

Alaikäisen päämiehen edustaminen ja holhousviranomaisen luvan vaativat kuolinpesän oikeustoimet lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Ohjaajat: yliopistonlehtori Tapani Lohi ja
tohtorikoulutettava Tanja Mikkilä
Laatija: Lauri Kortesmaa
Helmikuu 2019



Tiedekunta/Osasto - Fakultet/Sektion – Faculty		Laitos - Institution – Department	
Oikeustieteellinen tiedekunta			
Tekijä - Författare – Author			
Lauri Korttesmaa			
Työn nimi - Arbetets titel – Title			
Alaikäisen päämiehen edustaminen ja holhousviranomaisen luvan vaativat kuolinpesän oikeustoimet lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta			
Oppiaine - Läroämne – Subject			
Perhe- ja jäämistöoikeus			
Työn laji - Arbetets art – Level	Aika - Datum – Month and year	Sivumäärä - Sidoantal – Number of pages	
	Helmikuu 2019	IX + 59	
Tiivistelmä - Referat – Abstract			
<p>Tutkielman tarkoituksena on tarkastella Suomen holhustoimijärjestelmää alaikäisen päämiehen edustamisen näkökulmasta. Tutkielmassa selvitetään minkälaisia velvoitteita holhustoimesta annettu laki asettaa edunvalvojalle sekä holhousviranomaisena toimivalle maistraatille. Tämän lisäksi tarkastellaan lapsioikeuden alaa radikaalisti muuttaneen Yhdistyneiden kansakuntien sopimusta lapsen oikeuksista ja sitä minkälaisia velvoitteita sopimus asettaa sopijavaltioille. Lopuksi tarkastellaan holhousviranomaisen jäämistöoikeudellisten lupa-asioiden avulla sitä, kuinka Suomen lainsäädäntö sisältää tiettyjä ongelmakohtia lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta.</p> <p>Lapsen oikeuksien sopimuksen tulkinta-aineistona käytetään laajasti Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien komitean suosituksia ja yleiskommentteja. Vaikka sopijavaltiot eivät ole erikseen sopineet noudattavansa näitä suosituksia ja kommentteja, on lapsen oikeuksien komitea ylin kansainvälinen sopimusta tulkitseva elin, joten sen lausunnoille voidaan antaa merkittävää painoarvoa kun on kyse sopimuksen tulkinnasta.</p> <p>Lopuksi maistraatin jäämistöoikeudellisia lupa-asioita käytetään esimerkin ominaisuudessa kun selvitetään sitä, minkälaisia ongelmakohtia Suomen holhouslainsäädäntö sisältää lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta. Tutkielmassa esitetyn perusteella ei kuitenkaan ole estettä etteikö näitä samoja argumentteja voisi soveltaa myös muihin lupa-asioihin ja laajemminkin holhousviranomaisen ja edunvalvojien toimintaan.</p>			

Avainsanat – Nyckelord – Keywords

Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited

Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information

Sisällys

Lähteet.....	V
1. Johdanto.....	1
2. Alaikäisen edustaminen.....	2
2.1 Holhoustoimesta annetun lain lähtökohtia.....	2
2.2. Edunvalvojan henkilö.....	4
2.2.1 Alaikäisen edunvalvojan määräytyminen.....	4
2.2.2 Muutos alaikäisen edunvalvojan henkilössä.....	5
2.2 Edunvalvonnan keskeisiä periaatteita.....	6
2.2.1 Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen edunvalvonnassa.....	6
2.2.2 Päämiehen etu edunvalvonnan johtavana periaatteena.....	9
2.3 Alaikäisen päämiehen edunvalvojan tehtävät.....	11
2.4 Edunvalvojan esteellisyys.....	13
2.5 Esteellisen edunvalvojan sijainen.....	17
3. Lapsen oikeuksien kansainvälinen ja kansallinen kehitys.....	19
3.1 Lapsioikeuden lähtökohtia.....	19
3.2 Kansainvälinen sopimus lapsen oikeuksista.....	21
3.3 Suomen perustuslain muutokset lapsen oikeuksien sopimuksen voimaantulon jälkeen.....	23
3.4 Lapsen etu lapsioikeuden johtavana periaatteena.....	25
3.5 Lapsen oikeus osallistua häntä koskevaan päätöksentekoon.....	28
4. Maistraatti holhousviranomaisena.....	35
4.1 Holhoustoimi uuden holhoustoimilain jälkeen.....	35
4.2 Holhousviranomaisen tehtävät.....	37
4.3 Holhousviranomaisen luvan vaativista oikeustoimista.....	38
4.4 Luvan myöntämisen edellytykset.....	41
4.5 Maistraatin kuulemisprosessi luvanvaraisissa oikeustoimissa.....	43

5. Lupaprosessin arviointia jäämistöoikeudellisten oikeustoimien näkökulmasta.....	45
5.1 Jäämistöoikeudelliset oikeustoimet.....	45
5.1.1 Perinnöstä luopuminen.....	45
5.1.2 Päämiehen perintöosuuden luovuttaminen.....	48
5.1.3 Sopimus kuolinpesän yhteishallinnosta.....	49
5.1.4 Ositus ja perinnönjako.....	51
5.2 Alaikäisen päämiehen kuuleminen lupa-asiassa lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta.....	52
5.3 Päämiehen mielipiteen painoarvon arvioinnista lupa-asiassa.....	55
6. Lopuksi.....	57

Lähteet

Kirjallisuus

Aaltonen, Anna-Kaisa: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Edita, Helsinki 2009.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus I. Talentum Pro, Helsinki 2016.

Anttila, Seppo: Holhoustoimilaki käytännössä. Oikeustieto 5/2009. s. 21-25.

Auvinen, Maija: Huoltoriidat tuomioistuimissa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja 272, 2006. s. 415-445.

de Godzinsky, Virve: Lapsen etu ja osallisuus tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa. Teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Nieminen, Liisa (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2013.

Gottberg, Eva: Perheoikeus ja heikomman suoja. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Heikomman suojasta. Yksityisoikeudellisia kirjoituksia. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja B. Muut kokoomateokset N:o 4. Turun yliopisto, Turku 1995.

Hakalehto-Wainio, Suvianna: Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. Defensor legis, 2011. s. 510-525.

Hakalehto-Wainio, Suvianna: Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa. Teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Nieminen, Liisa (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2013.

Hakalehto-Wainio, Suvianna: Uusi lapsioikeus. Teoksessa Husa, Jaakko – Keskitalo, Petri – Linna, Tuula – Tammi-Salminen, Eva (toim.): Oikeuden avantgarde: juhlaulkaisu Juha Karhu. Talentum, Helsinki 2013.

Heikki, Ari – Heusala, Aila – Mäkelä, Soja – Nuotio, Kari: Holhoustili. WSOY Lakitieto, Helsinki 2008.

Helin, Markku: Perheoikeus – nykynäkymiä ja tulevaisuudenkuvia. Lakimies – suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja 94. Helsinki 1996. s. 983-1002.

Helin, Markku: Huolto- ja tapaamispäätöksen täytäntöönpano. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.

Helin, Markku: Sähköpostihaastattelu. Haastattelija Leino, Mirka, 2017.

Hetemäki, Inka: Lapsen oikeuksien sopimuksen käsikirja. Edita, Helsinki 2011.

Kangas, Urpo: Holhousviranomaisen lupa, pesänselvitys ja perinnönjako. Defensor legis, 1995. s. 859-885.

Kangas, Urpo: Läheinen ja erityisen läheinen. Teoksessa Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lohi, Tapani (toim.): Velka, vakuus ja prosessi: juhlaulkaisu Erkki Havansi 1941-11/7-2001. Kauppakaari, Helsinki 2001.

Kangas, Urpo: Päämiehen etu, edunvalvojan etu ja tertius. Teoksessa Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas, Lena (toim.): Juhlakirja Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2005.

Mahkonen, Sami: Lapsen ikä. Lakimies – suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja. Helsinki, 2001. s. 990-1001.

Mahkonen, Sami: Lapsen oikeuksien sopimus ja sen merkitys Suomessa. Lakimies – suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja. Helsinki, 1990.

Mahkonen, Sami: Lastensuojelu ja laki. Edita, Helsinki 2010.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita, Helsinki 2016.

Nuotio, Kari: Havaintoja holhousviranomaisen lupa-asiassa. Teoksessa Aarnio, Aulis (toim.): Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon: Ahti Saarenpää 60 vuotta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 17. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2006.

Pajulammi, Henna: Lapsen oikeus osallistua. Teoksessa Hakalehto-Wainio, Sivianna – Nieminen, Liisa (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2013.

Saarenpää, Ahti – Mattila, Heikki – Mikkola, Matti: Holhous – yhteiskunnallinen ongelma. Tammi, Helsinki 1972.

Saarenpää, Ahti: Edunvalvonta, jäämistö ja jäämistösuunnittelun mahdollisuudet. Teoksessa Tepora, Jarno – Tulokas, Mikko – Vihervuori, Pekka (toim.):

Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935-30/11 – 2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 37. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.

Saarenpää, Ahti: Oikeuden valtatie ja arkipäivän perusoikeudet. Teoksessa Aarto, Markus – Vartiainen, Markku (toim.): Oikeus kansainvälisessä maailmassa: Ilkka Saraviidan juhlaKirja. Edita, Helsinki 2008.

Sarja, Mikko: Hyvä holhousoikeudellinen lupamenettely. Edilex, 2012.

Savolainen, Matti: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Suomen lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1984.

Rautiala, Martti: Holhousoikeus. Suomen lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1972.

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

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

Välimäki, Pertti: Edunvalvontaoikeus. Talentum, Helsinki 2014.

Välimäki, Pertti: Holhoustoimen pääpiirteet. WSOYpro, Helsinki 2008.

Virallislähteet

CRC/GC/2003/5. Committee on the rights of the child, General comment no. 5, 2003.

CRC/C/GC/12. Committee on the rights of the child. General comment no. 12, 2009.

CRC/C/FIN/CO/4. Committee on the rights of the child. Fifty-seventh session, 2011.

CRC/C/GC/14. Committee on the the rights of the child. General comment no. 14, 2013.

HaVM 29/2002 vp. Hallintovaliokunnan mietintö.

HE 224/1982 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiseksi.

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

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

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

Kansainliiton lasten oikeuksien julistus <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.

Komiteanmietintö 1971:A 122. Ehdotus holhouslainsäädännön uudistamiseksi.

Komiteanmietintö 1989:50. Holhouslakitoimikunnan mietintö.

Laintarkastuskunnan lausunto N:o 4/1992.

Lapsen elatus ja huolto sekä isyyden selvittäminen. Terveiden ja hyvinvoinnin laitos. 18/2018.

PeVL 5/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto.

PeVL 5/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto.

Terveiden ja hyvinvoinnin laitos: Lapsen elatus ja huolto sekä isyyden selvittäminen 2017. 18/2018.

Yhdistyneiden kansakuntien yleismaailmallinen ihmisoikeuksien julistus https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf.

Oikeuskäytäntö

Case of S.L. and J.L. v. Croatia.

Itä-Suomen hovioikeus 28.11.1996 S 05/770.

KHO 2003:7.

KHO 2006:1.

KKO 1978 II 4.

KKO 2001:110.

KKO 2002:13

KKO 2004:76.

KKO 2004:129

KKO 2007:71

KKO 2008:93

KKO 2009:40

KKO 2010:16

Internet-osoitteet

<https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/holhoustoimi/Miten-menettelen---Maistraatin-luvan-hakeminen-/#Luvan%20hakeminen9>.

<https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/Mare/>

https://www.stat.fi/til/synt/2015/02/synt_2015_02_2016-12-08_tie_001_fi.html

https://www.stat.fi/til/vaenn/2015/vaenn_2015_2015-10-30_tie_001_fi.html

<https://www.stat.fi/til/vrm.html>

http://www.vaestoliitto.fi/tieto_ja_tutkimus/vaestontutkimuslaitos/tilastoja/syntyvyys/syntyneiden-maara/

1. Johdanto

Tutkielman tavoitteena on selvittää minkälaisia velvoitteita Suomessa lainsäätäjien sääntönsä voimassa oleva Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimus asettaa osana Suomen holhustoimea olevalle lupajärjestelmälle. Tutkielmassa tarkastellaan alaikäisen suoraan lain nojalla edunvalvonnassa olevan henkilön edustamista hänen ja edunvalvojansa näkökulmasta, lapsioikeuden kehitystä lapsen oikeuksien sopimuksen voimaantulon jälkeen ja sen asettamia vaatimuksia kansalliselle lainsäätäjälle sekä holhousviranomaisena toimivan maistraatin toimintaa edunvalvojan toimintaa ennakkoon valvovana viranomaisena. Lopuksi käydään holhustoimesta annetun lain (1.4.1999/442; HoITL) 34 §:ssä säädettyjen jäämistöoikeudellisten luvanvaraisten oikeustoimien avulla läpi, kuinka holhustoimen käytännön prosessit sisältävät tiettyjä ongelmia lapsen oikeuksien sopimuksen valossa. Metodina tutkimuksessa on lainopin metodi.

Tutkielmassa käsiteltävät tilanteet lähtevät siitä lähtökohdasta, jossa alaikäinen päämies on jo saavuttanut sellaisen kehitystason, että hänellä on kyky ilmaista mielipiteensä omissa asioissaan.¹ Holhousviranomaista koskevan kuulemisvelvoitteen osalta käytetään esimerkin vuoksi jäämistöoikeudellisissa lupa-asioissa toteutettavaa kuulemistä, mutta esitettyjen argumenttien osalta, ei vaikuttaisi olevan estettä niiden soveltamiselle laajemminkin lupa-asioissa ja yleisesti holhousviranomaisen toiminnassa.

Kysymys alaikäisen päämiehen edustamisesta on ensinnäkin mielenkiintoinen siinä mielessä, että edunvalvonta nähdään usein vanhuksia koskevana oikeudenalana, mikä näkyy myös aihetta koskevan tutkimuksen painotuksissa. Toiseksi aihe on ajankohtainen, sillä lapsen oikeuksien sopimuksen ja sen tulkinnasta vastaavan lapsen oikeuksien komitean myöhempien kommenttien perusteella Suomessa on, jäljempänä esitetyn perusteella, ymmärretty väärin lapsen oikeudet ja niiden implementointi osaksi kansallista lainsäädäntöä. Myöskin yleinen perus- ja ihmisoikeuksien mukainen ihmisen itsemääräämisoikeutta korostava tulkinta on

¹ Tässä tutkielmassa kutsutaan käytännön mukaisesti edunvalvonnassa olevaa ihmistä päämieheksi ja henkilöä, joka päämiestä tukee, edunvalvojaksi.

ollut viime vuosikymmenten nouseva trendi. Vaikka alaikäinen on ikänsä puolesta vajaavaltainen, kuuluvat nämä oikeudet myös hänelle.

2. Alaikäisen edustaminen

2.1. Holhustoimesta annetun lain lähtökohtia

Edunvalvonnalla tarkoitetaan järjestelmää, jonka tarkoituksena on turvata sellaisten ihmisten pääsääntöisesti taloudelliset edut, jotka tilapäisesti tai pysyvästi eivät pysty esimerkiksi sairauden vuoksi valvomaan omaa etuaan. Edunvalvonnasta säännellään pääsääntöisesti HoITL:ssa, mutta siihen liittyvää sääntelyä löytyy myös esimerkiksi hallintolaista (6.6.2003/434; HL), mikä käy ilmi holhousviranomaisena toimivan maistraatin toiminnassa, sekä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa (8.4.1983/361; HTL).

HoITL 1.1 §:n mukaan holhustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaavaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan. Kyseinen pykälä pitää sisällään sen, että holhustoimen, ja näin myös edunvalvonnan, kohteena on henkilö, jonka puutteellinen kyky hoitaa asioitaan voi johtua oikeudellisesta syystä, kuten esimerkiksi alaikäisyydestä johtuvasta vajaavaltaisuudesta, tai tosiasiallisesta syystä, kuten sairaudesta tai fyysisestä poissaolosta. Edunvalvojan määräämisen edellytysten kannalta merkittävä lisäys tulee HoITL 8 §:stä, jossa säädetään edunvalvonnan viimesijaisuudesta. HoITL 8 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä edunvalvojan täysi-ikäisen varallisuutta tai henkilöä koskeviin asioihin, jos ne vaativat hoitoa eivätkä tule asianmukaisesti hoidetuiksi muulla tavoin.

Samaisesta HoITL:n pykälästä ilmenee myös, että edunvalvonnan tarkoituksena on huolehtia siihen kykenemättömän henkilön taloudellisista asioista. Holhouslainsäädännön uudistamista koskevissa esitöissä todetaan, että holhustoimi olisi ensisijaisesti taloudellisten asioiden hoidon järjestämistä ja taloudellisten etujen valvontaa.² Kuitenkin HoITL:n 1.2 §:ssä todetaan, että jos jonkun etua on valvottava muussa kuin taloudellisessa asiassa, on tämä mahdollista toteuttaa holhouslainsäädännön nojalla. Vaikka taloudellisten asioiden hoitaminen

² HE 146/1998 vp, s. 29.

on edunvalvojan pääasiallinen tehtävä, voidaan edunvalvoja määrätä myös huolehtimaan päämiehen henkilöä koskevista asioista, kuten terveydenhoidosta. Tämä johtuu siitä, että täysi-ikäisten edunvalvontaa henkilöä koskevissa asioissa ei ole erikseen järjestetty.³ Alaikäisen päämiehen kohdalla on pidettävä merkitävä seikkana, että henkilöä koskevat asiat on eriytetty pois HoITL:n piiristä omaan lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta annettuun lakiinsa. Tämän johdosta alaikäisen edunvalvonta kohdistuu ainoastaan taloudellisten asioiden hoitoon.

HoITL 65 §:n mukaan kaikki edunvalvonnan alaiseksi määrätty täysi-ikäiset henkilöt merkitään holhousviranomaisena toimivan maistraatin ylläpitämään holhousasioiden rekisteriin, jos tehtävä käsittää omaisuuden hoitamista tai oikeuden valvomista jakamattomassa kuolinpesässä. Näin ollen edunvalvontaa ei rekisteröidä esimerkiksi sillon, kun edunvalvoja on määrätty pelkästään edustamaan päämiestä tietyssä oikeustoimessa.⁴ 31.12.2018 mennessä tähän rekisteriin oli merkitty 74 728 edunvalvonnassa olevaa päämiestä.⁵ Näistä päämiehistä 12 712 oli alaikäisiä ja loput täysi-ikäisiä.⁶

Pelkästään näitä lukuja katsomalla edunvalvonta vaikuttaisi liittyvän pääsääntöisesti täysi-ikäisten ihmisten taloudellisten asioiden hoitoon, jotka ovat syystä tai toisesta kykenemättömiä valvomaan etujaan ja oikeuksiaan. On kuitenkin otettava huomioon, että holhousasioiden rekisteriin merkitään ensinnäkin ne alaikäiset päämiehet kenelle on määrätty lakimääräisen edunvalvojan tilalle tai lisäksi muu edunvalvoja. Toinen syy miksi alaikäinen merkitään kyseiseen rekisteriin on hänen omaisuutensa määrä. HoITL 65 §:n mukaan alaikäisen lapsen edunvalvonta merkitään rekisteriin, jos alaikäisellä on omaisuutta, jonka määrä omaisuuteen kohdistuvia velkoja vähentämättä ylittää 20 000 euroa. Omaisuus voi koostua kuolinpesän osuudesta ja/tai muusta varallisuudesta. Poikkeuksellisesti alaikäinen voidaan merkitä holhousasioiden rekisteriin, vaikka hänen pesäosuuden arvo tai varojen määrä olisi vähäisempi kuin 20 000 euroa. Yksittäistapauksessa tälläisenä syynä voi olla esimerkiksi se, että kuolinpesään kuuluu huomattava määrä sellaista

³ HE 146/1998 vp, s. 29.

⁴ HE 146/1998 vp, s. 61.

⁵ Tähän ryhmään luetaan mukaan myös henkilöt, jotka ovat laatineet edunvalvontavaltakirjan ja tämä valtakirja on vahvistettu eli edunvalvonta on tätä kautta alkanut.

⁶ <https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/Mare/>.

omaisuutta, jonka arvoa on vaikea luotettavasti määrittellä, kuten tekijänoikeuksia.⁷ Näin ollen alaikäisen lapsen edunvalvonta merkitään holhousasioiden rekisteriin ainoastaan poikkeuksellisesti. Tilastokeskuksen mukaan vuoden 2017 lopussa Suomessa oli alle 18-vuotiaita 1 066 261, joten tosiasiallisesti alaikäisten päämiesten ryhmä on kaikkein suurin edunvalvonnan näkökulmasta katsottuna.⁸

2.2 Edunvalvojan henkilö

2.2.1 Alaikäisen edunvalvojan määräytyminen

Yleisenä pääsääntönä alaikäisen päämiehen kohdalla on, että HoITL 4.2 §:n mukaisesti alaikäisen edunvalvojina toimivat hänen huoltajansa. Huoltajan henkilö taas määräytyy HTL 3.1 §:n perusteella, jonka mukaan lapsen huoltajia ovat hänen vanhempansa tai henkilöt, joille lapsen huolto on uskottu. HTL 9.1 §:n 4-kohdan mukaan tuomioistuin voi silti päättää, että lapsen huolto uskotaan vanhempien ohella tai sijasta yhdelle tai useammalle henkilölle, joka on antanut tähän suostumuksensa. HTL 7 §:n ja 8 §:n mukaan vanhemmat voivat myös sopia kunnan sosiaalilautakunnan vahvistamalla sopimuksella siitä, kuka vastaa lapsen huollosta. Pääsääntöisesti alaikäisen lapsen edunvalvojina toimivat hänen vanhempansa, kun otetaan huomioon, että Suomessa syntyy vuosittain hieman alle 60 000 lasta⁹, joille vanhempien avioliiton perusteella tulee kaksi huoltajaa yli puolessa tapauksista.¹⁰ Tämän lisäksi suurimmassa osassa avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista vahvistettiin kaksi huoltajaa vanhempien laatiman sopimuksen perusteella.¹¹

Vaikka edunvalvojalle asetetaan HoITL:ssa tiettyjä edellytyksiä, ei näiden edellytysten täyttymistä vaadita huoltajalta, vaan hänestä tulee suoraan lain nojalla lapsen edunvalvoja. Huoltajan tulee kuitenkin olla täysivaltainen, sillä HoITL:n 6 §:n mukaan vajaavaltainen ei voi olla edunvalvojana. Tämä tarkoittaa sitä, että alle 18-vuotias tai vajaavaltaiseksi julistettu ei voi toimia edunvalvojana, vaan tällaisissa tilanteissa päämiehelle tulee määrätä täysivaltainen edunvalvoja.

⁷ HE 146/1998 vp, s. 61.

⁸ <https://www.stat.fi/til/vrm.html>.

⁹ http://www.vaestoliitto.fi/tieto_ja_tutkimus/vaestontutkimuslaitos/tilastoja/syntyvyys/syntyneiden-maara/.

¹⁰ https://www.stat.fi/til/synt/2015/02/synt_2015_02_2016-12-08_tie_001_fi.html.

¹¹ Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Lapsen elatus ja huolto sekä isyyden selvittäminen, 18/2018.

Kun pääsääntöisesti alaikäisellä on kaksi huoltajaa ja näin ollen myös kaksi edunvalvojaa, tulee heidän huolehtia edunvalvojalle kuuluvista tehtävistä yhdessä (HoITL 30 §). Käytännössä tämä saattaa aiheuttaa ongelmia, kun toinen edunvalvoja haluaa esimerkiksi realisoida päämiehen omistaman kiinteistön ja toinen vastustaa tätä. Tällöin kiinteistön luovuttaminen ei lähtökohtaisesti toteudu. Lainsäätäjällä on varautunut tällaiseen tilanteeseen siten, että edunvalvoja voi HoITL 30 § 3 momentin perusteella pyytää maistraatin päätöstä siitä kumman mielipidettä on asiassa noudatettava. Tällöin edunvalvojan on osoitettava, että ratkaisun viivästyttämisestä aiheutuisi haittaa päämiehelle. Kahden edunvalvojan olemassaolo ei kuitenkaan perustu mihinkään käytännön tarpeeseen vaan esimerkiksi toisen huoltajan kuoleman johdosta, ei alaikäiselle tarvitse määrätä uutta edunvalvojaa, jos toinen huoltaja jatkaa edelleen edunvalvojana.¹²

2.2.2 Muutos alaikäisen edunvalvojan henkilössä

Alaikäiselle vajaavaltaiselle voi olla tarvetta määrätä edunvalvoja lakimääräisen edunvalvojan tilalle tai sijaiseksi. Ensinnäkin HoITL 16.1 §:n mukaan tuomioistuimen on vapautettava edunvalvoja tehtävästään, jos hän osoittautuu siihen kykenemättömäksi tai sopimattomaksi vai jos vapauttamiseen on muu erityinen syy. Vapautus tulee kysymykseen, jos edunvalvoja on laiminlyönyt tehtäviensä hoitamisen taikka jos hän on osoittautunut ilmeisen kykenemättömäksi tehtävään, taikka jos on olemassa ilmeinen vaara, että edunvalvoja tulee vastaisuudessa menettelemään päämiehen etua loukkaavalla tai vaarantavalla tavalla.¹³

Toiseksi HoITL 16.2 §:n mukaan tuomioistuin voi vapauttaa alaikäisen lapsensa huoltajana olevan vanhemman lapsensa edunvalvojan tehtävästä, jos vanhempi sitä pyytää ja, jos siihen on erityinen syy. Tällaisena erityisenä syynä voivat olla sama tekijät kuin ensimmäisessä kohdassa, mutta myös esimerkiksi se, että alaikäisellä lapsella on erittäin huomattava omaisuus, jonka hoitaminen vaatii runsaasti työtä ja sellaista asiantuntemusta, jota lapsen vanhemmalla ei ole.¹⁴

¹² HE 146/1998 vp, s. 31.

¹³ HE 224/1982 vp, s. 31. Uudemmassa HE 146/1998 vp:ssä on kyseisen lainkohdan osalta todettu, että ehdostus vastaa pääsisällöltään voimassaolevaa oikeutta, minkä vuoksi säännöksen perusteluja on luettava holhouslainsäädännön osittaisuudistuksen esitöistä.

¹⁴ HE 224/1982 vp, s. 31.

Kummassakin mainitussa tilanteessa alaikäiselle tulee määrätä edunvalvoja HoITL 7 §:n perusteella.¹⁵

Kolmantena ovat tilanteet, joissa alaikäiselle joudutaan määräämään edunvalvoja sen vuoksi, että edunvalvoja on tilapäisesti estynyt hoitamasta tehtäväänsä. HoITL 11 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä edunvalvojalle sijaisen mikäli edunvalvoja on sairauden tai muun syyn vuoksi tilapäisesti estynyt hoitamasta tehtäväänsä. Edunvalvojan tehtävien hoituminen voi myös estyä oikeudellisen esteen vuoksi. Edunvalvoja voi nimittäin HoITL 32 §:n mukaisesti olla esteellinen edustamaan päämiestään tietyissä oikeustoimissa tai asioissa jolloin edunvalvojan sijaisen määrääminen on tarpeen. Tällöin edunvalvojan sijaisen tehtävä päättyy, kun tehtävä, johon hänet on määrätty, on saatettu loppuun. Edunvalvojan esteellisyyttä käsitellään tarkemmin jäljempänä.

Kuvatuissa tilanteissa edunvalvojan määräämisessä on otettava huomioon HoITL 5 §, jonka mukaan edunvalvojaksi voidaan määrätä tehtävään sopiva henkilö, joka antaa tähän suostumuksensa. Ketään ei siis voida määrätä edunvalvojaksi vastoin tahtoaan. Näitä kriteereitä voidaan kutsua yleisiksi, sillä ne koskevat kaikkia tehtäväänsä määrättyjä edunvalvoja. Samaisessa pykälässä asetetaan myös harkintakriteerejä, jotka on otettava huomioon edunvalvojan määräämisessä. Harkinnassa on otettava huomioon edunvalvojaksi esitetyn taito ja kokemus sekä tehtävän laatu ja laajuus. Tätä luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi vaan mainittujen seikkojen ohella myös esimerkiksi edunvalvojaksi esitetyn suhde päämieheen tulee ottaa huomioon.¹⁶

2.3 Edunvalvonnan keskeisiä periaatteita

2.3.1 Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen edunvalvonnassa

Itsemääräämisoikeus on määritelty lyhyesti perusoikeuksia koskevassa hallituksen esityksessä yksilön vapaudeksi määrätä itsestään ja toimistaan.¹⁷

¹⁵ Mikäli lapsen omaisuus on sen laatuista, että sen hoitaminen vaatii erityistä osaamista, voidaan edunvalvojan määräys rajoittaa koskemaan vain tämän tietyn omaisuuden hoitamista, jolloin esimerkiksi edunvalvojina toimivat vanhemmat säilyttävät edunvalvojan asemansa muissa lapsen taloudellisia asioita koskevissa asioissa. Tällöin voi tosin syntyä käytännön ongelmia edunvalvojien tehtävärajojen suhteen.

¹⁶ HE 146/1998 vp, s. 30.

¹⁷ HE 309/1993 vp, s. 42.

Itsemääräämisoikeutta ei kuitenkaan ilmaista suoraan Suomen perustuslaissa (11.6.1999/731; PL), vaan se saa sisältönsä eri perusoikeuksien kautta, kuten erityisesti PL 7 §:n oikeudesta henkilökohtaiseen vapauteen, 9 §:n liikkumisvapaudesta ja 10 §:n yksityiselämän suojasta. Henkilön itsemääräämisoikeus ei kuitenkaan ole rajoittamaton sillä, sitä voidaan rajoittaa perusoikeuksien rajoittamisen kautta tavallisella lainsäädännöllä.¹⁸ Yleensä rajoittaminen tulee kysymykseen tilanteissa, joissa on selkeästi nähtävissä yksilön tai yhteiskunnan suojelun tarve perusoikeusrajoituksen kautta.¹⁹

Henkilön edunvalvonnalla puututaan HoITL:n kautta erityisesti henkilön itsemääräämisoikeuteen ja sen ytimessä olevaan PL 7 §:n oikeuteen henkilökohtaiseen vapauteen. Tarkoitus tässäkin on suojella edunvalvontaan määrättyä yksilöä muiden hyväksikäytöltä ja myös henkilön itsensä aiheuttamilta vahingoilta eli taata henkilölle oikeus turvallisuuteen. Tämän puuttumisen valossa voidaan pitää erikoisena että HoITL:a säädettäessä ei perustuslakivaliokuntaa, jonka tehtävänä on antaa lausuntonsa lakiehdotusten perustuslainmukaisuudesta, kuultu lainkaan.²⁰ Kuitenkin esimerkiksi hallituksen esityksessä laiksi lastensuojelulain muuttamiseksi ollaan otettu kantaa siihen, kuinka sääntelyllä puututaan lapsen itsemääräämisoikeuteen, jotta lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu voidaan turvata. Helinin mukaan lainvalmistelussa ei tullut esille kysymyksiä lain perus- ja ihmisoikeuspuutteista, minkä vuoksi perustuslakivaliokuntaa ei kuultu. Helin on kuitenkin myöhemmin todennut, että oikeuskehityksen myötä, HoITL edellyttäisi arviota sen perus- ja ihmisoikeusvaikutuksista, jos laki säädettäisiin nykypäivänä.²¹

Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen korostuu erityisesti tilanteissa, joissa edunvalvojan määräyksellä ei ole rajoitettu päämiehen toimintakelpoisuutta. HoITL 14 §:n mukaan edunvalvojan määrääminen ei estä päämiestä itse vallitsemasta omaisuuttaan tai tekemästä oikeustoimia, jollei laissa toisin säädetä. Tällaisessa tilanteessa lähtökohtana on päämiehen ja edunvalvojan rinnakkainen toimivalta. HoITL 18 §:n perusteella edunvalvontaan määrätyn täysi-ikäisen henkilön toimikelpoisuutta voidaan kuitenkin rajoittaa osittain tai hänet voidaan julistaa

¹⁸ HE 309/1993 vp, s 30.

¹⁹ Tornberg, 2015, s. 226.

²⁰ Saarenpää, 2008, s. 145

²¹ Helin, 2017.

vajaavaltaiseksi.²² Kun vuoden 2018 loppuun mennessä holhousasioiden rekisteriin oli merkitty 74 727 edunvalvonnassa olevaa päämiestä ja saman ajankohdan mukaan toimikelpoisuutta oli osittain rajoitettu 602 päämieheltä ja vajaavaltaiseksi julistettu 682 päämiestä²³, voidaan huomata, että edunvalvojan määräämisellä ei pääsääntöisesti puututa päämiehen itsemääräämisoikeuteen.²⁴

Vajaavaltaiten ryhmä muodostuu kuitenkin kaikkein suurimmaksi edunvalvonnassa, kun otetaan huomioon, että alle 18 vuotiaat ovat ikänsä puolesta automaattisesti vajaavaltaisia. Vajaavaltaiseksi julistettua koskevat samat oikeusvaikutukset kuin alaikäisiä. Kummaltakin puuttuu pääsääntöisesti kelpoisuus tehdä itsenäisesti päteviä oikeustoimia ja oikeus vallita omaisuuttaan. Tämän vajaavaltaiten ryhmän itsemääräämisoikeuteen on puututtu kaikkein radikaaleimmin, mutta kyseisen oikeuden merkitys on edelleen nähtävissä HoTL:n sääntelyssä, kun vajaavaltaiselle on 24-25 §:n perusteella jätetty oikeus tehdä tavanomaisia oikeustoimia ja määrätä omalla työllään ansaituista varoista. Henkilölle on siis aina jätettävä jokin osa-alue elämässään, jota hän pystyy itsenäisesti hallitsemaan. Vajaavaltaisuus ei myöskään ole peruste sille, ettei edunvalvojan tulisi tiedustella päämiehensä mielipidettä ennen päätöksentekoa. Jos päämies kykenee ymmärtämään esillä olevan asian, on hänen mielipidettään tiedusteltava. Erityisesti on huomattava, että kuulemisvelvollisuus koskee myös niitä tilanteita, joissa päämies on alaikäinen.²⁵ Kuten jäljempänä käydään läpi, tämä mielipide pitää myös ottaa huomioon päätöksenteossa, jos mahdollista, mikä osaltaan tuo uuden ulottuvuuden alaikäisen päämiehen itsemääräämisoikeuteen.

Itsemääräämisoikeuden rajoitusten tulee myös noudattaa tarkoituksidonnaisuuden- sekä suhteellisuusperiaatetta eli oikeuden rajoituksia tulee käyttää ainoastaan siihen tarkoitukseen johon se on tavallisella lailla tarkoitettu käytettäväksi ja

²² Henkilön itsemääräämisoikeuden kunnioitusta kuvaa mainittu HoTL 8 §, siinä mielessä, että rajoitusten henkilön itsemääräämisoikeuteen tulee aina olla viimesijaisia vaihtoehtoja. Tämä pätee myös niin edunvalvojan määräämiseen kuin toimikelpoisuuden rajoittamiseen.

²³ Maistraatin avoin data ja tilastot <https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/Mare/>.

²⁴ Holhousvoimilain soveltamisesta voidaan kuitenkin mainita, että pelkästään edunvalvojan määräämisellä on mahdollisuus puuttua päämiehen itsemääräämisoikeuteen hyvinkin radikaalisti. Esimerkiksi HoTL 31.2 §:n mukaan, jos päämiehellä on tili luottolaitoksessa, edunvalvojan tulee ilmoittaa laitokselle, kuka tai ketkä voivat nostaa tilillä olevia varoja. Tällöin käytännössä pelkällä edunvalvojan määräyksellä voidaan rajoittaa päämiehen kykyä käyttää omaa pankkitiliään.

²⁵ HE 146/1998 vp, s. 51.

rajoituksen tulee olla oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään.²⁶ Erityisesti suhteellisuusperiaatteen pohjalta voidaan ajatella, että alaikäisen päämiehen itsemääräämisoikeuden kunnioittamiseksi hänen mielipiteelle tulee antaa painoarvoa päätöksenteossa niin paljon kuin mahdollista ja sen syrjäyttäminen olisi mahdollista esimerkiksi päämiehen ymmärryskyvyn tai edunvalvojan toimintaa ohjaavien muiden periaatteiden, kuten seuraavaksi käsiteltävän päämiehen edun, perusteella. Tällöinkin periaatteiden toteutumista on yksittäistapauksessa edistettävä niin paljon kuin mahdollista.

2.2.2 Päämiehen etu edunvalvonnan johtavana periaatteena

Päämiehen etu on yksi edunvalvontaoikeuden keskeisistä periaatteista ja samalla holhoustoimilain pääasiallinen tehtävä HoITL 1 §:n mukaan.²⁷ Tässä yhteydessä päämiehen etu ymmärretään arvoperiaatteena, jonka edistämiseen holhoustoimen sääntelyllä pyritään.²⁸ Päämiehen etu on edunvalvontaoikeudessa myös ratkaisuperiaate, mikä tarkoittaa, että päämiehen etua arvioidaan tapauskohtaisesti tietyssä ratkaisukontekstissa.²⁹ Korkein hallinto-oikeus onkin esimerkiksi ratkaisussaan KHO 2006:1 käyttänyt päämiehen etua perustellessaan ratkaisun, jossa todettiin, ettei ositus sopimuksen tekeminen, jolla edunvalvoja päämiehensä puolesta vastikkeetta kokonaan luopuisi päämiehelle kuuluvasta oikeudesta tasinkoon, ollut HoITL 35 §:n mukaisella tavalla päämiehen edun mukainen. Tapauksessa edunvalvoja perusteli vastikkeetona tasingosta luopumista sillä, että päämies olisi saanut tasingoksi sellaista omaisuutta, josta olisi aiheutunut vaivaa edunvalvojalle ja kuluja päämiehelle. Päämies olisi myös edunvalvojan mukaan suostunut itse sopimukseen, jos hän olisi ollut oikeustoimikelpoinen. Tapauksesta on nähtävissä, että ratkaisu on tehty ainoastaan päämiehen edun pohjalta, eikä ratkaisuun ole vaikuttanut se, mikä olisi mahdollisesti objektiivisesti arvioiden hyvä ratkaisu, kun otetaan huomioon rintaperillisten asema tapauksessa, sekä

²⁶ PeVL 5/2006 vp, s. 2.

²⁷ Edunvalvonnan keskittyessä pääsääntöisesti päämiehen taloudellisten asioiden hoitoon, on ymmärrettävä, että päämiehen edulla tarkoitetaan nimenomaan päämiehen taloudellista etua.

²⁸ Kangas, 2005, s. 148.

²⁹ Kangas, 2005, s. 148.

päämiehen korkea ikä ja turvattu asema.³⁰ Päämiehen etua tarkasteltiin myös puhtaasti taloudellisen edun näkökulmasta.

Edunvalvojaa velvoittava, holhoustoimea vastaava säännös, on sijoitettu HoITL 37.1 §:n. Sen mukaan edunvalvojan tulee päämiehen omaisuutta hoitaessaan pitää huolta päämiehen oikeuksista ja edistää hänen parastaan. Kuten myöhempanä käsiteltävän läheiskäsitteen, lapsen edun, kohdalla myös päämiehen etu -käsitteen määrittely on hankalaa. Yksinkertaisimmillaan kysymys on siitä, että edunvalvoja määrätään ainoastaan päämiestä varten. Tämä luo edunvalvojalle edunvalvontavelvollisuuden, joka asettaa kaiken toiminnan tavoitteeksi, jonka edunvalvoja tekee tehtävänsä puitteissa, päämiehen oikeuksista huolehtimisen ja päämiehen parhaan edistämisen.³¹ Kun alaikäisen päämiehen kohdalla edunvalvojan tehtävät käsittävät ainoastaan taloudellisiin asioihin liittyvän päätöksenteon, arvioidaan alaikäisen päämiehen edun toteutumista myöskin ainoastaan taloudellisesta näkökulmasta.

Päämiehen edun toteuttamisen tulee myös mahdollistaa päämiehen tahdon vastaiset toimet, jos on ilmiselvää, että päämiehen tahdon mukainen toiminta aiheuttaisi päämiehelle taloudellista haittaa. Edunvalvonnan suojaamisfunktiona on myös suojata päämiestä hänen itsensä toteuttamalta haitalliselta toiminnalta. Tässä yhteydessä päämiehen itsemääräämisoikeus ja päämiehen etu voivat joutua ristiriitaan, jolloin edunvalvojalla tulee olla lainsäädännön mahdollistama oikeus päämiehen tahdon vastaiseen toimintaan, jotta holhousjärjestelmä olisi tehokas. Kuitenkin mahdollisessa ristiriitatilanteessa, jotta päämiehen itsemääräämisoikeutta kunnioitettaisiin mahdollisuuksien mukaan, tulee edunvalvojan huolellisesti harkita eri vaihtoehtojen seurauksia päämiehen näkökulmasta ja tehdä päätös sillä perusteella, joka toteuttaa kumpaakin mainittua periaatetta niin paljon kuin mahdollista. Välimäki on todennut, että päämiehen ihmisoikeuksilla ei ole merkitystä, jos hänen suojaamisensa unohdetaan ja jos suojaamisessa unohdetaan päämiehen ihmisoikeudet, kysymys ei ole enää suojaamisesta.³²

³⁰ Tapauksessa KHO 2006:1 kuolinpesän osakkaina olivat päämiehen asemassa oleva leski ja rintaperilliset, jotka olivat tapauksessa tasingon luovuttajina. Kyseisessä tilanteessa päämies oli 90-vuotias laitoksessa asuva vanhus jonka tulot olivat suuremmat kuin menot, jo ennen tasingon maksamista. Tasinkona maksettava omaisuus olisi myös joka tapauksessa siirtynyt perintönä rintaperillisille lähitulevaisuudessa.

³¹ Tornberg, 2015, s. 246.

³² Välimäki, 2008, s. 16.

2.3 Alaikäisen päämiehen edunvalvojan tehtävät

Kuten todettu, edunvalvojan tehtävänä on pääsääntöisesti huolehtia päämiehensä taloudellisten asioiden hoidosta. Koska tämän tutkielma kohdistuu alaikäisen edunvalvontaan liittyviin kysymyksiin, ei ole tarvetta määrittellä, mikä omaisuus kuuluu edunvalvojan vastuulle ja mikä jää päämiehen vallintaan. Kun päämies on lain nojalla vajaavaltainen päämiehen varallisuus kuuluu edunvalvojan määräysvaltaan siten, että vain edunvalvojalla on kelpoisuus päättää varallisuuden vallinnasta.³³ Tästä poikkeuksen luo HoITL 25 §, jonka mukaan vajaavaltaisella on oikeus määrätä siitä, minkä hän on vajaavaltaisuuden aikana omalla työllään ansainnut, ja siitä, minkä edunvalvoja antanut hänen vallittavakseen. Käytännössä tämä siis tarkoittaa usein päämiehen ansaitsemia palkkatuloja ja käyttörahoja. Käyttörahoista on säädetty erityisesti HoITL 38 §:ssä, jonka mukaan päämiehen vallintaan on jätettävä hänen tarpeisiinsa ja muihin olosuhteisiin nähden kohtuullisena pidettävä määrä käyttövaroja. Sitä mikä on kohtuullinen määrä käyttövaroja on arvioitava tapauskohtaisesti päämiehen olosuhteet sekä ne tottumukset, jotka hän on elämänsä aikana omaksunut.³⁴ Käytännössä tilanne voi siis olla se, että päämies on tottunut kalliiseen elämäntyyliin, minkä vuoksi edunvalvojan on varattava hänelle poikkeuksellisen paljon käyttörahaa arkiseen kulutukseen.

Vajaavaltaisuuden aikana ansaituista työansioista on myös huomattava, että niiden määrää ei rajoita tavanomaisuuden tai vähämerkityksellisyyden kriteerit, jotka ovat HoITL 24 §:n edellytyksiä vajaavaltaisen tekemille oikeustoimille. Lainkohtaa ”omalla työllään ansainnut” on myös perinteisesti tulkittu laajasti.³⁵ On siis mahdollista, että alaikäinen päämies on voittanut esimerkiksi suuriakin urheilupalkintoja ja tällöin säännöksen mukaan päämiehellä on oikeus määrätä tästä omaisuudesta. Työansioiksi katsotaan myös työansioiden tuotto ja omaisuus, joka on tullut tälläisen omaisuuden sijaan.³⁶ Vajaavaltaisen etua turvataan hänen omilta toimiltaan HoITL 25.2 §:ssä, jonka mukaan edunvalvoja voi ottaa hoitoonsa päämiehen työansioita hänen etunsa turvaamiseksi. Edunvalvoja ei kuitenkaan ole tähän omatoimisesti oikeutettu, vaan tarvitsee HoITL 25.2 §:n perusteella

³³ Välimäki, 2008, s. 67.

³⁴ HE 146/1998 vp, s. 49.

³⁵ Välimäki, 2014, s. 146.

³⁶ HE 146/1998 vp, s. 40.

holhousviranomaisen luvan. Päämiehen työansioiden käytön tulee myös olla selvästi vastoin hänen etuaan, joten puuttumisen kynnyks on asetettu lainsäädännössä korkealle. Käyttörahoista ja työansioista esitetyn perusteella vajaavaltaisella päämiehellä voi käytännössä olla määrättävänänsä suurehkojakin omaisuusmääriä, mikä osaltaa kunnioittaa päämiehen itsemääräämisoikeutta.

Edunvalvojan edustusvaltaa koskeva pääsääntö on ilmaistu HoITL 29.1 §:ssä. Sen mukaan edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestänsä tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuin ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty. Tällainen edunvalvojan edustusvaltaa rajoittava määräys on esimerkiksi tehtävän rajoitus koskemaan ainoastaan määrättyä oikeustoimea. Taloudellisten asioiden piiri taas on ymmärrettävä laajasti. Taloudellisista asioista huolehtimisella ei tarkoiteta ainoastaan henkilöllä jo olevien varallisuusarvoisten etujen ja oikeuksien valvontaa, vaan se käsittää myös sellaiset oikeustoimet, joilla on edunvalvonnassa olevan kannalta pääasiallisesti taloudellista merkitystä tai jonka merkitys päämiehen talouden kannalta on muutoin huomattava.³⁷ Hyvänä esimerkkinä tästä voidaan pitää erilaisten sosiaaliturvaan kuuluvien taloudellisten etuuksien hakemista.

HoITL 37 § ilmaisee edunvalvojan tehtävän perusvelvoitteen. Sen mukaan 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. Kyseisessä pykälässä säädetään siitä, että edunvalvontaan joutumisen ei tule rajoittaa päämiehen oikeutta nauttia asianmukaisella tavalla omaisuudestaan. Edunvalvonnassa on kysymys edunvalvonnassa olevan edusta, eikä edunvalvojan määräyksen tarkoituksena ole saada edunvalvojaa huolehtimaan päämiehen omaisuuden säilymisestä esimerkiksi perillisille.

Toisaalta samainen pykälä sisältää edunvalvojalle asetetun huolellisuusvelvoitteen. Päämiehen oikeuksista huolehtiminen tarkoittaa mainitun lisäksi esimerkiksi päämiehen edun valvomista jakamattomassa kuolinpesässä, saatavien perimistä ja

³⁷ HE 146/1998 vp, s. 42.

vahingonkorvausvaatimusten esittämistä päämiehen puolesta.³⁸ Velvoitteen toteutumisen varmistamiseksi on HoTL 45 §:ssä vielä säädetty, että edunvalvoja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka hän on tehtävänsä hoitaessaan tahallisesti tai huolimattomuudesta aiheuttanut päämiehelleen. Esitetyt lainkohdat aiheuttavat sen, ettei edunvalvojan tehtävään tule suhtautua kevytmielisesti, varsinkaan tilanteissa, joissa päämiehen taloudelliset asiat ovat laadultaan sellaisia, että kysymyksessä ovat suuret varallisuusarvot.

2.4 Edunvalvojan esteellisyys

Lähtökohtaisesti alaikäisen vajaavaltaisuudesta johten edunvalvojalla on velvollisuus edustaa päämiestään kaikissa niissä toimissa, jotka ovat luonteeltaan taloudellisia ja ylittävät tapauskohtaisen tavanomaisuuden sekä vähämerkityksellisyyden rajan. Kuten todettu käsitettä taloudelliset asiat tulee tulkita laajasti, joten kyseisen määräys antaa edunvalvojalle laajan toimivallan päämiehensä asioihin.

Päämiehen vajaavaltaisuudesta ja edunvalvojan kelpoisuuden ylettämisestä kaikkien taloudellisten asioiden hoitamisen, ei edunvalvojan toimivalta kuitenkaan ole rajatonta. Tilanteissa jolloin edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään esteellisyyden perusteella on säädetty HoTL 32.2-5 §:ssä. Kyseisen lainkohdan esteellisyytilanteet voidaan jakaa kahteen ryhmään sillä perusteella mikä aiheuttaa esteellisyyden: ensinnäkin tilanteisiin, joissa eturistiriita syntyy edunvalvojan ja päämiehen välillä ja toiseksi tilanteisiin, joissa esteellisyyden perusteena on edunvalvojan edustaman useamman päämiehen välinen eturistiriita.³⁹ Tavallisimmillaan jälkimmäinen tilanne syntyy, kun alaikäisten lasten huoltaja on esteellinen edustamaan lapsiaan oikeustoimissa, jossa lasten edut ovat vastakkain. Päämiehen edustaminen liitetään usein edustamiseen nimenomaan oikeustoimissa, mutta HoTL 32.2-5 §:n esteellisyyssäännöt koskevat kaikkia edustamistilanteita, kuten esimerkiksi puhevallan käyttämistä oikeudenkäynnissä

³⁸ HE 146/1998 s. 48.

³⁹ Välimäki, 2013, s. 98.

tai muussa hallintoasiassa.⁴⁰ Esimerkiksi myöhempänä käsiteltävän maistraatin lupaprosessi on tällainen hallintoasia.

HolTL 32.2 §:n mukaan edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään, jos vastapuolena on edunvalvoja itse, edunvalvojan puoliso tai lapsi taikka joku, jota edunvalvoja edustaa. Kyseisestä momentista on sittemmin muokattu, sillä aikaisemmin se sisälsi esteellisyysperusteen, joka koskee tilanteita, joissa päämiehen vastapuolena on muu edunvalvojalle läheinen henkilö. Muutos tehtiin sen takia, että ilmaisu ”läheinen henkilö” on käytännössä synnyttänyt epätietoisuutta siitä, millaisiin tilanteisiin esteellisyys ulottuu, ja säännöksestä on esitetty erilaisia tulkintoja.⁴¹ Tämän vuoksi esteellisyysperuste ”muu läheinen henkilö” korvattiin täsmällisillä säännöksillä, joissa luetellaan ne edunvalvojan läheiset, jotka vastapuolina ollessaan, aiheuttavat edunvalvojan esteellisyyden.⁴²

HolTL 32.2 §:n muutoksen yhteydessä lisättiin kyseiseen pykälään myös nykyinen HolTL 32.3 §, jossa täsmennetään edelleen niitä edunvalvojan läheisiä, joiden asema päämiehen vastapuolena aiheuttaa edunvalvojan esteellisyyden. HolTL 32.3 §:n mukaan edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään myöskään, jos vastapuolena on edunvalvojan lapsen puoliso, edunvalvojan puolison lapsi tai tämän puoliso, edunvalvojan tai hänen puolisonsa lapsenlapsi, sisarus, vanhempi tai isovanhempi taikka tällaisen henkilön puoliso, edunvalvojan sisaruksen lapsi tai vanhemman sisarus. Säännöksen tarkoituksena on helpottaa esteellisyysarviointia siten, että laista ilmenee nimenomaisesti se sukulaispiiri, johon kuuluvien henkilöiden ollessa vastapuolena edunvalvoja ilman muuta on esteellinen.⁴³ HolTL 32.3 §:ssä on kuitenkin kiinnitettävä huomiota siihen, että se ei sovellu, jos päämies on alaikäinen ja hänen edunvalvojanaan toimii huoltajana oleva vanhempi. Tällöin esteellisyyden aiheuttavien läheisten piiri kapenee huomattavasti.

⁴⁰ HE 146/1998 s. 45. Tässä on huomioitava, että oikeudenkäynnit ja hallintoasiat voidaan sijoittaa taloudellisten asioiden alle sen laajan merkityksen vuoksi.

⁴¹ Holhousoimesta annetussa laissa on huomattavissa enemmänkin sääntelyä, jonka tyhjentävyyttä perustellaan tulkintilanteiden rajoittamisella. Esimerkiksi KM 1989:50, s. 115 todetaan, että HolTL 34 §:n mukaiset luvanvaraiset oikeustoimet on lueteltu kyseisessä pykälässä tyhjentävästi lainsäädännön selkeyden vuoksi, vaikka tapauskohtaisesti luvasta vapaa oikeustoimi voi hyvinkin olla riskialttiimpi kuin tietty luvanvarainen oikeustoimi. Tämän lainsäätämistavan osalta on otettava huomioon, että suurin osa edunvalvojina toimivista henkilöistä ovat päämiehensä läheisiä, eikä heillä ole normaalitilanteessa kykyä tulkita lainsäädäntöä vaadittavalla tasolla ilman yksityiskohtaisia säännöksiä.

⁴² HE 52/2006 vp, s. 10, s. 47.

⁴³ HE 52/2006 vp, s. 47.

HoITL 32.2-3 §:n henkilöpiiri ei kuitenkaan ole tyhjentävä ja vaikka 2 momentin "läheinen henkilö" esteellisyyden aiheuttavana vastapuolena poistettiin laista, voi esteellisyys edelleen syntyä HoITL 32.5 §:n perusteella, jonka mukaan, edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään myöskään silloin, kun edunvalvojan ja hänen päämiehensä edut saattavat muusta kuin 2 tai 3 momentissa mainitusta syystä joutua asiassa ristiriitaan keskenään. Lainkohdan perustelujen mukaan esteellisyyden aiheutumiseen riittää pelkästään jo vaara mahdollisen ristiriidan syntymisestä.⁴⁴ Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi lapsen ja isovanhempien välillä tapahtuvan osakekaupan kohdalla, jos edunvalvojana toimiva vanhempi omistaa itsekkin saman yhtiön osakkeita.⁴⁵ Vaikka lainkohdan soveltamisen taso asetettiin matalalle⁴⁶, on se silti omiaan aiheuttamaan tulkintatilanteita siitä, aiheuttaako tietty kysymyksessä oleva oikeustoimi ristiriitaa edunvalvojan ja päämiehen välillä, ja näin ollen rajoittaa 2 momentin muutoksen merkitystä.

Edunvalvojan esteellisyyttä koskevista lainkohdista on mahdollista havaita, että esteellisyyden aiheutumisen edellytyksenä on aina oikeustoimen vastapuolen läheisyysuhde edunvalvojaan. Se onko tietty henkilö oikeustoimen vastapuolena päämieheen nähden, on ratkaistava oikeustoimikohtaisesti. Esimerkiksi jos edunvalvojan vanhempi tekee kaksi yhtä suurta vastikkeetonta luovutusta edunvalvojan kahdelle alaikäiselle päämiehelle, eivät päämiehet ole keskenään toistensa vastapuolia eikä tilanteessa synny esteellisyyttä. Jos taas tilanteessa, jossa toinen päämiehistä luovuttaa vastiketta vastaan esimerkiksi kiinteistön toiselle päämiehistä, on vastapuoliasetelma selvä ja edunvalvoja on esteellinen edustamaan päämiestään.

HoITL esteellisyyttä koskevista säännöksistä on syytä vielä nostaa esiin HoITL 32.2 §:n viimeinen virke, jonka mukaan, jos sisaruksilla on yhteinen edunvalvoja, hänellä on kuitenkin valta edustaa sisaruksia perinnönjaossa, jos näiden edut eivät ole perinnönjaossa esitettyjen vaatimusten tai muiden jakoon liittyvien seikkojen johdosta ristiriidassa keskenään. Säännöksessä ei oteta kantaa perinnönjakoa edeltäviin toimiin, kuten pesänselvitykseen eikä niistä myöskään ole säännöksiä

⁴⁴ HE 146/1998 vp, s. 45.

⁴⁵ Tornberg – Kuuliala, 2015, s. 413.

⁴⁶ Soveltamisen tasoa voidaan pitää matalana, koska esteellisyyden aiheuttajana voidaan pitää jo pelkästään vaaraa ristiriidan syntymisestä.

perintökaareissa. Lähtökohtana on kuitenkin lain tulkinnoissa pidetty, että kyseisen säännös sallii edunvalvojan edustaa sisaruksia myös perinnönjakoa edeltävissä toimissa.⁴⁷ Säännös tarkoittaa siis sitä, että alaikäisten lasten edunvalvojalla/edunvalvojilla on oikeus edustaa lapsiaan myös perinnönjakoa edeltävissä oikeustoimissa, jos lasten etujen välillä ei synny ristiriitaa. Kysymys siitä, ovatko alaikäiset lapset toistensa vastapuolia perinnönjaossa ja sitä edeltävissä toimissa, vaatii siis aina tapauskohtaista tarkastelua.

Välimäki on todennut, että perinnönjaossa kaikki osakkaat ovat normaalisti toistensa vastapuolia.⁴⁸ Tämän perusteella vaikuttaisi siltä, että lähtökohtana on se, että alaikäiset lapset ovat toistensa vastapuolia perinnönjaossa, ja vastapuolioletuksen kumoaminen vaatisi erityisiä syitä. Kangas on todennut, että edunvalvoja voi edustaa useampaa alaikäistä samassa kuolinpesässä vain ns. materiaalsen tasajaon tilanteissa.⁴⁹ Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että kaikille perillisille pitää antaa perinnönjaossa tasapuolisesti yhtäläinen osuus kaikenlaatuisesta jaettavasta olevasta omaisuudesta.⁵⁰ Näillä perusteilla, kyseisen säännöksen valossa, useamman päämiehen edustaminen perinnönjaossa koskee jakomielessä yksinkertaisia perinnönjakoja, joissa kuolinpesän omaisuutta ei esimerkiksi hankita pesän ulkopuolisilla varoilla. Tästä poikkeava tulkinta voi kuitenkin tulla kyseeseen tilanteessa, jossa alaikäiset päämiehet ovat tulleet pesän osakkaiksi sijaantulo-oikeutensa perusteella. Jos rintaperillisen asemassa ollut perillinen on esimerkiksi luopunut perintöosuudestaan, tulevat häneen rintaperillisasemassa olevat pesän osakkaiksi ja oikeutetuiksi hänen perintöosuuteensa. Tällöin on mahdollista katsoa, etteivät päämiehet ole toistensa vastapuolia, vaikka perinnönjako olisi monimutkaisempi, sillä päämiehet saavat yhteisen perintöosuuden jaettavakseen. Tällaisessa tilanteessa vastapuoliasetelma voi kuitenkin syntyä siinä vaiheessa kun perillisen osuutta jaetaan sijaantulooperillisten kesken.

Jos edunvalvoja edustaa päämiestä oikeustoimissa, johon hän HoITL:n esteellisyysäännösten perusteella oli jäävi, ei oikeustoimi HoITL 36.1 §:n perusteella sido päämiestä. Tästä voi aiheutua monia ongelmia jälkikäteen, kuten

⁴⁷ Saarenpää, 2005, s. 318.

⁴⁸ Välimäki, 2013, s. 99.

⁴⁹ Kangas, 2001, s. 113.

⁵⁰ Heikkinen – Heusala – Mäkelä – Nuotia, 2003, s. 100.

esimerkiksi jo tehdyn perinnönjaon pätemättömäksi julistaminen.⁵¹ HoITL 36.3 §:ssä on myös säädetty, että varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929: OikTL) 25 §:n mukainen vahingonkorvausvelvollisuus lankeaa myös edunvalvojan maksettavaksi kolmannelle osapuolelle, jos hänelle on aiheutunut oikeustoimesta, jonka tekemiseen edunvalvoja oli esteellinen, korvattavaa vahinkoa. Esimerkiksi toiselle kuolinpesän osakkaalle aiheutuneet kuolinpesän selvityksestä johtuneet asianajokulut tulisivat korvattavaksi. Korvattavaksi tulee myös niin sanottu positiivinen sopimusetu, mikä tarkoittaa sitä, että kolmas osapuoli saatetaan korvauksen avulla siihen taloudelliseen asemaan, johon hän olisi päässyt, jos oikeustoimi olisi ollut sitova.⁵² Tätä voidaan pitää merkittävänä ”pelotteena” esteellisyydestä huolimatta tehtyjä oikeustoimia kohtaan, sillä esteellisenä tehtyä oikeustoimea ei voi saada jälkikäteen päteväksi esimerkiksi holhousviranomaisen myöntämällä luvalla, kuten asia on silloin, kun edunvalvoja tekee luvanvaraisen oikeustoimen ilman holhousviranomaisen myöntämää lupaa. Oikeustoimen kolmantena osapuolena oleva henkilö ei myöskään saa vilpittömän mielen suojaa tapauksissa, joissa edunvalvoja on ylittänyt kelpoisuutensa⁵³, minkä perusteella ankaran vahingonkorvaussäännöksen voidaan ajatella olevan tarpeellinen.

2.5 Esteellisen edunvalvojan sijainen

Lähtökohtana alaikäisen edunvalvonnassa on siis, että edunvalvojalla on rajaton oikeus edustaa päämiestään kaikissa oikeustoimissa, joilla on taloudellinen liitännä päämieheen. Kuitenkin edellisessä jaksossa esiin tuodut eturistiriitatilanteet aiheuttavat sen, että edunvalvoja ei kykene objektiivisesti katsottuna edustamaan päämiestään riippumattomasti. Jos päämies ja edunvalvoja ovat esimerkiksi saman kuolinpesän osakkaita, ei kolmas henkilö voi poikkeuksetta luottaa siihen, että edunvalvoja laittaa päämiehen edut ensisijaisiksi mahdollisessa ristiriitatilanteessa.

Riippumatta siitä, mistä syystä esteellisyys johtuu, on HoITL 11 §:ssä säädetty mahdollisuus määrätä edunvalvojalle sijainen. Kyseinen pykälän mukaan, jos

⁵¹ Välimäki, 2013, s. 104.

⁵² HE 146/1998 vp, s. 48.

⁵³ HE 146/1998 vp, s. 47.

edunvalvoja on sairauden vuoksi tai 32 §:n 2 tai 3 momentissa mainitusta taikka muusta syystä tilapäisesti estynyt hoitamasta tehtäväänsä, tuomioistuin voi määrätä hänelle sijaisen. Pykälä kattaa siis tilanteet joissa edunvalvoja on estynyt edustamaan päämiestään tilapäisesti sairauden tai muun syyn vuoksi sekä tilanteet joissa on kysymys edunvalvojan ja päämiehen välisestä eturistiriidasta.⁵⁴ HoITL 11.2 §:ssä säädetään siitä, että HoITL:n edunvalvojaa koskevat säännökset koskevat myös edunvalvojan sijaista, kun tuomioistuin on määrännyt hänet tehtäväänsä. Edunvalvojan sijaisen määräys voidaan siis esimerkiksi rajoittaa koskemaan tiettyä oikeustointia silloin, kun varsinaisen edunvalvojan esteellisyys koskee ainoastaan tätä tiettyä oikeustointia, kuten perinnönjakoa.

Kun alaikäisen päämiehen edunvalvojina toimivat pääsääntöisesti hänen huoltajansa, koskee edunvalvojan sijaisen määrääminen yleensä tilanteita joissa edunvalvojat ovat eturistiriidan vuoksi esteellisiä edustamaan päämiestään. Tällöin edunvalvojan sijaisen määräys rajataan koskemaan tätä kyseessä olevaa oikeustoimea. Mitään estettä ei kuitenkaan ole sille, että edunvalvojan sijaisen määräys asetettaisiin koskemaan päämiehen kaikkia taloudellisia asioita. Sen sijaan se on tarpeellista silloin, kun varsinainen edunvalvoja on estynyt edustamaan päämiestään esimerkiksi vakavan sairauden vuoksi. Kun edunvalvojan sijaisen tehtävä rajataan tiettyyn oikeustoimeen, eivät varsinaisen edunvalvojan tehtävät lakkaa.⁵⁵ Varsinainen edunvalvoja jatkaa aikaisemmin saamansa määräyksen puitteissa ja edustaa päämiestään kaikissa muissa oikeustoimissa paitsi niissä, joita sijaisen määräys koskee.

Edunvalvojan sijaisen tehtävän päättymisestä on säädetty erikseen HoITL 17.2 §:ssä. Sen mukaan edunvalvojalle määrätyn sijaisen tehtävä lakkaa, kun edunvalvoja ja hänen sijaisensa esteen lakattua yhdessä tekevät siitä ilmoituksen 46 tai 47 §:ssä tarkoitetulle holhousviranomaiselle. Jos edunvalvoja ja hänen sijaisensa ovat eri mieltä siitä, onko sijaisen tehtävä lakannut, käräjäoikeus ratkaisee asian jommankumman hakemuksesta.

⁵⁴ HE 146/1998 vp, s. 32.

⁵⁵ Kangas, 2001, s. 117.

3. Lapsen oikeuksien kansainvälinen ja kansallinen kehitys

3.1 Lapsioikeuden lähtökohtia

Pohdittaessa alaikäisen päämiehen edustamista, on myös otettava huomioon lapsioikeuden viime vuosikymmenten kehitys ja sen luoma vaikutus alaikäisen asioista päätettäessä. Lapsioikeutta voidaan pitää varsin tuoreena oikeudenalana; oikeustieteessä aihetta on alettu käsittelemään laajemmin vain noin kolmekymmentä vuotta sitten.⁵⁶ Tätä ennen lapsioikeudelliset kysymykset ovat olleet lähinnä osa muita perheoikeudellisia kysymyksiä ja ovat liittyneet lähinnä lapsen huoltosuhteisiin ja elatukseen.⁵⁷

Kansainvälisellä sekä myös kansallisena tasolla käännekohtana voidaan pitää Yhdistyneiden kansakuntien (jäljempänä YK) vuonna 1989 vahvistamaa lasten oikeuksien sopimusta (SopS 59-60/1991), joka velvoitti sopijamaat ottamaan kantaa ja tutkimaan lasten oikeuksien sisältöä konkreettisesti. Voidaan myös ajatella, että systematisoinnin puutteesta huolimatta, lapsioikeus eriytyi tällöin omaksi oikeudenalaksi. Lasten oikeuksien kansainvälisen merkityksen noususta huolimatta, on esitetty, että Suomi on erityisesti jäänyt jälkeen muista pohjoismaista lasten oikeuksien esiin nostamisessa ja valtavirtaistamisessa. Tästä voidaan antaa esimerkkinä lapsiasiavaltuutetun virka; kun virka perustettiin Suomessa vuonna 2005, oli se Ruotsissa ollut toiminnassa jo vuodesta 1993 ja Norjassa vuodesta 1981.⁵⁸ Lapsiasiavaltuutetusta annetussa laissa (21.12.2004/1221; LaL) lapsiasiavaltuutetun tehtäväksi määritellään lapsen edun ja oikeuksien toteutumisen edistäminen.

Lasten oikeuksista keskultaessa on syytä ottaa esille se, että lapsille kuuluvat samat perus- ja ihmisoikeudet kuin aikuisille; näistä oikeuksista nauttimiselle ei ole asetettu ikärajoja. Lapsen oikeuksia lähemmin tarkasteltaessa voidaan todeta, että lapsen oikeudet voidaan jakaa oikeuksiin perheen sisäisissä suhteissa sekä oikeuksiin muilla yhteiskunnan alueilla, kuten vaikkapa eri viranomaisien kanssa asiainnissa. Tässä tutkielmassa mielenkiinto kiinnittyy jälkimmäiseen osa-alueeseen, mikä on oikeustieteen näkökulmasta antoisampi osa, sillä lainsäädännöstä johtuu

⁵⁶ Helin, 1996, s. 991.

⁵⁷ Hakalehto-Wainio, 2013, s. 14.

⁵⁸ Hakalehto-Wainio, 2011, s. 99.

viranomaisille laaja kirjo eri normeja, jotka luovat lapselle suoria oikeuksia ja joiden toteuttamista on mahdollista vaatia erilaisin juridisin keinoin. Ei voida kuitenkaan poissulkea sitä, että myös perheen sisäisessä kontekstissa tulisi vastaan tilanteita, joissa lasta voitaisiin ajatella oikeuksien haltijana ja näiden oikeuksien toteuttamiseksi vaadittaisiin juridisia toimia. Esimerkiksi oikeutta elatukseen voitaisiin ajatella tälläisenä toimena. Tästä huolimatta perheenjäsenten keskinäiset suhteet perustuvat yleisellä tasolla enemmänkin sosiaalisiin normeihin kuin lainsäädäntöön.⁵⁹

Ennen 1900-luvun lopun merkittäviä kansainvälisiä ja kansallisia muutoksia lapsen oikeuksien suhteen, lapset noteerattiin juridisesti lähinnä heidän suojan tarpeensa kautta. Tässä huomiota kiinnitettiin erityisesti töitä tekevien lasten työskentelyolosuhteisiin sekä orvoksi jääneiden lasten asemaan. Esimerkiksi lapsen oikeuksien sopimusta edeltävässä Kansainliiton vuonna 1924 antamassa Lapsen oikeuksien julistuksessa todettiin, että lapsilla on oikeus saada suojelua, huolenpitoa ja koulutusta tulevan elannon hankkimista varten.⁶⁰ Lähes vastaavalla tavalla YK:n yleismaailmallisessa ihmisoikeuksien julistuksessa vuonna 1948 korostettiin lasten oikeutta erityiseen huolenpitoon ja apuun.⁶¹ Lasten oikeuksien sopimuksella tavoiteltiin muutosta tällaiseen ajattelutapaan keskusteltaessa lapsen oikeuksista. Kun ennen sopimusta lapsi oletettiin epärationaliseksi toimijaksi, joka ei ansaitse oikeuksia, mutta hänen katsottiin tarvitsevan suojelua haavoittuvuutensa vuoksi, toi sopimus mukanaan ajatuksen siitä, että lapsen oikeudet pitää aikuisten oikeuksien tapaan turvata suojelemalla itse oikeuksia, huolehtimalla niiden täytäntöönpanosta ja valvomalla niiden toteutumista. Ajattelutapa, jonka mukaan lapsen oikeudet käsitetään yhä puhtaasti oikeudeksi tulla suojelluksi eri vaaroilta, ei kuitenkaan ole vielä täysin hävinnyt.⁶²

⁵⁹ Hakalehto-Wainio, 2013, s. 26.

⁶⁰ Kansainliiton lasten oikeuksien julistus <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.

⁶¹ YK:n yleismaailmallinen ihmisoikeuksien julistus.

https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf. On huomattava, että vastaavanlaisia kansainvälisiä sopimuksia, joissa lapsen erityinen suojan tarve huomioidaan, on laadittu useampia. Esimerkiksi valtiotasolla sitomattomassa YK:n lapsen oikeuksien julistuksessa vuodelta 1959 kehitettiin edelleen Kansainliiton lapsen oikeuksien julistuksen sisältöä ja kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa on omat artiklansa lapsen alaikäisyyden edellyttämästä suojelusta. Kaikissa näissä sopimuksissa lapsen oikeuksia katsotaan kuitenkin samasta näkökulmasta.

⁶² Hakalehto-Wainio, 2013, s. 27.

3.2 Kansainvälinen sopimus lapsen oikeuksista

Sopimusta lapsen oikeuksista voidaan pitää merkittävämpänä lapsen oikeuksiin kantaa ottavana kansainvälisenä sopimuksena ja se muutti täysin sen kuinka lapsen oikeudet perinteisesti nähtiin. Sopimuksessa säädetään siitä, kuinka lapsia tulee yhteiskunnassa kohdella sekä miten heillä on oikeus osallistua ja toimia. Tästä sääntelystä suurin osa kohdistuu lapsen oikeuksiin perheen ulkopuolella eli viranomaisten velvollisuuksiin suhteessa lapsiin. Vaikka sopimus on ollut Suomessa voimassa laintasoisena säännöksenä jo yli kaksikymmentä vuotta, ei sen merkitystä tunneta vielä kukaan riittävästi. Tätä sopimuksen sisältöön perehtymisen niukkuutta voidaan selittää sillä, että aikanaan ei ole ajateltu, että sopimus muuttaisi mitään Suomen oikeudellisessa kentässä, vaan merkittävimmät muutokset tapahtuisivat kehittyvien maiden sisällä.⁶³ Tämän ajattelutavan vuoksi Suomessa keskityttiin vain tarkastelemaan vain lainsäädännön ja sopimuksen yhteensopivuutta.⁶⁴ Kaikki sopimuksen vaatimat muutokset viranomaistoiminnassa jäivät vähemmälle huomiolle.⁶⁵ Lapsen oikeuksien sopimuksen toimeenpanoa sopimusvaltioissa valvova sekä sopimuksen sisällön tulkitsijana toimiva YK:n lapsen oikeuksien komitea on myös todennut raportissaan, että Suomessa ei ole asianmukaisesti otettu huomioon lapsen etua ja lapsen osallisuutta koskevia sopimuskohtia. Komitean mukaan esimerkiksi HoITL 34.2 §:stä johtuva menettely, jossa holhousviranomaisen ei kuule alle 15 vuotiasta lasta häntä koskevassa lupa-asiassa, on lapsen oikeuksien sopimuksen vastainen.⁶⁶

⁶³ Hakalehto-Wainio, 2011, s. 511.

⁶⁴ Mahkonen, 1990, s. 41-58 ”Lapsilainsäädäntömme on hengeltään sopimuksen mukainen ja edellyttämä, sillä laeissa on korostettu lapsen etua”. Kuten jäljempänä todetaan, on komitea huomauttanut Suomea myös siitä, ettei lapsen edun käsitettä ole ymmärretty.

⁶⁵ Hakalehto-Wainio, 2013, s. 20.

⁶⁶ CRC/C/FIN/CO/4, 2011, kohdat 27-30: ”the Committee urges the State party to strengthen its efforts to ensure that the principle of the best interests of the child is appropriately integrated and consistently applied in all legislative, administrative and judicial proceedings as well as all policies, programmes and projects relevant to and with an impact on children. The legal rationale for all judicial and administrative judgments and decisions should also be based on this principle.” Sekä ”the Committee recommends that the State party abolish the age limitations established under domestic laws and ensure that all children under the age of 18 are duly heard in judicial and administrative proceedings affecting them, including in cases of custody in accordance with the maturity of the child. Children should be heard in a child-friendly manner, taking into account the principle of the best interests of the child. The views of children, including children with disabilities, should be given due weight in accordance with the age and maturity of the child. This may include, inter alia, hearing a child under conditions of confidentiality and not in an open court room, and using video/audio devices. In this regard, the Committee draws the State party’s attention to its general comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard.”

Lasten oikeuksien sopimuksen voimaantulon jälkeen on lapsen oikeuksien komitea sopimuksen täytäntöönpanosta antamassaan yleiskommentissa antanut neljälle sopimuskohdalle sopimuksen yleisperiaatteen aseman.⁶⁷ Yleisperiaatteiksi nostettiin lapsen oikeus kehitykseen (2 artikla), lapsen edun ensisijaisuus (3 artikla), syrjimättömyys (6 artikla) ja oikeus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin (12 artikla). Komitean kannan mukaan nämä yleisperiaatteet tulee ottaa huomioon kaikkien sopimuskohtien tulkinnassa. Erityisesti lapsen edun ensisijaisuus ja oikeus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin olivat Suomessa uutuuksia kansalliseen traditioon verrattuna.⁶⁸ Kyseisiä artikloja käsitellään niiden merkityksen vuoksi tutkielman kannalta jäljempänä.

Sopimuksen merkittävä ja pitkälle menevä muutos suhteessa aikaisempaan käsitykseen lapsen oikeuksista tulee selvästi esille lapsen oikeuksien komitean yleiskommenteissa. Komitean mukaan sopimuksen turvaamien lapsen oikeuksien toteutumiseen on erityisesti panostettava, eikä riitä, että niitä arvioidaan samalla tasolla kuin täysi-ikäisten oikeuksia, vaan lapsen oikeudet kohotetaan vieläkin korkeammalle, prioriteettilistan kärkeen. Tätä perustellaan sillä, että lapsilla on aikuisia vähäisemmät mahdollisuudet puolustaa omia etujaan ja heillä ketkä tekevät lapsiin kohdistuvia päätöksiä, tulee olla erityisen selvillä lapsen edusta.⁶⁹ Tähän myös Suomi on sitoutunut ja näin ollen eri viranomaisten päätöksenteko, resurssit ja toiminta on mukautettava vastaamaan sopimusta ja sen tulkinnasta vastaavan lapsen oikeuksien komitean kannanottoja.

Lapsen oikeuksien sopimuksessa turvattujen oikeuksien toteuttaminen on kussakin valtiossa jätetty valtion vastuulle. Sopimuksen laintasoisuudesta johtuen kaikkien lasten kanssa tekemisissä olevien virkamiesten virkavelvollisuuteen kuuluu sopimuksen noudattaminen ja siinä turvattujen oikeuksien edistäminen. Lapsen

⁶⁷ CRC/GC/2003/5, 2003, s. 3-4.

⁶⁸ Hakalehto-Wainio, 2013, s. 20.

⁶⁹ CRC/C/GC/14, 2013, s. 10. The best interests of a child shall be a primary consideration in the adoption of all measures of implementation. The words "shall be" place a strong legal obligation on States and mean that States may not exercise discretion as to whether children's best interests are to be assessed and ascribed the proper weight as a primary consideration in any action undertaken. The expression "primary consideration" means that the child's best interests may not be considered on the same level as all other considerations. This strong position is justified by the special situation of the child: dependency, maturity, legal status and, often, voicelessness. Children have less possibility than adults to make a strong case for their own interests and those involved in decisions affecting them must be explicitly aware of their interests. If the interests of children are not highlighted, they tend to be overlooked.

oikeuksien komitean tehtävänä on sopimuksen 43 artiklan mukaan tarkastella sopimusvaltioiden edistymistä sopimuksen velvoitteiden täyttämässä. Tästä käy kuitenkin ilmi komitean heikkous; sillä ei ole käytössään keinoja joilla se kykenisi painostamaan sopijavaltioita tai asettamaan sopijavaltioille seurauksia sopimuksen noudattamatta jättämisestä. Sopijavaltiot eivät myöskään ole erikseen sitoutuneet noudattamaan komitean suosituksia tai yleiskommentteja. Tästä huolimatta komitea on kansainvälisesti ylin instituutio, joka tulkitsee sopimuksen sisältöä ja sen tulkinnoille tulee antaa merkittävä painoarvo kansallisella tasolla.⁷⁰ Komitean lausuntojen merkittävydestä kertoo myös se, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa S.L. and J.L. v. Croatia, tuomioistuin erityisesti mainitsee komitean yleiskommentin numero 14, joka käsittelee lapsen edun sisältöä.⁷¹

3.3 Suomen perustuslain muutokset lapsen oikeuksien sopimuksen voimaantulon jälkeen

Lapsen oikeuksien sopimuksen voimaantulon jälkeen saatettiin useiden sopijavaltioiden lisäksi myös Suomessa voimaan lapsia koskevia perustuslain säännöksiä. Nämä lapsia koskevat säännökset toteutettiin perusoikeusuudistuksen yhteydessä. Uudistuksen valmistelun yhteydessä oli myös esillä ajatus, että lapsen oikeudet koottaisiin omaksi pykäläkseen. Jälkikäteen kuitenkin katsottiin olevan luontevinta sijoittaa lapsen oikeudet kulloiseenkin asiayhteyteen.⁷² Hakalehto-Wainio on uudistuksen pohjalta todennut, että perustuslain säännös lapsen edun ensisijaisuuden vaatimuksesta kaikessa lapsiin liittyvässä toiminnassa olisi korostanut lapsen oikeuksien merkitystä ja olisi luonut selkeämmän veloitteen ottaa lapsen oikeuksien sopimus aktiivisesti huomioon lainsäädännössä, lainkäytössä ja hallinnossa.⁷³

Valitun lainsäätämistavan pohjalta merkittävästä perustuslain muutoksesta säädettiin yhdenvertaisuutta koskevassa PL 6.3 §:ssä, jonka mukaan lapsia on

⁷⁰ Hakalehto-Wainio, 2013, s. 46-47.

⁷¹

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2213712/11%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-154162%22%5D%7D>.

⁷² HE 309/1993 vp, s. 45.

⁷³ Hakalehto-Wainio, 2013, s. 45.

kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Lapset mainitaan erityisesti myös PL 12.1 §:ssä sekä PL 19.3 §:ssä, mutta tämän tutkielman kannalta erityinen mielenkiinto kohdistuu PL 6.3 §:n sisältöön ja tulkintaan. Säännös vastaa lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklaa ja se kuvastaa lapsen osallisuuden normatiivista ydintä.⁷⁴

PL 6.3 §:llä haluttiin korostaa, että lapsia tulee kohdella sekä aikuisväestöön nähden tasa-arvoisina, periaatteessa yhtäläiset perusoikeudet omaavina ihmisinä, että keskenään yhdenvertaisesti. Lisäksi kyseinen säännös osoittaa, että jokaista lasta tulee kohdella yksilönä, ei pelkästään passiivisena toiminnan kohteena. Edelleen kyseessä olevan säännöksen perusteluissa todetaan, että vajaavaltaisina ja aikuisväestöä heikompana ryhmänä lapset tarvitsevat erityistä suojelua ja huolenpitoa, minkä johdosta säännös tarjoaa perustan myös lasten tasa-arvoisen aseman aikuisväestöön nähden turvaamaan tarvittavalle lasten positiiviselle erityiskohtelulle.⁷⁵ Erikoisesta kirjoitustyylistä huolimatta todetaan kyseessä olevan perustuslain säännöksen perusteluissa lasten olevan edelleen heikommassa asemassa suhteessa aikuisväestöön minkä vuoksi he tarvitsevat erityistä suojelua. Tämä ei kuitenkaan vaikuta siihen, että lapsille yksilöinä kuuluu samat oikeudet kuin täysi-ikäisille ja heidän tulee voida vaikuttaa heitä koskeviin asioihin. Lasten asema heikompana ryhmänä aikuisiin verrattuna tarjoaa ainoastaan mahdollisuuden viedä lasten oikeuksia vieläkin pidemmälle hierarkiassa alemmilla säännöksillä. Perusteluista on huomattava se, että niissä positiivinen erityiskohtelu kohdistuu juurikin lasten suojeluun ja huolenpitoon lasten heikomman aseman vuoksi. Lapsen oikeuksien sopimuksen mukaisesta erityiskohtelun tulisi kuitenkin kohdistua myös lapsen oikeuksien toteuttamiseen erityiskohtelulla, koska lapset ovat heikommassa asemassa suhteessa aikuisväestöön eivätkä kykene samalla tavalla valvomaan oikeuksiensa toteutumista.

⁷⁴ Pajulammi, 2013, s. 94.

⁷⁵ HE 309/1993 vp, s. 45.

3.4 Lapsen etu lapsioikeuden johtavana periaatteena

Lapsen etu on kaiken lapsiin kohdistuvan toiminnan ja päätöksenteon ensisijainen tavoite.⁷⁶ Lapsen edusta on säädetty sekä lapsen oikeuksien sopimuksessa sekä kansallisessa lainsäädännössä.⁷⁷ Lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Sopimuskohtaan mukaisia ”kaikkia toimia” on myös avattu komitean antamassa yleiskommentissa, joka koskee lapsen etua. Toimiin ei sisälly pelkästään lasta koskevat päätökset vaan myös kaikki teot, menettelytavat, ehdotukset, palvelut, menettelyt ja muut toimenpiteet. Näiden lisäksi mukaan luetaan myös toimimatta jättäminen ja toiminnan laiminlyönti.⁷⁸

Kuten todettu lapsen oikeuksien komitea on myös nostanut kyseisen kohdan sopimuksen yleisperiaatteen tasolle eli se tulee ottaa huomioon kaikkeen sopimukseen liittyvässä tulkinnassa. Tässä yhteydessä lapsen etua koskevaa artiklaa on kutsuttu sopimuksen sateenvarjoartiklaksi, joka on avain sopimuksen ymmärtämiseen.⁷⁹ Komitea on myös korostanut artiklan luonnetta menettelysääntönä.⁸⁰ Komitean tarkoituksena ei ole määrätä lapsen etu -käsitteen sisällöstä vaan asettaa se ylimmäksi harkintaperusteeksi lapsia koskevissa toimissa. Kun artikla tulee ottaa huomioon muita sopimusmääräyksiä tulkittaessa, muiden määräysten täysimääräinen ja asianmukainen soveltaminen luo sisältöä lapsen edun sisällölle. Lapsen etu toteutuu silloin, kun hänelle lapsen oikeuksien sopimuksessa turvatut oikeudet toteutuvat.⁸¹

Sen lisäksi, että lapsen etu käsitetään menettelysääntönä, on lapsen oikeuksien komitea korostanut lapsen edun olevan kolmiosainen käsite: menettelysäännön lisäksi se on suoraan sovellettavaa oikeutta⁸², jonka toteutumista voidaan vaatia

⁷⁶ Hakalehto-Wainio, 2013, s. 30.

⁷⁷ Esimerkiksi laissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta säädetään huoltajien, viranomaisten sekä tuomioistuinten velvollisuudesta ottaa lapsen etu huomioon päätöksenteossaan.

⁷⁸ CRC/C/GC/14, 2013, s. 7.

⁷⁹ Hakalehto-Wainio, 2011, s. 515.

⁸⁰ CRC/C/GC/14, 2013, s. 4.

⁸¹ de Godzinsky, 2013, s. 163.

⁸² CRC/C/GC/14, 2013, s. 4, ”Article 3, paragraph 1, creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court.”

tuomioistuimessa sekä oikeusperiaate⁸³, jonka avulla voidaan tulkita avoimia säännöksiä niin kansallisessa lainsäädännössä kuin lapsen oikeuksien sopimuksessakin.

Kansallisen lainsäädännön osalta voidaan todeta, ettei siinä ole nostettu lapsen edun käsitettä yhtä merkittävään asemaan kuin lapsen oikeuksien sopimus edellyttäisi. Tämä käy ilmi jo perusoikeusuudistuksen yhteydessä valitusta säätämistavasta, mutta myös HTL:stä, jonka mukaan lapsen etua tarkastellaan kyseisen lainsäädännön tavoitteiden näkökulmasta, jotka koskevat lähinnä lapsen kasvatukselle asetettavia laatukriteereitä.⁸⁴ Jos kansallinen lainsäädäntö halutaan saattaa vastaavaan lapsen oikeuksien sopimuksen tarkoitusta, tulee lapsen edun olla ensisijainen ratkaisuperuste kaikissa lapsen huoltoon ja tapaamisoikeuteen liittyvissä päätöksissä, eikä ainoastaan huomioon otettava seikka.⁸⁵ Lapsen oikeuksien komitea antoi yleiskommenttinsa lapsen etua koskevasta sopimuskohdasta vuonna 2013, mikä osaltaan voi selittää sitä miksi kansallisen lainsäädännön muotoilu poikkeaa lapsen oikeuksien sopimuksen tarkoituksesta. Suomesta usein esitetty käsitys ”ihmisoikeuksien mallimaana” ei kuitenkaan toteudu täysimääräisesti, jos lainsäädännössämme esiintyviin ihmisoikeussopimusten tarkoitusten vastaisiin säännöksiin ei puututu.

Lapsen oikeuksien sopimuksen pohjalta on lapsen edulle kehitetty kaksi eri funktiota. Ensinnäkin kontrollifunktion tavoite on rajoittaa aikuisten valtaa lapsiin ja varmistaa, että lapset kykenevät käyttämään kaikkia oikeuksiaan ja että kaikki lapsiin liittyvät velvoitteet on täytetty. Toiseksi ohjausfunktion tavoite on, että asiassa saavutettaisiin lapselle kaikkein parhain päätös.⁸⁶ Jotta näiden funktioiden

⁸³ CRC/C/GC/14, 2013, s. 4 “If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child’s best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation.”

⁸⁴ HTL 1 §: Lapsen huollon tarkoituksena on turvata lapsen tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi lapsen yksilöllisten tarpeiden ja toivomusten mukaisesti. Huollon tulee turvata myönteiset ja läheiset ihmissuhteet erityisesti lapsen ja hänen vanhempiensa välillä.

Lapselle tulee turvata hyvä hoito ja kasvatusta sekä lapsen ikään ja kehitystasoon nähden tarpeellinen valvonta ja huolenpito. Lapselle on pyrittävä antamaan turvallinen ja virikkeitä antava kasvuympäristö sekä lapsen taipumuksia ja toivomuksia vastaava koulutus.

Lasta tulee kasvattaa siten, että lapsi saa osakseen ymmärtämystä, turvaa ja hellyyttä. Lasta ei saa alistaa, kurittaa ruumiillisesti eikä kohdella muulla tavoin loukkaavasti. Lapsen itsenäistymistä sekä kasvamista vastuullisuuteen ja aikuisuuteen tulee tukea ja edistää.

⁸⁵ Hakalehto-Wainio – Nieminen, 2013, s. 32.

⁸⁶ de Godzinsky, 2013, s. 163.

toteutumista voitaisiin arvioida, tulee lasta koskevien päätöksien perustelut laatia korkeatasoisesti; päätöksen perusteluista on käytävä ilmi, että asiassa lapsen etu on ollut keskeisenä ratkaisuun vaikuttavana seikkana. Pelkästään lapsen edun huomioon ottamisen mainintaa ei voi pitää riittävänä, koska tällöin muodostuu riski siitä, että lapsen etu -käsitettä käytetään päätöksenteossa ainoastaan lainsäädännön asettamien vaatimusten tyydyttämiseksi ilman tosiasiallista merkityssisältöä.

Tässä suhteessa lapsen etu -termin avoimuus ja tulkinnanvaraisuus mahdollistaa lapsen edun kannalta haitallisia päätöksiä. Varsinkin kun otetaan huomioon, ettei kaikilla lasten asioista päättävillä viranomaisilla välttämättä ole juridista taustaa. Lapsen oikeuksien komitea on antanut Suomelle useita huomautuksia siitä, ettei lapsen edun ensisijaisuuden merkitystä ole ymmärretty eikä sen soveltaminen ole ollut säännönmukaista. Päätöksestä valittaminen tuomioistuimeen ei välttämättä merkitse muutosta tähän pulmaan, sillä hallinto-oikeudet tai yleiset tuomioistuimet eivät ratkaisutoiminnassaan juurikaan avaa tai arvioi lapsen edun käsitettä, vaikka tähän kylläkin viitataan lasta koskevissa ratkaisuissa.⁸⁷ Tavanomaista on, että tuomarit perustelevat ratkaisujaan yleisluontoisille fraaseilla lapsen edun toteutumisesta.⁸⁸ Myöskään korkeimman oikeuden ratkaisut eivät pääsääntöisesti tuo muutosta lapsen edun sisältöön lapsiin liittyvissä ratkaisuissaan. Monissa lapsia koskevissa ratkaisuissa lapsen edun käsitettä ei ole tarkemmin avattu.⁸⁹ Kun korkeimman oikeuden oikeuskäytännön ohjaava merkitys on tavanomaista vähäisempi, koska lapsiin liittyvät ratkaisut ovat korostetusti yksilöllisiä, tulisi päätöksen perusteluna käytettyä lapsen etua avata erikseen jokaisessa päätöksessä mahdollisimman laajasti. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä lapsen edun sisältöä on perusteellisemmin arvioitu eräissä oikeusneuvosten eriävissä mielipiteissä.⁹⁰

Tehtäessä lapsen edun mukaista päätöstä, lapsen etua punnitaan muiden asiassa merkityksellisten tahojen intresseihin. Nämä muut tahot voivat olla esimerkiksi toinen lapsi, huoltaja tai laajempi yhteiskunnallinen etu. Lapsen oikeuksien sopimus ei anna suoranaista ohjetta siihen, kuinka vastakkaisia etuja tulisi punnita

⁸⁷ de Godzinsky, 2013, s. 165.

⁸⁸ Aaltonen, 2009, s. 297.

⁸⁹ Kts. esim. KKO 2002:13, KKO 2007:71, KKO 2008:93, KKO 2009:40 ja KKO 2010:16.

⁹⁰ Kts. KKO 2001:110 ja KKO 2004:129.

keskenään. Vaihtoehtoisten ratkaisujen etua ja haittoja on vertailtava ja olennaista on, että lapsen oikeudet otetaan keskeiseksi lopputulosta määrääväksi tekijäksi. Lopullisen lasta koskevan ratkaisun on otettava niin suurissa määrin huomioon lapsen erilaisten oikeuksien toteutuminen.⁹¹ Päätöksen perusteluissa on myös kiinnitettävä huomiota siihen, rajoittaako ratkaisu mahdollisesti joitain lapsen oikeuksia ja ovat rajoitukset välttämättömiä lapsen edun näkökulmasta.⁹²

3.5 Lapsen oikeus osallistua häntä koskevaan päätöksentekoon

Lapsen edun tavoin lapsen oikeuksien komitea on antanut lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklan mukaiselle lapsen oikeudelle vaikuttaa itseään koskeviin asioihin sopimuksen yleisperiaatteen aseman. Vastaavasti kuin lapsen edun kohdalla, myös oikeus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin oli voimaantullessaan uutuus suomalaisessa traditiossa. Sopimuskohta takaa lapselle, joka kykenee muodostamaan omat näkemyksensä, oikeuden vapaasti ilmaista nämä näkemyksensä kaikissa lasta koskevissa asioissa. Lapsen näkemykset on otettava huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Pelkkä lapsen kuuleminen kyseessä olevassa asiassa ei siis riitä, vaan hänen mielipiteensä on otettava aidosti huomioon lapsen iän sekä kehitystason mukaan ja tätä mielipiteellä tulee olla päätöksentekoa ohjaava vaikutus.

Lapsen edulla ja lapsen oikeudella osallistua häntä koskevaan päätöksentekoon on myös selkeä liityntä toisiinsa.⁹³ Lähtökohtaisesti lasta koskeva asia ei voi olla lapsen

⁹¹ "lapsen etu" termiä on kritisoitu sen puutteellisesta käännöksestä englanninkielisestä ilmaisusta "best interests of the child", koska tämä yksikkömuodossa ilmaistu termi ei ilmaise sitä, että asiassa täytyy ottaa huomioon lapsen edut eli kaikki lapsen elämässä keskeiset intressit ja niiden tulee olla ensimmäisellä sijalla, kun päätetään lapsiin liittyvistä asioista. Tämän osalta on toki mainittava, että lapsen oikeuksien sopimus on Suomessakin voimassa ainoastaan todistusvoimaisille kielillään, joihin Suomi ei kuulu (LOS 54 art: The original of the present Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic").

⁹² Hakalehto-Wainio, 2011, s. 517.

⁹³ CRC/C/GC/14, 2013, s. 11 "Assessment of a child's best interests must include respect for the child's right to express his or her views freely and due weight given to said views in all matters affecting the child. This is clearly set out in the Committee's general comment No. 12 which also highlights the inextricable links between articles 3, paragraph 1, and 12. The two articles have complementary roles: the first aims to realize the child's best interests, and the second provides the methodology for hearing the views of the child or children and their inclusion in all matters affecting the child, including the assessment of his or her best interests. Article 3, paragraph 1, cannot be correctly applied if the requirements of article 12 are not met. Similarly, article 3, paragraph 1, reinforces the functionality of article 12, by facilitating the essential role of children in all decisions affecting their lives".

edun mukainen, jos päätöksessä ei ole otettu huomioon lapsen näkemyksiä tai joissa ei anneta lapsen näkemyksille asianomaista painoarvoa hänen ikäänsä ja kehitystasoonsa nähden.⁹⁴ Lapsen oikeus osallisuuteen edellyttää, että lapselle tarjotaan riittävästi tietoa, jonka pohjalta hän voi muodostaa näkemyksensä, sekä tarjotaan hänelle mahdollisuus näkemyksensä ilmaisemiseen.⁹⁵ Päätöksentekijöiden tulisi myös aktiivisesti tarjota lapsille tarvittavaa tietoa päätettävästä asiasta ja tukea lapsia itsenäisen mielipiteensä muodostamisessa. Vastaavasti tilanteet, joissa lapsen näkemystä ei kuulla tai päätetään sitä vastoin on perusteltava lapsen edun näkökulmasta.⁹⁶

Lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklan ja sitä vastaavan Suomen perustuslain 6.3 §:n vastaisesti suomalaisessa oikeudessa on edelleen sääntelyä, jossa lapsen osallistuminen häntä itseään koskevaan päätöksentekoon on edelleen sidottu kiinteisiin ikärajoihin.⁹⁷ Tämän tutkielman kannalta merkittävä tällainen säännös löytyy HoTL 34.2 §:stä, jonka mukaan vasta viisitoista vuotta täyttäneellä alaikäisellä on oikeus tulla kuulluksi lupaa koskevaa asiaa ratkaistaessa. Alle 15 vuotiaan puhevaltaa käyttää hänen huoltajansa, edunvalvojansa tai muu laillinen edustaja.

Lapsen oikeuksien komitea on suositellut Suomea poistamaan lainsäädännöstään tällaiset kuulemisrajoitukset ja että kaikkia alle 18 vuotiaita lapsia kuullaan, heidän kehitystasonsa huomioon ottaen, heitä koskevissa oikeudenkäynti- ja hallintomenettelyissä.⁹⁸ Lapsen tulee voida ilmaista näkemyksensä suoraan asiasta päättävälle taholle eikä tämän oikeuden toteuttamisen tule olla harkinnanvaraista. Myös eduskunnan perustuslakivaliokunta on todennut lausunnossaan, että kiinteä ikärajasääntely sopii kaavamaisuudessaan kaiken kaikkiaan huonosti yhteen perustuslain 6.3 §:n ja lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 12 artiklan lähtökohtien kanssa.⁹⁹ Hallintolain perusteluissa ehdotettiin ainoastaan 14.3 §:n

⁹⁴ CRC/C/GC/14, 2013, s. 13.

⁹⁵ Hakalehto-Wainio, 2011, s. 522.

⁹⁶ Hakalehto-Wainio, 2013, s. 40.

⁹⁷ Kiinteään ikärajaan sidotusta osallistumisoikeudesta on säädetty HLL 18.3 §:stä sekä esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 1 §:stä, jonka mukaan alaikäinen käyttää riita- tai rikosasiassa huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella itsenäisesti puhevaltaansa henkilöään koskevassa asiassa, jos hän on täyttänyt 15 vuotta.

⁹⁸ CRC/C/GC/12, s. 9.

⁹⁹ PeVL 58/2006 vp, s. 7. Perustuslakivaliokunta on myös osuvasti todennut, että HTL 11 ja 15 §:n säännökset lapsen kuulemisesta eivät perustu muodollisiin ikärajoihin. Vastaavasti on myös säädetty

ikärajan laskemista 12 vuoteen. Esityksessä kyllä tiedostettiin kehityssuuntaus, joka korostaa lapsen oikeutta tulla kohdelluksi aikuisväestöön nähden tasa-arvoisesti. Samoin tiedostettiin ettei tätä oikeutta tule perustuslain ja lapsen oikeuksien sopimuksen mukaisesti sitoa tiettyyn ikärajaan. Siihen miksi mainituista seikoista huolimatta päädyttiin ehdottamaan ainoastaan alennettua ikärajaa, ei oteta kantaa, vaan tarkastelu perustuu ainoastaan muuhun lainsäädäntöön, jossa säädetään kyseisestä 12 vuoden ikärajasta.¹⁰⁰ Hallintovaliokunta kuitenkin suositteli lapsen rinnakkaisen puhevallan säilyttämistä yleislaissa 15 vuoden ikärajassa, koska erityislainsäädännössä on suhteellisen laajalti lapsen puhevaltaa ja kuulemista koskevaa sääntelyä.¹⁰¹ 15 vuoden ikäraja myös säilyi hallintolain 14 §:ssä.

Lapsen osallistumisoikeudessa ei kuitenkaan ole kysymys tällaisesta tilanteesta, jossa lapsi joko saa tai ei saa käyttää puhevaltaa milloinkin kyseessä olevassa asiassa. Sen sijaan osallisuus on paremminkin periaateluonteista¹⁰² ja kontekstuaalista.¹⁰³ Periaateluontoisuus tarkoittaa osallisuusoikeuden dynaamisuutta ja osallisuuden painoarvon lisääntymistä lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Kontekstuaalisuus taas tarkoittaa sitä, että huomioon otetaan tapauskohtaisesti asian laatu ja laajuus sekä kauankantoisuus ja muut tilanteen yksityiskohdat. Lapsen osallisuuden painoarvo arvioidaan aina tapauskohtaisesti ja tässä harkinnassa on otettava huomioon muut keskeiset lapsioikeudelliset periaatteet kuten lapsen etu sekä lapsen suojaamisen tarve. Lapsen oikeus osallistua itseään koskevaan asiaan on lapselle kuuluva perusoikeus, mistä ei vielä seuraa, että lapsella olisi myös määräämisvalta tällaisessä asiassa.

Lapsen osallisuuden ydin voidaan jakaa kahteen osaan. Ensimmäkin osallisuudella tarkoitetaan, että jokaisella lapsella, joka kykenee muodostamaan omat käsityksensä, on oikeus omaan näkemykseen ja sen vapaaseen ilmaisemiseen kaikissa häntä itseään koskevissa asioissa.¹⁰⁴ Oikeutta osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon ei siis ole sidottu lapsen ikään ja tämä oikeus kuuluu kaikille lapsille iästä riippumatta. Lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklan

potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 7 §:ssä alaikäisen potilaan asemasta sekä sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 10 §:n säännökset alaikäisen asiakkaan asemasta.

¹⁰⁰ HE 72/2002 vp, 67.

¹⁰¹ HaVM 29/2002 vp, s. 8.

¹⁰² CRC/C/GC/12, 2009, s. 3.

¹⁰³ Pajulammi, 2013, s. 101.

¹⁰⁴ Pajulammi, 2013, s. 98.

osallisuus ei myöskään edellytä suoraa itsemääräämisoikeuden antamista lapselle, vaan sillä tarkoitetaan lapsen oikeutta ilmaista näkemyksensä.¹⁰⁵

Toiseksi lapsen ilmaisemalle näkemykselle on myös annettava painoarvoa päätöksenteossa. Tällä ei myöskään tarkoiteta sitä, että lapselle annettaisiin oikeus määrätä omassa asiassaan. Artiklan 12 tarkoitettu ikään ja kehitystasoon sidottu arviointi liittyy vahvasti tähän painoarvoon. Lapsella on lähtökohtaisesti aina oikeus osallistua häntä koskevista asioista päättämiseen, mutta mielipiteelle annettavaa painoarvoa arvioidaan iän ja kehitystason mukaan.¹⁰⁶

Oikeuskirjallisuudessa ja nykyisin myös oikeuskäytännössä on vakiintuneesti lähdetty siitä, että lapsen ilmaisema tahto voi saada oikeudellista merkitystä vain, jos lapsen tahdonmuodostus täyttää riittävät edellytykset.¹⁰⁷ Jotta lapsen mielipidettä voitaisiin pitää oikeudellisesti merkityksellisenä, tulee sen täyttää ainakin seuraavat kriteerit:

- 1. lapsi on asian laatuun nähden riittävän päätöskykyinen (ikä ja kypsyys)*
- 2. lapsi on saanut riittävästi tietoa asiasta tavalla, jota hän ymmärtää*
- 3. lapsi on harkinnut asiaa huolellisesti*
- 4. lapsi on ilmaissut tahtonsa ilman pakkoa, taivuttelua ja manipulointia*

Kriteereistä on muodostettu informed consent eli perustellun mielipiteen periaate. Kyseinen periaate on kehitelty erityisesti potilasoikeuden alaan kuuluvissa kysymyksissä, mutta esimerkiksi korkein oikeus on soveltanut periaatteen lähtökohtia ennakkoratkaisuissaan 2004:76 ja 2004:129.¹⁰⁸

Lapsen mielipiteelle annettavan painoarvon määrään vaikuttaa ensinnäkin lapsen ikä ja kypsyys. Mahkonen on todennut, että lapsen ikä voidaan määritellä neljälle eri tavalla: biologinen ikä, kognitiivinen ikä, emotionaalinen ikä sekä sosiaalinen ikä.¹⁰⁹ Nämä eri määrittelytavat eivät aina korreloi keskenään, eli lapsen

¹⁰⁵ Hetemäki, 2011, s. 119.

¹⁰⁶ Pajulammi, 2013, s. 98.

¹⁰⁷ Aaltonen, 2009, s. 244.

¹⁰⁸ Kyseiset ennakkoratkaisut koskivat samaa lapsikaappauksen kokonaisuutta; ensimmäisessä oli kysymys siitä, että äiti oli luvattomasti jättänyt palauttamatta entisten puolisoiden yhteiset lapset Yhdysvaltoihin, jossa lapsilla oli asuinpaikka. Kysymys siitä, olivatko lapset vastustaneet palauttamista sekä siitä, voitiinko lasten mielipiteelle antaa merkitystä asiassa. Jälkimmäisessä kysymys taas oli lasten palauttamisesta annetun määräyksen täytäntöönpanosta.

¹⁰⁹ Mahkonen, 2010, s. 100.

kognitiivinen ikä voi poiketa siitä, mikä on lapsen biologinen ikä. Perinteisesti ikärajasääntely on ollut sidottu biologiseen ikään, mutta lainsäädännössämme myös ikärajoja, jotka on liitetty lapsen kehitysasteeseen eli kognitiiviseen ikään.¹¹⁰ Kehitysasteen vaikutuksesta säättäminen osoittaa, että lainsäätäjät on tietoinen siitä, että lapsen riittävä ymmärrystaso ei riipu pelkästään biologisesta iästä. Lapsen mielipiteen painoarvon osalta ei ratkaisevaa merkitystä tulisi kuitenkaan antaa pelkästään biologiselle iälle sen enempää kuin kognitiiviselle iälle, koska myöskään kognitiivinen kehitys ei osoita, että lapsen emotionaalinen kehitys on sillä tasolla, että hän kykenee ymmärtämään päätöstensä syy-seuraussuhteet.¹¹¹

Yleisellä tasolla voidaan ainoastaan antaa suuntaviivoja siihen, mikä on tietyssä vaiheessa lapsen tyypillinen kehityksen aste. Tyypillinen tapa on ollut jakaa lapsen kehitys ikäryhmittäin:

- 1. varhaislapsuus eli 0-2-vuotiaat*
- 2. leikki-ikä eli 2-6-vuotiaat*
- 3. kouluikä eli 6-12-vuotiaat*
- 4. murrosikä eli 12-15-vuotiaat*
- 5. itsenäistymisen vaihe eli 15-18-vuotiaat¹¹²*

Mielipiteen painoarvon kannalta erityisen mielenkiintoinen vaihe on itsenäistymisen vaihe eli 15-18 vuotiaita koskeva ryhmä. Tässä vaiheessa lapsen kehitys on jo niin pitkällä, että hänen annetaan suurissa määrin vaikuttaa omiin asioihinsa, kuten asumista koskevilla ratkaisuilla.¹¹³ Myös 15 ikävuoden jälkeen lasta tulee kuulla kaikissa häneen liittyvissä hallinto- ja tuomioistuinosastoissa. Ikäryhmän kasvavista oikeuksista itseensä liittyvissä asioissa huolimatta, tulisi lapsen kykyä ymmärtää omien päätöksensä vaikutuksia arvioida aina tapauskohtaisesti, sillä lasten väliset yksilölliset erot muodostaa itsenäinen mielipide ja ilmaista ne ovat suuria.¹¹⁴

¹¹⁰ Esimerkiksi HTL:ssä on säädetty lapsen mielipiteen huomioon ottamisesta lapsen iän ja kehitystason mukaisesti.

¹¹¹ Mahkonen, 2001, s. 998.

¹¹² Aaltonen, 2009, s. 246.

¹¹³ Auvinen, 2006, s. 418.

¹¹⁴ Auvinen, 2006, s. 413.

Toiseksi, jotta lapsi voisi muodostaa perustellun mielipiteen, jonka pohjalta sille voidaan antaa painoarvoa, tulee hänen saada asiasta riittävästi tietoa. Tämä pitää sisällään myös sen, että lapsi saa tietää, mitä hänen asiassa esittämistään mielipiteistä käytännössä seuraisi ja että tietoa tieto esitetään sillä tasolla, että lapsi sen ymmärtää. Esimerkiksi korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2004:76 todennut, että lasten mielipiteelle ei voitu antaa ratkaisevaa merkitystä asiaa ratkaistaessa, koska lapset eivät olleet riittävästi selvillä siitä, mistä asiassa on kysymys ja mikä merkitys asialla on heidän tulevan elämänsä ja siitä mahdollisesti tehtävien ratkaisujen kannalta. Hallintolain 14.3 §:n mukaisissa kuulemistilanteissa on viranomaisen toteuttava hallintolain 34 §:n pohjalta asianosaisen kuuleminen. Jotta kuulemisessa esitetyille mielipiteille asiasta voitaisiin antaa merkitystä, tulee kyseessä olevan viranomaisen myös varmistaa, että kuultavalla lapsella on riittävä informaatio asiasta ja sen seurauksista.

Kolmantena kriteerinä on, että lapsi on harkinnut asiaa huolellisesti. Lapsen huolellisen harkinnan mahdollisuuden vaikuttavat läheisesti hänen saamansa informaatio ja ne olosuhteet, joissa lapsi ilmaisee mielipiteensä.¹¹⁵ Jotta viranomainen voisi ottaa kantaa lapsen saamaan informaatioon ja niihin olosuhteisiin, joissa lapsi ilmaisee mielipiteensä, tulisi lapsen kuuleminen toteuttaa henkilökohtaisena kuulemisena siten, että lapsi tavataan kasvotusten. Näin tapahtunutta kuulemistä voidaan kuitenkin pitää poikkeuksellisen erityisesti holhousviranomaisen toiminnassa.¹¹⁶

Neljäntenä edellytyksenä on lapsen itsenäinen mielipiteen muodostus. Lapsen mielipiteen tulisi saada muodostua vapaasti ja itsenäisesti. Jotta edellytys toteutuisi mahdollisimman laajamittaisesti, ei lasta tulisi taivutella tiettyyn kantaan, vaan informaation antamisen yhteydessä eri ratkaisuvaihtoehdoista tulisi kertoa mahdollisimman neutraalisti.¹¹⁷ Tällöin tulee kiinnittää huomiota myös siihen, että

¹¹⁵ Aaltonen, 2009, s. 250.

¹¹⁶ Tutkielmassa keskeisessä osassa on holhousviranomainen ja heidän suorittamansa lupakontrolli. Lähtökohdiana on, että ainoastaan 15 vuotta täyttänyttä lasta kuullaan lupa-asiassa HolTL 34.2 §:n mukaisesti, mutta kuuleminen suoritetaan ainoastaan kirjallisesti ja mielipiteen kirjaaminen lupahakemukseen jätetään edunvalvojan vastuulle.

<https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/holhoustoimi/Miten-menettelen---Maistraatin-luvan-hakeminen-/#Luvan%20hakeminen9>.

¹¹⁷ Holhousviranomaisen tavanomaisessa toiminnassa ei myöskään ole mahdollisuutta varmistua siitä, kuinka lapsi on muodostanut asiassa mielipiteensä.

kaikista eri vaihtoehdoista kerrotaan lapselle niin, että hän ymmärtää niiden merkityksen.

Mainitun neljän kriteerin pohjalta laadittu perustellun mielipiteen -periaate pitää sisällään idean, että lapsella täytyy olla kyky antaa suostumus ja ymmärtää, mihin on suostumassa. Korkeimman oikeuden tavoin myös oikeuskirjallisuudessa ollaan suhtauduttu myönteisesti kriteeristön käyttämiseen suuntaa antavana työkaluna myös arvioitaessa muita kuin potilasoikeuden alaan kuuluvaa lapsen tahdonilmaisun merkitystä.¹¹⁸ Pajulammi on todennut ettei kriteeristöä tulisi kuitenkaan soveltaa yleispätevästi harkittaessa lapsen mielipiteelle annettavaa merkitystä. Kriteeristö on liian tarkka ja asettaa mielipiteelle annettavan painoarvon riman liian korkealle. Perusteltu mielipide -doktriinin mukainen testi osoittautuisi liian haastavaksi jopa monille täysi-ikäisille, jos se asetettaisiin yleispäteväksi harkinnan mittapuuksi kaikissa oikeudellisesti värityneissä tilanteissa. Pajulammen mukaan kriteeristö on myös liian aikuislähtöinen ja siinä edellytetään lapselta aikuismaista harkintaa ja käytöstä.¹¹⁹

Kuitenkin kriteeristön käyttöala voisi olla laajimmillaan täysi-ikäistyvän lapsen esittämän mielipiteen painoarvoa harkittaessa. Tässä vaiheessa lapsen itsenäistyminen on jo edennyt pitkälle ja tapauskohtaisesti lapsen mielipiteelle voidaan antaa ratkaisevaakin merkitystä, jos voidaan osoittaa, että lapsi on kehitystasonsa puolesta riittävän päätöskykyinen asian laatuun nähden. Tässä tulisi myös ottaa huomioon kuinka painavia ja pysyviä seurauksia asialla on lapsen elämän kannalta. Perusteltu mielipide -doktriinin kriteeristö on myös kirjoitettu hyvin avoimeen muotoon, mikä taas helpottaa sen soveltamista laajasti erilaisissa tilanteissa. Kuitenkin jotta doktriinia voitaisiin käyttää työkaluna arvioitaessa lapsen päätöksentekokykyä, tulisi viranomaisten muuttaa toimintatapojaan kuulemisen suhteen, jotta doktriinin edellytysten täysimääräinen toteutuminen voitaisiin varmistaa.

¹¹⁸ Helin, 1997, s. 62.

¹¹⁹ Pajulammi, 2013, s. 106.

4. Maistraatti holhousviranomaisena

4.1 Holhustoimi uuden holhustoimilain jälkeen

Maistraatin asema valtiollisena holhousviranomaisena on lainsäädännössämme vielä melko tuore ilmiö. Ennen vuotta 1999 voimaantulluttu HoITL, holhousta säänteli vuonna 1898 säädetty holhouslaki. Reilun sadan vuoden aikana tapahtuneet muutokset yhteiskunnallisella ja yksilötasolla vaativat siis kipeästi holhouslainsäädännön uudistamista. Kuitenkin vanhan holhouslain aikaiset viranomaiset – holhousoikeus, holhouslautakunta sekä virkaholhooja – ovat saaneet verrokkinsa myös nykyiseen lakiin holhustoimesta.¹²⁰

Jos suoritetaan vertailua tehtäväkuvien perusteella, voidaan todeta, että nykyiseen maistraattiin verrattavana viranomaisena oli kunnallinen holhouslautakunta, joita oli jokaisessa holhousoikeuden tuomiopiiriin kuuluvassa kunnassa.¹²¹ Myös monet maistraatin tehtävät, kuten lupien myöntäminen eräisiin päämiehen puolesta tehtäviin oikeustoimiin ja edunvalvojan vuositilien tarkastaminen, oli pääsääntöisesti sisällytetty silloisten holhouslautakuntien tehtäviin.¹²²

On huomattava, että holhouslautakunta on kunnallinen ja maistraatit valtiollisia viranomaisia. Kun vanhaa holhouslakia aloitettiin uudistamaan tiedostettiin ongelmalliseksi, että holhustoimelta puuttui valtakunnallinen keskusjohto. Tämän seurauksena kunnallisiin holhouslautakuntiin ei saatu koko valtion tasolla vaikuttavia ohjeita, suosituksia tai malleja, mikä aiheutti käytäntöjen kirjavuutta.¹²³ Vaikka ongelma tiedostettiin, ei valtion paikallishallintoa pidetty niin kehittyneenä, että valtio voisi asianmukaisesti huolehtia holhustoimen tehtävästä.¹²⁴ Tämän vuoksi uuden HoITL:n kehittelyn alkuvaiheessa suositeltiin holhustoimen tehtävien uskomista kunnille myös jatkossa.

Vanhan holhouslain ylinpänä valvojana toimivat holhousoikeudet, joita olivat paikalliset alioikeudet. Holhousoikeuden tehtäviä olivat esimerkiksi holhoojan määrääminen, holhouslautakunnan holhouskirjan tarkistaminen sekä

¹²⁰ Saarenpää – Mattila – Mikkola, 1972, s. 49.

¹²¹ Rautiala, 1972, s. 33.

¹²² Rautiala, 1972, s. 37.

¹²³ KM 1989:50, s. 53.

¹²⁴ Laintarkastuskunnan lausunto, 1992, s. 3.

holhouslautakunnan tekemiin päätöksiin valitusasteena toimiminen.¹²⁵ Holhouslain kokonaisuudistuksen yhteydessä alioikeuden tehtäviä leikattiin huomattavasti ja holhousviranomaiseksi nimetyn maistraatin yksinomaista päätösvaltaa lisättiin. Esimerkiksi nykyiset kärjäoikeudet eivät valvo holhousviranomaisina toimivien maistraattien toimintaa samalla tasolla kuin vanhan holhouslain aikana. Toki oikeusjärjestelmäämme kuuluu, että valtion viranomaisen antamista päätöksistä voi valittaa pääsääntöisesti hallinto-oikeuteen. Uudistuksista huolimatta vanhan holhouslain aikainen käsitys siitä, että tosiallinen ratkaisovalta holhousasioissa oli kunnallisella holhouslautakunnalla ja holhousoikeus toimi lähinnä kumileimaisimen asemassa¹²⁶, on pitänyt pintansa ainakin jossain määrin. Varsinkin kun katsojaan edunvalvojan määräämistä koskevia asioita, hylkäsi kärjäoikeus vuonna 2006 edunvalvojan määräämistä heikentyneen terveydentilan vuoksi koskevasta 5 409 hakemuksesta 28 kappaletta (0,5%).¹²⁷ Pelkästään tästä näkökulmasta ajateltuna, maistraatin päätösvaltan lisääminen ainakin riidattomissa edunvalvojan määräämisasioissa vaikuttaisi perustellulta.

Kolmantena vanhan holhouslain aikaisena viranomaisena toimi virkaholhooja. Alkuperäiseen holhouslakiin ei kuitenkaan sisältynyt virkaholhousjärjestelmää. Yleinen virkaholhousjärjestelmä syntyi vasta vuonna 1971, jolloin laki holhouksen järjestämisestä eräissä tapauksissa tuli voimaan. Käytännössä virkaholhousta on kuitenkin ollut jo vuodesta 1914, kun Helsingissä otettiin voimaan kunnallinen virkaholhous.¹²⁸ Vuoden 1971 lain tarkoituksena oli järjestestää sellaisen henkilön holhous, jolle vähävaraisuuden tai muun erityisen syyn takia ei muuten ole sopivasti saatavissa holhoojaa.¹²⁹ Nykyisessä oikeusjärjestelmässämme virkaholhoojat on korvattu yleisillä edunvalvojilla ja vuoden 1971 laki on korvattu holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä annetulla lailla.

¹²⁵ Saarenpää – Mattila – Mikkola, 1972, s. 49.

¹²⁶ Saarenpää – Mattila – Mikkola, 1972, s. 50.

¹²⁷ Anttila, 2009, s. 22.

¹²⁸ Saarenpää – Mattila – Mikkola, 1972, s. 96-98.

¹²⁹ KM 1989:50, s. 63.

4.2 Holhousviranomaisen tehtävät

Holhousviranomaisena toimivan maistraatin tehtävät voidaan karkeasti jaoteltuna jakaa kolmeen osaan, joista edunvalvojan tehtävää koskevat määräykset ovat ensimmäinen. Ensinnäkin maistraatti voi HoITL:n poikkeustilanteissa määrätä edunvalvojan, muuttaa edunvalvojan tehtävää, muuttaa edunvalvojan määräyksen voimassaoloaikaa tai määrätä edunvalvojan sijaisen tuomioistuimen ohella. Tällöin maistraatin ja tuomioistuimen toimivalta on rinnakkaista eli myös tuomioistuin on toimivaltainen ratkaisemaan asian kyseisissä tapauksissa. Silloin kun tuomioistuimella taas on yksinomainen toimivalta päättää edunvalvojan määräystä koskevasta asiasta, on maistraatti usein selvittänyt asiaa ennakkoon maistraatille tehdyn ilmoituksen perusteella ja tarpeen vaatiessa tehnyt asiasta hakemuksen tuomioistuimelle.

Toisena maistraatin tehtäväalueena voidaan pitää lupa-asioiden käsittelyä. HoITL 34 §:ssä säädettyjä, päämiehen puolesta tehtäviä oikeustoimia on pidetty päämiehen kannalta niin tärkeinä, että niiden valvontaa ei ole jätetty edunvalvojan toiminnan jälkikäteisen kontrollin varaan, vaan oikeustoimien pätevyyden edellytykseksi on asetettu holhousviranomaisen eli maistraatin antama lupa.¹³⁰ Lupa oikeustoimeen on haettava pääsääntöisesti maistraatilta ennen oikeustoimen tekoa, mutta lupa voidaan myöntää myös jälkikäteen oikeustoimen tekemisen jälkeen. Tämä toimintatapa sisältää kuitenkin riskin siitä, että maistraatti ei lupaa kyseiseen oikeustoimeen myönnä ja täten oikeustoimi ei tule päämiestä sitovaksi.

Kolmantena maistraatin tehtävänä on edunvalvojan toiminnan jälkikäteinen kontrolli. Tämä velvollisuus johtuu suoraan laista sillä HoITL 46 §:n mukaan holhousviranomaisen tulee valvoa edunvalvojan toimintaa. Perustan valvonnalle luo edunvalvojan laatima omaisuusluettelo. HoITL 48 §:n mukaan edunvalvojan on kolmen kuukauden kuluessa tehtävänsä alkamisesta annettava holhousviranomaiselle luettelo niistä päämiehen varoista ja veloista, joiden tulee olla edunvalvojan hoidettavana. Tämän lisäksi edunvalvojan on täydennettävä omaisuusluettelo, jos päämies saa omaisuutta, joka tulee edunvalvojan hoidettavaksi. Tämän omaisuusluettelon pohjalta edunvalvojan tulee HoITL 51 §:n

¹³⁰ Välimäki. 2013, s. 111.

mukaan laatia vuosittain vuositili, josta käy ilmi, kuinka edunvalvoja on hoitanut päämiehen omaisuutta päämiehen parhaaksi. Maistraatille toimitettujen omaisuusluettelon ja vuositilien perusteella maistraatti suorittaa edunvalvojan toiminnan jälkikäteistä valvontaa ja puuttuu epäselvyyksiin tässä toiminnassa. Tämän tutkielman kannalta suurin mielenkiinto maistraatin toiminnassa liittyy lupa-asioihin ja luvan myöntämisen edellytyksiin, joten niihin paneudutaan seuraavaksi tarkemmin.

4.3 Holhousviranomaisen luvan vaativista oikeustoimista

Vanhassa holhouslaissa holhousviranomaisen luvanvaraiset oikeustoimet oli jaettu kahteen ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluivat oikeustoimet joihin vaadittiin holhoustuomioistuimen eli alioikeuden lupa. Toisen ryhmän oikeustoimiin riitti holhouslautakunnan lupa. Tätä jakoa perusteltiin sillä, että oikeustoimet joihin vaadittiin holhoustuomioistuimen lupa, olivat luonteeltaan tärkeämpiä sekä sellaisia, jotka eivät vaatineet niin nopeaa ratkaisua, ettei niihin voitaisi hankkia oikeuden lupaa. Holhouslautakunnan liuvanvaraiset oikeustoimet taas olivat luonteeltaan sellaisia, että ne vaativat nopeaa päätöksentekoa, mutta toisaalta, eivät vaikuttaneet päämiehen varallisuusasemaan yhtä laajalti.¹³¹

Vuonna 1999, kun uusi HoITL tuli voimaan, luovuttiin tästä kahden lupaviranomaisen järjestelmästä ja kaikki luvat oikeustoimien tekemiseen päämiehen puolesta haetaan nykyisin maistraatista. Aikaisempi erottelu lupaviranomaisissa perustui käsiteltävän asian laatuun: maistraatissa päätettävät asiat olivat pääasiassa hallintomenettelyä¹³², kun taas asiat, jotka vaativat oikeudellista asiantuntemusta, olivat keskitetty tuomioistuimiin.¹³³ Nykyisessä järjestelmässä myös maistraateissa on käytettävissä oikeudellista asiantuntemusta, joten lupa-asiat voitiin keskittää maistraattiin. Tämän lisäksi maistraatin antamat päätökset ovat luonnollisesti valituskelpoisia tuomioistuimiin. Ongelmana voidaan pitää sitä, että maistraatin antamien päätösten muutoksenhaku ohjautuu hallinto-oikeuteen, mikä tarkoittaa sitä, että HoITL sääntöjä ja periaatteita sovelletaan sekä

¹³¹ Rautiala, 1972, s. 80.

¹³² Välimäki, 2013, s. 111.

¹³³ KM 1989:50, s. 117.

yleisissä että hallintotuomioistuimissa.¹³⁴ Välimäki toteaa, että tästä saattaa aiheutua riski erilaisten linjojen muodostumisesta oikeuksien välillä. Tällaista linjojen eriytymistä ei kuitenkaan toistaiseksi ole havaittavissa.¹³⁵

HolTL 34 §:ssä on lueteltu ne oikeustoimet, joihin edunvalvoja joutuu hakemaan maistraatin luvan, jotta ne tulisivat päämiestä sitovaksi. Lista on tarkoitettu tyhjentäväksi eli, jos edunvalvoja on tekemässä oikeustoimea ja sitä ei kyseisessä pykälässä ole nimetty luvanvaraiseksi, voi edunvalvoja tehdä sen ilman maistraatin suostumusta. Maistraatilla ei edes ole toimivaltaa myöntää lupaa oikeustoimiin, joita ei ole erikseen 34 §:ssä mainittu.¹³⁶ Tämän tulkinnan perusteella lupajärjestelmä on ennakovalvontajärjestelmä, jota olisi tulkittava suppeasti ja niiden oikeustoimien osalta, joita ei laissa nimenomaisesti mainita, valvonta järjestyisi edunvalvojan toimien jälkivalvonnan kautta.¹³⁷ Kangas kuitenkin kritisoi tätä suppea tulkintaa ja toteaa, että oikeuskäytännössä on vanhan holhouslain lupasäännöksiä tulkittu laaventavasti. Tämä käy ilmi siten, että monien oikeustoimien, joita ei ole nimenomaisesti mainittu lupaluettelossa, on katsottu edellyttävän holhousviranomaisen lupaa. Esimerkiksi perintöosuuden luovutus päämiehen puolesta on ollut tällainen oikeustoimi, johon on katsottu tarvittavan holhousviranomaisen lupa, vaikka sitä ei nimenomaisesti mainita luvanvaraisten oikeustoimien listassa. Kangaksen kritiikki kohdistui kuitenkin vanhan holhouslain aikaan, eli sen perusteella on ymmärrettävä, että vanhan holhouslain luvanvaraisten oikeustoimien lista ei ollut tyhjentävä. Nykyisen HolTL 34 §:n luvanvaraisten oikeustoimien lista on kuitenkin katsottava tyhjentäväksi lainsäätäjän kannan perusteella ja esimerkkinä ollut päämiehen perintöosuudesta luopuminen on nykyisin luvanvarainen oikeustoimi. Tämänkin tulkinta on avoin muutoksille, jos lainsäätäjä ei pysy mukana yhteiskunnan ja samalla päämiehen puolesta tehtävien erityisen merkityksellisten oikeustoimien uudistuessa, kuten kävi vanhan holhouslain aikana.¹³⁸

¹³⁴ Erityisesti koska suuri osa edunvalvojan määräämistä koskevista päätöksistä annetaan edelleen käräjäoikeuksissa.

¹³⁵ Välimäki, 2013, s. 112.

¹³⁶ Nuotio, 2006, s. 178.

¹³⁷ Kangas, 1995, s. 861.

¹³⁸ On huomattava, että viime vuosikymmeninä luvanvaraisten oikeustoimien piiriä on laajennettu ja tarkennettu suhteellisen useasti, viimeksi vuonna 2011.

Vaikka lainsäätäjän tavoitteena on järjestelmä, jossa edunvalvoja voi suhteellisen väljissä puitteissa päättää omaisuuden hoidon ja sijoittamisen tavasta, on lupaharkintaan perustuva järjestelmä katsottu edelleen tarpeelliseksi sellaisissa tapauksissa, joissa suunnitteilla oleva oikeustoimi on päämiehen talouden kannalta merkittävä ja riskejä sisältävä.¹³⁹ Tämän perusteella on selvää, että luvanvaraisuus tulisi liittää oikeustoimen merkittävyyteen ja riskialttiuteen päämiehen osalta tapauskohtaisesti oikeustoimen tyypistä riippumatta, sillä esimerkiksi irtaimen kauppa, joka ei vaadi maistraatin lupaa, voi olla päämiehen osalta hyvinkin merkityksellinen tai riskialtis. Tämä näkökulma on myös ollut lainsäätäjän tiedossa, mutta lupajärjestelmän selkeys ja toisen osapuolen etujen huomioon ottaminen kuitenkin vaativat luvanvaraisten oikeustoimien selkeää tyypittelyä. Laista on riittävän yksiselitteisesti käytävä ilmi, tarvitaanko toimenpiteelle maistraatin lupa vaiko ei. Luettelossa mainitut oikeustoimityypit ovat yleisen kokemuksen mukaan keskimääräisesti merkittäviä tai riskialttiita.¹⁴⁰ Nykyinen lupajärjestelmä halutaan siis pitää mahdollisen kevyenä ja vaihdantaa edistävänä, kun otetaan huomioon kolmannen osapuolen luottamus oikeustoimen pysyvyyteen. Tämän seurauksena osa päämiehen puolesta tehdyistä merkityksellisistä oikeustoimista jää maistraatin suorittaman jälkivalvonnan piiriin. Tällöin tehdyn oikeustoimen peruuttaminen ei kuitenkaan pääsääntöisesti ole mahdollista, vaikka oikeustoimi havaittaisiin päämiehen edun vastaiseksi, vaan kyseeseen tulee ainoastaan edunvalvojan vahingonkorvausvelvollisuus, jos hän on tehtävänsä hoitaessaan tahallisesti tai huolimattomuudesta aiheuttanut päämiehelleen vahinkoa.

Kuten todettu maistraatin lupaa vaativat oikeustoimet on lueteltu tyhjentävästi HoITL 34 §:ssä. Jokaisen niiden luetteleminen tässä vaiheessa on kuitenkin tarpeetonta. Tämän tutkielman kannalta mielenkiinto kohdistuu erityisesti luettelon kohtiin, jotka koskevat päämiehen edustamista kuolinpesään liittyvissä oikeustoimissa. Välimäki on jakanut luvanvaraisten oikeustoimien luettelon kuuteen ryhmään lähinnä oikeustoimen kohteena olevan omaisuuden laadun mukaan.¹⁴¹ Yksi näistä ryhmistä sisältää luvanvaraiset oikeustoimet, jotka koskevat jäämistöä ja ositusta. Vanhan holhouslain aikaan luvanvaraisia jäämistöä koskevia oikeustoimia olivat ainoastaan

¹³⁹ KM 1989:50, s. 114.

¹⁴⁰ KM 1989:50, s. 115.

¹⁴¹ Välimäki, 2013, s. 114.

jakamattomassa pesässä elämisestä ja perinnönjaosta sopiminen.¹⁴² Nykyisellään luvanvaraisuus koskee HoITL 34.1 §:n 7-kohdan perinnöstä luopumista ja päämiehen perintöosuuden luovuttamista, 8-kohdan sopimusta kuolinpesän yhteishallinnosta sekä 9-kohdan sopimusta omaisuuden osituksesta tai erottelusta taikka perinnönjaosta, joka toimitetaan ilman perintökaaren (5.2.1965/40; PK) 23 luvussa tarkoitettua pesänjakajaa.

4.4 Luvan myöntämisen edellytykset

Oikeustoimelle myönnettävän luvan edellytykseksi asetetaan HoITL 35 §:ssä ainoastaan yksi asia, sen on oltava päämiehen edun mukainen. Päämiehen etua arvioitaessa yksittäisen oikeustoimen kohdalla, on otettava erityisesti huomioon mitä omaisuuden hoitamisesta säädetään HoITL 37-41 §:ssä. Tässä yhteydessä päämiehen edulla viitataan ratkaisuperiaatteeseen: päämiehen edun mukaisuutta arvioidaan aina tietyn yksittäistapauksen kontekstissa.

Tämän tutkielman kannalta kiinnostus päämiehen edun sisällöstä kytkeytyy sen merkitykseen lupaharkinnassa. Pelkästään ilmaisun ”päämiehen etu” perusteella voidaan todeta, että lupaharkinnassa ei tule antaa merkitystä päämiehen läheisten tai edunvalvojan edulle vaan ainoastaan päämiehen. HoITL:n koskiessa alaikäisen kohdalla ainoastaan päämiehen taloudellisten asioiden hoitoa, ja erityisesti lupaharkinnan liityntä ainoastaan taloudellisiin asioihin, osoittaa, että päämiehen etu määritellään taloudellisesta näkökulmasta. Näin ollen, jotta maistraatti voisi myöntää luvan tiettyyn oikeustoimeen, on tämän oikeustoimen oltava alaikäisen päämiehen taloudellisen edun mukainen.

Harkittaessa luvan myöntämistä edunvalvojalle tietyn oikeustoimen tekemiseen, on maistraatin myös varattava päämiehelle tilaisuus tulla kuulluksi asiassa. Vaikka edunvalvojan on HoITL 43 §:n mukaan tiedusteltava päämiehen mielipidettä asiassa, ei tämä poista maistraatin kuulemisvelvollisuutta. Valtion viranomaisena maistraattia koskee myös HL:n säännökset asianosaisen kuulemisesta, mutta HoITL:n ollessa erityissäännös, syrjäyttävät sen kuulemissäännöt HL:n vastaavat. Vain siltä osin kuin kysymyksiä ei ole HoITL:n lainkohdassa säännelty, sovelletaan

¹⁴² Välimäki, 2013, s. 116.

HL:n yleisiä kuulemissäännöksiä.¹⁴³ Lähtökohtaisesti täysi-ikäistä päämiestä on aina kuultava ennen kuin päätös luvan myöntämisestä tehdään. Kuitenkin käytännössä usein tulee sovellettavaksi HL 34.2 §:n 5-kohta, jonka mukaan asian saa ratkaista asianosaista kuulematta, jos kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta. Tämä yleislauseke pitää sisällään myös sen, että maistraatin ei tarvitse kuulla päämiestä, jos maistraatille on osoitettu lääketieteellisellä näytöllä, että päämies ei kykene ymmärtämään kyseessä olevan oikeustoimen merkitystä.¹⁴⁴

HL 14.3 §:n mukaan 15 vuotta täyttäneellä alaikäisellä ja hänen huoltajallaan tai muulla laillisella edustajallaan on kummallakin oikeus erikseen käyttää puhevaltaa asiassa, joka koskee alaikäisen henkilöä taikka henkilökohtaista etua tai oikeutta. Tällaiset rinnakkaisen puhevallan piiriin kuuluvat asiat voivat koskea muun muassa oppivelvollisuutta, terveydenhoitoa sekä passia ja ajokorttia, joten käytännössä HL:n säännösten perusteella, ei alaikäisen kuulemiselle olisi tarvetta maistraatin lupa-asiassa.¹⁴⁵

Kuulemisesta on kuitenkin HoITL 34.2 §:ssä on erityissäännös, jonka mukaan 15 vuotiaalle päämiehelle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi lupa-asiassa. Säännöksen tarkoituksena on lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 12 artiklassa olevan määräyksen mukaisesti lisätä lapsen mahdollisuuksia tulla kuulluiksi häntä koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa asioissa.¹⁴⁶

Kyseinen erityissäännös on osa voimassa olevan oikeuden kehityssuuntaa, joka korostaa alaikäisen oikeutta tulla kohdelluksi aikuisväestöön nähden tasa-arvoisesti.¹⁴⁷ Myös Suomen perustuslain 6.3 §, jonka mukaan lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti, asettaa oman vaatimuksensa alaikäisten mielipiteen huomioon ottamiseen yhä enemmän. Kangas on vienyt asiaa nykytilaa pidemmälle toteamalla, että niissä tapauksissa, joissa omaisuudella on tai voi olla alle 15 vuotiaalle lapselle suuri henkilökohtainen merkitys, lapsen mielipide tulee ottaa huomioon lupaharkinnassa.¹⁴⁸

¹⁴³ Välimäki, 2013, s. 130.

¹⁴⁴ Välimäki, 2013, s. 130.

¹⁴⁵ Mäenpää, 2016, s. 122.

¹⁴⁶ HE 146/1998 vp, s. 47.

¹⁴⁷ HE 72/2002 vp, s. 67.

¹⁴⁸ Kangas, 2005, s. 151.

Tätä kantaa vastaan puhuu se lainsäätäjän kanta, jonka mukaan säännöksen tarkoituksena on ollut luoda tyhjentävät oikeusohjeet lupajärjestelmän selkeyden vuoksi, ja k yseisen kuulemisvelvoite loisi lupajärjestelmään epäselvyyttä ja tulkinnanvaraisuutta siitä, minkä omaisuuden katsotaan omaavan henkilökohtaisen merkityksen alle 15 vuotiaalle lapselle. Lapsen oikeuksien sopimuksen mukaisten velvoitteiden johdosta kumpaakin näistä kannoista voidaan pitää alaikäisten oikeuksia perusteettomasti rajoittavina kun kyse on päätöksenteosta, joka liittyy alaikäisen asioihin. Epäselvyyden ja tulkinnanvaraisuuden estäminen kuulemisvelvoitteen olemassaolon osalta onnistuisi myös poistamalla kiinteät ikäraajat lainsäädännöstä. Tältä osin mainittuja ongelmia tosin tulisi vastaan alaikäisen päämiehen kehitystason arvioinnissa. Tämä kuitenkin vastaisi lapsen oikeuksien sopimuksen Suomelle asettamia vaatimuksia.

4.6 Maistraatin kuulemisprosessi luvanvaraisissa oikeustoimissa

Ennen lupa-asian ratkaisemista, on maistraatilla siis velvollisuus kuulla päämiestä asiassa. Tämä velvollisuus juontuu PL 21.2 §:stä, jonka mukaan oikeus tulla kuulluksi on turvattava lailla. Velvollisuutta toteuttavat HL 31 sekä 34 §:t, joiden mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä selvittämisestä ja viranomaisen on toteutettava asianosaisen kuuleminen. Yleensä hallintomenettelykelpoisuus ja näin ollen myös oikeus tulla kuulluksi puuttuu vajaavaltaiselta eli alle 18-vuotiailta ja vajaavaltaiseksi julistetuilta täysi-ikäisiltä.¹⁴⁹

HL nähden erityislain asemassa olevassa HoITL:ssa on kuitenkin säädetty tarkemmin päämiehen kuulemisesta lupa-asiasa. HoITL 34.2 §:n mukaan holhousviranomaisen on varattava päämiehelle tilaisuus tulla kuulluksi lupaa koskevaa asiaa ratkaistaessa, jos päämiehen mielipide ei luotettavasti ilmene hakemusasiakirjoista tai jos se muutoin on tarpeen päämiehen edun vuoksi tai asian selvittämiseksi. Tilaisuutta tulla kuulluksi ei kuitenkaan tarvitse varata, jos päämiehenä on alaikäinen, joka ei ole täyttänyt 15-vuotta. Tällöin kuuleminen toteutetaan HL 35 §:n mukaisesti. Säännöksen mukaan edunvalvojan käyttäessä

¹⁴⁹ Mäenpää, 2016, s. 122.

puhevaltaa päämiestä on kuultava lupa-asiassa, jos se on tarpeen päämiehen edun vuoksi tai asian selvittämiseksi.

Käytännössä päämiehen mielipiteen selvittäminen lupa-asiassa toteutuu siten, että edunvalvoja liittää lupahakemukseen selvityksen päämiehen mielipiteestä. Mielipiteen selvittäminen hakemuksessa ei kuitenkaan ole tarpeen, jos päämies ei ole täyttänyt 15 vuotta, hänen toimikelpoisuuttaan on rajoitettu tai hän ei ymmärrä asian merkitystä.¹⁵⁰ Edunvalvojan katsoessa, että päämiestä ei tämän ymmärryskyvyn puutteen vuoksi voida kuulla, tulee edunvalvojan liittää lupahakemuksen yhteyteen lääkärinlausunto asiasta. Lupahakemuksessa selvitetyn perusteella maistraatti arvioi, onko päämiehen edun tai asian selvittämisen kannalta tarpeen, että asiassa toteutetaan päämiehen kuuleminen.¹⁵¹ Päämiehen kuulemista ei siis voida pitää lupa-asiassa vakiintuneena käytäntönä, vaan kuuleminen toteutetaan ainoastaan, jos päämiehen etu tai asian selvittämisen sitä vaativat. Asiaa voidaan pitää ongelmallisena, sillä maistraatin lupaharkinta pohjautuu pitkälti edunvalvojan maistraatille toimittamiin hakemuksen liitteisiin, eikä näiden liitteiden pohjalta on välttämättä mahdollista nähdä päämiehen kuulemisen tarpeellisuutta yksittäisestä luvasta päätettäessä. Oman oikeudellisen ongelmansa luo myös se, että edunvalvojan ei tule edes tiedustella mielipidettä alle 15 vuotiaalta päämieheltä.

Perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan hakijan suorittama kuuleminen ei voi korvata viranomaisen suorittamaa viralliskuulemistä. Tämä kanta perustuu siihen, että yksityistä hakijaa eivät sido HL:n velvoitteet.¹⁵² Kun edunvalvoja toimittaa lupahakemuksen yhteydessä päämiehen mielipiteen maistraatille, ei ole takeita mielipiteen selvittämisen asianmukaisuudesta. Edunvalvojalla voi myös olla oma intressinsä lupamenettelyssä, mikä voi vaikuttaa siihen, millä tavalla hän asian muotoilee päämiehen suostumusta hankkiessaan.¹⁵³ Edunvalvoja voi myös

¹⁵⁰ <https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/hoilhoustoimi/Miten-menettelen---Maistraatin-luvan-hakeminen-/#Luvan%20hakeminen7>.

¹⁵¹ Mikko Sarja, 2012, s. 21.

¹⁵² PeVL 5/2005 vp, s. 3. Lausunnossa oli kyse maa-aineslain muuttamisesta ja siitä, että lakiehdotuksen mukaan luvan hakija voisi liittää hakemukseensa selvityksen siitä, että naapurit ovat tietoisia hankkeesta ja selvityksen heidän mahdollisesta kannastaan hankkeeseen. Siltä osin kuin hakija olisi esittänyt selvityksen naapurien kuulemisesta, ei kunnan järjestämä kuuleminen ole tarpeen. Valiokunnan mielestä hakijan suorittama kuuleminen ei voi korvata ehdotetuksessa kunnan järjestämää virallistakuulemistä. Ehdotus ei siltä osin täyttänyt PL 21.2 §:n mukaisia hyvän hallinnon takeita.

¹⁵³ Mikko Sarja, 2012, s. 18.

selvittämättä päämiehen mielipidettä lainkaan eikä tämä vaikuta edunvalvojan tekemän oikeustoimen sitovuuteen eikä siihen muutoinkaan liity suoranaista sanktiota.¹⁵⁴

PL 14.4 §:n mukaan julkisen vallan tehtävänä on edistää yksilön mahdollisuuksia vaikuttaa häntä itseään koskevaan päätöksentekoon ja PL 21.2 §:n oikeutta tulla kuulluksi pidetään keskeisenä oikeusturvan takeena. Asianosaisen oikeutta tulla kuulluksi voidaan pitää itseisarvona, eikä kuulemistilaisuutta varatessa tule antaa merkitystä sille, mitä merkitystä kuulemisella on asian selvittämisen tai ratkaisun näkökulmasta. Päämiehelle saattaa edunvalvojan tietämättä olla asiassa lausuttavaa ja tällöin on viranomaisen tehtävänä arvioida tuon lausuman merkitys päätettävänä olevan asian kannalta.¹⁵⁵

5. Lupaprosessin arviointia jäämistöoikeudellisten oikeustoimien näkökulmasta

5.1 Jäämistöoikeudelliset oikeustoimet

5.1.1 Perinnöstä luopuminen

Edunvalvojalla ei ole oikeutta tehdä päämiehensä puolesta tiettyjä oikeustoimia, jotka koskavat päämiehen osakkuutta kuolinpesässä, vaan ennen pätevän oikeustoimen muodostumista, tulee holhousviranomaisena toimivan maistraatin myöntää sille lupa. Holhousviranomaisen luvan vaativista oikeustoimista ensimmäiset löytyvät HoTL 34.1 § 7 kohdasta, jossa säädetään perinnöstä luopumisesta ja päämiehen perintöomaisuuden luovuttamisesta. Näiden eri oikeustoimien sisällyttäminen samaan kohtaan on ensisilmäyksellä hieman erikoista, sillä niillä ei juurikaan ole mitään yhteistä keskenään. Perinnöstä luopumisella tarkoitetaan tahdonilmaisua, jossa perillinen ilmoittaa ettei ota perintöosaansa vastaan ja näin luopuu kuolinpesän osakkuudestaan. Perintöosuuden luovutus taas tapahtuu yleensä vastikkeellisesti esimerkiksi päämiehen perintöosuuden myymisellä pesän ulkopuolisilla varoilla.¹⁵⁶ Perinnöstä

¹⁵⁴ HE 146/1998 vp, s. 51.

¹⁵⁵ Mikko Sarja, 2012, s. 19.

¹⁵⁶ HoTL:n lahjoituskiellosta johtuen perintöosuuden luovutus ei voi olla vastikkeetonta.

luopumisen osalta on tosin huomattava, että lakiosaperillinen voi myös vaatia luopumisestaan vastiketta.¹⁵⁷

Perinnöstä luopumisen osalta on myös huomattava ettei kysymys ole HolTL:n mukaisesta lahjoituskiellon alaisesta kielletystä oikeustoimesta, vaikka perinnöstä luopumisella ja lahjan antamisella onkin monia samoja piirteitä.¹⁵⁸ Aarnion ja Kankaan esimerkki hyväksyttävästä vastikkeettomasta perinnöstä luopumisesta on valaiseva. Sen mukaan perinnöstä luopumiseen on ryhdyttävä, jos päämiehen avioliitto on purkautunut puolison kuoleman johdosta eikä ensiksi kuolleen puolisoilla ollut rintaperillisiä. Tällöin jos edunvalvonnan piirissä oleva leski on varakkaampi ja hänen etunsa vaatii tasinkoetuoikeuteen vetoamista, se edellyttää perinnöstä luopumista. Lesken luopumisesta saama etu voi olla merkittäväkin siihen verrattuna mitä hän saa perinnöksi ensiksi kuolleen puolison jälkeen.¹⁵⁹

Perinnöstä luopumisen tilanteissa kysymys on sekä perittävän eläessä tapahtuvasta perinnöstä luopumisesta sekä perittävän kuoleman jälkeisesti perinnöstä luopumisesta. Näitä tilanteita voidaan kutsua ennakkoluopumiseksi ja jälkiluopumiseksi. Lainsäätäjä on ottanut kannan, jonka mukaan ennakkoluopumiseen ei kuitenkaan yleensä voitane antaa lupaa, koska tällöin ei päämiehelle tulevan perintöosuuden varallisuusarvo ole vielä selvillä eikä luopuminen näin voisi olla päämiehen omaisuuden hoitamiseen liittyvien periaatteiden mukaista.¹⁶⁰ Tämä on ymmärrettävää, kun kyseessä on vastikkeeton luopuminen perinnöstä, jonka arvoa ja arvон muutoksia on vaikea arvioida.

Kuitenkaan pelkästään lain esitöiden lausuman pohjalta ei voida ottaa kantaa, että perintöosuuden ennakkoluopuminen olisi ehdottomasti kielletty. Kun laissa ei luoda eroa ennako- ja jälkiluopumisen välillä on ennakkoluopuminen mahdollista, jos luvan myöntämisen edellytykset on tapauskohtaisesti tutkittu ja sen voidaan katsoa olevan päämiehen etujen mukaista. Esimerkiksi kun lakiosaan oikeutettu rintaperillisen asemassa oleva päämies on ennakkoluopumisestaan huolimatta oikeutettu saamaan PK 17:1.2 §:n lakiosaansa vastaavan luopumiskorvauksen, maistraatin tulisikin hyväksyä ennakkoluopumista koskeva hakemus, jos

¹⁵⁷ Aarnio – Kangas, 2016, s. 695.

¹⁵⁸ Välimäki, 2008, s. 83.

¹⁵⁹ Aarnio – Kangas, 2016, s. 719.

¹⁶⁰ HE 146/1998 vp, s. 46.

luopumiskorvaus parantaa päämiehen mahdollisuuksia hankkia varoja koulutukseensa tai mahdollistaisi yksin asuvalle päämiehelle omistusasunnon hankkimisen.¹⁶¹

Jos perintöosuudesta luopuminen tapahtuu vastikkeellisesti, määritellään vastikkeen suuruus luopumishetken mukaan määritetyn perintöomaisuuden arvon perusteella. Tällöin vastikkeen tulee olla kohtuullisesti samansuuruinen kuin luopujan lakiosa olisi, jos perittävä olisi kuollut luopumishetkellä.¹⁶² Oikeuskäytännössä hovioikeus on katsonut, että rintaperillisen saama vastike on ollut kohtuullinen, kun vastikkeen määrä oli 80% luopumishetken perusteella määritetyn laskennallisen lakiosan arvosta.¹⁶³

Jos rintaperillinen haluaa luopua perintöosuudestaan perittävän kuoleman jälkeen eli jälkiluopumisena on tilanne erilainen. PK 17.2a §:n mukaan perillisellä on oikeus luopua oikeudestaan perittävän kuoltua, jos hän ei ole jo ryhtynyt sellaisiin toimiin, että hänen on katsottava ottaneen perintö vastaan. Se, mitä tällaiset toimet sisältävät, on tarkennettu PK 16.2.2 §:ssä, jonka mukaan perillisen on katsottava vastaanottaneen perinnön, jos hän on yksin tai muiden kanssa ottanut pesän hoitoonsa, osallistunut perunkirjoitukseen tai perinnönjakoon taikka perillisenä muutoin ryhtynyt jäämistöä koskeviin toimiin. Alaikäisen rintaperillisen kohdalla, kun edunvalvojalla on päämiehen edustusvalta kyseisissä toimissa, tulee edunvalvojan esimerkiksi osallistua perinnönjakoon, jotta päämiehen voidaan katsoa vastaanottaneen perinnön.

Kuten ennakkoluopumisessa myös jälkiluopumisessa on luopumisen tapahduttava PK 17.2a §:n mukaan kirjallisesti. Kun perittävän eläessä luopumistahdonilmaisu annetaan perittäväälle itselleen, ei jälkiluopumisessa ole osoitettu tiettyä henkilöä jolle tahdonilmaisu olisi annettava. Analogiaa käyttämällä voidaan henkilötaho osoittaa PK 16:1 ja PK 16:3 §:n avulla. Näin ollen luopumistahdonilmaisun vastaanottajina voisivat olla kaikki kuolinpesän osakkaat yhdessä, yksikin kuolinpesän osakas, pesänselvittäjä, pesänjakaja, testamentin toimeenpanija ja sijaantulooperillinen.¹⁶⁴

¹⁶¹ Aarnio – Kangas, 2016, s. 700.

¹⁶² Aarnio – Kangas, 2016, s. 695.

¹⁶³ Itä-Suomen hovioikeus 28.11.1996 S 05/770.

¹⁶⁴ Aarnio – Kangas, 2016, s. 716.

Jos päämies saa vastiketta luopuessaan perinnöstään perillisen kuoltua, ei kyseeseen tule enää puhdas luopuminen, vaan päämiehen katsotaan ryhtyneen perintöön ja hän on esimerkiksi perintöverovelvollinen.¹⁶⁵ Tätä ei kuitenkaan voida pitää vaikutuksellisenä seikkana, jos asiaa arvioidaan alaikäisen päämiehen perinnön luopumissyistä, mutta se voidaan ottaa huomioon päämiehen etua arvioidessa. Luopumisen syynä voi myöskin tässä yhteydessä olla pesäomaisuuden vaikea jakaminen tai rahaksi muuttaminen ja päämiehen tarve saada pesästä omaisuutta. Jotta päämiehen perinnön jälkiluopuminen olisi lainkaan mahdollista, on luvan myöntämisen holhousviranomaisen varmistettava sekä lupahakemuksen perustelut että luopuminen ei vaaranna päämiehen oikeutta parhaaseen huolenpitoon hänen eduistaan.

Päämiehen puolesta tapahtuvien perintösosuuksien jälki- ja ennakkoluopumisen kriteerit on siis asetettu korkealle, jotta päämiehen taloudellinen asema ei tarpeettomasti ja HoITL:n vastaisesti heikkenisi. Jälkiluopumisen osalta tiukka suhtautuminen käy ilmi myös tuomioistuinkäytännössä. Tapauksessa KHO 2003:7 ei holhousviranomaisen voinut myöntää lupaa perinnöstä luopumiseen, kun perinnöstä luopuminen olisi heikentänyt päämiehen varallisuusasemaa.

5.1.2 Päämiehen perintösosuuksien luovuttaminen

Perillinen voi PK 17.3 §:n perusteella myös luovuttaa osuutensa pesästä toiselle. Perintösosuuksien luovuttamista käytetään usein esimerkiksi siten, että luovutuksensaaja ryhtyy oikeustoimeen hankkiakseen itselleen kuolinpesään kuuluvan kiinteistön.¹⁶⁶ Kun alaikäinen päämies edunvalvojansa myötävaikutuksella luovuttaa osuutensa kuolinpesästä vaaditaan tähän HoITL:n mukainen holhousviranomaisen lupa. Keskeisessä asemassa pesäosuuden luovutuksen lupaprosessissa on luovutuksesta maksettavan vastikkeen suuruutta. HoITL 32 §:n mukainen edunvalvojan kielto lahjoittaa päämiehensä omaisuutta pätee nimittäin nyt perintösosuuksien luovutukseen.¹⁶⁷ Näin ollen holhousviranomaisen luvan saamiseksi oikeustoimelle, on edunvalvojan osoitettava, että oikeustoimi on

¹⁶⁵ Aarnio – Kangas, 2016, s. 721.

¹⁶⁶ Aarnio – Kangas, 2016, s. 728.

¹⁶⁷ Välimäki, 2008, s. 100.

päämiehen edun mukainen ja luovutuksesta suoritettava vastike vastaa pesäosuuden käypää hintaa.¹⁶⁸ Vastikkeettomaan perintöosuuden luovutukseen ei siis voi saada holhousviranomaisen lupaa.

Jotta perintöosuuden luovutuksen päämiehen edun mukaisuus sekä vastikkeen käypä hinta voitaisiin käytännössä todeta, tulee perukirja olla laadittu, jotta pesän varallisuus ja samalla päämiehen perintöosuuden arvo on todettavissa. Jos perunkirjoituksen jälkeen on kulunut niin paljon aikaa, että kuolinpesässä on tapahtunut muutoksia, on maistraatille toimitettava myös selvitys näistä muutoksista.¹⁶⁹ Perinnöstä luopumista voidaan pitää yleisempänä luvanvaraisena jäämistöoikeudellisena oikeustoimena siinä mielessä, että kuolinpesän varallisuuden ollessa selvästi tiedossa, on päämiehen edun mukaisuus selvempää todeta. Luopuminen tulee myös usein kyseeseen sellaisissa yleisissä tilanteissa, joissa kuolinpesää ei haluta jakaa, mutta päämiehen olisi saatava omaisuutensa pesästä.

5.1.3 Sopimus kuolinpesän yhteishallinnosta

Mikäli kuolinpesän osakkaat eivät halua kuolinpesän selvityksen jälkeen toimittaa perinnönjakoa, heidän on mahdollista sopia kuolinpesän jakamisesta jättämisestä ja pesäomaisuuden yhteishallinnosta. Yleinen syy jakamattomuudelle on, että pesän osakkaat haluavat säilyttää pesään kuuluvan kiinteistön osakkaiden yhteisenä virkistymispaikkana. Tällöinkin muu kuolinpesässä oleva omaisuus voidaan tosin jakaa perillisille osittaisella perinnönjaolla. PK 24 luvussa on säännelty kuolinpesän yhteishallinnosta laaditun sopimuksen oikeusvaikutuksista. Jos muuta ei ole sovittu, kuolinpesän osakkaat yhdessä edustavat kuolinpesää kolmatta henkilöä vastaan sekä kantavat ja vastaavat pesää koskevissa asioissa. Tietty toimenpide voidaan suorittaa ilman kaikkien osakasten suostumusta ainoastaan kiireellisyyden perusteella. Tämä pätee myös sopimuksen laatimiseen; jotta sopimus olisi mahdollista tehdä, tulee kaikkien osakkaiden hyväksyä sopimus. Osakas voi aina myös vaatia oman osuutensa jaettavaksi pesästä perinnönjaolla.

¹⁶⁸ Myöskin alihintaista luovutusta voidaan arvioida tässä yhteydessä lahjoituskiellon näkökulmasta, sillä käyvän hinnan ja alihintaisen luovutushinnan välistä erotusta voidaan arvioida lahjoituksena.

¹⁶⁹ <https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/holhoustoimi/Miten-menettelen---Maistraatin-luvan-hakeminen-/#Luvan%20hakeminen7>.

Mitään estettä ei tosin ole sille, että tietyille osakkaalle jaetaan hänen pesäosuutensa, minkä jälkeen jäljelle jäävät osakkaat sopivat lopun pesäomaisuuden jakamatta jättämisestä.¹⁷⁰

Sopimus kuolinpesän yhteishallinnosta on mahdollista tehdä sekä suullisesti että kirjallisesti. Kuitenkin kun kuolinpesän osakkaana on edunvalvonnan alainen osakas, tulee sopimukselle kuolinpesän yhteishallinnosta saada holhousviranomaisen lupa HoTL 32.1 §:n 8-kohdan perusteella. Jotta lupa sopimuksen tekemiselle voitaisiin myöntää, tulee maistraatille toimittaa yhteishallintoa koskeva sopimus tai sopimusluonnos ja oikeustoimen tekemisen jälkeen itse varsinainen sopimus.¹⁷¹ Näin ollen aina kun kuolinpesän osakkaana on edunvalvonnassa oleva henkilö, tulee yhteishallinnosta laatia kirjallinen sopimus, jotta se olisi pätevä.

Edunvalvojan pohtiessa sopimuksen hyväksymistä, tulee hänen aina pohtia onko se päämiehen edun mukaista. PK:ssa tai HoTL:ssa ei ole säännöksiä siitä, että päämiehen pesäosuus pitäisi saada suoritetuksi niin pian kuin mahdollista. Mikäli päämiehen etu vaatii hänen pesäosuutensa saamista kuolinpesästä mahdollisimman nopeasti, ei edunvalvoja voi edes harkita tekevänsä päämiehensä puolesta sopimusta kuolinpesän yhteishallinnosta.¹⁷² Sopimuksen hyväksymistä pohdittaessa tulee edunvalvojan ja myös maistraatin pohtia, miksi perinnönjaon siirtäminen mahdollisesti kauaskin tulevaisuuteen olisi päämiehen edun mukaista. Jos sopimus kuolinpesän yhteishallinnosta taas turvaa päämiehen edun välitöntä perinnönjakoa paremmin, on edunvalvojan otettava tämä huomioon. Päämiehen etua punnittaessa on edunvalvojan otettava huomioon, että päämies on oikeutettu kuolinpesän hallussa olevan omaisuuden tuottoon ja tämän tuoton tilittämisestä on otettava selkeät määräykset yhteishallintaa koskevaan sopimukseen.¹⁷³

Sopimuksen kestosta on huomioitava se, että se voi ensinnäkin olla määräaikainen tai toistaiseksi voimassa oleva. Määräaikainen sopimus yhteishallinnosta on myös mahdollista ulottaa koskemaan myös aikaa, jolloin päämies on saavuttanut täysivaltaisuuden 18 ikävuoden perusteella. Päämiehen täysi-ikäistyminen ei

¹⁷⁰ Aarnio – Kangas, 2016, s. 449.

¹⁷¹ <https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/holhoustoimi/Miten-menettelen---Maistraatin-luvan-hakeminen-/#Luvan%20hakeminen8>.

¹⁷² Aarnio – Kangas, 2016, s. 451.

¹⁷³ Heikki – Heusala – Mäkelä – Nuotio, 2008, s. 66.

kuitenkaan lopeta sopimuksen olemassaoloa välittömästi, vaikka edunvalvojan tehtävät lakkaavatkin pääsääntöisesti heti kun päämies täyttää 18-vuotta. Jos nyt täysi-ikäinen päämies haluaa irtisanoa sopimuksen, tulee hänen tehdä se kohtuullisessa ajassa tai hänen passiviteettinsa voidaan tulkita sopimuksen konkludenttiseksi hyväksymiseksi. Muissa tapauksessa sopimuksen irtisanomisessa noudatetaan PK 24:3-6 §:ssä säädettyjä purkamisedellytyksiä, kuten toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen kolmen kuukauden irtisanomisaikaa.¹⁷⁴ Jos täysi-ikäiseksi tullut päämies ei siis irtisano määräaikaista sopimusta kohtuullisessa ajassa 18 vuotta täytettyään, jää sopimus, olosuhteiden pysyessä samoina, voimaan siinä sovitun keston mukaisesti.

5.1.4 Ositus ja perinnönjako

Viimeisinä HoITL:ssa mainittuina holhousviranomaisen luvanvaraisina oikeustoimina ovat omaisuuden ositus/erottelu sekä perinnönjako, joka toimitetaan ilman perintökaareissa tarkoitettua pesänjakajaa.¹⁷⁵ Tällöin perillisen oikeus perintöön viimeistään toteutetaan, jos hän ei ole aikaisemmin luopunut perinnöstään tai luovuttanut perintöosuuttaan. Myös osituksen ja perinnönjaon edunvalvontaoikeudelliset ongelmat liittyvät tasingon ja peräosuuden suuruuksien määräytymiseen sekä saantojen ajalliseen täyttymiseen.¹⁷⁶

Tavanomaisessa tilanteessa voivat osituksen ja perinnönjaon osapuolet poiketa sopimusvapautensa puitteissa siitä, mihin lopputulokseen lainsäädännön perusteella päädyttäisiin. Kuitenkin kun näissä oikeustoimissa on mukana edunvalvonnan alaikäinen päämies, voidaan sopimusvapauden katsoa kaventua huomattavasti. Tämä käy ilmi viimeistään siinä vaiheessa, kun ositukselle tai perinnönjaolle haetaan holhousviranomaisen lupaa. Tässä yhteydessä on lupahakemuksen liitteeksi toimitettava luonnokset ositus- tai

¹⁷⁴ Aarnio – Kangas, 2016, s. 451.

¹⁷⁵ Tässä yhteydessä ei kiinnitetä huomiota omaisuuden erotteluun, vaan huomio kiinnittyy ainoastaan ositukseen ja perinnönjakoon.

¹⁷⁶ Saarenpää, 2005, s. 321.

perinnönjakosopimuksista, jotta maistraatti voi arvioida oikeustoimen päämiehen edun mukaisuutta.¹⁷⁷

Nykytilanteessa poikkeaminen lainsäädännön mukaista pienemmästä lopputuloksesta jako-osuuksien osalta vaikuttaa myös ongelmalliselta, sillä HoITL 35 §:n mukaan holhousviranomaisen voi myöntää luvanvaraiselle oikeustoimelle luvan, jos oikeustoimi, johon lupaa haetaan, on päämiehen edun mukainen. Kuten on tuotu ilmi, päämiehen edulla alaikäisen edunvalvonnassa tarkoitetaan ainoastaan taloudellista etua ja tähän etuun on oikeuskäytännössä suhtauduttu tiukasti. Tällainen tulkinta kaventaa maistraatin harkintavaltaa lupa-asiassa, jos osituksen tai perinnönjaon jakotulos ei tulisi olemaan päämiehen kannalta mahdollisimman suuri.

Osituksen tai perinnönjaon ajallisesta toteumisesta ei myöskään ole PK:ssa tai HoITL:ssa mitään säännöksiä. Mikään ei siis velvoita edunvalvojaa vaatimaan sekä osituksen että perinnönjakon välitöntä suorittamista. Vaikka pesää ei heti jaettaisikaan, ei tilanteessa voida kuitenkaan puhua sopimuksesta kuolinpesän hallinnosta vaan tälläisen muodostuminen vaatii erityistä sopimustarkoitusta.¹⁷⁸ Tällöin ei myöskään ole mitään tarvetta hakea holhousviranomaiselta lupaa jakamattomuudelle. Edunvalvojan on harkittava ositus- ja jakovaateen esittämistä päämiehen edun ja mielipiteen pohjalta.

5.2 Alaikäisen päämiehen kuuleminen lupa-asiassa lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta

Läpikäydyistä holhousviranomaisen luvan vaativista jäämistöoikeudellisista oikeustoimista voidaan alaikäisen päämiehen osalta osoittaa, että lupaprosessin toteuttaminen sisältää ongelmakohtia nykypäivän sääntely-ympäristön puitteissa. Ongelmia voidaan osoittaa niin 15 vuotta täyttäneen alaikäisen päämiehen kuulemisprosessissa kuin alle 15-vuotiaan mielipiteen kokonaan huomiotta jättämisessä.

¹⁷⁷ <https://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/holhoustoimi/Miten-menettelen---Maistraatin-luvan-hakeminen-/#Luvan%20hakeminen8>.

¹⁷⁸ Aarnio – Kangas, 2016, s. 447.

Lapsen oikeuksien sopimuksen voimaantulon jälkeen on kansallisessa lainsäädännössä tullut ottaa lapsen oikeuksien täysimääräinen toteutuminen yhä enemmän huomioon. Tätä on myös pyritty lainsäädännöllä toteuttamaan, mutta esitetyn perusteella voidaan sanoa, ettei lainsäätäjät ole ymmärtäneet kuinka pitkälle meneviä vaatimuksia lapsen oikeuksien sopimus asettaa kansallisella tasolla. Holhustoimen osalta sopimuksen yleisperiaatteita – lapsen etua sekä lapsen oikeutta osallistua häntä koskevaan päätöksentekoon – voidaan pitää erityisen merkityksellisinä. HoITL:n uudistamisen yhteydessä todettiin lain perusteluissa lupa-asiassa toteutettavasta kuulemisesta, että 15 vuotta täyttäneelle alaikäiselle päämiehelle olisi varattava tilaisuus tulla kuulluksi, jollei hänen mielipiteensä luotettavasti ilmene hakemuksen asiakirjoista. Riittävänä selvityksenä alaikäisen mielipiteestä voitaisiin tavallisesti pitää kauppakirjassa tai muussa asiakirjassa olevaa alaikäisen lausumaa, jossa hän ilmoittaa hyväksyvänsä oikeustoimen. Edelleen kyseistä erityissäännöstä perustellaan sillä, että alaikäisellä ei yleensä ole puhevaltaa varallisuuttaan koskevissa asioissa ja että säännöksen tarkoituksena on lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 12 artiklassa olevan määräyksen mukaisesti lisätä lapsen mahdollisuuksia tulla kuulluksi häntä koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa asioissa.

Perusteluista käy ilmi ensinnäkin se, että Suomen lainsäätäjät ei ymmärrä kuinka pitkälle lapsen oikeuksien sopimus vie lapsen oikeuden osallistua häntä koskevaan päätöksentekoon. Tämä käy ilmi siitä, että lapsen oikeuksien sopimuksen tulkinnasta vastaavan lapsen oikeuksien komitea on suositellut Suomea poistamaan lainsäädännöstään kiinteään ikärajaan sidotut kuulemissäännökset. Myös esitetystä perustuslakivaliokunnan lausunnossa hyväksytään tämä kanta ja todetaan kiinteän ikärajäsääntelyn sopivan huonosti lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklan ja PL 6.3 §:n lähtökohtien kanssa.

Jotta lapsen oikeuksien toteutuminen olisi täysimääräistä holhustoimen lupa-asiassa, tulisi HoITL 34.2 §:n kiinteä ikäraja siis poistaa lainsäädännöstämme. Tämä toisi maistraatille velvollisuuden selvittää alaikäisen päämiehen mielipide luvanvaraisesta oikeustoimesta hänen iästään riippumatta. Kiinteän ikärajan poistaminen HoITL:sta johtaisi siihen, että maistraatin tulisi arvioida tapauskohtaisesti onko päämies kehitysasteeltaan tarpeeksi kehittynyt ottamaan kantaa häntä koskevaan lupa-asiaan. Joitakin oletuksia tässäkin voidaan kuitenkin

tehdä. Esimerkiksi harva kuvittelee, että varhaislapsuuttaan elävä lapsi on tarpeeksi kehittynyt, että hän kykenisi muodostamaan merkityksellisen mielipiteen, kun päätetään luvan myöntämisestä kuolinpesän yhteishallintoa koskevalle sopimukselle.

Tässä käy ilmi kiinteiden ikärajasäännösten etu. Kun lainsäädännöstä käy suoraan ilmi, milloin alaikäistä päämiestä on asiassa kuultava, ei kuulemisesta päättäminen jää viranomaisen tapauskohtaisen harkinnan varaan. Tällöin kuulemiskäytännöissä ei viranomaistasolla myöskään synny eroja. Jos HoITL:ssa siis luovuttaisiin kiinteästä 15 vuoden ikärajusta kuulemisen toteuttamisen osalta, tulisi käytännön tasolle kehittää periaatteita, joiden pohjalta maistraatti voisi arvioida, onko kyseessä olevassa lupa-asiassa alaikäinen päämies tarpeeksi kehittynyt, jotta häntä voidaan kuulla.

Toinen HoITL 34.2 §:n kuulemismenettelyyn liittyvä ongelma on tavassa, jolla nykykäytännön mukaan 15-vuotiaan alaikäisen päämiehen mielipide otetaan huomioon. Kuten todettu nykyisin riittävä selvityksenä päämiehen mielipiteestä pidetään, että edunvalvoja liittää lupahakemukseen päämiehen lausuman, jossa hän hyväksyy aiotun oikeustoimen.

Esitetyn perusteella tätä voidaan pitää riittämättömänä käytäntönä. Ensinnäkin tällä tavalla toteutetussa mielipiteen kirjauksessa ei ole takuita siitä, että edunvalvoja liittää hakemukseen päämiehen totuudenmukaisen mielipiteen tai tiedustelee päämiehen mielipidettä lainkaan. Jos päämies vastustaa aiottua oikeustoimea, on täysin mahdollista, että edunvalvoja tästä huolimatta kirjaa hakemukseen päämiehen hyväksyvän oikeustoimen. Väärinkäytösten riskin madaltamiseksi edunvalvojan esteellisyyttä koskevat säännökset estävät sen, että edunvalvoja voisi toimia näin asiassa, josta hänelle itselleen olisi taloudellista hyötyä. Tilanne voi kuitenkin aidosti olla myös se, että esteettömän edunvalvojan ja päämiehen mielipiteet esimerkiksi päämiehen perintöosuuden luovuttamisesta eroavat toisistaan ja edunvalvoja kirjaa hakemukseen päämiehen virheellisen mielipiteen.

Vaikka edunvalvoja toimisi asiassa vilpittömästi ja kirjaisi päämiehensä mielipiteen lupahakemukseen totuudenmukaisesti, on tässä menettelyssä joka tapauksessa ongelmakohtia lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta. Lapsen oikeus osallisuuteen edellyttää, että lapselle tarjotaan riittävästi tietoa, jonka pohjalta hän

voi vapaasti muodostaa näkemyksensä asiassa ja että hän voi esittää tämän näkemyksensä suoraan asiasta päättävälle maistraatille. Tämän oikeuden ei voida katsoa toteutuvan nykykäytännössä, jossa alaikäisen päämiehen henkilökohtainen kuuleminen ja samalla varmistuminen siitä, että päämiehellä on tarpeeksi tietoa päätettävästä asiasta, ei ole pääsääntönä. Myöskään kaikkea lasta koskevaa päätöksentekoa ohjaavan lapsen edun ei voida katsoa toteutuvan, jos lapsen oikeutta osallisuuteen ei toteuteta täysimääräisesti.

Jos lupa-asiassa otetaan pääsäännöksi se, että alaikäistä lasta kuullaan aina henkilökohtaisesti lupa-asiasta päätettäessä, tulisi tämä kuuleminen toteuttaa tapaamalla päämies henkilökohtaisesti. Tässä yhteydessä maistraatin edustajalla on kyky kertoa päämiehelle kyseessä olevasta oikeustoimesta ja selvittää esimerkiksi mitä haettu lupa sopimukselle kuolinpesän yhteishallinnosta tarkoittaa käytännössä. Tarkoituksena ei ole ohjata päämiestä kohti tiettyä mielipidettä, vaan kertoa avoimesti eri vaihtoehtojen seurauksista ja auttaa päämiestä muodostamaan itsenäisen mielipiteensä. Samalla maistraatti voi arvioida, mitä päämies ymmärtää kyseessä olevasta asiasta ja tätä kautta voidaan arvioida, mikä painoarvo päämiehen mielipiteelle voidaan asiassa antaa.

5.3 Päämiehen mielipiteen painoarvon arvioinnista lupa-asiassa

Kun maistraatti toteuttaa lupa-asiassa alaikäisen päämiehen kuulemisen ja päämies esittää mielipiteen oikeustoimesta, on maistraatin päätettävä, mikä painoarvo tälle mielipiteelle tulee antaa. Kysymys voi esimerkiksi olla tapauksesta, jossa haetaan lupaa perinnönjaolle, mutta päämies vastustaa perinnönjakoa perinnönjakosopimuksessa esitetyllä tavalla. Jos asiaa tarkastellaan ainoastaan päämiehen edun näkökulmasta, kuten säädetään HoITL 35 §:ssä, voidaan oikeustoimelle myöntää lupa, kunhan päämies saa jaossa perintöosuutensa mukaisen määrän omaisuutta. Päämies voi kuitenkin vastustaa tietyn omaisuuserän sisällyttämistä hänen perintöosuuteensa. Tällöin perinnönjako voi täyttää päämiehen edun edellytyksen, mutta päämies ei siihen itse suostuisi, jos hän olisi oikeustoimikelpoinen.

Lapsen mielipiteen huomioon ottaminen lupaa koskevassa päätöksenteossa toteuttaa lapsen oikeuksien sopimuksen 12 artiklaa, jonka mukaan lapsen

näkemykset on otettava huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. Lapsen oikeuksien komitea on todennut alaikäisen mielipiteen painoarvosta, että jos lapsi kykenee muodostamaan omat näkemyksensä järkevästi ja itsenäisesti, päätöksentekijän on pidettävä lapsen näkemyksiä merkittävänä tekijänä asiaa ratkaistaessaan.¹⁷⁹ Jos lapsi, joka ikänsä ja kehitystasonsa puolesta kykenee ottamaan asiaan kantaa, kuvantunlaisessa tilanteessa vastustaa perinnönjakoa, on päätöksentekijän perusteltava alaikäinen päämiehen mielipiteen vastainen päätös esimerkiksi siten, että toisenlainen päätös toteuttaa paremmin päämiehen tai lapsen etua.

Lapsen mielipiteen huomioon ottamisella lupaa koskevassa asiassa ei ole tarkoitus syrjäyttää päämiehen edun merkitystä lupaharkinnassa. Vaikka arvioitaisiin, että alaikäinen päämies kykenee ottamaan kantaa oikeustoimeen, mutta päämiehen kannan mukainen päätös aiheuttaisi hänelle merkittävää haittaa, tulee maistraatin kyetä ohittamaan päämiehen mielipide ja antaa lupa päämiehen edun mukaiselle päätökselle. Kyse ei siis ole täyden oikeustoimikelpoisuuden antamisesta alaikäiselle päämiehelle, sillä perusteella, että hänen arvioidaan olevan kykenevä ottamaan kantaa asiaan. Kuitenkin jos alaikäinen päämies esimerkin mukaisessa tapauksessa toivoo, että hänen perintöosuutensa koostuisi muusta kuin perinnönjakosopimuksessa esitetystä omaisuudesta, on maistraatin otettava tämä huomioon, jos vaihtoehtoinenkin jakotapa olisi päämiehen edun mukaista.¹⁸⁰ Toki tämä voi aiheuttaa ongelmia pesän osakkaiden keskuudessa, ja vaikka maistraatin ja edunvalvojan tehtävänä ei ole ottaa huomioon kuolinpesän muiden osakkaiden etuja, voi päämiehen etu vaatia, että jako saadaan toteutettua mahdollisimman nopeasti.

Myöskin periaatteiden, joilla maistraatti arvioi alaikäisen päämiehen kehitystasetta lupaa koskevassa päätöksenteossa, on oltava yhtenäinen, jottei yksittäisen päätöksentekijän harkintavalta kasvaisi liian merkittäväksi ja päätöksenteko olisi yhtenäisempää. Tässä yhteydessä apuna voidaan käyttää esitettyä perustellun

¹⁷⁹ CRC/C/GC/12, s. 14.

¹⁸⁰ Tässä kohdin on kuitenkin huomioitava, että maistraatti ei voi myöntää lupaa muunlaiselle oikeustoimelle kuin sille johon edunvalvoja on hakenut lupaa. Jos maistraatti siis katsoo, että tapauksessa on päämiehen mielipiteelle annettava merkitystä ja oikeustoimi tulisi toteuttaa tämän mielipiteen mukaisesti, voi maistraatti ainoastaan evätä luvan alkuperäiseen oikeustoimeen ja kehottaa edunvalvojaa toteuttamaan oikeustoimen päämiehen mielipiteen mukaisesti.

mielipiteen kriteeristöä. Kyseisen kriteeristön pohjalta olisi mahdollista arvioida, onko lapsi kykeneväinen ottamaan kantaa lupa-asiassa kyseessä olevaan tilanteeseen. Jos kriteeristö voidaan tuoda osaksi alaikäisen päämiehen kehitystason arviointia lupa-asiassa, mahdollistaa se yhtenäisemmän päätöksenteon asioissa, joissa lapsen mielipiteen merkitystä asian kannalta voidaan pitää ratkaisevana tai vähintäänkin merkityksellisenä informaationa.

Mielipiteen painoarvon arvioinnissa on myös otettava huomioon kuinka monimutkaisesti asiasta on kyse. Jäämistöoikeudelliset oikeustoimet voivat yleisellä tasolla olla hyvinkin monimutkaisia, eikä välttämättä edes täysi-ikäisellä ole kykyä ymmärtää niiden nyansseja. Lupa-asiassa ei kuitenkaan tulisi asettaa edellytykseksi täyttä ymmärrystä pesäosuuden luovuttamisen tai osituksen oikeudellisista ongelmista, vaan alaikäiselle päämiehelle tulisi lähinnä selvittää eri ratkaisuvaihtoehdot ja niiden seuraukset, joiden pohjalta hän kykenisi muodostamaan merkityksellisen mielipiteen, joka sitten voidaan ottaa yhdeksi päätöksentekoa ohjaavaksi kriteeriksi.

6. Lopuksi

1900-luvun lopussa toteutetut muutoksen holhustoimijärjestelmään ovat tehneet edunvalvonnasta yhä enemmän päämiehen etuun perustuvaa toimintaa, joka jättää muiden tahojen edut päätöksenteon ulkopuolelle. Lainsäädännön perusteluissa tavoitteena on ollut päämiehen perus- ja ihmisoikeudet, erityisesti itsensä määräämisoikeuden kautta, sekä ihmisen oman päätöksenteon kunnioittaminen mahdollisuuksien mukaan. Kuitenkin holhustoimesta annetussa laissa on havaittavissa selvästi tämän tavoitteen kanssa ristiriitaista sääntelyä.

Alaikäisen päämiehen kohdalla ei Suomen lainsäätäjät ole ymmärtänyt lapsen oikeuksien sopimuksen merkitystä ja mitä sen täysimääräinen toteuttaminen vaatii holhustoimijärjestelmän kannalta. Lainsäädännön perusteluissa on kyllä huomioitu lapsen oikeuksien sopimus, mutta sen implementointi on lapsen oikeuksien komitean tulkintojen vastaista. Nykytilan taustalla vaikuttaa selvästi olevan holhustoimen toteuttaminen mahdollisimman kustannustehokkaasti, mitä ei luonnollisestikaan voida pitää riittävänä perusteena Suomea koskevien kansainvälisten velvoitteiden kiertämiselle. Tämän lisäksi lupaprosessissa on

annettu enemmän merkitystä harkinnanvaraisuuden vähentämiseksi kuin asian selvittämiseksi lapsen kuulemisen ja mielipiteen tutkimisen kautta. Edunvalvojan henkilöön liittyvässä sääntelystä on myöskin pääteltävissä, että edunvalvoja tuntee tehtävänsä liittyvät velvollisuudet syvällisesti ja ajattelee päämiehen parasta poikkeuksetta. Tämä varmasti onkin tilanne pääsääntöisesti, mutta tästä poikkeavat tilanteet ovat juuri niitä joihin pitää kyetä lainsäädännön keinoin puuttumaan.

Suomen oikeuskäytännössä on päämiehen etuun suhtauduttu tiukasti eikä asian ratkaisuun ole voinut vaikuttaa muut seikat kuin päämiehen etu. Tätä on pidettävänä oikeana tulkintana kun kyseessä on vajaavaltainen täysi-ikäinen henkilö, joka ei enää kykene ymmärtämään asian merkitystä itselleen. Alaikäisen päämiehen kohdalla, kun päämiehen etu koskee ainoastaan taloudellista etua, ei päätöksenteossa voida toimia näin yksipuolisesti. Pelkästään lapsen oikeuksien sopimuksen pohjalta voi todeta, että kaikessa lasta koskevassa päätöksenteossa on ajateltava myös lapsen etua eli myös taloudellisissa asioissa. Myös korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2002:13 todennut, että edunvalvojan tehtäviin kuuluu myös lapsen edun valvominen. Tämän merkitys lisääntyy erityisesti silloin kun lapsen huoltajan tilalle on määrätty edunvalvojan sijainen.

Lapsen edun täysimääräinen tapauskohtainen toteutuminen edellyttää, että lapsen oikeuksien sopimuksen artikloja toteutetaan kansallisella tasolla niin laajasti kuin mahdollista. Tällöin lapsen etu pitää sisällään myös sen, että holhoustoimessa edunvalvoja ja holhousviranomaiset varaavat alaikäiselle aidon mahdollisuuden vaikuttaa itseään koskevaan päätöksentekoon. Jotta tämä vaikuttamismahdollisuus toteutuisi, on lapsen kanssa keskusteltava asiasta ja annettava hänelle päätöksen tueksi relevanttia informaatiota asiasta. Lapsen kykyä antaa merkityksellisiä kantoja itseensä liittyvissä asioissa ei myöskään voida sitoa pelkästään 15 vuoden ikään, joka tietysti vähentää hallinnon selvitystyötä lupaharkinnassa. Tämä ei kuitenkaan ole riittävänä syynä kiinteille ikärajoille, varsinkin kun ongelman ratkaisu olisi resurssien lisäämisessä. Nykyisellään lapsen edun ei siis voida katsoa toteutuvan täysimääräisesti suomalaisen holhoustoimen lupaprosessissa.

Alaikäisen päämiehen osalta on silti pidettävä mielessä, että hän on HoTL:n perusteella vajaavaltainen eikä kykene pääsääntöisesti tekemään itsenäisiä päätöksiä itseään koskevissa asioissa. Vaikka edunvalvoja tekee, maistraatin luvan

saatuaan lopullisen päätöksen asiassa, tulisi alaikäisen lähestyessä täysi-ikäisyyttä edunvalvonnan luonteenkin muuttua enemmän päätöksentekoa tukevaan suuntaan. Tässä luonteenmuutoksessa ei ainoana merkityksellisenä seikkana tulisi olla biologinen ikä vaan myös lapsen kehitystaso. Yksittäisen edunvalvojan voi tosin olla vaikea arvioida lapsen kykyä ymmärtää päätöstensä merkitystä, mutta maistraatin luvan vaativissa oikeustoimissa, jotka ovat luvanvaraisia sillä perusteella, että ne on katsottu päämiehen kannalta riskipitoisina, tulisi maistraatilla olla mahdollisuus tähän arviointiin. Ensimmäisenä askeleena oikeaan suuntaan on lupa-asiassa alaikäisen päämiehen henkilökohtainen kuuleminen, sillä nykykäytännössä on pääsääntönä, että edunvalvoja ainoastaan kirjaa päämiehen mielipiteen hakemukseen, mikä mahdollistaa sen, että päämies ei kykene ottamaan asiaan lainkaan kantaa tai hänen kantansa kirjataan virheellisenä. Alaikäisen henkilökohtaisen kuulemisen ei myöskään tulisi muodostua ainoastaan ennen päätöksentekoa toteutettavaksi välttämättömyydeksi, vaan alaikäisen mielipiteelle tulee antaa aitoa painoarvoa, jos se lapsen ikä ja kehitystaso huomioon ottaen mahdollista. Alaikäisen mielipide ei kuitenkaan voi olla ainoa päätöksentekoa ohjaava kriteeri vaan myös päämiehen etu sekä lapsen etu tulee ottaa asiassa huomioon. Kyseisten periaatteiden mukaisilla tavoilla tulee myös olla mahdollista tehdä alaikäisen päämiehen mielipiteen vastaisia päätöksiä.