

Juhlajulkaisu
Esko Hoppu
1935 – 15/1 – 2005

Toimittajat

Heikki Halila

Mika Hemmo

Lena Sisula-Tulokas

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2005 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Esko Hopun valokuva s. VII Atelier Nyblin

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-239-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Urpo Kangas

Päämiehen etu, edunvalvojan etu ja tertius

Mistä puhumme kun puhumme päämiehen edusta?

Modernin holhousoikeuden kantavana ideologisena perustana on päämiehen edun turvaaminen. Tässä mielessä päämiehen edulla voidaan ymmärtää *arvoperiaatetta*, jonka varassa holhoustoimioikeudellinen sääntely lepää ja jonka edistämiseen sääntelyllä pyritään. Arvoperiaatteena päämiehen etu on tunnusmerkistöltään avoin samalla tavalla kuin lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa käytetty käsite ”lapsen etu”. Sekä päämiehen etu että lapsen etu ovat järjestelmän toiminnan välttämättömiä taustaehtoja, eräänlaisia ehtoja tyyppiä *conditio sine qua non*.¹ Järjestelmiä ei voi hahmottaa normatiiviseen todelliseen kuuluvina ilman näitä fundamentteja.

Päämiehen etu voidaan ymmärtää kuitenkin myös *ratkaisuperiaatteena* samalla tavalla kuin lapsen etukin on ymmärretty. Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että lapsen etu määrittyy aina yksilöllisessä ratkaisutilanteessa.² Aivan samalla tavalla voidaan todeta, että holhousoikeudellisella päämiehen edulla tarkoitetaan *yksilöllistä päämiehen etua tietyssä ratkaisukontekstissa*. Yhdellä ja samalla päämiehellä on monta päämiehen etua, jotka eivät välttämättä ole yhteneviä.³ Tunnusmerkistön avoimuus ei merkitse sitä, että käsite olisi soveltamiskelvoton. Päinvastoin, käsite on hyvinkin erottelukykyinen.

Päämiehen etu arvoperiaatteena on taustalla Euroopan neuvoston suosituksessa toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskevista periaatteista R (99)4.⁴ Sama suositus antaa kuitenkin oikeussäännöksen lukuohjeen jokaiseen yksittäiseen ratkaisutilanteeseen. Ja vaikka suositus koskeekin toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua, sen ilmentävät

¹ Ks. lapsen edusta tavoiteperiaatteena *Singer, Anna*, Föräldrarskap i rättslig belysning. Stockholm 2000, s. 49 ss.

² Savolaisen mukaan laki suorastaan edellyttää, että ”jokaisessa konkreettisessa yksittäistapauksessa tulee antaa nimenomaan sellainen päätös, joka ratkaisun kohteena olevassa yksittäistapauksessa parhaiten vastaa lapsen etua”. Ks. *Savolainen, Matti*, Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Helsinki 1984, s. 78.

³ Päämiehen edun kontekstuaalisuudesta ks. *Singer, Anna*, em. teos, s. 50.

⁴ Ks. Recommendation No. (R(99) of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults, ja sen johdosta *Välimäki, Pertti*, Holhoustoimilain pääpiirteet. Helsinki 1999, s. 7 av. 17.

periaatteet soveltuvat mutatis mutandis myös niihin tilanteisiin, joissa on arvioitava alaikäisen päämiehen etua yksittäisessä ratkaisutilanteessa. Suositus lepää kahden peruspilarin varassa, jotka olen tässä ulottanut koskemaan kaikkia päämiehiä heidän iästään riippumatta.

Holhousoikeuden ensimmäinen peruspilari on *ihmisarvo*. Koko holhoustoimioikeudellisen järjestelmän kannalta keskeistä on, että jokaisen yksittäisen oikeudellisen ratkaisun tulee läpäästä ihmisarvon kunnioittamisesta. Jos ratkaisu ei kunnioittaisi päämiehen ihmisarvoa, se tulee hylätä, vaikka se olisi kätevä, mukava ja tehokas tapa hoitaa ongelma pois päiväjärjestyksestä. Päämiehen ihmisarvon kunnioittaminen on kaikkia muita periaatteita sovellettaessa otettava huomioon. Toinen holhoustoimen peruspilari muodostuu *ihmisoikeuksista ja perusoikeuksista*. Kaikkien holhousoikeudellisten käytäntöjen tulee perustua päämiehen ihmisoikeuksien ja perustavaa laatua olevien vapauksien kunnioittamiselle.

Holhoustoimen peruspilareita vahvistavat seuraavat ratkaisua ohjaavat periaatteet. Kaikkien päämiestä koskevien oikeudellisten ratkaisujen tulee olla suhteessa niiden riittävyyteen eli ei enempää kuin välttämätöntä -periaate. Ratkaisujen tulee olla yksilöllisesti räätälöityjä. Jokainen holhoustoimioikeudellinen ratkaisu on muotoiltava päämiehen kannalta sopivimmaksi mahdolliseksi. Kiireisessä tilanteessa tulee olla oikeus puuttua aikaisemmin tehtyyn päätökseen. Ratkaisujen tulee olla yksinkertaisia ja maksuttomia. Päämiehen oikeustoimikelpoisuus ja muut kelpoisuudet on säilytettävä mahdollisimman koskemattomina. Päämiehen yksityisyyttä on suojattava ja häntä koskevia tietoja on julkistettava vain jos se on hänen oman suojansa kannalta tarpeen.

Kaikkien päämiehen asemaa koskevien menettelyllisten sääntöjen tulee olla reiluja ja tehokkaita. Ratkaisuilla ei saa aiheuttomasti rajoittaa päämiehen puhevaltaa ja häntä koskevien päätösten tulee perustua päämiehen omien toivomusten kunnioittamiselle. Näiden edellä kuvattujen päämiehen etua täsmentävien ratkaisukriteerien merkitystä on aiheellista valaista konkreettisen esimerkin avulla. Otan esimerkin päämiehen omaisuuden myyntilupaa koskevasta päätöksenteosta.

Suomen perustuslain 15.1 §:n mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Omaisuuden perustuslain suoja koskee kaikkia kansalaisia riippumatta siitä, ovatko he itse lain mukaan oikeutettuja määräämään omasta omaisuudestaan. Perusoikeudet kuuluvat kaikille, myös edunvalvonnan piirissä oleville päämiehille. HolhTL 23 §:n mukaan vajaavaltainen ei itse, eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta, ole oikeutettu määräämään omaisuudestaan eikä tekemään sopimuksia tai muita oikeustoimia, ellei laissa ole toisin säädetty. Rajoituksen tarkoituksena on varmistua siitä, että kukaan ei pääse hyötymään alaikäisen omaisuudesta sen vuoksi, että alaikäinen on kykenemätön tasapuolisesti ja kriittisesti arvioimaan sitä, onko oikeustoimi hänen itsensä kannalta edullinen. Päämiehen etua suojataan estämällä häntä toimimasta omaksi vahingokseen. Se seikka, että alaikäinen ei voi kiellon johdosta voi toimia omaksi edukseen, on pienempi haitta kuin oikeustoimikelpoisuuden rajoituksesta päämiehelle koituva hyöty.

Päämiehen edun suojaamiseksi on määrätty, että edunvalvojan on hoidettava päämiehensä omaisuutta sillä tavoin, että omaisuus ja sen tuotto voidaan käyttää päämiehen hyödyksi ja tyydyttämään hänen henkilökohtaisia tarpeitaan (HolhTL 37.1 §).

Vajaavaltaisen ja päämiehen oikeutta ja etua omistajana valvoo ensisijaisesti se, joka on oikeutettu käyttämään omistajan puolesta puhevaltaa. Voimassa olevassa laissa tämä oikeus kuuluu lapsen edunvalvojalle tai määrätylle edunvalvojalle. Alaikäisen lapsen edunvalvojia ovat hänen huoltajansa (HolhTL 4 §). Siten jos lapsella on kaksi huoltajaa, hänellä on myös säännönmukaisesti kaksi edunvalvojaa, joiden on edustettava lasta yhdessä. Edunvalvojien yhteistoimintavollisuus on ensimmäinen taso vajaavaltaisen omistajan suojaa koskevista säännöksistä (HolhTL 30 §). Määrätty edunvalvoja on puolestaan velvollinen yhteistoimintaan päämiehensä kanssa ja velvollinen aina tiedustelemaan päämiehen mielipidettä, jos asiaa voidaan pitää päämiehen kannalta tärkeänä (HolhTL 43 §).

Vajaavaltaisen henkilön ja täysi-ikäisen päämiehen omistusoikeuden suojan toisen tason muodostaa viranomaiskontrolli. Edes yksituumaiset edunvalvojat eivät voi vapaasti määrätä alaikäisen päämiehen omaisuudesta. Rajoitusten tarkoituksena on päämiehen etujen varjeleminen.⁵ Holhoustoimilain mukaan vajaavaltaisen omaisuutta koskeviin merkittäviin oikeustoimiin on hankittava maistraatin lupa. Jos edunvalvojat ovat kumpikin asianmukaisella tavalla olleet edustamassa alaikäistä oikeustoimessa ja oikeustoimeen on saatu lain edellyttämä lupa, oikeustoimi sitoo vajaavaltaista. Samoin edellytyksin sitoo täysi-ikäistä päämiestä edunvalvojan solmima oikeustoimi. Holhousoikeudellisen suojan tarpeessa olevan henkilön omistajaintressiä on pyritty turvaamaan edellyttämällä, että hänen puolestaan solmittava oikeustoimi ei säännönmukaisesti saa vähentää hänen omaisuuttaan. Tiettyihin oikeustoimiin, kuten esimerkiksi päämiehen omaisuuden lahjoittamiseen, edunvalvoja ei voi saada viranomaisen lupaa (HolhTL 32.1 §).

Maistraatin lupaa edellyttävistä oikeustoimista säädetään HolhTL 34 §:ssä. Lupasäännöstö koskee kaikkia niitä oikeustoimia, joihin edunvalvoja ryhtyy päämiehensä puolesta. Lupa on haettava siltä maistraatilta, joka valvoo edunvalvojan toimintaa (HolhTL 34.2 §). Lupasäännösten soveltamisen kannalta on vaikutuksetonta se, onko tuomioistuin rajoittanut päämiehen toimintakelpoisuutta vai ei. Siinäkin tapauksessa, että tuomioistuin on antanut määräyksen, jonka mukaan päämies voi luovuttaa omistamansa huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet vain yhdessä edunvalvojan kanssa, edunvalvoja voi hakea lupaa osakkeiden luovuttamiseen yksin.

Edunvalvojalla on lakiin perustuva kelpoisuus antaa ja vastaanottaa tahdonilmaisuja päämiehensä puolesta sekä muutoinkin tehdä päämiehen puolesta tämän omaisuutta koskevia oikeustoimia (HolhTL 35.1 §). Edunvalvojan kompetenssia rajoittavat lahjoituskielto (HolhTL 32.1 §), itsekontrahointikielto (HolhTL 32.2 §) ja kielto ryhtyä päämiehen puolesta tiettyihin henkilökohtaisiin oikeustoimiin (HolhTL 29.2 §).

⁵ Holhousoikeuden alalla tapahtuneesta käsitteistön uudistumisesta huolimatta lainsäädännön perusfunktio on pysynyt samana. Vuonna 1964 *Esko Hoppu* korosti holhousoikeudellisen lupajärjestelmän merkitystä päämiehen kannalta seuraavasti: ”Näiden rajoittavien määräysten säätämisen rationa on toisaalta ollut holhotin varjeleminen holhoojan harkitsemattomilta oikeustoimilta ja toisaalta taas vajaavaltaisen suojaaminen holhoojan tahallisilta väärinkäytöksiltä ja vajaavaltaisen oikeuden loukkauksilta.” Ks. *Hoppu, Esko*, Holhousviranomaisen luvan puuttumisen aiheuttamasta pätemättömyydestä kiinteistönkaupassa. LM 1964, s. 415.

Luvanvaraisiksi säädetty oikeustoimet ovat sallittuja oikeustoimia, joihin edunvalvoja voi ryhtyä. Lupajärjestelmä on vain järjestelmä, jonka avulla pyritään minimoimaan harkitsemattomien oikeustoimien aiheuttama riski päämiehelle. Luvanvaraisiksi säädettyä oikeustoimia on pidetty niin merkittävänä, että niihin ryhtymistä ei ole voitu jättää edunvalvojan oman harkinnan varaan.

Jos oikeustoimi edellyttää lupaa, oikeustoimen pätevyys jää viime kädessä riippumaan hankittavasta luvasta (HolhTL 36 §). Holhoustoimilain lupajärjestelmä on ennakkovalvontajärjestelmä, jota on tulkittava suppeasti. Lupaa oikeustoimelle voi hakea vain edunvalvoja. *Esko Hopun* hyvin syn vuonna 1964 puoltama kanta, jonka mukaan ostajalle tulisi antaa oikeus hakea holhousviranomaisen lupaa päämiehen puolesta solmittuun kiinteistön kauppaan, ei toteutunut holhoustoimilain uudistuksen yhteydessä vuonna 1999.⁶

Edunvalvojalla on oikeus ryhtyä ilman maistraatin lupaa myös muihin oikeustoimiin kuin niihin, joista HolhTL 34 §:ssä nimenomaisesti todetaan, ettei lupaa tarvita. Tällöin lähinnä on kysymys kuitenkin oikeustoimista, joita edunvalvojan tehtävän asianmukainen suorittaminen välttämättä edellyttää. Päämiehen omaisuuden sijoittaminen muulla tavalla kuin HolhTL 34 §:ssä säädetyllä tavalla ei ole sallittua. Jos oikeustoimi on sallittu ilman erityistä lupaa, edunvalvoja voi toimivaltansa puitteissa saada aikaan sopimussidonnaisuuden päämiehen ja tertiöksen välillä.

Holhoustoimilain edellyttämä lupa päämiehen puolesta solmittavaan oikeustoimeen on sidottu ankariin edellytyksiin. Lupahakemus on heti hylättävä, jos aiottu oikeustoimi on päämiehen edun vastainen (HolhTL 35 §). Päämiehen edun korottaminen ratkaisukriteeriksi on seikka, jota ei voi sivuuttaa sen enempää lupahakemuksen kuin lupaa koskevan päätöksen perusteluissa.

Kokonaan kiellettyä on luvan myöntäminen sellaisen omaisuuden luovuttamiseen, jota päämies tarvitsee henkilökohtaista käyttöönsä varten edunvalvonnan kestäessä tai myöhemmin asumista tai elinkeinon harjoittamista varten tai jolla muutoin on päämiehelle erityistä arvoa (HolhTL 38 §, HolhTL 39.1 §).

Luvan myöntäminen edellyttää päämiehen kuulemistä.⁷ Jos lupahakemus koskee alle 15-vuotiaan lapsen varallisuutta, lasta ei holhoustoimilain mukaan kuitenkaan ole tarpeen kuulla. Niissä tapauksissa, joissa omaisuudella on tai voi olla lapselle suuri henkilökohtainen merkitys, lapsen mielipide tulisi kuitenkin ottaa huomioon lupaharkinnassa. Perustuslain 6.2 §:n mukaan lapsen tulee kaikissa tapauksissa saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.

⁶ Ks. *Hoppu, Esko*, em. artikkeli, s. 442 ss.

⁷ Lapsen kuuleminen lasta koskevassa päätöksenteossa on eurooppalainen perusarvo, joka merkitys on koko ajan kasvamassa. Euroopan unionin perusoikeusasiakirjan (2000/C 364/01) 24 artiklan mukaan lapsen mielipide on otettava huomioon häntä koskevissa asioissa, hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti. Lapsen mielipiteen huomioon ottamisen tärkeyttä korostetaan myös 1.8.2004 voimaan tulleessa Euroopan unionin asetuksessa N:o 2201/2003, joka koskee tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa vanhempainvastuuta koskevissa asioissa. Asetus koskee myös edunvalvonnan piiriin kuuluvia päätöksiä. Ks. em. asetuksen 1 artikla 2 b-kohda.

15 vuotta täyttäneelle henkilölle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi, jos asiakirjoista ei luotettavalla tavalla ilmene hänen omaa käsitystään aiotun oikeustoimen tarpeellisuudesta. Lain esitöiden mukaan riittävänä selvityksenä alaikäisen mielipiteestä voidaan pitää kauppa-kirjassa tai muussa asiakirjassa olevaa alaikäisen lausumaa, jossa hän ilmoittaa hyväksyvänsä oikeustoimen. Hakemuksen johdosta annettava ratkaisu on aina perusteltava.

Lupahakemus voi koskea samanaikaisesti kahta eri oikeustointa. Päämiehen edun yksilöllinen ratkaisumerkitys näkyy nyt siinä, että hakemuksista voidaan toinen hylätä päämiehen edun vastaisena ja toinen hyväksyä päämiehen etua toteuttavana toimenä. Mahdollista on, että edunvalvoja saa luvan päämiehen omistaman määräalan luovutukseen, mutta hakemus päämiehen omistaman osakehuoneiston myymisestä hylätään. Kun julkisen vallan tehtävänä on perustuslain 19.4 §:n mukaan edistää jokaisen oikeutta asuntoon ja tukea asumisen omatoimista järjestämistä, alaikäisen päämiehen asunnon realisoimista voidaan ani harvoin, HolhTL 39.1 §:n säätämä velvoite huomioon ottaen, pitää edes mahdollisena. Lain mukaan edunvalvojan on säilytettävä omaisuus, jota päämies edunvalvonnan kestäessä tai myöhemmin tarvitsee asumista varten.

Päämiehen yksilöllinen etu voi olla aivan toisenlainen silloin, kun hän on edunvalvonnan piirissä ikäheikkoutensa tai raihnaisuutensa tähden. Päämiehen ainoa realisoitavissa oleva varallisuus saattaa muodostua asunnosta, jota hän ei enää voi itse todennäköisesti koskaan käyttää omana asuntonaan. Jos asunnon myymisestä saaduilla varoilla voidaan parantaa päämiehen hoidon laatua ja tarjota hänen omilla varoillaan hänelle miellyttävä elämän ehto, asunnon realisoiminen on päämiehen edun mukaista.

Holhousoikeuden järjestelmä rakentuu olettamalle, jonka mukaan lakimääräiset edunvalvojat huolehtivat lapsen alaikäisyyden aikana parhaalla mahdollisella tavalla lapsen varallisuusoikeudellisista intresseistä. Jos oletama osoittautuu vääräksi, tuomioistuin voi vapauttaa huoltajan lakimääräisen edunvalvojan tehtävästä ja tarvittaessa määrätä muun henkilön alaikäisen edunvalvojaksi. Tämä ratkaisu on mahdollinen vain, jos se on päämiehen edun mukainen. Erilliseen edunvalvojan määrittämiseen on ryhdyttävä esimerkiksi silloin, jos lapsi on yksin toisen vanhemman huollossa ja hänet vapautetaan edunvalvojan tehtävistä.

Päämiehen etu on myös ollut aiheena järjestelyyn, jonka mukaan alaikäiselle henkilölle voidaan määrätä edunvalvoja, jonka tehtävät alkavat alaikäisen tullessa täysi-ikäiseksi. Määräyksen antaminen perustuu ennusteeseen, jonka mukaan alaikäinen ei omin voimin edes täysi-ikäiseksi tultuaan voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan.

Täysi-ikäisen ihmisen edunvalvontajärjestelmä on yksityisoikeudellinen suojajärjestelmä, jonka tarkoituksena on turvata yksilön varallisuus- ja oikeuksien täysimääräinen toteutuminen tilanteessa, jossa hän ei enää itse kykene huolehtimaan omista eduistaan. Edunvalvojan tehtävät eivät kuitenkaan tässä tapauksessa rajoitu koskemaan ainoastaan päämiehen omaisuutta. Täysi-ikäiselle määrätyn edunvalvojan tulee huolehtia myös siitä, että päämiehelle järjestetään sellainen hoito, huolenpito ja kuntoutus, jota on päämiehen huollon tarpeen ja olojen kannalta sekä päämiehen omat toivomukset huomioon ottaen pidettävä asianmukaisena. Jos täysi-ikäiselle määrätty edunvalvoja laiminlyö päämiehen huoltoon tai varallisuusedunvalvontaan

kuuluvien tehtävien hoitamisen, tuomioistuimen on vapautettava edunvalvoja tehtävästään. Edunvalvoja on tällöin osoittautunut kykenemättömäksi tai sopimattomaksi huolehtimaan päämiehen eduista ja se yksin riittää vapauttamisperusteeksi.

Holhoustoimilain mukaan suojaa annetaan sitä tehokkaammin, mitä kykenemättömämpi yksilö on itse huolehtimaan eduistaan. Ensinnäkin annetaan ”tukea asioiden hoitamiseen” ja vasta jos tuki ei riitä turvaamaan yksilön etujen täysimääräistä toteutumista, hänen toimintakelpoisuuttaan voidaan hänen etujensa suojaamiseksi rajoittaa.

Kun päämiehen etu on kuvatulla tavalla näin tärkeässä ja keskeisessä asemassa koko holhoustoimen edunvalvontajärjestelmässä, on kysyttävä sitä, jääkö holhoustoimen järjestelmässä lainkaan sijaa edunvalvojan ja tertiuksen etujen huomioonottamiselle. Yritän seuraavaksi lukea holhoustoimen järjestelmää tästä näkökulmasta.

Mistä puhumme kun puhumme edunvalvojan edusta?

Edunvalvojan etu ei selvästikään ole holhoustoimilainsäädännön taustalla oleva ideologinen perusarvo samassa mielessä kuin päämiehen etu näyttäisi olevan. Järjestelmää ei ole asetettu edunvalvojan edun turvaamiseksi. Itse asiassa tämä ei suinkaan ole ajatuksellisesti mahdoton vaihtoehto. Silmäys taustapeiliin osoittaa tämän selvästi.

Holhoustoimen aamuhämärissä holhous ymmärrettiin edunvalvojan omassa intressissä tapahtuvana omaisuuden hoitomuotona. Holhoojan ja holhotin omaisuutta hoidettiin yhdessä ja tästä johtuen yhteistä oli myös voiton ja tappion yhteisyys. Tänä päivänä sanottaisiin, että järjestelyllä haettiin synergiaetuja. Edut kuitenkin kertyivät ennen muuta holhoojalle, sillä holhooja sai pitää itsellään holhotin omaisuuden tuoton. Järjestelmä tunnettiin nimellä usufruktuaalinen holhous.⁸ Se oli alun alkaen vain suvun kontrollissa tapahtuvaa toimintaa.

Vasta vuoden 1669 holhousjärjestyksessä holhous asetettiin oikeuden valvontaan. Valvonnan tarkoituksena oli estää holhoojaa hyötymästä enemmästä kuin holhotin omaisuuden puhtaasta tuotosta. Holhoojaa estettiin siirtämästä päämiehen omaisuutta itselleen tuottoa enemmältä. Tämän varmistamiseksi päämiehen omaisuutta tuli hoitaa erillisvarallisuutena ja holhoojan tuli antaa tili sukulaisille omaisuuden hoidosta. Säännöstöä tiukennettiin vuoden 1734 laissa lakkauttamalla usufruktuaalinen hoito. Holhooja veloitettiin ensimmäisen kerran hoitamaan holhotin omaisuutta kuten omaansa. Veloitteeseen oli liitetty tehoste. Holhooja oli vahingonkorvausvelvollinen päämiehelleen aiheuttamasta vahingosta. Holhoustili holhoojan tuli edelleenkin antaa sukulaisille.

Päämiehen etu – tai niin kuin aikanaan asia ilmaistiin – holhotin etu nousi lainsäädäntöperiaatteena ensimmäistä kertaa esille vasta vuoden 1898 holhouslaissa. Päämiehen edun tulkittiin toteutuvan parhaiten järjestelmässä, jossa holhottavaksi julistetulta henkilöltä juri-

⁸ Ks. lähemmin Hemmer, Ragnar, Suomen oikeushistorian oppikirja II. Vammala 1967, s. 58 ss.

disteknisellä operaatiolla poistettiin kokonaisuudessaan oikeustoimikelpoisuus. Holhoojasta muodostui päämiehen oikeustoimikelpoisuuden tulkki. Tästä kaavamaisesta ratkaisusta huolimatta laki merkitsi edistysaskelta holhoustoimen rintamalla. Holhoustoimen paikallisorganisaatioksi muodostettiin holhouslautakunnat ja tuomioistuimista muodostettiin holhoustoimen paikalliset ylemmät viranomaiset.

Edunvalvojan etu lainsäädäntöperiaatteena väistyi historiaan vuoden 1983 holhouslain osittaisuudistuksen myötä. Siirtyminen holhottavaksi julistamisen ensisijaisuudesta uskotun miehen määräämisen ensisijaisuutta korostavaan järjestelmään toi lakiin suhteettoman voimakkaiden toimenpiteiden kiellon, johti aikaisempaa useammin päämiehen oikeustoimikelpoisuuden säilymiseen koskemattomana ja korosti päämiehen etua kaikkien holhousoikeudellisten toimenpiteiden ensisijaisena ratkaisuperiaatteena.⁹

Vuoden 1999 holhoustoimilain ideologinen perusta on samantyyppinen yksilön arvoa korostava kuin se henki, joka välittyi vuoden 1983 jälkeisestä holhouslaista. Uudessa holhoustoimilaissa on kuitenkin havaittavissa yksittäissääntelyjen tasolla merkkejä siitä, että edunvalvojan etu on tullut lain sisältöä määräävämmäksi kuin mihin aikaisemmin oli jo totuttu.¹⁰ Mutta mitä edunvalvojan etu holhoustoimilain järjestelmässä voi sitten tarkoittaa? Kysymys on aina edunvalvojan edusta yksittäistapauksessa, edunvalvojan etu ei enää samaistettavissa päämiehen etuun eikä se myöskään ole punnintakriteeri arvioitaessa sitä, mikä on hyväksyttävä menettelytapa yksittäisessä ratkaisutilanteessa. Mutta mikä siis edunvalvojan etu voi olla?

Edunvalvojan etu voi olla vallankäyttäjän etu. Edunvalvojalla on oikeus käyttää päämiehen puhevaltaa varallisuutta koskevissa asioissa. Kelpoisuus edustaa päämiestä tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa merkitsee valtaa antaa päämiestä sitovia tahdonilmaisuja. Vallankäyttö tilanteessa, jossa edunvalvojan edut eivät ole ristiriidassa päämiehen etujen kanssa, antaa edunvalvojalle mahdollisuuden, jota kaikilla ei ole. Edunvalvoja voi edunvalvojan roolissa antaa päämiestä koskevia sitovia tahdonilmaisuja ja toimiessaan omien asiointensa hoitajana itseään sitovia tahdonilmaisuja. Se, joka nauttii vallankäytöstä, voi saada nautintoa jo mikrovallan käytöstä.

Vallankäyttäjäksi voi joutua tahtoen tai tahtomattaan. Alaikäisen lapsen huoltajalta ei kysyä hänen halukkuuttaan ryhtyä edunvalvojaksi. Täysi-ikäisestä huoltajavanhemmasta tulee aina lapsensa edunvalvoja. Huoltajasta tulee edunvalvoja siinäkin tapauksessa, että hänelle itselleen olisi määrätty edunvalvoja ja vieläpä silloin, kun hänen omaa toimikelpoisuuttaan on rajoitettu. Ainoastaan vajaanaltainen ei voi olla edunvalvojana; alaikäisestä lapsen huoltajasta tulee suoraan lain nojalla oman lapsensa edunvalvoja vasta kun hän täyttää 18 vuotta. Kun edunvalvonta seuraa ilman eri päätöstä huoltajuutta, edunvalvojaksi voi valikoitua henkilö, jolla ei ole edellytyksiä tehtävän asianmukaiseen hoitamiseen. Edunvalvonta on niin vakava asia, että

⁹ Ks. lähemmin Kangas, *Urpo*, Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. Jyväskylä 1987, s. 60 ss.

¹⁰ Edunvalvojan edun korostuminen päämiehen edun kustannuksella näkyy erityisen selvästi niissä säännöksissä, jotka koskevat päämiehen tilien käyttöoikeutta ja päämiehellä olleen saatavan suorittamista edunvalvojalle. Ks. HolhTL 31 § ja sen johdosta Kaisto, Janne, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Helsinki 2001, s. 921 ss.

huonosta edunvalvojasta on päästävä eroon. Tuomioistuin voikin vapauttaa huoltajan edunvalvojan tehtävästä ja tarvittaessa määrätä muun henkilön alaikäisen edunvalvojaksi.

Jos alaikäinen lapsi on yhteishuollossa, hänellä on kaksi edunvalvojaa. Kun yhteishuolto jatkuu useimmissa tapauksissa myös avioeron tai avopuolisoiden erilleen muuttamisen jälkeen, lapsella on usein kaksi eri taloudessa elävää edunvalvojaa. Tuomioistuimen voi kuitenkin määrätä, että lapsen huolto uskotaan yksin toiselle vanhemmalle. Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain mukaan varsinaista estettä ei ole sille, että tuomioistuin uskoo lapsen huollon yksin toiselle vanhemmista, vaikka puolisoiden yhdessä eläminen jatkuu, eikä eroa ole edes aikomusta ottaa. Tämä vaihtoehto on kuitenkin varsin teoreettinen, sillä ensisijaisesti vanhempien työnjaon huoltajina tulisi perustua joko toiselle huoltajalle annettuun nimenomaiseen valtuutukseen tai suoraan lain säännökseen, joka antaa yhteishuoltotilanteissa toiselle huoltajalle yksinomaisen päätöksentekovallan, mikäli toinen huoltajista ei matkan, sairauden tai muun syyn johdosta voi osallistua lasta koskevan päätöksen tekemiseen.

Käytännössä lapsen uskomisesta yksin toisen vanhemman huoltoon tehdään ratkaisu riittaisassa erotilanteessa. Tässä tapauksessa lapsi menettää toisen edunvalvojansa, vaikka tuomioistuimen päätöksessä ei asiasta olisi mainittu halaistua sanaa.

Tuomioistuin voi myös tarvittaessa antaa määräyksiä huoltajan tehtävistä, oikeuksista ja velvollisuuksista ja päättää myös tehtävien jaosta huoltajien kesken. Samalla tavalla kuin päätös lapsen huollon siirtämisestä yksin toiselle vanhemmista, tehtävänjakopäätös huoltajien kesken ei edellytä sitä, että huoltajat ovat eronneet tai edes aikaisessa erota. Samat syyt, jotka käytännössä estävät huollon uskomisen yksin toiselle puolisoista parisuhteen kestäessä, estävät asiallisesti myös huollon sisällön räätälöimisen parisuhteen aikana. Lain systematiikasta ilmenee, että vaihtoehto on tarkoitettu ensisijaisesti käytettäväksi tilanteessa, jossa vanhemmat asuvat eri taloudessa kuin lapset. Päätös, jolla tuomioistuin jakaa tehtäviä huoltajien kesken, ei vaikuta kummankaan vanhemman oikeuteen toimia lapsensa edunvalvojana. Vaikka toiselle vanhemmista olisi uskottu ainoastaan oikeus lasta koskevien tietojen saamiseen, hän on päätöksen antamisen jälkeenkin lapsena täysivaltainen edunvalvoja. Minimihuoltaja on aina maksimiedunvalvoja, jollei edunvalvonnasta tehdä eri päätöstä.

Mikäli toinen lapsen lakimääräisistä edunvalvojista kuolee, lapselle ei ole tarpeen määrätä uutta edunvalvojaa. Hänen eloonjäänyt vanhempansa jatkaa yksin lapsensa edunvalvojana.

Jos edunvalvonta ei määräydy suoraan lain nojalla, edunvalvojan tehtävä alkaa joko maistraatin tai tuomioistuimen antaman ratkaisun johdosta. Määräyksen antaminen edellyttää näissä tapauksissa aina edunvalvojaksi ehdotetun henkilön suostumusta. Ketään ei enää vastentahtoisesti voi määrätä toisen edunvalvojaksi. Toisin oli asianlaita ennen. Henkilö voitiin määrätä vastoin omaa tahtoaankin toisen henkilön edunvalvojaksi. Tehtävästä saattoi kieltäytyä vain, jos oleskeli ulkomailla, taikka asui niin kaukana tahi oli niin kivuloinen, ettei voinut holhottia tai hänen asioitansa oikein hoitaa; kun oli kuudenkymmenen vuoden vanha; kun oli monta omaa lasta taikka jo hoidettavana kaksi holhutointa tahi yksi sellainen, joka ei toista sietänyt taikka kun virka tahi palvelus tai muu pätevä syy esti olemasta

holhoajana. Kun edunvalvonta tehtävä voi olla raskas, nykyisin presumtiivisen edunvalvojan suurin etu voi olla oikeus kieltäytyä perustetta ilmoittamasta ehdotetusta edunvalvonta-tehtävästä.

Edunvalvojaksi pääsee omasta halustaan vain, jos on tehtävään sopiva henkilö. Sopivuutta arvioitaessa on otettava huomioon edunvalvojaksi esitetyn taito ja kokemus sekä tehtävän laatu ja laajuus. Henkilön tulee olla edunvalvojaksi sopiva riippumatta siitä, onko päämies ikänsä puolesta vajaavaltainen vai täysi-ikäinen. Sopivuus on yleinen edellytys, jota vaaditaan edunvalvojalta riippumatta siitä, onko kysymys lyhytkestoisesta edunvalvojan sijaisuudesta vai toistaiseksi annetusta edunvalvojan määräyksestä.

Edunvalvojalla on huomattava määrä velvollisuuksia, joista osa kohdistuu suoraan päämieheen ja osa kohdistuu holhoustoimen organisaatioon. Edunvalvoja toimii kahdensuuntaisen kontrollin alla ja häntä on nimenomaan kielletty ryhtymästä päämiehen puolesta oikeus-toimiin, jonka toisena osapuolena on edunvalvoja itse, edunvalvojan puoliso tai muu edunvalvojalle läheinen henkilö taikka joku, jota edunvalvoja edustaa. Edustamiskiellon tavoitteena on estää edunvalvojan välitön tai välillinen hyötyminen päämiehen kustannuksella. Edunvalvojan etu on yksinkertaisesti se, että hän huolehtii tehtävästään moitteettomasti ja täyttää hänelle laissa asetetut velvoitteet piiruukaan niistä tinkimättä. Muussa tapauksessa hän saattaa joutua vahingonkorvausvelvolliseksi omista toimistaan.

Edunvalvojan etuna voitaisiin ajatella hänelle tehtävästä maksettavaa palkkiota. Tämä etu on kuitenkin varsin rajallinen. Alaikäisen vanhemmalla ja alaikäisen huoltajalla, joka toimii hänen edunvalvojanaan, on oikeus saada alaikäisen varoista korvaus tarpeellisista kuluistaan. Lakimääräisellä edunvalvojalla ei siten ole lainkaan oikeutta saada palkkiota tehtävänsä hoitamisesta, ei edes tilanteessa, jossa alaikäisen päämiehen omaisuus on mittava ja suuritöinen. Lain esitöiden mukaan edunvalvonta on sen luonteinen vanhemman ja huoltajan velvollisuus, josta tulee huolehtia palkkiotta. Tehtävää on hoidettava kulukorvauksella. Vaatimus saattaa olla kohtuuton tilanteessa, jossa lakimääräisellä edunvalvojalla ei ole lainkaan omia tuloja pitkäaikaisen työttömyyden tai sairauden johdosta eritoten, jos alaikäisellä päämiehellä on merkittävä omaisuus. Ongelma on todellinen muun muassa Lapin läänin alueella, jossa alaikäisen edunvalvojat ovat joutuneet käyttämään alaikäisen omia varoja myös sellaisten elinkustannusten kattamiseen, jotka ovat koituneet edunvalvojan omaksi hyödyksi. Näissä tapauksissa edunvalvojat on joko pakotettu allekirjoittamaan velkakirja päämiehelleen tai heitä on syytetty kavallusrikoksesta yleisessä alioikeudessa.

Oikeus palkkioon on vain määrätyllä edunvalvojalla. Palkkion suuruus määräytyy lain mukaan suhteessa työn laatuun ja laajuuteen ja päämiehen varallisuuteen. Palkkion tulee lisäksi olla kohtuullinen. Holhoustoimilain delegointisäännöksen mukaan oikeusministeriöllä on oikeus antaa ohjeita palkkion määräytymisen perusteista. Delegointisäännöstä perustellaan lain esitöissä pyrkimyksellä käytännön yhdenmukaistamiseen eri paikkakunnilla. Oikeusministeriö onkin antanut kaksi palkkio-ohjesääntöä, ensimmäisen 19.10.1999 ja toisen 14.12.2001, jolla ensimmäinen kumottiin.

Kun tutustuu oikeusministeriön antamiin ohjeisiin, ei voi välttyä vaikutelmalta, että kysy-

myksessä eivät ole ohjeet, vaan kyseessä on lainsäätäjältä kesken jääneen työn jatkaminen.¹¹ On aiheellista perustella väitettä parilla sanalla silläkin uhalla, että se vie meidät hetkeksi varsinaisen otsikkokysymyksen ulkopuolelle. Ennen nykyisen perustuslain säätämistä oli voimassa laki viranomaisten määräyksiä ja ohjeista koskevista toimenpiteistä (573/89) eli niin sanottu normilaki. Normilaissa oli erotettu toisistaan selvästi määräykset ja ohjeet. Määräykset olivat viranomaisen päättämiä sääntöjä, jotka olivat velvoittavia yksittäistapauksessa. Ohjeet olivat luonteeltaan yleisiä sääntöjä, jotka eivät olleet velvoittavia. Normilaki on kumottu 1.3.2000 lukien lailla ministeriöiden ja valtion muiden viranomaisten määräyskokoelmista (189/00). Uusi laki poikkeaa aikaisemmasta siinä, ettei enää tunne lainkaan ministeriön antamaa ohjetta. Se koskee vain sitovia määräyksiä.¹² Viranomaisten määräyskokoelmia koskevan lain esitöiden mukaan ohje on ymmärrettävä yleiskielen mukaisesti ”johonkin menettelyyn tai toimintaan opastavaksi lausumaksi, neuvoksi tai kehotukseksi”.¹³ Edellä sanottuun nähden on ilmeistä, että oikeusministeriön antamat ohjeet edunvalvojan palkkion määräytymisen perusteista eivät ole lainkaan yksittäistapauksessa sitovia.

Ohjeet antavat palkkion määräytymisestä toisenlaisen kuvan. Ohjeiden 1 §:n mukaan ohjeista sovelletaan harkittaessa edunvalvojalle holhoustoimesta annetun lain nojalla maksettavan palkkion oikeaa suuruutta. Ohje ei siis koske pelkästään palkkion suuruutta, vaan nimenomaan *palkkion oikeaa suuruutta*. Ohjeiden 2 §:n mukaan edunvalvojan vuosipalkkio muodostuu kolmesta eri osasta a) 200 euron suuruudesta perusmaksusta, jos päämiehen nettotulot rahana annetut etuudet mukaan luettuna ovat yli 4200 euroa vuodessa b) lisämaksusta ja c) erityiskorvauksesta.

Ohjeiden mukaan lisämaksua saadaan periä seuraavista edunvalvojan toimenpiteistä enintään seuraavasti. Omaisuusluettelon taikka vuosi- tai päätöstilin antamisesta 30–340 euroa omaisuuden määrästä ja tilin laajuudesta riippuen. Holhousviranomaisen luvan hakemisesta päämiehen puolesta tehtävään oikeustoimeen 80 euroa. Toimenpiteistä, jotka koskevat huolehtimista päämiehen henkilökohtaisessa käytössä olevasta asunnosta, jonka luovuttamiseen tarvitaan holhousviranomaisen lupa, 170 euroa. Muun kuin päämiehen henkilökohtaisessa käytössä olevan asuntovarallisuuden hoitamisesta 2 % hoidettavana olevan omaisuuden arvosta. Omaisuuden arvo lasketaan vähentämällä omaisuuden käyvästä arvosta asunto-omaisuus ja muuhun omaisuuteen kohdistuvat velat.

Edunvalvoja, joka suorittaa päämiehensä puolesta tälle tarpeellisen, erityistä ammattitaitoa tai huomattavaa työmäärää vaativan tehtävän, on oikeutettu ohjeen mukaan saamaan siitä kohtuullisen erityiskorvauksen esittämänsä hyväksyttävän laskun mukaisesti, jos tehtävän hoitaminen on ollut tällä tavoin päämiehen edun mukaista. Oikeusministeriön vahvistaman

¹¹ Ohjeiden normatiivista luonnetta korostaa niiden tiukka tulkinta maistraattikäytännössä. Kun ohjeiden tulkinnalla sitovuutta korostetaan vielä tulkintaohjeiden sananmukaisella tulkinnalla, ohjeet saavat aivan samanlaisen soveltamissisällön kuin varsinainen lakitekstikin. Ks. erityisesti *Heikkinen, Ari – Heusala, Aila – Mäkelä, Soja – Nuotio, Kari*, Holhoustili. Helsinki 2003, s. 193 ss.

¹² Ks. lähemmin *Tuori, Kaarlo*, Sosiaalioikeus. 3. uudistettu painos. Porvoo 2004, s. 132.

¹³ *Tuori, K.*, em. teos, s. 132.

ohjeen mukaan holhousviranomainen voi olla hyväksymättä ohjeiden mukaisesti laskettua edunvalvojan palkkiota, jos palkkion suuruus on edunvalvojan työmäärään ja tehtävän vaativuuteen nähden kohtuuttoman suuri tai jos on ilmeistä, ettei edunvalvoja ole hoitanut tehtävänsä asianmukaisesti.

Tämän enempää ei ole aihetta mennä ohjeen yksityiskohtiin. Tärkeää on vain panna merkille ohjeen yksityiskohtaisuus ja sen antaminen muodossa, joka pikemminkin viittaa määräkseen kuin ohjeeseen. En aio kuitenkaan tässä yhteydessä lähemmin arvioida sitä, miten hyvin oikeusministeriön antama ohje sovituu perustuslain 80 §:n säännöksiin, jotka koskevat lainsäädäntövallan siirtämistä. Yhtä vähän yllytän maistraatteja olemaan soveltamatta ohjetta suoraan perustuslain 107 §:n nojalla. Ohjeen sisältö ja sen yhteiskunnallinen merkitys huomioon ottaen olisi kuitenkin ollut asianmukaisempaa, jos edunvalvojan palkkiosta ja sen määräytymisen perusteista olisi määrätty asetuksella.

Täysi-ikäiselle määrätyn edunvalvojan oikeus palkkioon ei oikeusministeriön vahvistamien ohjeiden mukaan vaikuttaisi miltyään erityiseltä edulta. Palkkion määrä yksittäistä päämiestä kohden jää niin alhaiseksi, ettei tehtävä ole taloudellisesti kannattava. Toimesta tulee taloudellisesti kannattavaa vasta skaalaedun vuoksi. Palkkio-ohje koskee aivan samalla tavalla niitä tilanteita, joissa edunvalvojia on yksi ja päämiehiä on yksi kuin tilanteita, joissa edunvalvojia on yksi ja päämiehiä on tuhat. Kun edunvalvojana on yleinen edunvalvoja, oikeus holhoustoimesta annetun lain 44 §:ssä tarkoitettuun palkkioon ja korvaukseen päämiehen varoista kuuluu kunnalle tai sille yhteisölle, jonka kanssa maistraatti on tehnyt sopimuksen edunvalvontapalveluiden tuottamisesta. Skaalaetu ei kuitenkaan koidu edunvalvojalle, mahdollisen hyödyn saa siis kunta.¹⁴

Edunvalvojan etu on vihdoin tietoisuus siitä, ettei häneen voida enää kohdistaa mitään vaatimuksia sillä perusteella, että hän on toimillaan voinut aiheuttaa vahinkoa päämiehelleen. Vuodesta 2004 lähtien vahingonkorvausvaatimus, joka perustuu edunvalvojan toimintaan, vanhentuu kolmen vuoden kuluttua siitä, kun maistraatti on luovuttanut päätöstiliasiakirjat niihin oikeutetulle. Edunvalvojan sijaiseen kohdistettava vahingonkorvausvaatimus vanhentuu kolmen vuoden kuluessa luettuna siitä, kun edunvalvojan sijainen on antanut toiminnastaan selonteon sille, jolla on ollut oikeus vastaanottaa selonteko. Määräajan vanhentumisen katkaiseminen ei edellytä kanteen nostamista. Vanhentuminen on katkaistavissa todisteellisella ilmoituksella, joka voi olla vapaamuotoinen. Kolmen vuoden erityisvanhentumisaika alkaa kulua vain siinä tapauksessa, että vahingonkorvauksen peruste käy ilmi tilityksen tiedoista.

Jos edunvalvojan antama tilitys on ollut siinä mielessä puutteellinen, että vahingonkorvauksen peruste ei käy ilmi tilityksestä tai jos edunvalvoja on muutoin aiheuttanut vahinkoa päämiehelle hoitaessaan edunvalvojan tehtävänsä, oikeus vahingonkorvaukseen vanhentuu velan vanhentumisesta annetun lain (15.8.2003/728) (jälj. VVL) 7 §:n mukaan. Edunvalvojan

¹⁴ Käytännössä esimerkiksi Helsingissä edunvalvontapalvelujen tuottamisesta on tullut kaupungille tuottoisa liiketoimi. Tätä ei lakia säädettäessä lainkaan tarkoitettu. Ks. *Savolainen, Jaana*, Edunvalvontatoimisto tekee voittoa Helsingissä. Helsingin Sanomat 15.4.2004 C 2.

aiheuttamien vahinkojen korvausvelvollisuuden vanhentumisen kannalta keskeisiksi muodostuvat VVL 7 § 1 momentin 2 kohta ja 7 § 2–3 momentin oikeusohjeet. Niiden mukaan vahingonkorvauksen vanhentumisaika alkaa kulua siitä, kun päämies on havainnut virheen tai laiminlyönnin tai hänen olisi pitänyt se havaita, jos vahingonkorvauksen peruste ei käy ilmi tilityksen tiedoista. Vanhentumisaika on VVL 4 §:n mukaan kolme vuotta.

Aikaisemmin holhousoikeudessa noudatettiin periaatetta, jonka mukaan edunvalvojan aiheuttamasta vahingosta oli mahdollista saada korvausta, vaikka edunvalvonnan päättyessä vahingon aiheuttaneesta teosta oli kulunut enemmän kuin kymmenen vuotta. Uuden vanhentumislain mukaan vahingonkorvausvelan vanhentuminen on katkaistava ennen kuin kymmenen vuotta on kulunut vahinkoon johtaneesta tapahtumasta. Tätä sääntöä ei kuitenkaan sellaisenaan sovelleta edunvalvonnessa tapahtuneisiin vahinkoihin. Vahingonkorvaus vanhentuu näissä tilanteissa aikaisintaan kolmen vuoden kuluessa siitä, kun päämies on täyttänyt 18 vuotta tai kun hänelle ei enää ole määrätty edunvalvojaa.

VVL 7 §:n 3 momentin mukaan edunvalvojan rikoksella aiheuttama vanhinko vanhenee käymäjalkaa syyteoikeuden vanhentumisen kanssa. Jos edunvalvojan teon johdosta on mahdollista nostaa syyte, rikoksesta johtuvaa velkaa ei katsota vanhentuneeksi. Korvausvelvollisuus vanhenee vasta kun rikosasia lakkaa olemasta vireillä tuomioistuimessa.

Muutettuja holhoustoimilain säännöksiä sovelletaan korvaukseen, jonka peruste on syntynyt ennen lain voimaantuloa. Edunvalvoja voi saavuttaa täytäntöönpanorauhan tuottaman edun ääritapauksessa vasta 21 vuoden jälkeen luettuna siitä, kun hän on aiheuttanut vastasyntyneelle päämiehelleen vahinkoa esimerkiksi laiminlyömällä testamentin moittimisen.

Mistä puhumme kun puhumme tertiuksen edusta?

Suorittamamme tarkastelu on osoittanut, että holhoustoimilailla pyritään ensisijaisesti päämiehen edun turvaamiseen yksittäisessä ratkaisutilanteessa ja että puhe edunvalvojan edusta on mahdollista vain hyvin rajoitetussa mielessä. Jäljellä on vielä yksi kiintoisa henkilötaho, jonka näkökulmasta on aiheellista asettaa vielä kerran sama kysymys. Voiko sivullisella olla mitään etua holhoustoimilaissa säädetystä järjestelmästä?

Vastaus tähän näyttää ilmeiseltä. Sivullisella on erittäin paljon hyötyä siitä, että hän voi luottaa siihen, että hänen solmimansa oikeustoimet ovat lopullisia ja sitovia. Nimenomaan sivullisen edun varmistamiseksi on säädetty, että jokaisella on oikeus saada holhousasiain rekisteristä tieto siitä, onko tietty henkilö edunvalvonnessa, kuka on tietyn henkilön edunvalvoja, mikä on edunvalvojan tehtävä sekä onko ja millä tavoin henkilön toimintakelpoisuutta rajoitettu. Periaatteessa jokainen sopimuskumppani on velvollinen hankkimaan tiedon siitä, onko hänen sopijapuolensa kelpoinen ryhtymään tiettyyn oikeustoimeen. Mahdollisuus saada tieto tästä kelpoisuudesta auttaa sivullista arvioimaan sitä, mihin toimenpiteisiin hänen pitää ryhtyä oman etunsa ja samalla myös päämiehen edun varjelemiseksi.

Kun sivullisella on tieto siitä, että hänen oikeustoimikumppaninsa kuuluu holhoustoimilain

soveltamisalan piiriin, sivullisella on samalla tieto siitä, että oikeustoimi on mahdollinen joko ilman viranomaisen lupaa tai vain mahdollinen, jos viranomainen antaa siihen lain edellyttämän luvan oman toimivaltansa puitteissa. Jos viranomainen on menetellyt virheellisesti ja ylittänyt toimivaltansa sallimalla sellaista, joka päämiehen edun turvaamiseksi on kielletty, sivullinen ei saa suojaa. Sivullinen ei voi menestyksekkäästi vedota viranomaisen erehdyksen hänelle synnyttämään vilpittömään mieleen. Päämiehen etu tässä tilanteessa on painavampi kuin sivullisen etu. Tämä periaate on saanut vahvistuksensa oikeuskäytännössä.

KKO 1999:24: Isä oli alaikäisten lastensa holhoojana pantannut lasten omistamat osakkeet pankille omien vastuiden vakuudeksi. Kun tässä eturistiriitatilanteessa lapsia olisi osakkeita pantatessa pitänyt edustaa heille määrätty uskottu mies, ei isän edustusvallan puuttumisesta johtuva panttausten pätemättömyys korjautunut siitä syystä, että holhouslautakunta oli myöhemmin antanut luvan panttauksiin.

Ensisijaisesti ratkaisu nojaa holhoustoimioikeudessa omaksuttuun periaatteeseen, jonka mukaan vajaavaltaiselle on määrättävä eturistiriitatilanteessa edunvalvoja huolehtimaan hänen eduistaan ja oikeuksistaan. Tämä velvollisuus oli edellä viitatussa tapauksessa kokonaan laiminlyöty. Toissijaisesti tapauksessa oli kysymys siitä, korjautuuko mainittu laiminlyönti siten, että edunvalvoja hakee vajaavaltaisen puolesta solmimalleen oikeustoimelle myöhemmin holhousviranomaisen hyväksynnän.

Oikeuskirjallisuudessa edustusvallassa olleen puutteen on katsottu korjautuvan silloin, kun yhteisessä edunvalvonnassa olevan lapsen puolesta toinen edunvalvojista on yksin solminut oikeustoimen ja toinen ei ole ollut oikeustoimeen osallisena.¹⁵ Edelleenkin on painavia syitä puoltaa kantaa, että holhousviranomainen voi jälkikäteen hyväksyä yhdenkin edunvalvojan tekemän oikeustoimen, jos oikeustoimi on solmittu vajaavaltaisen puolesta tahon kanssa, jonka edut eivät ole ristiriidassa vajaavaltaisen etujen kanssa. Tähän kysymykseen korkeimman oikeuden ratkaisussa ei otettu kantaa.

Korkeimman oikeuden ratkaistavaksi saatetussa tapauksessa edustusvallan puute oli täydellinen. Jos yhteisessä edunvalvonnassa olevan lapsen toisen vanhemman ja lapsen välillä vallitsee eturistiriita, toinenkaan vanhemmista ei voi pätevällä tavalla edustaa lasta. Sen vuoksi alaikäiselle on määrättävä edunvalvojan sijainen kaikissa eturistiriitatilanteissa, jos lapsen edunvalvoja haluaa solmia vajaavaltaisen puolesta oikeustoimen. Mikäli edunvalvojan sijaisen hakemus laiminlyödään, niin kenelläkään ei ole alun alkaenkaan oikeutta edustaa alaikäistä oikeustoimessa. Ja nimenomaan tässä tilanteessa holhousviranomaisen lupa ei korjaa edunvalvojan edustusvallan puutteesta johtuvaa oikeustoimen pätemättömyyttä.

Holhoustoimilain mukaan sivullinen voi luottaa myös siihen, että hänen vajaavaltaiselle antamansa lahja tai irtainta omaisuutta koskeva lahjanlupaus sitoo häntä itseään, vaikka vajaavaltaista ei olekaan oikeustoimessa edustanut edunvalvoja, jos vajaavaltainen on ymmärtänyt asian merkityksen. Sivullisen etu voi vaikuttaa vain marginaaliselta, mutta sen ei tarvitse

¹⁵ Ks. Kangas, *Urpo*, Vajaavaltaisen edustamisesta holhousasioissa. Defensor Legis 1996, s. 12 ss.

olla sitä. Kun sivullinen on tietoinen siitä, että hänen on muihin määräämistoimiin ryhtyessään otettava huomioon antamansa lahja tai lahjanlupaus aivan samalla tavalla riippumatta siitä, onko vajaavaltaista edustanut oikeustoimessa esteetön edunvalvoja vai ei, hän ei mitoitakaan muita oikeustoimiaan väärin.

Sivullisen etua varjellaan holhoustoimilaissa myös antamalla hänelle vetäytymisoikeus oikeustoimesta, jonka hän on solminut vajaavaltaisen kanssa. Jos vajaavaltainen on tehnyt oikeustoimen ilman tarvittavaa edunvalvojan suostumusta, on sillä, jonka kanssa sopimus tehtiin, oikeus vetäytyä sopimuksesta niin kauan kuin sopimusta ei ole hyväksytty tai asianmukaisesti täytetty. Sääntely ei kuitenkaan oikeuta sivullista peruuttamaan vajaavaltaiselle antamaansa lahjanlupaus, vaikka lupaus olisikin täyttämättä. Vetäytymisoikeus koskee vain vastikkeellisia oikeustoimia. Mutta sivullisen etua rajoittaa päämiehen etu. Jos sivullinen tiesi, että toinen osapuoli on vajaavaltainen, hän voi käyttää vetäytymisoikeuttaan vasta sen jälkeen, jos sovittua jälkikäteistä suostumusta ei ole hankittu lainkaan tai saatu kohtuullisessa ajassa.

Etu oikeudellisen ongelman ratkaisukriteerinä

Silloin kun yksittäisen oikeusongelman keskeiseksi ratkaisukriteeriksi nostetaan yksinomaan jonkun henkilön etu, oikeudellinen sääntely tapahtuu yleislausekkeen avulla. Yleislausekkeitä kutsutaan myös joustaviksi oikeusnormeiksi sen vuoksi, että ne taipuvat muuttuviin olosuhteisiin helpommin kuin kasuistinen normisto.

Suomessa suhtautuminen yleislausekkeisiin oli alun perin nihkeää. Vielä 1950-luvun alussa *Toivo Mikael Kivimäki* varotti yleislausekkeiden käytön vaarantavan oikeusvarmuutta ja heikentävän oikeudellisten ratkaisujen ennustettavuutta. ”Mikäli tuomarille annetaan pitkälle menevä harkintavalta kanssaihmistensä kohtaloista päättäessään, vaanii oikeusjärjestelmää kaksi vaaraa, toisaalta mielivallan, toisaalta oikeudellisen epävarmuuden vaara”, kirjoitti Kivimäki.¹⁶

Oikeuspoliittisesti Kivimäen kannanotto oli ymmärrettävä, sillä kansallissosialistisen Saksan lainkäyttö oli osoittanut todeksi *Justus Wilhelm Hedemannin* profetian. Hedemannin mukaan soveltamisalaltaan joustavat yleislausekkeet voivat toimia oikeudellisen ratkaisun mitapuuna järjestäytyneessä yhteiskunnassa, jos lausekkeitä soveltavat riippumattomat tuomarit. Mutta mikäli valtio ylimpänä vallanhaltijana asettaa yleislausekkeitä vain omien tarkoituksiensa hyväksi, yleislausekkeen joustavuus ja valtatekijä sulautuvat yhteen toistensa kanssa. Samalla yleislauseke lakkaa toimimasta mittakaavana ja muodostuu yksipuoliseksi ja kontrolloimattomaksi poliittisen vallan välineeksi. Tämän prosessin seurauksena oikeudenmukaisuuden tilalle astuu mielivalta.¹⁷

¹⁶ Kivimäki, T. M., Yleislausekkeet oikeusvarmuutta heikentävinä tekijöinä. LM 1950, s. 303.

¹⁷ Hedemann, J. W., Die Flucht in die Generalklauseln. Tübingen 1933, s. 51 ja s. 71.

Demokraattisessa oikeusvaltiossa joustavien oikeusnormien käyttöön ei sisälly samanlaista *poliittista riskiä* kuin totalitaarisessa valtiossa. Joustavien oikeusnormien käyttöala onkin vuosi vuodelta laajentunut. Tämä on samalla muuttanut oikeudellisen ratkaisun luonnetta. Keskeistä ei ole enää niinkään normin tulkinta, kuin normin tarkoittaman asian tilan punninta. Päämiehen etua tai kenenkään muunkaan etua ei voida juurikaan punnita poliittisista syistä valtion tarkoituksellisesti edistävällä tavalla ainakaan, jos politiikalla tarkoitetaan poliittista kannanmuodostusta. Mutta jos politiikalla tarkoitetaan hyvinvointipolitiikkaa ja yhteiskunnan resurssien jakopolitiikkaa, asia ei olekaan enää aivan selvä. Joustavat oikeusnormit resurssinorjina sallivat nimittäin resurssien leikkaamisen sieltä, minne resurssit lainsäätäjän mukaan kuuluisivat.

Joustavat oikeuslausekkeet voivat toimia edunvalvontaa koskevan oikeudellisen ratkaisun mittapuuna järjestäytyneessä yhteiskunnassa, jos päämiehen etua, edunvalvojan etua ja sivullisen etua tulkitsevat riippumattomat ja ammattitaitoiset holhoustoimen viranomaiset. Holhoustoimen viranomaisten riippumattomuudella tässä yhteydessä tulee ymmärtää esteettömyyttä jokaisessa yksittäisessä tapauksessa tapauksen asianosaisista. Ja ammattitaidolla sitä, että päämiehen edun merkityssisältöä täsmennetään jokaisessa yksittäistapauksessa aina niiden harkintakriteereiden turvin, jotka on asetettu ohjaamaan oikeudellista päätöksentekoa. Luonnollisesti tämä edellyttää sitä, että yhteiskunta huolehtii riittävien voimavarojen antamisesta holhoustoimelle. Viimeksi mainittu ehto ei valitettavasti näytä kuitenkaan toteutuvan.

Ilmassa on merkkejä, jotka saattavat vaarantaa koko holhoustoimen edunvalvontajärjestelmän legitimitetin. Mikäli muualla maassa otetaan oppia Helsingissä tapahtuneesta kehityksestä, jonka mukaan yksittäisellä edunvalvojalla saa olla lähes 500 päämiestä, holhoustoimi menettää sen mikä sille on aina ollut arvokasta, henkilökohtaisen kontaktin edunvalvojan ja yksittäisen päämiehen välillä. Siinä tapauksessa puhe päämiehen edusta on oikeuden vakaavassa tapahtuvaa suunpieksäntää. Ja Hedemann valitettavan ajankohtainen.