

Juhlajulkaisu
Juhani Wirilander
1935 – 30/11 – 2005

Toimituskunta

Jarno Tepora

Mikko Tulokas

Pekka Vihervuori

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen kartat: Maanmittauslaitos

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Juhani Wirilanderin valokuva s. 7 Foto-Jatta

ISSN 0356-7222

IBSN 915-855-248-7

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Ahti Saarenpää

Edunvalvonta, jäämistö ja jäämistösuunnittelun mahdollisuudet

Holhoustoimilaki edunvalvontalakina

Holhouksella oli meillä Ruotsin tavoin aiemmin varsin kiinteä liityntä jäämistöoikeuteen. Niinpä holhouksesta aikanaan myös säädettiin vuoden 1734 lain perintökaaressa, sen 19–23 luvuissa. Näin tehtiin vuoden 1898 holhouslain voimaantuloon, vuoteen 1900 saakka. Tällaisen systemaattisen valinnan mukaisen sääntelytavan tausta oli perin yksinkertainen. Holhous nähtiin paljossa, ellei jopa ensi sijassa perheen, suvun ja sukuvarallisuuden säilyttämisen asianä.¹ Sitä, jolle tuo yhteinen asia ei ollut mieleen tai joka ei sen eteen kyennyt toimimaan, oli valvottava eli holhottava.

Holhouslain ihmiskuva oli hyvän ja säästäväisen ihmisen kuva. Juoppous ja tuhlaavaisuus olivat holhouksen tarpeessa olevan ihmisen huonoja tunnusmerkkejä. Holhouksen avulla pyrittiin valvomaan, että emme tuhlaisi. Tuhlaavaisuus ymmärrettiin verraten laajasti. A. W. Gadolin kirjoittikin oppikirjassaan: ”Tuhlaavaisuudella on ymmärrettävä henkilön tarpeettomilla ja tarkoituksettomilla huomattavien rahamäärien suorituksilla tai maksusitoumuksilla, vast. muun arvokkaan omaisuuden hävittämisellä osoitettua sellaista tahdon ja luonteen tyypillistä heikkoutta, joka todennäköisesti johtaa siihen, että hän tulee tolkkottomasti tuhlaamaan varansa.”²

Holhous oli siis myös ennakoivaa yksilön itsemääräämisoikeuden rajoittamista. Itse asiassa maaomaisuuden säilyttämisessä oli ensi sijassa kyse juuri ennakoinnista. Ja toisaalta kerran saatua tuhlarin mainetta oli vaikea kohentaa. Eräänlainen kyseenalainen ennätys saavutettiin 1960-luvulla Helsingin raastuvanoikeudessa. Se julisti sukulaisen ja testamentin toimeenpanijan hakemuksesta holhouksenalaiseksi testamentin saajan, joka oli aikaisemmin juopotellut omistamansa pienen tilan, mutta joka näytti sittemmin raitistuneensa. Juoppo, mikä juoppo, tuumi ilmeisesti tuomioistuimien testamentin tekijän tavoin. Omistaja sai siirtää omaisuuttaan

¹ Toki holhousta jo varhain, esimerkiksi kaupunkilain mukaan, myös jossain määrin valvottiin. Kaupunkiolioissa holhoukselle muotoutuikin aikanaan välttämättä jossain määrin toinen ilme kuin maaseudulla.

² Gadolin, A. W., Suomen holhousoikeuden pääpiirteet. Helsinki 1936, s. 28. Teos on tänäkin päivänä lukemisen arvoinen välillisenä ihmis- ja yhteiskuntakuvauksena.

kuolemanvaraisesti testamentinsaajalle tämän itsemääräämisoikeutta samalla rajoittaen.³

Oman ryhmänsä holhunalaisista muodostivat henkisesti tai fyysisesti poikkeavat. Ne tavat, joilla heitä on kirjallisuudessa eri aikoina kuvattu, olisivat oman esityksensä arvoinen asia. Ne ovat osa erilaisuuden historiaa. Holhouslainsäädäntö on ollut ja on edelleen yksi keskeisistä sosiaalisen kontrollin välineistä. Sekin olisi oman esityksensä aihe. Palaan tähän kysymykseen kuitenkin lyhyesti vielä esitykseni päätteeksi.

Tänään elämme tai meidän ainakin tulisi elää aika lailla toisenlaisessa asenneilmastossa kuin holhouslain alkuaikoina. Yksilön asema sekä suhteessa muihin, myös perheeseen, että suhteessa julkiseen valtaan on vahvistunut. Tähän liittyen hänen etujaan – ei muiden – valvotaan muun ohella holhouslainsäädännön avulla. Puhummekin holhouksen sijaan edunvalvonnasta. Tämä aiemmin lähinnä työmarkkinoihin liitetty ilmaisu on saanut uuden oikeudellisen sisällön.

Vanhaan tapaan holhoustoimilain mukainen edunvalvonta on ensi sijassa taloudellisten asioiden hoitoon liittyvää toimintaa. Tämän osoittaa jo lain tarkoituksesta kertova ensimmäisen pykälän ensimmäinen momentti: ”Holhoustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaavaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun synn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan.” Hoito, huolenpito ja kuntoutus on laissa jätetty yhden, edunvalvojalle varsin avoimen valtakirjan jättävän säännöksen varaan (HolhTL 42 §). Muista henkilöön liittyvistä asioista laissa on satunnaisia säännöksiä.

Vuonna 1999 vain vähän ennen holhouslain satavuotispäivää voimaan tulleen holhoustoimilain edunvalvontajärjestelmä on lähtökohtaisesti moniportainen. Voimme lähtökohtaisesti erottaa toisistaan kuusi erilaista edunvalvojaa alkaen yksittäisessä asiassa päämiehen tueksi asetetusta edunvalvojasta. Vasta viimeisenä vaihtoehtona on vajaavaltaiseksi julistaminen. Tuomioistuimien voi myös omalta osaltaan muodota kuusiportaisuutta. Asteikko päämiehen avuksi tulemisessa on viime kädessä liukuva. Näin aikaisempaa kaksijakoa uskotun miehen ja holhoojan välillä monipuolistettiin. Samalla terminologia muuttui. Emme enää puhu holhoujista emmekä uskotuista miehistä, vaan edunvalvojista – erilaisista edunvalvojista. He palvelevat päämiestä.⁴

Juoppoutta tai tuhmaavaisuutta ja muita poikkeavuuksia ei myöskään enää erikseen luetella laissa edunvalvonnan käynnistämisen perusteina. Huomio kiinnitetään lakitekstin mukaan tarpeeseen, ei niinkään yksittäisiin syihin. Näin ainakin pitäisi tehdä. Poikkeavuuden kuvausta ei täysin kuitenkaan voida välttää. Holhoustoimilain 8.1–2 § kertoo asiasta seuraavasti:

Jos täysi-ikäinen sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan synn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka vaativat hoitoa, tuomiois-

³ Tapaus tuli esiin 1970-luvun alun holhoustutkimuksen yhteydessä. Ks. Saarenpää Ahti – Mattila Heikki – Mikkola Matti, *Holhous – yhteiskunnallinen ongelma*. Helsinki 1972, s. 83. Teoksen nimi on – se on hyvä todeta tässä yhteydessä – *Juhani Wirilanderin* keksimä. Urpo Kangas toteaa teoksessaan *Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä*, että tuon teoksen ilmestymisen jälkeen holhousta ei enää voitu ajatella aikaisemmillä tavoilla.

⁴ On syytä huomata, että ajatus päämiehestä ei ole vain oikeustieteen käsitteistöä. Se on otettu käyttöön myös holhoustoimilaissa.

tuin voi määrätä hänelle edunvalvojan. Holhousviranomaisen tulee tarvittaessa tehdä kirjaoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi.⁵

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

Edunvalvontalainsäädäntöön liittyy olennaisena osana – eräänlaisena rakenteellisena peruspiirteenä – luettelo tärkeistä oikeustoimista ja tärkeistä omaisuudesta. Ne ovat toimia ja omaisuutta, joihin ryhtyminen, hankinta, luovuttaminen tai niistä muutoin määrääminen ovat eri tavoin rajoitettuja tai kiellettyjä. Osa toimista on luvanvaraisia. Holhoustoimilain mukaisena lupaviranomaisena on, Ahvenanmaata lukuun ottamatta, maistraatti.⁶ Aikaisemman lain kaksijakoisuudesta holhousviranomaisen ja tuomioistuimen lupatoimivallan välillä on luovuttu. Enää ei ole enemmän tai vähemmän tärkeitä lupia. On vain maistraatin lupapäätöksiä laissa mainituissa luvanvaraisissa asioissa.

Luvanvaraisten toimien luettelo heijastaa luonnollisesti lainsäätäjän käsityksiä siitä, mikä on yksilölle arvokasta ja mikä riskejä tuottavaa. Sellaiset toimet ja varallisuus antavat aiheen kiinnittää niihin erityistä huomiota holhoustoimen toteutumisessa.⁷ Tämä on tärkeä aihe myös siksi, että nykyinenkään lainsäädäntö ei edellytä edunvalvojilta yleistä esteettömyyttä. Edunvalvojan mahdollinen esteellisyys on asianosais- ja asiakohtaista (HolhTL 32 §). Jos edunvalvoja on joissain tilanteissa esteellinen, määrätään edunvalvojan sijainen.

Holhoustoimilain luvanvaraisten tointen luettelon lukeminen on edellä todetun valossa kiintoisaa.⁸ Paljossa perinteisen näköinen luettelo, joka ulottuu kiinteästä omaisuudesta sijoituksiin, sisältää ainakin neljä vähintäänkin hämmentävää seikkaa. Immateriaalioikeudet on ensinnäkin jätetty täysin luettelon ulkopuolelle. Ne eivät siten ole edunvalvonnallisessa katsannossa tärkeitä oikeuksia. Rahalainojen antaminen on jätetty lupajärjestelmän ulkopuolelle. Suvun rahoittaminen ja perinnönjaon ennakointi lainoin on siten edelleen mahdollista.⁹ Myöskään henkilövakuutukset, joista on käytännössä tullut jäämistösuunnittelun tärkeä väline, eivät ole lainsäätäjää kiinnostaneet. Pörssinoteerattujen osakkeiden hankinta sekä luovuttaminen ovat nimenomaisesti sallittuja (HolhTL 33.1 §:n 13 kohta). Sijoittamiskäytäntöjä ja niihin nykyisin liittyviä merkittäviä riskejä ajatellen ratkaisumalli on taloudellista epävarmuutta luova.

⁵ Kiintoisaa on, että tässä säännöksessä varallisuus on asetettu viime sijalle. Järjestys poikkeaa jossain määrin lain tarkoituksaannoksen etenemisjärjestyksestä. Tällä epäjohdonmukaisuudella ei liene varsinaista tulkinnallista merkitystä,

⁶ Kuten Pertti Välimäki muistuttaa, jo elinkaarensa päässä olleen maistraatin paluu vireiden viranomaisten joukkoon oli osin seurausta siitä selvitysmies Kosken kommentista, että holhous oikeudellisenä asiana tulisi siirtää kunnilta valtiolle. Ks. Välimäki Pertti, Holhoustoimen pääpiirteet. Helsinki 2001, s. 19–20.

⁷ Holhoustoimilain mukainen luettelo on kuitenkin sikäli yksilulotteinen, että siitä puuttuu yksittäistapauksellinen riskien arviointi. Tiedut oikeustoimet ovat aina luvanvaraisia. Ks. tästä esim Kangas Urpo, Holhousviranomaisen lupa, pesänselvitys ja perinnönjako, DL 1995 s. 861–863 ja Välimäki, mts. 91–92.

⁸ Luettelo sinänsä on pääosin holhouslakiin vuonna 1995 tehtyjen muutosten mukainen.

⁹ Tämä epäkohta tosin on jo havaittu lain soveltamisseurannan yhteydessä ja siihen ehdotetaan muutosta. Ks. holhoustoimen uudistuksen seurantatutkimuksen ohjausryhmän raportti <http://www.intermin.fi/julkaisut/holhous-toimi>.

Osin uutta on eri jäämistötointen jossain määrin entistä tarkempi huomioon ottaminen holhoustoimilaissa. Näin osa aikaisempia tulkintaongelmia on ainakin osittain ratkaistu. Mutta avoimia tai ainakin osin avoimia kysymyksiä riittää edelleen. Uusien säännösten tulkinnat etsivät toistaiseksi – ja vielä epäilemättä pitkään – muotoaan. Jäämistösuunnittelussa on edelleen omat ongelmansa. Palaan niihin tämän esityksen aihepiirin mukaisesti lähemmin jäljempänä.

Ensin on kuitenkin syytä ottaa esille luvanvaraisuuden ja muiden rajoitusten vastapuoli: edunvalvojan kelpoisuus. Jos edunvalvojan toimivalta ei lähtökohtaisesti ulotu omatoimiseen oikeustoimen tekoon, ei myöskään kelpoisuuden rajoitussäännöksiä tuolloin tarvita. Jo yksin edunvalvojan toimivallan ja kelpoisuuden suhde eri edunvalvontatilanteissa on kuitenkin osoittautunut monille – myös minulle – yllätykselliseksi asiaksi. Aloittakaamme siis siitä.

Edunvalvojan toimivalta

Päämiehen näkökulmasta edunvalvonta on hienovaraisesti, asteittain päämiehen oikeustoimikelpoisuuteen puuttuva järjestelmä. Sen toimintamallit ulottuvat yksittäisessä asiassa tai toimessa tukemisesta yhteistoimimisen kautta viime kädessä vajaavaltaiseksi julistamiseen. Tuolloin päämies menettää oikeustoimikelpoisuutensa. Häntä edustaa laissa erikseen mainittuja tilanteita lukuun ottamatta edunvalvoja.

Tukevan edunvalvojan määrääminen ei rajoita päämiehen oikeustoimikelpoisuutta, yhteistoimivuus vaikuttaa jo päämiehen kelpoisuuteen ja päämiehen vajaavaltaisuus taas sulkee hänen oman kelpoisuutensa pääsääntöisesti pois. Tätä viestiä lakiteksti ja holhoustoimilakiin johtaneen hallituksen esityksen yleisperustelut välittävät. On luotu lakisääteinen kuusiportainen järjestelmä, mitä holhoustuomioistuim voi edunvalvontapäätöstä tehdessään vielä erikseen säätää. Pääsääntönä on päämiehen oman toimikelpoisuuden mahdollisimman vähäinen, tarveharkintainen rajoittaminen.¹⁰

Tuo viesti voi olennaisella muuttua, kun tarkastelemme erikseen sitä, miten edunvalvojan kelpoisuus on holhoustoimilaissa säännelty. Tämä sääntely ei vastoin odotuksia välttämättä seuraakaan päämiehen aseman sääntelyä. Edunvalvojan kelpoisuuden sääntely on näet toteutettu yleisenä, asiakohtaisena. Sääntelyn keskeissäännös HolhTL 29.1 § ei erikseen nimenomaisesti mainitse päämiehen toimivallan sääntelyn edellä mainittua kuusiportaisuutta edunvalvojan kelpoisuuteen vaikuttavana tekijänä. Säännös on seuraava: ”Edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestään tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuim ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty.”

Yksin HolhTL 29 §:n sanamuotoa seuraten avautuu kaksi tulkintamahdollisuutta riippuen siitä, mikä merkitys halutaan antaa viittauksille tuomioistuimen määräyksiin ja toisin säätämi-

¹⁰ Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi, HE 146/1998.

seen. Jos niitä ei ymmärretä myös päämiehen toimivaltaan liittyvinä, näyttäisi siltä, että edunvalvoja voi sivuuttaa päämiehen toimillaan silloinkin, kun hänellä on vain tukevan edunvalvojan määräys. Pääsäännöksi muodostuu lakia näin lukien se, että edunvalvojan kelpoisuus on ”yleinen ja rajoittamaton”.¹¹

Otettaessa huomioon itsemääräämisoikeutemme keskeinen merkitys yksilön aseman oikeudellisen sääntelyn peruspilarina asiaa voidaan ja tulee lähestyä myös perusoikeuksien valossa.¹² Nähdäkseni edunvalvojan yleistä, rajoittamatonta kelpoisuutta puoltava tulkinta on perusoikeusvastainen. Yksilön oikeustoimikelpoisuutta rajoitetaan tosiasiallisesti tuomalla mukaan toinen kelpoisuuden käyttäjä. Vaikka päämiehen toimivaltaa ei muodollisesti rajoiteta, kelpoisuus jaetaan.¹³ Mutta tuolle tulkinnalle, jota voidaan luonnehtia myös systeeminvastaiseksi, on tarkkaan ja tavoitteellisesti oikeuslähdeaineistoa lukien saatavissa tukea myös lainvalmistelutöistä – esimerkiksi lain 34 §:n lupasäännöksen yhteydessä.¹⁴

Jopa korkein oikeus on äskettäin ja ymmärtääkseni yllättävällä tavalla omaksunut edunvalvojan yleisen kelpoisuuden ajatuksen. Asia on ollut esillä ennakkoratkaisun KKO 2005:2 yhteydessä. Ratkaisun otsikko sinänsä kertoo toisesta asiasta ja on selkeästi lain tavoitteiden sekä säännösten mukainen. Se on seuraava:

A, jolle oli määrätty edunvalvoja, oli sairautensa takia kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan. A:ta vaadittiin julistettavaksi vajaavaltaiseksi. Pelkästään sen vuoksi, että A oli haluton toimimaan yhteistyössä edunvalvojan kanssa ja että A:ta oli vaikea tavoittaa, hänen varallisuusasemansa ja tärkeiden etujensa ei katsottu olevan vaarassa.

Otsikko kuvaa hyvin sitä ratkaisun perussanomaa, että vajaavaltaiseksi julistaminen ei saa perustua ensisijaisesti tai edes ylipäätään edunvalvojan toiminnan helpottamiseen. Hankalaksi koettua päämiestä ei vain tuosta syytä ja toimintaa ennakoiden tule julistaa vajaavaltaiseksi. Yksilön oikeudet ja hallinnon tehokkuus ovat eri asioita. Tämän ennakkoratkaisun pääsanoman kanssa täydessä ristiriidassa on se otsikosta näkymätön holhoustoimilain lain 29 §:n tulkinta, minkä mukaan edunvalvoja voi toimivaltansa laajuudesta huolimatta viime kädessä tehdä oikeustoimia päämiehen tahdosta poiketen. Ratkaisun perustelut ovat tältä osin seuraavat:

”Edunvalvojan kelpoisuutta ei ole kuitenkaan järjestetty holhoustoimilaissa päämiehen suostumuksesta riippuvaiseksi. Lain 29 §:n 1 momentin mukaan edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestä tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuimien ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty. Sellaisessakin tapauksessa, jossa päämiehelle on määrätty edunvalvoja hänen

¹¹ Näin Välimäki, mts.76.

¹² Itsemääräämisoikeudesta persoonallisuusosoikeuden lähtökohtana ks. lähemmin Saarenpää Ahti, Henkilö- ja persoonallisuusosoikeus s. 317–318 teoksessa Oikeusjärjestys 2000. Osa III. Rovaniemi 2005.

¹³ Kysymys on paljossa samantyyppisestä asiasta kuin keskustelu ihmisoikeuksien jakamattomuudesta. Ks. siitä Nieminen Liisa, Ihmisoikeuksien jakamattomuusperiaate D2 2005/1 s. 44 ss.

¹⁴ Perusteluissa todetaan asiaa mitenkään problematisoimatta: ”Mainittua 34 §:ää on sovellettava silloinkin, kun päämiehen toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu. Luvan hakeminen on tarpeen myös siinä tapauksessa, että edunvalvoja on erikseen määrätty sellaista oikeustointa varten, joka edellyttää holhousviranomaisen lupaa.”

toimintakelpoisuuttaan rajoittamatta, edunvalvoja voi tehdä päämiehen puolesta oikeustoimia pääsääntöisesti päämiehen suostumuksesta riippumatta.”¹⁵

Tämä on kiintoisalla tavalla mekanistista laintulkintaa. Erityisen outoa se on siksi, että korkein oikeus perusteluissaan ensin mainitsee holhoustoimilain esitöiden mukaisesti ihmisarvon kunnioittamisen olevan holhoustoimen lähtökohta. Tämän jälkeen hyväksytään kuitenkin perusteluista päämiehen kelpoisuutta jakava tulkinta. Päämiehen toimivaltaa koskevaa saman lain 14 §:ää ei edes mainita eikä lain 29 §:ssä ja myös perusteluissa näkyvää ilmaisua ”jollei laissa toisin säädetä” mitenkään pohdita. Vastakkaisten viittausten merkityssisältöjen etsintä jää tyystin tekemättä. Kun puntarin vaakakupeissa vastakkain ovat päämiehen itsemääräämisoikeuden rajoittaminen ja edunvalvojan toimivallan laventaminen, lähemmälle pohdiskelulle olisi toki ollut aihetta. Silloin lopputuloksena tulisi perusoikeusvelvoitteisen laintulkinnan mukaisesti olla päämiehen itsemääräämisoikeutta korostava tulkinta.

Mutta korkeimman oikeuden sekä käsityksensä oikeuskirjallisuudessa ilmaisseen lainvalmistelijan¹⁶ kanssa samaan lopputulemaan on, joskin epäröiden ja asian tulkinnanvaraiseksi nähdessä, päätyntä myös perusoikeuksien toteutumisesta valvova eduskunnan apulaisoikeusasiamies kahdessa holhoustoimen järjestelmän rajoja luodanneessa kanteluratkaisussaan vuodelta 2004.¹⁷ Oikeustoimikelpoisuutta ei tuomioistuimen päätöksellä rajoiteta, mutta edunvalvoja päättää päämiehen puolesta.

Näin asioita järjestäen holhoustoimilaki näyttää sittenkin jatkavan vanhan holhouslain perinteitä. Päämies ei näin lakia tulkiten käytännössä olekaan päämies, jota tulisi kunnioittaa. Samalla edunvalvontajärjestelmän lähtökohtainen kuusiportaisuus menettää osan merkitystään. Käytännössä määrätäänkin vain tukevia edunvalvojia, jotka sitten kuitenkin toimivat päämiehen sivuttaen. Tilastot näyttävät kauniilta, päämiehen oikeudet eivät niinkään.

Niin kauan kuin edellä kuvattu perusoikeusnäkökulmasta outo, lakisystemaattisesti vino tulkintalinja hyväksytään, onkin ongelmiin yritettävä varautua vaatimalla tuomioistuinta rajoittamaan määräyksen yhteydessä edunvalvojan toimikelpoisuutta. Siihen laki antaa mahdollisuuden (HolhTL 29.1 §). Sitä vain ei yleensä ole oivallettu käyttää kun on oletettu saman lopputuloksen seuraavan asian luonnosta. Eri asia on, kenen intressissä kulloinkin on olla aktiivinen tässä suhteessa?

¹⁵ Perusteluiden seuraavassa kappaleessa todetaan edelleen: ”Jos päämies ja edunvalvoja ovat eri mieltä esimerkiksi edunvalvojan tehtäväpiiriin kuuluvasta oikeustoimesta, edunvalvojalla on siis kelpoisuus ratkaista asia päämiehen tahdon vastaisesti, vaikka päämiehen toimintakelpoisuutta ei olisikaan rajoitettu.”

¹⁶ Ks. lähemmin Helin Markku, Edunvalvojan päätösvallan rajoista, LM 6–7/2001 s. 1070 ss.

¹⁷ Ratkaisussa 2253/2002, mikä on annettu 17.06.2004 apulaisoikeusasiamies toteaa: ”En kuitenkaan pidä yleisesti ottaen hyväksyttävänä, jos edunvalvojan toimin oikeustoimikelpoisen päämiehen toimintakelpoisuutta tosiasiallisesti käytännössä rajoitetaan ilman, että asiasta olisi olemassa tuomioistuimen ratkaisua.” Samana päivänä annetussa ratkaisussa 1736/2004 toistetaan sama kanta itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta, mutta viitataan toisensuuntaiseen oikeuskirjallisuuteen.

Kuolemanvaraiset omaisuusjärjestelyt

Puhumme yleensä kuolemanvaraisista omaisuusjärjestelyistä pyrkiessämme järjestämään ennalta kuolemamme jälkeisen varallisuustilanteen niin, että kuoleman ajallinen epämääräisyys ei tuottaisi yllätyksiä. Tarjolla olevien erilaisten lailla säänneltyjen ja lailla sääntelemättömien toimenpiteiden kirjo on runsas. Ne ulottuvat maanvuokrasopimuksista ja syytinkikaupoista henkilövakuutuksiin ja yhtiöoikeudellisiin lunastuslausekkeisiin. Toimien pätevyyttä ei juuri voida yleisin perustein riitauttaa. Jäämistösuunnittelu on osa itsemääräämisoikeuttamme. Jonkin verran ongelmalliseksi ovat osoittautuneet lähinnä ne puolisoiden elatusta koskevat sopimukset, joiden täytäntöönpanokelpoiseksi saattamista viranomaisitoimin on pyritty rajoittamaan sopimusoikeuden ulkopuolisoin, kuntatalouteen liittyvin näkemyksin.¹⁸

Varsinaisten jäämistöoikeudellisten tointen määrä on jo selvästi rajatumpi. Perintökaaressa omaksuttu tyyppipakko rajoittaa käytännössä sallitut toimet testamenttiin. Kuolemanvaraislahjan itsenäinen käyttö on kiellettyä ja sen rinnastus testamenttiin tekee tuosta lahjasta riskitoimen, vaikka se ääritilanteissa voi päteviytyäkin. Positiivisten perintösopimusten käyttö on niin ikään poissuljettua. Ne eivät ole päteviä, eikä niistä olla perintökaarta lähivuosina uudistettaessa ilmeisestikään tekemässä päteviä. Positiivisten perintösopimusten käyttöönotolle meillä ei toistaiseksi ole löytynyt riittäviä perusteita.¹⁹ Käytännössä niitä tosin riskejä ottaen toisinaan tehdään.

Kun otamme huomioon toimet, joilla voi olla jäämistöoikeudellista vaikutusta, sekä lahjanluonteisiin luovutuksiin liitetyt määräykset, perintökaaren valossa jäämistöoikeudellisesti kiintoisien kuolemanvaraistoimien kirjo kuitenkin kasvaa. Niinpä onkin syytä jaotella kuolemanvaraiset omaisuusjärjestelyt ainakin jäämistön laajuutta, jäämistön hallintoa ja jäämistön jakoa sekä jäämistösaantojen myöhempää hallintoa koskeviin järjestelyihin. Etenen seuraavaksi tuota jaottelua hyödyntäen, mutta aloittaen testamentista, joka on jäämistösuunnittelun yleisväline.

Testamenttauskelpoisuus

Päämiehen kelpoisuus testamentin tekeminen on otettu huomioon jo holhoustoimilaissa itsessään. Vanhan perinteen mukaisesti testamentin tekeminen ei edellytä oikeustoimikelpoisuutta. Oikeustoimikelpoisuus ja testamenttauskelpoisuus ovat eri asioita.²⁰ Vastaavasti testa-

¹⁸ Ennakkoratkaisulla KHO 2002:3 korkein hallinto-oikeus pyrki katkaisemaan käytännön, missä kunnat olivat pyrkineet liittämään puolisoiden elatussopimusten vahvistamiseen sopimussuhteen ulkopuolisia harkintakriteerejä. Samalla huomautettiin sopimusten sitovuudesta ilman niiden vahvistamistakin. Kuitenkin ennakkoratkaisussa KHO 2004:63 päädyttiin äänestyksen jälkeen perusteluilla kannalle, mikä vähemmistöön jääneen hallintoneuvoksen näemyksen mukaisesti merkitsi ulkopuolisten tekijän ottamista huomioon puolisoiden välisen kohtuullisuuden harkinnassa.

¹⁹ Ks. lähemmin OM työryhmämietintö 2004:6 ja sen johdosta edelleen lausuntotiivistelmä 2005:10.

²⁰ Oikeuskirjallisuudessa testamenttauskelpoisuutta on luonnehdittu joskus jopa oikeustoimikelpoisuutta tärkeämmäksi asiaksi. Näin Aarnio Aulis – Kangas Urpo, Suomen jäämistöoikeus, Helsinki 2000 II. s. 194.

menttauskelpoisuus luetaan holhoustoimilaissa edunvalvojan kelpoisuuden ulkopuolelle jääviin oikeustoimiin. Testamentin tekeminen on korostetusti henkilökohtainen oikeustoimi (HolhTL 29.3 §). Kelpoisuutta sen tekemiseen tahi peruuttamiseen ei voida uskoa edunvalvojalle holhousviranomaisen tai edes holhoustuomioistuimen päätöksellä. Testamentin mahdollinen pätemättömyys on myöhempi jäämistöoikeudellinen, ei holhousoikeudellinen asia.

Jonkin verran ongelmallisempi on kysymys siitä, saako edunvalvoja vaikuttaa tai tulisiko hänen myötävaikuttaa päämiehen haluaman testamentin tekemiseen tai peruuttamiseen. Edunvalvonnan yleisten tavoitteiden valossa saattaisi näyttää siltä, että edunvalvoja voisi ja hänen tulisi päämiehen pyynnöstä edistää näitä toimia. Sehän juuri on päämiehen tukemista, mihin jo lievinkin edunvalvonnan muoto edunvalvojan velvoittaa.

Toisaalta on huomattava, että tahtovirheväite on tyyppilinen edunvalvonnan alaisuudessa olevan henkilön tekemään testamenttiin kohdistuva moiteperuste. Päämiehen kelpoisuus riitautetaan esimerkiksi sairauden perusteella tai hänen väitetään olleen taivuttelun kohteena. Kuten Aulis Aarnio on todennut: ”Tarpeeksi pitkään jatkuessaan tietynsuuntainen informaatio vaikuttaa johdattelevasti.”²¹

Jo pyrkimys tahtovirheisiin liittyvien väitteiden välttämiseen ohjaa pitkälle vietyyn pidättyvyyteen myös mahdollisen testamenttaustilaisuuden järjestämisessä. Toisaalta edunvalvojan liiallinen pidättyvyys ei saisi estää testamentin laatimista.²² Olennaisiksi muodostuvatkin tilanteen avoimuus sekä tahdonmuodostusta koskevan informaation koonti tässä yhteydessä. Vaikka edunvalvonta ei sinänsä rajoita testamenttauskelpoisuutta, se voi eräissä tapauksissa luoda praktisen oletaman myös testamenttauskelpoisuuden rajoittuneisuudesta. Olennaista ei ole kuitenkaan se, onko toimintakelpoisuutta rajoitettu, vaan se, mitkä syyt ovat johtaneet edunvalvontaan.²³ Tahtovirheväitteisiin on niin edunvalvontatilanteissa kuin muutoinkin hyvä varautua ennakkollisen asiantuntijatodistelun avulla. Päämiehen taivuttelu hyväksymään lääkirintarkastus testamenttauskelpoisuuden toteamiseksi ei ole kiellettyä taivuttelua.²⁴

Oman ongelmansa muodostaa kysymys edunvalvojan toimimisesta päämiehen testamentin todistajana. Muodollista jäämistöoikeudellista estettä tähän ei ole. Eikä myöskään holhoustoimilaki suoranaisesti sääntele asiaa. Kysymys ei ole päämiehen edustamisesta. Mutta jo todistajana toimiminen merkitsee sellaista sitoutumista päämiehen tahdonmuodostukseen, että se voi vaikeuttaa myöhemmin tahtovirheväitteiden selvittelyä. Siksi edunvalvojan toimimisen päämiehen tekemän testamentin todistajana täytynee rajoittaa hätätilatestamentteihin. Jos ky-

²¹ Aarnio Aulis, Testamentin tekijän taivuttelusta, DL 4/2004 s. 565.

²² Lauri Lehtimaja toteaa eriävissä mielipiteessään ennakkoratkaisuun KKO 2004:8 sattuvasti: ”Testamenttausvapauden turvaavan sääntelyn tehokkuus tulee taata myös käytännössä. Se lähiomainen, johon henkiseltä suorituskyvyllään heikentynyt testamentintekijä testamenttiasiansa lähinnä tukeutuu, on usein samalla testamentin edunsaaja. Jollei testamentin edunsaajaksi tarkoitettu lähiomainen voisi tällaisessa tilanteessa avustaa testamentintekijää edes käytännön järjestelyissä vaarannettaisiin testamentin tekijän tahdon toteutuminen.”

²³ Vrt. Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus II, s. 190, missä puhutaan vajaavaltaiseksi julistamisesta mahdollisena aiheutusteena testamenttauskelpoisuuden arvioinnin yhteydessä.

²⁴ Jäämistölainsäädännön uudistamistarpeen selvittämisen yhteydessä olemme puoltaneet julkisen testamentin eli maistraatissa tehtävän testamentin käyttöön ottamista. Tämä edellyttäisi asianmukaisesti toimiakseen monissa tapauksissa mahdollisuutta laatimistilaisuuden järjestämiseen muualla kuin maistraatin tiloissa.

symyksessä on julkinen edunvalvoja, jo hyvä hallintopa sinänsä estänee testamentin todistajana toimimisen.²⁵

Jäämistön laajuutta koskevat ennakkotoimet

Jäämistön laajuutta koskevia ennakkotoimia ei avioliittolaissa eikä perintökaaressa ole erikseen pyritty estämään. Henkilövakuutukset, lahjanluonteiset oikeustoimet, käyttöoikeuksien perustamiset sekä kaupat ovat lähtökohtaisesti sallittuja omaisuuden ohjaamisen keinoja siitä riippumatta, miten lähelle perittävän kuolemaa ne ajoittuvat. Ennen kuolemaa tehtyjen oikeustointen pätemättömyysriski on oikeustoimiopillinen, ei ajallinen. Myöskään sillä, onko oikeustoimen tekijänä päämies tai edunvalvoja, ei ole asiaan vaikutusta tässä katsannossa.²⁶

Avioehtosopimus on keskeisimpiä jäämistön laajuuteen ainakin välillisesti vaikuttavia sopimuksia. Sen tekemistä edunvalvonnan puitteissa säänneltiin erikseen holhoustoimilain säätämisen yhteydessä. Tuolloin AL 42 § sai nykyisen muotonsa. Säännös on seuraava: ”Avioehtosopimus on tehtävä kirjallisesti. Jos puoliso tai kihlakumppani vajaavaltaisuuden tai toimintakelpoisuuden rajoittamisen vuoksi ei ole oikeutettu itse tekemään avioehtosopimusta, hänen on hankittava siihen edunvalvojansa kirjallinen hyväksyminen.”

Säännös on sinänsä selkeä. Avioehtosopimuksen tekeminen on siinä nimenomaisesti asetettu edunvalvonnan kuusiportaiselle asteikolle niin, että vasta toimintakelpoisuuden rajoittaminen (42 §) liittyy edunvalvojan mukaan sopimusprosessiin. Edunvalvojan on hyväksyttävä avioehtosopimus, jotta se tulisi voimaan. Hänellä itsellään ei sitä vastoin ole kelpoisuutta sen tekemiseen päämiehen puolesta. Käytäntöä ajatellen säännös on jossain määrin yllätyksellinen. Käytännössä toimintakelpoisuutta rajoitetaan, kuten edellä jo todettiin, harvoin. Näin avioehdon hyväksyminen jää yleensä edunvalvonnan ulkopuolelle. Kuitenkin avioehto on yksi vaikutuksiltaan merkittävimpiä perhe- ja jäämistöoikeudellisia taloudellisia sopimuksia.²⁷

Keskeisenä jäämistöoikeudellisena poikkeuksena sallituista ennakkotoimista on kuolemaan vaikutuksiltaan liitetty lahjanluonteinen toimi. Se voi osoittautua lopullisilta vaikutuksiltaan kuolemanvaraislahjaksi ja sellaisena siten PK 17:2:n valossa pätemättömäksi. Sitä vastoin esimerkiksi lesken jäämistövarallisuudesta antama lahja voi tulla PK 3 luvun nojalla palauttavaksi vasta, jos pesänositus antaa siihen aihetta. Ja edelleen avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta annettu lahja saattaa tulla arvioiduksi AL 40 a §:n lahjanpalautussäännön valossa ositusvaikutustensa vuoksi. Kysymys ei siten ole noiden toimien pätemättömyydestä sellaisenaan, vaan niiden vaikutuksista tasausjärjestelmän valossa. Lahjoituskielto estää kuitenkin edunval-

²⁵ Sivuutan tässä yhteydessä kysymyksen edunvalvojan hyväksi tehtyjen testamenttien muusta kuin jäämistöoikeudellisesta merkityksestä. Se liittyy yleisempään kysymykseen hoito- ja hoivahenkilöstön saamien etuuksien mahdollisesta rikosoikeudellisesta arvioinnista. Esimerkiksi Ruotsissa tähän kysymykseen on suhtauduttu varsin tiukoin sanktiosäännöin.

²⁶ Eri asia on, että edunvalvoja, joka vähän ennen päämiehen kuolemaa ryhtyy kuolemanvaraisiin omaisuusjärjestelyihin, saattaa joutua korvausvelvolliseksi niiden johdosta.

²⁷ Esimerkiksi Välimäki luonnehtii kuitenkin avioehtosopimusta henkilökohtaiseksi asiaksi. Ks. Välimäki, mts. 50.

vojaa itsenäisesti ryhtymästä noihin toimiin. Ollessaan ehdoton ja siten holhoustoimilain lupajärjestelmän ulkopuolella lahjoituskielto rajoittaa merkittävästi jäämistösuunnittelua.

Ennakkoluopuminen on yksi tärkeä tapa järjestää jäämistösaantoja. Luopujaperillinen vetäytyy pois perimysjärjestyksestä. Tuo vetäytyminen on lähtökohtaisesti tehokasta suhteessa velkojaan. Se on rintaperillisenkin toimesta tehtynä sinänsä tehokas, mutta hänellä on kuitenkin PK 17:1:n mukainen lakiosasidonnainen katumisoikeus. Pakkoperintöoikeutta lainsäädäntömme ei tunne.²⁸

Väestön ikääntymisen myötä ennakkoluopuminen on usein myös verotuksellisesti hyödyllinen ratkaisumalli. Jäämistösaannot ohittavat yhden sukupolven. Itsemääräämisoikeuden puitteissa ennakkoluopuminen on mahdollista tehdä myös oma sukuhaara perinnöstä pois sulkien. Kaiken kaikkiaan on muistettava, että meillä on oikeus kuolla köyhänäkin.

Edunvalvonnan puitteissa ennakkoluopuminen on nykyisin varsin rajoitettua. Holhoustoimilaissa se näet kuuluu HolhTL 34 §:n luvanvaraisten tointen joukkoon. Edunvalvoja tarvitsee holhousviranomaisen luvan päämiehen puolesta toteutettavaan ennakkoluopumiseen. Tuossa säännöksessä puhutaan yleisesti perinnöstä luopumisesta, mutta lainvalmistelutöiden valossa sillä tarkoitetaan sekä ennako- että jälkiluopumista. Näin on esitöissä lakia säätäen eli lainsäädäntöopillisesti koko lailla arveluttavalla tavalla ratkaistu yksi aikaisemman lain tulkintaongelmista. Aiemmin näet pohdittiin ennakkoluopumisen suhdetta lahjoituskieltoon. Sitä ei ole enää tarpeen tehdä. Ennakkoluopuminen ei merkitse millään muotoa lahjoitusta, mutta se kuuluu luvanvaraisiin toimiin, ja lainvalmistelutöissä ennakkoluopuminen nähdään poikkeuksellisenä toimenä, johon ei yleensä lupaa voi saada.²⁹

Edellä mainittu kanta on jossain määrin ongelmallinen. Luopujan oman taloudellisen hyödyn näkökulmasta ennakkoluopuminen on kiistatta riskitoimi. Kun pääsääntöisesti kuitenkin voimme jättää perinnön vastaanottamatta itsemääräämisoikeutemme puitteissa ja tuollainen luopuminen on sitova myös velkojiin nähden, tämän mahdollisuuden tulkinnallinen sulkeminen pois edunvalvonnassa olevalta on koko lailla outoa päämiehen kunnioittamista.

Täysin eri asia on, että yksin edunvalvojan aloitteellisuus ei yleensä saisi johtaa luvan myöntämiseen. Nytkin on huomattava, että päämies, jonka toimikelpoisuutta ei ole rajoitettu, voi kiistatta luopua ennakolta perinnöstä edunvalvojan käsityksistä riippumatta. Ongelmallisimmiksi nousevat tilanteet, missä päämies ja edunvalvoja ovat yhteistoimintatilanteissa erimielisiä.

Holhoustoimilain lupajärjestelmän ns. viiden vuoden sääntö on välillisesti myös kuolemanvaraisia omaisuusjärjestelyitä rajoittava sääntö. Edunvalvojalla ei ole oikeutta luovuttaa kiinteän omaisuuden eikä asuntojen käyttöoikeutta ilman holhousviranomaisen lupaa pidemmäksi ajaksi kuin viideksi vuodeksi (HolhTL 34.1.3 ja 11-k). Tämä vähentää mahdollisuuksia vaikuttaa perinnönjakoon erilaisin jäämistövarallisuutta koskevin pitkäaikaisin käyttöoikeusrajoituksin.

²⁸ Vrt. Aarnio Aulis – Kangas Urpo, Suomen jäämistöoikeus I, s. 440. Toisinaan on erehdytty luulemaan, että PK 17:1.1 merkitsi pakkoperintöoikeutta. Se on kuitenkin mahdollisuus.

²⁹ HE 146/1998 s. 46. ja Helin, mas. 1078

Toisinaan on ajateltu, että edunvalvoja voisi ennakoida päämiehen poismenoa realisoimalla tämän varallisuutta ja tekemällä siten jäämistön jaon helpoksi. Tämä ei lähtökohtaisesti ole sallittua. Edunvalvonta tapahtuu päämiehen eduksi, ei tulevien perillisten lukuun. Siksi esimerkiksi päämiehen asunnon ja asuntoirtoimiston säilyttäminen silloinkin, kun hän suurella todennäköisyydellä ei enää palaa laitoshoidosta, on ensisijainen toimintamalli, vaikka se ei olisikaan tuottavin vaihtoehto.³⁰

Omaisuuksien realisointi edellyttää holhoustoimilain mukaan myös päämiehen käsityksen selvittämistä, mikäli se on mahdollista. Sitä vastoin perillistahon kuulemisesta ei ole laissa säännöksiä. Hyvään edunvalvontakäytäntöön voitaneen kuitenkin katsoa kuuluvan myös perillistahon ja muiden läheisten kuulemisen ryhdyttyä merkittävän omaisuuden realisointiin. Asunnon säilyttämistä koskeva HolhTL 39 § on sinänsä neutraali tässä suhteessa:

Edunvalvojan on säilytettävä omaisuus, jota päämies edunvalvonnan kestäessä tai myöhemmin tarvitsee asumista tai elinkeinon harjoittamista varten tai jolla muutoin on päämiehelle erityistä arvoa. Muu omaisuus, jota ei ole käytettävä elatukseen tai muihin päämiehen tarpeisiin, on sijoitettava siten, että sen säilymisestä on riittävä varmuus ja että sille saadaan kohtuullinen tuotto. Edunvalvojan on pyynnöstä selvitettävä päämiehelle tämän taloudellista asemaa ja toimenpiteitä, joihin edunvalvoja on ryhtynyt omaisuutta hoitaessaan.³¹

Kaksi usein käytettyä tapaa vaikuttaa jäämistön laajuuteen ovat olleet varallisuuden supistaminen lahjoituksin sekä varojen ohjaaminen henkilövakuutusten avulla ohi jäämistön. Niihin nykyinen lainsäädäntö suhtautuu täysin eri tavoin.

Vanhassa holhouslaissa ei alun perin ollut lahjoituskieltoa. Vaikka holhoojan toimesta tapahtuvan holhouksenalaisen omaisuuden lahjoittaminen oli paljossa vastoin holhouksen yleisiä tavoitteita, sitä alettiin käyttää jäämistösuunnittelun välineenä holhoojien ollessa läheisiä. Myös korkein oikeus hyväksyi aikanaan täysistuntoratkaisussaan lahjoittamisen (KKO 1971-I-3). Pääosin tästä syystä holhouslakiin otettiin vuonna 1983 yleinen lahjoituskielto. Se on myös nykyisen holhoustoimilain lähtökohta. Edunvalvoja ei saa lahjoittaa päämiehen omaisuutta. Poikkeuksena ovat päämiehen tahtoa vastaavien tavanomaisten lahjojen toteutukset. Ne edunvalvojan on nimenomaisesti toteutettava (HolhTL 38.2 §). Tämä on osa omaisuuden hoitamisen sääntelyä.

Lahjoituskiellon jyrkkyys – lainvalmistelutöissäkin korostettu jyrkkyys – estää lahjoituksin toteutettavat kuolemanvaraiset omaisuusjärjestelyt päämiehen toimikelpoisuuden tultua rajoitetuksi. Holhoustoimilain lupajärjestelmä ei myöskään tunne lupaa lahjan antamiseen.³²

³⁰ Ks. myös Välimäki, mts. 72.

³¹ Välillistä tukea tällaiselle kuulemiselle antaa jäljempänä lähemmin selostettava pesäosuuden luovutuksen luvanvaraisuus.

³² Oikeuskirjallisuudessa lahjoituskieltoa on tulkittu jyrkästi. Näin viime kädessä myös sellaiset tavanomaiset lahjat, joita päämies on vakiintuneesti antanut, mutta joista hän ei enää pysty kantaansa ilmaisemaan, jäisivät lahjoituskiellon piiriin. Paremminkin päämiestä kunnioittavaa on jatkaa päämiehen kiistatta aloittamaa lahjoituskäytäntöä HolhTL 38.2 §:n suppeammin tulkiten. Vrt. Helin, mas. 1077–1980 ja Välimäki, mts. 86.

Sitä vastoin oikeustoimikelpoinen päämies voi luonnollisesti edelleen ryhtyä jäämistösuunnitteluun. Tälle menettelylle on holhoustoimilain soveltamiskäytännössä kuitenkin ilmennyt yllättävä este. Laki – HolhTL 31 § – antaa näet edunvalvojalle hänen toimivaltansa yleisestä laajuudesta riippumatta mahdollisuuden hallinnoida päämiehen pankkitiliä.

Saatava, joka kuuluu edunvalvojan hoidettavana olevaan omaisuuteen, voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai hänen osoittamalleen päämiehen tilille. Suoritus on kuitenkin pätevä, vaikka se olisi tehty päämiehelle, jos velallinen ei tiennyt eikä hänen olosuhteet huomioon ottaen pitäneet tietää, että suorituksen vastaanottaminen kuului edunvalvojalle.

Jos päämiehellä on tili luottolaitoksessa, edunvalvojan tulee ilmoittaa laitokselle, kuka tai ketkä voivat nostaa tilillä olevia varoja.

Siten merkittävemmän rahalahjan antaminen käytännössä yleensä vaatii edunvalvojan tosiasiallista myötävaikutusta. Tehtävänsä mukaisesti edunvalvojan tulisi joko toteuttaa päämiehen tahto tai pitäessään menettelyä epätoivottavana ilmoittaa asiasta maistraatille toimintakelpoisuuden rajoittamista varten. Käytännössä on kuitenkin eräissä tapauksissa luultu, että edunvalvoja voi kieltäytyä lahjoituskieltoon vedoten. Tästä ei tuollaisessa tilanteessa kuitenkaan ole kysymys. Edunvalvoja vain toteuttaa päämiehen tahdon oikeustoimessa avustaen.³³

Eri asia on kysymys päämiehen aloittaman ennakoperintojen antamisen jatkumosta. Mikäli kysymys on merkittävistä varallisuuseristä eikä päämies kykene enää antamaan tahdonilmaisuja, edunvalvoja ei voi saattaa jäämistösuunnittelua loppuun. Tältä osin lahjoituskielto ei tulkinnallisesti joustu. Markku Helin on esittänyt ratkaisuksi ennakoivaa valtuutusta.³⁴ Se on yksi toimintamalli esimerkiksi säästövakuutusten ohella. Valtuutukseen tuo riskitekijän edunvalvojan asennoituminen. Oppi lahjoituskiellon jyrkkyydestä ohjaa herkästi peruuttamaan valtuutuksen, vaikka näillä asioilla ei pitäisi olla mitään tekemistä toistensa kanssa. Yksin se seikka, että päämiehen varallisuus vähenee hänen toimenpiteidensä seurauksena, ei ole hyväksyttävä peruste itsemääräämisoikeuteen takautuvasti puuttumiselle.

Erilaiset henkilövakuutukset puolestaan tarjoavat yleisesti käytetyn mahdollisuuden ohjata varallisuutta edunsaajamääräyksiin ohi jäämistön. Niihin ei holhoustoimilaissa ole erikseen varauduttu. Tavanomainen henkivakuutus kuolemanvaravakuutuksena tosin voitaneen perustellusti lukea niihin henkilökohtaisiin toimiin, joihin edunvalvonta ei ilman tuomioistuimen erillismääräystä edes ulottuisi (HolhTL 29.2 §). Se rinnastuu paljossa testamenttiin.

Myös tuottoinstrumentteina käytettävät muut henkilövakuutukset eivät ns. elämänvaravakuutuksina kuitenkaan ole enää vain henkilökohtaisia asioita. Kun edunvalvonnan roolista ei myöskään vakuutussopimuslaissa ole erikseen säädetty, päämiehen mahdollisuus henkilövakuutusten käyttöön jäämistösuunnittelussa jää riippumaan toisaalta vakuutusehdoista ja ensisijaisesti siitä, miten hänellä on varoja tosiasiallisesti käytössään.

³³ Edellä mainitussa eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa no 2253/2002 kantelun lähtökohtana oli tilanne, missä edunvalvoja kieltäytyi toteuttamasta päämiehen tahtoa ennakoperinnön antamisesta. Senkin yhteydessä vedottiin eräissä vaiheissa erheellisesti lahjoituskieltoon..

³⁴ Helin, mas. 1079–1080.

Vastaavasti voidaan kysyä, millaisin edellytyksin edunvalvoja voi ryhtyä vakuutussijoittajaksi ja etenkin, millainen edunsaajamääräys on hyväksyttävissä? Jäämistösaantoja ajatellen asialla on erinomaisen suuri käytännöllinen merkitys. Näissä tulkinnoissa lahjoituskielto ja testamenttauskelpoisuuden kuuluminen päämiehelle itselleen nousevat keskeiseen asemaan edunvalvojan kelpoisuuden rajoittajina. Jo yksin tilanne, missä päämies on tehnyt testamentin toisin edunsaajin kuin edunvalvojan tekemä säästövakuutus, merkitsee tosiasiallisesti päämiehen testamenttausvapauden kaventamista.³⁵

Jäämistön hallintoa koskevat ennakkotoimet

Perittävän kuoltua kuolinpesän hallinnon käynnistäminen ja järjestäminen ovat edunvalvonassa ja sen tarpeessa olevien osakkaiden sekä muiden jäämistöintressenttien kannalta keskeisiä mahdollisten jäämistösaantojen toteuttamisen vaiheita. Yhtä lailla niihinkin liittyy kysymys erilaisen vastuun syntymisestä ja ottamisesta.

Lähtökohta on sinänsä yksinkertainen. Kuolinpesän yhteishallinto lakiteknisesti ensisijaisena hallintomuotona ei yksinkertaisesti käynnisty ennen kuin kaikki tiedossa olevat osakkaat ovat itse tai asianmukaisesti edustettuina ryhtyneet hallintotoimiin (PK 18:3). Yhteishallinto on, kuten PK 18:2 selkeästi osoittaa, aidosti yhteistä hallintoa. Vain välttämättömät kiireiset asiat hoituvat ilman kaikkien suostumusta:

Osakasten tulee, milloin ei, sen mukaan kuin tässä laissa säädetään, ole järjestetty erityistä kuolinpesän hallintoa, pesän selvittämistä varten yhteisesti hallita pesän omaisuutta. He edustavat tällöin kuolinpesää kolmatta henkilöä vastaan sekä kantavat ja vastaavat pesää koskevista asioista. Toimenpide, joka ei siedä viivytystä, voidaan suorittaa, vaikkei kaikkien osakasten suostumusta saada hankituksi.

Siksi myös edunvalvonnan tarpeessa oleville osakkaille on määrättävä kiireimmiten esteetön edunvalvoja, ellei heillä sellaista jo ole. Yksin se seikka, että vajaavaltainen ei lähtökohtaisesti ole korvausvastuussa hallintotoimista, ei suinkaan oikeuta jättämään hallintoa vajaaksi.³⁶ Ja osakkaan ollessa edunvalvonnan tarpeessa, edunvalvojan määrääminen siirtää vastuun tälle (PK 21:2.3). Edunvalvojan vastuusta puolestaan on olemassa uusi, PK 21 luvun uudistamisen yhteydessä laadittu selventävä PK 18:7.3. Sen mukaan edunvalvojan vastuu on aikaisempaan tapaan vahingonkorvausvastuuta, ei osakkaan vastuuta: ”Osakkaan edunvalvojan vahingonkorvausvelvollisuudesta on voimassa, mitä 1 ja 2 momentissa säädetään osakkaan korvausvelvollisuudesta.”

Yhtä lailla myös perunkirjoitus on toimitus, josta kaikkien osakkaiden tulee saada asianmukainen tieto. Tämäkin edellyttää vajaavaltaisen sekä edunvalvonnan tarpeessa muutoin olevan

³⁵ Vakuutusten merkityksen kasvu perhe- ja jäämistövarallisuuteen vaikuttavana tekijänä tulisi epäilemättä arvioida kokonaisuudessaan lainsäädännön kehittämisen näkökulmasta.

³⁶ Ks. myös Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus I, Helsinki 1999, s. 225.

asianosaisen edunvalvonnan järjestämistä. Vanhat pohdinnot siitä, tarvitseeko vajaavaltainen perunkirjoitusta varten edustajan, ovat aikansa eläneitä. Eikä niillä ollut asiallista pohjaa aiemminkaan perintökaaren voimassaolon aikana. Ne perustuivat mitä selvemmin nykyhetkestä poikkeavaan ihmiskäsitykseen ja ajatukseen perunkirjoituksesta vain teknisluonteisena verotusta palvelevana toimituksena. Tänään voimme nähdä perunkirjoituksen itse asiassa jopa tärkeimpänä kaikkia asianosaisia koskettavana jäämistöoikeudellisena toimituksena. Eri menetelyiden käytännöllinen helppous tai oletus edunvalvojan määräämisen hitaudesta ei saisi ohittaa yksilön oikeuksia, ei edunvalvonnassa olevankaan.³⁷

Mikäli osakkaina on useampia edunvalvonnan tarpeessa henkilöitä, herää väistämättä kysymys siitä, tarvitseeko kukin heistä eri edunvalvojan. Lähtökohtainen vastaus on yksiselitteinen. Edunvalvonta on yksilökohtaista toimintaa. Vain, jos perunkirjoitukseen kutsuttavien osakkuus perustuu yksin testamenttiin, missä heille on annettu yhtäläinen asema edunsaajina, kollektiivimääräys on ymmärtääkseni mahdollinen. Kun testamentinsaajat ovat PK 6–8 lukujen tasausjärjestelmien ulkopuolella, keskinäisten intressiritiriitojen mahdollisuus on vähäisempi kuin osakkaina olevien perillisten välillä.

Toisaalta perinnönjakoa tarkoittaen useamman osakkaan edustamisesta on erikseen säädetty holhoustoimilaissa (HolhTL 32.2 §). Yhteinen edunvalvoja voi edustaa sisaruksia perinnönjaossa, ellei näiden välillä ole eturistiriitaa. Näin oli asian laita jo holhouslaissa vuoden 1983 uudistusten jälkeen. Pesänselvityksestä ei mitään vastaavaa erillissäännöstä ole; ei holhoustoimilaissa eikä perintökaaressa. Lainsäätäjä vaikenee. Tulkinnallisena lähtökohtana voitaneen pitää sitä, että sisaruksille riittää nytkin yhteinen edunvalvoja. Eturistiriidan ilmetessä on kuitenkin turvauduttava sijaismääräyksiin.³⁸ Ongelmaksi tosin nousee se, millainen eturistiriita laukaisee yksilöllisen edustamisen vaatimuksen. Esimerkiksi ennakkoperintö- ja lakiosavaateet eivät välttämättä vaikuta pesänselvitykseen sellaisenaan, mutta jo legaatti tai esineellisen lakiosan vaade aikaansaavat heijastusvaikutuksen myös pesänselvitykseen.

Lahjakirjassa ja testamentissa voidaan pääsääntöisesti antaa tehokkaasti määräyksiä myös annetun omaisuuden myöhemmästä hallinnosta (HolhTL 41 §).³⁹ Kun kysymys on testamentista, siinä annetut hallintomääräykset eivät kuitenkaan lähtökohtaisesti voi sivuuttaa pesänselvitystä ja perinnönjakoa koskevia menettelysäännöksiä. Testamentin määräykset koskevat ensisijaisesti vain toteutunutta saantoa.⁴⁰ Tärkeänä, mutta testamentteja laadittaessa usein unohtuvana poikkeuksena, on lahjamääräyksen ja testamentin käsittely välimiesmenettelyssä. Siitä on laissa välimiesmenettelystä oma säännöksensä (4 §). Pesänselvitykseen tuollainen

³⁷ Vrt. Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus I, s. 159, missä tärkeimmäksi perunkirjoitukseen kutsuttavien ryhmäksi luonnehditaan täysivaltaisia osakkaita ja s.163, missä puolestaan edunvalvojen määräämistä jo perunkirjoitukseen pidetään tarkoituksenmukaisena.

³⁸ HolhTL 32.2 § on havainnollinen esimerkki säännöksestä, missä käytännölliset tarpeet on asetettu etusijalle. Samalla se on poikkeus pääsäännöstä eli yksilöllisestä edustamisesta.

³⁹ Sääntely perustuu vanhaan oppiin siitä, että lahjanluonteisiin luovutuksiin voidaan liittää saajan asemaa rajoittavia ehtoja. Ks. tästä lähemmin Kangas Urpo, Lahja, Helsinki 1993, s. 95

⁴⁰ Eri asia on, että pesänselvityksen ja perinnönjaon aiheuttama saannon estyminen tai toiseksi muotoutuminen voivat viime kädessä johtaa korvausvelvollisuuteen.

määräys voi vaikuttaa välillisesti siirtäen testamentin tulkinnan välimiesmenettelyyn. Pesän hallintoon sillä ei sitä vastoin voi olla välitöntä vaikutusta. Poikkeussääntöä on yleisten tulkintastandardien mukaan tulkittava suppeasti.

Perintökaari itsessään tuntee kuitenkin kaksi erityistä menettelytapaa, joiden avulla perittävä voi tehokkaasti vaikuttaa kuolinpesän hallintoon. Nämä ovat perillistahon sulkeminen pois kuolinpesän selvityksestä ja hallinnosta (PK 19:1.3) sekä testamentin toimeenpanijan määrääminen testamentissa (PK 19:21).

Perillistahon sivuuttaminen pesän hallinnosta ei edellytä kenenkään määräämistä tuohon tehtävään eikä myöskään erityistä syytä. Se kuuluu aidosti perittävän testamenttausvapauteen. Tuo vapaus koskee rajoitetussa määrin muutakin kuin omaisuuden jakamista. Näin ollen riittävää on testamenttimääräys:

Jos testamentissa on sen toimeenpanijaa määräämättä pesän omaisuus erotettu pesän osakkaiden hallinnosta tai toimeenpanijaksi määrätty ei tehtävään ryhdy, antakoon oikeus 1 momentissa tarkoitetun määräyksen sen hakemuksesta, jonka oikeus on pesän selvityksestä riippuvainen, tai saatuaan muutoin asiasta tiedon.

Pelkkä perillistahon erottaminen kuolinpesän selvityksestä sekä hallinnosta on paljossa riskitoimi. Perusajatuksena onkin, kuten jo lakiteksti itse asiassa osoittaa, testamentin toimeenpanijan määrääminen. Tämä määräys sulkee osakkaat pesän yhteishallinnosta ja pesänselvittäjä-määräys puolestaan on annettavissa jo ennen testamentin lainvoimaiseksi tuloa.

Poikkeuksena on kuitenkin lesken asema. Toimeenpanijamääräys sellaisenaan ei näet sivuuta lesken osallistumista kuolinpesän hallintoon (PK 19:21). Ongelmallisempaa on, koskeeko laissa mainittu osakkaiden poissuljenta myös leskeä osakkaana. Kun lesken osakkuus on kuitenkin paljossa poikkeuksellista osakkuutta ja kun osakkailla on nimenomainen oikeus hakea pesänselvittäjän määräystä, on perusteltua tulkita PK 19:1.3:n ja PK 19:21:n säännöskokonaisuutta niin, että hallinnottomuusmääräys koskee myös leskeä osakkaana. Hänen oikeutensa tulevat huomioon otetuiksi pesänselvittäjää valittaessa. Sitä vastoin testamentin toimeenpanija voi olla henkilö, johon leski ei lainkaan luota.⁴¹

Toisaalta pesänselvittäjän kelpoisuuksia täsmentävät toimeenpanijan kelpoisuutta koskevat testamenttimääräykset eivät ole tehokkaita ennen testamentin lainvoimaiseksi käymistä. Toimeenpanijalle testamentissa annettu määräys ryhtyä välittömästi toimiin edunvalvojien määräämiseksi niitä tarvitseville osakkaille on kuitenkin holhoustoimilain valossa sinällään tehokas toimeksianto. PK 18:3.2 tosin velvoittaa jo tilapäisen pesänhoitajan ilmoittamaan edunvalvonnan tarpeesta holhousviranomaiselle. Tätä velvoitetta ei kuitenkaan aina täytetä.⁴²

⁴¹ Tapani Lohi on yksityiskohtaisessa analyysissään päätnyt esittämään lesken nykyisen avio-oikeuteen pohjautuvan osakkuusaseman poistamista ja korvaamista yleisellä osakkuudella. Tällä olisi epäilemättä heijastusvaikutus myös PK 19:21:n tulkintaan. Ks. lähemmin Lohi Tapani, Avio-oikeus ja kuolinpesän osakkuus, DL 2004/4 s. 618 ss.

⁴² Kun myös pesäselvittäjällä ja pesänjakajalla on kelpoisuus hakea edunvalvojan määräämistä, (HolhTL 72.3 §) on sekä ositusta, pesänselvitystä että perinnönjakoa varten luotu periaatteessa kattava edunvalvonnan varmuusketju. Jos kuitenkin edunvalvonnan tarve tulee ilmi vasta perinnönjaon yhteydessä, ollaan asian suhteen huomattavan myöhässä.

Toimeenpanijamääräys on siinäkin mielessä merkityksellinen, että sitä kautta avautuu viime kädessä mahdollisuus nopeaan pesänselvittäjän määräämiseen. Perintökaaren selvitysjärjestelmä on näet siten edunvalvonnan näkökulmasta erikoinen, että osakkaan vajaavaltaisuus tai muu edunvalvonnassa olo sinänsä eivät vielä edellytä pesänselvittäjän määräämistä. Ero jakomenettelyyn verrattuna on näin merkittävä. Lainsäätäjä on perinteiseen tapaan nähnyt jaon selvitystä merkittävämpänä vaiheena jäämistösaantojen toteuttamisessa. Kuitenkin pesänselvitys on usein se kriittinen vaihe, joka vaikuttaa olennaisella tavalla jäämistön laatuun ja laajuuteen sekä asianosaisten vastuisiin.

Tärkeää on myös havaita, että aikaisempaan tapaan perillisen edunvalvojan kelpoisuuteen ei kuulu oikeutta tehdä sopimusta jakamattomassa pesässä elämisestä eli uudemman jäämistöoikeudellisen käsitteistön mukaan jakamattomuussopimusta. Tuollaiseen sopimukseen on holhoustoimilain mukaan aina saatava holhousviranomaisen lupa (HolhTL 34:1.8).

Tämän rajoituksen taustalla on mitä selkeimmin vanhaan tapaan edelleen ajatus siitä, että pitkäaikainen jakamattomassa pesässä eläminen on riskialtis asioiden järjestämistapa.⁴³ Perinnönyhteys sellaisenaan ei riittävästi suojaa edunvalvonnan piirissä olevaa osakasta. Omaksuttu holhousoikeudellinen sääntely on kuitenkin tästä näkökulmasta koko lailla puutteellinen. Kuolinpesän tavanomaisen, selvityspainotteisen ja myös selvityksen jälkeisen yhteishallinnon jatkumiselle ei näet ole mitään sitovia tai edes ohjeellisia yksityisoikeudellisia aikarajoja.

Niinpä jakamattomuussopimusta vastaava tila syntyy yleensä erityistä sopimusta tekemättä kuolinpesän aktiivisen selvitysvaiheen päättyessä ja se jatkuu jaon käynnistämiseen sekä viime kädessä omaisuuden luovuttamiseen saajille. Tänä aikana osakkaiden väliset jakosuhteet voivat merkittävästikin muuttua ennakkoluovutusten arvostuksesta johtuen. On myös perin outoa, jos edunvalvonnassa oleva näin toimittaessa jää tänä aikana ilman sitä pesästä tulevaa tuottoa, joka on PK 24:2n mukaan jaettava vaadittaessa vuosittain. Vastaavaa säännöstä ei PK 18 luvussa näet ole. Tämä tulisi epäilemättä ottaa huomioon holhoustoimilain mukaisten omaisuuden hoitosuunnitelmien laatimisen yhteydessä.

Pesäosuus ja perinnönjako

Perinnön jakamiseen varsinainen perinnönjako on vain yksi mahdollinen toteutustapa. Perinnöstä luopuminen, perintö- ja testamenttiosuuksien luovutukset, perillisten väliset kaupat, vaihdot, kuittaukset, osittaisjaot sekä perinnön ennakot ovat kokonaisjaon usein käytettyjä vaihtoehtoja.⁴⁴ Lähtökohtana on sopimusvapaus.⁴⁵

Holhoustoimilaissa ja perintökaaressa näihin eri tilanteisiin on varauduttu suppeasti, mutta myös erittäin jyrkästi. Osakkaan kuulumisen edunvalvonnan piiriin edellyttää perintökaaren

⁴³ Luvanvaraisuutta ei ole hallituksen esityksessä mitenkään perusteltu. Myöskään holhouslain vastaavan säännöksen vuoden 1995 kielellisen tarkistuksen yhteydessä säännön tarpeellisuutta ei pohdittu.

⁴⁴ Ks. tästä myös Saarenpää Ahti, Perinnönyhteys ja perinnön ennakko, DL 4/ 2004 s. 602 ss.

⁴⁵ Ks. Saarenpää, mas. 605–607.

mukaan pesänjakajan käyttöä perinnönjaossa tai jakosopimuksen hyväksyttämistä holhousviranomaisella.⁴⁶ Vastaavasti perinnöstä luopuminen ja pesäosuuden luovutus ovat holhoustoimilain mukaan luvanvaraisia toimia. Päämiehen toimikelpoisuudella ei edellä kerrotulla tavalla ole asiassa merkitystä edunvalvojan toimiessa tämän puolesta. Mutta jos edunvalvoja vain aidosti tukee päämiestä eikä käytä tämän puhevaltaa, holhousviranomaisen lupaa ei tarvita. PK 23.3 sopimusvapauden rajoittajana kytkee päämiehen edustamisen holhoustoimilain lupajärjestelmään. Tätä poikkeussääntöä ei ymmärtääkseni ole lupa tulkita niin, että jo avustajana toimiminen johtaisi luvanvaraisuuteen.

Erikoista on, että testamentin täyttämisestä ja testamenttiosuuden luovutuksesta ei ole erikseen säännöksiä holhoustoimilaissa. Kun yleistestamentti täytetään perinnönjaossa ja kun testamenttiosuus voidaan PK 17:3:n valossa tulkinnallisesti rinnastaa pesäosuuteen, sääntelyauko supistuu lopulta kuitenkin legaatin täyttämiseen jaon ulkopuolella. Se ei edunvalvonnan näkökulmasta vaadi erityistä menettelyä. Legaattien ja niiden täytön merkityksen jatkuvasti kasvaessa kysymys on merkittävästä aukosta. Legaatti ei ole taloudellisessa katsannossa muita jäämistösaantoja vähempiarvoinen saanto. Pikemminkin sen lähtökohtainen täyttäminen jakamattomasta pesästä on saajan näkökulmasta etu verrattuna yleistestamentin saajan osakkuuteen.

Sekä perinnönjaossa että sitä edeltävässä osituksessa näyttäisi olevan kaksi edunvalvonnallista ongelmaa yli kaiken. Ne ovat tasingon ja pesäosuuden suuruuksien määräytyminen sekä saantojen ajallinen täyttyminen.

Osituksessa ja perinnönjaossa lähtökohtina ovat – kuten edellä jo alustavasti totesin – aviovarallisuus oikeudellinen ja jäämistöoikeudellinen sopimusvapaus. Näin ollen tavanomaisessa osituksessa ja perinnönjaossa voidaan siviilioikeudellisessa katsannossa vapaasti poiketa niistä määräistä, joihin lakisääteisesti päädyttäisiin. Verotus on sitten eri asia. Verottaja tunnetusti katsoo sopimusvapauden käyttöä ahnaasti omasta näkökulmastaan. Tämä riski on myös edunvalvonnassa otettava tarkoin huomioon. Päämiestä ei ole lupa asettaa siviilioikeudellisiin määräämistöihin verotuksellisesti epäedulliseen asemaan.

Edunvalvonta tuo ositukseen ja perinnönjakoon kaksi saannon määrään liittyvää jännitettä. Ensinnäkin on huomattava, että ositusta ei ole lupa tehdä ilman osituslaskelmaa, mikäli joku tai jotkut asianosaiset ovat edunvalvonnan piirissä. Tällöin näet jäisi puuttumaan se määrällinen mittapuuhin pesänjakajan ja viime kädessä maistraatin on verrattava osituksen lopputulosta. Maistraatin tehtävänä ei ole osituksen laskelmallinen toimittaminen, vaan sen oikeellisuuden arviointi. Osituslaskelma oikein tehtynä osoittaa, millaiseksi osituksen lopputulos olisi lain mukaan muodostunut. Edunvalvoja ei voi suostua laskelman pois jättämiseen samalla tavoin kuin täysivaltainen osakas sopimusvapautensa puitteissa. Hänen on pidettävä huolta selkeän mittapuun olemassaolosta.

⁴⁶ Holhousviranomaisen suostumus tai hyväksyntä pesänjakajan määräämisen sijaan on peräisin holhouslain vuoden 1995 muutoksesta, missä sitä perusteltiin pienten pesien kulurasituksen välttämiseksi. Ratkaisumallin haittapuolena oli tuolloin perittävän ja osin perillisten yksityisyyden avautuminen holhouslautakunnille. Maistraattien aikakaudella tuo kritiikki on menettänyt merkitystään.

Toinen ongelma, mikä on sinänsä perin vanha, on kysymys siitä, tuleeko osituksessa ja perinnönjaossa pyrkiä edunvalvonnassa olevan kannalta optimaalisen suureen jakotulokseen? Jos näin tehdään, se merkitsee asianosaisten sopimusvapauden supistumista. Kun näin tehdään, pyritään mahdollisimman huolellisesti täyttämään holhoustoimilain tavoitteet. Laissa myös viitataan yleisesti tähän (HolhTL 35 §). Optimaalisuuteen pyrittäessä edunvalvoja sekä viime kädessä myös maistraatti välttävät riskejä toimiinsa kohdistuvassa valvonnassa. Mutta matkassa on myös, kuten laissa nimenomaisesti todetaan, päämiehen etu. Se ei välttämättä ole suurimman mahdollisen jäämistösaannon mukainen.

Joskus on ajateltu, että edunvalvojalla olisi esimerkiksi ja erityisesti jopa lakiosan määrään ulottuva harkintavalta. Edunvalvojan olisi pidettävä huolta siitä, että päämies saa ainakin lakiosansa. Näin toki on aina tehtävä. Sekä suhteessa testamenttiin että ennakkoluovutuksiin edunvalvojan on luonnollisesti pyrittävä selvittämään lakiosaan vaikuttavat tekijät. Mutta perintöosan ja lakiosan väli on aivan liian suuri edunvalvojalle annettavaksi harkintaväliksi. Vallinnan perillisen perintöosan ja lakiosan välillä tekee ensisijaisesti perittävä itse testamenttausvapautensa ja välillisesti myös lahjoitusvapautensa puitteissa. Jos edunvalvoja jälkikäteisesti suostuu vastaavan rajoitukseen, siirrytään selkeästi jo lahjoituskiellon alueelle. Eri asia on, että jäämistön suppeus voi johtaa vaatimaan lakiosan täydennystä, mikäli ennakkoluovutukset ovat merkittäviä. Tällöin lakiosasäännösten avulla pyritään reaalisesti jäämistöön sidottua perintöosaa suurempaan saantoon.

Tässä sopimusvapauden ja edunvalvontajärjestelmän täsmällisesti sääntelemättömässä riskitilanteesta oikea ratkaisumalli löytynee siitä, että poikkeaminen täsmällisestä jakotuloksesta on aina erikseen perusteltava. Näissä perusteluissa päämiehen mielipide on yksi keskeinen tekijä. Ja kovin suureksi poikkeama ei ilman päämiehen nimenomaista, tietoista suostumusta voi muodostua. Jakojousto ei saa koitua päämiehen vahingoksi.⁴⁷

Ongelmia on niin ikään aiheuttanut jäämistösaantojen ajallinen toteuttaminen. Usein on näet luultu, että edunvalvojan on vaadittava sekä osituksen että perinnönjaon täydellistä suoritusta ja vastaavasti esimerkiksi lakiosan välitöntä täyttämistä. Tällaisia ajallisen välittömyyden vaatimuksia ei perintökaaresta eikä holhoustoimilaista kuitenkaan ole luettavissa. Myös osituksen ja jaon ajankohdat sekä niiden kattavuus ovat ensi sijassa sopimusvapauden piiriin kuuluvia asioita.⁴⁸ Edunvalvoja voi päämiehensä puolesta suostua osittaiseen ositukseen ja osittaiseen perinnönjakoon, mikäli tämä on päämiehen edun mukaista. Nuo toimet ovat, toisin kuin joskus on käytännössä luultu, sinänsä täysin ositus- ja jakojärjestelmän mukaisia. Tällöin on kuitenkin aina tarkoin arvioitava osittaisuudesta päämiehelle aiheutuvia riskejä. Ja jos pesänjakaja ei toimita jakoa, maistraatin on viime kädessä jakosopimukseen liittyvää lupapäätöstä tehdessään tehtävä osittaisuuteen liittyvä riskianalyysi.

Päämiehen etu puolestaan voi olla joko henkilökohtaista – vaikkapa asumista jäämistöön kuuluvassa asunnossa – tai taloudellista. Jos esimerkiksi jäämistöön kuuluvan omaisuuden ar-

⁴⁷ Ks. Helin, mas. 1079, missä niin ikään puolletaan vähäistä joustoa.

⁴⁸ Ks. myös Välimäki, mts. 73.

von voidaan ennakoida nousevan, arvonnousua voidaan edunvalvonnallisessa katsannossa jäädä odottamaan. Kun kuitenkin sopimus jakamattomassa pesässä elämisestä vaatii holhousviranomaisen lupaa, arvonnousun pidempiaikainen odottaminen on epäilemättä asia, mikä edellyttää ainakin omaisuuden hoitosuunnitelman (HolhTL 40 §) laatimista.

Perinnöstä luopuminen ja pesäosuuden luovutus ovat, kuten edellä jo todettiin, luvanvaraisia toimia. Ne on mainittu HolhTL 34 §:n lupaluettelon samassa seitsemännessä kohdassa. Tämä on sinänsä hämmästyttävää, koska ne ovat vaikutuksiltaan täysin erilaisia toimia. Jälkiluopuminen on aidosti luopumista jostain ja pesäosuuden luovutus vaihdantaa. Yhteistä on vain se, että kumpainenkin toimi liittyy jäämistösaantoon.

Perinnöstä luopuminen perittävän kuoltua on toimenpide, jonka jäämistöoikeudellinen merkitys on PK 21 luvun uudistuksen jälkeen osin muuttunut. Sitä ei enää tarvita aikaisempaan tapaan ja aikaisemmassa laajuudessa suhteessa perittävän ja pesän velkoihin mahdollisen velkavastuun välttämiseksi. Suhteessa omiin velkoihin perintöön ryhtymisen ja siitä luopumisen raja on edelleen erinomaisen tärkeä asia.

Lainvalmistelutöissä ennakkoluopumiseen on edellä jo kuvatulla tavalla suhtauduttu erittäin nuivasti. Jälkiluopumisesta ei samanlaista tulkinnallista viestiä ole. Kirjallisuudessa se on kuitenkin liitetty likeisesti lahjoituskieltoon.⁴⁹ Oikeuskäytännössä korkein hallinto-oikeus on ottanut perin jyrkän asenteen jälkiluopumista vastaan. Ennakkoratkaisun KHO 2003:7 otsikko on lyhykäisyydessään seuraava:

Kun perinnöstä luopuminen olisi heikentänyt päämiehen varallisuusasemaa, ei holhousviranomainen voinut myöntää lupaa perinnöstä luopumiseen.

Ratkaisussa käytetyt perustelut hämmästyttävät. Jos päämiehen varallisuusaseman heikkeneminen perinnöstä luopumisen myötä on este luopumisen hyväksymiselle, koko lupajärjestelmä kuivuu kokoon. Pääsääntöisesti luopuminen merkitsee optimaalisen varallisuusaseman heikentymistä. Mutta ei edunvalvonnan yksinomaisena tarkoituksena voi olla pyrkimys tuollaiseen varallisuusasemaan. Ennakkoluopumisen tavoin asia tulisi nähdä avarammin päämiehen itsemääräämisoikeuteen liittyvänä asiana. Jos päämiehellä ei ole itsellään suoranaista hyötyä perinnöstä, luopumisen pitäisi olla mahdollista. Se olisi myös päämiehen edun mukaista. Eli vielä kertaalleen sanottuna, HolhTL 35 §:n mukainen päämiehen etu ei saisi olla vain ahtaasti varallisuusaseman kasvua suojaavaa ja velkojen tai sosiaalitoimen edut tarkoin huomioitavaa.⁵⁰ Jo perintökaaren, ulosottolain ja konkurssilain mukainen luopumisen mahdollisuus suhteessa omiin velkoihin osoittaa tämän. Edunvalvonnan ei tulisi supistaa tätä oikeutta ilman erillistä sääntelyä.

⁴⁹ Ks. Helin, mas. 1078, missä kirjoittaja näkee lahjoituskiellon myös luvanvaraisuuden viitekehyksenä ja pitää vastikkeetonta perinnöstä luopumista yleensä tehottomana. Kun vastikkeellinen perinnöstä luopuminen toisaalta on lähtökohtaisesti luonnehdittavissa pesäosuuden luovutukseksi ja se on verotuksen näkökulmasta vaihdantaa, luvanvaraiselle jälkiluopumiselle ei jää todellista sijaa holhoustoimen järjestelmässä.

⁵⁰ Ks. myös Kangas, Urpo, KKO:n ratkaisut kommentein I 2003. Helsinki 2003, s. 58.

Pesäosuuden luovutus puolestaan on täysin toisenlainen toimi kuin perinnöstä luopuminen. Se on varallisuusarvoisen, jäämistön laatuun ja laajuuteen sidotun edun luovutus. Sen taloudellisena takarajana edunvalvonnallisessa katsannossa on väistämättä holhoustoimilain mukainen lahjoituskielto. Päämiehelle on perintöön ryhdyttyä näet jo syntynyt varallisuusarvoinen, disponoitavissa oleva etuus. Taloudellisessa katsannossa luovutuksen luvanvaraisuutta on vaikea ymmärtää. Lainvalmistelutöissä sitä ei perustella sanallakaan. Kun myös lakiosa on PK 7 luvun muutoksen myötä nyttemmin vaihtunut esineellisestä pääsääntöisesti määrälliseksi, pesäosuuden luovutuksen luvanvaraisuus on lähinnä muisto ajoilta, jolloin jäämistösaannot olivat keskeisiä saantoja.

Jos sääntelylle jokin pieteettinäkökohtien ulkopuolinen myönteinen merkitys halutaan löytää, sellaisena voitaneen pitää holhousviranomaisen mahdollisuutta arvioida tässä yhteydessä jäämistön laajuutta luovutuksen lahjanluonteisuuden selvittämiseksi. Toisaalta kiinteästä omaisuudesta jaon yhteydessä disponoitaessa riski perinnönjaon, pesäosuuden luovutuksen sekä kiinteistön luovutuksen sekoittumisesta verotuksellisesti kielteisellä tavalla on tunnetusti suuri.⁵¹ Luvanvaraisuus saattaa näin välillisesti palvella tuon riskin arviointia.

Perinnön ennakko puolestaan on toimi, mikä jää lupajärjestelmän ulkopuolelle. Tähän on epäilemättä löydettävänä se syy, että kysymys ei ole perinnöstä luopumisen ja pesäosuuden luovuttamisen tavoin perintökaareissa erikseen säännellystä toimesta. Omaisuuden vastikkeeton luovuttaminen kuolinpesästä perilliselle voi tulla arvioiduksi perinnön ennakkona. Sellaisena se vaikuttaa perinnönjakoon. Lahjoituskielto johtaa kuitenkin käytännössä siihen, että perinnön ennakon antamisen yhteydessä se on nimenomaisesti sidottava jäämistösaantoon.⁵²

Oman ongelmansa muodostaa PK 23:8:n mukainen perittävän ja perillisen välisen saatavan huomioon ottaminen perinnönjaossa. Vanha jako-ohje antaa mahdollisuuden sen kuittaamiseen jaossa; velallisperillinen saa saatavan omaan jako-osuuteensa. Niin kauan, kun rahalainan antaminen kuuluu edunvalvojan kelpoisuuden puitteisiin, lainoilla voidaan merkittävästi ohjata jäämistön esineellistä jakoa. Kun lainaa pääsääntöisesti ei PK 23:8:n johdosta ole tarpeen maksaa kuolinpesälle ennen jakoa (KKO 2003:51), se on toistaiseksi joustava jäämistösuunnitelun keino.

Jäämistösaannon hallinta

Edunvalvojan lähtökohtainen kelpoisuus päämiehen kaiken omaisuuden hallintaan on lakitekninen pääsääntö. Sitä rajoittavat päämiehen tarpeet ja siitä voidaan kuitenkin aina poiketa holhoustuomioistuimen päätöksellä. Maistraatilla ei tässä asiassa ole toimivaltaa.

Hallinnan laajuus on edunvalvojan kelpoisuuteen rinnastuva asia. Myös erityistä asiantuntemusta edellyttävän omaisuuden hoitoon on mahdollista määrätä erillinen edunvalvoja.

⁵¹ Tästä on havainnollisena esimerkkinä ennakkoratkaisu KKO:1989:55.

⁵² Ks. perinnön ennakosta lähemmin Saarenpää, Perinnönyhteys ja perinnön ennakko, DL 4/2004 s. 609 ss.

Omaisuuuden hoitamisen keskeissäännös on HolhTL 37 §:

Edunvalvojan on hoidettava päämiehensä omaisuutta sillä tavoin, että omaisuus ja sen tuotto voidaan käyttää päämiehen hyödyksi ja tyydyttämään hänen henkilökohtaisia tarpeitaan. Tässä tehtävässään edunvalvojan tulee tunnollisesti pitää huolta päämiehen oikeuksista ja edistää hänen parastaan.

Edunvalvojan tulee ottaa hoidettavakseen kuuluva päämiehen omaisuus hallintaansa siltä osin kuin se on tarpeen tämän etujen suojaamiseksi. Edunvalvojalla on tarvittaessa oikeus saada tässä virka-apua siten kuin poliisilain (493/1995) 40 §:ssä säädetään. Jos kysymyksessä on omaisuus, josta päämies voi vapaasti määrätä, omaisuutta ei kuitenkaan saa ottaa hallintaan vastoin päämiehen tahtoa.

Edunvalvoja voi hakea julkista haastetta päämiehensä velkojen selvittämiseksi niin kuin julkisesta haasteesta annetussa laissa säädetään.

Lahjaan ja testamenttiin voidaan antajan toimesta liittää määräys omaisuuden hoidosta muun kuin jo olemassa olevan edunvalvojan toimesta. Tämä on siviilioikeuden yleisten oppien mukaista ja siitä on holhoustoimilaissa erityissäännös (HolhTL 10 §). Tällöin tuomioistuimen on lähtökohtaisesti määrättävä erityinen edunvalvoja – ei siis edunvalvojan sijaista – tuohon tehtävään. Säännös on edunvalvojan määräämistä koskeva säännös ja lain nimenomaisen maininnan mukaan tuolloin on harkittava, onko määrääminen saajan edun mukaista. Tämä rajoittaa lahjoitus- ja testamenttausvapautta.

Sitä vastoin antajan määräyksiä omaisuuden hoidosta on noudatettava. Niiden toteutumisen yhteydessä ei enää arvioida erikseen päämiehen etua, vaan sitä, toteutuuko antajan tarkoitus. Edunvalvoja valvoo siten tässä tapauksessa sekä päämiehen etua että antajan ilmaiseman tarkoituksen toteuttamista (HolhTL 42 §). Ja maistraatti toimii viime kädessä – kuten Pertti Välimäki on oikeuskirjallisuudessa osuvasti todennut – eräänlaisena permutaatioviranomaisena.⁵³

Hallintamääräyksiin on liittynyt ja liittyy edelleen jonkin verran tulkintaongelmia. Ajallisesti niistä ensimmäisenä tulee esille se, tulisiko hallintaa varten määrättävä edunvalvoja määrätä edunvalvojaksi jo pesänselvitystä ja perinnönjakoa varten. Vastaus on ymmärtääkseni myönteinen. Vaikka hallinta itsessään alkaa vasta jäämistösaannon tullessa täytetyksi, erityinen edunvalvoja voi tuossa ominaisuudessaan turvata päämiehen asemaa jo selvityksen ja jaon yhteydessä, koska varsinainen edunvalvoja tulee esteellisiksi hallintamääräyksen vuoksi. Hallinnan alun kytkeminen saannon lainvoimaiseksi tuloon avaisi saajan kannalta tarpeettoman epävarmuustilan.

Toinen ongelma liittyy testamentissa ilmaistun hallintamääräyksen ja rintaperillisen lakiosan suhteeseen. Joskus on ollut epätietoisuutta siitä, voiko hallintamääräys koskea myös lakiosaa. Vastaus on myönteinen. Lakiosan jäämistöoikeudellinen suojattavuus – määrällinen ja esineellinen – ei liity mitenkään edunvalvojan henkilöön. Hallintamääräys sivuuttaa varsinaisen edunvalvojan kokonaisuudessaan jäämistösaannon hallinnoinnista, ellei yksittäistapauksessa päämiehen etu muuta vaadi.

⁵³ Välimäki, mts. 74.

Sitä vastoin hallintomääräys ei voi sivuuttaa oikeutta lakiosaan sellaisena kuin se perintökaaren mukaan on. Tässä suhteessa vanhan ennakkoratkaisun KKO 1985-II-149 otsikko saattaa antaa harhaanjohtavan kuvan lakiosan suojattaisuudesta:

KKO 1985-II-149: Testamentin tekijä oli testamentannut omaisuutensa alaikäisille lapsilleen mm. määräyksen, että nämä saivat omaisuuden vapaasti käytettäväkseen vasta täytettyään 25 vuotta. Testamentin mukaan A oli sen toimeenpanija ja hänet oli määrättävä lasten uskotuksi mieheksi kaikissa perintöön liittyvissä asioissa.

A pyysi, että hänet testamentin mukaisesti määrättäisiin alaikäisten lasten uskotuksi mieheksi. Hakemus hylättiin, – kun A:lla testamentin toimeenpanijana oli oikeus pitää hallinnassaan kunkin perillisen perintöosuus kunnes asianomainen täytti 25 vuotta eikä A siten tarvinnut uskotun miehen määräystä omaisuuden hoitamiseen ja – kun pesän hallinta saattoi vaatia myös sellaisten oikeustoimien suorittamista, joihin tarvittiin testamentin saajien suostumus, ja kun näiden edun huomioon ottaminen sen vuoksi vaati, ettei A:ta määrätty heidän uskotuksi miehekkeen.

Ennakkoratkaisussa tunnistettiin testamenttimääräyksestä seurannut itsekontrahointiongelma. Testamentin toimeenpanija on pesänselvittäjän tavoin velvollinen kommunikoimaan edunsaajien – osakkaiden ja muiden jäämistöintressenttien – kanssa. Tältä osin otsikon viesti on selkeä.

Sitä vastoin täysi-ikäisyyden jälkeisestä testamenttisaannon hallinnasta otsikko saattaa antaa harhaanjohtavan kuvan. Lakiosan perusidea on näet se, että perillisen tulee saada lakiosa vapaasti käyttöönsä. Sille ei voida testamentilla asettaa tehokkaasti mitään hallinta- tai käyttörajoituksia perillisen täysi-ikäisyyden jälkeiselle ajalle. Vain jäämistöomaisuuden hyödyntämistä jo muuten perittävän elinaikana ohjaavat, yli kuolinhetken ulottuvat rajoitukset sekä lesken suoja ovat lakiosien käyttövapautta rajoittavia seikkoja. Eri asia on, että lakiosaa ylittävältä osin perintöosa voidaan jäämistösaantona määrätä eri tavoin ehdolliseksi. Tällöin ongelmaksi tulee se, miten lakiosa ja sen ylittävä perintöosa ovat erotettavissa toisistaan. Edunvalvonnassa tähän sisältyy olennainen punnintaongelma: onko lakiosan vaatiminen ehdottomana päämiehen edun mukaista silloin, kun tämä on saamassa enemmän kuin lakiosansa, mutta testaattorin määräämin ehdoin?

Lopuksi

Elimme lähes sata vuotta ulosottolain sivutuotteena syntyneen holhouslain varassa. Ja elimme yli kolme vuosikymmentä holhouslainsäädännön uudistamishankkeiden aikaa. Vanhassa laissa oli omat vikansa. Lain ikä painoi aidosti. Se, mikä oli tärkeää 1800-luvun lopulla, ei enää ollut samassa laajuudessa ja samalla tavoin merkittävää sata vuotta myöhemmin. Mutta eniten ongelmia tuotti sittenkin soveltamiskäytäntö. Sen puitteissa ei yksilö aina kunnioitusta nauttanut. Kun Jorma S. Aalto totesi holhouksen huonoimmin toimivaksi hallinnon osa-alueeksi, toteamus juonsi juurensa viime kädessä ihmiskäsityksen roolista yhteiskunnassa.

Tänään jo holhoustoimen lähtökohdat ovat näkyvällä tavalla muuttuneet. Holhoustoimilaki edustaa kansainvälisessä katsannossa uutta, yksilön itsemääräämisoikeuden tapauskohtaisesti huomioon ottavaa lainsäädäntöä.⁵⁴ Myös oikeuskirjallisuudessa on korostettu ihmiskäsityksen merkitystä holhoustoimen yhteydessä.⁵⁵ Edunvalvonta on identiteettiimme keskeisesti vaikuttavaa valvontaa. Ja identiteetti puolestaan on yksi persoonallisuus oikeutemme keskeisajatuksista. Meillä on erilaisia identiteettejä suhteessa muihin yksilöihin, suhteessa julkiseen valtaan sekä suhteessa markkinoihin.⁵⁶

Mutta teoria ja käytäntö eivät välttämättä nytkään kohtaa toisiaan. Edellä oli jo puhetta edunvalvojan toimivallan ja kelpoisuuden suhdetta koskevasta epätasapainosta. Epäselvässä tulkintatilanteessa lakia tulkitaankin päämiehen vahingoksi. Edunvalvonnan lähtökohtainen kuusiportaisuus supistuu tulkinnallisesti yksiportaisuudeksi jopa enemmittä perusteluitta (KKO 2005:2). Paljon kertoo ihmiskäsityksestä myös prosessiedunvalvojan tarvetta koskeva ennakkoratkaisu KKO 2004:38. Siinä prosessiedunvalvojaa ei määrätty, koska dementikon omaa käsitystä ei olisi mahdollista saada selville. Näin sivuutettiin oikeutemme olla edustettuina meitä koskevassa keskeisessä asiassa. Asia ratkaistiin yksiulotteisesti ilmaisukyvyyn puutteen perusteella kun se olisi pitänyt ratkaista moniulotteisesti ottaen huomioon edunvalvojan mahdollisuudet selvittää päämiehen tahtoon liittyviä tekijöitä. Ratkaisu näyttää perustuvan toisenlaiseen ihmiskäsitykseen kuin lainvalmistelutyöt ja eurooppalainen ihmisoikeusajattelu.⁵⁷

Ihmiskäsitykseen liittyy myös laissa omaksuttu edunvalvonnan suhde perimykseen. Se jäi lakia laadittaessa vaille yksityiskohtaista arviointia. Luvanvaraisten tointen luettelo on ensi sijassa intertekstuaalinen eli kertymä aikaisemman lain ja aikaisempien lainvalmisteluvaiheiden vastaavista luetteloista. Kun sen taustaksi otetaan tiukka lahjoituskielto sekä erittäin rajoitteeksi jo lainvalmistelutöissä kuvattu perinnöstä luopumisen mahdollisuus, tulokseksi jää lakimääräiseen perimykseen ja kuntatalouden etuihin sidottu ihminen, jonka viimeisenä mahdollisuutena on melkoista tahdonvoimaa edellyttävä testamentin tekeminen ja sen saattaminen

⁵⁴ Hallituksen esityksessä todetaan järjestelmän kuusiportaisuuden taustaksi seuraavaa: ”Useissa Euroopan maissa on viimeisten 15 vuoden kuluessa uudistettu erityisesti aikuisten holhouslaia koskevaa lainsäädäntöä. Toteutetuille uudistuksille yhteisenä piirteenä on havaittavissa näkemys, jonka mukaan aikuisten suojaamiseen tähtävien toimenpiteiden tulee olla oikeassa suhteessa yksittäistapauksessa havaittuun suojan tarpeeseen. Tämän on katsottu edellyttävän lainsäädännöltä sitä, että tarjolla on useita erilaisia suojakeinoja, joista voidaan kulloinkin valita tarkoituksenmukainen toimenpide. Tätä ratkaisua on monissa maissa täydennetty antamalla tuomioistuimelle valta päättää toimenpiteen tarkemmasta sisällöstä siten, että aikuisen oikeuteen päättää omista asioistaan ei kajota enempää kuin on välttämätöntä.”

⁵⁵ Ks. Helin, mas. 1070–1071, Saarenpää Ahti, Holhouksesta edunvalvontaan – näkökohtia edunvalvonnan käynnistämisestä holhoustoimilain mukaan s. 147 ss. teoksessa Pohjois-Suomen tuomarikoulu. Julkaisuja 1–2/2000 ja Välimäki, mts. 24

⁵⁶ Ks. lähemmin Saarenpää Ahti, Henkilö- ja persoonallisuus oikeus s. 328–329 teoksessa Oikeusjärjestys 2000. Osa III. Rovaniemi 2005.

⁵⁷ Pertti Välimäen eriyvä mielipide tässä ratkaisussa osoittaa selkeästi ihmisen kunnioittamisen ja ”sehän on vain” asenteen välillä. Ks. ratkaisun johdosta lähemmin myös Kangas teoksessa KKO:n ratkaisut kommenttein I 2004. Helsinki 2004 s. 265. Toisaalta ennakkoratkaisussa KKO 2005:46 korkein oikeus palasi ihmisen kunnioittamisen linjalle oikaistessaan alempien oikeuksien ratkaisut tilanteessa, missä päämiehen yksin tekemä hakemus edunvalvonnan lakikauttamisesta oli jätetty alioikeudessa puutteellisenä tutkimatta ja hovioikeudessa peräti seuloittu. Siinä seulonnessa ihminen oli jäänyt kovin kauas.

tahtovirhearviointien alaiseksi. Kuitenkin toisaalta edunvalvojalla on mahdollisuus monin oikeustoimin *inter vivos* muotoilla tulevan jäämistön laatua ja laajuutta.

Erittäin hyvän ihmistä kunnioittavan edunvalvontalainsäädännön laatiminen on lähinnä utopia, jolla ei juurikaan ole toteutumisen mahdollisuuksia. Siinä määrin ongelmallista on ihmisen ja hänen yksilöllisyytensä ymmärtäminen, ja moninaiset intressit kilvoittelevat sääntöjä sekä periaatteita muokattaessa. Kun edunvalvonta välttämättä rajaa ja yksinkertaistaa itsemääräämisoikeuttamme, yksittäistapauksellisen oikeudenmukaisuuden löytäminen kohtaa vaikeuksia.

Se, mikä holhoustoimilakia säädettäessä jäi lopulta tekemättä yhteiskunnan muutoksen lopulta yllättäessä lainvalmistelijat, oli kysymys siitä, millaista etiikkaa holhoustoimessa kaivataan.⁵⁸ Kysymys on paljossa – mutta ei yksinomaan – vanhusten asemasta.⁵⁹ Matka ihmiskäsit-tyksen periaatteellisesta kunnioittamisesta edunvalvojan kelpoisuuden yksittäiseen rajaukseen on pitkä.⁶⁰ Tuohon käymättömään keskusteluun liittyy yhtä lailla myös kysymys siitä, millainen maistraattien roolin holhoustoimessa tulee olla. Jo nyt on nähtävissä, että maistraatit jois-sain tilanteissa asettuvat päämiehen vastapuoliksi. Toisaalta uuden julkisjohtamisen myötä on uhkana se, että päämiehestä tulee vain asiakas; yksi monista.⁶¹

Samalla tulisi käydä keskustelua siitä, millaista jäämistöetiikkaa tämän päivän ihmisen kun-nioittaminen jäämistösuunnittelun alueella edellyttää. Tekemällä sen yhteydessä johdonmu-kainen analyysi jäämistösuunnittelun mahdollisuuksista ja rajoituksista voitaisiin ehkä luoda pohja nykyistä selkeämmälle kelpoisuuksien sääntelylle.

⁵⁸ Tämä kysymys kuuluu osittain myös keskusteluun inhimillisestä turvallisuudesta ja sen reunaehdoista. Ks. siitä lähemmin esim. Niemelä Pauli, Turvallisuuden käsite ja tarkastelukehikko s. 21 ss. teoksessa Niemelä Pauli – Lahikainen Anja Riitta, *Inhimillinen turvallisuus*. Tampere 2000.

⁵⁹ Jos ja kun puhumme vanhusoikeudesta, joudumme väistämättä hoivaetiikan ja edunvalvontaetiikan vertailuun. Vrt. Kalliomaa-Puha Laura – Mäki-Petäjä-Leinonen Anna, Muuttuva vanhuus ja vanhusten oikeudet s. 297 ss. teok-sessa Ervasti Kaius – Meincke Nina, *Oikeuden tuolla puolen*. Helsinki 2002. Hoivaetiikasta ks. Juujärvi Soile, Huo-lenpidon etiikan kehitys, *Psykologia* 2/2004 s. 104–109.

⁶⁰ Tässä ei ole mitenkään tarkoitus syyllistää lopullisen lakiehdotuksen tekijöitä. Vastuussa olemme viime kädessä me kaikki, jotka jossain vaiheessa ja jolloin tavoin osallistuimme holhouslainsäädännön uudistamiseen.

⁶¹ Ennakkoratkaisujen KHO 2002:11, KKO 2004:38 sekä KKO 2005:2 yhteydessä maistraatin asenne suhteessa edun-valvonnan piiriin tulevaan tai edunvalvonnessa olevan aseman muuttamiseen on ollut yllättävä.