

URPO KANGAS
LÄHEINEN JA ERITYISEN LÄHEINEN

Julkaisusta: Velka Vakuus ja prosessi. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 - 11/7 – 2001. Toimituskunta Risto Koulu, Juha Lappalainen, Tapani Lohi. Helsinki, Kaup-
pakaari 2001. S. 86 - 120.

Saanti: <http://www.opiskelijakirjasto.lib.helsinki.fi/eres/>

Tämä aineisto on julkaistu verkossa oikeudenhaltijoiden luvalla. Aineistoa ei saa kopioida, levittää tai saattaa muuten yleisön saataviin ilman oikeudenhaltijoiden lupaa. Aineiston verkko-osoitteeseen saa viitata vapaasti. Aineistoa saa opiske-
lua, opettamista ja tutkimusta varten tulostaa omaan käyttöön muutamia kappa-
leita.

Helsingin yliopiston opiskelijakirjasto
www.opiskelijakirjasto.lib.helsinki.fi
opi-info@helsinki.fi

Läheinen ja erityisen läheinen

1. Oikeudellisten roolien hämärtyminen

Oikeudelliset roolit ja ennustaminen. Oikeudellisen sääntelyn ideaaleihin on perinteisesti kuulunut mahdollisimman suuri täsmällisyys. Ihannetta on pidetty tärkeänä ennen muuta siksi, että ajatus oikeudellisten ratkaisujen ennustettavuudesta on mahdollinen vain, mikäli normatiivinen järjestelmä on selkeä ja määrittää tarkoin yksilön oikeusaseman. Vaikka tavoitetilan ja todellisuuden välille jääkin aina tulkinnallinen katvealue, joka pakottaa antamaan merkityssisältöjä epäselville ilmaisuille, niin tämä ei vähenne millään tavalla ideaalin arvoa johtavana lainsäädäntöperiaatteena.

Lainsäädännölle asetettava täsmällisyys- ja tarkkuusvaatimus koskee erityisesti oikeudellisten roolien määrittämistä. Siviilioikeudessa sellaiset käsitteet kuten oikeussubjekti ja subjektiivinen oikeus ovat historiallisesti näytelleet keskeistä asemaa oikeusjärjestyksen keskeisenä jäsentämismallina.¹ Oikeussubjekti kuvaa tiettyä oikeudellista roolia, esimerkiksi henkilön asemaa velkojana, perillisenä, perittävänä tai sopimuskumppanina, jolla puolestaan juuri tähän rooliin liitetty subjektiivinen oikeus. Tarkkarajainen oikeussubjektin käsite on ollut välttämätön määritettäessä oikeuden kohdentumista inter partes - ja sivullissuhteisiin. jos inter partes -suhteen osapuolia ei kyetä tunnistamaan tavalla, josta kaikki ovat yksimielisiä, henkilötahoerotteluun perustuva oikeusjärjestyksen jäsentämismalli ei ole edes toteuttamiskelpoinen.

¹ Ks. erityisesti *Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus-oikeus. Helsinki 2000, s. 30 ss.

Prosessioikeuden oikeussubjekti on asianosainen eli se joka vaatii tai jolta vaaditaan.² Kun asianosaisuus on yksi oikeuteen pääsyn ja sinne joutumisen edellytyksistä, prosessissa tulee vallita yksimielisyys ainakin niistä kriteereistä, jotka määrittävät sen, ketä on pidettävä jutun asianosaisena. Samanlainen oikeudellinen rooli on asianomistajuus. Oikeusjärjestyksen selkeys edellyttää, että yksilön oikeudellinen asema oikeudenkäynnissä on määritettävissä tavalla, joka jättää niukalti tilaa toisistaan poikkeaville tulkinnoille.

* **Oikeussuhteiden muuttuminen.** Täsmällisten oikeudellisten roolien varaan rakentuva oikeusjärjestyksen projekti oli mahdollinen yhteiskunnassa, jossa oikeudelliset suhteet olivat helposti hahmotettavia valtasuhteita. Kaikkia oikeudellisia suhteita ei kuitenkaan enää ole mahdollista palauttaa valtasuhteiksi, oikeudelliset suhteet ovat muuttuneet tarvesuhteiksi ja intressisuhteiksi.³ Muuttunut käsitys on heijastunut myös oikeussuhteiden sääntelytapaan. Uusiksi oikeussubjekteiksi entisten rinnalle ovat nousseet *läheinen* ja *erityisen läheinen*. Erityisen läheisen työtoverin täytessä 60 vuotta on syytä lähemmin tarkastella sitä, mitä ongelmia tähän läheisyysääntelyyn liittyy.

Työn sisäinen systematiikka, sen punainen lanka, on seuraava. Läheisyyskäsitteen sisältöä keritään auki tarkastelemalla ensin sitä, mikä merkitys sukulaisuudelle on annettu läheisyyttä määrittävänä tekijänä. Sukulaisuus suhteiden tarkastelun jälkeen eritellään tilanteita, joissa sukulaisuutta ei ole, mutta joissa sukulaisuuden aiheuttamaan läheisyyteen rinnastetaan jonkin muun tunnusmerkistön aiheuttama läheisyys. Tämän ekskursion jälkeen siirrytään tarkastelemaan sukulaisuuden ja läheisyyden soveltamismerkitystä holhoustoimilaisissa. Kun koko kerä on keritty auki, läheissuhteen arvoitus on ratkaistu.

2 Ks. lähemmin *Havansi, Erkki*: Prosessioikeus, s. 142 ss. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään. 2 nide. Helsinki 1999.

3 *Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus, s. 62 ss.

2. Sukulaisuuteen ja parisuhteeseen perustuva läheisyys esteenä

* **Klassinen läheisyysmalli.** Perinteinen tapa antaa läheisyydelle oikeudellista merkitystä on määrittää läheisyys sukulaisuussuhteina. Verisukulaisuuden muodostamaan esteeseen rinnastetaan usein samanveroisena parisuhteen synnyttämä estevaikutus. Perheoikeudellisista parisuhteista merkityksellisin on avioliitto. Sen rinnalle on syntymässä samanveroinen suhde, samaa sukupuolta olevien henkilöiden rekisteröity parisuhde.⁴ Kumpikin suhde on samalla myös estesuhde. Avioliittoon ja rekisteröityyn parisuhteeseen rinnastetaan estevaikutuksiltaan usein avioliitto, rekisteröimätön parisuhde ja kihlaus.⁵

Esteellisyys on määritetty sukulaisuuden ja parisuhteen avulla esimerkiksi säädettäessä tuomarin esteellisyyttä (OK 13:1, 1734 lain Naimiskaari 2:1-9).⁶ Perillisten oikeus jäämistöön riippuu sukulaisuussuhteesta (PK 2-4 luvut). Sukulaisuudelle on annettu merkitystä ratkaistaessa, kenelle annettu

4 Ks. Laki ja samaa sukupuolta olevien parisuhteet. Työryhmän ehdotus. Lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1999. Helsinki 1999, s. 67 ss. Valtioneuvoston tiedotusyksikön 29.11.2000 julkaiseman tiedotteen (296/2000) mukaan hallitus käsitteli 29.11.2000 iltakoulussaan ehdotusta parisuhteen virallistamisesta ja päätti antaa sitä koskevan esityksen eduskunnalle joulukuun 2000 aikana. Näin myös tapahtui. HE 200/2000 annettiin 15.12.2000. Laki virallistetusta parisuhteesta on tarkoitus saattaa voimaan vuonna 2001.

5 Avioliiton ja kihlauksen estevaikutusta on erityissäännös hallintomenettelylain (1982/598) 10 §:n 2 momentissa. Nimenomaisen sääntelyn puuttuessa näihin suhteisiin on liitetty esteellisyysvaikutus myös otettaessa kantaa tuomarin esteellisyyteen. Ks. lähemmin *Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus 1. Helsinki 1995, s. 171 ss, *Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö. Helsinki 1995, s. 384 sekä *Havansi, Erkki*: Prosessioikeus, s. 139. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään. Nide 2. Helsinki 1999. - Samaa sukupuolta olevien henkilöiden parisuhde on rinnastettu avioliittoon myös oikeuskäytännössä. Ks. KHO 1993 A 26.

6 Lipposen II hallitus sitoutui hallitusohjelmassaan uudistamaan tuomarin jääviä koskevat säännökset. Hallitus antoi asiaa koskevan esityksen (HE 78/2000) 16.6.2000 eduskunnalle. Esitys perustuu tuomarin esteellisyyttä selvittäneen työryhmän mietintöön 31.3.1996 ja siitä annetuista lausunnoista valmistuneeseen tiivistelmään 13.3.1997. Ks. *Tuomarin esteellisyys*. Työryhmän mietintö. Lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1996.

lahja on ennakkoperintö (PK 6:1) tai suosiolahja (PK 7:3.3). Suosiolahjaa koskevan arvion tekemiseen vaikuttaa paitsi sukulaisuus, myös parisuhde. Sukulaisuus ja parisuhde määrittävät myös yksityisoikeudellisen elatusvelvollisuuden laajuutta (AL 46-51 §, L lapsen elatuksesta). Veren avulla on rajattu niiden henkilöiden piiri, jotka eivät saa solmia avioliittoa keskenään (AL 7-9 §).

Sukulaisuussuhde määrittää sen, kuka on oikeutettu kieltäytymään toimimasta oikeudenkäynnissä todistajana. Periaatteessa jokainen on velvollinen toimimaan todistajana. Vastoin tahtoaan ei kuitenkaan OK 17:20:n mukaan voida vaatia todistamaan sitä, joka on tai on ollut kihloissa eikä sitä joka on tai on ollut avioliitossa jommankumman asianosaisen kanssa, asianosaisen suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa olevaa sukulaista, sitä joka on tai on ollut avioliitossa etenevässä polvessa olevan sukulaisten kanssa, asianosaisen sisaruksia, asianosaisen sisaruksen aviopuolisoa, ottovanhempia eikä asianosaisen ottolapsia. Todistajiksi nimetyillä henkilöillä on näissä tilanteissa oikeus kieltäytyä todistamasta. Tätä on pidetty sallittuna sen vuoksi, ettei ketään voida pakottaa toimimaan läheisensä vahingoksi. OK 17:20:n säännös liittyy läheisesti todistajien esteellisyyttä koskevaan OK 17:43:een, joka sekin siten määrittää läheisyyden muodollisilla kriteereillä.

Muodollinen sukulaisuus, avioliitto ja lankous on asetettu kriteeriksi säädettäessä siitä, kuka on esteellinen toimimaan avioehdon tai testamentin todistajana (AL 66 §, PK 10:4). Sukulaisuusesteellisyyden varaan rakentuvan mallin mukaan esimerkiksi testamentin tekijän aviopuoliso on esteellinen todistamaan testamenttia. Samassa asemassa eivät ole entinen aviopuoliso tai testamentin tekijän kihlakumppani.

Esteellisyyden määrittäminen sukulaisuuden ja parisuhteen avulla rajaa ulkopuolelleen juuri niitä henkilöitä, jotka potentiaalisesti saattaisivat ollakin aidosti esteellisiä. Juuri tähän pisteeseen kulminoituu koko esteellisyyssääntelyn problemaattisuus. Avopuoliso on epäluotettavampi testamentin todistaja kuin veljen tai velipuolen vaimo (käly) tai esimerkiksi sisaren ja sisarpuolen aviomies (lanko). Lain mukaan kuitenkin viimeksi mainittuja

pidetään esteellisinä todistamaan testamenttia, avopuolisoa sen sijaan ei. Käly ja lanko kelpaavat testamentin todistajiksi vasta leskeksi jäätyään (KKO 1977/197)⁷.

3. Tosiasiallinen läheisyys oikeudellisena suhteena

* **Läheisyys etuna ja esteenä.** Läheisyys voi olla etu tai este. Etu se on silloin, kun joku hyötyy läheissuhteesta, ja vastaavasti este tai haitta se on silloin, kun läheissuhde estää jotakin toimimasta oikeudellisessa roolissa. Useimmiten läheissäätelyn on turvaututtu haluttaessa määrittää läheisyys esteeksi. Se on yksinkertaista silloin, kun este on määritettävissä sukulaisuussuhteiden avulla. Astetta vaikeammaksi se tulee tilanteissa, joissa sukulaisuustunnusmerkki puuttuu.

Muiden kuin sukulaisuuden synnyttämien läheissuhteiden oikeudellinen merkitys on tunnustettu kauan sitten. Läheinen oli tuomarinohjeissa määritetty epäluotettavaksi todistajaksi sen vuoksi, että hänen uskottiin pitävän ystävänsä puolta. Läheissuhteen määrittäminen estesuhteeksi perustuu oletamaan, jonka mukaan ystävyyden varjolla on mahdollista hankkia oikeudetonta etua tai suojella ystävää oikeudellisilta seuraamuksilta.⁸

Oikeudellisesti merkityksellinen läheissuhde voi olla myös vihasuhde. Se on tunnesuhde, joka estää näkemästä asioita objektiivisella tavalla. Tuomarinohjeiden mukaan vihamies ei kelvannut todistamaan. Tuomari itse on OK 13:1:n mukaan jäävi, jos hän on kantajan tai vastaajan vastapuoli, tai julkinen vihamies. Tuomarin on kaikissa olosuhteissa kyettävä tekemään ratkaisunsa sivuvaikutteista vapaana. Tuomarin ennakoasenne ja erityinen suhde asianosaiseen muodostavat aina tuomarinjäävin, vaikka tuomarin ja

7 Ks. testamentin todistajien esteellisyydestä lähemmin *Aarnio, Aulis - Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus*. Helsinki 2000, V111.3.

8 Tuomarin esteellisyyssäännösten alan laajentamista perustellaankin vetoamalla siihen, että liian läheinen suhde asianosaiseen tai tämän edustajaan saattaa aiheuttaa vaaran suosia tai vaaran toimia toisen vahingoksi. Ks. *Tuomarin esteellisyys*. Helsinki 1996, s. 57.

asianosaisen välillä ei vallitsisikaan sukulaisuus- tai parisuhdetta. Oikeus oikeudenmukaiseen ja riippumattoman elimen antamaan ratkaisuun on niin keskeinen oikeusvaltion ideaali, ettei sitä saa esteellisyysepäily vaurantaa.

Läheisyys voi olla kuitenkin jopa hyödyllinen ja kaivattu suhde. Oikeusjärjestys saattaa jopa edellyttää, että tiettyjen henkilöiden välillä tulee olla läheissuhde. Näin on menetelty silloin, kun läheissuhde on edellytys jonkin edun saamiseksi. Esimerkkinä oikeusjärjestyksen edellyttämästä läheisriippuvuudesta voidaan viitata perintökaaren (40/1965) valtion jäämistösaantoa koskeviin säännöksiin. Vuonna 1966 voimaan tullut perintökaari kavensi sukulaisperimyksen soveltamisalaa, sillä serkut eivät ole lain mukaan oikeutettuja perintöön. Serkkujen asemasta jäämistö menee suoraan lain nojalla valtiolle. Valtiolla on kuitenkin oikeus hakemuksesta luovuttaa omaisuus "perittävän läheiselle", jos voidaan perustellusti otaksua, että luovutus vastaa perittävän viimeistä tahtoa. Oikeuskäytännössä läheisinä on pidetty paitsi luonnollisia henkilöitä myös oikeushenkilöitä.⁹ Tässä esimerkissä läheissääntely on *saantoperustetta* koskevaa sääntelyä.

Läheisriippuvuus määrittää myös yksilön oikeuden saada *vahingonkorvausta henkilövahingon johdosta*. VahKorvL 5:4a:n (61/1999) mukaan surmansa saaneen vanhemmilla, lapsilla ja aviopuolisolla sekä muulla näihin rinnastettavalla surmansa saaneelle erityisen läheisellä henkilöllä on oikeus saada korvaus kuolemantapauksen aiheuttamasta kärsimyksestä, jos kuolema on aiheutettu tahallisesti tai törkeästä huolimattomuudesta ja korvauksen tuomitseminen harkitaan kohtuulliseksi mm. ottamalla huomioon surmansa saaneen ja korvausta vaativan välisen suhteen läheisyys.

Säännöksen esitöiden mukaan ruotsalaisessa oikeuskäytännössä kärsimyskorvaukseen oikeutettuna läheisenä henkilönä on pidetty uhrin vanhempia, samassa taloudessa asunutta sisarta ja avopuolison lasta. Keskeistä korvaukseen oikeutettujen piirin määrittelyssä ei ole ollut sukulaisuussuhde vaan se, miten läheinen suhde uhrilla on tosiasiallisesti ollut korvausta

⁹ Ks. lähemmin *Aarnio, Aulis - Kangas, Urpo*: Suomen jäämistöoikeus 1. Lakimääräinen perintöoikeus. Helsinki 1999, s. 115 ss.

vaatineeseen henkilöön (HE 116/1998, s. 5). Mutta miten ja millä kriteereillä suhteen intensiteettiä mitataan, siitä laki vaikenee. Sanonko niin kuin Jukolan Timo: "Miksi Jumala ei asettanut oikeuden ratkaisemista lujemmalle, ja perin pohjin lujalle perustalle täällä?"

Tyypillisimmillään läheissuhteen oikeudellistamiseen on turvauduttu *haluttaessa antaa jollekin oikeus puhua toisen puolesta toista koskevassa asiassa*. Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/1983) 14 §:n 2 momentin mukaan lapsen huoltoa koskevan hakemuksen voi tehdä myös lapsen sukulainen tai muu lapselle läheinen henkilö, jos lapsi on huoltajan kuoleman johdosta jäänyt vaille huoltajaa. Lain esitöissä käsitettä läheinen ei täsmennetä muutoin kuin toteamalla, että läheisellä henkilöllä on puhe, valta siinäkin tapauksessa, että lapsen molemmat vanhemmat tai toinen vanhemmista on elossa (HE 224/1982, s. 17). Esimerkki on hyvin tyypillinen läheissäätelylle. Se on monissa tapauksissa epämääräisillä kriteereillä määritellylle henkilölle annettu valta saattaa jokin toista koskeva asia laillisesti vireille.¹⁰

Vireillä olevassa asiassa *läheiselle on poikkeuksellisesti saatettu myöntää oikeus antaa suostumus* toimeen, joka saattaa loukata yksilön suojattuja oikeuksia. Lääketieteellisestä tutkimuksen annetun lain (488/1999) 7 § sisältää määräyksiä tieteellisestä tutkimuksesta, jonka kohteena on vajaakykyinen. Tutkimus on sallittua vain, jos tuloksista on odotettavissa tiettyä hyötyä ja vain, jos vajaakykyisen lähiomainen tai muu läheinen taikka hänen laillinen edustajansa on antanut siihen kirjallisen suostumuksensa. Kuka on lähiomainen ja kuka taas läheinen, sitä ei laista käy ilmi. Säännöksen tosiasiallista soveltamisalaa ei ole edes yritetty täsmentää lain esitöissä, sillä ne ovat tautologiset. Perusteluissa toistetaan vain ehdotetun säännöksen

10 Lainvalmistelijan kommentaarin mukaan "periaatteessa hakemuksen voi tehdä kuinka kaukainen sukulainen tahansa". Lapselle läheisestä henkilöstä esimerkkinä esitetään "isä- tai äitipuoli". Ks. *Savolainen, Matti*: Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Helsinki 1984, s. 174 sekä s. 300 av 37. Esimerkki osoittaa, että vielä 1980-luvun puolivälissä läheissuhdetta pidettiin sukulaisuussuhteena. Tästä ajattelusta on nyttemmin selvästi luovuttu.

sisältö (HE 229/1998, s. 5). Aivan yhtä disinformatiivisesti on perusteltu laki potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 ja 9 §:n muuttamisesta 489/1999). Muutettujen säännösten mukaan tietyissä tapauksissa hoitoon tulee saada potilaan laillisen edustajan taikka lähiomaisen tai muun läheisen suostumus Suostumuksen antamista varten potilaan laillisella edustajalla taikka lähiomaisella tai muulla läheisellä on oikeus saada tietoja potilaan terveydentilasta. Näidenkin säännösten sisältöä valotetaan lain esitöissä toistamalla niiden sisältö (HE 229/1998, s. 22). Hämärää, hyvin hämärää. Mutta niin tunnusomaista modernille oikeudelle.¹¹

* **Läheisyys ja rikosoikeus.** Läheisyys voi rikosoikeudessa joko määrittää teon kriminalisoinnin tai sen, kuka on oikeutettu ilmoittamaan rikoksen syytteeseen pantavaksi. Useimmiten teon rikosoikeudellinen arviointi on lievempää, jos tekijä tai laiminlyöjä osoittautuu läheiseksi. Läheissuhteesta on muodostunut myös rangaistusasteikon valintaan vaikuttava tekijä. Tästä voidaan esittää useampia esimerkkejä. Ne osoittavat selkeää tendenssiä, jonka mukaan läheisyysuhde on viime vuosina saanut huomattavasti aikaisempaa keskeisemmän aseman modernin oikeuden sääntelykriteerinä. Erityisen pulmallinen tämä sääntelytapa on rikosoikeuden alalla, koska se on mitä ilmeisimmin avoimessa ristiriidassa lainsäätäjään kohdistuvan kiellon kanssa, jonka mukaan rikoslain tulee olla sisällöltään täsmällinen. Vaikka epätasällisyyskielto koskeekin perinteisesti ymmärrettyä kieltoa määritellä tunnusmerkistö ja teosta seuraava rangaistus epätarkasti, se ei voi olla samalla myös kielto määrittää epätarkasti sitä henkilöllistä piiriä, johon rikoslakia sovelletaan. Tätä on kuitenkin uudessa rikoslaissa rikottu silloin, kun läheiskäsitteeseen on turvauduttu määritettäessä rikoslain säännösten soveltamisalaa.

Ensimmäinen esimerkki koskee törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämistä. Se on periaatteessa rangaistava teko (RL 15:10). Törkeän rikoksen ilmoitta-

¹¹ Läheiskäsitteen epäselvyys on käytännössä johtanut siihen, että potilaan kanssa samaa sukupuolta olevalle potilaan elämäkumppania ei ole pidetty sellaisena potilaan läheisenä, jolle olisi voitu antaa tietoja potilaan terveydentilasta. Ks. HE 200/2000, s. 12.

matta jättämisestä ei tuomita rangaistukseen sitä, jonka olisi rikoksen estämiseksi täytynyt antaa ilmi puolisonsa, sisaruksensa tai sukulaisensa suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa, henkilön, joka asuu hänen kanssaan yhteistaloudessa tai henkilön, joka on muuten näihin rinnastettavan suhteen takia läheinen.

Törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämistä koskevan säännöksen esitöiden mukaan ”rikosta valmistelevan läheiset sukulaiset ja muut hänelle läheiset henkilöt olisivat oikeudellisen ja eettisen velvollisuuden muodostamassa vaikeassa ristiriitatilanteessa, jos ilmoittamisvelvollisuus koskisi heitäkin” (HE 6/1997, s. 44). Tämän vuoksi on erotettava toisistaan kaksi eri läheisyyden muotoa: henkilökohtaiseen suhteeseen perustuva läheisyys ja rikollisen organisaation jäsenyys. Viimeksi mainittu ei ole säännöstä sovellettaessa oikeudellisesti merkityksellinen.

Oikeudellisesti merkityksellisestä henkilökohtaisesta läheisyydestä esitetään lain esitöissä esimerkkinä ”ensisijaisesti avoliitto”, mutta myös ”muunlainen yhteinen talous”. Henkilökohtaiseen suhteeseen perustuva läheisyys voi olla ”esimerkiksi muilla sukulaisilla kuin ehdotuksessa on nimenomaan mainittu, esimerkiksi serkuksilla, langoksilla, kasvattivanhemmillä kasvattilapseen nähden tai kihlakumppaneilla keskenään. Myös rikosta valmistelevan entiseltä puolisoilta voi olla kohutuutonta vaatia ilmoitusvelvollisuuden täyttämistä. Koska ne henkilökohtaiset suhteet, joiden vuoksi henkilö voi olla toiselle läheinen, voivat olla monenlaisia, täysin tyhjentävää luetteloa niistä ei ole mahdollista laatia” (HE 6/1997, s. 44).¹² Lainsäätäjä on tietoisesti jättänyt avoimeksi sen, kuka on oikeutettu vetoamaan siihen, ettei häntä voida tuomita rangaistukseen rikoksesta. Niin ikään lainsäätäjä on jättänyt avoimeksi ne kriteerit, joiden avulla olisi edes teoriassa mahdollista määrit-

¹² *Majasen* mukaan ”Henkilökohtaiseen suhteeseen liittyvä läheisyys voi koskea esimerkiksi muita kuin luettelossa mainittuja sukulaisuussuhteita. Kysymyksessä voi olla kaukaisempi sukulainen, esimerkiksi serkku tai henkilö, joka ei ole sukua lainkaan. Tällöin edellytetään, että henkilökohtainen suhde on läheinen”. Ks. *Majanen, Martti: Rikokset oikeudenkäyttöä vastaan*. Teoksessa *Heinonen & al.: Rikosoikeus*. Juva 1999, s. 328. - Miten tämä lausuma valaisee lain sisältöä, jää arvoitukseksi.

tää läheissuhde. Jos ei tämän tyyppinen lainsäädäntötekniikka merkitse täyttää kapitulaatiota tosiasioiden edessä, niin antautumista kuitenkin.

Toinen esimerkki pulmallisesta läheissäätelystä rikosoikeuden alalla koskee *lapsen omavaltaista huostaanottoa*. Jos kuuttatoista vuotta nuoremman lapsen vanhempi, kasvatusvanhempi tai huoltaja tai lapselle läheinen henkilö omavaltaisesti ottaa lapsen huostaansa, hänet on tuomittava lapsen omavaltaisesti huostaanotosta rangaistukseen (RL 25:5). Jos läheissuhdetta ei ole, teko voi täyttää vapaudenriiston tunnusmerkistön, joka on ankarammin kriminalisoitu. Rikoslain esitöiden mukaan lievempi rangaistus on liitetty tekoon, johon on syylistynyt lapsen lähiomainen, kasvatusvanhempi, huoltaja tai muu vastaava lapselle läheinen henkilö. "Tarkoitettuja lähiomaisia olisivat vanhempain ohella esimerkiksi isovanhemmat".¹³ Kasvatusvanhemmat mainittaisiin erityisesti siitä syystä, että toisin kuin ottovanhemmilla, näillä ei ole huoltaja-asemaa, mutta saattaa olla hyvinkin läheinen suhde lapseen. Muu läheinen henkilö voisi olla naapurikin, joka tosiasiallisesti on ryhtynyt huoltamaan lasta siinä määrin, että häntä voitaisiin pitää lähes kasvatusvanhempana".¹⁴ Kysyttäväksi jää, täyttääkö rikosoikeudellinen sääntely legaliteettiperiaatteen vaatimukset, jos rikostyyppi määrittyy sen mukaan, onko naapuri hoitanut lasta "siinä määrin" vai kenties hieman vähemmän.

Kolmas esimerkki koskee *kunnianloukkausta*. RL 2+9:n mukaan joka esittää toisesta valheellisen tiedon tai vihjauksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä loukatulle taikka häneen kohdistuvaa halveksuntaa, on tuomittava kunnianloukkauksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Teon kohteena voi olla joko elävä ihminen tai kuollut henkilö. Joka esittää kuolleesta henkilöstä valheellisen tiedon tai

¹³ Lain esitöiden merkityksestä tulkintakannanoton muotoilussa kouluesimerkin tarjoaa Nuutila, jonka mukaan "Käytännössä läheisiä voivat olla esimerkiksi lapsen isovanhemmat" Ks. Nuutila, Ari-Matti: Vapauteen kohdistuvat rikokset. Teoksessa Heino-nen & al.: Rikosoikeus, Juva 1999, s. 567.

¹⁴ Rikoslain kokonaisuudistus 11. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1989. Helsinki 1989, s. 286 ss.

vihjauksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan kärsimystä ihmiselle, jolle vainaja oli erityisen läheinen. Rikoslain esitöiden mukaan vainajalla tarkoitetaan "äskettäin kuollutta ihmistä" (HE 184/1999, s. 36). Kuoleman läheisyydellekin on siten annettu merkitystä arvioitaessa läheissuhdetta.

Vainajan kunnianloukkaamista koskevan rikoksen voi RL 24:12.3:n mukaan ilmoittaa syyteeseen pantavaksi kuolleen henkilön leski, sisarus, sukulainen suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa taikka vainajan kanssa yhteisessä taloudessa elänyt tai muu henkilö, jolle vainaja oli erityisen läheinen (531/2000). Läheisyysuhteen rinnalle nostetaan uusi suhde: *erityisen läheinen*.

Läheisen henkilön erottaminen erityisen läheisestä ei ole aivan yksinkertaista. Lain esitöiden mukaan "yhteisessä taloudessa eläminen ei sinänsä oikeuttaisi syytteen nostamista, vaan syytteen voisi nostaa vain sellainen henkilö, jonka suhde vainajaan tämän eläessä on ollut erityisen läheinen. Avopuolisot voisivat tyypillisimmillään olla lainkohdassa tarkoitettulla tavalla toiselleen läheisiä henkilöitä. Muuna erityisen läheisenä henkilönä voitaisiin pitää esimerkiksi lapsen muuta huoltajaa kuin tämän vanhempaa, puolison lasta tai kuolleen henkilön pitkäaikaista työtoveria" (HE 184/1999 s. 38 ss.). Viimeksi mainittu tunnusmerkistö toteutunee harvoin, sillä kuolleella henkilöllä ei kovin usein ole työtoveria siitä puhumattaakaan, että toverisuhde voisi olla pitkäaikainen. Toisaalta näissä tilanteissa erityisen läheissuhteen voisi erottaa tavallisesta läheissuhteesta yksinomaan hajun perusteella.

Neljäs esimerkki liittyy virallisen syyttäjän syyteoikeuteen. Virallisella syyttäjällä ei ole RL 28:15.2:n mukaan syyteoikeutta varkaus- eikä kavallusrikoksen johdosta, ellei asianomistaja ilmoita syytettä syyteeseen pantavaksi tai erittäin tärkeä yleinen etu vaadi syytteen nostamista, jos rikoksenteijä asuu yhteistaloudessa asianomistajan kanssa ja rikoksen kohteena on tässä yhteistaloudessa oleva omaisuus.¹⁵ Vastaavat syyteoikeuden rajoitukset kos-

¹⁵ Lain esitöiden mukaan yhteisen talouden tunnusmerkistö edellyttää sitä, että talouden jokapäiväiset hyödykkeet ovat yhteisessä käytössä (HE 66/1981, s. 51). Rikoslain säättäjä on siten omaksunut kriminalisoinnin perustaksi ns. jääkaappiteorian, jonka mukaan yhteinen jääkaappi on osoitus läheissuhteen olemassa olosta. Avoliitossa asuminen pidetään esimerkkinä yhteistaloudesta, mutta säännöksen väljä muotoilu koskee

kevat tilanteita, joissa rikoksen kohteena on rikoksenteikijän puolison, sisaruksen tai suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa olevan sukulaisten omaisuus tai rikoksenteikijä on kuolinpesän osakas ja rikoksen kohteena on pesän omaisuus. Vaikka tätä säännöstä ei rasiakaan läheissääntelylle tunnusomainen epätäsmällisyys, merkityksen antaminen yhteistaloudessa asumiselle pakottaa virallisen syyttäjän ottamaan kantaa yhteisen talouden tunnusmerkkeihin. Kiistatonta on, että se tuo mukanaan kuvaan epävarmuustekijän.

* **Tosiasiallinen läheisyys ja takaisinsaanti.** Pisimmälle menevän läheiskäsitteen lainsäädäntöön toi takaisinsaantilaki, jossa läheisyys ulotettiin laajaan henkilöpiiriin. Takaisinsaantilaki on myös toistaiseksi ainoa voimassa oleva laki, jossa läheisyys on määritetty erityisin säännöksin. TakSL 3 §:n mukaan toistensa läheisinä pidetään velallista ja hänen puolisoaan, hänen tai hänen puolisonsa suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa olevaa sukulaista, sisarusta, veli- ja sisarpuolta ja tällaisen henkilön puolisoa sekä hänelle muuten erityisen läheistä henkilöä. Lisäksi laissa läheiseksi määritetään taloudellisten etujen synnyttämä intressiyhteisyys.¹⁶

TakSL 3 §:n mukainen läheisyys ulottuu laajemmalle kuin ehdotetun OK 133:n mukainen läheisyys. Tämä on yllättävää, sillä ne arvot, joita näillä kahdella lailla varjellaan, eivät ehkä suhtaudu toisiinsa samalla tavalla. Tuomarin esteettömyys ja sen myötä tuomioistuimen riippumattomuus ovat oikeusvaltion perusarvoja, jotka eittämättä ovat painavampia kuin velkojan oikeus luottaa siihen, ettei sukulaisuutta ja läheisyyttä käytetä väärin hänen vahingokseen. Tähän arvojen hierarkiaan ei tässä yhteydessä ole kuitenkaan mahdollista syventyä tarkemmin.

myös sanaa sukupuolta olevien henkilöiden yhteistä taloutta. Sen sijaan tilapäistä, vain joitakin päiviä kestävästä yhdessä asumisesta ei pidetä yhteistaloudessa asumisena. Ks. läheissuhteiden merkityksestä syyteoikeuden kannalta *Lappi-Seppälä, Tapio: Varkaus, kavallus ja luvaton käyttö. Teoksessa Heinonen & al.: Rikosoikeus. Juva 1999, s. 362 ss.*

¹⁶ Ks. lähemmin TakSL 3 §:n soveltamisalasta *Kangas, Urpo: Lahja. Helsinki 1993, s. 273 SS.*

4. Läheissäätelystä holhoustoimilaisissa

* **Oikeudellisten käsitteiden välttämättömyydestä.** Uusi holhoustoimilaki (442/1999) tuli voimaan 1.12.1999. HolhTL:ssa on tarkoin määritelty eräitä keskeisiä käsitteitä kuten esimerkiksi vajaavaltainen, päämies, edunvalvoja, omaisuusluettelo, holhousviranomainen ja edunvalvonnan rekisteri. Näitä käsitteitä tarvitaan pelattaessa holhoustoimi- ja varallisuusopekspeliä. Ne ovat oikeuspelin nappuloita samassa mielessä kuin esimerkiksi sotamies, lähetti, ratsu, torni ja kuningatar ovat shakkipelin nappuloita.¹⁷ Kun pelaajat tietävät, mitkä siirrot ovat milläkin nappulalla sallittuja, he voivat rakentaa niiden varaan koko pelin strategian ja taktiikan. Strategia voi olla hyvä tai huono. Peliä ei kuitenkaan voi koskaan voittaa tai hävitä sen vuoksi, että nappulan siirtämistä koskevat säännöt olisivat epäselvät.

Holhoustoimi- ja varallisuusopekspelin sen sijaan voi hävitä sillä perusteella, että pelaaja ei tiedä, minkälaisia pelinappuloita on pelilaudalla ja miten niillä on mahdollista liikkua. Laissa on kolmessa eri säännöksessä operoitu käsitteellä läheinen määrittämättä tarkoin sitä, kenelle rooli on varattu. Läheinen on rinnastettu päämiehen vanhempaan, aviopuolisoön ja lapseen HolhTL 55.3 §:ssä määritettäessä sitä, voiko edunvalvojan hoidettavana olevaa omaisuutta koskeva tili olla yleispiirteinen. HolhTL 72.1:n mukaan läheisellä on kelpoisuus käyttää hakemuspuhevaltaa edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa. Tässä säännöksessä läheisyys on läheisyyttä edunvalvonnan tarpeessa olevan ihmisen kanssa. HolhTL 32.2 §:n mukaan edunvalvoja ei puolestaan saa edustaa päämiestään oikeustoimessa, jonka vastapuolena on edunvalvojalle läheinen. Jälkimmäinen säännös määrittää siis läheisyyden eri henkilörelaatioissa kuin edellinen. Sukulaisuussuhde tai siihen rinnastuva muu suhde ei siten estä edunvalvojaa edustamasta päämiestään oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena on päämiehen läheinen.

¹⁷ Ks. näiden käsitteiden merkityssisällöstä esimerkiksi *Havansi, Erkki*: Heikki Westerin, shakin mestari. Helsinki 1969, jossa käsitteiden sisältöä havainnollistetaan kuvin. Vastaavaan ratkaisuun ei tässä yhteydessä ole valitettavasti mahdollisuutta

HolhTL 55.3 §:n, HolhTL 72.1 §:n ja HolhTL 32.2 §:n soveltamismerkitykset ovat hyvinkin erilaiset. Jos joku määrittyy jollekin läheisen asemasta etäiseksi, hän ei voi pätevällä tavalla saada edunvalvontaprosessia vireille. Läheisyys määrittää rajaa, jolla oikeuteen päästään (HolhTL 72.2 §). Läheiseksi määrittynyt voi puolestaan saada helpotusta tilin tarkkuudessa (HolhTL 55.3 §).

Mutta jos joku määrittyy HolhTL 32.2 §:n tarkoittamista tilanteissa edunvalvojan läheiseksi ja siitä huolimatta edunvalvoja edustaa päämiehtään oikeustoimessa läheisen kanssa, seuraus on kohtalokas: oikeustoimi voidaan tertiuksen vaatimuksesta julistaa esteellisyyden johdosta pätemättömäksi. *Erityisesti niissä tapauksissa, joissa läheissuhteeseen voi liittyä oikeustoimen pätemättömyyseuraamus, läheissuhde tulisi olla mahdollisimman tarkoin määritettävissä.*¹⁸ Kun oikeustoimen pätemättömyys on ankarin mahdollinen seuraamus, joka oikeustoimea rasittavasta virheestä tai puutteesta johtuu, keskityn seuraavassa tarkastelemaan sitä, mikä tunnusmerkistö määrittää henkilön edunvalvojan läheiseksi.

* **Läheiskäsitteen sisällön selvittämisperiaatteet.** Oikeudelliset käsitteet voivat olla joko teknisiä työmääritelmiä tai niiden avulla pyritään antamaan informaatiota voimassa olevasta oikeudesta.¹⁹ Yritettäessä hahmottaa sitä, mikä merkityssisältö läheiskäsitteellä on tai ainakin voi olla, esitetään väite voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Väite tai ehkä paremminkin tulkinta voi olla perusteltu hyvin tai huonosti. Oikeustieteessä ratkaiseva kriteeri tulkinnan laatuarviolle on esitetyn tulkinnan yhteys oikeuslähteisiin ja sallittuihin tulkintaperiaatteisiin.

Holhoustoimilain läheiskäsitteen tulkinnassa ei ole mahdollista sivuuttaa lain esitöitä. Niiden lähdemerkitystä korostaa vielä se, että kysymyksessä

¹⁸ Oikeuskirjallisuudessa onkin aiheellisesti huomautettu, että "poukkoileva, tapauksittain muuttuva läheisyyden käsite voi aiheuttaa tarpeetonta epävarmuutta ja lisätä riitoja". Ks. *Välimäki, Pertti*: Holhoustoimilain pääpiirteet. Helsinki 1999, s. 51.

¹⁹ Ks. lähemmin *Helin, Markku*: Käsitteistä päättelämisestä, s. 82 ss. Teoksessa *Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 * 14/2 * 1985*. Vammala 1985.

on varsin tuore laki. Esitöiden ohella merkittäväksi tulkinnan lähteeksi nousee analogia. Se pakottaa tutkailemaan sitä, mikä merkitys käsitteelle "läheinen" on muualla lainsäädännössä annettu. Läheissäätelyyn tavoitteet saattavat myös vaihdella eri oikeudenaloilla, minkä vuoksi on aihetta tarkastella sitä, mitä oikeushyvää holhustoimilain läheissäätelyllä on haluttu suojata.²⁰ Sen vuoksi on selvitettävä, mikä on se arvo, jota tulkinnan tulisi edistää. Juuri tämän enempää materiaalia ei olekaan käytettävissä tulkintakannanottoa muotoiltaessa.

HolhTL:ssa ei ole ilmaistu perustetta, jonka varassa olisi mahdollista ratkaista kysymys siitä, kuka on edunvalvojan läheinen. Laissa omaksuttu ratkaisu on kritiikille altis. Esimerkiksi Saksassa ja Ruotsissa edustami-kiellon henkilöllinen ulottuvuus on täsmällisesti laissa ilmaistu. Ruotsin holhouslainsäädännössä läheisten piiri on määritetty suppeaksi: FB 11:23:n mukaan "överförmyndaren skall ... förordna god man ... i angelägenheter där den enskilde har ett intresse som strider mot en sådan företrädares eller dennes makes eller sambos intresse".²¹ Saksan siviililain mukaan henkilöpiiri on vielä suppeampi. BGB 1795 §:n mukaan holhooja ei saa edustaa päämiestään oikeustoimessa, joka solmitaan hänen aviopuolisonsa tai hänelle suoraa sukua olevan sukulaisensa ja päämiehen kesken.²²

Holhustoimilain esitöistä ei saa tulkinnallista tukea sille, mitä käsitteel-

²⁰ Mainittu seikka voi vaikuttaa läheisarvion tekemiseen. Läheisyys voi olla molempipuolista ja tällöin se on aina esteperuste. Jos läheisyys määrittyy sukulaisuussuhteiden mukaan, se on aina vastavuoroista. Mikäli läheisyys määrittyy muulla perusteella, on mahdollista, että edunvalvoja kokee sellaisen henkilön läheiseksi, joka ei itse tunnista läheisyysuhdetta ja päinvastoin. Näissä tapauksissa on otettava kantaa siihen, onko läheisyys oikeudellisesti merkittävää. Kun esimerkiksi lapsen omavaltaiseen huostaanottoon voi syyllistyä lapselle läheinen henkilö, "suhteen läheisyys arvioidaan kysymällä, mikä on suhteen tosiasiallinen sisältö ja merkitys lapsen kannalta" (kurs. UK). Ks. *Nuutila, Ari-Matti: Vapauteen kohdistuvat rikokset*. Teoksessa *Heinonen & al.: Rikosoikeus*. Juva 1999, s. 567.

²¹ Ks. lähemmin *Walin: Föräldrabalken och Internationell föräldrarätt*. Stockholm 1996 s. 349 ss..

²² Ks. säännöksen soveltamismerkityksestä *Engler, Helmut: Vormundschaft*. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Viertes Buch. Familienrecht. Berlin 1994, s. 130 ss.

lä läheinen on tarkoitettu. Lain esitöiden mukaan uuteen lakiin otettu säännös on sisällöltään vastaava kuin vanhassa laissa. Esityölausuma on virheellinen.²³ Vanhassa holhouslaissa ei ollut erityissäännöstä, jonka mukaan edunvalvoja olisi ollut esteellinen edustamaan päämiestään oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena oli edunvalvojalle läheinen. Kumotun holhouslain 35.2 §:n mukaan holhooja ei saanut edustaa vajaavaltaista oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena oli holhooja itse tai hänen puolisonsa tai joku, jota holhooja edusti. Lain sanamuoto kuuluu nykyisin tältä osin seuraavasti: "Edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään, jos vastapuolella on edunvalvoja itse, edunvalvojan puoliso tai *muu edunvalvojalle läheinen henkilö* taikka joku, jota edunvalvoja edustaa" Säännökselle voidaan antaa ainakin kolme mahdollista tulkintaa. Nämä kolme tulkintavaihtoehtoa on asetettava vastakkain.

(1) Ensimmäisen tulkintavaihtoehdon mukaan HolhTL 32.2 §:n ilmaisu "edunvalvojan puoliso tai muu edunvalvojalle läheinen henkilö" on luettava siten, että läheisellä henkilöllä tarkoitetaan vain ja ainoastaan henkilöä, joka avioliittoon rinnastuvan parisuhteen johdosta on samassa mielessä edunvalvojalle läheinen kuin hänen puolisonsa. Näin ymmärrettynä käsite läheinen viittaisi vain avopuolisoon, kihlakumppaniin tai muuhun, edunvalvojan kanssa yhteisessä taloudessa elävään henkilöön. Tulkinta sulkisi pois myös mahdollisuuden, jonka mukaan HolhTL 32.2 §:n mukaan edunvalvojan läheisenä voitaisiin pitää luonnollisen henkilön lisäksi oikeushenkilöä.

Tämä tulkintavaihtoehto on kiinnostava sen johdosta, että se rajaa läheisyyden minimiinsä. Käytettävissä oleva oikeuslähdeaineisto ei suoraan tue tätä tulkintaa. Välillistä tukea tulkinnalle on saatavissa kuitenkin tavasta, jolla läheiskäsitteen alaa perustellaan HolhTL 72.2 §:ssä. Viimeksi mai-

²³ Virhe esiintyy ensimmäisen kerran Holhouslakitoimikunnan mietinnössä. Mietinnössä ehdotettiin sittemmin uuteen lakiin tullutta esteellisyyssääntelyä. Mietinnön perustelujen mukaan "oikeustoimessa edustamisesta on nykyisin vastaava säännös holhouslain 35 §:n 2 momentissa". Ks. KM 1989:50, s. 109. Tästä mietinnöstä virhe siirtyi 29.6.1993 päivättyyn hallituksen esitykseen eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi ja sieltä vihdoinkin nykyiselle paikalleen. Ks. em. esitys, s. 93.

nittu säännös koskee hakemuspuhevallan käyttöä edunvalvojan määräämistä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa. Säännöksen mukaan mm. asianomaisen lapsi, aviopuoliso, vanhempi tai muu läheinen voivat tehdä asiaa koskevan hakemuksen. Lain esitöiden mukaan "kysymys siitä, ketä voidaan pitää laissa tarkoitettuna läheisenä, on ratkaistava kussakin yksittäistapauksessa erikseen. Kysymykseen tulee esimerkiksi henkilö, jonka kanssa asianomainen elää avioliittoon rinnastuvassa suhteessa. Pelkkä sukulaisuussuhde ei sitä vastoin riittäisi puhevalvan perusteeksi muissa kuin lain nimenomaisesti mainitsemisissa tapauksissa".²⁴ Vastaavaa perustelua ei kuitenkaan ole käytetty määritettäessä edunvalvojan esteellisyyttä suhteessa läheiseen. Esitöiden antama tuki ensimmäiselle tulkintavaihtoehdolle on suhteellisen heikko ja vain välillinen.²⁵ Näinkin tulkittuna HolhTL 32.2 § olisi tuonut uuden esteellisyys-suhteen legaalisen edustuksen piiriin ja siten esitöiden varsinainen lausuma järjestelmän muuttumattomuudesta on erehdyttävä.

(2) Toisen tulkintavaihtoehdon mukaan HolhTL 32.2 § ja HolhTL 32.3 § muodostavat kokonaisuuden, jota on tulkittava tiukasti toisiinsa sidoksissa. Tämän tulkinnan mukaan varsinainen pääsääntö on ilmaistu kolmannessa momentissa, jossa kielletään edunvalvojaa edustamasta päämiestään oikeustoimessa, kun edunvalvojan ja hänen päämiehensä edut saattavat muusta syystä joutua asiassa ristiriitaan. Säännöskokonaisuuden yhtenäistulkintaa korostavan kannan mukaan myös toisessa momentissa on säännelty materiaalisesta eturistiriidasta oikeustoimen osapuolten välillä. Siten läheisyydeste vallitsisi vain, jos edunvalvojan läheisen ja hänen päämiehensä välillä on materiaallinen etujen vastakkaisuus. Tämä tulkinta sallisi läheissuhteen edunvalvojan ja luonnollisen tai oikeushenkilön välillä.

²⁴ Holhouslainsäädännön uudistaminen. Työryhmän ehdotus 18.11.1997, s. 63.

²⁵ Välillistä tukea suppealle läheiskäsitteelle antaa myös HolhTL 55.3 §. Mainitun säännöksen mukaan jos edunvalvojana on päämiehen vanhempi, aviopuoliso, lapsi tai muu hänen läheisensä, holhousviranomainen voi päättää, että edunvalvoja voi tehdä yleispiirteisen tilin. Lain esitöissä todetaan, että säännöstä sovellettaessa "läheisenä henkilönä voidaan erityisesti pitää edunvalvonnassa olevan kanssa yhteistaloudessa asuvaa elämäkumppania tai kasvattilasta". Ks. Holhouslainsäädännön uudistaminen. Työryhmän ehdotus 18.11.1997, s.

Toinen tulkintavaihtoehto korostaa materiaalisen eturistiriidan välttämättömyyttä läheiskäsitteen tunnusmerkkinä. johdonmukaisesti loppuun saakka seurattuna tämä vaihtoehto merkitsisi sitä, että edunvalvoja olisi esteellinen edustamaan päämiestään oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena on hänen puolisonsa vain, jos puolison ja päämiehen välillä vallitsisi eturistiriita. Ajatus on kiinnostava, mutta merkitsisi syvälle käypää muutosta koko esteellisyyssajatteluun. Legaalisen edustuksen esteellisyyssajattelu poikkeaisi radikaalisti siitä tavasta, jolla esteellisyydestä yleensä oikeusjärjestyksen sisällä ajatellaan. Esteellisyyttä on pidetty korostetusti muodollisena suhteena.

Sen enempää holhoustoimilain sanamuoto kuin mikään yksittäinen perustelulausumakaan eivät puolla tulkintaa, jonka mukaan läheisyysarvion tekemisessä on kysymys materiaalisen eturistiriidan tilanteesta. Holhous toimilain voimaan tulon jälkeen on ilmennyt, että lakiin sisällytetty läheiskäsite on osoittautunut pulmalliseksi ja koko valittu sääntelymalli huonosti harkituksi. Ongelmien laajuutta osoittaa se, että oikeusministeriö on turvautunut poikkeukselliseen menettelyyn lain soveltamisen yhtenäistämiseksi. Se on ottanut itselleen laintulkitsijan roolin ja antanut "suosituskirjoituksen", jonka "tarkoituksena on päästä yhtenäiseen laintulkintamalliin".²⁶ Suosituskirjoituksen mukaan "lakitekstin sanallisella muutoksella ei ole tarkoitettu aina ehdotonta velvollisuutta sijaisedunvalvojan määräämiseen esim. "läheinen henkilö" -tilanteessa, vaan määrääminen tulee kysymykseen vasta silloin, kun oikeustoimeen liittyy todellinen ja aito ristiriitatilanne". Kannan tueksi ei esitetä muuta perustetta kuin suosituskirjoituksen laatijan ja lainsäädäntöneuvoksen välinen "keskustelu". Voimassa olevan perustuslain mukaan lainsäädäntövalta kuuluu eduskunnalle, eikä lain valmisteluvastuussa oleva ministeriö voi ilman nimenomaista delegointisäännöstä antaa viranomaisia sitovia tulkintaohjeita lain soveltamisesta. joka tapauksessa oikeusministeriön ahdinon syvyyttä kuvastaa se, että sen tulkinnan mukaan edunvalvojan oma isä ei ole edunvalvojan läheinen, jos oikeustoimi on

²⁶ Maakaaritiedote 2/2000.

vastikkeeton, mutta on läheinen, jos oikeustoimi on vastikkeellinen.

(3) Kolmannen tulkintavaihtoehdon mukaan *HolhTL 32.2 § sääntelee muodollista eturistiriitaa edunvalvojan ja hänelle läheisen välillä*. Tämän tulkinnan mukaan sillä seikalla, johtuuko muodollisesta etujen vastakkaisuudesta ennustettavissa olevia haitallisia seuraamuksia, ei ole merkitystä arvioitaessa sitä, kuka on edunvalvojan läheinen. Läheisyyden olemassaoloa on tämän tulkinnan mukaan arvioitava mahdollisimman objektiivisten kriteerien perusteella eli pelkästään suhteen ulkoisten tunnusmerkkien avulla. Kolmas tulkintavaihtoehto johtaa hyvin laajaan läheiskäsitteeseen. Tämä tulkinta sallii läheissuhteen paitsi edunvalvojan ja luonnollisen henkilön, myös edunvalvojan ja oikeushenkilön välillä.

Kolmas tulkintavaihtoehto tarkastelee uudessa *HoIhTL*:ssa omaksuttua läheiskäsitettä yksinomaan muodolliselta kannalta kiinnittämättä huomiota siihen, vaarantaako aiottu oikeustoimi päämiehen edut vai ei. Tämä tarkastelutapa kiinnittyy vahvasti perinteeseen, jonka mukaan esteellisyys määrittyy ensisijaisesti muodollisilla kriteereillä.

Näistä kolmesta vaihtoehdosta on valittava yksi. Hylkään ensimmäisen sillä perusteella, että edunvalvojan läheisenä ei sen mukaan olisi mahdollista pitää esimerkiksi hänen omaa vanhempaansa. Jos lapsen ja vanhemman välillä ei vallitse läheissuhdetta, sitten läheissuhdetta ei vallitse missään henkilörelaatiossa. Toisen vaihtoehdon hylkään sillä perusteella, että se asettaa esteellisyyden kriteeriksi hyvin vaikeasti määritettävän materiaalisen etujen ristiriidan. Toisen vaihtoehdon omaksuminen tuo mukanaan oikeustoimiin epävarmuutta, jonka merkitys saattaa tulla arvioitavaksi vasta vuosien kuluttua oikeustoimen solmimisesta. Pidän sekä ensimmäistä että toista tulkintavaihtoehtoa vain yrityksinä korjata lainvalmisteluprosessin kuluessa tehty virhe. Omaksun siis kolmannen vaihtoehdon. Perustelen valintaani sillä, että vain laajan *läheiskäsitteen omaksuminen tuo mukanaan oikeussuhteisiin sellaista ennustettavuutta, joka kuuluu tärkeänä piirteenä oikeusvaltiolliseen sääntelyyn*. Lähemmin tästä valinnasta johtuu seuraavaa.

5. Sukulaisuus- ja parisuhdeläheisyys holhoustoimilaissa tarkoitettuna esteenä

* **Sukulaisuudesta läheisesteenä.** Vaikka holhoustoimilaissa läheisyyttä ei ole kytketty sukulaisuuteen, sukulaisuus ei ole oikeudellisesti merkityksetön suhde läheisyysarvion tekemisen kannalta.²⁷ Ainoaksi pulmaksi muodostuu vain se, miten läheinen/etäinen sukulaisuus muodostaa holhousoikeudellisesti merkityksellisen läheisesteen. Kysymys läheissuhteesta on ratkaistava yksittäistapauksessa tulkinnalla.²⁸ Ratkaisevaa tulkinnassa on ennen muuta se, missä suhteessa jokin taho on edunvalvojan henkilöön. Tämä suhde voi olla sukulaisuussuhde, mutta sen ei välttämättä tarvitse sitä olla.

Mikäli sukulaisuus- ja parisuhdeläheisyys ymmärretään samalla tavalla holhoustoimilaissa kuin esimerkiksi todistajan esteellisyyttä koskevissa sääntelyissä, *holhoustoimilain läheiskäsitteen piiriin kuuluvat sukulaisuudesta johtuva läheisyys, parisuhteesta johtuva läheisyys ja läheisen sukulaisen parisuhteesta johtuva läheisyys.* Sukulaisuudesta johtuva läheisyys ulottuu koskemaan sekä edunvalvojan omia sukulaisia että hänen parisuhdekumppaninsa sukulaisia. Sukulaisuuteen rinnastetaan kasvatilapsi- ja kasvattivanhempisuhteet. Edunvalvojan kanssa parisuhteessa elävänä henkilönä on pidettävä hänen puolisoaan, avopuolisoaan, kihlakumppaniaan ja samaa sukupuolta olevaa pari-

²⁷ Tämä käy erityisen selvästi ilmi tuomarin esteellisyyttä koskevasta työryhmän laatimasta ehdotuksesta. Oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 9 §:n mukaan tuomarille läheiseksi määritettiin ehdotuksessa ensinnäkin sukulaisuussuhde lähimmistä sukulaisista serkkuihin, serkut mukaan luettuna. Toisen läheisyysesteen muodostaa ehdotuksen mukaan parisuhteeseen perustuva läheisyys siten, että jokaisen läheisen sukulaisen aviopuoliso ja avopuoliso on ehdotuksen mukaan läheinen. Kolmannen läheisyysesteen muodostaa vastaava puolisukulaisuus ja puolisukulaisen aviopuoliso ja avopuoliso. Vihdoin läheisesteen muodostaa ehdotuksen mukaan tuomarin ja hänen entisen aviopuolison tai avopuolison aikaisempi suhde. Ks. Tuomarin *esteellisyys*. Lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1996, s. 103 ss. Hallituksen esityksen (HE 78/2000) mukaan tuomari ei kuitenkaan ole esteellinen, jos jutun asianosaisena on tuomarin serku, serkkujen puoliso tai sisarusten lasten puoliso. Ks. HE 78/2000, s.

²⁸ Ks. Kangas: Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä, s. 127.

suhdekumppaniaan.²⁹ Sukulaisuus- ja parisuhde-esteellisyys ulottuu suoraan etenevään polveen, suoraan takenevaan polveen ja sivusukulaisiin, kuten seuraava erittely osoittaa.

*** Suoraan etenevässä polvessa olevan edunvalvojan sukulaisen tai tämän puolison kanssa solmittava oikeustoimi.** Suoraan etenevässä polvessa edunvalvojan läheisiä ovat aina edunvalvojan kihlalapsi, edunvalvojan tunnustama lapsi, edunvalvojan lapsi aikaisemmasta avioliitosta, edunvalvojan ottolapsi, edunvalvojan vanhan ottolapsilain nojalla lapseksi antama lapsi, edunvalvojan väkisin maaten siittämä lapsi sekä edunvalvojan ja hänen puolisonsa yhteinen lapsi. Edunvalvoja on myös esteellinen edustamaan päämiestään oikeustoimessa, jos oikeustoimen toisena osapuolena on hänen puolisonsa samoin kriteerein määrittyvä lapsi.

Alenevan polven esteellisyys ei rajoitu vain ensimmäiseen sukupolveen. Esteellisyys ulottuu myös edunvalvojan ja hänen puolisonsa lapsen lapsiin. Sillä seikalla, onko edunvalvojan tai hänen puolisonsa rintaperillinen elossa, ei ole merkitystä. Lapsen lapsi on aina edunvalvojan läheinen, vaikka rintaperillinen olisikin elossa.

Läheisyys ulottuu parisuhteen perusteella myös jokaisen alenevassa polvessa olevan lapsen puolisoon. Lapsen puolisoa pidetään läheisenä samoilla kriteereillä kuin edunvalvojan omaa puolisoa. Muodollinen avioliitto ja parisuhde oikeustoimen solmimishetkellä riittää läheisyyden synnyttämiseen.

*** Suoraan takenevassa polvessa olevan edunvalvojan sukulaisen tai tämän puolison kanssa solmittava oikeustoimi.** Edunvalvojan läheisiä ovat sukulaisuuden ja parisuhteen nojalla edunvalvojan tai hänen puolisonsa takenevassa polvessa olevat sukulaiset ja heidän aviopuolisonsa. Tähän joukkoon

²⁹ Kasvattilapsen ja -vanhemman suhdetta on pidetty oikeudellisesti merkityksellisenä läheissuhteena. Ks. KKO 1936 11 72: Testamentin tekijän hänen määrätessään testamentissa omaisuutensa kasvattipojalleen sulkemalla perinnöstä pois sukulaisensa oli katsottava tarkoittaneen, kun otettiin huomioon hänen läheinen suhteensa kasvattipoikaan ja tämän lapsiin, että kasvattipojan lapset, jos tämä kuolisi ennen testamentin tekijää, tulisivat isänsä sijaan testamentin saajiksi.

kuuluvat edunvalvojan ja hänen puolisonsa isä ja äiti, edunvalvojan ja hänen puolisonsa isovanhemmat, edunvalvojan ja hänen puolisonsa isän ja äidin uusi aviopuoliso sekä edunvalvojan ja hänen puolisonsa isovanhempien uusi aviopuoliso.

Kysymys siitä, onko edunvalvoja esteellinen edustamaan päämiestään oikeustoimessa, joka solmitaan päämiehen ja edunvalvojan serkun välillä, on avoin. Jos oikeudellisesti merkityksellinen sukulaisuus arvioidaan laajuudeltaan yhtä suureksi kuin perimysjärjestyksen henkilöllinen ala, serkku ei sukulaisuutensa vuoksi ole edunvalvojan läheinen. Tästä ratkaisusta ei kuitenkaan seuraa, etteikö serkku voisi muulla perusteella, esimerkiksi tosiasiallisen läheisyyden vuoksi, olla edunvalvojan läheinen.

*** Edunvalvojan sivusukulaisen ja tämän puolison kanssa solmittava oikeustoimi.** Sukulaisuus- ja parisuhdekriteerin nojalla toistensa läheisiä ovat HolhTL:n mukaan edunvalvoja ja hänen puolisonsa sisarukset, veli- ja sisarpuoli ja tällaisen henkilön puoliso. Sitä vastoin edes laajan läheistulkinnan mukaan edunvalvojan läheisinä ei ole pidettävä näiden henkilöiden lapsia ja heidän puolisoitaan.

*** Edunvalvojan puolison kanssa solmittava oikeustoimi.** Edunvalvojan puolisoista holhoustoimilakiin on otettu erityissäännös, joka ei aiheuta tulkintaongelmia. Edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena on edunvalvojan puoliso tai parisuhdekumppani, vaikka oikeustoimi olisikin objektiivisesti arvioiden päämiehen edun mukainen. Kielto koskee samalla tavalla sekä lakimääräisiä että määräyksenvaraisia edunvalvojia.

Vaikka lakimääräinen edunvalvoja olisi lapsen ainoa edunvalvoja esimerkiksi sen vuoksi, että hänen avioliittonsa on purkautunut puolison kuoleman johdosta, hän ei voi edustaa lasta oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena on hänen uusi puolisonsa. Määrätty edunvalvoja ei voi lainkaan edustaa päämiestään oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena on hänen puolisonsa.

Edunvalvojan aviopuolison läheisyys määrittyy oikeustoimen solmimisajankohdan mukaan. Toisilleen läheiset puoliset voivat kuitenkin etäännyä toisistaan. Se seikka, että avioero on vireillä tai puoliset ovat eronneet myöhemmin, on esteellisyyssäännöksen soveltamisen kannalta vaikutukseton. HolhTL:n tarkoittamassa mielessä puoliso on läheinen, vaikka hänellä ei oikeustoimen solmimishetkellä olisi ollut oikeutta PK 17:n soveltamisen johdosta periä puolisoaan tai PK 11:8:n johdosta vedota hyväkseen tehtyyn testamenttiin. Muodollisesti voimassa oleva avioliitto muodostaa aina läheisyysesteen.

6. Tosiasiallinen läheisyys holhoustoimilaisissa tarkoitettuna esteenä

* **Läheisyys ja edunvalvojan esteellisyys.** Edunvalvojan esteellisyys ei rajoitu vain sukulaisuuden ja parisuhteen aiheuttamaan esteellisyyteen. Se ulottuu laajemmalle ja monimutkaisempaan henkilösuhdeverkkoon. Mutta miten tämän joukon määrittäminen on mahdollista?

Edunvalvojalle läheisen henkilön piiriä määritettäessä on mahdollista turvautua analogiaan ja etsiä läheiskäsitteelle merkityssisältöä muilta oikeudenaloilta. Se ei kuitenkaan ole aivan helppoa senkään vuoksi, että läheisen määrittämiskriteerit ovat monilla muillakin oikeudenaloilla epämääräiset.

Analogialla on sitä paitsi rajansa. Analogia ei ole, eikä voi olla, sanojen analogiaa. Käsitteet voivat saada eri yhteyksissä toisistaan poikkeavia merkityksiä, vaikka käsitteen ilmiäsu olisikin sama. On täysin mahdollista myös ymmärtää kaikki läheiskäsitteet homonyymeiksi, vain ulkoiselta asultaan samanlaisiksi, mutta eri syntyä oleviksi käsitteiksi. Siten esimerkiksi holhoustoimilain käsite läheinen ja esimerkiksi tuomarin jääviä koskeva läheinen suhtautuisivat toisiinsa kuin lukusana kuusi ja substantiivi kuusi. Vaikka tähän absurdilta kuulostavaan ratkaisuun ei päädyttäisikään, on silti kiistatonta, että käsitteelle "läheinen" ei ole mahdollista abstrahoida oikeusjärjestyksen konteksteista irrotettua erityissisältöä, joka olisi kaikille tilanteille yhteinen. Oikeudellisessa kielenkäytössä yleistyneellä läheiskäsitteellä ei ole luon-

nollista merkityssisältöä millään edellä tarkastellun oikeuden lohkolla. Kun käsitteen ei myöskään tarvitse merkitä samaa kaikilla oikeudenaloilla, mahdollisuus yleistysten tekemiseen kapenee. Toisaalta ihmisen mieli, myös lakimiehen mieli, hahmottaa kokonaisuuksia. Kaipuu läheiskäsitteen sisällön täsmentämiseen on käsin kosketeltava. Läheisyys on sosiaalinen suhde, jolle on annettu oikeudellinen merkitys. Läheisyys ei ole kosketusetäisyyttä, näköyhteyttä tai yhdessä asumista. Läheisenä voidaan pitää myös henkilöä, joka ei asu yhdessä edunvalvojan kanssa.

Läheiskäsitteen sisältöä määritettäessä on pidettävä mielessä ne erilaiset oikeushyvät, joiden suojelemiseksi läheissuhteeseen on liitetty oikeudellisia merkityksiä. Jos läheissuhteeseen liittyy vain esimerkiksi puhevalan käyttöä, suhteen kriteerit voivat olla väljemmät kuin niissä tapauksissa, joissa suhde muodostaa tuomarinjäätin. Edunvalvontajärjestelmän tarkoituksena on suojata päämiehen etua, ennen muuta päämiehen varallisuusaseman vakautta. Sen vuoksi läheiskäsite on määritettävä sisällöltään selkeäksi, että se edistää tämän päämäärän saavuttamista. Näistä lähtökohdista käsin selkeimmän rinnakkaiskäsitteen HolhTL:n läheiskäsitteelle tarjoaa TakSL:ssa omaksuttu laaja läheiskäsite.

Myös tuomarin esteellisyttä koskevassa hallituksen esityksessä läheisyyden tosiasiallinen ala on miltei yhtä laaja kuin takaisinsaantilaissa, vaikka ehdotetussa oikeudenkäymiskaaren muutoksessa läheiskäsitteen merkityssisältö on määritetty sukulaisuus- ja parisuhteen kautta. Tuomarin esteellisuuden varsinainen sisältö määritetty hallituksen esityksen mukaan riippuen siitä, onko hän ollut asianosainen, onko hänellä intressi asiassa, onko hän edustanut asianosaista tai toiminut asianosaisen avustajana tai asiamiehenä, tai ollut todistajana tai asiantuntijana tai palvelussuhteessa asianosaiseen. Kun näissä esteellisuuden synnyttävissä tilanteissa esteellisyys syntyy aina, jos jutun asianosaisena on tuomari tai hänen "läheisensä", ehdotettu tuomarin esteellisuuden sääntely kattaa varsin laajan henkilöpiirin.³⁰

³⁰ Ehdotuksen mukaan esteellisyys voi jatkua läheissuhteen päättymisen jälkeen. Ja vaikka tuomarilla ei olisi laissa tarkoitettua läheissuhdetta, "ystävyyden ja seurustelukumppanuus" voivat yksittäistapauksessa muodostaa tuomarin jäätin. Esteellisuuden synnyttävä ystävyys voi olla esimerkiksi työtoveruutta. Ks. *Tuomarin esteellisyys*. Helsinki 1996, s. 99 sekä HE 78/2000.

Mikäli esteettömyyttä pidetään legaalisen edustuksen järjestelmässä samassa mielessä loukkaamattomana perusarvona kuin sitä pidetään määrittäessä tuomarin esteettömyyttä tai ratkaistaessa velkojien oikeutta takaisinsaantiin, holhousoikeudellisen esteettömyyden ala tulee olla varsin laaja. Tuomarin esteettömyys perusarvona suojaa luottamusta oikeuslaitokseen. Vaatimus oikeustoimen osapuolten ja osapuolen edunvalvojan riittävästä etäisyydestä suojaa luottamusta rehdisti toimivaan talousjärjestykseen. Edunvalvojan esteettömyysvaatimus suojaa myös luottamusta edunvalvontajärjestelmän objektiivisuuteen. Sen tehtävänä on taas palvella päämiehen etua. Tulkinta, joka estää kaikissa olosuhteissa vetoamista siihen, että edunvalvoja on ollut esteellinen toimimaan päämiehensä puolesta, lisää varmuutta ja luottamusta oikeustoimien pysyvyyteen. Sen vuoksi laajaa läheisestetulkintaa voidaan pitää parhaiten päämiehen etua palvelevana. Laajan läheisestetulkinnan omaksumista ei voida torjua siihen viitaten, että lain esitöissä ei ole selväsanaisesti linnoittauduttu tämän tulkinnan taakse. Säädetty, mikä säädetty. Oikeuslähteiden hierarkiassa lain esityöt eivät voi sivuuttaa lakitekstiä, ja sen epäselvyys vaivaa nyt koko holhous-toimi- ja varallisuus oikeuspelejä.

*** Toisen edunvalvontatehtävän tai valtuutuksen aiheuttama esteellisyys.** Edunvalvoja ei HoIhTL 32.2 §:n mukaan saa edustaa päämiestään oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena on joku, jota edunvalvojalla on oikeus edustaa. Kielto johtuu siitä, että legaalinen edustus on oikeudellinen läheisyysuhde. Kaksoisroolin kiellosta johtuen edunvalvoja ei voi edustaa toista päämiestä oikeustoimessa, jonka toisena osapuolena on toinen päämies.

Kun alaikäisen lapsen lakimääräisinä edunvalvojina ovat hänen huoltajansa, joiden on yhdessä huolehdyttävä lapsensa edunvalvonnasta, heidän mahdollisuutensa solmia oikeustoimia lapsensa kanssa on jo tällä perusteella poissuljettu.

*** Tosiasialliseen määräämisvaltaan perustuva esteellisyys.** Edunvalvoja ei HoIhTL 35.3 §:n mukaan voi edustaa päämiestään oikeustoimessa, joka

solmitaan sellaisen yhtiön tai muun yhteisön nimissä, jossa edunvalvojalla on määräämisvalta. Esteellisyyden aiheuttaa myös välillinen määräämisvalta. Jos edunvalvojalla on yksin tai yhdessä läheisensä kanssa osakkuuden perusteella olennainen etujen yhteys jossakin yhtiössä, edunvalvoja ei voi edustaa päämiestään oikeustoimessa, joka solmitaan yhtiön kanssa.³¹ Edunvalvoja on tällöin yhteisöjäävi.

Kun kysymyksessä on osakkuuteen perustuvasta etujen yhteydestä, etujen olennaisuus presumoidaan. Jos jollakin on omistamiseen perustuva määräysvalta taloudellisessa yhteenliittymässä, hänellä ja hänen läheisillään on tästä johtuen aina olennainen etujen yhteys sanotun taloudellisen yhteenliittymän kanssa. HolhTL:n tarkoittama läheisyys vallitsee aina yhtiön ja sen osakkeenomistajien välillä, jos joku itse tai yhdessä läheistensä kanssa omistaa enemmistön yhtiön osakekannasta.

Jos osakeyhtiön osakekanta jakautuu esimerkiksi edunvalvojan ja hänen aviopuolisonsa kesken, HolhTL:n tarkoittamassa mielessä yhtiö on silloin edunvalvojan läheinen. Läheisyys "laajenee" koskemaan kaikkia läheissuhteita ja siten myös edunvalvojan puolison suoraan etenevässä ja takenevassa polvessa olevaa sukulaista, sisarusta ja muita osakkeenomistajan "erityisen läheisiä" henkilöitä (KKO 1998:52). Jos heillä on yhtiössä määräysvalta, edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään oikeustoimessa, joka solmitaan yhtiön ja päämiehen kesken.

Omistajan määräämisvaltaan perustuva läheisyys koskee muitakin taloudellisen yhteenliittymän muotoja kuin osakeyhtiötä. Läheisyys vallitsee aina avoimen yhtiön yhtiömiehen ja avoimen yhtiön, kommandiittiyhtiön vastuunalaisen yhtiömiehen ja kommandiittiyhtiön, emoyhtiön ja tytäryhtiön välillä ja se ulottaa vaikutuksensa näiden yhtiöiden omistajien läheisiin ihmisiin. Edunvalvoja ei voi edustaa päämiestään oikeustoimessa, joka solmitaan päämiehen ja avoimen yhtiön, kommandiittiyhtiön tai säätiön välillä, jos edunvalvojalla on suora tai välillinen vaikutusvalta yhtiössä. Esteelli-

³¹ Tässä suhteessa HolhTL ei muuttanut aikaisempaa oikeustilaa. Ks. siitä lähemmin *Kangas, Urpo*: Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. Jyväskylä 1987, s. 125 ss.

syys vallitsee, koska edunvalvojalla on oma intressi oikeustoimessa valvottavanaan. Edunvalvoja on intressijäävi aina, jos hänellä on muodollisilla kriteereillä määrittävä oma lehmä ojassa.

* **Johtavan aseman aiheuttama esteellisyys.** HolhTL:n mukaan edunvalvojan läheisenä on pidettävä sukulais- tai parisuhdeläheistä, joka toimii yksityisenä elinkeinonharjoittajana, yhtiössä tai muussa yhteisössä sekä sitä, jolla johtavan aseman perusteella on olennainen vaikutusvalta elinkeinonharjoittajan, yhteisön tai säätiön toiminnassa.

Johtavassa asemassa olevana on pidettävä sitä, jolla suoraan lain nojalla on oikeus päättää toimintaorganisaatiotaan sitovalla tavalla organisaation taloudellisista asioista. Tähän ryhmään kuuluviksi luetaan yhteisön tai säätiön hallintoa johtavat henkilöt, osakeyhtiön toimitusjohtaja ja yhtiön hallituksen jäsen. Heidän ja heidän johtamansa yhtiön ja edunvalvojan päämiehen välinen oikeustoimi määrittyy läheisten väliseksi HolhTL:n tarkoittamassa mielessä. Edunvalvojan on aihetta pidättäytyä ryhtymästä tässä asetelmassa oikeustoimeen.

7. Sisarusten edustaminen perinnönjaossa

* **Eturistiriidaton perinnönjako.** Holhoustoimilain järjestelmässä on sisäänrakennettu paradoksi. Lakimääräisen edunvalvojan ja hänen päämiehensä välinen suhde on läheisin mahdollinen läheissuhde, mutta tässä reaaliossa edunvalvoja on kompetentti edustamaan päämiestään suoraan lain nojalla. On jopa velvollinen. Sen sijaan oikeustoimen toiselle puolelle ei saa asettautua vastinkumppani, joka on edunvalvojalle etäistä puolisukua tai jopa etäisen puolisukulaisen parisuhdekumppani. Toisaalta lainsäätäjä on tehnyt mahdolliseksi edustaa samanaikaisesti kahtakin päämiestä, laista ilmenevin reunaehdoin.

Jos sisaruksilla on yhteinen edunvalvoja, hänellä on HolhTL 32.2 §:n mukaan valta edustaa sisaruksia perinnönjaossa, jos näiden edut eivät ole

perinnönjaossa esitettyjen vaatimusten tai muiden jakoon liittyvien seikkojen johdosta ristiriidassa keskenään. Lakimääräinen edunvalvoja voi edustaa alaikäisiä sisaruksia ja määräyksenvarainen edunvalvoja täysi-ikäisiä sisaruksia. Nämä tilanteet ovat kuitenkin käytännössä suhteellisen harvinaisia.

On ajateltavissa, että perittävä on tekemässään testamentissa määrännyt kiinteistönsä tai ”pankissa olevat varat” jaettavaksi kahden edunvalvonnassa olevan lapsen kesken. Tämänkaltaisissa tilanteissa edunvalvoja on toimivaltainen edustamaan kumpaakin päämiestä, jos hän ei itse ole päämiestensä kanssa saman kuolinpesän osakas. Vaikka laissa ei olekaan asiasta erityistä säännöstä, oikeus käyttää puhevaltaa ulottuu koskemaan myös jakoa edeltäviä jäämistötoimia. Sisaruksille ei siten ole tarpeen määrätä erillistä edunvalvojaa selvitysprosessia varten.

*** Perinnönjaon sisällön aiheuttama esteellisyys.** Edunvalvojan toimivalta edustaa kahta sisarusta perinnönjaossa ei ulotu koskemaan lunastusjakoa. Mikäli perinnönjako toimitetaan siten, että joku jako-osakkaista saa sisällyttää osuuteensa jäämistöön kuuluvan kiinteistön ja edunvalvonnassa olevalle pesän osakkaalle osoitetaan jäämistön ulkopuolisista varoista hänelle kuuluva arvomääräinen osuus jäämistöstä, perinnönjakoon liittyy määräämisainesta. Lakimääräinen edunvalvoja ei voi edustaa päämiestään oikeustoimessa, jossa kiinteistö esimerkiksi annetaan päämiehen täysi-ikäiselle sisarukselle.

Ratkaisu johtuu suoraan sukulaisuuden synnyttämästä läheisyysesteestä. Oikeustoimen toisen osapuolen täysi-ikäisyydellä ei ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko edunvalvoja esteellinen edustamaan päämiestään oikeustoimessa. Jos oikeustoimen osapuoli on edunvalvojan 70 vuotta täyttänyt isä tai äiti tai edunvalvojan täysi-ikäinen rintaperillinen, edunvalvoja ei voi edustaa päämiestään oikeustoimessa, jonka vastapuolena on joku mainituista henkilöistä. Poikkeussäännös, jonka mukaan edunvalvoja voi edustaa useampaa sisarusta samanaikaisesti perinnönjaossa, ei sovellu tähän tilanteeseen.

8. Läheisyydestä aiheutuvan esteen vaikutus

* **Esteellisyys ja oikeustoimen luvanvaraisuus.** Mikäli edunvalvoja on ryhtynyt HolhTL 32 §:n vastaiseen oikeustoimeen ja oikeustoimi on luvanvarainen, holhousviranomaisen ei saa edunvalvojan hakemuksesta myöntää lupaa oikeustoimeen. Mitä laki ei salli, sitä holhousviranomaisenkaan ei voi sallia. Jos viranomaisen erehtyy myöntämään taitamattomuuttaan tai tietämättömyyttään oikeustoimelle luvan, edustamisvallan puuttumisesta johtuva virhe ei korjaannu.

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

Läheisyydeste voi johtaa yllättäviin edustamisrajoituksiin. Jos päämies esimerkiksi asuu edunvalvojan isän omistamassa asunnossa vuokralla, edunvalvoja ei voi siirtää päämiehen tililtä edes kuukausittaista vuokraa isänsä tilille. Muodollisesti hän ei myöskään voi edustaa päämiestä oikeustoimessa, jolla isovanhempi vuokraa omistamansa asunnon päämiehen asunnoksi. Rajoitukset saattavat tuntua kohtuuttomilta erityisesti, jos oikeustoimen tarkoituksena on päämiehen sosiaalisten tarpeiden tyydyttäminen. Niiden edistämistä ei kuitenkaan ole asetettu laissa muista oikeustoimista poikkeavaan asemaan.

* **Läheisyydesteen sivuuttamisen seuraamukset.** Läheisyyssunnusmerkistön vallitessa edunvalvojan solmima oikeustoimi voidaan julistaa pätemättömäksi edustamisvallan puuttumisen johdosta.³² Kanteen nostamismahdolli-

³² Kysymys siitä, onko pätemättömyysseuraamus ainoa vaihtoehto, ei ole Suomessa ollut lähemmän pohdinnan kohteena. Ruotsissa on omaksuttu kanta, jonka mukaan varsinaisen edunvalvojan eturistiriitatilanteessa solmimaa oikeustointa pidetään pätevänä, mutta edunvalvoja voidaan tuomita vahingonkorvausvelvolliseksi, mikäli hän on oikeustoimeen ryhtyessään laiminlyönyt velvollisuutensa toimia päämiehensä etujen mukaisesti. Ks. *Walén*: Kommentar till föräldrabalken, s. 350 ss.

suuksia rajoittaa asiallisesti kuitenkin se, että oikeustoimi sitoo siihen ryhtynyttä tertiusta³³ Isovanhemmat eivät esimerkiksi voi myöhemmin vaatia lapsen lapselleen antamaansa lahjaa takaisin vedoten siihen, että lapsen lasta edusti lakimääräinen edunvalvoja, joka oli isovanhemman läheinen. Todellisen vaaran lähteen muodostavatkin isovanhemman velkojat. Jos isovanhemmat joutuvat suoritustilaan tai heidän kuolinpesänsä luovutetaan konkurssiin, velkojat voivat vedota lahjan julistamista pätemättömäksi sen vuoksi, ettei lahjansaaja ole ollut asianmukaisella tavalla edustettuna oikeustoimessa.

Sen vuoksi jokainen edunvalvojan oikeustoimikumppani joutuu arvioimaan oikeustoimen tehdessään sitä, onko hänen sellaisessa suhteessa edunvalvojaan, että oikeustoimi on tapahtunut läheisten kesken. Jos vastaus on tähän myöntävä, hänen on ryhdyttävä kaikkiin niihin toimiin, joita laissa on säädetty oikeustoimen pysyvyyden varmistamiseksi. Se on päämiehen edun mukaista.

Mikäli edunvalvojan kanssa oikeustoimeen ryhtynyt henkilö arvelee oikeustoimen tapahtuneen muiden kuin läheisten välillä, ja myöhemmin päämies itse tahi hänelle määrätty uusi edunvalvoja vaatii oikeustoimen julistamista pätemättömäksi, tuossa oikeudenkäynnissä ratkaistaan kysymys siitä, oliko oikeustoimeen ryhtynyt henkilö oikeassa omassa arvioinnissaan. Tämän vuoksi voidaan kärjistäen todeta, että ensimmäisinä arvioinnin siitä, onko oikeustoimi tapahtunut läheisten kesken, tekee oikeustoimeen edunvalvojan kanssa ryhtynyt henkilö. Virhearvio, jonka mukaan oikeustoimi on tapahtunut muiden kuin läheisten kesken, voi olla päämiehen kannalta kohtalokas.

Mutta täysin suojassa ei ole edunvalvojakaan, joka on ryhtynyt eturistiriitatilanteessa oikeustoimiin. Jos oikeustoimesta on aiheutunut päämiehelle vahinkoa, edunvalvoja voidaan tuomita maksamaan vahingonkorvausta

³³ Ks. lähemmin Kangas, Urpo: Vajaavaltaisen edustamisesta holhousasioissa. DL 1996, s. 15

(HolhTL 45 §). Holhustoimilain vahingonkorvaussäännös ei koske sivulliselle aiheutuneen vahingon korvaamista. Ruotsin vanhempainkaareen sisältyvän säännöksen mukaan vilpittömässä mielessä oleva tertius voi vaatia uskotulta mieheltä ja edunvalvojalta vahingonkorvausta siinä tapauksessa, jos edunvalvojan solmima oikeustoimi on pätemätön. Suomessa sivullisen mahdollisuus vaatia edunvalvojalta korvausta vahingosta ratkeaa vahingonkorvauslain mukaan.

Analogista tukea käsitykselle, jonka mukaan sivullisella on oikeus vaatia vahingonkorvausta edunvalvojalta, tarjoaa OikTL 25 §. Sen mukaan jos joku esiintyy toisen valtuutettuna voimatta näyttää, että valtuuttajaksi ilmoitettu henkilö on oikeustoimen hyväksynyt tahi että se muuten sitoo tätä, on velvollinen korvaamaan kolmannelle henkilölle vahingon, jonka tämä kärsii sen johdosta, ettei oikeustoimi sido valtuuttajaksi ilmoitettua henkilöä. Sivullisen oikeus korvaukseen on kuitenkin riippuvainen hänen vilpittömästä mielestään.

9. Läheisyysesteen torjuminen

* **Edunvalvojan sijainen.** Edunvalvontajärjestelmä ei luonnollisestikaan voi halvaantua sen johdosta, että edunvalvoja on esteellinen hoitamaan päämiehensä puolesta tämän asioita. HolhTL 11 §:n mukaan jos edunvalvoja on sairauden vuoksi tai esteellisyydestä johtuen tilapäisesti estynyt hoitamasta tehtäväänsä, tuomioistuimien tai maistraatti voi määrätä hänelle sijaisen. Edunvalvojan sijainen voidaan määrätä sekä alaikäisen että täysi-ikäisen henkilön edunvalvontaa varten.³⁴ HolhTL 11 §:n mukaan sijaiseen sovelletaan, mitä laissa on edunvalvojasta säädetty. Siten myös edunvalvojan sijaista määrättäessä päämiestä on kuultava samassa laajuudessa kuin varsinaista

³⁴ Ruotsissa täysi-ikäiselle päämiehelle ei voi määrätä uskottua miestä, joka ryhtyisi oikeustoimiin päämiehen puolesta, jos edunvalvoja (förvaltare) on itse estynyt sairauden tai muun syyn vuoksi huolehtimasta edunvalvonnasta. Ks. FB 11:1 ja sen johdosta Walin: Kommentar till ärvdabalken, s. 347. Sen sijaan eturistiriitatilanteessa myös täysi-ikäiselle henkilölle voidaan määrätä uskottu mies. Ks. FB 11:2.3.

määräystä alun perin annettaessakin. Määräystä annettaessa on varmistuttava siitä, ettei edunvalvojan sijainen ole tehtävään sopimaton tai esteellinen.

Edunvalvojan sijaisen toimivalta alkaa määräyksen antamisesta, tarkemmin sen lainvoimaistumisesta. Mikäli edunvalvoja on esteellinen edustamaan päämiestään aiotussa oikeustoimessa, tuomioistuimen on määrättävä edunvalvojan sijainen huolehtimaan päämiehen eduista (HolhTL 11 §). Edunvalvojan sijaisen asiana on harkita, ryhtyykö hän lainkaan oikeustoimiin siinä asiassa, minkä vuoksi hänelle on sijaismääräys annettu.

* **Rinnakkaistoimivaltajärjestelmä.** Edunvalvojan sijaisen määrääminen ei lakkauta varsinaisen edunvalvojan tehtävää. Varsinainen edunvalvoja jatkaa aikaisemmin saamansa määräyksen mukaisesti ja edustaa päämiestään kaikissa muissa oikeustoimissa kuin niissä, joita varten sijainen on määrätty. Edunvalvojan sijaisen toimivalta rajoittuu koskemaan vain sitä oikeustointa tai asiakokonaisuutta, joka käy ilmi määräyksen antaneen viranomaisen ratkaisusta. Vaikka edunvalvojan sijaisen määräys on useimmiten tarpeen määrättyä oikeustointa varten, lain mukaan ei ole estettä sille, että edunvalvojan sijainen määrätään tehtävänsä toistaiseksi. Itse asiassa lain esitöissä viitataan tähän mahdollisuuteen toteamalla, että sijainen, jonka tehtäviin kuuluu omaisuuden hoitamista, on velvollinen vuosittain tekemään hoidostaan tilin.³⁵

Edustamisvaltansa edunvalvojan sijaisen on osoitettava tuomioistuimen tai maistraatin päätöksellä. Merkintä toimivallan perustasta on tehtävä oikeustoimesta laadittavaan asiakirjaan, johon on liitettävä myös jäljennös päätöksestä. Oikeustoimi solmitaan aina päämiehen lukuun.

* **Edunvalvojan sijaisen tehtävän päättyminen.** Edunvalvojan sijaisen toimivallan päättymistä koskee erityissäännös, HolhTL 17.2 §. Sijaisen tehtävä lakkaa vasta, kun edunvalvoja ja hänen sijaisensa esteen lakattua yhdessä tekevät siitä ilmoituksen maistraattiin tai tuomioistuimelle. Jos edunvalvoja

³⁵ Holhouslainsäädännön uudistaminen. Holhousyöryhmän ehdotus 18.11.1997, s. 33.

ja hänen sijaisensa ovat eri mieltä siitä, onko sijaisen tehtävä lakannut, käräjäoikeus ratkaisee jommankumman vaatimuksesta asian. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiä ei laissa ole erikseen sanktioitu. Lakiin sisältyvän pääsäännön mukaan jos edunvalvoja on määrätty tiettyä tehtävää varten, määräys on voimassa, kunnes tehtävä on suoritettu (HolhTL 15 §). Varsinaisen edunvalvojan toimivallan kannalta säännökset näyttäisivät johtavan siihen, että edunvalvojan sijainen säilyy hänen rinnallaan aina siihen saakka, kunnes laissa tarkoitettu ilmoitus edunvalvojan sijaisen tehtävän päättymisestä on saapunut holhousviranomaiselle.

Ilmoitus on lain mukaan tehtävä yhteisesti. Vaatimuksen täyttää varsinaisen edunvalvojan ja edunvalvojan sijaisen yhdessä allekirjoittama, muutoin vapaamuotoinen ilmoitus. Lain mukaan edunvalvojan sijaisen tehtävää ei pääätä ilmoitus, joka on vain joko varsinaisen edunvalvojan tai hänelle määrätyn sijaisen yksin allekirjoittama. Vaatimus varsinaisen edunvalvojan ja edunvalvojan yhteisestä toimimisesta osoittaa muutoinkin, että näiden tulee eturistiriidasta tai muusta esteestä huolimatta toimia yhdessä päämiehen parhaaksi. Edunvalvojan sijaisen ja varsinaisen edunvalvojan yhteinen ilmoitus ei vapauta edunvalvojan sijaista edunvalvonnan jälkitoimista. Jos sijaisen tehtäviin on kuulunut omaisuuden hoitamista, hän on velvollinen tekemään tehtävänsä päättymisen jälkeen päätöstilin samalla tavalla kuin varsinainen edunvalvojakin.³⁶

10. Läheisyysääntely ja oikeusvarmuus

* **Kohti epävarmaa tulevaisuutta.** Muodollisen sukulaisuuden varaan rakentuvaan sääntelymalliin sisältyy omat ongelmansa, joita on yritetty ratkaista luopumalla sukulaisuuteen ja avioliittoon sidoksissa olevasta läheisyyden määrittämismallista. Valittu tie eli läheissääntelyn tie on tuonut holhous

³⁶ Holhouslainsäädännön uudistaminen. Holhoustyöryhmän ehdotus 18.11.1997, s. 33.

oikeuden alalle uusia tulkintaongelmia. Erityisen ongelmallisiksi muodostuvat näyttökysymykset. Lain soveltajan on otettava ensinnäkin kantaa siihen, mitkä tunnusmerkit ylisummaan täyttävät läheisyyden kriteerit. Sen jälkeen on vielä ratkaistava kysymys siitä, milloin läheisyys alkaa ja milloin se päättyy ja kuka on velvollinen näyttämään väitetyn läheisyyden toteen. Läheisyyden tunnistamisvelvoite kuuluu ensisijaisesti henkilölle, joka ryhtyy edunvalvojan kanssa oikeustoimiin, edunvalvojalle itselleen ja vasta viimesijaisesti tuomioistuimelle.

Kaikki nämä seikat ovat yhdessä vaikuttaneet siihen, että oikeudellisten ratkaisujen ennustettavuus on aikaisempaan verrattuna heikentynyt. Mikäli joku tunnistetaan jälkeinpäin läheiseksi ja vaaditaan esimerkiksi edun valvojan solmiman oikeustoimen julistamista pätemättömäksi, läheinen on haastettava vastaamaan oikeudenkäyntiin. Läheinen ja erityisen läheinen ovat siten samalla vaivihkaa muodostuneet uusiksi prosessin asianosaisiksi ja heillä on myös kelpoisuus kantaa ja vastata oikeudenkäynnissä.

*** Mistä tulet, minne menet oikeusjärjestys?** Läheissäntelyjen lisääntyminen näyttää kuitenkin väistämättömältä prosessilta. Ilmiö johtuu ainakin osaksi perinteisen sukulaisuuden merkityksen katoamisesta. Todennäköisesti kovin virheellinen ei ole väite, jonka mukaan muodollisen sukulaisuus- ja parisuhteen johdosta esteellisiksi määrittyvät henkilöt eivät edes kovin hyvin tunne toisiaan. Heillä ei näissä tilanteissa edes voi olla sellaisia keskinäisiä intressejä, joiden suojaamiseksi he ryhtyisivät oikeustoimiin sivullisen vahingoksi. Tilanne on toinen kuin tosiasiallisesti toisilleen läheisten välillä. Läheisyys syntyy yhteisten intressien kautta ja yhteisten intressien arvo voi olla niin suuri, että sille on houkuttelevaa uhrata vähempiarvoiset edut. Sen vuoksi läheiskytkentä on myös esteekytkentä. Esteellisyyttä ei ole mahdollista jättää arvauksen varaan, minkä vuoksi ainoan ennustettavan läheiskäsitteen soveltamisalan voi hahmottaa muodollisella perusteella. Se taas johtaa hyvin laajaan läheisverkostoon.

On kuitenkin aiheellista pysähtyä kysymään, onko lainsäätäjän holhous-toimilaisissa omaksuma ratkaisu loppuun saakka harkittu. Päämiehen etu

vaatii tehokasta suojaa. Siksi edunvalvojaa on kielletty lahjoittamasta päämiehen omaisuutta. Suurin osa merkittävimmistä oikeustoimista, joihin edunvalvoja saa ryhtyä, on tehty luvanvaraisiksi. Luvanvaraisen oikeustoimen perusteella saatu surrogaattivarallisuus nauttii samaa suojaa kuin kantaomaisuuskin. Päämiehen suoja on jo näiden säännösten johdosta varsin hyvä.

Edunvalvojalle asetettu kiello edustaa päämiestään oikeustoimissa, jonka toisena osapuolena on edunvalvojan läheinen, koskee käytännössä ensisijaisesti vastikkeettomia oikeustoimia, jos päämies on lakimääräisen edun valvonnan alainen. Alaikäisillä päämiehillä on vain harvoin niin merkittävää varallisuutta, että edunvalvojalla olisi mahdollisuus ryhtyä heidän omaisuuttaan koskeviin vastikkeellisiin oikeustoimiin. Useimmissa tapauksissa alikäisen päämiehen puolesta solmittavan oikeustoimen tarve liittyy päämiehen edustamiseen lahjaa vastaanottaessa. Näissä tilanteissa tiukka esteellisyysnormisto ei palvele ensisijaisesti päämiehen etua. Esteellisyys sääntely palvelee korostetusti lahjanantajan velkojen etua. Esteellinen edunvalvonta legaalisen edustuksen edellyttämässä tilanteissa tarjoaa mahdollisuuden vaatia luovutuksen peräyttämistä lahjanantajan velkojen vaatimuksesta. Tätä erityissuojaa, jonka jo takaisinsaantilaki velkojille tarjoaa, ei olisi ollut tarpeen tehostaa holhousoikeudellisella lisäsääntelyllä. Päämiehen edun turvaamiseksi olisi ollut riittävää, jos edunvalvojan esteellisyys sääntely olisi uudessa holhoustoimilaisissa toteutettu samalla tavalla kulu aikaisemmin laissa oli säädetty.