

Matti Kuuliala

EDUNVALVONTAAN
ESITETYN
KUULEMINEN
ALIOIKEUDESSA

EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMINEN ALIOIKEUDESSA



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-sarja N:o 303

M a t t i K u u l i a l a

Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Calonian luentosalissa 1, lauantaina 9.4.2010 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-482-3

© 2011 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Matti Kuuliala

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-305-5

Taitto: Lapine Oy

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2011

Esipuhe

Väitöskirjatutkimus on ensisijaisesti akateeminen opinnäyte. Oman väitöskirjatyöni olen kuitenkin kokenut myös mielenkiintoisena oppimisprosessina. Työn nyt valmistuessa on tullut kiitoksen aika. On ollut etuoikeus saada apua laajalta joukolta ihmisiä ja tämän vuoksi myös kiitettävää on kertynyt paljon.

Työnohjaajani professori Antti Jokela on kärsivällisesti jaksanut lukea ja kommentoida käsikirjoituksen erilaisia versioita, alkuvaiheen melko kaoottiset yritelmät mukaan lukien. Professori Jokela myös mahdollisti sen, että pääsin Turun yliopiston oikeustieteelliseen tiedekuntaan ma. tohtorikoulutettavaksi vuonna 2009. Ilman Antin panosta tämä tutkimus ei olisi koskaan valmistunut. Esitarkastajan tehtävistä ovat vastanneet professori Jyrki Virolainen ja OTT, lainsäädäntöneuvos Tuula Linna, joilta saamani palaute on suuresti auttanut kehittämään tekstin luettavuutta ja kysymysten perusteellisempaa jäsentämistä. Vielä aivan tutkimustyön loppuvaiheessa esitarkastajien lausunnot ovat vaikuttaneet myös tutkimuksen rakenteeseen. Tuula Linna on myös ystävällisesti lupautunut väitöskirjan vastaväittäjäksi. Lämpimät kiitokseni molemmille. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan rikos- ja prosessioikeuden tutkijajayhteisö teki lyhyestä vierailustani yliopistolla mielenkiintoisen ja hauskan ajanjakson. Kannustusta ja arvokkaita kommentteja sain professori Pekka Viljaselta, ma. professori Jussi Tapanilta, tutkijatohtori Mikko Vuorenpäältä ja assistentti Essi Kinnuselta. Erityisen mieluisana ovat muistiini jääneet prosessioikeuden teoriaa ja käytäntöä valottaneet keskustelut käräjätuomari, tutkija Pekka Määttä kanssa.

Väitöskirjan tekeminen virkatyön ohessa on vaatinut uhrauksia myös työtovereiltani Keski-Suomen käräjäoikeudessa. Ilman laamanni Tapani Koppisen kannustavaa suhtautumista työ olisi jäänyt kesken jo varhaisessa vaiheessa. Käytännössä Tapanin järjestelemillä virkavapauksilla on ollut erittäin keskeinen osuus työn valmistumiseen. Käräjäsihteerit Riitta Saarenketo-Takala ja Taina Tirkkonen ovat joutuneet kärsimään paljon ylimääräistä vaivaa ja vaikeutta tutkimustyöstä johtuvien poissaolojeni vuoksi. Kiitän kumpaakin joustavuudesta ja positiivisesta asenteesta. Käräjäoikeuden urheiluseura on tuonut oman tärkeän panoksensa tutkimukseen. Ilman yhteisiä juoksu- ja hiihtolenkkejä sekä niiden ympärille luotuja aktiviteetteja työ ei olisi edennyt. Kiitän urheiluseuraa, johon ovat laamanni Koppisen lisäksi kuuluneet pysyvinä jäseninä laamanni Olavi Leppämäki, käräjätuomari Mauri Leppänen ja ma. käräjätuomari Tarja Ylikoski. Laamanni Leppämäki on myös tutustunut käsikirjoitukseen ja antanut siitä arvokasta palautetta.

Käräjäoikeuksien ja maistraattien käytäntöjä kartoittavat haastattelut muodostavat keskeisen osan tutkimuksen lähdemateriaalista. Olenkin suuressa kiittolisuudenvelassa niille tuomareille ja henkikirjoittajille, jotka uhrasivat aikaansa haastatteluihin. Tulen aina muistamaan lämmöllä ystävällistä ja avointa vastaanottoa, joka tuli osakseni.

Hovioikeudenlaamanni Robert Liljenfeldtiltä olen saanut neuvoja pohjoismaista oikeutta koskevista lähteistä. Saksan kieleen liittyvissä ongelmissa on vaivojaan säästämättä auttanut VT Sakari Airas. OTT Taina Pihlajarinne on jaksanut kannustaa ja jakaa viisaita neuvoja akateemisen kirjoittamisen käytännön kysymyksistä. Käräjätuomari Mikko Saleva on uskonut työn valmistumiseen silloinkin, kun tutkijan oma usko on horjunut. Kiitokset teille kaikille.

Vaasan hovioikeuden kirjasto ja Jyväskylän yliopiston kirjasto ovat tarjonneet korvaamatonta apua aineiston hankinnassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys on ottanut tutkimuksen julkaistavakseen. Englanninkielisen tiivistelmän on kääntänyt Marietta Gates.

Lopuksi kiitän läheisiäni kannustuksesta ja kärsivällisyydestä.

Käsikirjoituksen olen toimittanut kustantajalle 21.11.2010, minkä jälkeen julkaistua materiaalia en ole ottanut huomioon.

Jyväskylässä 10.12.2010

Matti Kuuliala

Sisällys

ESIPUHE	V
SISÄLLYS	VII
LÄHDELUETTELO.....	XVII
LYHENTEET	XXXIX
1 TUTKIMUKSEN LÄHTÖKOHDAT	1
1.1 Väestön ikääntyminen ja sen merkitys oikeustieteelliselle tutkimukselle	1
1.2 Tutkimustehtävän asettaminen ja rajaaminen	2
1.3 Tutkimuksen teeman kehittelyä.....	4
1.4 Käsitteiden määrittelyä.....	6
1.5 Hakemuslainkäyttöön kohdistuvan prosessioikeudellisen tutkimuksen luonteesta.....	8
1.5.1 Lähtökohdat	8
1.5.2 Aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden välisestä yhteydestä	8
1.5.3 Hakemuslainkäytön heterogeenisyydestä	9
1.6 Oikeusteoreettiset ja metodologiset lähtökohdat.....	10
1.6.1 Tutkimuksen sijoittuminen oikeustieteellisen tutkimuksen kentässä	10
1.6.2 Muita mahdollisia tarkastelukulmia.....	10
1.6.2.1 Klassinen oikeustoimioppiin ja varallisuus oikeuteen liittyvä tarkastelutapa ..	11
1.6.2.2 Persoonallisuus oikeudellinen tarkastelutapa.....	11
1.6.2.3 Valtiosääntöoikeudellinen tarkastelutapa ...	12
1.6.2.4 Lääkintäoikeudellinen tarkastelutapa	13
1.6.2.5 Hallinto-oikeudellinen tarkastelutapa.....	13
1.6.3 Tutkimuksen kohde ja metodi	13
1.6.3.1 Kysymyksenasettelu ja tutkimuksen kohde.	13
1.6.3.2 Tutkimuksen metodi	15
1.7 Oikeuslähteet ja aikaisempi tutkimus.....	22
1.8 Tutkimuksen rakenteesta	25

2	KUULEMISESTA, KUULEMISPERIAATTEESTA JA SEN SOVELTAMISESSA HUOMIOON OTETTAVISTA MUISTA PROSESSIPERIAATTEISTA	27
2.1	Kuulemisperiaatteen asema prosessioikeudessa	27
2.1.1	Säännöt ja periaatteet	27
2.1.2	Prosessioikeuden keskeiset periaatteet	30
2.1.3	Itsemääräämisoikeudesta prosessioikeudellisten periaatteiden taustalla olevana arvona	31
2.1.4	Kuulemisperiaate prosessioikeuden keskeisenä periaatteena	33
2.1.5	Kuulemisperiaatteen institutionaalinen tuki	35
2.2	Kuulemisperiaatteen sisältö ja kuulemisen funktiot.....	37
2.2.1	Kuulemisperiaatteen sisältö	37
2.2.2	Kuulemisen funktiot.....	41
2.2.2.1	Asianosaisten oikeuksien turvaaminen	41
2.2.2.2	Faktainformaation hankkiminen ratkaisun perusteeksi.....	42
2.2.2.3	Oikeudenkäynnin kustannusten minimointi	43
2.2.2.4	Tuomioistuinten toimintaa kohtaan tunnettavan luottamuksen lisääminen.....	44
2.2.2.5	Kuuleminen ja aineellinen totuus	45
2.3	Kuulemisperiaatetta toteutettaessa huomioon otettavista muista prosessiperiaatteista.....	50
2.3.1	Hienotunteisuuden eli oikeudenkäynnin humanisuuden periaate.....	50
2.3.1.1	Hienotunteisuuden periaatteen sisältö	50
2.3.1.2	Hienotunteisuuden periaatteen institutionaalinen tuki	57
2.3.1.3	Hienotunteisuuden periaatetta koskevia näkökohtia erityisesti tämän tutkimuksen kannalta	61
2.3.2	Tarkoituksenmukaisuusperiaate ja sitä palvelevat alaperiaatteet	63
2.3.2.1	Tarkoituksenmukaisuusperiaate	63
2.3.2.2	Tarkoituksenmukaisuusperiaatetta palvelevat periaatteet	69
2.3.2.3	Tarkoituksenmukaisuutta toteuttavien alaperiaatteiden ja kuulemisen välisestä yhteydestä.....	71
2.4	Periaatteet edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevan analyysin apuvälineenä	73

3	HAKEMUSLAINKÄYTÖN ALA JA LUONNE	75
3.1	Yleistä	75
3.2	Hakemuslainkäytön ala	76
3.3	Hakemuslainkäytön luonne ja sen merkitys edunvalvonta- asioissa	79
3.3.1	Kysymyksenasettelu ja lainsäädäntö.....	79
3.3.2	Hakemuslainkäytölle tyypilliset piirteet	80
3.3.2.1	Tarkoituksena oikeussuojan antaminen	80
3.3.2.2	Suojan kohteena yksityisoikeudellinen intressi	87
3.3.2.3	Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden luonne	89
3.3.2.4	Tulevaisuuteen suuntautuva luonne.....	91
3.3.2.5	Riidattomuus	94
3.3.2.6	Lähtökohtainen yksiasianosaisuus	98
3.4	Yhteenvedo	111
4	HISTORIALLINEN JA VERTAILEVA KATSAUS	115
4.1	Kehitys ennen holhoustoimilakia	115
4.1.1	Aikuisten edunvalvonnasta ennen holhouslakia	115
4.1.2	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhouslain aikana	116
4.1.2.1	Edunvalvonnan edellytykset ennen vuotta 1984.....	116
4.1.2.2	Edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevat menettelysäännökset ennen vuotta 1984	118
4.1.2.3	Oikeustieteen kannanotot ja oikeuskäytäntö ennen vuotta 1984	118
4.1.2.4	Edunvalvonnan edellytykset vuodesta 1984 lähtien	124
4.1.2.5	Edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevat menettelysäännökset vuodesta 1984 lähtien	124
4.1.2.6	Vuoden 1984 jälkeen tapahtuneet muutokset oikeudenkäyntimenettelyyn vaikuttavassa lainsäädännössä	126
4.1.2.7	Oikeustieteen kannanotot ja oikeuskäytäntö vuoden 1984 jälkeen.....	129
4.1.3	Johtopäätöksiä holhoustoimilakia edeltäneestä kehityksestä.....	135
4.2	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhoustoimilain ja sen esitöiden mukaan.....	137

4.2.1	Edunvalvojan määräämisen ja toimintakelpoisuuden rajoittamisen edellytykset ja oikeusvaikutukset.....	137
4.2.2	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen edunvalvojan määräämistä koskevassa oikeudenkäynnissä	139
4.2.2.1	Perussäännökset holhoustoimilain 73 §:n 2–4 momentissa.....	139
4.2.2.2	Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten	140
4.2.2.3	Holhoustoimilain 73 §:n 5 momentin poikkeussäännös	141
4.2.3	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa oikeudenkäynnissä	145
4.2.3.1	Vireillepanotapa	145
4.2.3.2	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen	146
4.2.4	Vertailua holhoustoimilain muihin kuulemissäännöksiin	147
4.2.4.1	Edunvalvontaan esitetyn läheisten kuuleminen	147
4.2.4.2	Edunvalvontavaltuutetun kuuleminen	150
4.2.4.3	Holhousviranomaisen kuuleminen	150
4.2.4.4	Arviointia	150
4.2.5	Vertailua pakkohoitoon määräämistä koskevaan prosessiin	151
4.2.6	Johtopäätöksiä	152
4.3	Katsaus muiden maiden lainsäädäntöön	154
4.3.1	Ruotsi	154
4.3.2	Tanska	157
4.3.3	Norja	159
4.3.4	Saksa	160
4.3.5	Yhteenveto	162
5	KÄRÄJÄOIKEUDEN KUULEMISTA EDELTÄVÄT TOIMET EDUNVALVONTA-ASIASSA.....	165
5.1	Jäsentelyä	165
5.2	Holhousviranomaisen toimet	165
5.2.1	Maistraatti holhousviranomaisena	165
5.2.2	Maistraatti edunvalvojan määräämistä koskevan asian ratkaisijana.....	167
5.2.3	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhousviranomaisessa	169

5.3	Lääkärinlausunto ja edunvalvontaan esitetyn kuuleminen.....	172
5.3.1	Lääkärintodistukset ja lääkärinlausunnot.....	172
5.3.2	Lääkärinlausuntoja koskeva lainsäädäntö ja yleiset ohjeet	173
5.3.3	Lääkärinlausunnosta edunvalvonta-asioissa	174
5.3.3.1	Tarkastelun jäsentelyä	174
5.3.3.2	Edunvalvonta-asioissa esitettäviä lääkärinlausuntoja koskevat normit.....	174
5.3.3.3	Lääkärinlausunnon hankkiminen	175
5.3.3.4	Lääkärinlausunnon sisältämä kannanotto edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta.....	177
6	EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISEN TOTEUTTAMINEN KÄRÄJÄOIKEUDESSA	181
6.1	Yleisiä seikkoja kuulemistavoista	181
6.2	Määritelmät	181
6.3	Kuulemistapojen arviointia	182
6.4	Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä	184
6.4.1	Edunvalvonta-asioita koskevat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut	184
6.4.2	Pakkohoitoa koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä.....	189
6.4.3	Sosiaalivakuutuksia koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä.....	191
6.4.4	Johtopäätöksiä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä	192
6.5	Kuulemistavan valintaan edunvalvonta-asioissa vaikuttavasta lainsäädännöstä.....	196
6.6	Kirjallinen kuuleminen	197
6.7	Suullinen kuuleminen.....	199
6.7.1	Edunvalvontaan esitetyn oikeudesta suulliseen käsittelyyn	199
6.7.2	Suullisen kuulemisen toteuttaminen käytännössä.....	200
6.8	Henkilökohtainen kuuleminen	202
6.8.1	Kuulemispaikka	202
6.8.1.1	Holhoustoimilain 76.2 §:n soveltamisala	202
6.8.1.2	Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvan edunvalvontaan esitetyn kuulemisen edellytykset..	205
6.8.2	Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen toteuttamiseksi käytettävät pakkokeinot...	206
6.8.3	Käräjäoikeuden kokoonpano	209

6.8.3.1	Yleistä käräjäoikeuden kokoonpanosta edunvalvonta-asiassa	209
6.8.3.2	Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva kuuleminen ja käräjäoikeuden kokoonpano.....	211
6.8.4	Edunvalvontaan esitetyn kertomuksen tallentaminen	212
6.8.5	Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen, osallistumisoikeus ja oikeudenkäynnin humanisisuuden periaate	213
6.8.6	Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuus	215
6.8.7	Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen ja oikeudenkäynnin asianosaisasetelma.....	219
6.9	Kuulemisen toteuttaminen siten, että tuomioistuin määrää edunvalvontaan esitetylle oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan.....	221
6.9.1	Lähtökohtia	221
6.9.2	Oikeudenkäyntikelpoisuus osana oikeudellisten kelpoisuuksien järjestelmää	222
6.9.3	Edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntikelpoisuuden vaikutus oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämiseen.....	224
6.9.4	Kuuleminen oikeudenkäyntiavustajaa tai prosessiedunvalvojaa määrättäessä.....	227
6.9.5	Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ja tuomarin esteettömyyteen liittyvät kysymykset.....	229
6.9.6	Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ja hakemuksen tiedoksianto	231
6.9.7	Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen, edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus ja oikeudenkäynnin hienotunteisuus.....	232
6.9.8	Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuus	234
6.9.9	Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ja oikeudenkäynnin asianosaisasetelma	237
6.10	Edunvalvontaan esitetyn passiivisuuden tai reaktion vaikutus kuulemiseen.....	238
6.10.1	Lähtökohtia	238
6.10.2	Asianosaisen passiivisuuden, myöntämisen tai tunnustuksen vaikutus oikeudenkäynnissä	239

6.10.3	Edunvalvonta-asioita koskevaa ryhmittelyä.....	241
6.10.4	Edunvalvontaan esitetyn passiivisuus	241
6.10.5	Edunvalvontaan esitetyn suostumus	244
6.10.5.1	Suostumus edunvalvonnan tarvetta osoittavana tosiseikkana ja edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntimenettelyä koskevana tahdonilmauksena.....	244
6.10.5.2	Tuomioistuimelle annettu suostumus	246
6.10.5.3	Holhousviranomaiselle annettu suostumus .	247
6.10.6	Edunvalvontaan esitetyn vastustus.....	257
7	EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISESTA	
	LUOPUMINEN	261
7.1	Lähtökohtia.....	261
7.2	Päätöksen oikeusvoima ja edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen	264
7.2.1	Kysymyksenasettelu.....	264
7.2.2	Edunvalvonta-asian ratkaisun oikeusvoima	265
7.2.3	Edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevia johtopäätöksiä	269
7.3	Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa.....	270
7.3.1	Hakemuksen hylkääminen selvästi perusteettomana.	270
7.3.2	Tiedoksianto kuuluttamalla.....	270
7.3.3	Kuulemisesta luopuminen holhustoimilain 73 §:n 5 momentin perusteella.....	271
7.3.3.1	Holhustoimilain 73 §:n 5 momentin rakenne	271
7.3.3.2	Kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi saatu toimitettua edunvalvontaan esitetylle	272
7.3.3.3	Edunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten ei ole edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta tarpeellista	276
7.3.3.4	Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisesta käytännössä	280
7.3.3.5	Arviointia	281
7.4	Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa	282
7.4.1	Hakemus hylätään heti perusteettomana.....	282

7.4.2	Kuuleminen on edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi mahdotonta.....	283
7.4.3	Kuuleminen aiheuttaa edunvalvontaan esitetylle kohtuutonta haittaa.....	284
7.4.4	Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen vajaavaltaiseksi julistamista koskevassa asiassa	286
8	TODISTELUSTA EDUNVALVONTA-ASIOISSA	287
8.1	Yleisiä seikkoja todistelusta	287
8.2	Ryhmittelyä asianosaisen prosessuaalisista oikeuksista todistelussa	288
8.3	Edunvalvontaan esitetyn oikeus esittää näyttöä	289
8.4	Edunvalvontaan esitetyn todistelutarkoituksessa tapahtuvan kuulemisen toteuttaminen	290
8.4.1	Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n merkitys edunvalvonta-asioissa	290
8.4.2	Kuulustelujärjestys.....	292
8.4.3	Tukihenkilön määrääminen	295
8.4.4	Teknisten tiedonvälityskertojen hyödyntäminen	295
8.5	Edunvalvontaan esitetyn oikeus kommentoida esitettyä näyttöä	297
8.6	Lääkärinlausunto todisteena edunvalvonnan tarpeesta	299
8.7	Johtopäätöksiä	302
9	KUULEMISEEN LIITTYVIÄ ERITYISKYSYMYKSIÄ.....	303
9.1	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ja oikeudenkäynnin julkisuus	303
9.1.1	Oikeudenkäynnin julkisuus prosessiperiaatteena	303
9.1.2	Julkisuudesta ja sen rajoittamisesta edunvalvonta-asioissa	304
9.1.3	Oikeudenkäynnin julkisuudesta edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti kuultaessa	306
9.1.4	Suullisen käsittelyn tallentaminen	307
9.1.5	Salassa pidettävät tiedot edunvalvonta-asian ratkaisussa	308
9.2	Ratkaisuvallan delegoiminen ja edunvalvontaan esitetyn kuuleminen	310
9.2.1	Ratkaisuvallan delegoinnista auskultanteille	310
9.2.2	Notaarien suorittama edunvalvontaan esitetyn kuuleminen kirjallisessa menettelyssä ratkaistavissa asioissa	312

9.2.3	Notaarien suorittama edunvalvontaan esitetyn kuuleminen istunnossa käsiteltävissä asioissa	314
9.3	Edunvalvontaan esitetyn kuulemisessa tapahtuneen virheen seuraamuksista	315
9.3.1	Käräjäoikeus on kokonaan laiminlyönyt edunvalvontaan esitetyn kuulemisen.....	315
9.3.2	Muu käräjäoikeuden kuulemismenettelyssä tapahtunut virhe	317
10	YHTEENVETO TUTKIMUSTULOKSISTA JA POHDINTAA....	319
10.1	Edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttaminen (tutkimustehtävä I)	319
10.1.1	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen, perusperiaatteet	319
10.1.2	Edunvalvontaan esitetyn oikeus tulla kuulluksi perus- ja ihmisoikeutena	321
10.1.3	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ja hienotunteisuusperiaate.....	323
10.1.4	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuus	324
10.2	Edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttaminen käytännössä (tutkimustehtävä II)	325
10.3	Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ja oikeudenkäynnin asianosaisasetelma (tutkimustehtävä III)	328
10.4	Holhousoikeudellisen päätöksentekojärjestelmän kehittämistä koskevaa pohdintaa	330
	LIITTEET	333
	ABSTRACT	337
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	341
	ASIAHAKEMISTO	345

Lähdeluettelo

OIKEUSKIRJALLISUUS

- Aall, Jørgen*: Rettergang og menneskerettigheter. 2. opplag. Bergen 1996.
- Aalto, Jorma S.*: Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. Vammala 1968.
- Aalto, Jorma S.*: Maksuton oikeudenkäynti. Vammala 1974.
- Aaltonen, Anna-Kaisa*: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Helsinki 2009.
- Aarnio, Aulis*: Mitä lainoppi on? Helsinki 1978.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis*: Lain ja kohtuuden tähden. Juva 1986.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan regulatiivinen periaate. Pohdintaa yhden oikean ratkaisun mahdollisuudesta. Lakimies 1989, s. 594–617.
- Aarnio, Aulis*: Uusi varallisuus oikeus – vai vanha? Lakimies 2002, s. 515–534.
- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Vantaa 2006.
- Aer, Janne*: Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa: hallintolainkäytön antaman oikeussuojan merkitys viranomaistoiminnan auktoriteetin kannalta. Jyväskylä 2000.
- Aer, Janne*: Oikeusturva ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti hallintolainkäytössä. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVI:2003, s. 5–62.
- Alexy, Robert*: Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki. Lakimies 1989, s. 618–633.
- Alkio, Paavo*: Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948.
- Anners, Erik*: Den europeiska rättens historia 2. Några huvudlinjer. Stockholm 1980.
- Antila, Tuomo*: Edunvalvontavaltuus. Vantaa 2007.
- Anttila, Seppo*: Psykykinen ja oikeudellinen toimintakyky ja edunvalvonta. Julkaisematon lissensiaatintutkimus. Perhe- ja perintöoikeus. Turun yliopisto 15.3.2009.
- Auvinen, Maija*: Huoltoriidat tuomioistuimissa. Sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asiantuntijana. Helsinki 2006.
- Baur, Fritz*: Freiwillige Gerichtsbarkeit. 1. Buch. Allgemeines Verfahrensrecht. Tübingen 1955.
- Bayles, Michael*: Principles for Legal Procedure. Law and Philosophy. An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy. Volume 5. 1986, s. 33–57.
- Bayles, Michael D.*: Procedural Justice. Allocating to Individuals. Dordrecht 1990.
- Björne, Lars*: Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1986.
- Blom, Raimo*: Luottamus oikeuslaitokseen. Vammala 1970.
- Bolding, Per Olof*: Bevisbördan och den juridiska tekniken. Uppsala 1951.
- Brehm, Wolfgang*: Freiwillige Gerichtsbarkeit. 3. neubearbeitete Auflage. Stuttgart 2002.
- Bring, Thomas – Diesen, Christian – Wahren, Alexandra*: Förhör. Upplaga 2:1. Stockholm 2004.
- Brusiin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.
- Calonius, Matthias*: Siviilioikeuden luennot. 2. laitos. Toimittaneet Urpo Kangas ja Pekka Timonen. Porvoo 1998.
- Carmi, Annon*: Lääkintä- ja terveysoikeuden kansainväliset ulottuvuudet. Lakimies 1997, s. 903–907.

- Danielius, Hans*: Katsaus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin 1991–1994. Oikeus-tiede–Jurisprudentia XXVIII:1995, s. 5–88.
- Danielius, Hans*: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Tredje upplagan. Stockholm 2007.
- Danielsen, Svend*: Værgemålsloven med kommentarer. Gylling, Denmark 2006.
- Dillén, Nils*: Några anmärkningar om den kontradiktoriska principen och om undantag därifrån enligt 1734 års lag. Teoksessa Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland II, s. 958–991. Stockholm 1934.
- Dworkin, Ronald*: A Matter of Principle. London 1985.
- Dworkin, Ronald*: Taking Rights Seriously. New Impression with a Reply to Critics. Seventh Impression. London 1994.
- Eerola, Risto*: Prosessin ääriivivoja. Johdatus prosessioikeuden perusteisiin. Turku 1996.
- Ekelöf, Per Olof*: Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Några problem inom den allmänna processrättsläran. Stockholm 1956.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättegång. Andra häftet. Åttonde, bearbetade upplagan. Stockholm 1996.
- Ekelöf, Per Olof – Bylund, Torleif – Edeltam, Henrik*: Rättegång. Tredje häftet. Sjunde upplagan. Stockholm 2006.
- Ekelöf, Per Olof – Edeltam, Henrik*: Rättegång. Första häftet. Åttonde upplagan. Stockholm 2005.
- Ekelöf, Per Olof – Edeltam, Henrik*: Rättsmedlen. Tofte upplagan. Västerås 2008.
- Ekelöf, Per Olof – Edeltam, Henrik – Boman, Robert*: Rättegång. Femte häftet. Sjunde bearbetade upplagan. Stockholm 1998.
- Ekelöf, Per Olof – Edeltam, Henrik – Heuman, Lars*: Rättegång. Fjärde häftet. Sjunde upplagan. Mölnlycke 2009.
- Ellilä, Tauno*: Jurisdicctio voluntaria aineellisen ja menettelyllisen oikeuden yhteisalueena. Teoksessa Juhlajulkaisu Toivo Mikael Kivimäki, s. 40–57. Vammala 1956.
- Engeström, Yrjö – Haavisto, Vaula – Pihlaja, Juha*: Alioikeudet uuden työtavan kynnyksellä. Kehittävän työntutkimuksen sovellus tuomioistuinlaitoksessa. Helsinki 1992.
- Erich, Rafael*: Suomen valtio-oikeus. II osa. Porvoo 1925.
- Erkinjuntti, Timo*: Dementian käsite. Teoksessa Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Alhainen, Kari – Soininen, Hilkka (toim.): Muistihäiriöt ja dementia, s. 88–93. 1. painoksen (2001) muuttamaton jatkopainos. Hämeenlinna 2002.
- Ervasti, Kaijus*: Oikeudenkäyntikulut uudessa alioikeusmenettelyssä. Tutkimus alioikeuksien käytännöstä. Helsinki 1994.
- Ervasti, Kaijus*: Oikeudenkäyntikulut pääkäsittelyyn edenneissä riita-asioissa. Helsinki 1997.
- Ervasti, Kaijus*: Eräitä näkökohtia empiirisen tiedon hyväksikäyttämisestä oikeustieteessä. Lakimies 1998, s. 364–388.
- Ervasti, Kaijus*: Lainkäytön funktiot. Lakimies 2002, s. 47–72.
- Ervasti, Kaijus*: Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. Helsinki 2004.
- Ervasti, Kaijus*: Sovittelu tuomioistuimessa. Vantaa 2005.
- Ervasti, Kaijus*: Käräjäoikeuksien riita-asiat 2008. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimus-tiedoksiantoja 93. Helsinki 2009.
- Ervo, Laura*: Ylimmät prosessiperiaatteet. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Tampere 1996.
- Ervo, Laura*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2000:71. Lakimies 2000, s. 980–996.
- Ervo, Laura*: Nemo tenetur se ipsum accusare – myötävaikuttamattomuusperiaatteen sisältö ja rajat. Teoksessa Haavisto, Risto (toim.): Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhla-kirja 26.2.2003, s. 1–26. Rovaniemi 2003.

- Ervo, Laura:* Suomalaisen prosessin kompastuskivet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Teoksessa Männistö, Jarkko (toim.): Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, s. 11–29. Jyväskylä 2004.
- Ervo, Laura:* Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Vantaa 2005.
- Ervo, Laura:* Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille. Juva 2008.
- Estlander, E.:* Studier i äldre svensk förmynderskapsrätt III. Förmynderskapets utveckling från Lands- och Stadslagarna till och med K. F. den 27 april 1667 om inrättandet af en Arf- och Förmyndare-Cammar i Stockholm samt Kongl. Maj:tz Förmyndare-Ordning, den 17 mars 1669. Tidskrift, utgifven af Juridiska Föreningen i Finland 1903, s. 317–374.
- Fitger, Peter:* Lagen om domstolsärenden. En kommentar. Andra upplagan. Stockholm 2004.
- Frände, Dan:* Finsk straffprocessrätt. Helsingfors 2009.
- Frände, Dan:* Oikeustapauskomentti ratkaisusta KKO 2009:80. Lakimies 2010, s. 233–237.
- Gadolin, A. W.:* Lisiä vertailuun 1734 vuoden lain holhoussäännösten ja sen lähimpien lähteiden välillä. Teoksessa Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi. Toimitaneet Ruotsin ja Suomen lakimiehet joulukuun 13 päivänä 1934 valtakunnan säätyjen päätöksen 200-vuotispäivänä. IV, s. 161–177. Helsinki 1934.
- Gadolin, A. W.:* Suomen holhousoikeuden pääpiirteet. Helsinki 1936.
- Gold, Joshua I. – Shadlen, Michael N.:* The Neural Basis of Decision Making. Annual Review of Neuroscience. Volume 30, 2007, s. 535–574. Chelsea, Michigan 2007.
- Gomard, Bernhard – Kistrup, Michael:* Civilprocessen. 6. udgave/1. oplag. Kobenhavn 2007.
- Gottberg, Eva:* Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakotäytäntöönpano. Turku 1997.
- Gottberg, Eva:* Oikeudenkäyntikuluista lapsia koskevista asioissa. Teoksessa Männistö, Jarkko (toim.): Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, s. 31–45. Jyväskylä 2004.
- Gottberg, Eva:* Lapsen läheissuhteet yksityisen ja julkisen rajapinnassa. Lakimies 2006, s. 1225–1239.
- Gottberg, Eva:* Lapsen subjektiudesta ja osallisuudesta huoltokysymyksissä ja lastensuojelussa. Defensor Legis 2008, s. 319–333.
- Granfelt, O. Hj.:* Frivillig rättsvård. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1919, s. 1–16.
- Grotenfelt, Julius:* Kommentar till förmynderskapslagen. Helsingfors 1924.
- Haavisto, Vaula:* Sovinnot ja tuomioistuintyön muutos. Lakimies 1999, s. 21–42.
- Haavisto, Vaula:* Court Work in Transition. An Activity-Theoretical Study of Changing Work Practices in a Finnish District Court. Helsinki 2002.
- Habscheid, Walther J.:* Freiwillige Gerichtsbarkeit. Ein Studienbuch. 6., neubearbeitete und erweiterte Auflage des von Friedrich Lent begründeten Werkes. München 1977.
- Hafström, Gerhard:* Den svenska familjerättens historia. Sjunde upplagan. Lund 1970.
- Hakulinen, Y. J.:* Suomalaisen lakikielen kehittämisestä. Lakimies 1945, s. 157–175.
- Hakulinen, Y. J. (Y.J.H.):* ”Hakemuslainkäyttö”. Lakimies 1954, s. 421–422.
- Halijoki, Juha:* Uskottu mies ja edunvalvonta. Tutkimus holhouslain mukaisista uskoutuista miehistä ja niiden suhteesta eräisiin muihin edunvalvontamuotoihin. Helsinki 1988.
- Halila, Jouko:* Kantelusta tuomiovirheen perusteella. Lakimies 1964, s. 1–47.
- Hallberg, Pekka:* Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 31–58. Juva 1999.
- Havansi, Erkki:* Oikeudenkäynti ja pakotäytäntö. Prosessioikeuden oikeusdogmaattiset perusteet. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 2007.
- Heikkinen, Ari – Heusala, Aila – Mäkelä, Soja – Nuotio, Kari:* Holhoustili. Vantaa 2003.
- Helin, Markku:* Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Vammala 1988.

- Helin, Markku:* Edunvalvojan päätösvalan rajoista. *Lakimies* 2001, s. 1070–1088.
- Helin, Markku:* Virallisen vastaväittäjän lausunto Maija Auvisen väitöskirjasta Huoltoriidat tuomioistuimissa. Sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asiantuntijana. *Lakimies* 2006, s. 1048–1057.
- Helin, Markku – Linna, Tuula – Rintala, Matti:* Huolto- ja tapaamispäätöksen täytäntöönpano. Jyväskylä 1997.
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti:* Esitutkinta ja pakkokeinot. 3. painos. Jyväskylä 2006.
- Hemmer, Ragnar:* Suomen oikeushistorian oppikirja II. Perheoikeuden, perintöoikeuden ja testamenttioikeuden historia. II muuttamaton painos. Vammala 1962.
- Hemmer, Ragnar:* Suomen oikeushistorian oppikirja III. Varallisuus oikeuden historia. II muuttamaton painos. Vammala 1967.
- Hemmer, Ragnar:* Suomen oikeushistorian oppikirja I. Oikeuslähteiden, rikosoikeuden, prosessioikeuden ja ulosottotoimen historia pääpiirteittäin. Kolmas, muuttamaton painos. Porvoo 1968.
- Hepola, Matti:* Oikeusvoimaopin transformaatio. Siviilioikeudellisen oikeusvoimaopin muuttuminen ja siirtyminen hallinto- ja ympäristöoikeuteen ympäristöluvan pysyvyyden kannalta. Helsinki 2005.
- Hietanen, Marja:* Oikeustoimikelpoisuuden neuropsykologinen arviointi. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia, s. 531–547. Porvoo 2008.
- Hirvelä, Päivi:* Lapsi rikosprosessissa. Erityisesti inestien todistamisen ongelmat. Porvoo 1997.
- Hirvelä, Päivi:* Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Vantaa 2006.
- Hov, Jo:* Rettergang I. Sivil- og straffeprosess. Oslo 1999.
- Hormia, Lauri:* Todistamiskiellosta rikosprosessissa I. Oikeudellinen tutkimus. Vammala 1978.
- Hormia, Lauri:* Asianosaisen poissaolosta siviiliprosessissa. Tutkimus yksipuolisesta eli kontumasiaalimenettelystä erityisesti ns. dispositiivisia riita-asioita silmällä pitäen. Vammala 1988.
- Huopaniemi, Olli:* Holhouslaki on muuttunut. Suomen Kunnat 12/1984, s.11–13. (Huopaniemi 1984a)
- Huopaniemi, Olli:* Holhouslaki on muuttunut. Suomen Kunnat 13/1984, s. 23–25. (Huopaniemi 1984b)
- Huovila, Mika:* Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Jyväskylä 2003.
- Huovila, Mika:* Esitöistä prosessioikeudellisena oikeuslähteenä. Teoksessa Oikeudenkäyntejä ja tuomioistui-
mia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta, s. 103–125. Helsinki 2007.
- Hupli, Tuomas:* Kuinka erityinen prosessinyhteys? Teoksessa Oikeudenkäyntejä ja tuomioistui-
mia. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta, s. 127–145. Helsinki 2007.
- Husa, Jaakko:* Julkisoikeudellinen tutkimus. Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta. Jyväskylä 1995. (Husa 1995a)
- Husa, Jaakko:* Julkisoikeuden metodologiaa etsimässä. *Lakimies* 1995, s. 559–570. (Husa 1995b)
- Husa, Jaakko:* Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä. Vammala 2004.
- Häyhä, Juha:* Johdanto. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini, s. 15–34. Porvoo 1997.
- Ilveskivi, Paula:* Potilaan oikeusasema tiedonsaantioikeuden näkökulmasta. Helsinki 1998.
- Jokela, Antti:* Vesioikeuden ja yleisen alioikeuden asiallisesta toimivallasta. Oikeudellinen tutkimus toimivallan jakautumisesta vesioikeuden ja yleisen alioikeuden välillä. Vammala 1983.
- Jokela, Antti:* Yleisen alioikeusmenettelyn suullisuudesta, välittömyydestä ja keskityksestä. Oikeustiede–Jurisprudentia XXI:1988, s. 53–169.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta hakemusasioissa. *Defensor Legis* 1992, s. 236–250.

- Jokela, A.:* Kontradiktorinen periaate. Teoksessa *Encyclopædia iuridica fennica*. Suomalainen oikeustietosanakirja. Neljäs osa. Rikos- ja prosessioikeus, palstat 183–185. Jyväskylä 1995. (Jokela 1995a)
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäyntikulut ja maksuton oikeusapu. Tampere 1995. (Jokela 1995b)
- Jokela, Antti:* Uusi hovioikeusmenettely. Hämeenlinna 1998.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti II. 2. painos. Saarijärvi 2003. (Jokela 2003a)
- Jokela, Antti:* Virallisen vastaväittäjän lausunto Pasi Pölösen väitöskirjasta Henkilötodistelu rikosprosessissa. Lakimies 2003, s. 714–730. (Jokela 2003b)
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti III. Jyväskylä 2004.
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I. 2., uudistettu painos. Jyväskylä 2005.
- Jokela, Antti:* Kirjallisesta menettelystä rikosasioissa. Teoksessa *Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia*. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta, s. 147–164. Helsinki 2007. (Jokela 2007a)
- Jokela, Antti:* Virallisen vastaväittäjän lausunto Jaakko Raution väitöskirjasta Hyötykonfiskaatio-kanne. Lakimies 2007, s. 298–306. (Jokela 2007b)
- Jokela, Antti:* Rikosprosessi. 4., uudistettu painos. Jyväskylä 2008.
- Jokela, Antti:* Ylimääräisen muutoksenhaun asemasta oikeussuojajärjestelmässämme. Teoksessa *Da mihi factum, dabo tibi ius*. Korkein oikeus 1809–2009, s. 343–367. Juva 2009.
- Jonkka, Jaakko:* Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.
- Jonkka, Jaakko:* Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992. (Jonkka 1992a)
- Jonkka, Jaakko:* Välittömyysperiaate prosessuaalisena oikeusperiaatteena. Lakimies 1992, s. 699–721. (Jonkka 1992b)
- Jonkka, Jaakko:* Arvostelu Jyrki Virolaisen teoksesta Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Lakimies 1995, s. 1508–1516.
- Jyränki, Antero:* Kolme vuotta linnassa. Muistiinpanoja ja jälkiviisautta. Juva 1990.
- Jyränki, Antero:* Uusi perustuslakimme. Jyväskylä 2000.
- Kaila, El.:* Ennakkoturvaamismenettelyn käsitteestä. Lakimies 1925, s. 62–85. (Kaila 1925a)
- Kaila, El.:* Lainhuudatuksen ja kiinnityksen uudistaminen. Lakimies 1925, s. 209–233. (Kaila 1925b)
- Kaila, El.:* Siviilioikeudellisen ennakkoturvaamismenettelyn käsite, kehitys ja pääperiaatteet roomalaisessa oikeudessa. Helsinki 1926.
- Kangas, Urpo:* Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. Jyväskylä 1987.
- Kangas, Urpo:* Lääkärinlausunto oikeudellisesta kelpoisuudesta ja sairaudesta laillisenä esteenä. Oikeuspsykiatrian päivät 7.–8.11.1996 pöytäkirja, s. 17–25. (Kangas 1996a)
- Kangas, Urpo:* Oikeutta side silmillä ja pipo korvilla. Lakimies 1996 s. 310–313. (Kangas 1996b)
- Kangas, Urpo:* Minun metodini. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini, s. 90–109. Porvoo 1997.
- Kangas, Urpo:* Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2004:38. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2004, s. 265–271. Jyväskylä 2004.
- Kangas, Urpo:* Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2005:46. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2005 s. 365–368. Jyväskylä 2005.
- Karapuu, Heikki* (toim.): Harvojen tasavalta. Perustuslain epädemokraattisuus. Helsinki 1970.
- Kaser, Max:* Roomalainen yksityisoikeus. Suomeksi toimittanut Hannu Tapani Klami. Porvoo 1968.
- Kekkonen, Urho Kaleva:* Kansanvallasta ja sen toteutumisesta lainkäytössä. 70-vuotiaan Urho Kaleva Kekkosen ajatuksia ajankohtaisista kysymyksistä. Lakimies 1970, I–XXI.
- Klami, Hannu Tapani:* Virallisen vastaväittäjän lausunto Jaakko Jonkan väitöskirjasta Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Lakimies 1992, s. 134–142.

- Klami, Hannu Tapani*: Todistusratkaisu. Saarijärvi 2000.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna*: Todistusharkinta ja todistus-
taakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Mänttä 1987.
- Kokkonen, Paula*: Lääkärintodistuksen oikeudellinen merkitys. Suomen Lääkärilehti 1985, s.
1365–1367.
- Kollhoser, Helmut*: Zur Stellung und zum Begriff der Verfahrensbeteiligten im Erkenntnisver-
fahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – zugleich ein Beitrag zum Allgemeinen Verfahrens-
recht. München 1970.
- Kollhoser, Helmut*: Zur Problematik eines ”Allgemeinen Teils” in einer Verfahrensordnung für
die Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zeitschrift für Zivilprozess 1980, s. 265–311.
- Koponen, Hannu – Saarela, Tuula – Juva, Kati – Hietanen, Marja*: Oikeudellisen toimintakyvyn
arviointi hoitavan lääkärin kannalta. Teoksessa Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Alhainen,
Kari – Soininen, Hilikka (toim.): Muistihäiriöt ja dementia, s. 532–538. 1. painoksen (2001)
muuttamaton jatkokopio. Hämeenlinna 2002.
- Koponen, Pekka*: Poissaolokäsittelyn edellytyksistä rikosasiassa alioikeudessa. Lakimies 1998, s.
410–433.
- Korkea-aho, Emilia*: Empiirisen oikeustutkimuksen käytäntö. Teoksessa Lindfors, Heidi (toim.):
Empiirinen tutkimus oikeustieteessä, s. 81–90. Helsinki 2004.
- Korkea-aho, Emilia – Koulu, Risto – Lindfors, Heidi*: Empiiristä aineistoako insolvenssioikeuden
tutkimukseen? Oikeus 2002:4, s. 353–369.
- Korpinen, Johanna*: Istuntoja institutionaalisen katseen alla. Lastensuojelun suulliset käsittelyt
hallinto-oikeudessa. Tampere 2008.
- Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus. Jyväskylä 1994.
- Koskelo, Pauliine – Lehtimäki, Liisa*: Yksityishenkilön velkajärjestely. Toinen, uudistettu painos.
Jyväskylä 1997.
- Koulu, Risto*: Hakemusasioista erityisesti avioeroasioiden kannalta. Jyväskylä 1989.
- Koulu, Risto*: Saneeraushakemuksen käsittelystä. Defensor Legis 1993, s. 689–718.
- Koulu, Risto*: Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen. Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden
määräytyminen saneerauksen aloittamisharkinnassa. Vammala 1994.
- Koulu, Risto*: Hakemuslainkäyttö. Teoksessa Encyclopædia iuridica fennica. Suomalainen oikeus-
tietosanakirja. Neljäs osa. Rikos- ja prosessioikeus, palstat 95–100. Jyväskylä 1995.
- Koulu, Risto*: Arvostelu Peter Fitgerin teoksesta Lagen om domstolsärenden. En kommentar. De-
fensor Legis 1996, s. 652–656.
- Koulu, Risto*: Jälkisanat. Teoksessa Lindfors, Heidi (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä,
s. 91–92. Helsinki 2004.
- Koulu, Risto*: Konkurssioikeus. 2., uudistettu painos. Juva 2009.
- Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Velkajärjestelyn ja saneerauksen pääpiirteet. Jyväskylä 1999.
- Kuikka, Pekka – Pulliainen, Veijo – Hänninen, Ritva*: Neuropsykologian perusteet. Kolmas pai-
nos. Juva 1994.
- Kulla, Heikki*: Hallintomenettelyn perusteet. Seitsemäs, uudistettu painos. Helsinki 2008.
- Kultalahti, Jukka*: Omaisuudensuoja ympäristönsuojelussa. Jyväskylä 1990.
- Kultalahti, Jukka*: Empiirinen metodi oikeustutkimuksessa. Teoksessa Paaso, Ilpo (toim.): Juhla-
kirja Esko Rieppula, s. 135–172. Jyväskylä 2001.
- Kultalahti, Jukka*: Empiirinen metodi oikeudellisen tulkinnan apuvälineenä. Teoksessa Keinänen,
Anssi – Kilpeläinen, Mia – Vääänen, Ulla (toim.): Empiirisen oikeustutkimuksen kokemuk-
set, haasteet ja tulevaisuus, s. 15–43. Joensuu 2010.
- Kurki-Suonio, Kirsti*: Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkin-
nat. Oikeusvertaileva tutkimus. Vammala 1999.

- Kuuliala, Matti:* Hakemuslainkäytön alasta yleisissä tuomioistuimissa. *Lakimies* 2004, s. 639–663.
- Kuuliala, Matti:* Tuomioistuinten rutiinit ja prosessioikeus. *Lakimies* 2006, s. 727–749.
- Kuusikko, Kirsi:* Neuvonta hallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus viranomaisen velvollisuudesta ja hallinnon asiakkaan oikeudesta neuvontaan sekä virheellisen neuvon oikeusvaikutuksista. Jyväskylä 2000.
- Lager, Irma:* Lainkäytön pääasiat. Jyväskylä 1994.
- Lahti, Raimo:* Lääkintäoikeus – kehittyvä uusi tieteenala. *Lakimies* 1997, s. 753–759.
- Lappalainen, Juha:* Oikeustositseikka ja todistustositseikka prosessioikeudellisina peruskäsitteinä. *Lakimies* 1986, s. 756–770. (Lappalainen 1986a)
- Lappalainen, Juha:* Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1986. (Lappalainen 1986b)
- Lappalainen, Juha:* Alioikeusuudistus 1987 ja 1991. Alioikeuksien yhtenäistäminen ja uusi oikeudenkäyntimenettely riita-asioissa. Toinen, uudistettu painos. Tampere 1992. (Lappalainen 1992a)
- Lappalainen, Juha:* Virallisen vastaväittäjän lausunto Jaakko Jonkan väitöskirjasta Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. *Lakimies* 1992, s. 142–149. (Lappalainen 1992b)
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus I. Jyväskylä 1995.
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.
- Lappalainen, Juha:* Todistuskeinot. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulumäki, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Toinen, uudistettu painos, s. 515–570. Saarijärvi 2007.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määrittämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Vammala 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio – Tala, Jyrki – Litmala, Marjukka – Jaakkola, Risto:* Luottamus tuomioistuimiin. Haastattelututkimus väestön asenteista 1998. Helsinki 1999.
- Laukkanen, Sakari:* Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Vammala 1995.
- Laukkanen, Sakari:* Selvä ja täsmällinen tuomio. Selvitys käräjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. Oikeusministeriön julkaisu 2002:2.
- Lehtimäki, Lauri:* Vertailevia havaintoja angloamerikkalaisesta ja mannereurooppalaisesta rikosprosessista. *Lakimies* 1978, s. 247–266.
- Lehtimäki, Lauri:* Aineellinen totuus ja järkevä epäily. *Lakimies* 1981, s. 170–174.
- Lehtonen, Asko:* Oikeuden saatavuudesta perheoikeudellisissa hakemusasioissa. Teoksessa Synnymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta, s. 63–83. Vaajakoski 2006.
- Lehtonen, Lasse:* Potilaan yksityisyyden suoja. Vammala 2001.
- Leinonen, Mari:* Oikeustapauskommentti EIT:n tuomiosta Kudla v. Puola (26.10.2000). *Defensor Legis* 2002, s. 350–360.
- Leppänen, Tatu:* Perusoikeusuudistuksen merkityksestä prosessioikeudessa. *Lakimies* 1996, s. 238–251.
- Leppänen, Tatu:* Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1998.
- Leskinen, Markku:* Käräjäoikeus riidan ratkaisijana. *Defensor Legis* 2002, s. 630–646.
- Leskinen, Markku:* Tuomioistuimet ja prosessioikeustutkimus. Teoksessa Lindfors, Heidi (toim.): Tuomioistuintutkimus muuttuvassa maailmassa, s. 95–108. Vaajakoski 2007.
- Letto-Vanamo, Pia:* Suomalaisen asianajolaitoksen synty ja varhaiskehitys. Oikeushistoriallinen tutkimus. Vammala 1989.
- Letto-Vanamo, Pia:* Luettiin kärkeillä lakia vai luotiin oikeutta – näkökulmia oikeudenkäytön historiaan. *Lakimies* 1993, s. 993–1007.

- Letto-Vanamo, Pia*: Käräjäyhteisön oikeus. Oikeudenkäyttö Ruotsi-Suomessa ennen valtiollisen riidanratkaisun vakiintumista. Helsinki 1995.
- Letto-Vanamo, Pia*: Oikeuden käsitteet ja käsitteiden historia. Lakimies 2008, s. 1126–1148.
- Liljenfeldt, Robert*: Lasten seksuaalinen hyväksikäyttö ja oikeusturva. Defensor Legis 1997, s. 253–263.
- Liljenfeldt, Robert*: Tuomarin esteellisyydestä ja ennakoasenteesta. Defensor Legis 2001, s. 807–822.
- Liljenfeldt, Robert – Latvala, Jorma*: Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (6 artikla) hovi-oikeuden näkökulmasta. Moniste. Vaasa 1990.
- Lindblom, Per Henrik*: Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta? Svensk Juristtidning 2004, s. 229–262.
- Lindell, Bengt*: Partautonomins gränser – i dispositiva tvistemål med särskild inriktning på rättsanvändningen. Uppsala 1988.
- Lindell, Bengt*: Civilprocessen. 2 uppl. Uppsala 2003.
- Lindell, Bengt*: Notorietet och kontradiktion. Västerås 2007.
- Lindfors, Heidi*: Sivullisen asema ulosotossa – erityisesti omistusolettaman ja keinotekoisien järjestelyn näkökulmasta. Helsinki 2008.
- Linna, Tuula*: Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. Vammala 1987.
- Linna, Tuula*: Linjamuutos korkeimmassa oikeudessa – vai erilainen tapaus? Defensor Legis 1989, s. 477–493.
- Linna, Tuula*: Korkeimman oikeuden perustelut oikeuskäytännön ohjauskeinona – toteutuuko prejudikaattifunktio. Lakimies 1993, s. 137–160.
- Linna, Tuula*: Hakemuslainkäyttö. Hämeenlinna 2009. (Linna 2009a)
- Linna, Tuula*: Ulosotto-oikeuden yleiset opit – missä ja mitä? Lakimies 2009, s. 3–33. (Linna 2009b)
- Linna, Tuula*: Puntarissa plea bargaining – vastassa oikeusturva ja itsekriminointisuoja. Oikeustiede–Jurisprudentia XLIII:2010, s. 189–261.
- Litmala, Marjukka*: Luottamus – käsitteellisiä näkökohtia. Lakimies 2002, s. 34–46.
- Liukkonen, Iiro*: Yrityssaneerauksen edellytykset ja esteet. Defensor Legis 1994, s. 32–64.
- Lohiniva-Kerkelä, Mirva*: Terveystenhuollon juridiikka. 4., uudistettu painos. Jyväskylä 2007.
- Mahkonen, Sami*: Lääkärinlausunto holhous- ja testamenttikysymyksissä. Suomen Lääkärilehti 1982, s. 807–809.
- Marttila, Antti*: Tuomioistuimelle annettavan lääkärinlausunnon muoto- ja laatuvaatimukset. Oikeuspsykiatrian päivät 7.–8.11.1996 pöytäkirja, s. 26.
- Marttila, Mikko*: Velallisen myötävaikutusvelvollisuus ja itsekriminointisuoja. Defensor Legis 2005, s. 867–877.
- Mattila, Heikki E. S.*: Vertaileva oikeuslingvistiikka. Jyväskylä 2002.
- Menkel-Meadow, Carrie*: The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World. William and Mary Law Review. Vol 38/1996, s. 5–44.
- Merikoski, V.*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Toinen uusittu painos. Vammala 1968. (Merikoski 1968a)
- Merikoski, V.*: Vapaa harkinta hallinnossa. Toinen muuttamaton uusintapainos. Vammala 1968. (Merikoski 1968b)
- Merikoski, Veli – Vilkkonen, Eero*: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin. Kahdeksas painos. Juva 1983.
- Miettinen, Anneli – Söderling, Ismo – Ehrnrooth, Anna – Heikkilä, Elli – Hjerpe, Reino – Martelin, Tuija – Nieminen, Mauri – Shemeikka, Riikka*: Suomen väestö 2031 – Miten, mistä ja kuinka paljon? Väestöpoliittinen raportti Suomen väestökehityksestä vuoteen 2030. Helsinki 1998 (Miettinen ym. 1998)
- Mäenpää, Olli*: Hyvän hallinnon perusteet. Helsinki 2002.

- Mäenpää, Olli*: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Ensimmäinen muuttamaton lisäpainos. Helsinki 2004.
- Mäenpää, Olli*: Hallintoprosessioikeus. 2. uudistettu painos. Juva 2007.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna*: Oikeudellinen toimintakyky. Teoksessa Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Alhainen, Kari – Soininen, Hilikka (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. 1. painoksen (2001) muuttamaton jatkopainos, s. 524–531. Hämeenlinna 2002.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna*: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Jyväskylä 2003.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna*: Vanhuuden ennakointia – välineenä edunvalvontavaltuutus. Teoksessa Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta, s. 149–167. Vaajakoski 2006.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Juva, Kati – Pirttilä, Tuula*: Dementoituvan ihmisen oikeudellinen toimintakyky ja sen lääketieteellinen arviointi. Lakimies 2006, s. 942–970.
- Mäkinen, Harri*: Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laadunparannushankkeen historikkia. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhanke työryhmäraportteja III esipuheineen, s. 5–21. Saarijärvi 2003.
- Männistö, Jarkko*: Lainvoimaisesti tuomitun vahingonkorvauksen muuttaminen. Lakimies 2008, s. 410–432.
- Möller, Gustaf*: Arvostelu Risto Koulun teoksesta Hakemusasioista erityisesti avioeroasioiden kannalta. Lakimies 1989, s. 856–865. (Möller 1989a)
- Möller, Gustaf*: Om skiljeförfarande och talan om ogiltigförklarande eller ändring av bolagsstäm-mobeslut. Teoksessa Juhlaulkaisu – Festskrift Curt Olsson, s. 256–263. Ekenäs 1989. (Möller 1989b)
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Toimivaltaisesta kokoonpanosta hakemusasioissa. Defensor Legis 1994, s. 579–588.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Luonnollisen henkilön velkavastuu insolvenssioikeudessa. Vamma-la 1995.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Bortom tvekamp och inkvisition. Tidskrift ugiven av Juridiska Föreningen i Finland 2001, s. 210–230.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna*: Valitus hovioikeuteen. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Toinen, uudistettu painos, s. 947–990. Saarijärvi 2007.
- Nieminen, Liisa*: Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeussuojan lähtökohtana. Lakimies 2005, s. 49–78. (Nieminen 2005a)
- Nieminen, Liisa*: Vammaisten henkilöiden ihmisoikeudet yleiseen ihmisoikeuskehykseen sijoitet-tuna. Lakimies 2005, s. 898–924. (Nieminen 2005b)
- Nieminen, Mauri*: Ikääntyvä Suomi. Katsaus alueelliseen väestökehitykseen vuosina 1994–2030. Helsinki 1995.
- Niskanen, Hannu – Ahonen, Timo – Laitinen, Ahti*: Suomalaisten luottamus tuomioistuihin. Tur-ku 2000.
- Nousiainen, Kevät*: Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ”modernille” ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Jyväskylä 1993.
- Nuotio, Kari*: Havaintoja holhousviranomaisen lupa-asiaissa. Teoksessa Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta, s. 169–188. Vaajakoski 2006.
- Nuotio, Kimmo*: Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen väistämätöntä? Teoksessa Viljanen, Ve-li-Pekka (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus, s. 3–24. Uusikaupunki 2002.
- Nuotio, Kimmo*: Mitä lääkintäoikeus on ja miten sitä tutkitaan? Irma Pahlman potilaan itsemää-räämis-oikeudesta. Oikeus 2003:4, s. 412–425.
- Nykysuomen sanakirja. Ensimmäinen osa. 15. painos. Juva 2002. (Nykysuomen sanakirja 2002a).

- Nykysuomen sanakirja. Neljäs osa. 15. painos. Juva 2002. (Nykysuomen sanakirja 2002b)
- Ojanen, Tuomas*: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa. Helsinki 2003.
- Oksanen, Anne*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2009:7. Oikeustieto 3/2009, s. 5–9.
- Olivecrona, Karl*: Rätt och dom. Lund 1960.
- Olsson, Curt*: Om rättsutveckling genom dom. Lakimies 1984, s. 1182–1201.
- Oravisto, K. J.*: Lääketieteellinen ja oikeudellinen todennäköisyys ja todistettavuus. Suomen Lääkärilehti 1984, s. 1302–1303.
- Paaso, Ilpo*: Vahingonkorvausvastuun normiperusta lääkarintoimessa. Tutkimus erityisesti julkisen vallankäytön vahingonkorvausvastuuta sääntelevien säännösten sovellettavuudesta lääkarintoimesta aiheutuviin vahinkoihin. Vammala 1992.
- Paaso, Ilpo*: Potilaan tiedonsaantioikeus terveydenhuollossa. Vantaa 2001.
- Pahlman, Irma*: Potilaan itsemääräämisoikeus. Helsinki 2003.
- Palme, W. A.*: Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande processrätt. Tammerfors 1933.
- Palme W. A.*: Lainhuudatusmenettelystä Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Tampere 1943. (Palme 1943a)
- Palme, W. A.*: Lyhyt esitys Suomen vapaaehtoisesta oikeudenhoidosta. Tampere 1943. (Palme 1943b)
- Palme, W. A.*: Förvaltningen och rättskipningen i Finland och Sverige från äldre tider till våra dagar. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1960, s. 13–40. (Palme 1960a)
- Palme, W. A.*: Förvaltningslagskipningens uppkomst och utveckling under den svenska tiden. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1960, s. 219–228. (Palme 1960b)
- Palme, W. A.*: Förvaltningslagskipning och egentligt förvaltningsförfarande i Finland och Sverige. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1962, s. 204–223.
- Palomäki, Petteri*: Velkajärjestelyasian dispositiivisuudesta. Lakimies 1996, s. 1204–1216.
- Paso, Mirjami*: Auskultantti ja oikeudellinen ratkaisu. Lakimies 2003, s. 598–618.
- Peczenik, Aleksander*: Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Göteborg 1995.
- Peczenik, Aleksander*: Juridikens allmänna läror. Svensk Juristtidning 2005, s. 249–272.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja sen merkityksestä Suomelle. Lakimies 1990, s. 521–544.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4., uudistettu painos. Jyväskylä 2005.
- Peräkylä, Anssi*: Vuorovaikutus, valta ja institutiot. Sosiologia 1996, s. 89–102.
- Pikart, Heinz – Henn, Karl Eugen (unter Mitwirkung von Martin und Jörg Bühler)*: Lehrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Fortführung des von Siméon – David begründeten Werkes Recht und Rechtsgang. Oldenburg 1963.
- Pimenoff, Veronica*: ”Psykiatristen potilaiden oikeuksia poljetaan”. Pakkohoitoon määrätyn potilaan oikeusturva on huonompi kuin rikoksesta epäillyn. Helsingin Sanomat 24.5.2009, s. D 6.
- Pirttilä, Tuula – Juva, Kati – Hietanen, Marja – Erkinjuntti, Timo – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Koponen, Hannu*: Alzheimerin tauti ja oikeudellinen toimintakyky. Suomen Lääkärilehti 2005, s. 4517–4521.
- Pohjolainen, Teuvo – Tarukannel, Veijo*: Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö. Jyväskylä 1990.
- Pohjonen, Soile*: Ennakoiva oikeus – dialogista oikeutta. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim.): Ex ante – ennakoiva oikeus, s. 11–44. Vaajakoski 2005.
- Pohlmann, Petra*: Zivilprozessrecht. Sinzheim 2009.
- Portin, Göran*: Miltä oikeuden pitää näyttää? Lakimies 1998, s. 1355–1361.
- Posio, Sirpa*: Yksityisyyden suoja sosiaalihuollossa. Vammala 2008.
- Poutiainen, Erja*: Neuropsykologinen tutkimus – mitä, miksi, milloin? Suomen Lääkärilehti 2007, s. 2767–2770.

- Pylkkänen, Anu*: Holhouksen historiaa – Edusmiehisyydestä huoltoon. Teoksessa Letto-Vanamo, Pia (toim.): Suomen oikeushistorian pääpiirteet. Sukuvallasta moderniin oikeuteen, s. 98–110. Jyväskylä 1991.
- Pylkkänen, Anu*: Onko oikeuden henkilöllä sukupuolta. Oikeus 2007:2, s. 147–163.
- Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.
- Pölönen, Pasi*: Tuomioistuinten valvonnan kehityksestä ja nykytilasta. Lakimies 2005, s. 1103–1119.
- Rautiala, Martti*: Holhousoikeus. Helsinki 1952.
- Rautiala, Martti*: Ehdotus holhouslainsäädännön uudistamiseksi. Suomen Lakimiesliiton XXIII lakimiespäivät. Pöytäkirja 6.–7.4.1972, s. 121–129. Vammala 1972. (Rautiala 1972a)
- Rautiala, Martti*: Holhousoikeus. 2. lyhennetty ja tarkistettu painos. Vammala 1972. (Rautiala 1972b)
- Rautiala, Martti*: Holhousoikeus. Viides uudistettu painos. Vammala 1984.
- Rautiala, Martti*: Holhousoikeus. Kuudes tarkistettu ja täydennetty painos. Vammala 1986.
- Rautio, Jaakko*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1994:83. Lakimies 1995, s. 1115–1123.
- Rautio, Jaakko*: Hyötykonfiskaatiokanne. Vantaa 2006.
- Rautio, Jaakko*: Ylimääräinen muutoksenhaku. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Toinen, uudistettu painos, s. 1015–1065. Saarijärvi 2007.
- Reinikainen, Veikko*: Tutun palauttamisesta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1956.
- Reinikainen, Veikko*: Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. Vammala 1958.
- Robberstad, Anne*: Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling. Oslo 1999.
- Roiko-Jokela, Heikki*: Suvun vallasta edunvalvontaan. Suomalaisen holhousjärjestelmän kehitys keskiajalta 2000-luvulle. Jyväskylä 2006.
- Rosenberg, Leo – Schwab, Karl Heinz – Gottwald, Peter*: Zivilprozessrecht. 17., neu bearbeitete Auflage. Nördlingen 2010.
- Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhanke: Lainkäytön laadun arviointi tuomioistuimessa. Arvioinnin lähtökohdat ja laatumittaristo. Oulu 2006.
- Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja VI. Saarijärvi 2005.
- Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja IX. Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke 2008.
- Ruso, Eeva-Liisa*: Maksuton oikeudenkäynti ja yleinen oikeusapu. Mänttä 1985.
- Saarenpää, Ahti E.*: Viimeinen ”komitea”. Oikeus 1/1972, s. 68–72.
- Saarenpää, Ahti E.*: Sääntö, peukalosääntö, rutiini. Näkökohtia käytännön ja teorian suhteesta. Oikeustiede–Jurisprudentia XVII:1984, s. 263–330. Vammala 1984.
- Saarenpää, Ahti*: Potilas, oikeus, ihminen – näkökohtia itsemääräämisoikeutemme suojasta. Oikeustiede–Jurisprudentia XXX:1997, s. 265–278. Jyväskylä 1997.
- Saarenpää, Ahti*: Oikeuskäytäntöä henkilö-, perhe- ja jäämistöoikeuden aloilta vuonna 2000. Teoksessa Pohjois-Suomen tuomarikoulu. Julkaisuja 4/2000, s. 111–175. Rovaniemi 2000. (Saarenpää 2000a)
- Saarenpää, Ahti*: Holhouksesta edunvalvontaan. Näkökohtia edunvalvonnan käynnistämisestä holhoustoimilain mukaan. Teoksessa Pohjois-Suomen tuomarikoulu. Julkaisuja 1–2/2000, s. 141–196. Rovaniemi 2000. (Saarenpää 2000b)
- Saarenpää, Ahti – Mattila, Heikki – Mikkola, Matti*: Holhous – yhteiskunnallinen ongelma. Luentoja holhousoikeudesta yhteiskunnallisen kontrollin osana. Helsinki 1972.

- Salminen, Sakari:* Oikeustapauskommentti ratkaisusta Vaasan HO 3.7.2006, DN:o S 05/951. Oikeustieto 6/2006, s. 14–16.
- Sandgren, Claes:* Om empiri och rättsvetenskap. Del I. Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet 1995–96, s. 726–748.
- Sandgren, Claes:* Om empiri och rättsvetenskap. Del II. Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet 1995–96, s. 1035–1059.
- Sandgren, Claes:* Framtidens doktorsavhandlingar i rättsvetenskap. Tidsskrift for Rettsvitenskap 2007, s. 388–407.
- Saphire, Richard B.:* Specifying Due Process Values: Toward a More Responsive Approach to Procedural Protection. University of Pennsylvania Law Review 1978, Vol 127, s. 111–195.
- Saranpää, Timo:* Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2008:68. Defensor Legis 2008, s. 694–707.
- Saraviita, Ilkka:* Suomen perusoikeusjärjestelmä. Rovaniemi 1998.
- Sarja, Mikko:* Perusoikeudet edunvalvonnan laillisuusvalvonnassa. Lakimies 2007, s. 374–396.
- Sarja, Mikko:* Yksityisyys ja julkisuus holhustoimessa. Defensor Legis 2008, s. 792–820.
- Saukko, Pekka:* Lääkärintodistukset ja lausunnot. Teoksessa Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma – Saukko, Pekka – Karhunen, Pekka J. (toim.): Oikeuslääketiede. 1. painos 2000, s. 58–61. Hämeenlinna 2000.
- Savolainen, Matti:* Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Vammala 1984.
- Scheinin, Martin:* Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Jyväskylä 1991.
- Seichter, Jürgen:* Einführung in das Betreuungsrecht. Ein Leitfaden für Praktiker des Betreuungsrechts, Heilberufe und Angehörige von Betreuten. Dritte, aktualisierte und überarbeitete Auflage. Berlin, Heidelberg 2006.
- Siltala, Raimo:* Oikeudellinen tulkintateoria. Jyväskylä 2004.
- Sippo, Jukka – Välimaa, Asko:* Siviiliprosessin muutetut säännökset. Jyväskylä 2003.
- Skoghøy, Jens Edvin A.:* Tvistemål. 2. utgave. Oslo 2001.
- Skoghøy, Jens Edvin A.:* Ny norsk sivilprosesslov – tvisteloven av 2005. Jussens Venner vol. 41, 2006, s. 269–330.
- Skoghøy, Jens Edvin A.:* Ny tvistelov – noen hovedpunkter. Lov og rett vol. 46, 4, 2007, s. 195–216.
- Sohm, Rudolph:* Institutiot. Roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä. Kuudennesta toista painoksesta suomentanut Arvo Haveri. Porvoo 1924.
- Soikkanen, Hannu:* Kunnallinen itsehallinto kansanvallan perusta. Maalaiskuntien itsehallinnon historia. Helsinki 1966.
- Spolander, Mia Mari:* Menettelyn joutuisuus oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin osatekijänä. Erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa. Vammala 2007.
- Stalev, Zhivko:* Non-contentious proceedings and their development. Teoksessa Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung, s. 253–290. Bielefeld 1983.
- Ståhlberg, K. J.:* Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1928.
- Summers, Robert S.:* Evaluating and Improving Legal Processes – A Plea for "Process Values". Cornell Law Review. Volume 60. 1974, s. 1–52.
- Sundström, Bruno A.:* Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa I. Edellyttääkö Suomen siviiliprosessioikeus, että asianosaisena oikeudenkäynnissä voi olla vain se, joka vaatii oikeusturvaa omalle yksityisoikeudelliselle intressilleen. Hämeenlinna 1923.
- Suomen Lääkäriliitto: Lääkäriin etiikka. 6. painos. Joensuu 2005.
- Syrjänen, Jussi:* Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Jyväskylä 2008.

- Tala, Jyrki* (toim.): Kantajana kansalainen: Raportti oikeusturvasta. Helsinki 1969.
- Tala, Jyrki*: Lakien vaikutukset. Lakiuudistusten tavoitteet ja niiden toteutuminen lainsäädäntöteoreettisessa tarkastelussa. Helsinki 2001.
- Tala, Jyrki*: Luottamus tuomioistuimiin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää? *Lakimies* 2002, s. 3–33. (Tala 2002a)
- Tala, Jyrki*: Oikeus ja politiikka – ottaako oikeus ylivallan politiikasta vai politisoituuko oikeus? Teoksessa *Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina* (toim.): Oikeuden tuolla puolen, s. 95–118. Saarijärvi 2002. (Tala 2002b)
- Tamm, Ditlev*: Romersk rätt och europeisk rättsutveckling. 2:a uppl. Stockholm 1996.
- Tapanila, Antti*: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Jyväskylä 2004.
- Tapanila, Antti*: Tuomarin esteellisyys. Jyväskylä 2007.
- Tapanila, Antti*: Oikeudenkäynnin julkisuus riita- ja rikosasioissa. Helsinki 2009.
- Tarjanne, Tapio*: Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Helsinki 1929.
- Thornborrow, Joanna*: Power Talk. Language and Interaction in Institutional Discourse. London 2002.
- Tikkanen, Sirpa*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2000:84. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2000, s. 74–79. Jyväskylä 2001.
- Tirkkonen, Tauno*: Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessioikeudessa. Helsinki 1933.
- Tirkkonen, Tauno*: Prosessioikeuden johtavista periaatteista. Teoksessa *Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865–28/1–1945*, s. 422–440. Vammala 1945.
- Tirkkonen, Tauno*: Uusi todistuslainsäädäntö. Vammala 1949.
- Tirkkonen, Tauno*: Kontradiktorisesta periaatteesta siviiliprosessissa. *Lakimies* 1964, s. 1006–1012.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1972.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1969.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Toimittanut Jouko Halila. Porvoo 1977.
- Tolonen, Hannu*: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa *Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928–5/11–1988*, s. 177–194. Turku 1988.
- Tolonen, Hannu*: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta. Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 333–384.
- Träskman, P. O.*: Rätten att förbli tyst. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1993, s. 594–617.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
- Tuori, Kaarlo*: Virallisen vastaväittäjän lausunto Veli-Pekka Viljasen väitöskirjasta Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. *Lakimies* 2001, s. 916–937.
- Tuori, Kaarlo*: Vallanjako – vaiettu oppi. *Lakimies* 2005, s. 1021–1049.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas*: Sosiaalioikeus. 4., uudistettu painos. Juva 2008.
- Turunen, Santtu*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1999:100. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 1999, s. 130–134. Jyväskylä 2000.
- Turunen, Santtu*: Täytyykö prosessioikeudellisessa väitöskirjassa hyödyntää empiiristä menetelmää? Teoksessa *Lindfors, Heidi* (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä, s. 67–76. Helsinki 2004.
- Tuunainen, Pekka*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2009:68. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2009, s. 98–105. Helsinki 2010.
- Van Aerschot, Paul*: Köyhät ja laki. Toimeentulotukilainsäädännön kehitys oikeudellistumisprosessien valossa. Vammala 1996.

- Viitanen, Klaus:* Oikeudenkäyntikulut ja oikeuksien saatavuus. Defensor Legis 2006, s. 614–632.
- Viljanen, Pekka:* Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. Defensor Legis 2001, s. 1004–1025.
- Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Lakimies 1996, s. 788–815.
- Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001.
- Vilkkonen, Eero:* Hallintotoimen mitättömyydestä. Vammala 1970.
- Vilkkonen, Eero:* Hallintolainkäytön alasta. Tutkimus hallintolainkäytön suhteesta yleiseen lainkäyttöön, ulosottomenettelyyn ja hallintomenettelyyn. Vammala 1973.
- Virolainen, Jyrki:* Alioikeusuudistus alioikeustuomarin näkökulmasta. Lakimies 1986, s. 998–1026.
- Virolainen, Jyrki:* Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988.
- Virolainen, Jyrki:* Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Jyväskylä 1995.
- Virolainen, Jyrki:* Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 1998.
- Virolainen, Jyrki:* Virallisen vastaväittäjän lausunto Tatu Leppäsen väitöskirjasta Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Lakimies 1999, s. 115–141.
- Virolainen, Jyrki:* Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2000:71. Defensor Legis 2000, s. 669–678.
- Virolainen, Jyrki:* Prosessioikeudellinen tutkimus ja kirjallisuus. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus, s. 157–167. Juva 2003.
- Virolainen, Jyrki:* Prosessin pitkittymisen syistä, seurauksista ja ehkäisykeinoista. Defensor Legis 2006, s. 567–587.
- Virolainen, Jyrki:* Prosessioikeus oikeudenalana. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Toinen, uudistettu painos, s. 41–53. Saarijärvi 2007.
- Virolainen, Jyrki:* Prosessin pääilajit ja tehtävät. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Toinen, uudistettu painos, s. 55–80. Saarijärvi 2007.
- Virolainen, Jyrki:* Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Toinen, uudistettu painos, s. 113–210. Saarijärvi 2007.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri:* Pro & contra – tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Saarijärvi 2003.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri:* Tuomion perusteleminen. Hämeenlinna 2010.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi:* Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi:* Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. Porvoo 2004.
- Vuorenpää, Mikko:* Syyttäjän tehtävät. Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Vammala 2007.
- Välimäki, Pertti:* Holhoustoimen pääpiirteet. 4. painos. Vantaa 2009.
- Välimäki, Pertti:* Möjligheten att bli hörd när en intressebevakare utses. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2010, s. 249–264.
- Väätänen, Ulla:* Hallintolain seurantalutkimus suurennuslasin alla. Teoksessa Keinänen, Anssi – Kilpeläinen, Mia – Väättänen, Ulla (toim.): Empiirisen oikeustutkimuksen kokemukset, haasteet ja tulevaisuus, s. 147–174. Joensuu 2010.

- Walin, Gösta*: Föräldrabalken och internationell föräldrarätt. Femte, omarbetade upplagan. Stockholm 1996.
- Westman, Per*: Förmynderskap. Stockholm 2005.
- Von Willebrand, W.*: Om förfarandet vid myndig persons ställande under förmynderskap.
- Willgren, Karl*: Den historiska utvecklingen av Finlands förvaltningsrätt. Tammerfors 1934.
- Tidskrift utgiven af Juridiska Föreningen i Finland 1909, s. 473–507.
- Wrede, R. A.*: Ulosottotoimi. Luentoihin perustuvia muistiinpanoja. Julkaissut Hjalmar Nyqvist. Suomentanut Esko Hakila. Porvoo 1927.
- Wrede, R. A.*: Finlands gällande civilprocessrätt. Första bandet. Fjärde upplagan. Utgiven av Bo Palmgren. Vammala 1953.
- Ylikangas, Heikki*: Oikeus historiallisena ilmiönä. Helsinki 1978.
- Ylisuanto, Jouko*: Holhottavaksi julistamisesta. Tutkimus tuomioistuinkäytännöstä vuosilta 1973–1982. Julkaisematon perheen ja perimyksen tutkielma. Lapin korkeakoulu. Kevät 1984.
- Zimmermann, Walter*: Praktikum der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Verfahrensgrundzüge, Erbscheins-, Grundbuch-, Vormundschafts- und Familiengerichtssachen. 4., neubearbeitete Auflage mit Betreuungsgesetz. Heidelberg 1991.
- Zimmermann, Walter*: Das neue FamFG. Verfahrensrecht, Rechtsmittel, Familiensachen, Betreuung, Unterbringung, Nachlasssachen und Kosten. Sinzheim 2009.
- Zitting, Simo*: Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951.
- Zuckerman, Adrian A. S.*: Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure. Teoksessa Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure (Edited by Adrian A. S. Zuckerman. Consultant editors Sergio Chiarloni, Peter Gottwald), s. 3–52. Somerset 1999.

VIRALLISLÄHTEET

- CPT 2009. Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 30 April 2008. Strasbourg 2009.
- DB 2007. Deutscher Bundestag. Drucksache 16/6308. 7.9.2007. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG).
- EOA 1975. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1975.
- EOA 1976. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1976.
- EOA 1992. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1992. Helsinki 1993.
- EOA 1993. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1993. Helsinki 1994.
- EOA 1999. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1999. Helsinki 2000.
- EOA 2001. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 2001. Helsinki 2002.
- EOA 2002. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2002. Helsinki 2003.
- EOA 2004. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004. Helsinki 2005.
- EOA 2006. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2006. Helsinki 2007.
- EOA 2007. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2007. Helsinki 2008.
- EOA 2008. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2008. Helsinki 2009.
- Esitys 19/1897 vp. Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys Suomenmaan Valtiosäädylle uuden holhouslain hyväksymisestä.
- HaVM 29/2002 vp. Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

- HE 251/1969 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi huoltoapulain muuttamisesta.
- HE 106/1972 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusaputoiminnan laajentamista koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 235/1976 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lääkärintoimen harjoittamisesta.
- HE 88/1981 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintomenettelylaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 224/1982 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 90/1985 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle hakemusasioiden käsittelyä yleisessä alioikeudessa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 62/1986 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 201/1989 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle mielenterveyslaiksi.
- HE 15/1990 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 16/1990 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren sekä eräiden muiden lakien tiedoksiantoa riita-asioissa koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 185/1991 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista.
- HE 182/1992 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 183/1992 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä.
- HE 79/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi alioikeusuudistuksen siirtymäsäännöksistä sekä eräiksi muiksi alioikeusuudistuksen voimaansaamiseen liittyviksi laeiksi.
- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 22/1994 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 33/1994 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle terveydenhuollon ammattihenkilöitä koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 82/1995 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 217/1995 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 180/1996 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain muuttamisesta.
- HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
- HE 146/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 229/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lääketieteellisestä tutkimuksesta sekä potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 ja 9 §:n muuttamisesta.
- HE 78/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomarin esteellisyyttä koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 32/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 82/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 72/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.
- HE 91/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi.

- HE 187/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 190/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelu-, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 26/2003 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 271/2004 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 13/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 52/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi edunvalvontavaltuutuksesta sekä holhoustoimesta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.
- HE 85/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle käräjäoikeuksien kokoonpanoa koskevien säännösten uudistamiseksi.
- HE 233/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 30/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kiinteistöjen kirjaamisasioiden siirtämistä käräjäoikeuksilta maanmittauslaitokselle koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 94/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sakan ja rikesakon määräämisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 123/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain muuttamisesta.
- HE 203/2010 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi holhoustoimesta annetun lain ja holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä annetun lain 5 §:n muuttamisesta.
- KIRSU 2007. Suunnitelma kiinteistöjen kirjaamisasioiden siirtämisestä käräjäoikeuksista Maanmittauslaitokseen, KIRSU-projektin loppuraportti 15.10.2007. Maanmittauslaitos. Keskushallinto 2007.
- KM 1921:11. Komiteamietintö komitealta ehdotuksen tekemistä varten uudeksi asetukseksi lääkärintoimen harjoittamisesta.
- KM 1971:A 22. Ehdotus holhouslainsäädännön uudistamiseksi. Helsinki 1971.
- KM 1971:B 112. Oikeuslaitostoimikunnan mietintö. Helsinki 1971.
- KM 1972:A 21. Avioliittolakikomitean mietintö I.
- KM 1974:117. Holhous, huolto ja uskottu mies. Holhoustoimikunnan mietintö. Helsinki 1974.
- KM 1983:20. Avioliiton solmiminen ja purkaminen. Avioliittotoimikunnan mietintö. Helsinki 1983.
- KM 1989:50. Holhouslakitoimikunnan mietintö.
- KM 1992:3. Perusoikeuskomitean mietintö.
- KM 1996:16. Kansalainen, kunta ja valtio. Selvitysmiehen mietintö.
- KM 2000:5. Pätevöityminen tuomarin ammattiin ja tuomariyhteisön kehitys. Tuomarikoulutustoimikunnan mietintö.
- KM 2003:1. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean välimietintö.
- KM 2003:3. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö.
- LaVL 15/2005 vp. Lakivaliokunnan lausunto 15/2005 vp oikeusministeriön selvityksestä MINS 3/2005 vp lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevien asioiden käsittelystä.
- LaVM 4/1897 vp. Lakivaliokunnan mietintö 4/1897 vp Keisarillisen Majesteetin armollisen esityksen johdosta, joka koskee uuden holhouslain hyväksymistä.
- LaVM 11/1982 vp. Lakivaliokunnan mietintö 11/1982 vp hallituksen esityksestä laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta.

- LaVM 9/1985 vp. Lakivaliokunnan mietintö 9/1985 vp hallituksen esityksestä hakemusasioiden käsittelyä yleisessä alioikeudessa koskevaksi lainsäädännöksi.
- LaVM 14/1986 vp. Lakivaliokunnan mietintö 14/1986 vp hallituksen esityksestä laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- LaVM 19/1996 vp. Lakivaliokunnan mietintö 19/1996 vp hallituksen esityksestä laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain muuttamisesta.
- LaVM 20/1998 vp. Lakivaliokunnan mietintö 20/1998 vp hallituksen esityksestä holhouslainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 30/2002 vp. Lakivaliokunnan mietintö 30/2002 vp hallituksen esityksestä laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta.
- LaVM 1/2006 vp. Lakivaliokunnan mietintö 1/2006 vp hallituksen esityksestä laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.
- LaVM 24/2006 vp. Lakivaliokunnan mietintö 24/2006 vp hallituksen esityksestä laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LTk 2/1982. Laintarkastuskunnan lausunto 2/1982. Hakemusasioiden käsittelyä yleisessä alioikeudessa koskevan lainsäädännön uudistaminen.
- LTk 4/1992. Laintarkastuskunnan lausunto 4/1992. Holhouslainsäädännön uudistaminen.
- Lvk 1896. Lainvalmistelukunnan ehdotukset holhouslaiksi ja julistukseksi, joka sisältää erinäisiä määräyksiä holhouksien vaarinpidosta ynnä perustelmat. Helsinki 1896.
- Lvk 2/1972. Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle oikeusaputoiminnan laajentamista koskevaksi lainsäädännöksi. Lainvalmistelukunnan julkaisu N:o 2/1972. Helsinki 1972.
- NOU 2001:32. Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven). Utredning fra Tvistemålsutvalget oppnevnt ved kgl. res. 9. april 1999. Norges offentlige utredninger 2001:32.
- NOU 2004:16. Vergemål. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Justis- og politidepartementet 6. april 2001. Avgitt 17. september 2004. Norges offentlige utredninger 2004:16.
- Oikeudenmukainen ja turvallinen yhteiskunta. Oikeusministeriön tulevaisuuskatsaus 2006.
- Oikeustilastollinen vuosikirja 1997. Oikeus 1998:4. Helsinki 1998.
- Oikeustilastollinen vuosikirja 1998. Oikeus 1999:3. Vantaa 1999.
- Oikeustilastollinen vuosikirja 1999. Oikeus 1999:18. Vantaa 1999.
- OKa 1931. Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus oikeuskanslerin virkatoimista ja lain noudattamista koskevista havainnoista. Annettu vuodelta 1931. Helsinki 1932.
- OKa 2002. Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus oikeuskanslerin virkatoimista ja lain noudattamista koskevista havainnoista. Annettu vuodelta 2002. Helsinki 2003.
- OKa 2007. Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus oikeuskanslerin virkatoimista ja lain noudattamista koskevista havainnoista. Annettu vuodelta 2007. Helsinki 2008.
- OLJ 8/1980. Ehdotus hakemusasioiden käsittelyä yleisessä alioikeudessa koskevaksi lainsäädännöksi. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 8/1980.
- OLJ 4/1981. Savolainen, Matti – Cantell, Ilkka – Halme-Kauranen, Ritva – Jaakkola, Risto: Holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1981.
- OLJ 10/1981. Halme-Kauranen, Ritva – Jaakkola, Risto: Lausunnot holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotuksesta. Tiivistelmä. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 10/1981. Helsinki 1981.
- OLJ 7/1986. Heusala, Aila: Holhottavaksi julistaminen ja sen kumoaminen. Tutkimus vuonna 1984 voimaantulleen lainmuutoksen vaikutuksista. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 7/1986. Valtion painatuskeskus 1987.
- OLJ 1/1993. Rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1993. Helsinki 1993.

- OLJ 4/2000. Riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn kehittäminen. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/2000.
- OM 2005:8. Holhouslainsäädännön tarkistaminen. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2005:8.
- OM 2006:9. Miettinen, Tarmo – Väättänen, Ulla: Hallintolaki hallintotoiminnassa. Hallintolain seurantatutkimuksen osaraportti I. Oikeusministeriön julkaisuja 2006:9.
- OM 2009:21. Edunvalvojen valvonta Norjassa, Ruotsissa ja Tanskassa. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:21.
- OTM 1997. Holhouslainsäädännön uudistaminen. Oikeusministeriön asettaman työryhmän ehdotus 18.11.1997.
- OTM 2003:11. Rikosprosessin tarkistaminen. Työryhmän loppumietintö. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2003:11.
- OTM 2004:13. Edunvalvontavaltuus. Holhouslainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietintö. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2004:13.
- OTM 2006:21. Oikeussuojakeinot oikeudenkäynnin viivästymistä vastaan. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2006:21.
- OTM 2007:2. Oikeudenkäynnin kokonaiskeston lyhentäminen. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2007:2.
- OTM 2009:5. Tuomioistuinharjoittelu. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2009:5.
- OTM 2010:4. Edunvalvonta-asioiden selvitystyöryhmän mietintö. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 4/2010.
- OTM 2010:76. Tuomioistuinharjoittelun kehittäminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 76/2010.
- Ot. prp. nr. 110 (2008–2009). Odeltingsproposisjon om lov om vergemål (Norja).
- PeVL 2/1990 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 2/1990 vp hallituksen esityksestä ihmisoi-
keuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisä-
pöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä.
- PeVL 31/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 31/2005 vp hallituksen esityksestä laeiksi
oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden la-
kien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.
- PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö 25/1994 vp hallituksen esityksestä perus-
tuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- PeVM 10/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö 10/1998 vp hallituksen esityksestä uudeksi
Suomen Hallitusmuodoksi.
- Prp. 4 L (2009–2010). Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Ny vergemålslov (Norja).
- Reg.prop. 2004/05:131. En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol
(Ruotsi).
- SOU 1970:67. Statens offentliga utredningar. Förmynderskap. Betänkande avgivet av Förmynder-
skapsutredningen. Stockholm 1970.
- SOU 1986:50. God man och förvaltare. Delbetänkande från förmynderskapsutredningen.
- SOU 2001:103. En modernare rättegång. Slutbetänkande från 1999 års rättegångsutredning.
- SOU 2004:112. Frågor om Förmyndare och ställföreträdare för vuxna. Slutbetänkande av Utred-
ningen om förmyndare, gode män och förvaltare.
- STM 2001:3. Sosiaali- ja terveysministeriön oppaita 2001:3. Potilasasiakirjojen laatiminen sekä
niiden ja muun hoitoon liittyvän materiaalin säilyttäminen. Opas terveydenhuollon henkilös-
tölle.
- SuVM 133 a/1990 vp. Suuren valiokunnan mietintö n:o 133 a hallituksen esityksestä mielenter-
veyslaiksi.
- TaVM 6/1990 vp. Talousvaliokunnan mietintö n:o 6 hallituksen esityksestä mielenterveyslaiksi.

SÄHKÖISET LÄHTEET

- Ehdotus tuomarien eettisiksi säännöiksi Norjassa. – [Http://tuomariliitto.fi/tuomaripaiva/prime101/prime100/prime100.aspx](http://tuomariliitto.fi/tuomaripaiva/prime101/prime100/prime100.aspx) (17.11.2008). (Tuomaripäivä 2008)
- Etiske regler for dommere – utkast fra arbeidsgruppe oppnevnt av Domstoladministrasjonen. – [Http://www.domstol.no/DATemplates/Article_10969.aspx?epslanguage=NO](http://www.domstol.no/DATemplates/Article_10969.aspx?epslanguage=NO) (13.10.2010). (Etiske regler for dommere)
- Holhoustoimen arviointi. HAUS kehittämiskeskus Oy:n loppuraportti holhoustoimen uudistuksen seurantatutkimukseen. Kevät 2003. – [Http://www.intermin.fi/intermin/biblio.nsf](http://www.intermin.fi/intermin/biblio.nsf) (31.10.2010). (Holhoustoimen uudistuksen seurantatutkimus)
- Justice Arthur Gans in hot water – again. 26.2.2009. – [Http://www.thestar.com/News/Ontario/article/593287](http://www.thestar.com/News/Ontario/article/593287) (13.10.2010). (Star 2009)
- Kiuru, Jarmo: Holhousoikeutta lääkäreille. Värikäs vanhuus vai harmaa dementia. Lapin kesäyliopisto ja kunnallislääkäreiden täydennyskoulutus. Rovaniemi 18.4.2002. – [Http://www.oikeusasematieto.fi/holho.pdf](http://www.oikeusasematieto.fi/holho.pdf) (3.7.2010). (Kiuru 2002)
- Tilastokeskus 2009. Väestöennuste. Päivitetty 11.12.2009. – [Http://www.stat.fi/tup/suoluk/suoluk_vaesto.html#vaestoennuste](http://www.stat.fi/tup/suoluk/suoluk_vaesto.html#vaestoennuste) (3.7.2010). (Tilastokeskus 2009)
- Tilastokeskuksen Px-Web-tietokannat:
- Käräjäoikeuksissa loppuun käsitelty riita- ja hakemusasiat 1995–2009, vireilletulotapa- ja ratkaisutiedot. (Tilastokeskus 2010a)
- Käräjäoikeuksissa loppuun käsitelty riita- ja hakemusasiat 1998–2009, asianosaisasema, ratkaisijan virka-asema ja ratkaisukokoonpano. (Tilastokeskus 2010b) – [Http://www.stat.fi](http://www.stat.fi). (27.10.2010)
- Ulkomailla – Kanada: Tuomarin letkautukset oikeudenistunnossa kävivät kalliiksi. 27.2.2009. – [Http://www.edilex.fi/uutiset/arkisto/19849.html](http://www.edilex.fi/uutiset/arkisto/19849.html) (13.10.2010). (Edilex 2009)
- Virolainen, Jyrki: Tuomarin etiikka, osa I. – [Http://jyrkivirolainen.blogspot.com/2008/10/tuomarin-etiikka-osa-i.html](http://jyrkivirolainen.blogspot.com/2008/10/tuomarin-etiikka-osa-i.html) (8.11.2008). (Virolainen 2008a)
- Virolainen, Jyrki: KKO haluton tutkimaan sotasyllisyysoikeuden virheitä (KKO 2008:94). – [Http://jyrkivirolainen.blogspot.com/2008/10/kko-haluton-tutkimaan.html](http://jyrkivirolainen.blogspot.com/2008/10/kko-haluton-tutkimaan.html) (8.11.2008). (Virolainen 2008b)
- Virolainen, Jyrki: Tuomarin etiikka, osa II. – [Http://jyrkivirolainen.blogspot.com/2008/11/tuomarin-etiikka-osa-ii.html](http://jyrkivirolainen.blogspot.com/2008/11/tuomarin-etiikka-osa-ii.html) (17.11.2008). (Virolainen 2008c)

HAASTATTELUT

Käräjäoikeudet

- Ylivieskan käräjäoikeus 18.8.2009 sekä haastattelun täydennys sähköpostiviesteillä 1. ja 3.11.2010, käräjätuomari Heikki Sneck.
- Seinäjoen käräjäoikeus 19.8.2009, käräjätuomari Jorma Isotalo.
- Tampereen käräjäoikeus 27.8.2009, käräjätuomarit Päivi Kilpikari ja Marja Virtanen.
- Helsingin käräjäoikeus 31.8.2009, käräjätuomari Anna-Kaisa Aaltonen.
- Mikkelin käräjäoikeus 11.9.2009, käräjätuomarit Hanna Jaakonsaari, Eija Pitkänen ja Johan Räisänen, ma. käräjätuomari Jukka Laine sekä notaarit Päivi Murtoniemi ja Esa Luomala.
- Porin käräjäoikeus 18.9.2009, laamanni Kyösti Karttunen ja käräjätuomarit Kai Nisula ja Esko Simola.
- Lahden käräjäoikeus 28.9.2009, käräjätuomari Petri Honka.
- Hyvinkään käräjäoikeus 9.10.2009, käräjätuomari Raija Serti ja notaari Sami Korhonen.

Vantaan käräjäoikeus 21.10.2009, käräjätuomari Helena Salo-Pankakoski.
 Oulun käräjäoikeus 16.11.2009, käräjätuomari Kaisa Helevä-Vuoti (puhelinhaastattelu).
 Turun käräjäoikeus 4.12.2009, käräjätuomari Pekka Aaltonen ja osastosihteeri Marja Markkanen.
 Joensuun käräjäoikeus 17.12.2009, käräjätuomari Juha Nieminen (puhelinhaastattelu).

Maistraatit

Keski-Suomen maistraatin Jyväskylän toimipiste 20.11.2008, henkikirjoittaja Ari Saarimaa.
 Turun seudun maistraatin Turun yksikkö 6.11.2009, henkikirjoittaja Anne Oksanen.
 Tampereen maistraatti 13.11.2009, henkikirjoittaja Susanna Välkki.
 Pohjois-Pohjanmaan maistraatin Oulun yksikkö 7.12.2009, henkikirjoittaja Pirjo Lahti (puhelinhaastattelu).
 Etelä-Savon maistraatin Savonlinnan yksikkö 18.12.2009, henkikirjoittaja Anne Vehviläinen (puhelinhaastattelu).

MUU AINEISTO

Helsingin käräjäoikeudessa käytössä oleva ohje edunvalvojan määräämistä koskevissa asioissa noudatettavista käytännöistä.
 Kirjoittajan hallussa olevat tulosteet käräjäoikeuksien ”Käräjäoikeudet keskustelevat” sähköpostin keskustelupalstalla lähetetyistä viesteistä 25.2.2000, 1.3.2000, 6.3.2000, 12.10.2000, 30.10.2000 ja 12.9.2001.

Lyhenteet

A	asetus
AjokorttiA	ajokorttiasetus 7.9.1990/845
AL	avioliittolaki 13.6.1929/234
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa)
CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
DB	Deutscher Bundestag
DN:o	diaarinumero
Dvgml	værgemålsov (Tanska)
EOA	eduskunnan apulaisoikeusasiamies
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EN	Euroopan neuvosto
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
EU	Euroopan unioni
EVVL	laki edunvalvontavaltuutuksesta 25.5.2007/648
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Saksa)
FB	föräldrabalken (Ruotsi)
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Saksa, kumottu)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Saksa)
HakL	laki hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa 30.4.1986/307 (kumottu)
HaVM	hallintovaliokunnan mietintö
HD	högsta domstolen (Ruotsi)
HE	hallituksen esitys
HelHO	Helsingin hovioikeus
HL	hallintolaki 6.6.2003/434
HM	Suomen Hallitusmuoto 17.7.1919/94 (kumottu)
HO	hovioikeus
HolhA	holhousasetus 18.11.1983/851 (kumottu)
HolhL	holhouslaki 19.8.1898/34 (kumottu)
HolhTL	laki holhoustoimesta 1.4.1999/442
I-SHO	Itä-Suomen hovioikeus
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KEL	kansaneläkelaki 11.5.2007/568
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KL	konkurssilaki 20.2.2004/120
KM	komiteanmietintö
KO	kihlakunnanoikeus

KP-sopimus	YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
L	laki
LaVL	lakivaliokunnan lausunto
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LHL	laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 8.4.1983/361
LM	Lakimies (aikakauskirja)
LTK	laintarkastuskunnan lausunto
LVK	lainvalmistelukunta, lainvalmistelukunnan julkaisu
MielenterveysL	mielenterveyslaki 14.12.1990/1116
MOL	laki maksuttomasta oikeudenkäynnistä 2.2.1973/87 (kumottu)
NCP	non-contentious procedure
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv (Ruotsi)
NOU	Norges offentlige utredninger (Norja)
nr, nro	numero
Nvgml	lov om vergemål (Norja)
OAL	oikeusapulaki 5.4.2002/257
OikViivL	laki oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä 29.5.2009/362
OK	oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4
OKa	valtioneuvoston oikeuskansleri
OLJ	oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
OM	oikeusministeriö
OTM	oikeusministeriön työryhmämietintö
Ot. prp.	odeltingsproposisjon (Norja)
PK	perintökaari 5.2.1965/40
PKL	pakkokeinolaki 30.4.1987/450
PeL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PotilasL	laki potilaan asemasta ja oikeuksista 17.8.1992/785
RB	rättegångsbalken (Ruotsi)
reg. prop.	regeringens proposition (= lakiehdotus; Ruotsi)
RH	rättsfall från hovrätterna
RL	rikoslaki 19.12.1889/39
RO	raastuvanoikeus
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
RPL	lov om rettens pleje (Tanska)
r.y.	rekisteröity yhdistys
SFS	Svensk författningssamling
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
ss.	seuraavat sivut (seuraavilla sivuilla)
STM	sosiaali- ja terveysministeriö
SuVM	suuren valiokunnan mietintö
TaVM	talousvaliokunnan mietintö
THO	Turun hovioikeus
TLL	tieliikennelaki 3.4.1981/267
TpL	laki lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta 16.8.1996/619

TSS-sopimus	YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
UK	ulosottokaari 15.6.2007/705
v.	versus, vastaan
VaaHO	Vaasan hovioikeus
VahKorvL	vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412
VJL	laki yksityishenkilön velkajärjestelystä 25.1.1993/57
vp	valtiopäivät
YK	Yhdistyneet Kansakunnat
YTJulkL	laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 30.3.2007/370
ÄL	lagen om domstolsärenden (Ruotsi)
ään.	äänestysratkaisu (KKO:ssa)

1 Tutkimuksen lähtökohdat

1.1 VÄESTÖN IKÄÄNTYMINEN JA SEN MERKITYS OIKEUSTIETEELLISELLE TUTKIMUKSELLE

Suomen väestön ikärakenne on nopeasti muuttumassa lähinnä toisen maailmansodan jälkeisen korkean syntyvyyden ja eliniän kasvun vuoksi. Väestön vanheneminen merkitsee etenkin yli 65-vuotiaiden määrän lisääntymistä. Niinpä yli 65-vuotiaiden määrän onkin ennustettu nousevan vuoteen 2040 mennessä 27 %:iin koko väestöstä.¹ Lisäksi on huomattava, että lähivuosina väestön ikääntyminen tulee Suomessa olemaan nopeampaa kuin EU-maissa keskimäärin.² Edellä kuvattu väestökehitys merkitsee sitä, että samaan aikaan tapahtuvasta lääketieteen kehityksestä huolimatta erilaiset vanhenemisesta aiheutuvat väestön toimintakyvyn puutteet ovat tulossa yhä yleisemmiksi.

Oikeusjärjestelmän³ tasolla väestön ikääntymisestä seuraavat ongelmat ovat johtaneet holhousoikeuden yhteiskunnallisen merkityksen kasvuun.⁴ Tämä on pantu merkille myös Euroopan yhteisön piirissä. Euroopan neuvoston ministerineuvosto onkin vuonna 1999 antanut suosituksen No. R (99) 4, joka koskee toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellisen suojelun periaatteita.⁵ Suositukseen on kiteytetty eurooppalaisen holhoustoimen uuden suuntauksen perusteet.⁶ Sen johdannossa kiinnitetään huomiota siihen, että väestöllisen ja lääketieteellisen muutoksen seurauksena on aikaisempaa enemmän täysi-ikäisiä ihmisiä, jotka ovat henkilökohtaisissa kyvyissään olevan häiriön tai puutteen

¹ Tilastokeskus 2009. Tuomioistuineläytöksen kehittämiskomitea arvioi, että yli 65-vuotiaiden määrä tulee 2030-luvulla olemaan yli 1,3 miljoonaa. Ks. tästä KM 2003:1 s. 18 ja KM 2003:3 s. 41. Ks. myös Nieminen 1995 s. 46 ja Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 3.

² Miettinen ym. 1998 s. 85–86 ja Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 3.

³ Oikeusjärjestys ja oikeusjärjestelmä ovat eri tasoilla olevia käsitteitä: oikeusjärjestys on normikokonaisuutena yhteiskunnallisen todellisuuden osa, kun taas oikeusjärjestelmällä pyritään systematisoimaan normiaineistoa ennen muuta jakamalla se oikeudenaloihin. Ks. tästä Björne 1986 s. 10.

⁴ Ks. väestörakenteen muuttumisen vaikutuksista tuomioistuimissa käsiteltäviin asiatyyppeihin KM 2003:1 s. 20 ja KM 2003:3 s. 43 ja 99. Ks. myös oikeusministeriön tulevaisuuskatkaus 2006 s. 7–8.

⁵ Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults. Ks. tarkemmin esim. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 45 ja Välimäki 2009 s. 12–14. Välimäki käyttää myös ytimekästä nimitystä Euroopan neuvoston aikuisten edunvalvontaa koskeva suositus. Jatkossa tässä tutkimuksessa tullaan käyttämään lyhennettä EN:n suositus No. R (99) 4.

⁶ Näin Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 46. Helin 2001 s. 1071 av. 2 toteaa, että suosituksen voidaan katsoa ilmentävän holhousoikeuden yleisiä oppeja ja ilmaisevan sen hengen, jossa holhoustoilain säännöksiä olisi tulkittava.

vuoksi kykenemättömiä valvomaan etujaan. Suomessa tämä kehitys on ollut erityisen nopeaa 2000-luvun alussa.⁷

Edellä kerrotut luvut osoittavat, että holhousoikeuteen liittyviin ongelmiin on perusteltua suunnata entistä enemmän oikeustieteellistä tutkimusta. Holhousoikeudella onkin hyvin läheiset siteet ennen kaikkea perusoikeuksiin ja siten myös oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä sivuaviin kysymyksenasetteluihin. Tämän vuoksi prosessioikeudellinen tarkastelukulma holhousoikeuteen on hyvinkin ajankohtainen.

1.2 TUTKIMUSTEHTÄVÄN ASETTAMINEN JA RAJAAMINEN

Käräjäoikeuksien käytännön toiminnassa edunvalvonta-asiat on tärkeä jutturyhmä.⁸ Aikaisemmin voimassa olleen holhouslain aikana etenkin holhottavaksi esitetyn kuuleminen alioikeudessa oli tulkinnanvarainen kysymys. Näiden tulkintaongelmien poistamiseen on holhoustoimilaisissa pyritty aikaisempaa yksityiskohtaisemmalla sääntelyllä. Sen vuoksi holhoustoimilain edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevat säännökset ja näiden säännösten käytännön tulkinnot muodostavat mielenkiintoisen tutkimuskohteen.

I Tämän tutkimuksen ensimmäisenä tutkimustehtävänä on selvittää, kuinka edunvalvontaan esitetyn kuulemisen käräjäoikeudessa tulisi tapahtua. Kysymys on siis siitä, kuinka edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevia normeja pitää tulkita.

II Toiseksi tutkimuksessa selvitetään sitä, miten edunvalvontaan esitetyn kuuleminen käräjäoikeuksissa käytännössä tapahtuu sekä analysoidaan näitä käytännön menettelytapoja ja niiden kehittymistä. Tarkoitus on pohtia, kuinka eri oikeusperiaatteet ja prosessuaaliset periaatteet ovat vaikuttaneet tutkimuksen kohteena oleviin kuulemisessa noudatettuihin käytäntöihin.

III Kolmantena tutkimustehtävänä on analysoida lähtökohtaisesti yksiasianosaiseksi mielletyn edunvalvonta-asian prosessuaalisen luonteen ja ehdottomana oikeusperiaatteena pidetyn kuulemisperiaatteen välistä jännitettä. Tavoitteena on tutkia, vaikuttaako edunvalvonta-asioiden lähtökohtaisesti yksiasianosainen luonne edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttamiseen. Tutkimuskysy-

⁷ Ks. lähemmin OTM 2004:13 s. 3–4.

⁸ Vuonna 2008 Suomen käräjäoikeuksissa määrättiin edunvalvoja heikentyneen terveydentilan perusteella yhteensä 5.656 kertaa. Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevia asioita ratkaistiin samana aikana yhteensä 58, joista ainoastaan kolme koski vajaavaltaiseksi julistamista. Vuonna 2009 edunvalvojan määräämistä heikentyneen terveydentilan perusteella koskevia ratkaisuja oli 5.427 ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevia ratkaisuja 41. Viimeksi mainituista kaksi koski vajaavaltaiseksi julistamista. Ks. lähemmin Tilastokeskus 2010a. Ks. lisäksi Linna 2009a s. 102.

mys kuuluu, toteutetaanko kuulemisperiaate edunvalvonta-asioissa jollakin toisella tavalla kuin kaksiasianosaisissa prosessilajeissa.

Edellä määriteltyt tutkimustehtävät pyritään toteuttamaan tarkastelemalla oikeutta tulla kuulluksi perus- ja ihmisoikeutena sekä edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeutta, hienotunteisuusperiaatetta ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuutta koskevia näkökohtia.

Tutkimuksen kohteena on sen henkilön kuuleminen, jolle edunvalvojaa haetaan kärjäoikeudessa holhoustoimilain⁹ 8 §:n perusteella tai jonka toimintakelpoisuutta hakemuksessa vaaditaan rajoitettavaksi. Holhoustoimilaki tuntee myös lukuisia muita edunvalvonta-asioita kuin edunvalvojan määrääminen täysi-ikäiselle ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen. Tässä tutkimuksessa ei käsitellä näitä muita edunvalvonta-asioita. Edunvalvontaa koskevien hakemusten tekeminen on siirtynyt lähes kokonaan holhousviranomaisten tehtäväksi. Esimerkiksi *Anttilan* Turun, Salon ja Forssa-Loimaan kärjäoikeuksia koskevan selvityksen mukaan näissä kärjäoikeuksissa maistraatti haki vuonna 2006 edunvalvojan määräämistä kärjäoikeudesta 294 kertaa ja sukulaiset ainoastaan 4 kertaa. Sukulaisten hakemukset koskivat edunvalvontaa tiettyä tehtävää varten.¹⁰ Muiden tahojen kuin holhousviranomaisen kärjäoikeudessa vireille panemat hakemukset ovatkin niin harvinaisia, että niillä on vain vähän käytännöllistä merkitystä. Tämän vuoksi tutkimus painottuu erityisesti niihin tapauksiin, joissa edunvalvontaa hakee holhousviranomainen. Edunvalvonta-asian oikeudenkäynnissä voidaan antaa myös väliaikainen määräys edunvalvontaan esitettyä kuulematta (HolhTL 79.1 §). Tutkimuksessa ei käsitellä väliaikaisen määräyksen antamiseen liittyviä seikkoja, koska tällainen määräys ei merkitse edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuden lopullista rajoittamista.

Myös alaikäiselle voidaan tietyissä tapauksissa määrätä edunvalvoja HolhTL 9 §:n perusteella. Samaten alaikäisen toimintakelpoisuutta voidaan myös rajoittaa HolhTL 19 §:n nojalla. Kuulemismenettelyyn liittyvät ongelmat tulevat kuitenkin useimmiten esille täysi-ikäisten edunvalvontaa tai toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa oikeudenkäynneissä, koska niitä on huomattavasti enemmän kuin holhoustoimilakiin perustuvia alaikäisen edunvalvontaa tai toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevia oikeudenkäyntejä. Lisäksi alaikäisen asema poikkeaa merkittävästi täysi-ikäisen asemasta. Alle 18-vuotias alaikäinen on vajaavaltainen, kun taas täysi-ikäinen on vajaavaltainen ainoastaan, jos hänet on julistettu vajaavaltaiseksi. Näiden seikkojen vuoksi tässä tutkimuksessa rajoitutaan tarkastelemaan täysi-ikäisiä koskevia asioita.

Ulkopuolelle rajataan myös tapaukset, joissa on kysymys edunvalvojan määräämisestä poissaolevalle tai tulevan omistajan suojaamiseksi HolhTL 10 §:n

⁹ Tässä esityksessä tullaan käyttämään holhoustoimesta annetusta laista (1999/442) sekä lyhennettä HolhTL että ilmaisua holhoustoimilaki.

¹⁰ Anttila 2009 s. 86. Ks. lisäksi Välimäki 2010 s. 253.

mukaisesti. Niissä kuulemista koskeva tiedoksianto tapahtuu usein kuuluttamalla. Holhoustoimilain 10 §:n tarkoittamat jutut eivät käytännössä voi muuttua riittäviksi edunvalvontaan esitetyn vastustuksen vuoksi.

Holhousviranomainen eli maistraatti voi määrätä edunvalvojan HolhTL 12 §:n tarkoittamissa tapauksissa. Tämä tutkimus ei kohdistu maistraatin menettelyyn sen päätösvaltaan kuuluvissa asioissa. Hakija voi saattaa holhousviranomaisen HolhTL 12 §:n nojalla tekemän päätöksen käräjäoikeuden tutkittavaksi ratkaisupyynnöllä (HolhTL 87a §). Tutkimus ei kohdistu myöskään ratkaisupyynnön menettelyyn. Ratkaisupyynnön käsittelyssä sovelletaan HolhTL 87a.4 §:n viittaussäännöksen perusteella soveltuvien osin edunvalvojan määräämistä tuomioistuimessa koskevaa HolhTL 73 §:ää. Tämä seikka kieltämättä puoltaisi myös ratkaisupyynnön menettelyn sisällyttämistä tutkimuksen kohteeseen. Rajausta kuitenkin puoltaa se, että tutkimuksessa halutaan keskittyä nimenomaan sellaiseen menettelyyn, jossa käräjäoikeus on ratkaissut edunvalvonta-asian ensimmäisenä orgaanina.

Edunvalvonta-asian oikeudenkäyntiä edeltää holhousviranomaisessa tapahtuva valmistelu, jonka yhteydessä holhousviranomainen kuulee edunvalvontaan esitettyä. Maistraatissa tapahtuva kuuleminen vaikuttaa myös menettelyyn käräjäoikeudessa. Siksi maistraatissa ennen oikeudenkäyntiä tapahtuvaa edunvalvontaan esitetyn kuulemista käsitellään myös tässä tutkimuksessa.

Edunvalvojan määräämisen lisäksi maistraatti voi myös vahvistaa edunvalvontavaltuutuksen EVVL 24 §:n mukaisesti. Tämä tutkimus ei koske kuulemistä edunvalvontavaltuutuksen vahvistamista koskevassa asiassa, koska siinäkin menettely tapahtuu holhousviranomaisessa eikä tuomioistuimessa. Edunvalvontavaltuutuksesta annetun lain 26.1 §:n kuulemissäännöstä käsitellään kuitenkin tässä esityksessä, koska sen tulkinnassa joudutaan tekemisiin hyvinkin samankaltaisten ongelmien kanssa kuin holhoustoimilain edunvalvonta-asioita koskevien kuulemismääntien tulkinnassa.

Edunvalvonta-asian oikeudenkäynnissä voidaan joutua kuulemaan myös muita henkilöitä kuin edunvalvontaan esitettyä. Yleisin ja prosessuaalisesti ongelmallisin on kuitenkin se tilanne, jossa kuultavana on toimenpiteen kohteeksi hakemuksessa esitetty henkilö itse. Mainitut muut kuulemistilanteet rajataankin tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Edunvalvontaan esitetyn läheisten kuulemista sivutaan kuitenkin siinä tarkoituksessa, että sitä verrataan tutkimuksen kohteena oleviin kuulemistilanteisiin.

1.3 TUTKIMUKSEN TEEMAN KEHITTELYÄ

Tutkimukselle on ominaista perus- ja ihmisoikeuspainotus. Tämän vuoksi on tarpeen käsitellä myös perusoikeusjärjestelmän ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten välistä suhdetta. Oikeusturvaa koskevalla PeL 21 §:llä on tarkoitus

turvata EIS 6 artiklan ja KP-sopimuksen 14 artiklan edellyttämä oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹¹ Näin ollen sanotuilla ihmisoikeusmääräyksillä ja PeL 21 §:llä on läheinen tulkinnallinen yhteys.¹² Perusoikeusjärjestelmälle ja kansainvälisille ihmisoikeussopimuksille jää kuitenkin tietty itsenäisyys toisiinsa nähden. Kansallinen perusoikeusjärjestelmä onkin ensisijainen säännöstö ihmisoikeussopimuksiin verrattuna. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset on tarkoitettu perustuslain perusoikeusjärjestelmää täydentäväksi suojaverkoksi, johon turvaudutaan vasta silloin, kun kansallinen normisto jättää turvaamatta eurooppalaisen standardin mukaisen kuulemisperiaatteen noudattamisen vähimmäistason.¹³ Perustuslain 106 §:n säännös perustuslain etusijasta on vahvistanut perusoikeusargumentoinnin merkitystä tuomioistuinten toiminnassa. Sen mukaan tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle, jos käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa.¹⁴ Lisäksi PeL 22 §:ssä määrätään, että julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tämä säännös edellyttää myös tuomioistuimilta aktiivista toimintaa.

Koska Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen EIS 6 artiklaa koskevat ratkaisut vaikuttavat hyvin keskeisesti PeL 21 §:n tulkintoihin, tutkimuksen perus- ja ihmisoikeusnäkökulma toteutuu paljolti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöä analysoimalla. Valittua painotusta voidaan arvostella sen vuoksi, että perus- ja ihmisoikeuksien eriytymistä ei ole käytännössä tapahtunut ja tuomioistuimet ovatkin usein kiinnittäneet huomiota ainoastaan EIS 6 artiklan toteutumiseen. Tällä perusteella voidaan väittää, että perusoikeudet ovat keinoitekoinen järjestelmä, joka ilmentää enemmän oikeuden pintatasoa kuin oikeuskulttuuria.¹⁵ Kritiikki ei kuitenkaan poista sitä seikkaa, että perustuslain ja ihmisoikeussopimusten suhde on edellä kerrotulla tavalla säännelty ja perustuslaki tarjoaa myös välineet perusoikeusnäkökulman korostamiseen lainkäytössä ja tutkimuksessa.

Viime aikoina tapahtunut kehitys prosessioikeudessa on tehnyt kontradiktorisesta periaatteesta yhä kattavamman. Tämä on merkinnyt sitä, että kontradiktorisen periaatteen asettamat vaatimukset ovat enenevässä määrin alkaneet vaikuttaa myös muiden prosessiperiaatteiden soveltamiseen.¹⁶ Holhoustoimilain soveltamiskäytännölle on puolestaan tyypillistä, että valtaosa asioista ratkaistaan käräjäoikeuden kansliassa kirjallisessa menettelyssä. Istuntoon meneviä riitaisia edunvalvonta-asioita on suhteellisesti vähän. Esimerkiksi vuonna 2009

¹¹ Ks. HE 309/1993 vp s. 72–74, HE 1/1998 vp s. 80, PeVM 25/1994 vp s. 11, Viljanen, Veli-Pekka 1996 s. 801 ja PeVM 10/1998 vp s. 12–13.

¹² Viljanen, Veli-Pekka 1996 s. 801.

¹³ Viljanen, Veli-Pekka 1996 s. 797–798.

¹⁴ Ks. PeL 106 §:stä lähemmin HE 1/1998 vp s. 162–164 ja PeVM 10/1998 vp s. 30–32.

¹⁵ Ks. tästä Nuotio 2002 s. 17 ja Ervo 2005 s. 48–49.

¹⁶ Ks. tästä esim. Jokela 2005 s. 86 ja Lindell 2007 s. 180–181.

edunvalvojan määräämistä heikentyneen terveydentilan vuoksi koskeva juttu ratkaistiin käräjäoikeudessa 5.238 kertaa kirjallisessa valmistelussa, 77 kertaa suullisessa valmistelussa ja 112 kertaa pääkäsittelyssä.¹⁷ Näistä syistä tutkimuksen pääpaino on kontradiktorisen periaatteen laajenemisesta huolimatta valmisteluvaiheessa. Keskeisistä teemoista oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämisen edellytyksiä koskeva problematiikka liittyy useimmiten riitaisiin ja epäselviin edunvalvonta-asioihin. Esimerkiksi monien pääkäsittelyssä tapahtuvaa todistelua koskevien periaatteellisten ongelmien osalta tyydytään ainoastaan yleisluonteiseen pohdiskeluun.

1.4 KÄSITTEIDEN MÄÄRITTELYÄ

Holhoustoimilaissa termistä holhous luovuttiin niin pitkälle kuin se oli mahdollista. Se esiintyy kuitenkin edelleen institutionaalisissa ja hallinnollisissa yhteyksissä.¹⁸ Tässä tutkimuksessa noudatetaan holhoustoimilaissa omaksuttua terminologiaa. Tämän mukaisesti puhutaan esimerkiksi *holhoustoimesta* ja *holhousviranomaisesta*. Holhoustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaanvaltaisuuden, sairauden, poisolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan (HolhTL 1.1 §). Holhoustoimeen liittyviä oikeudellisia kysymyksiä tarkastelevaa oikeustieteen aluetta nimitetään tässä tutkimuksessa *holhousoikeudeksi*.

Edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevasta asiasta käytetään tässä tutkimuksessa yhteistä termiä *edunvalvonta-asia*.¹⁹ Yleiskäsitteen lisäksi tässä tutkimuksessa käytetään myös ilmaisuja *edunvalvojan määrääminen* ja *toimintakelpoisuuden rajoittaminen*. Niillä tarkoitetaan nimenomaan täysi-ikäiseen kohdistuvia toimia.

Henkilöä, jonka kuulemisessa noudatettuun menettelyyn tutkimus kohdistuu, nimitetään *edunvalvontaan esitetyksi*. Tasmällisemmin määriteltynä kysymys on henkilöstä, jota hakemuksessa esitetään asetettavaksi edunvalvontaan.²⁰ Tutkimuksessa ei siten käytetä laista ilmeneviä termejä *se, jonka etua on valvottava* (HolhTL 73.2 §) tai *se, jonka edun valvomisesta on kysymys* (HolhTL 74 §) niiden kielellisen kömpelyyden vuoksi. Lakitekstissä myös esiintyvä nimitys *asianomainen* (HolhTL 20 §) on puolestaan yleiskielen ilmaus, eikä se

¹⁷ Tilastokeskus 2010a.

¹⁸ Ks. lähemmin HE 146/1998 vp s. 18–19 ja Välimäki 2009 s. 5–6.

¹⁹ Ks. HE 146/1998 vp s. 29, jossa todetaan, että holhouslain mukaiselle erottelulle holhoojan ja uskotun miehen tointen välillä ei ollut perusteita, koska holhous ja uskotun miehen toimi eivät muodostaneet kahta erillistä järjestelmää.

²⁰ HolhTL 46.2 §:ssä käytetään edunvalvontaan asetetusta henkilöstä termiä *edunvalvonnanassa oleva*. Holhouslain esitöissä HE 224/1982 vp s. 29 käytetään puolestaan nimitystä *holhottavaksi esitetty*.

ole ilmaisuvoimainen prosessioikeudellisessa tarkastelussa. Termi *päämies* (esim. HolhTL 29 §) viittaa puolestaan tilanteeseen, jossa edunvalvonta-asia on jo ratkaistu. Sen vuoksi sekään ei ole käyttökelpoinen oikeudenkäyntimenettelyyn kohdistuvassa tutkimuksessa.²¹

Perinteisesti hakijaa on lähtökohtaisesti pidetty hakemusasian ainoana asianosaisena. Tämän tutkimuksen kohteena olevissa oikeudenkäynneissä asianosaisena olisi siten holhousviranomainen. Tämän vuoksi myöskään *asianosainen* ei ole käyttökelpoinen termi kuvaamaan edunvalvontaan esitetyn asemaa oikeudenkäynnissä. Oikeudenkäymiskaaren 8 luvun tuntema ilmaus *asiaan osallinen* on puolestaan yleiskäsite. Se tarkoittaa hakijan ja edunvalvontaan esitetyn lisäksi myös muita edunvalvonta-asiaa kuultavia henkilöitä, joiden oikeuksiin hakemuksen hyväksyminen saattaa vaikuttaa. Olisi mahdollista käyttää edunvalvontaan esitetyistä myös nimitystä *kuultava*. Tämäkään termi ei kuitenkaan olisi riittävän tarkka. Edunvalvonta-asian oikeudenkäynnissä saattaa nimittäin olla edunvalvontaan esitetyn lisäksi muitakin henkilöitä, joille varataan tilaisuus tulla kuulluksi. Lisäksi tämä nimitys ei tuo riittävästi esiin sitä seikkaa, että edunvalvontaan esitetylle kuuluu prosessuaalisia oikeuksia, jotka on pyrittävä turvaamaan. Eräs vaihtoehto olisi nimittää edunvalvontaan esitettyä *vastaja**jaksi*. Tämä termi viittaa kuitenkin riita- ja rikosasioihin eikä hakemuslainkäyttöön. Edunvalvonta-asiaa on aina kyse yksilön perusoikeuksiin puuttumisesta. Edunvalvontaan esitetyllä saattaa olla intressi vastustaa perusoikeuksiensa rajoittamista. Tässä mielessä nimitys ”vastaaja” kuvaisi edunvalvontaan esitetyn asemaa paremmin kuin ”kuultava”, joka on termiä ”vastaaja” neutraalimpi ilmaus. Nimitystä vastaaja käytetään tässä tutkimuksessa luonnollisesti silloin, kun selostetaan kanteella tapahtunutta holhottavaksi julistamista.

Tutkimus kohdistuu edunvalvontaan esitetyn kuulemismenettelyyn alioikeudessa. Menettelyä hovioikeudessa käsitellään ainoastaan siinä määrin kuin se on tarpeen analysoitaessa edunvalvontaan esitetyn kuulemisessa käräjäoikeudessa tapahtuneen virheen seurauksia. Koska tutkimuksessa analysoidaan myös oikeushistoriallista aineistoa, tutkimuksen otsikossa käytetään käräjäoikeuden sijasta yleiskäsitettä alioikeus.

²¹ Vrt. Välimäki 2010 s. 249 av. 1.

1.5 HAKEMUSLAINKÄYTTÖÖN KOHDISTUVAN PROSESSIOIKEUDELLISEN TUTKIMUKSEN LUONTEESTA

1.5.1 Lähtökohdat

Perinteisesti oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hakemuslainkäytössä aineellisoikeudelliset tekijät korostuvat. Tämän vuoksi on jopa epäilty, voidaanko hakemuslainkäyttöä ylipäättään menestyksellisesti tarkastella prosessioikeudellisiin näkökohtiin keskittyen.²² Hakemusasiat muodostavat sangen heterogeenisen asiaryhmän.²³ Siksi on kysyttävä, onko hakemuslainkäyttöä lainkaan tarpeen lähestyä siitä näkökulmasta, että eri hakemuslainkäytön lajeilla olisi yhteisiä piirteitä. Näin ollen edunvalvonta-asioiden prosessuaaliseen luonteeseen perustuvaa tutkimustehtävää saatetaan kritisoida yhtäältä sen vuoksi, että hakemuslainkäytön prosessuaalispainotteinen tarkastelu ei ylipäättään ole relevanttia ja toisaalta, koska hakemuslainkäytön ala on niin heterogeeninen, ettei sen yksittäisten lajien luonteeseen perustuvilla pohdintoilla ole relevanssia. Tutkimustehtävän valintaa ja rajausta on siten jo tässä vaiheessa syytä perustella edellä lausuttuja argumentteja silmälläpitäen.

1.5.2 Aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden välisestä yhteydestä

Lainsäädäntö on muuttunut esimerkiksi niistä ajoista, jolloin *Tirkkonen* esitti edellä viitatus epäilyksensä hakemuslainkäyttöön kohdistuvan prosessioikeudellisen tutkimuksen mielekkyydestä. Hakemuslainkäyttöä menettelynä sääntelevät nykyisin OK 8 luvun yhteiset säännökset. Siten lainsäädännöllinen perusta hakemuslainkäytön prosessioikeudelliselle tarkastelulle on olemassa.

Edelleen on syytä huomauttaa, että prosessi on aina aineellisen oikeuden toteuttamisen väline. Näin ollen myös siviiliprosessi ja rikosprosessi ovat sidoksissa aineelliseen oikeuteen. Siten menettelyllisten seikkojen merkityksessä voi eri prosessilajien välillä olla korkeintaan aste-ero.²⁴ Kieltämättä hakemuslainkäytön sisällä saattaa olla hyvin erilaisia ryhmiä; perinteisesti prosessioikeudellisiksi miellettyjen periaatteiden tulkinta saattaa joissakin hakemusasioissa olla hyvinkin keskeisellä sijalla. Nimenomaan holhousoikeudessa kuulemissäännösten tulkinnasta on aikojen kuluessa esitetty runsaasti erilaisia mielipiteitä.

²² Tirkkonen 1974 s.121. Ks. myös Hormia 1988 s. 25. Hakemuslainkäytön luonnetta nimenomaan prosessina on pohtinut Linna 2009a s. 15.

²³ Ks. eri hakemusasioiden lajeja koskevia luokitteluja Linna 2009a s. 10–11.

²⁴ Ks. materiaalisen oikeuden ja prosessioikeuden välisestä yhteydestä tarkemmin Ekelöf – Edelstam 2005 s. 50–52.

Samoin esimerkiksi yksityishenkilön velkajärjestelyasioissa tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden laajuus ja luonne on herättänyt keskustelua, joka on ollut prosessioikeudellisesti painottunutta.²⁵

Tämän tutkimuksen näkökulma holhousoikeuteen ja edunvalvontaan on menettelyoikeudellinen: tutkimus valottaa kuulemista, toisin sanoen menettelytapaa, jonka avulla holhoustoimilain aineellisia säännöksiä pyritään toteuttamaan edunvalvonta-asioiden oikeudenkäynnissä. Tutkimuksen kohde, kuuleminen, on prosessioikeudellinen ilmiö. Se on osa oikeudenkäyntimenettelyä. Toisin sanoen kuulemista koskevat säännökset oikeudenkäymiskaaressa ja holhoustoimilaissa ja siten koko kuulemista koskeva osa oikeusjärjestystä ovat prosessioikeudellisia. Lisäksi prosessioikeustieteessä luodut käsitteet edistävät kuulemisen sisällön selvittämistä. Tällaisia käsitteitä ovat esim. ”kuulemisperiaate” ja ”hakemusia”. Edunvalvonnan aineelliset tavoitteet eivät kuitenkaan ole irrallaan edunvalvonta-asian käsittelyssä noudatettavista menettelytavoista. Tämän vuoksi kuulemista koskevia normeja tulkittaessa on otettava huomioon myös aineelliset säännökset.

1.5.3 Hakemuslainkäytön heterogeenisyydestä

Havainnot hakemuslainkäytön laajenemisesta ja heterogeenisyydestä ovat vanhaa perua. Niitä koskevia kannanottoja on esitetty ainakin 1950-luvulta lähtien.²⁶ Myös hakemuslainkäytön heterogeenista luonnetta koskevaan argumenttiin pätee se jo aineellisen oikeuden ja prosessioikeuden välistä yhteyttä käsiteltäessä lausuttu näkökohta, että hakemuslainkäyttöä sääntelee nykyisin yhteinen prosessilaki.²⁷ Tämä seikka puoltaa sitä lähtökohtaa, että edunvalvonta-asioita tarkastellaan myös osana laajempaa hakemusasioden kokonaisuutta. Lisäksi kaikilla hakemusasioilla on perinteisesti katsottu olevan yhteisiä piirteitä. Siksi on mielekästä analysoida myös sitä, kuinka hyvin nämä piirteet soveltuvat edunvalvonta-asioihin.

²⁵ Ks. Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 106–107, vrt. Palomäki 1996 s. 1210–1212.

²⁶ Ks. tarkemmin Ellilä 1956 s. 51.

²⁷ Vrt. esim. Ellilä 1956 s. 53.

1.6 OIKEUSTEOREETTISET JA METODOLOGISET LÄHTÖKOHDAT

1.6.1 Tutkimuksen sijoittuminen oikeustieteellisen tutkimuksen kentässä

Kuten edellä lausutusta on jo käynyt ilmi, nyt käsillä oleva tutkimus lukeutuu prosessioikeuden alaan. Tarkemmin määriteltynä kyseessä on soveltamiskäytännön huomioon ottava oikeusdogmaattinen tutkimus. Prosessioikeutta voidaan tarkastella sekä oikeusjärjestyksen että oikeustieteen osa-alueena. Oikeusjärjestyksen osa-alueena prosessioikeus merkitsee niiden oikeussäännösten kokonaisuutta, jotka sääntelevät oikeudenkäynti- ja täytäntöönpanomenettelyä.²⁸ Menettelyä koskeva oikeus ja aineellinen oikeus oikeusjärjestyksen osa-alueina liittyvät kiinteästi toisiinsa, koska prosessioikeus on olemassa aineellisen oikeuden vuoksi.²⁹ Oikeustieteen osa-alueena prosessioikeus määritellään tässä tutkimuksessa julkisoikeuden piiriin kuuluvaksi oikeustieteen alueeksi, joka tutkii niitä erilaisia menettelytapoja ja viranomaisorganisaatioita, joita käyttäen pyritään oikeussuojan antamisen tarkoituksessa soveltamaan ja toteuttamaan aineellista oikeutta.³⁰

1.6.2 Muita mahdollisia tarkastelukulmia

Kuuleminen edunvalvonta-asioissa voi tulla tarkastelun kohteeksi myös muissa kuin prosessioikeudellisesta tiedonintressistä lähtevissä tutkimuksissa. Tämä osoittaa jälleen sen, kuinka läheisesti prosessioikeus ja aineellinen oikeus liittyvät toisiinsa. Mainitun yhteyden havainnollistamiseksi käsitellään seuraavassa lyhyesti eräitä mahdollisia tapoja, joiden avulla holhousoikeutta ja edunvalvontaa voidaan lähestyä oikeustieteessä.³¹ Tarkastelukulmien väliset rajat menevät osittain päällekkäin. Tuskin löytyy myöskään tutkimusta, joka edustaisi pelkästään yhtä tarkastelukulmaa. Kyse onkin enemmän painotuksista ja ensisijaisesta tutkimusintressistä kuin selvistä rajoista. Jaottelu saattaa kuitenkin auttaa ymmärtämään sitä, mikä on prosessioikeustieteellisen tarkastelun ominaisluonne verrattuna muihin oikeustieteellisiin tiedonintresseihin.

²⁸ Lappalainen 1995 s. 1 ja 23, Ervasti 2004 s. 9, Jokela 2005 s. 2. Ks. myös Wrede 1953 s. 27 ja Tirkkonen 1974 s. 8–9.

²⁹ Lappalainen 1995 s. 24, Virolainen 2007 s. 45. Ks. myös Tirkkonen 1974 s. 11–12.

³⁰ Virolainen 2007 s. 44. Ks. myös Jokela 2005 s. 3.

³¹ Roiko-Jokela 2006 s. 164–167 on eritellyt holhoustutkimuksen oikeustieteellisten lähestymistapojen lisäksi myös niitä mahdollisuuksia, joita holhoustutkimus tarjoaa historian tutkijoille.

1.6.2.1 Klassinen oikeustoimioppiin ja varallisuus oikeuteen liittyvä tarkastelutapa

Saarenpää on todennut, että holhous on nähty osana hakemuslainkäyttöä, oikeustoimioppia ja perheoikeutta.³² Aikaisemmin holhousoikeuden yleisesitykset keskittyivätkin holhotin omaisuutta koskeviin oikeustoimiin. Näin holhousoikeutta tarkasteltiin siviilioikeudellisen oikeustoimiopin kautta.³³ Tämä tarkastelukulma johti teknisten yksityiskohtien korostumiseen. Taloudellisten asioiden tähdentämiseen liittyi lisäksi se, että korostettiin holhotin omaisuuden säilyttämisen tärkeyttä. Näin perheen ja suvun intressi tuli tosiasiallisesti eräaksi holhousoikeudellisia tulkintasuosituksia määrääväksi tekijäksi.

Oikeustoimiopista ja holhotin omaisuutta koskevista asioista lähtevä tarkastelutapa ei kiinnittänyt erityistä huomiota edunvalvontaan esitetyn prosessuaaliin oikeuksiin. Oikeustoimiopista ja varallisuus oikeudesta lähtevä tapa tarkastella holhousoikeutta ja edunvalvontaa onkin saanut väistyä muiden tarkastelutapojen tieltä viimeistään holhoustoimilain säätämisen myötä.

1.6.2.2 Persoonallisuus oikeudellinen tarkastelutapa

Henkilö- eli persoonallisuus oikeus kuuluu yksityisoikeuteen, tarkemmin sanottuna siviilioikeuteen.³⁴ Holhous oikeus luetaankin oikeustieteen alueena nykyään kuuluvaksi materiaaliseen henkilö oikeuteen, jonka tehtävänä on tarkastella niitä oikeuksia ja erilaisia suojasäännöksiä, jotka koskevat henkilöitä yksilöinä yhteiskunnassa.³⁵ Erilaiset oikeustoimikelpoisuuden teoriat luetaan puolestaan muodolliseen henkilö oikeuteen, jota Saarenpää on luonnehtinut paljolti lakitekniseksi.³⁶ Edellä selostettu oikeustoimioppiin liittyvä tarkastelukulma holhous oikeuteen on siten lähellä muodollisen henkilö oikeuden tarkastelukulmaa.

Materiaalisen persoonallisuus oikeuden lähtökohtana on itsemääräämisoikeus.³⁷ Tästä lähtökohdasta materiaalinen persoonallisuus oikeus asettaa keskiöön yksilöllä olevat oikeudet ja näitä oikeuksia suojaavat säännökset. Tällä tutkimuksella onkin myös henkilö oikeudellinen leima.

³² Saarenpää 1984 s. 290.

³³ Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 15–17.

³⁴ Saarenpää 1997 s. 267.

³⁵ Saarenpää 1997 s. 268. Ks. henkilö oikeudesta myös esim. Saarenpää 2000a s. 115–117.

³⁶ Saarenpää 1997 s. 268.

³⁷ Saarenpää 1997 s. 268.

1.6.2.3 Valtiosääntöoikeudellinen tarkastelutapa

Valtiosääntöoikeustieteen ensisijaisena tutkimuskohteena on yhtäältä julkisen vallan ytimeen kuuluvia orgaaneja koskevat säännökset sekä toisaalta julkisen vallankäyttökoneiston ja yksilön välinen suhde.³⁸ Etenkin perusoikeusuudistuksesta lähtien viimeksi mainittuun kuuluvan perusoikeustutkimuksen merkitys valtiosääntöoikeustieteessä on kasvanut.³⁹ Holhousoikeutta ja edunvalvontaa on mahdollista tarkastella myös siitä näkökulmasta, kuinka perusoikeudet ja ihmisoikeudet toteutuvat holhousoikeudessa.

Valtiosääntöoikeudellisen perusoikeustutkimuksen lähestymistapaa on havainnollista verrata esimerkiksi henkilöoikeudelliseen lähestymistapaan. Erona on lähinnä se, että valtiosääntöoikeudellinen tutkimus valottaa perus- ja ihmisoikeuksien kautta oikeusjärjestyksen ylätasoa. Tämän tarkastelun kautta valtiosääntöoikeudellinen näkökulma tuo valaistusta koko oikeusjärjestyksen perusrakenteisiin. Henkilöoikeudellinen tarkastelutapa puolestaan keskittyy yksilöön.

Prosessioikeudellisen ja valtiosääntöoikeudellisen tarkastelun välinen ero perustuu niin ikään tarkastelun yleisyyden asteeseen. Valtiosääntöoikeudessa keskitytään oikeuteen tulla kuulluksi osana valtiojärjestystä, oikeusjärjestyksen perusrakennetta.⁴⁰ Prosessioikeudellinen tarkastelu koskee puolestaan eriytyneemmin niitä menettelytapoja, joita noudatetaan tai tulisi noudattaa oikeudenkäyntimenettelyssä. Konkretisoidessaan perus- ja ihmisoikeuksien sisältöä prosessioikeus asettaa kysymyksen siitä, miten abstraktit perus- ja ihmisoikeudet toteutuvat käytännössä. Tämän käytännönläheisyytensä vuoksi prosessioikeudellisella tarkastelulla saattaa olla paljonkin annettavaa perusoikeustutkimukselle.⁴¹ Prosessin perustuslaillistumisen⁴² myötä prosessioikeus ja valtiosääntöoikeus ovat tulleet aikaisempaa lähemmäs toisiaan.

³⁸ Husa 2004 s. 86.

³⁹ Ks. tästä esim. Viljanen, Veli-Pekka 2001 s. 19–22 ja Husa 2004 s. 102.

⁴⁰ Viljanen, Veli-Pekka 2001 s. 20–21 määrittelee, että valtiosääntöoikeudellisen perusoikeustutkimuksen ominta aluetta ovat esimerkiksi eri perusoikeuksia yhdistävät perusoikeuksien yleiset opit ja yksittäisten perusoikeuksien tutkiminen korostetusti perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeuksien näkökulmasta sekä perusoikeuksien tarkastelu ns. makrotasolla eli arvioitaessa perusoikeuksista lainsäätäjän vallalle aiheutuvia rajoituksia.

⁴¹ Ks. Pylkkänen 2007 s. 158–159, jossa kirjoittaja kysyy, pitävätkö ihmisoikeudet yllä valheellista ihannekuva vahvasta, tietyt ominaisuudet omaavasta yksilöstä maailmassa, jossa persoonallisen integriteetin tai eheyden säilyttäminen on vaikeaa, ellei suorastaan katteeton illuusio suurelle osalle ihmisiä. Hän pohtiikin, olisiko syytä ottaa tarkastelun lähtökohdaksi henkilöiden sijasta ennen muuta esim. sosiaaliset, taloudelliset ja kulttuuriset prosessit ja niiden haitalliset vaikutukset. Mielestäni prosessioikeus voi tuomioistuinten toimintatapoja valottaessaan ja kritisoidessaan edistää ihmisoikeuksien toteutumista Pylkkäsen tarkoittamalla tavalla.

⁴² Ks. prosessin perustuslaillistumisesta tarkemmin esim. Virolainen 1995 s. 19–20, Virolainen – Martikainen 2003 s. 2, sama 2010 s. 222 ja Jokela 2005 s. 31–34.

1.6.2.4 Lääkintäoikeudellinen tarkastelutapa

Lääkintäoikeus on suhteellisen uusi oikeudenala. Lääkintäoikeuden alaan kuuluvat terveydenhuoltohenkilöstöä, lääketiedettä ja terveydenhuoltoa koskevat oikeudelliset kysymykset erityisesti siltä osin kuin ne koskevat potilaan ja lääkärin tai terveydenhuollon muun ammattihenkilön välistä suhdetta.⁴³

Holhousoikeudellisia kysymyksiä on mahdollista tarkastella myös lääkintäoikeuden näkökulmasta. Esimerkiksi lääkärinlausunnolla on hyvin keskeinen merkitys edunvalvontaan esitetyn kuulemisen kannalta. Lääkärinlausunnon laatimiseen ja sen sisältöön liittyvät lääketieteelliset kysymykset ovatkin lääkintäoikeudellisia. Prosessioikeudellinen tarkastelukulma poikkeaa lääkintäoikeudellisesta näkökulmasta siinä, että kun lääkintäoikeuden kiinnostuksen kohteena ovat lääkärin toiminta sekä lääkärin ja edunvalvontaan esitetyn välinen suhde, prosessioikeus tutkii oikeudenkäyntiä. Lääkärinlausunnon sisältöön liittyvät näkökohdat tulevat prosessioikeudellisessa tutkimuksessa mielenkiinnon kohteeksi siltä osin kuin ne vaikuttavat oikeudenkäyntimenettelyyn.

1.6.2.5 Hallinto-oikeudellinen tarkastelutapa

Holhoustoimen hallintoasiat kuuluvat hallintoviranomaisen eli maistraatin toimivaltaan.⁴⁴ Tämän lisäksi maistraatti esiintyy usein hakijana ja valmistelijana edunvalvonta-asian käsittelyssä käräjäoikeudessa. Siten holhousoikeudella ja oikeudenkäynnillä edunvalvonta-asioissa on myös hallinto-oikeudellinen puolensa. Hallinto-oikeudellisessa tarkastelutavassa tutkimuksen painopiste olisi holhousviranomaisen hallintotoimintaa ohjaavien normien analysoinnissa. Prosessioikeudellinen tutkimus selvittelee puolestaan holhousviranomaisen toimintaa oikeudenkäynnissä.

1.6.3 Tutkimuksen kohde ja metodi

1.6.3.1 Kysymyksenasettelu ja tutkimuksen kohde

Tutkimuksen kohdetta ja tekotapaa koskevat kysymykset liittyvät läheisesti toisiinsa. Tutkimuksen kohteen ja metodologisten valintojen välinen yhteys on erityisen läheinen oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa. Perinteisen käsityksen

⁴³ Lahti 1997 s. 753 ja Lehtonen 2001 s. 1. Lääkintäoikeuden kehityksestä laajemmin ks. esim. Carmi 1997 s. 903 ja Nuotio 2003 s. 412.

⁴⁴ Ks. tarkemmin holhousviranomaisen toiminnasta lupa-asioissa Nuotio 2006 sekä maistraatin tehtävistä esim. Välimäki 2009 s. 7–8.

mukaan siitä, että lainopillisen tutkimuksen kohteena on voimassa oleva oikeus, seuraa myös tietynlainen tapa tehdä tutkimusta. Tämän tutkimuksen metodologisia valintoja onkin syytä eritellä hieman tarkemmin kysymällä aluksi, 1) mikä on tutkimuksen kohde ja sen jälkeen, 2) minkälaista metodologiaa tutkimuksessa käytetään.

Oikeustutkimus on ollut tapana jakaa karkeasti kahteen pääryhmään: lainoppiin eli oikeusdogmatiikkaan ja muuhun oikeustutkimukseen.⁴⁵ Oikeusdogmatiikan tehtävää on luonnehdittu sanomalla, että se selvittää voimassa olevien oikeussääntöjen sisältöä. Täsmällisemmin ilmaistuna oikeusdogmatiikan tehtävänä on oikeussäännösten sisällön selvittäminen eli tulkinta sekä oikeudellisten käsitteiden konstruointi ja oikeussäännösten systematisointi näiden käsitteiden avulla.⁴⁶ Lainoppiin kuulumattoman oikeustutkimuksen ala on ollut viime vuosina laajenemassa.⁴⁷ Karkeasti oikeustieteelliset tutkimukset voidaankin jakaa puhtaasti normatiiviseen (lainopilliseen) tutkimukseen, sekä lainoppia että muuta oikeudellista tutkimusta edustavaan tutkimukseen ja pelkästään muuta kuin oikeusdogmatiikkaa edustavaan oikeustieteelliseen tutkimukseen.⁴⁸

Oikeuspositivismin tieteenfilosofisen perusajattelun mukaisesti lainoppi tutkii oikeusnormeja tietyllä alueella ja tietyssä aikana voimassa olevina normeina.⁴⁹ Oikeussosiologia puolestaan keskittyy normeihin ihmisten käyttäytymisen ohjaajina. Se kuvaa ja selittää yhteiskunnan, normien asettamisen, oikeudellisen käytännön ja normien välisiä vuorovaikutussuhteita. Lainoppi selvittää siten oikeussääntöjen sisältöä, ja oikeussosiologia on kiinnostunut oikeudellisissa ilmiöissä havaittavista säännönmukaisuuksista.⁵⁰

Näihin päiviin saakka on katsottu, että prosessioikeus on oikeusjärjestyksen sisäisessä näkökulmassa pitäytyvä lainopin perinteistä tekstihermeneuttista metodologiaa käyttävä oikeustieteen osa-alue. Tämän tutkimuksen tutkimustehtävä poikkeaa kuitenkin puhtaasti lainopillisesta lähestymistavasta siinä suhteessa, että tavoitteeksi on asetettu myös alioikeuskäytännön selvittäminen.

⁴⁵ Esim. Aarnio 1978 s. 56.

⁴⁶ Ks. esim. Aarnio 1978 s. 52 ja Aarnio 1986 s. 110 sekä Husa 1995a s. 134–135.

⁴⁷ Ks. esim. Husa 1995a s. 143–145. Husa on lukenut muuhun oikeustutkimukseen kuin lainoppiin kuuluvaksi ainakin oikeussosiologian, oikeushistorian, vertailevan oikeustieteen, oikeuspolitiikan, oikeusteorian ja oikeusinformatiikan. Vrt. Aarnio 1986 s. 109 ja Kultalahti 1990 s. 74.

⁴⁸ Kultalahti 1990 s. 72.

⁴⁹ Husa 1995a s. 134.

⁵⁰ Aarnio 1986 s. 107.

1.6.3.2 Tutkimuksen metodi

A. Näkökohtia prosessioikeudellisen tutkimuksen metodia koskevasta keskustelusta

Tutkimuksen kohteella ja sen sijoittumisella oikeustieteellisen tutkimuksen kentässä on merkitystä myös metodologisten valintojen kannalta. Tutkimusmenetelmällä eli metodilla tarkoitetaan lähinnä niitä käytäntöjä ja operaatioita, joiden avulla tutkija tuottaa tietoa tarkastelemastaan kohteesta.⁵¹ Metodin avulla siis hankitaan tietoa ja perustellaan hankitun tiedon merkitys.⁵²

Lainopin oikeuden sisäistä tarkastelua painottavasta lähtökohdasta on seurannut se, että oikeusdogmatiikan perinteinen metodi on ollut loogis-formaalinen tekstianalyysi.⁵³ Tämä metodologinen lähtökohta ei ole korostanut empiirisen tiedon merkitystä. Empirian ja empiirisen tutkimuksen käsite on monin tavoin ongelmallinen. Empiirinen tutkimus voidaan kuitenkin väljästi määritellä reaali maailmaa koskevaksi havainto- ja kokemusperäisiin tietoihin perustuvaksi tarkasteluksi.⁵⁴ Empiirisen tutkimuksen teoreettisena lähtökohtana on se, että on olemassa havainnoitsijasta ulkopuolinen todellisuus, josta on mahdollista saada jonkinlaista tietoa. Empiiriset menetelmät ovat tämän mukaisesti menetelmiä, joiden avulla hankitaan tietoa ulkopuolisesta maailmasta. Empiirisiä menetelmiä käyttävät tutkimukset on oikeustutkimuksen piirissä tavallisimmin luokiteltu oikeussosiologiaksi.⁵⁵

Prosessioikeudellisissa tutkimuksissa metodikysymyksiin ei ole ollut tapana kiinnittää kovinkaan paljon huomiota.⁵⁶ Viime vuosina tämä perusasentoituminen on kuitenkin ollut muuttumassa, ja empiiristen aineistojen ja metodien käytöstä tai ainakin niiden käyttämisen tarpeesta prosessioikeudellisessa tutkimuksessa on alettu esittää kannanottoja.⁵⁷ *Ervasti* onkin tuotannossaan puolustanut empiiristä metodia prosessioikeudellisessa tutkimuksessa⁵⁸ ja hän on myös

⁵¹ Husa 1995b s. 560.

⁵² Häyhä 1997 s. 24.

⁵³ Husa 1995a s. 160.

⁵⁴ *Ervasti* 2004 s. 40. Korkea-aho – Koulu – Lindfors 2002 s. 353 puolestaan määrittelevät empiirisen tutkimuksen siten, että se tarkoittaa yleisesti kaikkea sellaista tutkimusta, jossa hankitaan tietoa havainnoilla. Lindforsin 2008 s. 75 mukaan empiirille oikeustutkimukselle on leimallista selvittää toimintaa, tapahtumia ja ilmiöitä todellisuudessa.

⁵⁵ *Ervasti* 1998 s. 367 ja *Ervasti* 2004 s. 8.

⁵⁶ Virolainen 1999 s. 118. Ks. myös Turunen 2004 s. 67.

⁵⁷ Lainopillisen tutkimuksen perinteistä metodia kohtaan esitetty kritiikki ei sinänsä ole mikään uusi ilmiö. Ks. tästä lähemmin esim. Kultalahti 2001 s. 136 ja sama 2010 s. 16–19. Tähän liittyen skandinaavisen realismin taustalla olleen Upsalan koulun tieteenkuvasta ks. esim. Helin 1988 s. 44 ja Peczenik 1995 s. 388 ss.

⁵⁸ *Ervasti* 1998. Ks. myös Leskinen 2007 s. 104: ”Mikäli halutaan parantaa tuomareiden ja muidenkin käytännön lakimiesten keskuudessa oikeustieteellisen tutkimuksen saavutettavuutta, tutkimuksessa olisi lisättävä kosketuspintaa käytännön oikeuselämään. Tämä edellyttäisi todennäköisesti empiirisen tutkimusaineiston lisäämistä.” Empiirisesti orientoituneiden oikeustieteel-

käyttänyt empiirisiä aineistoja käräjäoikeuksien sovintomenettelyä koskevassa väitöskirjassaan. Hän on vaatinut prosessioikeudelliseen tutkimukseen yhteishakuista tiedonintressiä, johon kuuluvat oikeusdogmaattisten kysymyksenasetteluiden lisäksi esimerkiksi kysymykset sääntelyn vaikutuksista ja toimivuudesta, sääntelyn syistä ja taustaideologioista, oikeuden saatavuudesta sekä sääntelylle vaihtoehtoisista toimintatavoista.⁵⁹

Toinen käytäntöä koskevan tiedon merkitystä prosessioikeudellisessa tutkimuksessa korostava tutkija on *Virolainen*, joka on tuonut esiin käsiteparin ideaaliprosessi/prosessitodellisuus. Ideaaliprosessilla tarkoitetaan sellaista oikeudenkäyntiä, jossa prosessioikeudelliset säännöt ja periaatteet toteutetaan optimaalisesti. Ideaaliprosessi on siten pitkälle teoreettisen tason luomus, jota ainakin pitäisi pyrkiä lähestymään käytännössä. Prosessitodellisuus on puolestaan jokapäiväisen arkiprosessin kuva. Kulloinenkin prosessitodellisuus kuvastaa sitä, noudatetaanko sääntöjä ja periaatteita myös käytännössä.⁶⁰ Virolainen on korostanut sitä, että pelkkä ideaaliprosessin tarkastelu ei riitä prosessioikeudelliselle tutkimukselle, sillä prosessitodellisuus voi erota ideaali- tai optimaaliprosessin tavoitteista suuresti.⁶¹

Kuva prosessioikeudellisen tutkimuksen yksinomaan lainopilliseen metodiin keskittyneestä luonteesta saattaa kuitenkin olla liian yksiulotteinen. Voi näet olla niin, että aikaisempaa empiirisemmin säilyttynyt tutkimusote ei ole kovinkaan dramaattinen muutos tavassa tehdä prosessioikeudellista tutkimusta. Toisaalta on myös huomautettava, että tekstianalyysiä korostavalle tutkimustavalle on ollut myös tutkimuksen kohteesta johtuvia syitä; prosessioikeudessa kyse ei siten ehkä olekaan aina ollut tietoisesta oikeustieteellisen tutkimuksen luonnetta koskevaan käsitykseen perustuvasta metodivalinnasta, vaan metodi on määrytynyt tutkimuskohteesta käsin. Seuraavassa esitellään muutamia näkökohtia, jotka antavat aiheen edellä kerrottuihin johtopäätöksiin.

a) Ensiksikin voidaan *Ervastia* mukaillen sanoa, että näkemys prosessioikeudellisen tutkimuksen perinteisestä metodista perustuu ongelmalliseen käsitykseen empiriasta ja empiirisestä tutkimuksesta.⁶² Erityisesti tämä problemaattisuus koskee itse havainnoimista: oletetaan, että empiirinen havainnointi voi kohdistua vain välittömään käyttäytymiseen, ei sen tuloksiin.⁶³ Prosessioikeudellisissa tutkimuksissa on käytetty perinteisesti aineistona tuomioistuinten ratkaisuja. Korkeimpien oikeuksien ratkaisuja pidetään kuitenkin oikeuslähteinä

listen väitöskirjojen tarpeesta ja ongelmista ruotsalaisesta näkökulmasta ks. Sandgren 2007 s. 406.

⁵⁹ Ervasti 2004 s. 10–11.

⁶⁰ Käsiteparista ideaaliprosessi ja prosessitodellisuus lähemmin Virolainen 1995 s. 112–124 ja sama 1999 s. 124. Ks. myös Havansi 2007 s. 27–28.

⁶¹ Virolainen 1999 s. 119–120.

⁶² Ervasti 1998 s. 384.

⁶³ Kultalahti 1990 s. 91–92.

eikä empiirisenä aineistona. Voidaan kuitenkin kysyä, mikä erottaa esimerkiksi korkeimman oikeuden prejudikaatit alempien oikeuksien ratkaisuksista. Ennakopäätöksiä ja muuta oikeuskäytäntöä analysoidessaan tutkijat ovat tulleet tutkineeksi myös oikeudellisesti relevanttia käyttäytymistä tuomioistuinten toiminnan tulosten perusteella tekemiensä havaintojen perusteella. Oikeustapausten suhteen ero empiirisen tutkimuksen ja lainopillisen tutkimuksen välillä ei näyttäisi olevan niinkään aineiston luonteessa, vaan sen laajuudessa ja kokoa-mistavassa. Tuomioistuinten ratkaisuja on oikeustieteessä pidetty empiirisenä aineistona, mikäli ne ovat riittävän laajalti koottuja ja mikäli ne on koottu ja järjestetty jonkin systemaattisen perusteen mukaan.⁶⁴

Prosessioikeudellisen tutkimuksen valtavirtaa voidaan kieltämättä kritisoida siitä, että yleensä empiirinen aines on siroteltu tutkimuksiin erittelemättä, mikä on tutkijan käsitys empirismin asemasta prosessioikeudellisessa tutkimuksessa. Kyse ei kuitenkaan ensisijaisesti ole siitä, käytetäänkö empiiristä tietoa prosessioikeudellisissa tutkimuksissa, vaan siitä, miten tätä tietoa analysoidaan. *Lindfors* onkin korostanut sitä, että tutkimuksessa hyödynnetty aineisto ei yksinomaan määritä, onko kyseessä empiirinen tutkimus, vaan ratkaisevaa on, mitä menetelmiä käyttäen aineistoa on hyödynnetty ja millaisista asioista sen perusteella pyritään saamaan tietoa. Hänen käsityksensä mukaan runsaskaan ratkaisukäytännön hyödyntäminen ei tee tutkimusta empiiriseksi, jos aineistoa analysoidaan vain lainopin lähtökohdista ja lainopin menetelmin tavoitteena säännösten tulkinta ja systematisointi. Empiirinen tutkimus pyrkii tosiasiallisten asiantilojen selvittämiseen ja lainopillinen tutkimus säännösten tulkintaan. Sitä ne hyödyntävät periaatteessa samaa aineistoa eri tavalla.⁶⁵

b) Toiseksi empiirisesti suuntautunut prosessioikeudellinen tarkastelu ei ole ollut aivan poikkeuksellista. *Reinikaisen* jutun palauttamista koskevassa väitöskirjassa⁶⁶, *Jonkan* syytekynnystä käsittelevässä väitöskirjassa⁶⁷ sekä *Virolaisen* teoksessa Materiaalinen prosessinjohto⁶⁸ on käytetty empiirisiä aineistoja. *Linna*n ulosottorealisointiin kohdistuvassa väitöskirjassa on puolestaan eräiden omaisuusryhmien osalta selvitelty realisaation tulosta laajan empiirisen aineiston avulla.⁶⁹ Näihin esimerkkeihin on lisättävä myös *Jokelan* väitöskirjatutki-

⁶⁴ Ks. tästä Korkea-aho – Koulu – Lindfors 2002 s. 354–355, Koulu 2004 s. 92 ja Korkea-aho 2004 s. 85.

⁶⁵ Lindfors 2008 s. 74–75. Ks. myös Sandgren 1995–96 s. 732–733.

⁶⁶ Ks. Reinikainen 1956 s. 406–412.

⁶⁷ Ks. Jonkka 1991 s. 297–342. Ks. myös virallisten vastaväittäjien lausunnot Klami 1992 s. 140–141 ja Lappalainen 1992b s. 149.

⁶⁸ Ks. Virolainen 1988 s. 39 ja tutkimuksen materiaalina olleen kyselytutkimuksen tuloksista sama s. 229–231, 236–237, 251–252, 259–260, 268–272, 294–295 ja 308–310. Ks. Ervastian ja Virolaisen keskustelua empirian merkityksestä aikaisemmin ilmestyneissä prosessioikeudellisissa tutkimuksissa Ervasti 2004 s. 10 av. 28 ja empiriasta Reinikaisen, Jonkan ja Virolaisen tutkimuksissa Turunen 2004 s. 67–69.

⁶⁹ Ks. lähemmin Linna 1987 s. 158–179.

mus.⁷⁰ Lisäksi pitää ottaa huomioon se, että prosessioikeudellisten tutkimusten lukumäärä on ollut suhteellisen vaatimaton ennen 1990-lukua. Tämä tilanne on alkanut muuttua vasta 1990-luvulla toteutettujen oikeudenkäyntiuudistusten myötä. Viime vuosina ilmestyneissä prosessioikeudellisissa tutkimuksissa on alettu yhä enemmän hyödyntää esimerkiksi käytäntöä kartoittavia kyselyjä⁷¹ ja muitakin empiirisiä aineistoja.⁷²

c) Kolmanneksi oikeusdogmatiikasta poikkeavia metodivalintoja etsittäessä olisi tarkasteltava myös muita kuin tiukasti prosessioikeudelliseksi luettavia tutkimuksia. Esimerkiksi oikeushistoriallisina pidetyistä väitöskirjoista *Letto-Vanamon* tutkimusta asianajolaitoksen synnystä ja *Nousiaisen* tutkimusta Prosessin herruus voidaan pitää myös ei-lainopillisina prosessioikeudellisina väitöskirjoina, sikäli kuin prosessioikeus rajataan tutkimuskohteen mukaan.⁷³

Näkökulman laajentaminen on perusteltua myös sen vuoksi, että prosessioikeuden on sanottu kansainvälistyneen ja perustuslaillistuneen.⁷⁴ Kehitys on lisäksi molemminpuolista; myös perustuslaki on prosessioikeudellistunut.⁷⁵ Tämän kehityskulun vuoksi oikeudenkäyntimenettelyä koskevaa tutkimusta on alettu tehdä myös muualla kuin prosessioikeuden piirissä. Näistä muista oikeustieteen lohkoista ovat tärkeimpiä kansainvälinen oikeus⁷⁶ ja valtiosääntöoikeus⁷⁷. Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa keskeinen merkitys on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuilla, mikä on entisestään korostanut tuomioistuinikäytännön merkitystä prosessioikeudessa.

Holhousoikeuden prosessuaalisia kysymyksiä on käsitelty lähinnä siviilioikeudellisissa tutkimuksissa, joissa on selvitelty myös alioikeuksien noudattamia käytäntöjä.⁷⁸ Esimerkkinä menettelyllisten seikkojen korostumisesta empiiristä aineistoa sisältävässä siviilioikeudellisessa tutkimuksessa on *Maija Auvisen* lapsioikeudellinen väitöskirjatutkimus.⁷⁹

⁷⁰ Ks. Jokela 1983 s. 4 ja 14–23. Ks. Jokelan väitöskirjan empiirisestä ja historiallisesta tutkimusotteesta myös Hepola 2005 s. 270.

⁷¹ Ks. esim. Jokela 2004 s. V ja 9 sekä Tapanila 2004 s. 4–5. Lisäksi Jokelan empiriaa suosiva tutkimusote ilmenee hänen Jaakko Raution väitöskirjaa koskevasta virallisen vastaväittäjän lausunnostaan Jokela 2007b s. 302.

⁷² Esim. Tapanila käytti tuomarin esteellisyyttä koskevassa väitöskirjassaan lähteenä oikeusministeriön hallinnassa olevaa rekisteriä tuomareiden ilmoittamista sidoksista. Ks. tästä Tapanila 2007 s. 12–13 ja 376–381.

⁷³ Näin Turunen 2004 s. 67.

⁷⁴ Virolainen 1995 s. 19 ja Ervo 2005 s. 2.

⁷⁵ Ervo 2005 s. 2.

⁷⁶ Ks. esim. Pellonpää 2005 s. 327–436.

⁷⁷ Ks. esim. Scheinin 1991 s. 235–238, jossa on selostettu prosessioikeuden alaan kuuluvia ratkaisuja.

⁷⁸ Ks. esim. Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 78–79 ja 178–179 sekä Kangas 1987 s. V ja VI.

⁷⁹ Auvinen kuvaa tutkimusmetodiaan osittain lainopilliseksi, osittain lähinnä sosiologisesti kvalitatiiviseksi. Ks. Auvisen tutkimusmetodista ja -aineistosta lähemmin Auvinen 2006 s. 29–32. Ks. myös virallisen vastaväittäjän metodologiaan kohdistamasta kritiikistä Helin 2006 s. 1052–1053.

d) Tämän jakson lopuksi on vielä syytä käsitellä niitä syitä, joiden vuoksi traditionaalinen prosessioikeudellinen tutkimus oli ennen prosessilakien uudistamista sitoutunut metodiin, jossa empiiriset tarkastelut eivät ole korostuneet niin paljon kuin uudemmassa tutkimuksessa. Kyse ei ehkä ollut tietoisesta oikeustieteen tehtävää ja metodologiaa koskevasta valinnasta, vaan siitä, että prosessuaalisen lainsäädännön kehitysvaihe ja käytännössä esiintyneet ongelmat ovat määränneet tutkimuskohteen ja metodin. On kieltämättä totta, että esimerkiksi Suomen prosessioikeudellisen tutkimuksen uranuurtajien *Wreden* ja *Tirkkosen* lähtökohdat olivat saksalaisperäisessä käsitelainopissa.⁸⁰ Kumpikaan ei kuitenkaan kaihtanut käsitelainopillisen järjestelmän kriittistä tarkastelua ja käytännöllisiä näkökohtia. Heidän tavoitteenaan oli suomalaisen prosessioikeudellisen tutkimuksen kehittäminen. *Wreden* ja *Tirkkosen* toiminta-aikana prosessioikeudellinen lainsäädäntö oli pitkään pysynyt pääosiltaan muuttumattomana. Tästä seurasi se, että tutkijoiden tehtäväksi muodostui staattisen järjestelmän tulkinta ja systematisointi.

Prosessioikeudellisen lainsäädännön muuttumattomuus ja ehkä myös prosessioikeudellisen tutkimuksen vähäisyys ovatkin olleet omiaan suuntaamaan tutkimusta oikeusdogmatiikkaan, jossa ei ole ollut tarvetta painottaa prosessitodellisuutta. Vasta käräjäoikeuksien luomiseen liittyneet uudistukset ovat tuoneet mukanaan suuremman tarpeen tarkastella yhtäältä sitä, kuinka uudistuksia sovelletaan käytännössä ja toisaalta myös oikeudenkäyntimenettelyn ja muun yhteiskunnallisen vallankäytön välistä suhdetta.

e) Yhteenvetona edellä esitellystä empiiristä prosessioikeudellista tutkimusta koskevasta keskustelusta voidaan esittää, että myös Suomessa ollaan lähestymässä jonkinlaista yksimielisyyttä ainakin kahdessa peruskysymyksessä. Yhtäältä uskotaan, että todellisuuden havainnointi ei koskaan korvaa oikeustieteen omia tutkimusmenetelmiä. Empiirinen aineisto onkin integroitava oikeudelliseen analyysiin. Toisaalta taas myönnetään yleisesti, että lainopillinen tutkimus tarvitsee perustakseen myös jonkinlaisen kuvan todellisuudesta. Näiden yleisesti hyväksytyjen lähtökohtien jälkeen kiisteltäväksi jääkin vain se, mikä on todellisuuden tuntemisen vähimmäismäärä prosessioikeudellisessa tutkimuksessa.⁸¹

B. Tämän tutkimuksen metodi

Tämän tutkimuksen metodologiaa luonnehtivat seuraavat keskeiset piirteet:

1. Vaikka tutkimuksen pääpaino onkin voimassa olevan oikeuden tulkinnassa, tarkoituksena on kuvata myös edunvalvontaan esitetyn kuulemisen histo-

⁸⁰ Wreden osalta ks. Virolainen 2003 s. 160 ja Tirkkosen osalta ks. Virolainen 2003 s. 162.

⁸¹ Ks. tekstissä esitetyistä yhteenvedosta Sandgren 1995–96 s. 1051–1052 ja Korkea-aho – Koulu – Lindfors 2002 s. 358–359.

riallisen kehityksen päälinjat. Tämä lähestymistapa perustuu ajatukseen, että voimassa olevan oikeuden tutkiminen ilman historiallista näkökulmaa jää usein puutteelliseksi. Konkreettisemmin ilmaistuna historiallinen tarkastelukulma tarkoittaa sitä, että sekä hakemuslainkäyttöä menettelynä että tutkimuksen kohteena olevaa kuulemismenettelyä lähestytään historiallisesti muuttuvana ja kehittyvänä ilmiönä. Lisäksi pyritään pohtimaan tämän kehityksen vaikutuksia nykyisin noudatettavaan käytäntöihin.⁸²

2. Koska tutkimuksen keskeisin tehtävä on lainsäädännön sisällön ja sen normatiivisesti mahdollistamien tulkintojen selvittäminen, tutkimuksen tärkein metodi on oikeusjärjestelmän sisäinen eli oikeusdogmaattinen tutkimusmetodi.⁸³

3. Oikeusdogmaattisen metodin lisäksi tutkimuksessa käytetään myös empiiristä metodologiaa. Tämä tarkoittaa sitä, että käräjäoikeuksien ja maistraattien menettelytapoja on selvitelty haastattelututkimuksella. Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta alioikeudessa on vain vähän prejudikaatteja, mikä korostaa alioikeuskäytännön merkitystä.⁸⁴ Lisäksi käräjäoikeuksien noudattaman käytännön merkitystä korostaa se, että edunvalvojan määräämistä koskeva oikeudenkäynti on valtaosin käräjäoikeuden kansliassa tapahtuvaa prosessia, jossa ilmenevät ongelmat tulevat vain harvoin ylempien tuomioistuinten ratkaistavaksi tai muiden lainvalvontaviranomaisten tietoon. Ennakkopäätösten avulla tapahtuvan yhtenäistämisen puuttuessa kuulemisessa noudatettavat toimintatavat saattavat vaihdella suuresti eri käräjäoikeuksien välillä, ja sen vuoksi tarvitaan tietoa siitä, minkälaisia menettelytapoja ylipäätään noudatetaan.

4. Käytännön menettelytapojen analysointi tapahtuu oikeudellisten periaatteiden avulla. Periaatehakuisesta tutkimuksesta on viime aikoina tullut prosessioikeudessa jonkinlainen muoti-ilmiö.⁸⁵ Tämän tyyppisellä suuntautumisella on kieltämättä myös vaaransa. Saattaa näet käydä niin, että periaatteista lähtevä tutkimus jää liiaksi ideaaliprosessin tasolle.⁸⁶ Tämä voi puolestaan heikentää sekä tarkastelun teoreettista arvoa että sen sovellettavuutta käytännössä. Nyt kysymyksessä olevassa tutkimuksessa oikeudellisten periaatteiden avulla pyri-

⁸² Ks. tämän tyyppisestä tutkimusasenteesta Kangas 1997 s. 92.

⁸³ Samalla tavoin on omaa metodologista lähestymistapansa kuvannut myös Pölönen 2003 s. 9.

⁸⁴ Ks. tästä näkökohdasta yleisesti esim. Sandgren 1995–96 s. 1037. Tapanila 2007 s. 12 pitää oikeusdogmatiikkaa prosessioikeudellisen tutkimuksen perusmetodinä. Hän katsoo kuitenkin, että kyselytutkimusten tai vastaavien selvitysten tekeminen on perusteltua silloin, jos käsiteltävästä teemasta ei ole olemassa oikeuskäytäntöä.

⁸⁵ Ks. esim. Jonkka 1991 s. 173 ss., Leppänen 1998 s. 26–32, Huovila 2003 s. 27 ss., Pölönen 2003 s. 13 ja Ervo 2005 s. 12–13.

⁸⁶ Ks. Virolainen 1999 s. 124. Virolainen on kuvannut tekstissä mainittua tutkimusasennetta seuraavasti: ”Kysymys on siis ideaaliprosessin tavoittelusta ja kuvaamisesta, eräänlaisesta menettelyromantiikasta.” Ks. myös Turunen 2004 s. 75.

tään nimenomaisesti arvioimaan käytännön toimintaa, jolloin ideaaliprosessin ja prosessitodellisuuden välinen yhteys on yksi tutkimusongelmista.

5. Tutkimuksessa käytettävää laintulkinnan metodia koskeva kysymys voidaan jakaa oikeuslähdeoppia ja argumentaatiomallia koskeviin osakysymyksiin. Käytettyjä lähteitä on selostettu jaksossa 1.7. Seuraavassa tarkastellaan hieman tutkimuksessa sovellettuja argumentaatiomalleja.

Tässä tutkimuksessa käytetään kaikkia tavanomaisia laintulkintamenetelmiä. Lähtökohtana ovat objektiivinen ja subjektiivinen tulkintamethodi.⁸⁷ Demokraattisessa lainsäädäntöprosessissa syntyneellä aineistolla on korostunut merkitys.⁸⁸ Perus- ja ihmisoikeuksiin kuuluvan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin asettamat rajoitukset asettavat kuitenkin tulkinnalle omat vaatimuksensa. Siksi tässä tutkimuksessa käytetään paikoin myös perus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintaa.⁸⁹ Viimeksi mainittu korostuu etenkin siinä osassa tutkimusta, jossa tarkastellaan edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumista. Lain sanamuotoa, lainsäätäjän tahtoa tai perus- ja ihmisoikeuksia korostavan tulkintaotteen lisäksi joissain kohdin käytetään teleologista laintulkintamethodia.⁹⁰ Viimeksi mainitulla tarkoitetaan tavoitelähtöistä laintulkintaa, jossa mitään oikeuslähdetä ei ole korotettu periaatteellisesti muiden edelle. Monissa tulkinnanvaraisissa tilanteissa lain sanamuoto tai lainsäätäjän tarkoitus eivät tuo ratkaisua, eikä kysymys ole myöskään siitä, noudatetaanko kontradiktorista periaatetta. Näissä tilanteissa on selvää, että edunvalvontaan esitettyä on kuultava, mutta ongelmaksi jää se, millä tavalla kuuleminen on toteutettava. Tällöin tulkintaongelma pyritään ratkaisemaan lain objektiivisen tavoitteen mukaisesti perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien asettamissa rajoissa. Tulkinnanvaraisissa tapauksissa kontradiktorista periaatetta koskeville määräyksille pyritäänkin antamaan sellainen merkitys, joka on omiaan edistämään aineellisen oikeuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä tarvittaessa myös muiden perusoikeuksien toteutumista.⁹¹

6. Tutkimuksessa selvitetään myös, miten edunvalvontaan esitetyn kuuleminen on järjestetty eräissä muissa maissa. Katsauksessa tullaan erityisesti kiinnittämään huomiota siihen, mitä määräyksiä on annettu edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta, lääkärinlausunnoista ja tuomioistuimen tutkimisvelvollisuudesta. Edelleen huomiota kiinnitetään edunvalvonta-asioi-

⁸⁷ Ks. tarkemmin esim. Virolainen 1995 s. 184–187.

⁸⁸ Esim. Tapanilan väitöskirjassaan esittämiin metodisiin lähtökohtiin verrattuna tässä tutkimuksessa painotetaan enemmän lainsäädäntöprosessin yhteydessä syntyneen aineiston merkitystä. Ks. Tapanilan lähtökohdista lähemmin Tapanila 2007 s. 16–18 ja vrt. Aarnio 2002 s. 523–526.

⁸⁹ Ks. tarkemmin esim. Saraviita 1998 s. 166–168, Ervo 2005 s. 55–56, Koillinen 2007 s. 431–432 ja Tapanila 2007 s. 20–22.

⁹⁰ Ks. teleologisesta laintulkintamethodista tarkemmin esim. Virolainen 1995 s. 187–190, Leppänen 1998 s. 20–22, Ekelöf – Edelstam 2005 s. 79–95, Jokela 2005 s. 199–200 ja Tapanila 2007 s. 18–20.

⁹¹ Jokela 2005 s. 198.

den vireillepanotapaan sekä siihen, mikä viranomainen ylipäätään ratkaisee edunvalvonta-asiat.

Ulkomaista lainsäädäntöä koskevassa katsauksessa on tutkimuksen kokonaisuuden kannalta se ongelma, että vertailua ei ole voitu toteuttaa käytännön menettelytapojen tasolla. Sen vuoksi ulkomaita koskeva aineisto jää osin eri tasolle kuin suomalainen aineisto. Ulkomaalaisten säädösten soveltamiseen mahdollisesti liittyvät käytännön epäkohdat jäävät siten tutkimuksen ulkopuolelle. Tästä puutteesta huolimatta tavoitteena on se, että katsaus rikastuttaisi tutkimuksessa esitettäviä suomalaista lainsäädäntöä koskevia tulkintasuosituksia ja kehittämisehdotuksia. Ulkomaista lainsäädäntöä koskevan katsauksen kohteeksi otetaan Suomea väestörakenteeltaan ja yhteiskunnallisilta oloiltaan läheisesti muistuttavat muut pohjoismaat Ruotsi, Tanska ja Norja sekä hakemuslainkäytön systematisoinnissa pitkälle edennyt Saksa.

1.7 OIKEUSLÄHTEET JA AIKAISEMPI TUTKIMUS

Oikeuslähteeksi voidaan luonnehtia jokainen sellainen perustelu (argumentti), jonka nojalla ratkaisu tai oikeustieteellinen kannanotto joko löydetään tai oikeutetaan juridisena kannanottona.⁹² Oikeudenkäymiskaaren 1:11:ssä säädetään, että sitovia oikeuslähteitä ovat laki ja maantapa. Muita oikeuslähteitä ovat puolestaan lainvalmistelutyöt, ennakkoratkaisut, oikeus- ja moraaliperiaatteet, oikeustiede sekä reaaliset argumentit.⁹³

Tutkimuksen kysymyksenasettelusta johtuen perustuslailla ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklalla sekä sen tulkintakäytännöllä on erityisen tärkeä merkitys oikeuslähteenä. Holhoustoimilaki on niin uusi, että sen tulkinnassa lainvalmisteluasiakirjojen voidaan sanoa kuvaavan lainsäätäjän tuoretta, objektiivista tarkoitusta. Lisäksi on huomauttava, että HolhTL 73 §:ää, joka koskee kuulemista edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa, on täydennetty holhoustoimilain säätämisen jälkeen. Edelleen jo ennen holhoustoimilain säätämistä vuonna 1984 toteutetulla holhouslain uudistuksella lainsäätäjä pyrki nimenomaisesti vaikuttamaan edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskeviin käytäntöihin. Myös viimeksi mainitut seikat korostavat lainvalmisteluasiakirjojen merkitystä sääntelyn tarkoitusta kuvaavana oikeuslähteenä.

Tutkimuksessa käytettäviä argumentaatiomalleja käsiteltäessä korostettiin jo demokraattisessa lainsäädäntöprosessissa syntyneen aineiston merkitystä. *Huovila* onkin osuvasti lausunut, että esitöillä on ja pitää olla suomalaisessa oikeusjärjestyksessä lähtökohtaisesti painava asema laintulkinta- ja soveltamiskäytän-

⁹² Aarnio 2006 s. 287.

⁹³ Ks. oikeuslähteiden jaottelusta tarkemmin esim. Siltala 2004 s. 416–427 ja Aarnio 2006 s. 292–293.

noissa, koska ne yleensä ilmentävät demokraattisesti valitun lainsäätäjän tarkoitusta. Tämä on kuitenkin ainoastaan lähtökohta eikä saa merkitä esimerkiksi hallituksen esityksiin kirjattujen lausumien kritiikitöntä seuraamista. Kussakin tulkintatilanteessa onkin arvioitava esitöissä esitettyjen argumenttien johdonmukaisuutta.⁹⁴ Tämän lisäksi esitöiden lausumia on tulkintakannanottoa muodostettaessa tarkasteltava myös oikeudellisten periaatteiden valossa.

Oikeuskäytäntöä on hyödynnetty eniten tutkimuksen loppuosassa, joka käsittelee yksilöityjä prosessioikeudellisia ongelmia. Materiaalina on luonnollisesti käytetty korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä ja myös hovioikeuksien ratkaisuja. Viimeksi mainittuja on käytetty lähdeaineistona lähinnä siinä tarkoituksessa, että ne ovat auttaneet suuntaamaan tutkimusta käytännön kannalta relevantteihin kysymyksiin.⁹⁵ Käytännön menettelytapoja kuvaaviin lähteisiin kuuluu kaksi haastattelututkimusta, joista toisessa on selvitetty holhousviranomaisien noudattamia menettelytapoja ja toisessa käräjäoikeuksien toimintaa tutkimuksen kohteena olevissa kysymyksissä.⁹⁶ Tutkimusta varten on haastateltu viiden eri holhousviranomaisen edustajia. Käräjäoikeuksiin kohdistunut haastattelututkimus on toteutettu siten, että haastateltavaksi on otettu kaksi käräjäoikeutta kustakin hovioikeuspiiristä. Haastateltuja käräjäoikeuksia on siten ollut yhteensä 12. Suurten ja keskisuurten yksiköiden lisäksi mukana on myös kolme suhteellisen pientä käräjäoikeutta (Hyvinkää, Mikkeli ja Ylivieska). Erikoisiin tuomioistuimiin kohdistuneen selvityksen avulla on yritetty saada monipuolinen kuva käytännön menettelytavoista.⁹⁷ Haastattelut ovat tapahtuneet ennen vuoden 2010 alussa tapahtunutta käräjäoikeuksien yhdistämistä. Näin ollen alioikeuksien koko on kasvanut aineiston keräämisen jälkeen. Jokaisesta haastattelusta on laadittu muistiinpanot. Etenkin käräjäoikeuksia koskevaa haastattelumateriaalia analysoitaessa on muistettava, että vastaukset kuvasivat ainoastaan haastateltavien käsityksiä. Kuten lähdeluettelosta ilmenee, monissa käräjäoikeuksissa haastateltavia on kuitenkin ollut useita. Lähes kaikissa tapauksissa haastateltavien antamat tiedot ovat myös perustuneet haastattelua edeltäneisiin keskusteluihin kollegoiden kanssa. Voidaankin sanoa, että puutteistaan huolimatta aineisto antaa suhteellisen luotettavan kuvan kyseisten

⁹⁴ Huovila 2007 s. 114 on muodostanut neljä kriteeriä, joiden avulla esitöiden argumenttien johdonmukaisuutta voidaan arvioida. Ne ovat oikeudellinen johdonmukaisuus (kriteeri 1), johdonmukaisuus lain tarkoituksen kanssa (kriteeri 2), sisäinen johdonmukaisuus (kriteeri 3) ja johdonmukaisuus lain sanamuodon kanssa (kriteeri 4).

⁹⁵ Ks. tällaisesta lähestymistavasta esim. Kangas 1987 s. VI.

⁹⁶ Kyselytutkimusta ei ole kohdistettu Keski-Suomen käräjäoikeuteen (haastatteluja tehtäessä vuonna 2009 Jyväskylän käräjäoikeus), jossa tutkimuksen tekijä toimii käräjätuomarina. Tällä rajauksella pyritään eliminoimaan tutkimuksen tekijän omien käsitysten ja toimintatapojen vaikutus tutkimustuloksiin.

⁹⁷ Ks. haastattelututkimuksen toteuttamisesta myös OM 2006:9 s. 9–10 ja Väättänen 2010 s. 166–168.

alioikeuksien käytännön menettelytavoista. Haastateltaville esitetyt kysymykset ilmenevät tutkimuksen liitteinä 1 ja 2 olevista lomakkeista.⁹⁸

Ennen holhoustoimilain voimaantuloa on ilmestynyt lukuisia artikkeleita tai holhousoikeuden yleisesityksiä, joissa tämän tutkimuksen aiheena olevia kysymyksiä on sivuttu. Nimenomaan menettely holhottavaksi julistamista koskevis-
sa asioissa on kiinnostanut tutkijoita. Ensimmäisenä tulkoon mainituksi *Wladimir von Willebrandin* artikkeli *Om förfarandet vid myndig persons ställande under förmynderskap* JFT:ssä vuodelta 1909.⁹⁹ Kuulemiseen holhottavaksi julistamista koskevissa asioissa liittyvää problematiikkaa on jonkin verran käsitelty myös holhousoikeudellisissa yleisesityksissä *A. W. Gadolinin* Suomen holhousoikeuden pääpiirteet¹⁰⁰ vuodelta 1936 sekä *Martti Rautialan* alioikeuskäytännössä suuren merkityksen saaneessa tutkimuksessa *Holhousoikeus*, jonka ensimmäinen painos ilmestyi vuonna 1952 ja viimeinen vuonna 1986. Ensimmäinen tutkimus, jossa *von Willebrandin* jälkeen paneuduttiin yksityiskohtaisemmin holhottavaksi julistamisessa noudatettuja käytäntöjä rasittaviin ongelmiin, oli vuonna 1972 ilmestynyt *Ahti Saarenpään*, *Heikki Mattilan* ja *Matti Mikkolan* kriittinen *Holhous – yhteiskunnallinen ongelma*. Luentoja holhousoikeudesta yhteiskunnallisen kontrollin osana.

Vuonna 1984 tapahtuneen holhouslain muutoksen jälkeen edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen liittyneitä ongelmia selvittelivät tuotannossaan *Urpo Kangas* ja *Ahti Saarenpää*. Kankaan yleisesitys *Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä* julkaistiin vuonna 1987 sekä ratkaisua KKO 1995:210 arvostellut kirjoitus *Oikeutta side silmillä ja pipo korvilla* vuonna 1996. Saarenpää toi vuonna 1997 menettelyoikeutta koskevaan keskusteluun uuden painotuksen persoonallisuusoikeutta koskevalla artikkelillaan *Potilas, oikeus, ihminen – näkökohtia itsemääräämisoikeutemme suojasta*. Viimeisin holhoustoimilain yleisesitys on *Pertti Välimäen* *Holhoustoimen pääpiirteet*. Lisäksi Ahti Saarenpää on tarkastellut holhoustoimilain mukaista edunvalvonta-asioiden prosessia Pohjois-Suomen tuomarikoulun julkaisusarjassa vuonna 2000 ilmestyneessä artikkelissaan *Holhouksesta edunvalvontaan*. Näkökohtia edunvalvonnan käynnistämisestä holhoustoimilain mukaan. Uusin tämän tutkimuksen aihetta käsittelevä tutkimus on Välimäen artikkeli *Möjligheten att bli hörd när en intressebevakare utses* vuodelta 2010.

⁹⁸ Haastattelulomakkeissa käytetään vielä termiä ”asianosainen” tutkimuksessa käytetyn ”edunvalvontaan esitetyn” sijasta. Tämä johtuu siitä, että termistö on tarkentunut vasta tutkimuksen loppuvaiheessa.

⁹⁹ Ks. erityisesti von Willebrand 1909 s. 482 ss.

¹⁰⁰ Ks. Gadolin 1936 s. 27 ja 29.

1.8 TUTKIMUKSEN RAKENTEESTA

Tutkimuksessa on erotettavissa hakemuslainkäytön, kuulemisperiaatteen ja muiden tutkimuksen kannalta relevanttien periaatteiden yleisiä oppeja koskevaa ainesta ja edunvalvontaan esitetyn kuulemista käsittelevää erityistä ainesta. Yleinen aines sijoittuu lukuihin 2 ja 3 ja erityisiä kysymyksiä sisältävä aines lukuihin 4–10. Tutkimusta ei kuitenkaan ole nimenomaisesti jaettu yleiseen ja erityiseen osaan.

Tämän luvun jälkeen seuraava toinen luku käsittelee kuulemista, kuulemisperiaatetta ja kuulemisperiaatteen soveltamisessa huomioon otettavia muita prosessiperiaatteita. Näiden periaatteiden avulla tutkimuksessa tullaan myöhemmin analysoimaan edunvalvontaan esitetyn kuulemista ja siinä noudatettuja käytäntöjä. Kolmannessa luvussa tarkastellaan hakemuslainkäytön alaa ja luonnetta. Viimeksi mainittua analysoidaan hahmottelemalla niitä piirteitä, joihin on pidetty hakemuslainkäytölle tyypillisinä.

Edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskeva historiallinen ja vertaileva katsaus on sijoitettu tutkimuksen neljänneksi luvuksi. Tämän luvun historiallinen osa jakaantuu kahteen osaan. Niistä ensimmäinen koskee kehitystä ennen holhoustoimilakia (jakso 4.1) ja jälkimmäinen holhoustoimilain säännöksiä ja niissä tapahtuneita muutoksia (jakso 4.2). Vertaileva katsaus muodostaa neljännen luvun toisen osan (jakso 4.3).

Tutkimuksen viidennessä luvussa selvitetään niitä valmistelutoimia, jotka tapahtuvat ennen edunvalvonta-asian vireilletuloa käräjäoikeudessa. Analysoinnin kohteena ovat erityisesti edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhousviranomaisessa sekä edunvalvonta-asiassa esitettävään lääkärintlausuntoon liittyvät kysymykset.

Seuraavassa kuudennessa luvussa siirrytään tutkimuksen ydinalueelle. Sen teemana on edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttaminen käräjäoikeudessa. Erikseen tarkastellaan kirjallista, suullista ja henkilökohtaista kuulemistä sekä lisäksi edunvalvontaan esitetyn passiivisuuden tai reaktion vaikutusta kuulemiseen.

Seitsemännen luvun aiheena on edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen. Kysymys kuulemisesta luopumisen edellytyksistä edunvalvonta-asiassa on niin keskeinen, että sitä on syytä pohtia omana kokonaisuutenaan. Lisäksi tämän teeman merkitystä lisää se, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen legaalissa edellytyksissä on tapahtunut muutos HolhTL 73.5 §:n voimaantulon vuoksi.

Kahdeksannessa luvussa analysoidaan todistelua edunvalvonta-asiassa ja yhdeksänsä luvussa edunvalvontaan esitetyn kuulemistä koskevia erityiskysymyksiä. Tarkastelun kohteena ovat oikeudenkäynnin julkisuus, ratkaisuvallan delegoiminen sekä edunvalvontaan esitetyn kuulemisessa tapahtuneen virheen

seuraamukset. Tutkimuksen keskeiset johtopäätökset tehdään luvussa 10. Lopuksi esitetään vielä holhousoikeudellisen päätöksentekojärjestelmän kehittämistä koskevaa pohdintaa.

2 Kuulemisesta, kuulemisperiaatteesta ja sen soveltamisessa huomioon otettavista muista prosessiperiaatteista

Kuuleminen määritellään tässä tutkimuksessa kuulemisperiaatteen toteuttavaksi menettelyksi. Seuraavassa selvitetään tarkemmin kuulemisperiaatteen asemaa oikeusjärjestyksessä ja kuulemisperiaatteen sisältöä sekä muita prosessiperiaatteita, jotka joudutaan ottamaan huomioon kontradiktorista periaatetta sovellettaessa. Kuulemisperiaatteen toteuttamisessa ei näet voida noudattaa millaisia menettelytapoja tahansa. Menettelyssä on otettava huomioon muista prosessiperiaatteista johtuvat rajoitukset. Jakson lopuksi kehitellään tarkemmin tämän tutkimuksen erityisessä osassa noudatettavaa lähestymistapaa kuulemisperiaatteen soveltamiseen liittyvien ongelmien tutkimisessa.

2.1 KUULEMISPERIAATTEEN ASEMA PROSESSIOIKEUDESSA

2.1.1 Säännöt ja periaatteet

Prosessioikeus muodostuu muiden oikeudenalojen tavoin oikeusnormeista, jotka voidaan jakaa kahteen ryhmään, sääntöihin ja periaatteisiin.¹ Jaon taustana on angloamerikkalainen common law -oikeuskulttuuri, jossa prejudikaateilla ja periaatteilla on aina ollut suurempi merkitys kuin säädännäistä oikeutta enemmän korostavissa oikeuskulttuureissa.² Prosessioikeuden kansainvälistymisen ja perustuslaillistumisen vuoksi sääntöjen ja periaatteiden erottelulle perustuvien tarkastelujen relevanssi on kuitenkin lisääntynyt myös meillä.

Säännöt ovat yksityiskohtaisia normeja. Ne ovat sovellettavuudeltaan joko/ tai -tyyppisiä: jos tapauksen tosiseikaston katsotaan kuuluvan säännön soveltamisalaan, kysymys ratkaistaan suoraan säännön mukaan, muussa tapauksessa

¹ Virolainen 2007 s. 113. Sääntöjen ja periaatteiden erottelua koskevasta laajasta keskustelusta ks. tarkemmin esim. Tolonen 1988 s. 181–182, Alexy 1989 s. 620–624, Jonkka 1992a s. 7, Dworkin 1994 s. 22–28, Laukkanen 1995 s. 29–31, Ervo 1996 s. 6–12 ja sama 2005 s. 63–64 sekä Huovila 2003 s. 27–29.

² Huovila 2003 s. 28 lausuu, että angloamerikkalaisessa common law -oikeuskulttuurissa periaatteilla on perinteisesti ollut suuri merkitys oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, mutta myös Suomessa on nyttemmin nojaututtu oikeusperiaatteisiin ja jopa syrjäytetty oikeusperiaatteen nojalla ”selvä” lakiteksti. Kehitys on yhteydessä perus- ja ihmisoikeuksien ja niiden kautta tuomioistuinten merkityksen kasvuun.

taas sääntö ei voi olla ratkaisun perusteena.³ Säännöt tunnistetaan muodollisen kriteerin avulla, joka ei liity millään tavalla normin sisältöön tai arvoon.⁴

Periaatteet ovat puolestaan normeja, jotka edellyttävät, että jokin arvo tai tavoite on toteutettava oikeudelliset ja tosiasialliset rajoitukset huomioon ottaen mahdollisimman hyvin. Siten ne ovat luonteeltaan optimointikäskyjä, jotka voidaan kussakin tapauksessa toteuttaa eriasteisesti.⁵ Sovellettaessa periaate ainoastaan ohjaa ratkaisun suuntaa, mutta ei määrää sen lopputulosta. *Huovila* on kuvannut sääntöjen ja periaatteiden keskeistä eroa siten, että säännöt liittyvät tekojen sisältöön ja periaatteet asioiden tilaan. Sääntöjen ja periaatteiden erottelun kannalta on hedelmällistä ymmärtää säännöt ”pitää tehdä” -normeiksi ja periaatteet ”pitää olla” -normeiksi.⁶

Periaatteilla ei ole formaalista tunnistamiskriteeriä, vaan ne tunnistetaan niiden sisällön, arvon tai merkityksen perusteella. Periaatteiden tunnistamiseen liittyy kuitenkin myös muodollinen elementti, joka erottaa oikeudelliset periaatteet esimerkiksi pelkästään esittäjän subjektiivisista mielipiteistä; periaatteen arvon, sisällön tai merkityksen tulee näet olla institutionalisoitunut. Tämä institutionaalinen tuki ilmenee oikeuslähteistä.⁷

Periaatteiden soveltamista on analysoitu *Alexyn* punnintalain avulla. Tämän punnintalain mukaan ”mitä enemmän jokin periaate jätetään täyttämättä tai sitä loukataan, sitä tärkeämpää on toisen periaatteen toteuttamisen oltava”.⁸ Punninta tapahtuu vertailemalla periaatteiden konkreettisia painoarvoja. Periaatteen konkreettinen painoarvo soveltamistilanteessa muodostuu ensiksikin sen lähtökohtaisesta painoarvosta. Tämä taas perustuu a) periaatteen ilmentämän arvon (tai tavoitteen) sisällölliseen merkitykseen ja b) institutionaaliseen tukeen. Toiseksi periaatteen painoarvoon vaikuttaa sen relevanssi, toisin sanoen, mikä on harkittavana olevan ratkaisun relevanssi periaatteen osoittaman asiantilan toteutumisen kannalta.⁹ Periaatteiden kollisiotilanteessa etsitään periaatteiden välistä optimaalista suhdetta siten, että ristiriita ratkaistaan valitsemalla kussakin tapauksessa se periaate, joka otetaan ratkaisun tai tulkintakannanoton perusteeksi.¹⁰ Ratkaisu voi kuitenkin olla myös kompromissi, joka sijaitsee kollisiossa olevien periaatteiden täydellisen toteuttamisen ääripäiden välillä.¹¹

Periaatteiden välisten kollisioiden ratkaisemisen lisäksi oikeudellisilla periaatteilla on myös muita vaikutusmuotoja. Ensimmäinen vaikutusmuoto on

³ Ks. esim. Alexy 1989 s. 623, Dworkin 1994 s. 24 ja Virolainen 2007 s. 113.

⁴ Esim. Tolonen 1988 s. 185–186, Dworkin 1994 s. 40, Ervo 1996 s. 6–7 ja Huovila 2003 s. 27.

⁵ Esim. Alexy 1989 s. 623, Ervo 1996 s. 7, Huovila 2003 s. 32 ja Virolainen 2007 s. 113.

⁶ Huovila 2003 s. 31.

⁷ Esim. Tolonen 1988 s. 188, Dworkin 1994 s. 40 ja Ervo 1996 s. 7.

⁸ Alexy 1989 s. 628, Ervo 1996 s. 27, Huovila 2003 s. 33 ja Virolainen 2007 s. 113–114.

⁹ Huovila 2003 s. 33. Ks. myös Ervo 1996 s. 24–31.

¹⁰ Ervo 1996 s. 26–27.

¹¹ Huovila 2003 s. 33.

konkreettiseen ratkaisutilanteeseen verrattuna välillinen, periaatteet nimittäin vaikuttavat ratkaisujen ja tulkintakannanottojen taustalla koko oikeusjärjestyksen ja yksittäisten oikeudenalojen arvoperustana. Toiseksi periaatteet kaventavat tuomioistuinten ja muiden oikeudellisten toimijoiden harkintavaltaa; aikaisemmin vapaaseen harkintaan luetut oikeudelliset kysymykset ovatkin nykyään paljolti periaatteiden ohjaamia. Kolmas periaatteiden vaikutusmuoto liittyy sääntöjen soveltamiseen: niissäkin tapauksissa, joissa ratkaisut tehdään sääntöjen perusteella, periaatteita voidaan käyttää tulkinta-argumentteina.¹²

Käsitettä oikeusperiaate käytetään tässä tutkimuksessa suppeammassa merkityksessä kuin periaatteen käsitettä; kaikki periaatteet eivät siten ole oikeusperiaatteita. Periaate on yleiskäsite, joka tarkoittaa ylipäätään normia, jota sovelletaan enemmän tai vähemmän oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa.¹³ Oikeusperiaate puolestaan liittyy aina oikeusjärjestyksen ja yksittäisten oikeudenalojen arvoperustaan, niiden syvärakenteeseen.¹⁴ Oikeusperiaatteella tarkoitetaan tässä tutkimuksessa oikeusjärjestelmään yleisesti ja erityisiin oikeudenaloihin liittyviä keskeisiä normatiivisia arvoja ja tavoitteita.¹⁵ Oikeusperiaatteisiin nojautuvia ratkaisuja voidaan *Tolosen* osuvan määritelmän mukaisesti kutsua institutionaalisiksi arvoarvostelmiksi.¹⁶

Edellä esitetty oikeusperiaatteen määritelmä kaipaa vielä yhtä tarkennusta. Määritelmään sisältää kahdenlaista normatiivista ainesta, arvoja ja tavoitteita. Arvoina ilmenevät oikeusperiaatteet kehottavat toteuttamaan jonkun yksilön oikeuden, kun taas tavoitteina eli päämäärinä ilmenevät oikeusperiaatteet perustelevat kollektiivisia tavoitteita.¹⁷

Arvojen ja tavoitteiden välinen rajanveto ei ole ongelmaton.¹⁸ Erään tulkinnan mukaan yksityinen ja julkinen intressi onkin jo tasapainotettu oikeusjärjestyksessä niin, että erottelua arvoihin ja tavoitteisiin liittyvien periaatteiden välillä ei ole syytä tehdä.¹⁹ Toisaalta voidaan kysyä, onko kollektiivisia tavoitteita toteuttavia päämääriä luettava lainkaan oikeusperiaateiksi. Tässä tutkimuksessa omaksuttavan kannan mukaan koko oikeusjärjestyksen ymmärtämistä palvelee kuitenkin hyvin jaottelu, joka tunnustaa oikeusperiaateiksi yhtäältä yksilön oikeuden toteuttamista palvelevat periaatteet ja toisaalta kollektiivisia tavoitteita palvelevat periaatteet. On näet huomattava, että eri oikeudenaloilla ja eri vi-

¹² Huovila 2003 s. 34–36 ja Virolainen 2007 s. 114.

¹³ Huovila 2003 s. 37.

¹⁴ Ks. modernin oikeuden syvärakenteesta lähemmin Tuori 2000 s. 202–212.

¹⁵ Virolainen 2007 s. 113. Muita tapoja määritellä periaate (principle) tai oikeusperiaate ks. esim. Dworkin 1994 s. 22, Huovila 2003 s. 36–37.

¹⁶ Tolonen 1988 s. 190. Tuori 2000 s. 200 on todennut, että oikeusperiaatteet avaavat oikeusjärjestystä moraalın suuntaan.

¹⁷ Tolonen 1989 s. 353, Dworkin 1994 s. 22 ja Huovila 2003 s. 39.

¹⁸ Ks. tästä perusteellisemmin esim. Tolonen 1989 s. 352–365.

¹⁹ Ks. Dworkin 1985 s. 73.

ranomaisten toiminnassa kollektiivisten tavoitteiden merkitys on erilainen.²⁰ Prosessioikeudessa ja tuomioistuinten toiminnassa korostuvat yksilön oikeusturvan toteuttamista palvelevat periaatteet.

2.1.2 Prosessioikeuden keskeiset periaatteet

Prosessiperiaatteilla tarkoitetaan sellaisia periaatteita, jotka koskevat nimenomaisesti oikeudenkäyntimenettelyä ja joilla pyritään turvaamaan prosessin tavoitteena oleva aineellisesti oikea lopputulos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä tavalla.²¹ Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa on ollut tapana luetella tärkeimpiä prosessiperiaatteita. Niitä on nimitetty prosessioikeuden johtaviksi periaateiksi²², ylimmiksi prosessiperiaateiksi²³, yleisiksi prosessiperiaateiksi²⁴ ja prosessioikeuden pääperiaateiksi tai keskeisiksi periaateiksi.²⁵ Lisäksi siviili- ja rikosprosessissa on ollut omia prosessiperiaatteitaan.²⁶ Tässä tutkimuksessa käytetään nykykieleen parhaiten soveltuvaa ilmaisua prosessioikeuden keskeiset periaatteet.²⁷

Prosessioikeuden keskeisten periaatteiden tarkka formulointi ja sisältö oli pitkään täsmentymätön. Samoin näiden periaatteiden asema oikeusjärjestyksessä oli epämääräinen.²⁸ Alioikeusuudistusta seurannut prosessioikeudellisen tutkimuksen kasvu on kuitenkin merkinnyt muutosta myös tässä suhteessa: voidaankin sanoa, että monissa viimeaikaisissa tutkimuksissa prosessioikeuden keskeisiin periaatteisiin liittyvillä kysymyksenasetteluilla on ollut tärkeä merkitys. Vaikka prosessioikeuden keskeisten periaatteiden sisällöstä ja asemasta vallitsee pääpiirteittäinen yksimielisyys, on luonnollista, että eri tutkijoiden välillä esiintyy myös painotuseroja.²⁹

Nykyisin prosessioikeuden keskeisiin periaatteisiin luetaan ainakin asianosaisten kuulemisen periaate, oikeudenkäynnin julkisuuden periaate, suullisuus-, välittömyys- ja keskityspane periaate sekä dispositiivisissa riita-asioissa määräämisperiaate ja rikosasioissa ja indispositiivisissa riita-asioissa virallisperiaa-

²⁰ Ks. tästä esim. Huovila 2003 s. 39–40.

²¹ Jokela 2005 s. 70.

²² Tirkkonen 1945 s. 422–423, sama 1964 s. 1006, sama 1974 s. 71 ja Wrede 1953 s. 74.

²³ Ervo 1996 s. 48 käyttää nimitystä ”prosessioikeuden ylimmät periaatteet”. Kyseisen tutkimuksen otsikossa puhutaan ”ylimmistä prosessiperiaateista”.

²⁴ Lappalainen 1995 s. 58.

²⁵ Jokela 2005 s. 73.

²⁶ Virolainen 2007 s. 114.

²⁷ Näin myös Jokela 2005 s. 73.

²⁸ Jonkka 1992b s. 699.

²⁹ Ulkomaalaisia esityksiä prosessiperiaateista ks. esim. Ekelöf 1956 s. 207 ss., Hov 1999 s. 72–96, Ekelöf – Edelstam 2005 s. 56–74 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 24–28.

te.³⁰ Lisäksi asianosaisten tasa-arvo on viime aikoina alettu erikseen lukea prosessioikeuden keskeisiin periaatteisiin.³¹ Keskeisiä prosessiperiaatteita on kirjallisuudessa ryhmitelty eri tavoin. On puhuttu esimerkiksi menettelyperiaatteista, rooliperiaatteista, arvoperiaatteista ja tavoiteperiaatteista.³² Tällaiset ryhmittelyt saattavat helpottaa eri periaatteiden keskeisten piirteiden ymmärtämistä. Toisaalta *Frände* on rikosprosessin osalta katsonut, että koska rikosprosessioikeus on normatiivinen ilmiö, ryhmittelyt eivät ole tarpeen sen ymmärtämiseksi.³³

Prosessioikeuden keskeisten periaatteiden systemaattista sijoittamista oikeusjärjestelmään vaikeuttaa se, että niihin kuuluu sekä ”oikeita” oikeusperiaatteita että kuvailevan yleisnimityksen tasolle jääviä näennäisperiaatteita. Osaa prosessioikeuden keskeisistä periaatteista, kuten esimerkiksi määräämisperiaatetta ja virallisperiaatetta, voidaankin pitää yleisnimityksinä eräistä prosessuaalisen järjestelmän keskeisistä piirteistä, kun taas osa kuuluu selvästi oikeusjärjestelmän syvärakenteeseen eli tässä tutkimuksessa käytetyn terminologian mukaan oikeusperiaatteisiin.³⁴ Viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvia prosessioikeuden keskeisiä periaatteita ovat ainakin kontradiktorinen periaate ja asianosaisten tasa-arvon periaate.

2.1.3 Itsemääräämisoikeudesta prosessioikeudellisten periaatteiden taustalla olevana arvona

Kontradiktorisen periaatteen taustalla olevia yleisiä arvoja ovat ihmisarvo (human dignity) ja itsemääräämisoikeus. Ne ovat kuitenkin siinä määrin yleisiä ja filosofisia käsitteitä, että niiden perusteella on vaikea muotoilla konkreettisia prosessuaalisia menettelyohjeita. Ihmisarvo on jokaisen ihmisen synnynnäinen arvo. Se kuuluu jokaiselle pelkästään sillä perusteella, että hän on ihminen.³⁵ Perustuslain 1.2 §:n mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden, ja ihmisarvo on mainittu myös monissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa.³⁶ Holhoustoimilakia säädettäessä uudistuksen keskeiseksi aineelliseksi periaatteeksi määriteltiin ihmisarvon kunnioittaminen.³⁷ Ihmisarvolla on

³⁰ Virolainen 2007 s. 121–182 ja Jokela 2005 s. 73–74.

³¹ Virolainen 2007 s. 119–121 ja Jokela 2005 s. 73–74.

³² Jokela 2005 s. 74. Ks. myös Virolainen 1995 s. 200–201 ja 259–262 sekä vrt. Jonkka 1995 s. 1513–1514.

³³ *Frände* 2009 s. 32.

³⁴ Ekelöf 1956 s. 208 ja Jonkka 1992b s. 700–701.

³⁵ Nieminen 2005b s. 906. Pylkkänen 2007 s. 158 määrittelee ihmisarvon ihmisen ainutkertaiseksi ja kokonaiseksi minuudeksi.

³⁶ Ks. esim. KP-sopimuksen, TSS-sopimuksen ja YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen johdannot sekä Nieminen 2005a s. 60–70 ja sama 2005b s. 911–919.

³⁷ LaVM 20/1998 vp s. 3. Ks. myös ihmisarvon kunnioittamisen periaatteeseen nojautuvaa

kaksi ulottuvuutta. Ensinnäkin se on perusoikeuksien taustalla vaikuttava periaate. Lisäksi ihmisarvo voidaan ymmärtää myös itsemääräämisoikeuden rajoittajana: yksilöä kielletään suostumasta ihmisarvoaan loukkaaviin toimiin.³⁸

Itsemääräämisellä tarkoitetaan sitä, että yksilö saa itse vapaasti päättää itseään koskevasta asiasta.³⁹ Itsemääräämisoikeuden institutionaalinen tuki löytyy kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista ja perustuslaista.⁴⁰ Itsemääräämisoikeus jaetaan neljään peruselementtiin, jotka ovat a) oikeus ulkoiseen vapauteen, b) oikeus sisäiseen vapauteen, c) oikeus kompetenssiin ja d) oikeus valtaan.⁴¹ Ulkoinen vapaus edellyttää muun muassa sitä, että oikeudenkäynnissä ei käytetä yksilöä kohtaan sopimattomia tai ylimitoitettuja pakkokeinoja. Sisäisen, henkisen vapauden sisältö on puolestaan se, että meillä on oikeus nauttia kunnioitusta kanssaihminen ja viranomaisten taholta.⁴² Kun asianosaista kuullaan hänen omassa asiassa tuomioistuimessa, tämä osoittaa osaltaan, että tuomioistuin kunnioittaa asianosaista.⁴³ Itsemääräämisoikeuden kompetenssiin ja valtaan liittyvät ulottuvuudet tulevat prosessissa esille erityisesti oikeudenkäyntikelpoisuuteen (processhabilitet) liittyen. Oikeudenkäyntikelpoisuushan merkitsee asianosaisen ”prosessuaalista toimintakykyä” eli kykyä itsenäisesti suorittaa prosessitoimia.⁴⁴ Se edellyttää asianosaisen oikeutta saada informaatiota (oikeus kompetenssiin) ja asianosaisen oikeutta päättää itseään koskevan informaation käytöstä (oikeus valtaan).

Itsemääräämisen periaatteella tarkoitetaan pyrkimystä jokaisen henkilön itsemääräämisoikeuden toteuttamiseen eli oikeuteen itse määrätä henkilöönsä tai omaisuuttaan koskevista asioista.⁴⁵ Tätä taustaa vasten itsemääräämisoikeus on kiteytetty optimointikäskyksi.⁴⁶ Tuomioistuimelle suunnattu prosessioikeudellinen optimointikäsky kuuluisi ”valitessaan menettelytapaa oikeudenkäynnissä tuomioistuimen on pyrittävä siihen, että asianosaisen oikeus päättää omista asioistaan toteutuisi mahdollisimman hyvin”. Voidaan kuitenkin epäillä, onko näin yleisellä tasolla pysyttelevästä optimointikäskystä hyötyä konkreettisissa ongelmatilanteissa. Prosessuaalisissa ratkaisuissa on yleensä kysymys siitä,

argumentointia vajaavaltaiseksi julistamisen perusteita koskevan ratkaisun KKO 2005:2 perustelujen 3. ja 9. kappaleissa.

³⁸ Nieminen 2005a s. 71–72.

³⁹ Esim. Pahlman 2003 s. 170, Lohiniva-Kerkelä 2007 s. 111 ja Tuori – Kotkas 2008 s. 409–410. Ks. myös Posio 2008 s. 52.

⁴⁰ Ks. HE 309/1993 vp s. 42. Itsemääräämisoikeuden institutionaalisesta tuesta perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tasolla ks. Tuori – Kotkas 2008 s. 410–412.

⁴¹ Ks. tarkemmin Saarenpää 1997 s. 268–269. Ks. myös Pahlman 2003 s. 182–183.

⁴² Saarenpää 1997 s. 269.

⁴³ Vrt. tekstissä lausuttua esim. Huovila 2003 s. 288. Huovilan mukaan ihmisarvo, itsemääräämisoikeus ja yhdenvertaisuus ovat prosessuaalisen syvärakenteen periaatteen osia.

⁴⁴ Reinikainen 1958 s. 82, Tirkkonen 1969 s. 231 ja sama 1974 s. 312, Lappalainen 1995 s. 266 ja Virolainen 1995 s. 26 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 353–354.

⁴⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 14.

⁴⁶ Esim. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 14 ja Posio 2008 s. 52.

että tilanne on tulkinnanvarainen ja tulkintaa ohjaavat useat prosessiperiaatteet. Mitään näistä periaatteista ei voi toteuttaa absoluuttisesti. Optimointikäsky ei anna vastausta siihen, mitä sen tarkoittama ”mahdollisimman hyvin” kussakin tapauksessa tarkoittaa.

Tärkeänä itsemääräämisoikeutta ja oikeuden syvärakennetta lähellä olevia konkreettisempia prosessiperiaatteita yhdistävänä alaperiaatteena tai arvona on yksilön osallistumisoikeus. Kuulemisperiaatteen ja muiden prosessiperiaatteiden sovellutuksia harkittaessa on aina otettava huomioon, että asianosaisen osallistumisoikeus on itseisarvo; hänellä on oltava mahdollisuus osallistua prosessiin riippumatta siitä, edistääkö tämä osallistuminen oikean lopputuloksen saavuttamista.⁴⁷

2.1.4 Kuulemisperiaate prosessioikeuden keskeisenä periaatteena

Oikeudenkäynnin perusluonteeseen liittyy se seikka, että asianosaisilla on tai ainakin saattaa olla erilaiset käsitykset prosessin kohteena olevasta ilmiöstä.⁴⁸ Tästä johtuen kontradiktorisella periaatteella onkin jo vanhastaan ollut erityinen asema prosessioikeuden keskeisten periaatteiden joukossa. Voidaankin sanoa, että juuri kontradiktorinen kuulemismenettely tekee oikeudenkäynnistä sellaisen, mitä oikeudenkäynnillä yleisesti ymmärretään.⁴⁹ Niinpä esimerkiksi *Tirkkonen* toteaa, että kun prosessioikeuden johtavilla periaatteilla ei yleensä ole ehdottoman oikeusperiaatteen merkitystä, tästä säännöstä on yksi poikkeus: kontradiktorinen periaate on kiistattomasti todellinen oikeusperiaate.⁵⁰ Myös uudemmassa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa kuulemisperiaatteelle on annettu erityinen merkitys. *Jokelan* mukaan kuulemisperiaate on todellinen oikeusperiaate.⁵¹ *Virolainen* ja *Ervo* ovat puolestaan kuvanneet kuulemisperiaatetta oikeusvaltioperiaatteen ilmentymäksi⁵², ja *Virolainen* on myös todennut sen ilmentävän länsimaista oikeusajattelua.⁵³ *Lappalainen* on nimittänyt vastapuolen kuulemisen periaatetta prosessuaaliseksi perusoikeudeksi.⁵⁴ Edelleen kuulemisperiaatetta on luonnehdittu ehdottomaksi oikeusperiaatteenksi⁵⁵ sekä prosessioikeuden keskeisimmäksi ja tärkeimmäksi periaatteenksi.⁵⁶ Lisäksi on

⁴⁷ Huovila 2003 s. 291–292.

⁴⁸ Dillén 1934 s. 958.

⁴⁹ Pölönen 2003 s. 83. Ks. myös Jokela 2005 s. 77.

⁵⁰ Tirkkonen 1964 s. 1006 ja sama 1974 s. 75.

⁵¹ Jokela 2005 s. 73.

⁵² Virolainen 1995 s. 213 ja Ervo 2008 s. 155.

⁵³ Virolainen 2007 s. 121.

⁵⁴ Lappalainen 2001 s. 176.

⁵⁵ Jokela 1995a palsta 184, Ervo 1996 s. 50 ja sama 2005 s. 62, Virolainen – Pölönen 2003 s. 343. Bayles 1990 s. 39 toteaa, että oikeus tulla kuulluksi on lähes universaalisesti tunnustettu.

⁵⁶ Ervo 2005 s. 57. Ervo 2008 s. 155 on lisäksi luonnehtinut kontradiktorista periaatetta EIS

tullut tavaksi lausua, että kontradiktorinen menettelyprinsiippi läpäisee koko oikeudenkäynnin.⁵⁷

Kontradiktorisen periaatteen erityisasemasta huolimatta siihen ei vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa kiinnitetty läheskään niin paljon huomiota kuin esimerkiksi asianosaisten ja tuomioistuimen välistä työnjakoa säänteleviin tai kuvaaviin prosessiperiaatteisiin.⁵⁸ Prosessioikeuden kansainvälistyminen ja perustuslaillistuminen ja niiden mukanaan tuoma kontradiktorisen periaatteen institutionaalisen tuen voimistuminen sekä ylipäätään säännöistä ja periaatteista käyty keskustelu ovat merkinneet myös kuulemisperiaatetta koskevan prosessioikeudellisen tutkimuksen vilkastumista. Viimeaikaisissa prosessioikeuden yleisesityksissä kontradiktorista periaatetta onkin käsitelty laajasti.⁵⁹

Sääntö-periaate-keskustelu ei kuitenkaan ole merkinnyt pelkästään kuulemisperiaatteen aseman selkiytymistä. Juuri absoluuttisuutensa ja ehdottomuutensa vuoksi kontradiktorisen periaatteen luonne periaatteena on näet problemattinen. Voidaankin kysyä, onko kontradiktorisessa periaatteessa lainkaan kyse periaatteesta perinteisessä merkityksessä. Sääntöjen ja periaatteiden erottelulle perustuvan ajattelun mukaan ehdotonta normia sovelletaan sääntötyyppisesti. Kun periaate on ehdoton, käsitteellisesti oikeudenkäynnissä ei pitäisi tulla tilannetta, jossa punnitaan sitä, joutuuko kuulemisperiaate väistymään jonkin muun periaatteen tieltä. *Ervo* onkin todennut olevan paradoksaalista, että ainoana aitona oikeusperiaatteena prosessioikeudessa vanhastaan pidetty kontradiktorinen periaate ei uudemman sääntö-periaate-keskustelun näkökulmasta enää kelpaa klassiseksi esimerkiksi periaatteesta.⁶⁰

Toisaalta kuulemisperiaatteen muuttuminen on tehnyt siitä niin laajan, että punnintatyyppiset pohdinnat siitä, miten kyseistä periaatetta kussakin yksittäistapauksessa sovelletaan, ovat tulleet aikaisempaa relevantimmiksi. Kysymystä ei useimmiten olekaan tarkoituksenmukaista muotoilla sääntötyyppisesti siten, noudatetaanko kuulemisperiaatetta – toisin sanoen, kuullanko asianosaista. Sen sijaan esille nousee periaatteiden punnintaan viittaava kysymys siitä, mitä kuulemisperiaatteen noudattaminen kussakin yksittäisessä tapauksessa tarkoittaa. Kyse on kontradiktorisen periaatteen sisällöstä eli siitä, minkälaisen menettelyn jälkeen voidaan sanoa, että kuulemisperiaatetta on noudatettu. Tähän kysymykseen sääntötyyppinen argumentointi ei useinkaan anna vastausta.⁶¹

6 artiklaan sisältyvän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ytimeksi.

⁵⁷ Lappalainen 1995 s. 62, Ervo 1996 s. 83 ja Jokela 2005 s. 86.

⁵⁸ Ekelöf 1956 s. 255, Tirkkonen 1964 s. 1006.

⁵⁹ Ks. esim. Lappalainen 1995 s. 61–64, Virolainen 1995 s. 212–224 ja sama 2007 s. 121–130, Eerola 1996 s. 36–41, Virolainen – Pölönen 2003 s. 341–362 sekä Jokela 2005 s. 75–87.

⁶⁰ Ks. tarkemmin Ervon analyysia kontradiktorisuudesta periaatteena Ervo 2005 s. 62–64.

⁶¹ Vrt. Leppänen 1998 s. 28. Siinä Leppänen lausuu, että prosessuaaliset ratkaisut ovat lähes aina viime kädessä joko/tai -ratkaisuja: haaste annetaan tai jätetään antamatta, valmistelu päätetään tai sitä jatketaan, todistajaa kuullaan tai jätetään kuulematta. Hänen mukaansa periaatteiden punninta liittyykin joko/tai -ratkaisua edeltävään harkintavaiheeseen. Tekstissä lausutulla tavalla

Prosessilainsäädännössä on kuitenkin myös sellaisia kehityspiirteitä, jotka ovat lieventäneet kontradiktorisen periaatteen ehdottomuutta. Tästä osoituksesta on laajentunut mahdollisuus tuomita rikosasian syytetty poissaolostaan huolimatta.⁶² Tähänkin kehityspiirteeseen pätee edellä esitetty ajatuksenkulku: poissaolokäsittelyissä ei ole kyse kontradiktorisen periaatteen laiminlyönnistä vaan sen toteuttamistavasta.

2.1.5 Kuulemisperiaatteen institutionaalinen tuki

Koska asianosaisen oikeus tulla kuulluksi liittyy perustavanlaatuisesti oikeudenkäynnin luonteeseen, myös lainsäädännössä on jo varhain ollut kuulemista koskevia määräyksiä. Niinpä jo Olaus Petrin tuomarinohjeiden 16. ohjeen 8. kohta koski kuulemista. Toisena esimerkkinä mainittakoon vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 25 luvun 22 §, jonka mukaan poissaolevana tuomitulla, jota ei ollut haastettu, oli oikeus hakea ratkaisuun muutosta hovioikeudelta yön ja vuoden kuluessa siitä, kun hän oli saanut ratkaisusta tiedon.⁶³

Nykyisin kontradiktorisen periaatteen institutionaalinen tuki on sangen vahva. Kun Suomen kirjoitetussa laissa ei aikaisemmin ollut kuulemista turvaavaa yleissäännöstä, nykyisin oikeus tulla kuulluksi on taattu sekä perustuslaissa että Suomen ratifioimissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Jokaisella on perustuslain nojalla oikeus saada asiansa käsitellyksi *asianmukaisesti* ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa (PeL 21.1 §). Oikeus tulla kuulluksi ja muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet turvataan lailla (PeL 21.2 §). Kuulemisperiaatteesta on mahdollista säätää vähäisiä poikkeuksia, mikäli poikkeukset eivät muuta pääsääntöä eivätkä yksittäisessä tapauksessa vaaranna yksilön oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁶⁴ Kontradiktorisen periaatteen erityinen merkitys ilmenee siten myös

en pidä prosessuaalisen ratkaisun pääsääntöistä joko/tai -luonnetta läheskään yhtä selvänä kuin Leppänen. Usein prosessioikeudellisesti relevantti kysymys koskee toimintatapaa, jolloin kyseen tullaan myös useita vaihtoehtoja. Siten Leppäsen mainitsemisessa tilanteissa kyse saattaakin olla esimerkiksi siitä, minkä sisältöinen haaste annetaan, millä tavoin valmistelua jatketaan tai millä tavoin todistajan kuulustelu toteutetaan. Edelleen myös periaatetyypisen argumentoinnin jälkeä valitun toimintatavan sisällä saatetaan joutua harkitsemaan sitä, miten valittu toimintatapa käytännössä toteutetaan. Niinpä esimerkiksi se, että todistajaa kuullaan suullisesti istunnossa, ei vielä ratkaise tyhjentävästi kuulustelun suorittamistapaa. Kuulustelujärjestykseen ja prosessinjohtoon liittyy lukuisia ongelmia.

⁶² Ks. tästä tarkemmin esim. HE 271/2004 vp s. 41–52, Koponen 1998 s. 410–433, Ervo 1996 s. 94 ja sama 2005 s. 299–305 sekä Jokela 2005 s. 81–82.

⁶³ Ks. tarkemmin Dillén 1934 s. 959.

⁶⁴ HE 309/1993 vp s. 74 ja HE 1/1998 vp s. 80 sekä esim. Virolainen 2007 s. 122 ja Jokela 2005 s. 79.

PeL 21.2 §:n sanamuodosta, onhan oikeus tulla kuulluksi mainittu erikseen esimerkkinä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista.⁶⁵

Menettelyn kontradiktorisuus onkin eräs Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklassa turvatu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (fair trial) peruselementtejä. Lisäksi EIS 6(3d) artikla turvaa erikseen todistelun kontradiktorisuutta rikosprosessissa. EIS 6(1) artiklan tulkinnassa pääsääntönä on lähdetty siitä, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttää julkista suullista käsittelyä ainakin yhdessä oikeusasteessa.⁶⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö muodostaa tärkeän osan kuulemisperiaatteen institutionaalisesta tuesta. Kansallisella tasolla kontradiktorisen periaatteen tunnollista noudattamista korostaa myös korkeimman oikeuden prejudikatuuri.⁶⁷ Niin ikään Suomen ratifioiman YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 14 artiklan takaamaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sisältyy vaatimus kontradiktorisen periaatteen noudattamisesta.⁶⁸ Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on taattu myös EU:n perusoikeuskirjan 47 (2) artiklassa. Periaatteellisella tasolla merkitystä on myös YK:n yleiskokouksen 1948 antamalla ihmisoikeuksien julistuksella, jonka 10 artiklassa edellytetään oikeudenmukaista rikosoikeudenkäyntiä.⁶⁹ Lisäksi YK:n yleiskokous on vuonna 1992 hyväksynyt päätöslauselman mielisairaudesta kärsivien henkilöiden suojaamisesta ja mielisairaanhoidon parantamisesta (The protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care). Sen mukaan ratkaisu, jossa todetaan, että henkilöltä mielisairauden vuoksi puuttuu oikeudellinen toimintakyky, tai jossa henkilölle mainitun kyvyn puuttumisen vuoksi määrätään henkilökohtainen edustaja, on tehtävä itsenäisen ja puolueettoman elimen suorittaman asianmukaisen (fair) kuulemisen jälkeen.

Myös EN:n suosituksen No. R (99) 4 mukaan henkilöllä tulee olla oikeus tulla kuulluksi henkilökohtaisesti menettelyssä, joka saattaa vaikuttaa hänen oikeudelliseen toimikelpoisuuteensa (”The person concerned should have the right to be heard in person in any proceedings which could affect his or her legal capacity”).⁷⁰ Lisäksi edunvalvontaan esitetyllä on joko kielellisesti tai muulla hänen ymmärtämällään tavalla (in a language, or by other means, which he or she understands) oikeus saada pikaisesti tieto sellaisen menettelyn vireilletu-

⁶⁵ Vielä perusoikeuskomitea esitti säännöstä, jonka mukaan kenenkään asiaa ei saa lainkäytössä ratkaista varaamatta hänelle tilaisuutta tulla kuulluksi. Ks. KM 1992:3 s. 213–214. Esimerkiksi Saksassa oikeus tulla kuulluksi onkin nimenomaisesti turvattu perustuslaissa. Ks. tästä Rosenberg – Schwab – Gottwald 2010 s. 430.

⁶⁶ Ks. EIS:n kuulemiselle asettamista vaatimuksista tarkemmin esim. Danelius 1995 s. 32–35, Aall 1996 s. 204–223, Ervo 1996 s. 108–109, sama 2004 s. 12–29 ja sama 2008 s. 155 ss. sekä Pellonpää 2005 s. 370–375.

⁶⁷ Ks. esim. Jokela 2005 s. 82–85.

⁶⁸ Ks. esim. Ervo 1996 s. 106–107 ja Jokela 2005 s. 79.

⁶⁹ Ks. Ervo 1996 s. 105–106.

⁷⁰ Suosituksen 13 periaate.

lost, joka voi vaikuttaa hänen oikeudelliseen kelpoisuuteensa, oikeuksiensa käyttämiseen tai hänen etuihinsa, jollei tämä ole selvästi merkityksetöntä (without meaning) edunvalvontaan esitetylle tai muodosta vakavaa vaaraa hänen terveydelleen.⁷¹ Suosituksen mukainen oikeus informaation saantiin ei siten ole ehdoton. Siitä voidaan poiketa edellä mainituilla edellytyksillä.

Oikeudenkäymiskaaressa saati sen hakemusasioita käsittelevässä 8 luvussa ei ole kuulemiseen velvoittavaa yleissäännöstä. Sen sijaan UK 3:32.2:n mukaan ulosottomiehen tulee muissakin kuin erikseen säädetyissä tapauksissa kuulla asianosaista tai sivullista, jos asialla arvioidaan olevan tälle huomattava merkitys eikä kuulemiselle ole estettä. Oikeudenkäymiskaaren 8 luvussa säädetään ainoastaan kuulemisen toteuttamistavasta silloin, kun asiaan osalliselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi.⁷² Yksityiskohtaisemmat määräykset siitä, ketä on kulloinkin kuultava, ovat kutakin hakemusasiasiaa koskevissa erityislaeissa. Tällaisia erityissäännöksiä ovat muun muassa kuulemiseen velvoittavat HolhTL 73.2 ja 74 §.

Yleisemmällä tasolla kontradiktorinen periaate ilmenee monista oikeudenkäymiskaaren haastetta, sen tiedoksiantoa, asianosaisen poissaoloa, valmistelua, pääkäsittelyä ja muutoksenhakua koskevista säännöksistä. Lisäksi periaate ilmenee epäsuorasti myös tuomiovirhekantelua koskevasta OK 31:1.1:n 2 kohdasta.⁷³

2.2 KUULEMISPERIAATTEEN SISÄLTÖ JA KUULEMISEN FUNKTIOT

2.2.1 Kuulemisperiaatteen sisältö

Kontradiktorisen periaatteen sisältö on kuvattavissa suppean ja laajan määritelmän avulla. Suppean määritelmän mukaan tuomioistuim ei ole oikeutettu antamaan asianosaiselle oikeussuojaa ennen kuin vastapuolella on ollut tilaisuus antaa vastineensa asiassa.⁷⁴

Suppea määritelmä ei kerro kovinkaan paljon kuulemisperiaatteen sisällöstä. Tämän vuoksi tarvitaan kuulemisperiaatteen sisällön laajaa määritelmää. Sen mukaan kuulemisperiaatteeseen sisältyy seuraavat ulottuvuudet:

⁷¹ Suosituksen 11 periaatteen 2 kohta.

⁷² Ks. OK 8 luvun mukaisesta kuulemismenettelystä lähemmin Linna 2009a s. 207–213.

⁷³ Jokela 2005 s. 79 ja Virolainen 2007 s. 122.

⁷⁴ Ks. esim. Wrede 1953 s. 75, Ekelöf 1956 s. 255, Tirkkonen 1964 s. 1007 ja sama 1974 s. 75, Lappalainen 1995 s. 61, Virolainen 1995 s. 215, Ervo 1996 s. 82, Hov 1999 s. 75, Ekelöf – Edelstam 2005 s. 70, Pölönen 2003 s. 82–83, Virolainen – Pölönen 2003 s. 341, Jokela 2005 s. 75 ja sama 2008 s. 33–34.

- asianosaisen oikeus esittää omat vaatimuksensa ja väitteensä perusteluineen sekä niitä koskevat todisteet,
- asianosaisen oikeus saada tieto asiasta, vastapuolen oikeudenkäyntiaineistosta ja käsittelyn kulusta,
- asianosaisen oikeus saada esittää vastineensa eli lausua mielipiteensä vastapuolen vaatimuksista sekä niiden perusteista, väitteistä ja todisteista,
- asianosaisen oikeus saada tilaisuus lausua mielipiteensä myös tuomioistuinten viran puolesta hankkimista todisteista ja selvityksistä,
- asianosaisen oikeus saada tilaisuus esittää käsityksensä myös viran puolesta huomioon otettavista oikeustositseikoista samoin kuin oikeudenkäyntiaineiston oikeudellisesta arvioinnista sekä
- asianosaisen oikeus vastapuolen nimeämien todistajien ja muiden todistelutarkoituksessa kuultavien henkilöiden vastakuulusteluun.⁷⁵

Kirjallisuudessa kontradiktoriseen periaatteeseen sisältyviä oikeuksia on lueteltu hieman eri tavoin. Edellä kerrottu *Virolaisen* alkujaan vuonna 2003 ja uudestaan vuonna 2007 esittämä määritelmä on Suomessa tähän mennessä esitetyistä määritelmistä laajimpia ja yksityiskohtaisimpia.⁷⁶ Jotain kuulemisperiaatteen korostumisesta viimeaikaisessa prosessioikeuden tutkimuksessa osoittanee se, että kun Virolainen erotteli vuonna 1995 kolme kuulemisperiaatteen ulottuvuutta, vuoden 2007 esityksessä lukumäärä oli kasvanut jo kuuteen.⁷⁷ Kyse ei näytä olevan siitä, että kirjoittaja antaisi uudemmassa tutkimuksessaan kuulemisperiaatteelle aiempaa laajemman sisällön, vaan jo aikaisemmassa tutkimuksessa mainittujen kontradiktorisen periaatteen ominaisuuksien tarkemmasta analysoinnista. Tilannetta voi kuvata siten, että analyysi on tullut hienosyisemmäksi. Tämä kuvastaa hyvin myös sitä kehityskulkua, että oikeuskäytännössä on noussut esiin yhä uusia ongelmia, joita ei ole aikaisemmin tarkasteltu kuulemisperiaatteen noudattamisen näkökulmasta. Etenkin EIS 6(1) artiklan voimaperäisen soveltamisen seurauksena kontradiktorinen periaate on laajentunut koko oikeudenkäyntimenettelyn läpäiseväksi yleisperiaatteeksi.

⁷⁵ Virolainen 2007 s. 122. Ks. myös esim. Ekelöf 1956 s. 255, Tirkkonen 1964 s. 1007, sama 1974 s. 75, Bayles 1990 s. 39, Lappalainen 1995 s. 61, Virolainen 1995 s. 215, Eerola 1996 s. 37, Ervo 1996 s. 82, sama 2008 s. 155–157, Pölönen 2003 s. 82, Jokela 2005 s. 75, Gomard – Kistrup 2007 s. 26, Pohlmann 2009 s. 32 ja Rosenberg – Schwab – Gottwald 2010 s. 431.

⁷⁶ Rikosprosessioikeuden yleisesityksissä *Rikosprosessioikeus I* ja *Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I* mainitaan erikseen seitsemäntenä kuulemisperiaatteeseen liittyvänä oikeutena asianosaisen oikeus saada tilaisuus lausua mielipiteensä prosessinedellytyksistä ja muista oikeudenkäyntiä koskevista kysymyksistä, myös sellaisista, jotka tuomioistuin saa ottaa huomioon viran puolesta. Ks. Virolainen 1998 s. 35–36 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 350. Lienee makuasia, onko tarpeen mainita näitä oikeuksia erikseen vai sisältyvätkö ne jo tekstissä esitettyyn määritelmään, jonka mukaan kontradiktorinen periaate sisältää mm. asianosaisen oikeuden saada tieto käsittelyn kulusta ja oikeuden saada tilaisuus esittää käsityksensä oikeudenkäyntiaineiston oikeudellisesta arvioinnista.

⁷⁷ Ks. Virolainen 1995 s. 215 ja vrt. sama 2007 s. 122. Ks. myös Eerola 1996 s. 37 av. 133.

Tämä on aiheuttanut sen, että tuomioistuimen on informoitava asianosaisia sel-laisistakin seikoista, jotka eivät aikaisemmin kuuluneet informointivelvollisuu-den piiriin. Siten intressit, joita on aikaisemmin suojattu ensi sijassa materiaa-lisilla säännöksillä, suojataan nykyisin ensisijaisesti menettelyllä. Tämä kehitys on johtamassa siihen, että kaikissa asioissa tuomioistuin huolehtii kuulemispe-riaatteen toteuttamisesta ja asianosaiset jutun selvittämisestä.⁷⁸ Ehkä yksityis-kohtaista määritelmää tarkemmin kuulemisperiaatteen sisältöä kuvastaakin pe-riaatteen sisällöstä esitetty tiivistys: kyse on vastavuoroisuudesta, oikeudesta saada ja antaa informaatiota.⁷⁹

Kontradiktorisen periaatteen sisältöä valaisee osaltaan vertailu osapuolten tasa-arvoisuuden periaatteeseen, jota kutsutaan myös aseiden yhtäläisyys-periaatteeksi (equality of arms, Waffengleichkeit). Kuulemisperiaate ja osa-puolten tasa-arvoisuuden periaate ovat merkityssisällöltään lähellä toisiaan, mutta eivät kuitenkaan aivan identtiset.⁸⁰ Kuten kontradiktorinen periaate, myös osapuolten tasa-arvoisuuden periaate on eräs EIS:ssa turvatus oikeudenmukai-sen oikeudenkäynnin tärkeimpiä osatekijöitä. Osapuolten tasa-arvoisuuden pe-riaate edellyttää osapuolelle mahdollisuutta esittää asiansa olosuhteissa, jotka eivät aseta häntä vastapuoleen nähden huonompaan asemaan.⁸¹ Tasa-arvoisuu-den periaate ilmenee muun muassa kuulemisen tasa-arvoisessa toteuttamises-sa.⁸² Sillä on kuitenkin myös muita ilmenemismuotoja.⁸³ Euroopan ihmisoikeus-tuomioistuimen käytännöstä voidaan mainita esimerkkinä tapaus *Stran Greek Refineries ja Stratis Andreadis v. Kreikka*⁸⁴, jossa yhdenvertaisuutta katsottiin loukatun sillä, että lainsäätäjät puuttui yksityisen osapuolen vahingoksi prosesiin, jossa Kreikan valtio oli toisena osapuolena.⁸⁵ Aseiden yhtäläisyyden vaati-mus korostuikin niissä oikeudenkäynneissä, joissa asianosaisasetelma on läh-tökohtaisesti epätasapainossa. Tällaisia asioita ovat virallisen syyttäjän ajamat

⁷⁸ Ks. tekstissä selostetusta kehityksestä tarkemmin Lindell 2007 s. 161–167.

⁷⁹ Ervo 1996 s. 82–83 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 341–342.

⁸⁰ Danelius 1995 s. 32, Skoghøy 2001 s. 430, Tapanila 2004 s. 35, Pellonpää 2005 s. 370 ja Jokela 2008 s. 33. Kuulemisperiaatteen ja osapuolten tasa-arvoisuuden periaatteen välisestä erot-ta käydystä keskustelusta ks. myös Virolainen 1995 s. 213 ja sama 2007 s. 120, vrt. Virolainen – Pölönen 2003 s. 268 ja 343–344 sekä Ervo 2005 s. 134–136.

⁸¹ Ks. esim. Aall 1996 s. 206, NOU 2001:32 s. 143, Virolainen 2007 s. 120, Ervo 2005 s. 132 ja sama 2008 s. 157 sekä Pellonpää 2005 s. 370–371.

⁸² EIT:n tätä koskevasta käytännöstä ks. esim. Danelius 1995 s. 32–34, Ervo 2004 s. 12 ja Pellonpää 2005 s. 372–374.

⁸³ Ervo 2005 s. 136.

⁸⁴ Tapaus 13427/87 *Stran Greek Refineries ja Stratis Andreadis v. Kreikka*, tuomio 9. joutu-kuuta 1994.

⁸⁵ Ks. lähemmin Danelius 1995 s. 31 ja Pellonpää 2005 s. 371 ja 561.

rikosasiat⁸⁶ sekä sellaiset jutut, joissa yksilö ja julkinen valta ovat toistensa vastapuolina.⁸⁷

Tämän kuulemisperiaatteen sisältöä koskevan jakson päätteeksi on syytä tehdä eräitä kontradiktoriseen periaatteeseen liittyviä huomioita nimenomaan tämän tutkimuksen aiheen kannalta.

1. Kuulemisperiaate ei käsitteellisesti edellytä sitä, että asianosainen myös käyttää periaatteen ilmentämiä oikeuksiaan. Sen toteuttamiseksi riittää, että asianosaiselle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi. Eri asia on se, että kuulemisen toteuttamistavassa on prosessilajista johtuvia eroja. Riita-asioissa asianosaista ei yleensä pakoteta osallistumaan oikeudenkäyntiin, vaan on hänen oma asiansa, käyttääkö hän hyväkseen tilaisuutta tulla kuulluksi. Indispositiivisissa riita-asioissa pelkkä tilaisuuden varaaminen tulla kuulluksi ei useinkaan riitä, vaan asianosainen myös pakotetaan osallistumaan oikeudenkäyntiin. Rikosasioissa etenkin syytettyä on yleensä ehdottomasti kuultava. Rikosasioiden poissaolokäsittelyn alan laajentuessa tämäkin pääsääntö on kuitenkin menettämässä merkitystään.⁸⁸

Tämän tutkimuksen aiheen kannalta edellä esitetty tarkoittaa sitä, että kuulemisperiaate ei sinänsä edellytä edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaista kuulemistä oikeudenkäynnissä. Se, miksi edunvalvontaan esitetyn pakolliseen henkilökohtaiseen läsnäoloon päädytään joissakin tapauksissa, liittyy kuulemisen funktioihin, joita käsitellään seuraavassa jaksossa. Jo tässä vaiheessa on kuitenkin syytä lausua, että edunvalvonta-asian indispositiivinen luonne viittaa siihen, että henkilökohtaisella kuulemisella olisi tärkeä merkitys.

2. Vaikka kontradiktorisella periaatteella on keskeinen merkitys myös hakeuslainkäytössä, se toteutuu parhaiten yksityisten välisessä prosessissa, jossa vallitsee selkeä kaksiasianosaissuhde.⁸⁹ Syy tähän asiantilaan ilmenee edellä esitetyistä kontradiktorisen periaatteen määritelmistä. Sekä suppea että laaja

⁸⁶ Esimerkin aseiden yhtäläisyyden vaatimuksen laajuudesta sekä kuulemisperiaatteen ja equality of arms -periaatteen välisestä yhteydestä rikosjutussa tarjooa EIT:n tapaus 21022/04 *Natunen v. Suomi*, tuomio 31. maaliskuuta 2009. Siinä A oli tuomittu vankeusrangaistukseen törkeästä huumausainerikoksesta. Näyttönä oli osaksi käytetty telekuuntelulla saatua aineistoa. Tuohon aikaan voimassa olleen lainsäädännön perusteella osa telekuuntelussa kertyneestä aineistosta oli hävitetty jo ennen oikeudenkäyntiä esitutkinnan aikana poliisin päätöksellä. A:n valituksesta EIT totesi, että EIS 6 artiklan mukaan oikeudenkäyntimenettelyn rikosasiassa tuli olla kontradiktorista myös menettelykysymyksissä ja osapuolia tuli kohdella tasa-arvoisesti. EIS 6 artiklan 1 kohdan vaatimuksia ei täytetty, jos kysymys siitä, mikä esitutkinta-aineisto oli relevanttia jutussa, jäi tutkijaviranomaisen päätettäväksi joko yksin tai yhdessä syyttäjän kanssa. Hävittämisen vuoksi A ei ollut kyennyt todentamaan otaksumiaan hävitettyjen nauhoitusten relevanttiudesta ja osoittamaan nuo otaksumansa oikeiksi tuomioistuimissa.

⁸⁷ Ks. tähän liittyviä näkökohtia esim. Virolainen 1995 s. 213, Aall 1996 s. 206, Ervo 2005 s. 132 ja sama 2008 s. 264 sekä Jokela 2008 s. 33.

⁸⁸ Ks. asianosaisen läsnäolovelvollisuudesta tarkemmin esim. Lappalainen 1995 s. 63–64, Eerola 1996 s. 38, Ervo 1996 s. 84, Hov 1999 s. 75, Virolainen 2007 s. 127 ja Jokela 2005 s. 81–82.

⁸⁹ Näin Jokela 2005 s. 86.

kuulemisperiaatteen määritelmä edellyttävät nimenomaisesti vastapuolta. Prosessilajeissa, joissa lähtökohtainen asianosaisasetelma on muotoiltu sellaiseksi, että vastapuoli puuttuu tai asianosaisasetelma on epämääräinen, myös kontradiktorisen periaatteen toteuttamiseksi noudatettavat menettelymuodot ovat tulkinnanvaraisempia. Viimeksi mainituissa prosessilajeissa korostuu tuomioistuinten vastuu kuulemisperiaatteen huolellisesta noudattamisesta.

3. Kontradiktorinen periaate on viime vuosina laajentunut perinteisestä suppeasti käsitetystä prosessiperiaatteesta koskemaan laaja-alaista asianosaisten oikeutta osallistua prosessiin.⁹⁰ Tässä tutkimuksessa jää selvittäväksi, onko tämä kuulemisperiaatteen luonteessa ja merkityksessä tapahtunut kehitys heijastunut edunvalvonta-asian oikeudenkäynneissä noudatettuihin käytäntöihin.

4. Kuulemisperiaatteen kanssa yhteenkietoutuneen osapuolten tasa-arvoisuuden periaatteen osalta on jo tässä vaiheessa kiinnitettävä huomiota erääseen seikkaan: maistraatin ollessa hakijana edunvalvonta-asiassa prosessia voi tarkastella siitä näkökulmasta, että vastakkain ovat yksilö ja julkinen valta. Tämä perusasetelma korostaa sitä, että kuulemisessa tulee toteutua aseiden yhtäläisyys.⁹¹

2.2.2 Kuulemisen funktiot

Tämän jakson tavoitteena on selvittää, mitkä ovat kuulemisen tehtävät oikeudenkäynneissä. Kyse on siitä, miksi asianosaisia on kuultava. Kuulemisen funktioiden erittelyllä voidaan erottaa kaksi tasoa: yhtäältä kyse on kuulemisella prosessissa saavutettavista eduista ja toisaalta oikeuden syvärakenteeseen kuuluvista kontradiktorisen periaatteen tausta-arvoista.

2.2.2.1 Asianosaisten oikeuksien turvaaminen

Kuuleminen turvaa asianosaisten aktiivisen osallistumisen oikeudenkäyntiin. Asianosainen ei ole vain tutkinnan kohde, vaan hänelle syntyy tasa-arvoinen osallistumisoikeus. *Ervon* mukaan kontradiktorisuus on ennen kaikkea aktiivista prosessiosallistumista sisältäen oikeuden kaikenkattavaan informaatioon oi-

⁹⁰ Ervo 2005 s. 59–61, Jokela 2005 s. 77 ja Saranpää 2008 s. 701. Ks. myös Lindell 2007 s. 161–167.

⁹¹ Ervo 2008 s. 158 on hallintoprosessin osalta todennut, että viranomaisen kytkeytyminen oikeusriitaan horjuttaa helposti prosessuaalista tasapainoa. Fair balance -vaatimuksella tähdätään viranomaistahon lähtökohtaisesti vahvemman aseman neutralisoimiseen. Tämä tarkoittaa *Ervon* mukaan esimerkiksi sitä, että viranomaisen prosessitoimiin ei saa liittää sellaisia automaattisia luotettavuusoletuksia, jotka saattaisivat johtaa menettelyn tasapainon horjuttamiseen yksilön vahingoksi.

keudenkäynnissä esille tulleesta aineistosta sekä mahdollisuuden kommentoida muiden prosessisubjektien tuottamaa ainesta.⁹² Tasa-arvoisen osallistumisoikeuden turvaaminen saattaa usein edellyttää tuomioistuimelta informatiivista ja korjaavaa prosessinjohtoa. Tämän vuoksi puheenjohtajan onkin tarvittaessa huolehdittava sopivalla tavalla esimerkiksi siitä, että asianosainen on tietoinen jutussa sovellettavien säännösten sisällöstä.⁹³

Voidaan sanoa, että asianosaisten oikeuksien turvaaminen on kuulemisen tärkein tehtävä. Tämä turvaamistavoite näyttäytyy kahdesta eri näkökulmasta; ensiksikin pyritään turvaamaan yksilön asema suhteessa julkiseen valtaan ja toiseksi kuulemisella saavutetaan asianosaisten keskinäisessä suhteessa prosessuaalinen tasa-arvoisuus.⁹⁴ On huomattava, että julkinen valta saattaa joskus olla mukana molemmissa kontradiktorisen periaatteen asianosaisten oikeuksien turvaamiseen liittyvissä ulottuvuuksissa. Prosessin johdosta yksilölle syntyy aina oikeus tulla kuulluksi, jonka julkisen vallan orgaani, tuomioistuin, on velvollinen turvaamaan.⁹⁵ Tämän lisäksi on kuitenkin oikeudenkäyntejä, joissa yksilö ja julkinen valta ovat toistensa vastapuolina. Näissä tapauksissa kuulemisperiaatteen asianosaisten oikeuksien turvaamisen tavoite liittyy läheisesti equality of arms -periaatteeseen.

2.2.2.2 *Faktainformaation hankkiminen ratkaisun perusteeksi*

Tuomioistuimen istunnossa tapahtuvat asianosaisen kuulemisen tilanteet voidaan vuoden 1974 holhoustoimikunnan mietinnössä esitetyin tavoin jakaa kolmeen kategoriaan:

- tilanteet, joissa vallitsee kuulemispakko eli tuomioistuimen on aina määrättävä asianosaiset henkilökohtaisesti kuultaviksi tuomioistuimeen;
- tehostetun kuulemisvelvollisuuden tilanteet, joissa asianosaiset velvoitetaan saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, mikäli tuomioistuin katsoo tämän asian selvittämisen kannalta tarpeelliseksi sekä
- tilanteet, joissa tuomioistuimella on normaali kuulemisvelvollisuus, jolloin on riittävää, että asianosaiselle varataan tilaisuus tulla kuulluksi.⁹⁶

Tämä jaottelu havainnollistaa sitä, että kontradiktorisen periaatteen toteuttamisella saattaa olla myös muita, tai ainakin toisenlaisella tavalla painottuneita,

⁹² Ervo 2008 s. 155.

⁹³ Ks. informatiivisesta prosessinjohdosta lähemmin esim. Virolainen 1988 s. 75–79 ja Rosenberg – Schwab – Gottwald 2010 s. 432.

⁹⁴ Virolainen 1995 s. 213.

⁹⁵ Virolainen 1995 s. 213.

⁹⁶ Ks. KM 1974:117 s. 99.

funktioita kuin pelkästään yksilön oikeuksien suojaaminen. Kun asianosaisia kuullaan tasapuolisesti, asia tulee perusteellisemmin ja monipuolisemmin selvitettyksi kuin jos ratkaisu perustuisi ainoastaan tuomioistuimen tai toisen osapuolen hankkimaan aineistoon.⁹⁷ Kuuleminen palvelee siten asian perusteellista selvittämistä eli oikeusvarmuutta.⁹⁸ Oikean ja riittävän faktainformaation hankkiminen ratkaisun perusteeksi (selvittämisintressi) voidaankin nimetä toiseksi kuulemisen keskeiseksi funktioksi.

Kuten useimmat rajanvedot, myös raja kuulemisen asianosaisten oikeuksien turvaamiseen ja riittävän faktainformaation hankkimiseen tähtäävän tehtävän välillä on joustava ja tulkinnanvarainen. Jaottelun relevanssi voidaan kyseenalaistaa sillä perusteella, että asian perusteellinen selvittäminen merkitse aina myös asianosaisten oikeuksien turvaamista. Tämän tutkimuksen tarpeisiin edellä kerrottu jako soveltuu kuitenkin hyvin. Hakemuslainkäytössä on paljon tilanteita, joissa kuulemisen oikean ja riittävän faktainformaation hankkimiseen tähtäävä funktio on erityisen tärkeä. Tutkimuksen kohteena olevat edunvalvonta-asiat muodostavat erään tällaisen asiaryhmän.

2.2.2.3 Oikeudenkäynnin kustannusten minimointi

Menettelyn halpuus on otettu erääksi oikeudenkäyntiuudistuksen tavoitteeksi.⁹⁹ Myös kuulemisella tavoitellaan osaltaan oikeudenkäynnistä aiheutuvien kustannusten minimointia.¹⁰⁰ Rajanveto aikaisemmin esitettyjen kuulemisen tehtävien kanssa on jälleen tulkinnanvarainen ja joustava. Kustannusten minimointi liittyy asianosaisten oikeusturvan toteuttamiseen, minkä lisäksi sillä on kytkentöjä myös riittävän faktainformaation hankkimiseen. Rikastuttaessaan tuomioistuimen ratkaisun pohjana käytettävää faktainformaatiota kuuleminen vaikuttaa siihen, että asianosaiset tyytyvät ratkaisuun. Tämä puolestaan merkitsee halvempaa oikeudenkäyntiä verrattuna tilanteeseen, jossa asianosainen tai asianosaiset hakevat ratkaisuun muutosta. Tällä asianosaisille oikeudenkäynnistä syntyviin kustannuksiin liittyvällä aspektilla on kaksi ulottuvuutta. Kuuleminen vahvistaa ensiksikin sitä mahdollisuutta, että ratkaisu on aineellisen oikeuden mukainen. Kun kuulemisesta on huolehdittu asianmukaisesti, asianosaisten on myös helpompi hyväksyä tuomioistuimen ratkaisu sen lopputuloksesta riippumatta. Voidaan myös sanoa, että lisätessään asiallisesti oikeiden ratkaisujen määrää, jotka tyydyttävät asianosaisia, kuuleminen pienentää koko oikeudenkäyntijärjestelmästä syntyviä kustannuksia.

⁹⁷ Virolainen 1995 s. 214 ja sama 2007 s. 121.

⁹⁸ Lappalainen 1995 s. 61.

⁹⁹ Ks. esim. HE 15/1990 vp s. 1 ja 23 sekä HE 82/1995 vp s. 16.

¹⁰⁰ Ervo 1996 s. 81.

2.2.2.4 Tuomioistuinten toimintaa kohtaan tunnettavan luottamuksen lisääminen

Yhtenä kuulemisen funktiona on kyseistä asiaa käsittelevän tuomioistuimen ja koko tuomioistuinlaitoksen toimintaa kohtaan tunnettavan luottamuksen lisääminen.¹⁰¹ Tämäkin kuulemisen funktio voidaan haluttaessa palauttaa asianosaisten oikeuksien suojaamisfunktioon; oikeudenkäynti, jossa asianosaisten oikeudet turvataan tehokkaasti, on myös omiaan herättämään luottamusta. Kuten edellä on jo käynyt ilmi, asianosaisten luottamuksella tuomioistuimen ratkaisun oikeellisuuteen on myös liityntä ratkaisun perusteeksi hankittavaan riittävään faktainformaatioon sekä oikeudenkäynnin kustannusten minimointiin.

Eräs perus- ja ihmisoikeuksiin sekä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvä tekijä onkin *oikeudenmukaisuuden tuntu*. Se liittyy erityisesti kuulemisperiaatteeseen ja muihin menettelyllisiin periaatteisiin sekä niiden arviointiin. Oikeudenmukaisuuden tunnussa on viime kädessä kysymys siitä, että oikeudenmukaisuuteen pyrittäessä ja sitä arvioitaessa otetaan huomioon yksilön, ensi sijassa asianosaisten, mutta myös muiden oikeudenkäyntiin osallistuvien näkökulma. Lähtökohtana on se, että asianosainen on otettava huomioon yksilönä, joka kykenee itsenäisiin arviointeihin ja itsenäiseen päätöksentekoon.¹⁰² Esimerkiksi tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä oikeudenkäyntimenettelyn koetun oikeudenmukaisuuden lisääminen on otettu erääksi keskeiseksi tavoitteeksi.¹⁰³ Tärkeimpänä oikeudenmukaisuuden kokemiseen vaikuttavana tekijänä komitea on pitänyt sitä, että asianosainen on läsnä ja osallistuu oman asiansa käsittelyyn. Asianosaisen kuuleminen ei merkitse vain juridisen normin muodollista toteutumista, vaan tosiasiallista asianosaisen omien näkökulmien ja käsitysten esille saamista. Päätöksentekijän auktoriteetin perustana on luottamus, joka asianosaiselle syntyy hänen ja päätöksentekijän välisessä vuorovaikutuksessa.¹⁰⁴

Proseduraalista oikeudenmukaisuutta korostava tutkimussuuntaus tähdentää sitä, että kansalaiset muodostavat käsityksensä tuomioistuimista olennaisesti tuomioistuinten menettelyn eikä niinkään lopputuloksen perusteella.¹⁰⁵ Tämä lähestymistapa korostaa kuulemisen ja tuomioistuinten toimintaa kohtaan tun-

¹⁰¹ Luottamuksesta tuomioistuimiin koskevasta laajasta keskustelusta ks. esim. Blom 1970, Lappi-Seppälä – Tala – Litmala – Jaakkola 1999, Niskanen – Ahonen – Laitinen 2000, Litmala 2002 s. 34–46 ja Tala 2002a s. 3–33.

¹⁰² Ks. oikeudenmukaisuuden tunnusta lähemmin Huovila 2003 s. 79–81.

¹⁰³ Ks. KM 2003:3 s. 188–192. Ks. myös Jyrki Virolaisen lausumaa tämän mietinnön s. 511–512, jossa Virolainen pitää koetun oikeudenmukaisuuden korostamista liian idealistisena. Hän katsoo, että suomalaista lainkäyttöä ajatellen riittäisi hyvin korostaa menettelyn oikeudenmukaisuutta ilman siihen liittyvää ”koetun” vaatimusta myös siksi, että suomalaisissa tuomioistuimissa rikotaan edelleen yllättävän usein juuri oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementtejä.

¹⁰⁴ KM 2003:3 s. 96. Mietinnössä käytetään asianosaisen sijasta termiä asiakas.

¹⁰⁵ Tala 2002a s. 21.

nettavan luottamuksen välistä yhteyttä. Menettelyn ensisijaisuudesta lähtevä tarkastelutapa voidaan kuitenkin kyseenalaistaa. Oikeudenkäynnin perimmäinen asetus liittyy yksilön pyrkimyksiin saavuttaa taloudellisia tai muita etuja taikka hänen puolustautumiseensa valtiovallan puuttumista vastaan. Sen vuoksi asianosaisten käsitys tuomioistuimen toiminnasta määräytyy jutun lopputuloksen perusteella. Vasta-argumentina tälle päättelylle voidaan puolestaan huomauttaa, että kuuleminen turvaa myös aineellisen oikeuden mukaisen ja siten asianosaisten hyväksyttävissä olevan ja heissä luottamusta herättävän lopputuloksen saavuttamista. Siten tuomioistuimen menettelyä ja jutun lopputulosta ei voi erottaa toisistaan, ainakaan menettelyn merkitystä rajoittavalla tavalla.

Eräs tärkeä ja tässä tarkemmin pohtimatta jäävä kysymys on, missä määrin luottamus tuomioistuihin kohtaan on ylipäättään asetettava tuomioistuinten toiminnan päämääräksi.¹⁰⁶ Osa tuomioistuinten kanssa tekemisiin joutuneista on hävinnyt juttunsa. Suurella todennäköisyydellä nämä henkilöt eivät ole tyytyväisiä heidän asiaansa käsitelleeseen tuomioistuimeen tai tuomioistuinlaitokseen ylipäättään.

Tuomioistuinten toimintaa kohtaan tunnettavan luottamuksen ja kuulemisen välinen yhteys on ongelmallinen myös sen vuoksi, että ainoastaan osalla ihmisistä on omakohtaisia kokemuksia oikeudenkäynnistä.¹⁰⁷ Muiden tuomioistuihin kohtaan tuntema luottamus tai sen puute perustuu siten joihinkin muihin seikkoihin kuin omiin kokemuksiin prosessista. Tämän vuoksi on myös kyseenalaista, missä määrin kansalaisten tuomioistuihin kohtaan tuntemaan luottamukseen voidaan vaikuttaa tuomioistuinten menettelytapoja kehittämällä.¹⁰⁸

2.2.2.5 Kuuleminen ja aineellinen totuus

Kaikki edellä selostetut kuulemisen funktiot liittyivät tavalla tai toisella aineellisesti oikean ratkaisun tavoitteluun. Sen vuoksi onkin syytä analysoida erikseen kontradiktorisen periaatteen ja materiaallisen eli aineellisen totuuden välistä yhteyttä. Tarkemmin määriteltynä kyse on siitä, voidaanko aineellisen totuuden saavuttaminen asettaa kuulemisen tavoitteeksi. Tätä ongelmaa olisi voitu käsitellä myös kuulemisen riittävän faktainformaation hankkimiseen liittyvän funktion yhteydessä. Se muodostaa kuitenkin tutkimuksen aiheen kannalta siinä määrin keskeisen kysymyksen, että sitä on tarpeen pohtia tässä erillisessä jaksossa.

Monissa prosessioikeudellisissa tutkimuksissa oikeudenkäynnin tavoitteeksi on määritetty aineellisen totuuden mukainen ratkaisu käsiteltävänä olevassa

¹⁰⁶ Ks. tähän liittyvistä näkökohdista esim. Brusiin 1938 s. 108–109.

¹⁰⁷ Tala 2002a s. 19.

¹⁰⁸ Ks. luottamuksen lisäämiseen liittyvää pohdintaa tarkemmin esim. Tala 2002a s. 23–28.

asiassa.¹⁰⁹ Aineellisella totuudella on tällöin tarkoitettu sitä, että ratkaisun tosi-asiaperusteet vastaavat ulkoprosessuaalista asiantilaa.¹¹⁰ Aineellisen totuuden vaihtoehdoksi usein asetetulla muodollisella l. prosessuaalisella totuudella puolestaan tarkoitetaan seikkoja, jotka todistelusääntöjen puitteissa on selvitetty.¹¹¹

Perustuslain 21.1 ja 22 §:n voidaan katsoa muodostavan aineellisen totuuden periaatteen institutionaalisen tuen.¹¹² Siitä, voidaanko vapaan todistusharkinnan periaatetta tarkoittava OK 17:2.1 tulkita aineellisen totuuden periaatetta tukevaksi normiksi, on esitetty erisältöisiä mielipiteitä.¹¹³

Aineellisen totuuden periaatteen korostaminen lainkäytössä on viime vuosina herättänyt myös kriittisiä kannanottoja erityisesti rikosprosessioikeuden piirissä.¹¹⁴ Keskustelua vilkastutti entisestään pahoinpitelyn asianomistajana olleen syytetyn kihlatun kieltäytymisoikeutta ja hänen esitutkinnassa antamansa kertomuksen arviointina näyttönä oikeudenkäynnissä koskeva prejudikaatti KKO 2000:71.¹¹⁵ Mielipiteet eivät ole loppujen lopuksi poikenneet toisistaan läheskään niin paljon kuin aluksi saattaa tuntua; kysymys on ollut lähinnä painotuseroista. Eräs keskustelun tuottama relevantti havainto on se, että aineellisen totuuden merkitys ei ole aina samanlainen, vaan se vaihtelee oikeudenkäyntiin osallistuvien roolin mukaan ja tuomarin roolissa oikeudenkäynnin vaiheiden perusteella.¹¹⁶ Lisäksi perus- ja ihmisoikeusajattelun läpimurto on selkiyttänyt aineellisen totuuden asemaa prosessioikeuden järjestelmässä. Perus- ja ihmisoikeudet asettavatkin rajat voimakeinojen käytölle oikeudenkäyntimenetelyssä, eikä kaikkia keinoja aineellisen totuuden selvittämiseksi voida hyväksyä.¹¹⁷ Synteesiä nykyisin yleisesti hyväksytystä käsityksestä edustaneekin Jo-

¹⁰⁹ Ks. esim. Tirkkonen 1974 s. 30–31 ja Ervo 1996 s. 52. Virolainen 1995 s. 87 toteaa, että rikosasioissa ja indispositiivisissa riita-asioissa on voimakkaasti etualalla pyrkimys oikeaan lopputulokseen, aineellisen totuuden saavuttamiseen. Dispositiivisten riita-asoiden käsittelyssä asianosaisten tavoitteena ei hänen mukaansa sen sijaan ole oikean lopputuloksen saavuttaminen mihin hintaan hyvänsä. Vrt. tätä myöhempään kannanottoon rikosprosessin osalta Virolainen – Pölönen 2003 s. 174–175. Havansi 2007 s. 20–21 puolestaan katsoo, että tuomio-oikeellisuus on prosessioikeuden perustavoite, josta tingitään periaatteessa viimeisenä jouduttaessa sovittamaan yhteen ristiriitaisia tavoitteita.

¹¹⁰ Ks. esim. Alkio 1948 s. 180, Tirkkonen 1969 s. 24–25, Ervo 1996 s. 52, Huovila 2003 s. 165, Tapanila 2004 s. 16 ja Jokela 2008 s. 12–13. Ks. myös Zuckerman 1999 s. 3–6.

¹¹¹ Ervo 1996 s. 52. Ks. aineellisen ja prosessuaalisen totuuden erotteluun liittyvää pohdintaa myös esim. Lindell 2003 s. 28–29.

¹¹² Huovila 2003 s. 168.

¹¹³ Ks. Ervo 1996 s. 56 ja Virolainen 2000 s. 677.

¹¹⁴ Ks. lähemmin esim. Lehtimaja 1978 s. 249 ja 264–265, sama 1981 s. 170–174 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 171–175.

¹¹⁵ Ks. tästä tarkemmin Ervo 2000 s. 980–996, Virolainen 2000 s. 669–678, Viljanen, Pekka 2001 s. 1004–1007 sekä Jokela 2008 s. 75, 488, 543 ja 561. Ks. myös Ervo 2005 s. 271 ss.

¹¹⁶ Huovila 2003 s. 190. Myös Virolainen 2000 s. 677 toteaa, että aineellisen totuuden etsiminen korostuu esitutkinnassa, mutta oikeudenkäynnissä etusijalle nousee ihmis- ja perusoikeuksien kunnioittaminen.

¹¹⁷ Virolainen 2000 s. 677. Ks. myös Huovila 2003 s. 170 av. 23.

kelan määritelmä, jonka mukaan prosessin tavoitteena nykyaikaisessa oikeusvaltiossa on aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääseminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla.¹¹⁸ Seuraavassa esitetään näkökohtia siitä, mitä aineellisen totuuden periaatteeseen liittyvät pohdinnat tuovat esiin tämän tutkimuksen aiheen kannalta.

1. Aineellisen totuuden merkitys oikeudenkäynnin tavoitteena ei vaihtelee pelkästään oikeudenkäyntiin osallistuvien roolin ja oikeudenkäynnin vaiheen perusteella: myös prosessilajilla voi nimittäin ajatella olevan merkitystä. Tämä tulee erityisesti esille hakemuslainkäytön kohdalla, mikä johtuu siinä etsittävän ”totuuden” erityisluonteesta. Jotta mainittu hakemuslainkäytön erityisluonne tulee riittävästi valaistuksi, joudutaan aluksi tarkastelemaan totuuden käsitettä yleisemmällä tasolla.

Klassista filosofista kysymystä totuuden luonteesta voidaan lähestyä eri näkökulmista. Totuuden korrespondenssiteorian mukaan totuudella tarkoitetaan tietyn väittämän ja todellisuuden välistä vastaavuutta.¹¹⁹ Perinteisellä tavalla oikeudenkäynnin tavoitteeksi määritelty materiaallinen totuus näyttäisikin olevan hyvin lähellä totuuden korrespondenssiteorian mukaista määrittelyä.

Korrespondenssiteoriaa kohtaan on esitetty kritiikkiä. On näet huomautettu, että jo aivan arkiset havaintomme esineestä riippuvat siitä, mistä katselemme esinettä. Näin ollen katselukulmasta riippuen jokainen henkilö voi nähdä esiin eri tavoin ja jokaisella on siten erilainen havainto ja erilainen ”totuus” samasta esineestä. Vielä pidemmälle mentäessä tulevat esiin havaitsijoiden ennakkoasenteet, uskomukset, mieltymykset ja teoreettiset tiedot, jotka vaikuttavat yhtäältä havaintoihin ja toisaalta johtopäätöksiin, joita havainnoista tehdään.¹²⁰ Totuuden koherenssiteoria lähteekin siitä, ettei tulisi verrata toisiinsa jotakin väittämää ja todellisuutta vaan erilaisia todellisuudesta jotakin väittäviä lauseita.¹²¹

Totuuden konsensusiteoria määrittelee totuuden yhteisöllisen hyväksynnän avulla. Tämän lähestymistavan mukaan esimerkiksi oikeudellisen tulkintalauseen totuutta arvioitaessa ratkaisevaa on tulkintalauseen yhteisöllinen hyväksyntä ideaalisesti määrittelyssä kohdeauditoriossa.¹²² Aarnion kehittämä lain-tulkinnan regulatiivinen periaate edustaa lähinnä totuuden konsensusiteorian mukaista totuuskäsitystä.¹²³ Hänhän on muotoillut laintulkinnan regulatiivisen periaatteen seuraavasti: ”perustele tulkintaratkaisusi siten, että oikeusyhteisön rationaalisesti harkitsevien jäsenten enemmistö voisi hyväksyä kantasi.”¹²⁴

¹¹⁸ Jokela 2005 s. 70 ja sama 2008 s. 7.

¹¹⁹ Esim. Aarnio 1986 s. 151, Huovila 2003 s. 192 ja Siltala 2004 s. 33.

¹²⁰ Korrespondenssiteorian kritiikistä tarkemmin ks. esim. Aarnio 1986 s. 151–154.

¹²¹ Aarnio 1986 s. 154 ja Siltala 2004 s. 63.

¹²² Siltala 2004 s. 94.

¹²³ Ks. periaatteen kehittelystä lähemmin Aarnio 1982 s. 194–197 ja sama 1989 s. 594 ss.

¹²⁴ Aarnio 1982 s. 196 ja sama 1989 s. 611.

Pragmatistisen totuuskäsityksen mukaan totuus on välineellinen käsite; esimerkiksi oikeudellisen tulkintalauseen totuus on yhtä kuin sen toimivuus, menestyksellisyys, käyttökelpoisuus ja hyödyllisyys. Väittämän tai tulkintalauseen totuus kiinnitetään sen välittömiin seurauksiin eli siihen, mikä muuttuisi, jos väittämä tai tulkintalause olisikin virheellinen.¹²⁵ Verrattuna muihin esitelyihin totuuskäsityksiin pragmatistiselle totuuskäsitykselle on ominaista tulevaisuuteen suuntautuva tarkastelutapa. Se liittyy totuuden arvioinnin tulevien tapahtumien ennustamiseen.

Tuomioistuimen ratkaisun oikeellisuutta on tarkasteltava erikseen tosiasia- eli näyttökysymyksen ja oikeuskysymyksen osalta. Näyttökysymyksen kohdalla totuus käsitetään viime kädessä totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti.¹²⁶ Oikeuskysymyksen puolella periaatteiden punnintaan perustuva argumentaatiomalli¹²⁷ sisältää puolestaan piirteitä sekä koherenssiteoriasta että konsensusteoriasta. Ratkaisun perusteluissa esitettävien argumenttien vahvuutta mitataan koherenssin perusteella ja ratkaisuvaihtoehtojen paremmuus päätetään konsensusteorian antaman mallin mukaisesti.¹²⁸

Edunvalvonta-asian oikeudenkäynnissä on ratkaistava, täyttyvätkö holhous-toimilaissa määritellyt edunvalvonnan edellytykset päätöksentekohetkellä. Kyse on lähinnä totuuden korrespondenssiteorian mukaisesta harkinnasta – onko olemassa sellaisia tosiseikkoja, jotka osoittavat, ettei edunvalvontaan esitetty kykene hoitamaan asioitaan. Lisäksi tuomioistuin joutuu kuitenkin tekemään myös ennusteen siitä, tulevatko edunvalvontaan esitetyn hoitoa vaativat asiat hoidetuiksi muulla tavoin kuin edunvalvonnan avulla.¹²⁹ Mikäli tuomioistuin suostuu hakemukseen ja määrää edunvalvojan, ei voida tietää, mitä olisi tapahtunut, jos hakemus olisikin hylätty. Sen vuoksi edunvalvonta-asiassa oikeuskysymyksen ratkaisun arviointiin soveltuu koherenssi- ja konsensusteorian totuuskäsityksen ohella myös argumentointi, jolla on yhteyksiä pragmatistiseen totuuskäsitykseen. Esimerkiksi edunvalvojan määräämistä koskevan ratkaisun perusteluissa väitetään, että mikäli edunvalvojaa ei määrätä, edunvalvontaan esitetty ei kykene hoitamaan hoitoa vaativia taloudellisia tai muita asioitaan.

¹²⁵ Siltala 2004 s. 120–122.

¹²⁶ Huovila 2003 s. 192.

¹²⁷ Punnintamallia ovat prosessioikeudellisissa tutkimuksissaan soveltaneet ainakin Jonkka 1991, Ervo 1996 ja Huovila 2003. Virolainen – Martikainen 2003 s. 134–140 ovat kehittäneet punnintamallia perustelumetodina. Virolainen ja Martikainen pelkistävätkin edellä viitatussa tekstissään asian osuvasti: ”Punnintalaissa tai -mallissa on juhlallisesta nimestään huolimatta itse asiassa kysymys normaalista pro et contra -argumentaatiosta, jossa punnitaan kahden tai useamman tulkintavaihtoehdon puolesta ja vastaan puhuvia näkökohtia.” Ks. myös Virolainen – Martikainen 2010 s. 456 ja 475.

¹²⁸ Huovila 2003 s. 193.

¹²⁹ Vrt. Aaltonen 2009 s. 17. Aaltosen mukaan lasta koskevan asian päätöksenteossa tuomioistuin tekee ennusteen lapsen tulevaisuudesta tavoitteenaan löytää ratkaisu, jonka avulla lapsi ja vanhemmat voivat rakentaa arkielämänsä oikeudenkäynnin jälkeen.

Ratkaisun antamishetkellä ei ole olemassa tapahtumainkulkua tai muuta objektia, johon tämän väittämän totuusarvoa voitaisiin verrata. Tässä mielessä edunvalvonta-asioiden ratkaisut ovat luonteeltaan sellaisia, että niissä ei ole ”väärrää” tai ”oikeaa” lopputulosta.¹³⁰

Edunvalvonta-asiassa vallitsee yleensä normaali näyttöasetelma: kyse on esimerkiksi siitä, onko edunvalvontaan esitetty dementoitunut. Ratkaisulla tavoittelavassa totuudessa on kuitenkin kysymys sellaisesta ennusteesta, johon muutkin tuomioistuimet päätyisivät kyseisessä tapauksessa käytettävissä olevan oikeudenkäyntiaineiston perusteella. Jotta tuomioistuimen päätöksessään tekemä ennuste myös vastaa aineellisesti oikeaa lopputulosta, kahden edellytyksen on täyttyttävä: a) tuomioistuimen on sovellettava tapaukseen oikeita normeja oikealla tavalla ja b) ratkaisun perusteena olevan oikeudenkäyntiaineiston on oltava riittävä. Edunvalvonta-asioiden päätösten luonne siirtää prosessin painopistettä materiaalisesti oikean, toisin sanoen objektiivisen ja havainnoilla todennettavissa olevan, ratkaisun etsimisestä kohti menettelyä. Edunvalvonta-asioissa onkin keskeistä, että kuulemisperiaatteen huolellisella noudattamisella hankitaan riittävä oikeudenkäyntiaineisto.

2. Materiaalisen totuuden periaate ansaitsee vielä toisenkin kriittisen huomion. Aineellinen totuus voidaan näet edunvalvonta-asioissa ymmärtää virheellisesti siten, että tuomioistuin korostaa edunvalvontaan esitetyn suojelun tarvetta hänen itsemääräämisoikeutensa kustannuksella. Tällöin yksilön itsemääräämisoikeutta rajoitetaan varmuuden vuoksi, vaikka tämä ei oikeudenkäynnissä esitetyn aineiston perusteella olisikaan välttämätöntä. Aineelliseen totuuden tavoittelun sijasta tuomioistuimen menettely kuvastaa pyrkimystä kohdella edunvalvontaan esitettyä edunvalvonnan tarpeessa olevana jo ennen ratkaisun tekemistä.

¹³⁰ Esim. Bayles 1986 s. 49–50 onkin huomauttanut, että mikäli jutussa ei ole oikeaa eikä väärrää ratkaisua, väärrien ratkaisujen aiheuttamien kustannusten laskemiseen perustuva tapa analysoida prosessia kaipaavä täydentämistä.

2.3 KUULEMISPERIAATETTA TOTEUTETTAESSA HUOMIOON OTETTAVISTA MUISTA PROSESSIPERIAATTEISTA

2.3.1 Hienotunteisuuden eli oikeudenkäynnin humanisuuden periaate

2.3.1.1 Hienotunteisuuden periaatteen sisältö

Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa hienotunteisuusperiaatteeseen ei ole näihin päiviin saakka kiinnitetty kovinkaan paljon huomiota. Tilanne on kuitenkin muuttumassa. Niinpä *Jokela* mainitsee prosessiperiaatteita käsitellessään yhtenä periaatteena myös hienotunteisuusperiaatteen eli oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteen.¹³¹ Samoin *Huovila* on väitöskirjassaan pohtinut oikeudenmukaisen menettelyn arvoja hienotunteisuusperiaatteen kannalta relevantilla tavalla.¹³² *Virolainen* on puolestaan arvostellut erään korkeimman oikeuden ratkaisun kirjoittamistapaa mm. sillä perusteella, että se ei osoita hienotunteisuutta asianosaista kohtaan.¹³³ *Hov* toteaa prosessioikeuden yleisesityksessään, että oikeudenkäynnin tulee olla huomaavaista (hensynsfull) asianosaisia (parter) ja muita (andre som opptrer) kohtaan. Hän ei kuitenkaan analysoi tämän huomaavaisuuden prosessille asettamia vaatimuksia tarkemmin.¹³⁴ Norjalaisista tutkijoista myös *Skoghøy* lausuu, että tuomarin tulee esiintyä oikeudessa neutraalisti ja hänen pitää jossakin määrin valvoa, etteivät muut oikeudenkäynnin osalliset esiinny tavalla, joka on omiaan häiritsemään sitä henkeä, jonka tulee vallita oikeuden istunnossa.¹³⁵

Hienotunteisuus on tahdikkuutta, tunkeilemattomuutta.¹³⁶ Humanisuus on puolestaan määriteltävissä inhimillisyydeksi, sivistyneisyydeksi, suvaitsevaisuudeksi ja lempeydeksi.¹³⁷

Prosessioikeudellisen hienotunteisuuden eli oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteen sisältö on se, että oikeudenkäynnin tulee olla huomaavaista asian-

¹³¹ Jokela 2005 s. 189.

¹³² Huovila 2003 s. 288 ja erityisesti s. 295.

¹³³ Kyseessä on ratkaisu KKO 2008:94, jossa KKO katsoi, ettei se ollut toimivaltainen käsittelemään hakemusta sotasyyllisyysoikeuden tuomion purkamisesta. Virolainen kiinnittää huomiota siihen, että päätöksessä ei sanallakaan kerrota niitä perusteita, joihin purkuhakemus perustui. Hän toteaa, että KKO:n päätöksen kirjoitustapa tuskin osoittaa erityistä hienotunteisuutta purkuhakemuksen tekijää ja asiaa kohtaan, jos ja kun purkuhakemus sivuutetaan jonkinlaisella olankohautuksella. Ks. lähemmin Virolainen 2008b kohta 4. Ks. lisäksi Virolainen 2008a kohta 5.

¹³⁴ Hov 1999 s. 73.

¹³⁵ Skoghøy 2001 s. 423.

¹³⁶ Nykysuomen sanakirja 2002a s. 456.

¹³⁷ Nykysuomen sanakirja 2002a s. 522.

osaisia kohtaan, eikä sillä saa tarpeettomasti loukata heidän yksityiselämäänsä. Asianosaisten tulee siten saada tuomioistuimissa asioidessaan ja erityisesti oikeudenkäynnissä ihmisarvoista ja hyvien tapojen mukaista kohtelua.¹³⁸ Tämä tuomioistuimille kohdistettu ihmisarvoisen ja asiallisen kohtelun vaatimus ulottuu luonnollisesti myös asianosaisten piiriä laajemmalle kaikkiin oikeudenkäynnin kanssa jotenkin tekemisiin joutuviin ja tuomioistuimessa muulla tavoin asioiviin henkilöihin. Muun syyn kuin oikeudenkäynnin vuoksi tuomioistuinten kanssa tekemisiin joutuvien osalta kyse on ihmisten asiallisesta kohtelemisesta osana hyvän hallinnon perusteita.¹³⁹ Tässä tutkimuksessa rajoitutaan kuitenkin tarkastelemaan hientunteisuusperiaatetta asianosaisten kannalta.

Oikeudenkäynnin humanisuuden vaatimus kohdistuu tuomioistuimeen. Mikäli kyseessä on useamman kuin yhden tuomarin kokoonpano, se koskee kaikkia tuomioistuimen jäseniä. Erityisesti hientunteisuusperiaate kuitenkin sääntelee prosessinjohtosta vastaavan tuomioistuimen puheenjohtajan toimintaa oikeudenkäynnissä. Hientunteisuuden periaate voidaan jakaa kolmeen osaan, jotka ovat a) kohtuuttomien pakkokeinojen käytön kieltö, b) asiallisen kohtelun vaatimus ja c) asianosaisen yksityisyyden tarpeettoman loukkaamisen kieltö.

a) Asianosaisten humaanit kohtelu edellyttää ensinnäkin sitä, että asian selvittämiseksi tai prosessin turvaamiseksi käytetyt pakkokeinot eivät saa olla kohtuuttomia, toisin sanoen niiden tulee olla oikeudenmukaisessa suhteessa suojattavaan intressiin.

Asianosaisen henkilökohtaisella läsnäololla oikeudessa ja sen toteuttamisella käytettävillä pakkokeinoilla on kuitenkin myös hänen humaaniin kohteluunsa nojautuva perustelu. *Lappalainen* onkin todennut, että kieltö ratkaista rikosjuttua vastaajan poissa ollessa kuvastaa paitsi rikosprosessin virallis- ja pakko-luonnetta myös tähän nähden vastakkaista pyrkimystä syytetyn inhimilliseen kohteluun. Sääntö, ettei ketään saa poissaolevana tuomita rangaistukseen, on nähtävissä takeena mielivaltaa vastaan, jolla turvataan syytetyn mahdollisuus puolustautua.¹⁴⁰ Yksittäisessä oikeudenkäynnissä saattaa tulla harkittavaksi, onko asianosaisen henkilökohtainen läsnäolo niin tärkeä oikeudenkäynnin kannalta, että se on toteutettava vaikka pakkokeinoa käyttämällä. Pakkokeinon käytön mahdollisuutta punnittaessa oikeudenkäynnin humanisuuden periaat-

¹³⁸ Jokela 2005 s. 189. Ks. myös Huovila 2003 s. 295.

¹³⁹ Hallintolain 7 § edellyttää hyvän hallinnon perusteena mm. palvelun asianmukaisuutta. Hyvän kielenkäytön vaatimusta koskevan HL 9 §:n esitöissä on korostettu sitä, että suullisessa keskustelussa tulee kiinnittää erityistä huomiota asiakkaan kohteluun ja siihen, ettei keskustelussa käytetä asiakkaaseen kohdistuvia epäasiallisia ilmaisuja. Ks. viimeksi mainitusta HE 72/2002 vp s. 59. Ks. lisäksi esim. Mäenpää 2002 s. 30. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon suhteesta ks. Kuusikko 2000 s. 139–144.

¹⁴⁰ Lappalainen 1986b s. 58. Viitatus Lappalaisen kommentin aikaan mahdollisuus käsitellä rikosasia vastaajan poissaolosta huolimatta ei ollut niin laaja kuin nykyisin. Lappalaisen mukaan periaatetta, ettei ketään saa poissaolevana tuomita rangaistukseen, sovellettiinkin meillä ehkä liiankin jyrkästi.

teeseen sisältyy pakkokeinon käyttöä vastaan puhuva aspekti, joka kieltää puuttumasta yksilön vapauteen. Toisaalta hienotunteisuuden periaatteeseen kuuluu myös se ulottuvuus, että asianosaisen läsnäolo hänen omassa jutussaan toimii takeena mielivaltaa vastaan. Henkilökohtaista läsnäoloa voidaan siten perustella yksilön kunnioittamisella.

b) Prosessioikeudelliseen hienotunteisuusperiaatteeseen kuuluva asianosaisten asiallisen kohtelun vaatimus lähentää oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden oikeudellisia ja kokemuksellisia ainesosia: sillä, miten asianosaiset kokevat prosessin, on usein yhteys tuomioistuimen jäsenten ja erityisesti sen puheenjohtajan käyttäytymiseen prosessin aikana. Prosessin laatua ja oikeudenmukaisuutta koskevat arviot kytkeytyvät usein siihen, kokeeko asianosainen, että hänen asiaansa on käsitelty rauhallisesti, puolueettomasti ja arvostavasti.¹⁴¹ Hienotunteisuusperiaatteen toteuttamiseen liittyvänä puheenjohtajan käyttäytymiselle tulee oikeudellinen dimensio. Kokemuksellinen oikeudenmukaisuus ei siten koskaan ole täysin vailla yhtymäkohtia oikeudelliseen oikeudenmukaisuuteen.

Jutun laadun ja siinä mukana olevien asianosaisten luonteenpiirteiden edellyttämällä tavalla tuomioistuimen on suhtauduttava asianosaisiin ymmärtäväisesti, kunnioituksella ja tarpeen vaatiessa jopa myötätuntoisesti.¹⁴² Luonnollista kuitenkin on, että tuomarin asianosaista kohtaan osoittama ymmärtämys ja myötätunto eivät saa johtaa sellaiseen vaikutelmaan, että tuomari pyrkisi suosimaan jompaakumpaa tai jotakuta asianosaista.

Ymmärtäväinen suhtautuminen aktualisoituu ennen muuta silloin, kun asianosainen käyttäytyy vastoin puheenjohtajan prosessinjohtovaltuuksiensa nojalla antamia neuvoja, kehoituksia ja määräyksiä. Puheenjohtajan on huolehdittava oikeudenkäynnin häiriöttömästä ja tehokkaasta eteenpäinviemisestä. Prosessinjohtodosta syntyvien velvollisuuksiensa rajoissa puheenjohtajan on kuitenkin suhtauduttava ymmärtäväisesti siihen, että etenkin omassa asiassaan esiintyvät maallikot suhtautuvat oikeudenkäyntimenettelyyn tunteenomaisesti.

Ymmärtäväisen kohtelun vaatimuksesta saattaa johtua, että tuomioistuin joutuu joskus esimerkiksi asianosaisen juridisten tietojen puuttumisen vuoksi toimimaan oikeudenkäynnissä yleisesti noudattamastaan käytännöstä poikkeavalla tavalla. Prosessuaaliset säännöksethän eivät ole olemassa säännösten itsensä vuoksi, vaan tiettyjen tavoitteiden toteuttamista varten. Esimerkkinä tästä mainittakoon käytännössä suhteellisen yleinen tilanne, jossa ilman avustajaa oikeudenkäynnissä esiintyvä asianosainen ei noudata OK 17:33:n edellyttämää puheenjohtajan ennen todistajankuulustelun aloittamista neuvomaa kuulustelujärjestystä. Mikäli asianosaisella ei ole lainoppinutta avustajaa eikä hän osaa

¹⁴¹ Virolainen 1995 s. 106–107, Haavisto 1999 s. 26.

¹⁴² Saphire 1978 s. 159.

toimia neuvotulla tavalla, oikeuden puheenjohtajan tulisi käyttää OK 17:33.1:n suoma mahdollisuutta ja ottaa pääkuulustelu hoitaakseen.

Oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteen edellyttämä kunnioittava kohtelu edellyttää ennen muuta, että tuomioistuimen jäsenet noudattavat asianosaisia kohtaan hyviä käytöstapoja. Tuomioistuimen myötätuntoinen suhtautuminen on puolestaan tarpeen erityisesti silloin, kun käsitellään asianosaisten yksityiselämään liittyviä asioita, kuten esim. edunvalvonta- tai lapsiasioita. Myötätuntoisuus merkitsee muun muassa sitä, että asianosaisten kertoessa häntä järkyttäneistä tai liikuttaneista tapahtumista, hänelle jää tunne siitä, että hänet otetaan vakavasti.

Edellä viitattiin siihen, että hientunteisuuden periaatteeseen ei ole prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa kiinnitetty kovinkaan paljon huomiota. Hientunteisuuden periaate liittyy läheisesti prosessinjohtoon ja tuomioistuimen jäsenten käyttäytymiseen istunnossa. Nämä ovat luonteeltaan sellaisia seikkoja, että niihin ei yleensä pysty hakemaan muutosta. Tämän vuoksi hientunteisuuden periaatetta koskevia korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä ei löydy. Sen sijaan käytännön tuomioistuintoiminnassa on viime aikoina alettu havaita asianosaisten ja muiden oikeudenkäyntiin liittyvien henkilöiden kohtelun merkitys. Tästä osoituksena on se, että Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten lainkäytön laatuhanke¹⁴³ yhteydessä kehitetyssä laatumittaristossa erääksi arviointialueeksi on valittu oikeudenkäyntiin osallistuvien ja yleisön kohtelu. Laatumittariston esittelyn mukaan perus- ja ihmisoikeusajattelun läpimurto sekä menettelyllistä oikeudenmukaisuutta koskevat tutkimukset ovat uudella tavalla nostaneet esille kysymyksen siitä, miten oikeudenkäyntiin osallistuvia ja yleisöä tulisi oikeudessa kohdella.¹⁴⁴ Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten lainkäytön laatuhankeessa on muutenkin kiinnitetty huomiota hientunteisuuden periaatteeseen liittyviin näkökohtiin. Tätä osoittaa se, että yhdellä laatuhankeella vuonna 2004 toimineista työryhmistä oli tehtävänä selvittää tuomarin käyttäytymistä istunnossa osana menettelyllistä oikeudenmukaisuutta.¹⁴⁵

Myös ylimpien lainvalvontaviranomaisten käytännössä tuomarin käyttäytymiseen ja asiallisen kohtelun vaatimukseen on alettu kiinnittää yhä enemmän huomiota. Erityisesti tämä koskee oikeuden puheenjohtajan kielenkäyttöä istunnossa.¹⁴⁶

¹⁴³ Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankehistoriasta ja tavoitteista yleisemmin ks. Mäkinen 2003 s. 5–21.

¹⁴⁴ Ks. lähemmin Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke 2006 s. 37–39.

¹⁴⁵ Ks. lähemmin Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke 2005 s. 25–42.

¹⁴⁶ Tuomarin kielenkäyttöön oikeuden istunnossa liittyy kaikissa oikeusjärjestyksissä toisinaan ongelmia. Esimerkkinä ulkomailta mainittakoon Edilex-verkkopalvelussa selostettu artikkeli kanadalaisessa Ontarion valitustuomioistuimessa työskennelleestä tuomarista, joka on tullut kuuluisaksi oikeudenistunnossa viljelemästään huumorista ja sutkautuksista. Välillä tämä huumori on kuitenkin ollut epäasiallista ja tuomari on joutunut pyytämään anteeksi kielenkäyttöään. Eräs vuoden päivät kestänyt harhanjohtavasta mainonnasta nostettu juttu määrättiin käsiteltäväk-

EOA:n päätös 26.3.2001, DN:o 2829/4/99: Kantelija oli ollut asianomistajana kuultavana törkeää petosta koskevassa oikeudenkäynnissä käräjäoikeudessa. Ennen asian varsinaisen käsittelyn alkamista käräjäoikeuden puheenjohtaja oli kantelijan mukaan todennut yleisön kuullen, että ”juttu haiskahtaa”. Kantelija oli kokenut huomautuksen loukkaavaksi.

Käräjätuomarin selvityksen mukaan hänen lausumansa oli kuitenkin liittynyt kantelijan asianajajan oikeudenkäynnin alussa tekemään oikeuspaikkaväitteeseen. Asianajajan mielestä juttua ei olisi pitänyt panna vireille kyseisessä käräjäoikeudessa. Käräjätuomarin mielestä asianajaja oli menetellyt lain ja hyvän asianajotavan vastaisesti, kun tämä oli vasta viime hetkellä ilmoittanut jo ennen oikeudenkäyntiä tiedossaan olleesta oikeuspaikkaan liittyvästä seikasta. Käräjätuomari oli tämän vuoksi moittinut asianajajan menettelyä.

EOA:n mukaan asiassa oli ilmeisesti tapahtunut väärinkäsitys: käräjätuomarin tarkoituksena ei ollut epäillä kantelijan vaikuttimia rikosasian asianomistajana, vaikka kantelija olikin tuomarin sanat itse ehkä niin ymmärtänyt. Puheenjohtajan lausuma ei ollut osoitettu kantelijalle, vaan se oli liittynyt käräjätuomarin ja asianajajan väliseen keskusteluun.

EOA totesi kuitenkin, että tuomarin on käyttäydyttävä asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla ja siten esiinnyttävä oikeudenkäynnissä asiallisesti ja tahdikkaasti. Erityisesti tuomioistuimen puheenjohtajan tulisi kiinnittää huomiota asianmukaisen viestinnän tärkeyteen ja ottaa huomioon, että oikeudenkäynnin yhteydessä käytetyt epäsovinnaiset ilmaisut saatetaan helposti ymmärtää väärin. Monelle asianosaiselle oikeudenkäynti on ainutkertainen tapahtuma. Tällainen tilanne on myös altis väärinkäsityksille. Puheenjohtajan lausahduksissa voidaan helposti nähdä vihjailevia sävyjä, vaikka sellaista ei olisi tarkoitettukaan. EOA kiinnittikin käräjätuomarin huomiota vastaisen varalle näihin viestinnällisiin näkökohtiin.¹⁴⁷

Asialliseen kohteluun kuuluva asianmukainen viestintä koskee paitsi tuomarin käyttämiä ilmaisuja myös hänen äänensävyään ja muuta esiintymistään. Tätä kuvastaa havainnollisesti seuraava eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu.

EOA:n päätös 16.8.2006, DN:o 388/4/06: Apulaisoikeusasiamies antoi käräjätuomarille huomautuksen virkamieslain ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vastaisesta käyttäytymisestä. Käräjätuomari oli sanonut kiihtyneeseen äänensävyyn, että syytetyn avustajana toimineen juristin olisi mahdollisesti tarpeen siirtyä toisiin tehtäviin. Käräjätuomari oli esittänyt tämän kommentin sananvaihdoissa sen jälkeen, kun hän oli estänyt syytetyn avustajaa

si uudelleen, kun tuomari oli toistuvasti esittänyt sarkastisia huomautuksia ja keskeytyksiä. Tämän vuoksi luottamus tuomarin puolueettomuuteen katsottiin menetetyksi. Ks. Edilex 2009 ja Star 2009.

¹⁴⁷ Ks. EOA 2001 s. 91. Ks. myös OKa 2007 s. 105, jossa selostetussa tapauksessa oikeuskansleri katsoi, että hovioikeuden istunnon puheenjohtaja oli istunnossa viitannut vastaajaan käyttäen sellaista epäasiallista ilmaisua, jonka johdosta hän oli menetellyt valtion virkamieslain 14 §:n 2 momentin vastaisesti.

kysymästä päämieheltään sellaista, josta virallinen syyttäjä oli kuulustellut syytettyä.

EOA:n mukaan tuomarin virka vaatii korostetun asiallista käyttäytymistä myös mahdollista ärtymystä tai stressiä herättävissä tilanteissa. Tuomarin tulee pyrkiä siihen, että asianosaiset kokevat prosessinjohton oikeudenmukaiseksi ja puolueettomaksi. Perustuslain 21 §:n takaaman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisella on tätä kautta vaikutusta valtion virkamieslain mukaiseen tuomarin käyttäytymisvelvoitteen sisältöön. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen vaatii, että tuomarin käytöksen pitää olla asianmukaista myös asianosaisten avustajia kohtaan.

Tuomarin käytös näytti ulkoapäin tarkastellen epäasianmukaiselta ja tuomarin sanavalintoja voitiin pitää loukkaavina. Lisäksi syytettyä ollut päämies saattoi kokea, että tuomarin suhtautuminen kohdistui myös häneen ja hänen asiaansa. Prosessinjohtollinen näkemys kantelijan suorittaman vastakuulustelukysymyksen tarpeellisuudesta olisi ollut mahdollista esittää tavalla, joka ei olisi ollut loukkaava eikä vaarantanut kokemusta oikeudenmukaisesta käsittelystä.¹⁴⁸

Lopuksi on syytä esitellä EOA:n ratkaisu, jossa tuomari on loukannut asiallisen kohtelun vaatimusta menettelyllä, joka lähestyy kohtuuttomien pakkokeinojen käyttöä. Se osoittaa, että samalla tavoin kuin pakkokeinojen käytön tulee olla kohtuullisia, myös järjestyksenpitoon tähtäävien toimien tulee pysytellä asiallisissa puitteissa.

EOA:n päätös 2.12.1993, DN:o 1080/2/92: Kihlakunnanoikeuden puheenjohtajana toiminut käräjätuomari oli määrännyt neljä törkeästä ryöstöstä ja laittomasta uhkauksesta ynnä muusta syytettyä ollutta henkilöä seisomaan kello 9 alkaneen ja iltapäivään kello 16 kestäneen istunnon ajan. Kihlakunnanoikeus piti käsittelyn aikana lounastauon ja muita taukoja siten, että asian käsittely kesti yhtäjaksoisesti pisimmillään puolitoista tuntia.

Käräjätuomari perusteli syytettyjen seisottamista sillä, että järjestyksen säilymistä ja syytettyjen keskinäisen yhteydenpidon kieltoa voitiin paremmin valvoa syytettyjen seisoessa. Syytettyjen seisottamiseen vaikutti hänen mukaansa osaksi pelko, että syytetyt olisivat voineet yrittää paeta.

EOA katsoi, että turvallisuusnäkökohdat samoin kuin yhteydenpitokiellon valvonta tulee hoitaa muulla tavoin kuin syytettyjä seisottamalla. Kun jokaisella syytetyllä oli tässä tapauksessa oma vartija, EOA ei pitänyt käräjätuomarin esittämiä perusteita hyväksyttävinä.

Käräjätuomari katsoi vielä, että syytetyistä voi tehdä asian käsittelyyn vaikuttavia havaintoja heidän seisoessaan. EOA totesi, että mikäli syytetyistä joudutaan tekemään erityisiä havaintoja, heidät voidaan määrätä seisomaan siksi ajaksi.

¹⁴⁸ Ratkaisussa EOA pohtii myös vastakuulustelun tarkoitusta ja tästä seuraavaa vastakuulustelijan roolia. Ks. EOA 2006 s. 87–88. Ks. myös EOA:n päätös 31.12.1992, DN:o 1598/4/91 (EOA 1992 s. 61–62), EOA:n päätös 20.1.1999, DN:o 1561/4/96 (EOA 1999 s. 91–92) sekä OKa 2002 s. 71.

Käräjätuomari ei väittänyt, että syytetyt olisivat käyttäytyneet istunnon aikana häiritsevästi. EOA ei pitänyt käräjätuomarin esittämiä perusteluja edes tilan-
netta kokonaisuutena arvioiden hyväksyttävänä.

EOA:n käsityksen mukaan koko istuntopäivän, tauot pois lukien noin viisi tuntia kestänyttä seisottamista, joka kesti pisimmillään yhtäjaksoisesti puoli-
toista tuntia, voitiin pitää rasittavana ja syytettyjen kannalta leimaavana. EOA piti sitä sen rasittavuuden vuoksi varsin kielteisenä toimenpiteenä. Se ei millään tavoin edistänyt jutun asiallista käsittelyä.

EOA:n käsityksen mukaan käräjätuomarin menettely oli epäoikeudenmu-
kaista ja nykyisen ihmisoikeuskäsityksen vastaista. Menettely poikkesi ny-
kyisin noudatetavasta käytännöstä.

EOA saattoi käsityksensä virheellisestä menettelystä käräjätuomarin tie-
toon.¹⁴⁹

c) Ennen kuin tuomioistuin voi soveltaa ratkaisunsa perusteena olevia normeja, sen on kerättävä riittävä tosiasia-aineisto, jonka perusteella oikeudellinen har-
kinta tapahtuu. Tämän vuoksi oikeudenkäynti tunkeutuu aina enemmän tai vä-
hemmän ihmisten yksityisyyden piiriin.¹⁵⁰ Prosessilaki sisältää myös keinoja, joiden avulla tuomioistuin voi tarvittaessa pakolla toteuttaa faktojen selvittämi-
sen.

Toisaalta myös henkilön yksityisyyden alueelle tunkeutumisen osalta pätee se sääntö, että aineellisesti oikeaan lopputulokseen ei saa pyrkiä millä hinnalla hyvänsä. Hienotunteisuusperiaatteen osana oleva asianosaisen yksityisyyden tarpeettoman loukkaamisen kielto ilmentääkin yksityisyyden suojaa tuomiois-
tuimen ylimitoitettuja tosiasioiden selvittämisen keinoja vastaan.

Yksityisyyden suoja estää epäoikeutetut puuttumiset ja toteuttaa yksilön oi-
keuden tulla jätetyksi rauhaan.¹⁵¹ Huovila on pitänyt henkilökohtaista yksityi-
syyttä ”yleisenä” perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvänä arvona, jonka rikkominen saattaa olla oikeudenkäynnin kohteena. Hänen mukaansa kyseessä ei siten ole tyypillinen prosessuaalinen arvo.¹⁵² Tätä Huovilan kantaa puoltaa myös se, että yksityiselämä on nimenomaisesti turvattu perus- ja ihmisoikeus. Voidaan kat-
soa, että keskeistä perus- ja ihmisoikeutta ei saisi hämärtää käsittelemällä sitä tulkinnanvaraisen prosessiperiaatteen osana. Kysymys on kuitenkin painotuk-
sista ja näkökulmasta. Kun asianosaisen yksityisyyden tarpeettoman loukkaa-
misen kielto nähdään osana hienotunteisuusperiaatetta, saadaan esiin henkilö-
kohtaisen yksityisyyden prosessioikeuden kannalta relevantti sisältö. Tältä osin hienotunteisuuden periaate on ilmentymä yleisemmästä periaatteesta, jolla on muitakin kuin oikeudenkäyntiin liittyviä ulottuvuuksia. Samalla tavoin kuin

¹⁴⁹ EOA 1993 s. 57.

¹⁵⁰ Summers 1974 s. 24.

¹⁵¹ Summers 1974 s. 24. Posio 2008 s. 63 toteaa, että ”the right to privacy” on yleisellä tasol-
la määritelty oikeudeksi elää omaa elämäänsä ilman ulkopuolisten puuttumista.

¹⁵² Huovila 2003 s. 295.

asianosaisen asianmukaisen kohtelun vaatimuksessa, kyse on siitä, että tuomioistuimen on kohdeltava asianosaisia kunnioittaen. Tähän kunnioittavaan kohteluun kuuluu se, ettei asianosaisten yksityisyyden alueelle saa tunkeutua pidemmälle kuin on välttämätöntä.

Usein oikeudenkäynnissä joudutaan käsittelemään hyvinkin syvällä henkilökohtaisen yksityisyyden piirissä olevia asioita ilman, että tätä voidaan rajoittaa. Esimerkiksi edunvalvonta-asioissa ja lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa oikeudenkäynnin kohde on sellainen, että hyvinkin intiimit seikat kuuluvat luonnollisena osana oikeudenkäyntiaineistoon. Holhousviranomaisen ja muiden edunvalvonta-asian käsittelyyn osallistuvien oikeus tietojen saantiin rajoittaakin väistämättä edunvalvontaan esitetyn yksityisyyttä. Tätä yksityisyyden rajoitusta lieventää se, että tiedonsaantiin oikeutetut tahot ovat salassapitovelvollisia.¹⁵³ Hienotunteisuusperiaatteen osana asianosaisen yksityisyyden tarpeettoman loukkaamisen kieltö kuitenkin muistuttaa siitä, että yksityisyyden piiri rajoittaa lähtökohtaisesti tuomioistuimen toimia oikeudenkäynnissä ja se on otettava aina huomioon eri menettelyvaihtoehtoja harkittaessa.

2.3.1.2 Hienotunteisuuden periaatteen institutionaalinen tuki

Prosessioikeudellinen hienotunteisuuden periaate on siinä määrin yleisen tason periaate, että voidaan kyseenalaistaa, onko sillä ylipäättään tarpeen operoida prosessioikeudessa.¹⁵⁴ Linna onkin oikeuden koherenssia pohtiessaan lausunut, että vasta kun yleisyystasoa nostetaan riittävän korkealle, löytyy oikeudelle kokonaiskoherenssi – viimeistään, kun pääsemme itsestäänselvyyksiin: ”turhaa kärsimystä ei saa aiheuttaa” tai ”kuka tahansa ei vastaa toisen velvoitteista”. Itsestäänselvytykset eivät Linnan mukaan tosin välttämättä ole oikeudellisia vaan moraalisia.¹⁵⁵ Oikeusperiaatteiden määrittelyssä onkin useimmiten kyse juuri itsestäänselvyksien täsmennyksestä. Nämä täsmennykset ja niistä johdetut käytännön sovellutukset saattavat olla riidanalaisia. Sen sijaan oikeusperiaatteiden taustalla olevat perimmäiseltä luonteeltaan moraaliset arvot ovat yleisesti hyväksytyjä itsestäänselvyksiä.¹⁵⁶ Tuomarin käyttäytymisessä onkin keskeisesti kysymys etiikkaan liittyvistä seikoista, joiden pelkistäminen velvoittaviksi prosessioikeudellisiksi normeiksi saattaa olla vaikeaa.¹⁵⁷ Näiden seikkojen

¹⁵³ Sarja 2008 s. 795.

¹⁵⁴ Ks. esim. Lappalainen 1986b s. 59, jossa Lappalainen rinnastaa ajatuksen syytetyn inhimillisestä kohtelusta laajempaan ajatukseen hänen ihmisoikeuksiensa kunnioittamisesta.

¹⁵⁵ Linna 2009b s. 4.

¹⁵⁶ Peczenik 2005 s. 269.

¹⁵⁷ Mainittakoon, että esim. Norjassa on laadittu ehdotus tuomarien eettisiksi säännöiksi, jonka 6 ja 16 §:ssä on kiinnitetty erityistä huomiota tuomarin käyttäytymiseen oikeudessa. Ks. lähemmin Etiske regler for dommere ja Tuomaripäivä 2008. Suomalaisten tuomareiden ja yleensä

vuoksi myös hienotunteisuuden periaatteen institutionaalista tukea koskevaan kysymykseen on syytä paneutua hieman perusteellisemmin.

Tuomarin asiallista ja hyvien tapojen mukaista käytöstä oikeudenkäynnissä tähdennetään jo 22. tuomarinohjeessa, jonka mukaan tuomarin pitää sävyisästi puhutella niitä, jotka tulevat tuomioistuimeen. Tämä tuomarinohje vastaa sisällöltään modernina pitämäämme ihmisoikeusajattelua. Tuomarin epäasiallisen käytöksen seuraushan ei ohjeen mukaan ole sisällöltään väärä tuomio, vaan se, että ”luullaan, ettei hän tuomitse oikein”. Ajatus on sama kuin EIT:n tapauksessa *Delcourt v. Belgia*¹⁵⁸ käyttämässä ja usein iskulauseen omaisesti toistetussa perustelussa: ”Justice must not only be done; it must also be seen to be done”.¹⁵⁹

Hienotunteisuuden periaatetta ilmentää myös PeL 7.2 §:n perusoikeussäännös, jonka mukaan ketään ei saa kohdella ihmisarvoa loukkaavasti. Säännös vastaa aikaisemmin voimassa olleen HM:n 6 §:ää (969/1995).¹⁶⁰ Toinen hienotunteisuuden periaatteen yhteydessä relevantti perusoikeusnormi on luonnollisesti oikeusturvaa koskeva PeL 21.1 §, jossa on taattu jokaiselle oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti. Lisäksi PeL 7.3 §:n säännös liittyy prosessissa käytettävien pakkokeinojen kohtuullisuuteen. Henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ei saa puuttua eikä vapautta riistää mielivaltaisesti eikä ilman laissa säädettyä perustetta. Myös tavallisen lain tasolla asiallinen käyttäytyminen on asetettu virkamiehen yleiseksi velvollisuudeksi. Virkamiehen on käytädyttävä asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla (valtion virkamieslaki 14.2 §).

Oikeudenkäynti ei ole EIS 6(1) artiklan tai YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen sopimuksen 14 (1) artiklan tarkoittamin tavoin oikeudenmukainen (fair, kunnollinen, asianmukainen), jollei siinä noudateta hienotunteisuuden periaatetta. Oikeus nauttia yksityiselämän kunnioitusta on vahvistettu PeL 10 §:ssä, EIS 8 artiklassa ja KP-sopimuksen 17 artiklassa.¹⁶¹ On syytä huomauttaa, että vaikka EIS 8 artikla suojaa pääasiassa yksilön vapauspiiriä viranomaisen taholta tulevaa puuttumista vastaan, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut tämän artiklan edellyttävän valtiolta myös positiivisia toimenpiteitä oikeuksien turvaamiseksi.¹⁶² Prosessuaalisista nor-

juristien suhtautumista eettisiin kysymyksiin on kuvattu ylipäättään melko nuivaksi. Ks. tästä Virolainen 2008c kohta 11.

¹⁵⁸ Tapaus 2689/65 *Delcourt v. Belgia*, tuomio 17. tammikuuta 1970. Ks. tarkemmin esim. Danelius 2007 s. 222–223 ja Ervo 2005 s. 139–140.

¹⁵⁹ ”Justice must be seen to be done” -sanonnan analysoimattomasta ja liturgisesta käytöstä ks. Portin 1998 s. 1356–1361.

¹⁶⁰ Ks. tarkemmin HE 309/1993 vp s. 47, HE 1/1998 vp s. 78–79 ja PeVM 10/1998 vp s. 12–13.

¹⁶¹ Ks. tarkemmin perustuslain osalta esim. HE 309/1993 vp s. 52–53 ja Jyränki 2000 s. 301 sekä EIS:n osalta esim. Pellonpää 2005 s. 444–455 ja Posio 2008 s. 62–64.

¹⁶² Pellonpää 2005 s. 444–445 sekä hänen mainitsemansa tapaus 8978/80 *X ja Y v. Alankomaat*, tuomio 26. maaliskuuta 1985 kohta 23 ja tapaus 28957/95 *Christine Goodwin v. Yhdistynyt*

meista yksityiselämän suojaa takaavat oikeudenkäyntiasiakirjojen ja käsittelyn julkisuutta koskevat säännökset YTJulkL 9.1 §:n 2–5 kohdissa ja 15 §:n 2–3 ja 5–7 kohdissa.

Esitutkintaa ja pakkokeinoja koskevat säännökset täsmentävät pakkokeinojen kohtuullisuutta koskevaa vaatimusta PeL 7.3 §:n edellyttämällä tavalla. Tällaisia hienotunteisuuden periaatetta ilmentäviä säännöksiä ovat ainakin PKL 1:3.3 ja 26a sekä 7:1a.¹⁶³

Henkilökohtaisesti tuomioistuimen istuntoon saapumaan velvoitettu esteettömästi poissaoleva asianosainen, kuultava tai todistaja voidaan määrätä tuotavaksi oikeuteen omalla kustannuksellaan. Hienotunteisuuden periaatetta ilmentäen tämän prosessin tehostamiseen tähtäävän keinon käyttöä rajoittavat OK 12:33.1:ssä ja 17:36.1:ssä (molemmat 244/2006) säädetty vapaudenmenetyksen enimmäiskesto: vapaudenmenetys saa kuljetusaikoiheen kestää enintään viisi vuorokautta.¹⁶⁴ Rikosprosessissa oikeudenkäynnin humanisuuden periaate ja pyrkimys asianosaisen suojeluun tulee näkyviin erityisesti ROL 2:3:stä (243/2006), jonka perusteella rikoksen asianomistajalle voidaan määrätä tukihenkilö.

Monet oikeudenkäynnin humanisuuteen liittyvistä säännöksistä koskevat todistajansuojelua.

Todistajansuojeluun liittyvien normien tarkoitus on todistelun luotettavuuden turvaamisen ohella se, että kuultavalle henkilölle ei aiheuteta tarpeetonta vaivaa ja kärsimystä. Erityisesti tällöin on kiinnitetty huomiota erityisryhmiin, alle 15-vuotiaisiin lapsiin ja niihin, jotka ovat henkisesti toiminnaltaan häiriintyneitä. Esimerkiksi alle 15-vuotiaan tai henkisesti toiminnaltaan häiriintyneen henkilön videotallenteelle tai muulle kuva- tai äänitallenteelle tallennettua kertomusta voidaan käyttää todisteena (OK 17:11.2).¹⁶⁵ Alle 15-vuotiaan tai henkisesti toiminnaltaan häiriintyneen henkilön kuulemisesta todistelutarkoituksessa on puolestaan erityissäännökset (OK 17:21).¹⁶⁶ Todistajaa, muuta todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä tai asianomistajaa voidaan tietyillä edellytyksillä kuulla pääkäsittelyssä asianosaisen tai muun henkilön läsnä olematta (OK

kuningaskunta, tuomio 11. heinäkuuta 2002 kohta 71.

¹⁶³ Ks. PKL 7 luvun 1a §:ssä säädetystä suhteellisuusperiaatteesta tarkemmin esim. HE 22/1994 vp s. 34–35, Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 66 ja Frände 2009 s. 80.

¹⁶⁴ Oikeuteen tuotavaksi määrätyn vapaudenmenetyksen enimmäiskesto pidennettiin 1.10.2006 voimaan tulleella ROL:n uudistuksella. Ks. tästä lähemmin HE 271/2004 vp s. 59–60 ja 63.

¹⁶⁵ Ks. tästä tarkemmin HE 190/2002 vp s. 23–24. Esitutkintavaiheen videotallenteen käytöstä todisteena inestiiä koskevissa rikosasioissa ks. lähemmin Hirvelä 1997 s. 124–125 ja sama 2006 s. 194–202 sekä Liljenfeldt 1997 s. 256–258. On huomattava, että ensiksi mainittu Hirvelän teos ja Liljenfeldtin artikkeli ovat OK 17:11.2:n (360/2003) voimaantuloa edeltäneeltä ajalta. Oikeuskäytännöstä ks. esim. EIT:n tapaus 34209/96 *S. N. v. Ruotsi*, tuomio 2. heinäkuuta 2002 sekä KKO 2006:107.

¹⁶⁶ Ks. OK 17:21:n tulkinnasta tarkemmin HE 190/2002 vp s. 24–26 ja Jokela 2004 s. 221–223.

17:34.1). Tällä todistusoikeudellisella säännöksellä on tarkoituksena varmistaa todistelun luotettavuus ja käsittelyn häiriötön kulku. Näiden tavoitteiden lisäksi sillä on kuitenkin myös oikeudenkäynnin humanisuuteen liittyvä aspekti: kenenkään ei tule joutua oikeudenkäynnissä uhkan, häirinnän tai muun epäkunnioittavan kohtelun uhriksi.¹⁶⁷ Lisäksi todistajaa, muuta todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä tai asiantuntijaa voidaan kuulla teknistä tiedonvälitystapaa käyttäen (OK 17:34a).¹⁶⁸

Insolvenssioikeudessa hienotunteisuuden periaatetta ilmentävät UK 1:19 (ulosoton asianmukaisuus) ja KL 4:1 (konkurssivelallisen asiallinen kohtelu).¹⁶⁹ Sovittelumenettelyn tulo tuomioistuimiin on lisännyt hienotunteisen ja humanin lähestymistavan merkitystä prosessioikeudessa. Tuomioistuinsovittelessa pyritään vielä traditionaalista oikeudenkäyntiä voimakkaammin luomaan ilma-
piiri, joka rohkaisee osallistumiseen, kunnioitukseen ja yhteistoimintaan.¹⁷⁰ Prosessioikeuden ohella oikeudenaloja, joiden menettelysäännöksissä hienotunteisuuden periaatteella on keskeinen asema, ovat lapsioikeus¹⁷¹ ja potilasoi-
keus.¹⁷²

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä hienotunteisuuden periaate on aktualisoitunut nimenomaan asianosaisen yksityisyyden suojan osalta tapauksessa *Schuler-Zgraggen v. Sveitsi*.¹⁷³

Tässä ratkaisussa oli kyse suullisen istunnon järjestämisen edellytyksistä vakuutus-
oikeudessa invalidieläkettä koskevassa jutussa. Valittaja ei ollut pyytänyt suullista käsittelyä vakuutus-
oikeudessa, mutta kuitenkin hän valitti EIT:een muun muassa sillä perusteella, että jutussa ei ollut järjestetty suullista käsittelyä. EIT kiinnitti huomiota asian tekniseen luonteeseen. Yleinen intressi ei edellyttänyt istunnon järjestämistä. Asian yksityinen, lääketieteellinen luonne huomioon ottaen oli ymmärrettävää, että valittaja ei halunnut yleisön läsnäoloa. Näiden seikkojen vuoksi oli ymmärrettävää, että kansallinen tuomioistuin kiinnitti huomiota tehokkuuden ja prosessieconomian asettamiin vaatimuksiin. EIT:n perustelujen mukaan, mikäli aina edellytettäisiin suullista käsittelyä, ei olisi mahdollista ottaa huomioon sosiaaliturva-asioiden edellyttämää erityistä joutuisuutta ja vaatimusta oikeudenkäynnistä kohtuullisessa ajassa. (”Systematically holding hearings could be an obstacle to ‘the particular diligence required in social-security cases’ and could ultima-

¹⁶⁷ Ks. OK 17:34.1:n tulkinnasta tarkemmin HE 190/2002 vp s. 26–28.

¹⁶⁸ Ks. OK 17:34a:n tulkinnasta tarkemmin HE 190/2002 vp s. 29–33.

¹⁶⁹ Koulu on nimeää konkurssilain 4 luvun 1 §:ään viitaten velallisen asianmukaisen kohtelun periaatteen yhdeksi konkurssin arvoperiaateeksi. Konkurssioikeudellisena periaatteena velallisen asianmukaisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan ennen muuta hyvää ja maltillista käytöstä pesää selvitetäessä ja hoidettaessa. Ks. tarkemmin HE 26/2003 vp s. 58 ja Koulu 2009 s. 55–56.

¹⁷⁰ Ervasti 2005 s. 70.

¹⁷¹ Ks. tarkemmin esim. Savolainen 1984 s. 212 ja Auvinen 2006 s. 54.

¹⁷² Ks. tarkemmin esim. HE 185/1991 vp s. 14–17, HE 229/1998 vp s. 14–16, Ilveskivi 1998 s. 69–71, Pahlman 2003 s. 149 ja Lohiniva-Kerkelä 2007 s. 106–107.

¹⁷³ Tapaus 14518/89 *Schuler-Zgraggen v. Sveitsi*, tuomio 24. kesäkuuta 1993.

tely prevent compliance with the 'reasonable time' requirement of Article 6 para. 1.”).¹⁷⁴ Tämän vuoksi EIT katsoi, ettei suullisen käsittelyn pitämättä jättäminen vakuutus oikeudessa loukannut tässä tapauksessa EIS 6(1) artiklaa.

Ilmaisun ”sosiaaliturva-asoiden edellyttämä erityinen joutisuus” osalta EIT viittasi aikaisempaan ratkaisuunsa *Deumeland v. Saksa*.¹⁷⁵

Ratkaisua *Schuler-Zraggen v. Sveitsi* kommentoinut *Ervo* on todennut, että EIT lieneekin perusteluissaan tarkoittanut argumentoida ainoastaan sen osalta, olisiko kansallisen tuomioistuimen pitänyt järjestää suullinen käsittely siitä huolimatta, että valittaja ei ollut sellaista pyytänyt.¹⁷⁶ Tähän *Ervon* arvioon on syytä yhtyä. Tämän tutkimuksen kannalta ratkaisun relevantti sisältö on siinä, että mm. jutun yksityinen luonne otettiin huomioon yhtenä tekijänä suullisen käsittelyn järjestämisen välttämättömyyttä arvioitaessa.¹⁷⁷

Konkreettisimmin tämän tutkimuksen aiheeseen kohdistuu EN:n suositus No. R (99) 4. Sen 1 periaatteessa lausutaan, että vajaakykyisten avun tarpeessa olevien täysi-ikäisten suojelussa kaikkien muiden periaatteiden pohjana oleva perustavanlaatuinen periaate on ihmisarvon kunnioittaminen. Lakien, menettelyjen ja käytäntöjen tulee perustua ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamiselle.¹⁷⁸

2.3.1.3 Hienotunteisuuden periaatetta koskevia näkökohtia erityisesti tämän tutkimuksen kannalta

1. Hienotunteisuuden periaatetta painottava tarkastelutapa prosessioikeudessa voidaan kyseenalaistaa sillä perusteella, että kyse on liian yleisestä maksimisesta. Tämän näkemyksen mukaan humanin kohtelun vaatimuksesta ei voi vetää relevantteja prosessioikeudellisia johtopäätöksiä. Kritiikki lähtee siitä, että vel-

¹⁷⁴ Ks. kyseessä olevan EIT:n tuomion kohta 58. *Ervo* 2005 s. 163 ja sama 2008 s. 183 on siteerannut kyseisen tuomion perusteluja tavalla, josta voisi tulkita EIT:n käyttäneen nimenomaisesti termiä ”sosiaaliasioiden edellyttämä hienotunteisuus”. EIT:n perustelujen kohdassa 58. mainitaan kuitenkin asian yksityinen, lääketieteellinen luonne ja sen lopussa viitataan ”sosiaaliturva-asoiden edellyttämään erityiseen joutisuuteen” (diligence). Hienotunteisuuden periaatteen osalta perustelujen ydinajatus on siten se, että asian yksityinen luonne otettiin huomioon yhtenä seikkana arvioitaessa sitä, oliko asianosaisella mahdollisuus luopua oikeudestaan suulliseen käsittelyyn. Loppupäätelmässään EIT kuitenkin korostaa sanotun tyyppisten asioiden käsittelyn edellyttämää joutisuutta, eikä hienotunteisuutta.

¹⁷⁵ Tapaus 9384/81 *Deumeland v. Saksa*, tuomio 29. toukokuuta 1986. Ks. lähemmin Danelius 2007 s. 147 ja 263.

¹⁷⁶ *Ervo* 2005 s. 164.

¹⁷⁷ Ks. tapausta *Schuler-Zraggen v. Sveitsi* koskevat kommentit myös Danelius 2007 s. 147, 203, 208 ja 230.

¹⁷⁸ Ks. myös Välimäki 2009 s. 12.

vollisuus kohdella yksilöä kunnioittaen ja välttää tarpeettoman kärsimyksen aiheuttamista eivät ole oikeudellisia velvollisuuksia.

Hienotunteisuuden periaatteelle löytyy kuitenkin oikeudenkäyntimenettelyä koskevasta lainsäädännöstä varsin runsaasti institutionaalista tukea. Tämän vuoksi hienotunteisuuden periaatetta voidaan käyttää apuvälineenä prosessioikeudellisten ongelmien hahmottamisessa. Selostetut lainvalvontaviranomaisten ratkaisut puolestaan osoittavat, että oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteesta on johdettavissa etenkin tuomioistuimen puheenjohtajan prosessinjohtoon liittyviä konkreettisia menettelytapaohteja. Asianosaisten kohteluun liittyvät kysymykset ovat luonteeltaan sellaisia, että ne eivät valikoidu helposti prejudikaattien kohteeksi. Tämä saattaa olla yksi syy siihen, että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ei tähän mennessä ole kiinnitetty sanottavammin huomiota oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteen oikeudenkäyntimenettelylle asettamiin vaatimuksiin. Hienotunteisuuden periaatteen tarkastelu prosessioikeudessa edellyttääkin tietoa siitä, miten tuomioistuimet tosiasiallisesti toimivat. Tämän tutkimuksen kohteena olevat edunvalvonta-asiat ovat myös sensitiivisyytensä johdosta luonteeltaan sellaisia, että niissä oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteella on erityistä merkitystä.

2. Edunvalvojan määräämistä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevien asioiden luonne on siinä määrin yksityinen, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sosiaaliturva-asioissa esittämät hienotunteisuuteen liittyvät perustelut ovat relevantteja myös niissä. Edunvalvonta-asian luonteen ja prosessissa noudatettavan hienotunteisuuden välinen yhteys ei kuitenkaan ole yksisuuntainen. Voidaan näet sanoa, että edunvalvonta-asian kohde, edunvalvonnan tarve, on aina niin syvällä yksityisyyden piirissä, ettei oikeudenkäynnissä voi koskaan välttää yksilön kannalta arkaluonteisten seikkojen esille tuloa. Tätä ilmentää se, että viranomaiset ovat salassapitosäännösten estämättä velvollisia pyynnöstä antamaan holhousviranomaiselle ja tuomioistuimelle ne tiedot ja selvitykset, jotka ovat tarpeen asian ratkaisemiseksi (HolhTL 90.1 §).

3. Edunvalvontaan esitetyn hienotunteisella kohtelulla on erityisen tärkeä merkitys sen vuoksi, että yleisimmässä käytännössä esiintyvässä tilanteessa määräyksen hakijana on valtion orgaani, maistraatti. Mikäli edunvalvontaan esitetty vastustaa hakemusta, prosessuaalinen asetelma muodostuu sellaiseksi, että vastakkain ovat julkinen valta ja yksilö. Koska tämä asetelma on jo lähtökohtaisesti epätasa-arvoinen, tuomioistuimen on syytä kiinnittää erityistä huomiota edunvalvontaan esitettyä kunnioittaviin menettelytapoihin.

4. Oikeudenkäynnin humanisuuden periaatetta edunvalvonta-asian oikeudenkäynnissä erityisesti korostava lähtökohta ei ole ongelmaton. Tuomarin objektiivisuuden kannalta saattaa näet olla problemaattista, mikäli hän lähtökohtaisesti asennoituu siten, että hakemusta vastustavaa edunvalvontaan esitettyä on kohdeltava keskimääräistä suuremmalla hienotunteisuudella. Mikäli tuomarin asennoituminen perustuu asian yksityiseen luonteeseen, tätä periaatteellista

ongelmaa ei ole. Lisäksi on mahdollista, että tuomarille ilmenee jutun faktoista, että edunvalvontaan esitetty on keskimääräistä herkempi henkilö. Mikäli erityisen sensitiivisen asennoitumisen taustalla on se, että tuomari pitää hakemuksessa esitettyjä edunvalvonnan tarvetta perustelevia seikkoja faktoina jo ennen pääkäsittelyä, hänen lähtökohtansa ovat ongelmalliset. Lähtökohtainen asennoituminen saattaa näet heijastua käytöksenä, jonka edunvalvontaan esitetty tulkitsee siten, että häntä kohdellaan edunvalvonnan tarpeessa olevana jo jutun käsittelyn aikana.

2.3.2 Tarkoituksen mukaisuusperiaate ja sitä palvelevat alaperiaatteet

2.3.2.1 Tarkoituksen mukaisuusperiaate

Oikeudenkäynnin¹⁷⁹ tavoitteena on oikeussuojan antaminen. Jotta tämä tavoite saavutetaan, oikeudenkäyntimenettely on järjestettävä tarkoituksen mukaiseksi. Tarkoituksen mukaisuusperiaatetta onkin perinteisesti pidetty prosessioikeuden tärkeimpänä periaatteena.¹⁸⁰ Se edellyttää, että oikeudenkäynti on varmaa, nopeaa ja halpaa.¹⁸¹ Oikeudenkäyntimenettelyn tarkoituksen mukaisuus yksittäisessä jutussa toteutuu, kun käsittelyn laajuus on suhteessa jutun laatuun ja merkitykseen.¹⁸²

Varmuudella tarkoitetaan sitä, että oikeudenkäynti antaa varmat takeet oikeaan ratkaisuun pääemisestä. Tämä edellyttää yhtäältä sitä, että ratkaisun kannalta relevantti tosiseikasto tulee mahdollisimman täydellisesti selvitettyksi ja toisaalta sitä, että aineellisia normeja sovelletaan tosiseikkoihin virheettömästi.¹⁸³ Sitä, mitä tämä tuomio-oikeellisuuden tavoite¹⁸⁴ merkitsee demokraattis-

¹⁷⁹ Hakemusasian käsittelystä prosessina ks. Linna 2009a s. 15.

¹⁸⁰ Tirkkonen 1974 s. 73, Ervo 1996 s. 48. Ks. myös Skoghøy 2001 s. 422–423.

¹⁸¹ Wrede 1953 s. 74, Tirkkonen 1974 s. 72, Lappalainen 1995 s. 59, Virolainen 1995 s. 98, Ervo 1996 s. 48, KM 2003:3 s. 192 ja Jokela 2005 s. 69. Virolainen 2006 s. 567 toteaa, että oikeudenkäynnin on oltava varma, joutuisa ja taloudellinen eli kustannuksiltaan halpa. Varmuuden, nopeuden ja halpuuden rinnalle nousseista uusista prosessin laatuvaatimuksista ks. esim. Virolainen – Martikainen 2003 s. 4–5.

¹⁸² Norjan uudessa siviiliprosessilaissa suhteellisuusperiaate onkin eräs keskeisimpiä uudistuksen taustaperiaatteita. Ks. tästä NOU 2001:32 s. 132–133, Skoghøy 2006 s. 271 ja sama 2007 s. 196.

¹⁸³ Virolainen 1995 s. 104, Zuckerman 1999 s. 3–4.

¹⁸⁴ Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea asetti mietinnössään tuomio-oikeellisuuden ylläpitämisen ja parantamisen yhdeksi tuomioistuinmenettelyn keskeisimmistä tavoitteista. Tuomio-oikeellisuuden komitea määritteli siten, että tuomioistuimen ratkaisun tulisi olla mahdollisimman lainmukainen ja oikeudenmukainen. Mietinnössä todetaan, että tuomio-oikeellisuudesta käytetään myös termejä aineellinen oikeusvarmuus (varmuusperiaate), aineellinen totuus tai totuusperiaate. Ks. lähemmin KM 2003:3 s. 163.

sa oikeusvaltiossa, on pohdittu edellä kuulemisen ja aineellisen totuuden periaatteen välistä yhteyttä selviteltäessä. Edunvalvonta-asioissa oikeudenkäynnin varmuus vaatii tasapainoilua edunvalvontaan esitetyn suojelun tarpeen ja hänen itsemääräämisoikeutensa välillä. Menettelyn tulee olla sellainen, että se antaa varmat takeet siitä, etteivät edunvalvonnan tarpeessa olevat jää ilman suojaa. Samanaikaisesti prosessissa pitää kuitenkin kunnioittaa edunvalvontaan esitetyn autonomiaa, eikä edunvalvontaa tule määrätä, jolleivät sen edellytykset täyty.

Oikeudenkäynnin nopeusvaatimuksessa on kyse siitä, että juttu ratkaistaan mahdollisimman joutuisasti ilman aiheetonta viivytystä.¹⁸⁵ Oikeudenkäynnin nopeuteen eli joutuisuuteen velvoittaa kansallisen oikeuden perusoikeusnormin PeL 21.1 §:n ohella muun muassa EIS 6(1) artikla, joka edellyttää, että oikeudenkäynnin on tapahduttava kohtuullisen ajan kuluessa.¹⁸⁶ Oikeudenkäynnin liian pitkä kesto onkin useimmissa tapauksissa ollut syy, jonka vuoksi Suomen on katsottu rikkoneen Euroopan ihmisoikeussopimusta.¹⁸⁷ Ervo lausui vuonna 2004 julkaistussa kirjoituksessaan, että kaikkein vaikeimmin vältettäviä lienevät tulevaisuudessakin oikeudenkäynnin joutuisuutta koskevat langettavat EIT:n tuomiot, koska näissä tilanteissa on harvemmin ollut kyse sinänsä tehotomuudesta, vaan ongelma liittyy koko tuomioistuineläytöksen resursseihin.¹⁸⁸ Tämän lausuman jälkeen annetut lukuisat EIT:n ratkaisut osoittavat, että Ervon pohdinnat saattavat olla oikean suuntaista.¹⁸⁹ Toisaalta voidaan miettiä, missä määrin oikeudenkäyntien viivästyttämisessä on ylipäättään kyse resursseista. Myös tuomioistuinten ja muiden viranomaisten on omaksuttava sellainen toi-

¹⁸⁵ Virolainen 1995 s. 108 ja KM 2003:3 s. 192. Ks. myös Zuckerman 1999 s. 6–7.

¹⁸⁶ Virolainen 1995 s. 108–109, KM 2003:3 s. 193 ja Pellonpää 2005 s. 379. Ks. EIS 6 artiklan oikeudenkäynnin joutuisuudelle asettamista vaatimuksista lähemmin esim. Ervo 2008 s. 109–154.

¹⁸⁷ Ks. tarkemmin Ervo 2004 s. 22–24 ja hänen selostamansa EIT:n ratkaisut tapaus 32842/96 *Nuutinen v. Suomi*, tuomio 27. kesäkuuta 2000, tapaus 34120/96 *Launikari v. Suomi*, tuomio 5. lokakuuta 2000, tapaus 35999/97 *Pietiläinen v. Suomi*, tuomio 5. marraskuuta 2002, tapaus 48339/99 *Kangasluoma v. Suomi*, tuomio 20. tammikuuta 2004 ja tapaus 30508/96 *Pitkänen v. Suomi*, tuomio 9. maaliskuuta 2004. Ks. muita oikeudenkäynnin kestoon liittyviä EIT:n ratkaisuja ks. esim. Pellonpää 2005 s. 382–384.

¹⁸⁸ Ervo 2004 s. 29.

¹⁸⁹ Viimeisimpiä EIT:n ratkaisuja ovat tapaus 39509/08 *Horsti v. Suomi*, tuomio 10. marraskuuta 2009, tapaus 17889/07 *Landgren v. Suomi*, tuomio 10. marraskuuta 2009, tapaus 25597/07 *Taavitsainen v. Suomi*, tuomio 8. joulukuuta 2009 ja tapaus 43151/02 *Suuripää v. Suomi*, tuomio 12. tammikuuta 2010, tapaus 23172/08 *Rangdell v. Suomi*, tuomio 19. tammikuuta 2010, tapaus 16207/05 *Raita v. Suomi*, tuomio 16. helmikuuta 2010, tapaus 45952/08 *Nousiainen v. Suomi*, tuomio 23. helmikuuta 2010, tapaus 43349/05 *Jokitaipale ja muut v. Suomi*, tuomio 6. huhtikuuta 2010 ja tapaus 37520/07 *Niskasaari ja muut v. Suomi*, tuomio 6. heinäkuuta 2010. Ks. EIT:n Suomea koskevista langettavista tuomioista oikeudenkäynnin viivästyttämisen perusteella kootusti esim. OTM 2006:21 s. 20–21, OTM 2007:2 s. 23–26 ja Jokela 2008 s. 37–38. Ks. kokoavasti kotimaisen rikosprosessin joutuisuudesta EIT:n ratkaisujen valossa Spolander 2007 s. 253 ss.

mintakulttuuri, että lainmukainen prosessi voidaan viedä annetuilla resursseilla joutuisasti läpi.¹⁹⁰

Oikeudenkäyntien viivästymiseen on puututtu vuoden 2010 alussa voimaan tulleella lailla oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä. Tämän lisäksi OK 19 lukuun on otettu säännökset asian kiireelliseksi määrittämisestä. Yksityisellä kansalaisella on oikeus saada valtion varoista kohtuullinen hyvitys, jos oikeudenkäynti käräjäoikeudessa on viivästynyt siten, että se loukkaa asianosaisen oikeutta oikeudenkäyntiin kohtuullisen ajan kuluessa (OikViivL 3 §). Käräjäoikeus voi myös asianosaisen vaatimuksesta päättää, että asia määritetään kiireelliseksi (OK 19:1).

Viivästymisen hyvittämistä ja asian kiireelliseksi määrittämistä koskeva uudistus perustuu osaksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioon *Kudla v. Puola*.¹⁹¹ Siinä edellytetään, että asianosaisen käytettävissä tulee olla tehokas oikeussuojakeino kansallisen viranomaisen edessä silloin, kun EIS 6(1) artiklassa taattua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on loukattu. Lisäksi EN:n ministerikomitea on vuonna 2004 antanut suosituksen kotimaisten oikeussuojakeinojen parantamisesta.¹⁹² Sen mukaan jäsenvaltioiden tulee kiinnittää erityistä huomiota tehokkaan oikeussuojakeinon olemassaoloon tapauksissa, joissa esitetään perusteltu väite oikeudenkäynnin liian pitkästä kestosta. Oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä annetun lain ja OK 19 luvun säännöksillä on pyritty luomaan lainsäädäntö, joka takaa tehokkaan oikeussuojakeinon viivästymistapauksissa.¹⁹³ Lainvalmistelussa ja lainsäädännössä omaksuttua lähestymistapaa on syytä kritisoida. Hyvitystä ja asian kiireelliseksi julistamista koskevilla normeilla on tarkoituksena vähentää Suomea koskevien EIT:n langettavien tuomioiden lukumäärää. Uudistuksella ei kuitenkaan ole puututtu niihin syihin, joiden vuoksi oikeudenkäynnit viivästyvät.

Tämän tutkimuksen kohteen kannalta on erityisesti syytä muistaa, että oikeudenkäynnin kestoa koskevissa ratkaisuissaan EIT on ottanut huomioon myös jutun luonteen.¹⁹⁴ Lisäksi asian merkitys asianosaiselle on kotimaisen lainsäädännönkin mukaan otettava huomioon arvioitaessa, onko oikeudenkäynti viivästynyt (OikViivL 4.1 §:n 3 kohta).¹⁹⁵ Hyvityksen määrää voidaan lisäksi korottaa sillä perusteella, että asia liittyy välittömästi henkilön terveyteen, toi-

¹⁹⁰ Spolander 2007 s. 325. Ks. myös Virolainen 2006 s. 586.

¹⁹¹ Tapaus 30210/96 *Kudla v. Puola*, tuomio 26. lokakuuta 2000. Ks. siitä lähemmin esim. Leinonen 2002 s. 350–360 ja Virolainen 2006 s. 584.

¹⁹² Euroopan neuvoston ministerikomitean suositus 12.5.2004 No. R (2004) 6.

¹⁹³ HE 233/2008 vp s. 13 ja 14.

¹⁹⁴ Ervo 2008 s. 110.

¹⁹⁵ Ks. HE 233/2008 vp s. 24, jossa todetaan, että erityistä joutuisuutta edellytetään myös niissä tilanteissa, joissa asianosainen on henkilökohtaisten olosuhteiden vuoksi erittäin heikossa asemassa. Näin on esimerkiksi silloin, kun asianosainen on iäkäs, vaikeasti vammautunut, vakavasti sairas tai henkisesti kyvyiltään heikentynyt. Ks. lisäksi kiireellisyysjärjestystä koskevia näkökohtia OTM 2007:2 s. 71–72.

meentuloon tai oikeudelliseen asemaan (OikViivL 6.2 §).¹⁹⁶ Asian laatu ja merkitys asianosaiselle ovat myös perusteita, joiden valossa OK 19:1:ään perustuva asian kiireelliseksi määrittäminen koskevaa vaatimusta on arvioitava.¹⁹⁷ Esimerkiksi perhe-oikeudelliset jutut ja edunvalvonta-asiat ovatkin sellaisia, että niissä oikeudenkäynnin joutuisuuden vaatimus korostuu. Tämä tulkinta ilmenee myös EIT:n ratkaisukäytännöstä.

Tapauksessa *Matter v. Slovakia*¹⁹⁸ Matterin oikeudellista toimintakykyä oli rajoitettu vuonna 1976, ja se oli poistettu kokonaan vuonna 1983. Vuonna 1987 Matter laittoi vireille oikeudenkäynnin, jossa hän vaati, että hänen oikeudellinen toimintakykynsä palautetaan. Vuosia eri oikeusasteissa kestäneessä oikeudenkäynnissä Matter määrittiin vastoin tahtoaan tutkittavaksi mielisairaalassa.

EIT:ssa Matter vetosi siihen, että oikeudenkäynti oli kestänyt liian kauan, se oli ollut epäoikeudenmukainen ja häntä oli myös tutkittu mielisairaalassa vastoin hänen tahtoaan.

EIT katsoi, että EIS 6(1):aa oli rikottu, koska oikeudenkäynti ei ollut tapahtunut artiklan edellyttämällä tavalla kohtuullisessa ajassa. Kantaansa EIT perusteli muun ohessa sillä, että siviilioikeudellista statusta ja toimintakelpoisuutta koskevissa jutuissa (cases relating to civil status and capacity) on harkittava myös asian merkitystä asianosaiselle ja erityistä huomiota oli kiinnitettävä niihin mahdollisiin seurauksiin, joita oikeudenkäynnin pitkistä kestosta saattoi aiheutua.¹⁹⁹

Edunvalvonta-asian yhtäältä huolellinen ja toisaalta nopea käsittely voivat olla vaikeasti yhteensovittavissa. Tätä on joutunut pohtimaan myös eduskunnan oikeusasiamies vuodelta 2004 olevassa päätöksessään. Ratkaisu koskee holhousviranomaisen menettelyä, mutta siinä menettelyperiaatteista lausuttu soveltuu myös oikeudenkäyntiin.

EAOA:n päätös 26.5.2004, DN:o 2984/4/03: Kantelussa arvosteltiin maistraattia edunvalvonnan tarpeessa mahdollisesti olevaa henkilöä koskevan ilmoituksen käsittelyn viipymisestä.

EAOA totesi, että kysymys edunvalvojan määrittämisestä on ihmisen perusturvallisuuteen liittyvien tekijöiden näkökulmasta siinä määrin keskeinen, että tavanomaista perustuslain 21 §:ssä tarkoitettua asian viivytyksetön-

¹⁹⁶ Ks. lähemmin HE 233/2008 vp s. 25–26. Esimerkkinä tällaisesta erityisen kiireellisestä asiaryhmästä mainitaan lapsioikeudelliset asiat.

¹⁹⁷ Ks. HE 233/2008 vp s. 30, jonka mukaan esimerkiksi asianosaisen terveyteen tai muuten henkilöön liittyvällä asialla voidaan helpommin katsoa olevan sellaista merkitystä asianosaiselle, että erityisen painava syy on käsillä.

¹⁹⁸ Tapaus 31534/96 *Matter v. Slovakia*, tuomio 5. heinäkuuta 1999.

¹⁹⁹ Ks. samansisältöiseen argumentointiin perustuvia EIT:n tuomioita esim. avioeroasiaa koskevat tapaus 11118/84 *Bock v. Saksa*, tuomio 29. maaliskuuta 1989 sekä avioeroa ja lasten huoltoa koskeva tapaus 33158/96 *Laino v. Italia*, tuomio 18. helmikuuta 1999. EIS 6(1) artiklan rikkomisesta oikeudenkäynnin kohtuuttoman keston perusteella oli kyse myös holhousoikeudellisessa EIT:n tapauksessa 49531/99 *Lutz v. Ranska* (No. 2), tuomio 17. kesäkuuta 2003.

tä käsittelyä kiireellisemmällekin käsittelyjärjestykselle olisi perusteita. Holhoustoimilaissa ei kuitenkaan ole erikseen säädetty käsittelylle erityisiä määrittäviä. Toisaalta EAOA totesi, että koska edunvalvonta merkitsee lievimmilläänkin puuttumista henkilön itsemääräämisoikeuteen, on olennaista, että tällaiset asiat valmistellaan ja käsitellään huolellisesti. Asianmukaisena ei nimittäin voitaisi pitää sitä, että ihminen kevein perustein altistettaisiin edunvalvojan määräämistä koskevaan prosessiin. Asian yhtäältä huolellinen ja toisaalta riipeä käsittely eivät menettelyperiaatteina ole helposti yhteen sovittavissa.

Puheena olevassa edunvalvonta-asiassa ei ilmennyt aihetta epäillä, etteikö kyse olisi ollut sellaisesta vaativasta yksittäistapauksesta, että sen käsittelyaika oli hyväksyttävällä tavalla voinut olla tavallista pitempi. Myöskään ei tullut ilmi, että käsittelyn viipymisestä olisi aiheutunut jotakin konkreettista haittaa tai vahinkoa.²⁰⁰

Asianosaisen kuuleminen vaatii aina aikaa. Mikäli oikeudenkäynnissä pyritäisiin ainoastaan joutuisuuteen, asianosaista ei kuultaisi lainkaan. Kontradiktoriin periaate ja sen taustalla olevat osallistumis- ja itsemääräämisoikeus kuitenkin edellyttävät, että asianosaista kuullaan oikeudenkäynnissä, mikäli se on suinkin mahdollista. Nämä näkökohdat osoittavat havainnollisesti, kuinka prosessuaalisten periaatteiden soveltamisessa on aina kyse tasapainoilusta vastakkaisten näkökohtien välillä.

Prosessin halpuus, taloudellisuus ja prosessiekonomia edellyttävät, ettei oikeudenkäynti muodostu kohtuuttoman kalliiksi. Tarkoituksena on säästää asianosaisille ja oikeuslaitosta ylläpitävälle valtiolle oikeudenkäynnistä aiheutuvia kustannuksia.²⁰¹ Meillä oikeudenkäyntiudistusta koskeva julkinen keskustelu onkin suurimmaksi osaksi kohdistunut oikeudenkäyntien kalleuteen.²⁰² On kuitenkin syytä muistaa, että kustannusten minimointi ei ole prosessissa itsetarkoitus.²⁰³ Esimerkkinä mainittakoon, että Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten lainkäytön laatuhankeen yhteydessä kehitetty laatumittaristo muodostuu kuudesta arviointialueesta, jotka puolestaan sisältävät laatukriteereitä. Oikeudenkäynnin kustannukset ovatkin vain yksi yhteensä 40 laatukriteeristä.²⁰⁴ Lisäksi nykyinen prosessijärjestelmä on niin monipuolinen ja joustava, että se antaa mahdollisuudet toteuttaa kullekin jutulle tarkoituksenmukainen oikeudenkäynti. Oikean menettelymuodon valinta ja tuomioistuimen puheenjoh-

²⁰⁰ EOA 2004 s. 239–240.

²⁰¹ Virolainen 1995 s. 109.

²⁰² Ks. tästä esim. Ervasti 1994 s. 26–33, sama 1997 s. 28–32 ja sama 2009 s. 21–32, KM 2003:3 s. 208–209 sekä Viitanen 2006 s. 614–632.

²⁰³ Virolainen 1995 s. 109. Ks. oikeudenkäynnin kustannuksiin liittyvistä erilaisista aspekteista myös Zuckerman 1999 s. 7–10.

²⁰⁴ Ks. lähemmin Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke 2006 s. 31 ja 34.

tajan taitava prosessinjohto ovat omiaan pienentämään oikeudenkäynnistä aiheutuvia kustannuksia.²⁰⁵

Tuomioistuinlaitoksen ja muun viranomaisorganisaation rakenteen uudistamisen ei kuitenkaan tulisi tapahtua yksinomaan taloudellisilla perusteilla. Esimerkiksi tämän tutkimuksen aiheen kannalta voidaan kysyä, vaarantavatko suuret alioikeusyksiköt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edunvalvonta-asioissa.²⁰⁶ On ajateltavissa, että suurissa käräjäoikeuksissa tuomarit eivät ole halukkaita matkustamaan muualla kuin alioikeuden kanslian sijaintipaikalla olevien asianosaisten luokse kuulemistilaisuuksiin. Asiaa voidaan tarkastella myös yhdenvertaisuuden kannalta. Mahdollisesti taajamissa asuvat tulevat useammin asianmukaisesti kuulluksi kuin kauempana tuomiopiirin rajoilla asuvat asianosaiset.

Oikeudenkäynnin halpuus viittaa siis oikeudenkäynnin taloudellisiin kustannuksiin. Edellisissä kappaleissa onkin lähdetty tästä yleiskielen mukaisesta tarkastelukulmasta. Perusteellisempi analyysi kuitenkin osoittaa, että oikeudenkäynnin kustannuksiin liittyvässä problematiikassa ei ole kyse pelkästään prosessin taloudellisista kustannuksista. Oikeudenkäynnin kustannuksista puhuttaessa voidaan näet erottaa taloudelliset kustannukset (economic costs) ja moraaliset kustannukset (moral costs). Prosessin taloudelliset kustannukset voidaan puolestaan jakaa suoranaisiin kustannuksiin (direct costs) ja väärästä ratkaisusta aiheutuviin kustannuksiin (error costs).²⁰⁷

Silloin kun oikeudenkäynnin halpuus asetetaan prosessin tavoitteeksi, tarkoitetaan yleensä prosessista aiheutuvien suoranaisten kustannusten minimointia. Tämän tyyppisessä argumentoinnissa ei kuitenkaan useinkaan oteta huomioon sitä, että prosessin taustalla on monia osaksi vastakkaisiin suuntiin vetäviä arvoja. Sen vuoksi myöskään pelkästään oikeudenkäynnin taloudellisiin kustannuksiin perustuva tarkastelutapa ei monissa tilanteissa ole riittävä.²⁰⁸ Oikeudenkäynnin taloudellisiin kustannuksiin keskittyvän ajattelutavan kritiikki on tiivistynyt kahteen pääväittämään: a) Ensiksikin on huomautettu, että oikeudenkäynteihin liittyy aina arvoja ja tekijöitä, joita ei voi mitata taloudellisilla mittareilla. b) Toisen kriittisen väittämän mukaan pelkästään taloudelliset kustan-

²⁰⁵ Ks. esim. tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean kannanottoa KM 2003:3 s. 209–210.

²⁰⁶ Sekä käräjäoikeuksien että holhousviranomaisten osalta haastattelututkimuksessa saatiin viitteitä siitä, että yksikön koko vaikuttaa menettelytapoihin. Käräjäoikeuksien osalta tämä ilmeni siten, että ainoastaan pienimmät käräjäoikeudet luopuvat edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta vasta edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi tuloksettomaksi jääneen tiedoksiantoyrityksen jälkeen. Holhousviranomaisten osalta ainakin Keski-Suomen maistraatin Jyväskylän toimipisteen edustaja haastattelussa 20.11.2008 ja Etelä-Savon Savonlinnan yksikön edustaja haastattelussa 18.12.2009 lausuiivat käsityksensä, että yksikkökokojen kasvu on vaikuttanut siihen, etteivät holhousviranomaiset kuule edunvalvontaan esitettyjä henkilökohtaisesti.

²⁰⁷ Bayles 1986 s. 41.

²⁰⁸ Bayles käyttää vain yhtä oikeudenkäynnin arvoa korostavasta lähestymistavasta nimitystä ”single value instrumentalism”. Ks. Bayles 1986 s. 41.

nukset huomioon ottava analyysi sivuuttaa kaikki muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin arvot ja päämäärät.²⁰⁹ Prosessin aiheuttamia kustannuksia arvioitaessa tulisikin taloudellisten kustannusten lisäksi ottaa huomioon myös väärin ratkaisujen aiheuttama kärsimys. Tältä pohjalta päädytään pohtimaan oikeudenkäynnin taloudellisten kustannusten ohella myös sen moraalisia kustannuksia.²¹⁰

Vieläkin laajempi ja monipuolisempi tarkastelu ottaa prosessin kustannusten lisäksi huomioon myös oikeudenkäynnistä koituvat edut. Tämä lähestymistapa korostaa sitä, että vaikka oikeudenkäynnistä on kustannuksia, siitä on myös etuja. Erityisesti oikeudenkäynnin edut liittyvät yksilön itsemääräämisoikeuteen ja osallistumisoikeuteen; kuten edellä on kerrottu, yksilön osallistuminen häntä itseään koskevaan päätöksentekoprosessiin on itseisarvo.²¹¹ Kustannuksista lähtevä analyysi painottaa puolestaan osallistumisoikeuden loukkaamisesta aiheutuvia moraalisia kustannuksia.²¹² Johtopäätöksenä edellä kerrotusta on se, että oikeudenkäynnin halpuudesta tai kalleudesta puhumisen sijasta keskustelussa tulisi pyrkiä monipuolisempaan analyysiin. Prosessista aiheutuvia kustannuksia analysoitaessa saattaisi olla hedelmällisintä, että oikeudenkäynnistä aiheutuvia taloudellisia ja moraalisia kustannuksia verrattaisiin prosessilla saavutettaviin etuihin.²¹³ On myös tärkeää erottaa käsitteellisesti oikeudenkäynnin halpuus, kustannukset ja tehokkuus sekä prosessin tarkoituksenmukaisuus.

2.3.2.2 Tarkoituksenmukaisuusperiaatetta palvelevat periaatteet

Lainkäytön varmuutta, nopeutta ja halpuutta voidaan pitää menettelyllisinä yleistavoitteina, joita alemmalle tasolle sijoittuvat varsinaiset menettelyperiaatteet, keinot, joiden avulla tavoitteet pyritään saavuttamaan.²¹⁴ Tällaisia oikeudenkäyntimenettelyn tarkoituksenmukaisuutta palvelevia prosessiperiaatteita ovat ennen muuta suullisuus-, välittömyys- ja keskityspaneet.

A. Suullisuusperiaate

Prosessin suullisuudella voidaan tarkoittaa eri asioita: voidaan näet tarkoittaa ainoastaan asian käsittelymuotoa, suullista käsittelyä taikka prosessitointen muotoa, toisin sanoen sitä, että jutun oikeudenkäyntiaineisto esitetään oikeudelle suullisessa muodossa ja ainoastaan tällainen suullisesti esitetty aineisto

²⁰⁹ Bayles 1986 s. 44.

²¹⁰ Bayles 1986 s. 45–50.

²¹¹ Bayles 1990 s. 139.

²¹² Ks. prosessin eduista (process benefits) tarkemmin Bayles 1986 s. 50–57.

²¹³ Bayles 1986 s. 52–53 ja sama 1990 s. 138. Ks. myös esim. Ervo 1996 s. 54–55.

²¹⁴ Lappalainen 1995 s. 59. Ks. myös Virolainen 1995 s. 200–201.

saadaan ottaa ratkaisun perustaksi.²¹⁵ Oikeudenkäyntiuudistuksessa suullisuusperiaate on meillä ymmärretty viimeksi mainitussa muodossa, joka on yhteydessä menettelyn välittömyyteen. Suullisuusperiaate on saanut voimakkaasti ihmisoikeuksiin liittyvän ulottuvuuden sen vuoksi, että EIS 6(1) artikla edellyttää, että asianosaisella tulee olla mahdollisuus esittää asiansa suullisesti ja välittömästi tuomioistuimelle. Tämä edellyttää istunnon (hearing) järjestämistä.²¹⁶

B. Välittömyysperiaate

Välittömyysperiaate on suullisuusperiaatteen peilikuva. Suullisuusvaatimus kohdistuu siihen tapaan, jolla asianosaisten on esitettävä aineistonsa tuomioistuimelle ja välittömyysperiaate siihen, miten kyseinen aineisto otetaan tuomioistuimen toimesta vastaan, sekä millä tavalla ja missä prosessin vaiheessa vastaanotettuun aineistoon ratkaisu voidaan perustaa.²¹⁷ Välittömyysperiaatteen mukaan jutun ratkaisevan tuomioistuimen tai yksittäisen tuomarin tulee itse ilman välikäsiä ottaa vastaan oikeudenkäyntiaineisto ja ratkaisu tulee perustaa ainoastaan näin saatuun aineistoon.²¹⁸

Todistelun osalta välittömyysperiaate edellyttää muun muassa sitä, että mahdollisista todistelutavoista on aina valittava se, joka tuottaa luotettavimman näytön. Tästä parhaan todistelun periaatteesta (principen om det bästa bevismateriet, the best evidence rule) seuraa, että mikäli todistajaa tai asianosaista voidaan kuulla oikeudessa henkilökohtaisesti, todisteena ei saa ottaa vastaan kertomuksesta laadittua kirjallista dokumenttia.²¹⁹ Myöskin kuulopuhetodistelu soveltuu huonosti välittömyysperiaatteen mukaiseen menettelyyn. Kuulopuhetodistelullahan tarkoitetaan sitä, että kuulusteltava kertoo siitä, mitä hän on kuullut toisen henkilön sanovan, ja todistelun kohteena on tämän toisen henkilön havaintojen paikkansa pitävyys. Kuulopuhetodistelua ei kuitenkaan ole Suomen laissa kielletty, vaan sitäkin arvioidaan vapaan todistusharkinnan periaatteen mukaisesti.²²⁰

²¹⁵ Ks. esim. Lappalainen 1995 s. 80, Virolainen 1995 s. 227–228, Skoghøy 2001 s. 426, Lindell 2003 s. 65, Jokela 2005 s. 132 ja sama 2008 s. 15–16, Ekelöf – Edelstam 2005 s. 38, Gomard – Kistrup 2007 s. 25, Pohlmann 2009 s. 25 sekä Rosenberg – Schwab – Gottwald 2010 s. 412–413.

²¹⁶ Ks. tarkemmin esim. Danelius 2007 s. 200–214 ja Ervo 2008 s. 173 ss.

²¹⁷ Virolainen 1995 s. 240–241.

²¹⁸ Ks. välittömyysperiaatteen määritelmistä tarkemmin esim. Tirkkonen 1969 s. 97 ja sama 1974 s. 93, Jokela 1988 s. 64, Jonkka 1992b s. 702, Lappalainen 1995 s. 72–75, Virolainen 1995 s. 242–243, Lindell 2003 s. 65, Virolainen – Pölönen 2003 s. 370, Jokela 2005 s. 154 ja sama 2008 s. 19, Ekelöf – Edelstam 2005 s. 38, Gomard – Kistrup 2007 s. 25, Pohlmann 2009 s. 26 sekä Rosenberg – Schwab – Gottwald 2010 s. 424. Ks. myös Bayles 1990 s. 41.

²¹⁹ Ks. Hormia 1978 s. 114–115, Jokela 1988 s. 64 ja sama 2005 s. 155–156, Virolainen 1995 s. 242–243, Lappalainen 2001 s. 165 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 375–376.

²²⁰ Ks. kuulopuhetodistelusta ja sen arvioinnista lähemmin KKO 2008:68 ja tätä ennakkopäätöstä koskeva kommentti Saranpää 2008 s. 694–707. Ks. myös Lappalainen 2001 s. 168–169 ja

Välittömyysperiaatteen noudattamisen keskeisenä etuna onkin pidetty sitä, että siihen perustuvassa menettelyssä tuomioistuimien saa suoran kosketuksen todistajiin, asianosaisiin ja muihin oikeudenkäynnissä esiintyviin henkilöihin. Tämä on liitetty ennen kaikkea todisteiden merkityksen arviointiin.²²¹ Paljolti tämän vuoksi välittömyysperiaatetta on pidetty tarkoituksenmukaisuusperiaatteen alaperiaatteista keskeisimpänä.²²²

C. Keskityspaniaate

Prosessin tarkoituksenmukaisuutta palvelevista alaperiaatteista viimeisimpänä esiteltävä keskityspaniaate edellyttää, että asian varsinainen käsittely eli pääkäsittely tapahtuu yhdessä yhtäjaksoisessa menettelyssä, siis ilman lykkäyksiä.²²³ Keskitys palvelee oikeusvarmuutta, ts. sitä, että ratkaisu perustuu perusteellisesti käsiteltyyn aineistoon. Toisaalta voidaan ajatella, että keskitys on omiaan nopeuttamaan käsittelyä ja siten myös tekemään oikeudenkäynnistä halvempaa.²²⁴

2.3.2.3 Tarkoituksenmukaisuutta toteuttavien alaperiaatteiden ja kuulemisen välisestä yhteydestä

Kuten edellä kerrotusta havaitaan, suullisuus-, välittömyys- ja keskityspaniaate liittyvät toisiinsa siten, että välittömyysperiaatteen johdonmukainen noudattaminen edellyttää suullisuus- ja keskityspaniaatteen soveltamista oikeudenkäynnissä.²²⁵ Tarkoituksenmukaisuutta toteuttavilla periaatteilla ja kuulemisperiaatteella on myös lukuisia yhtymäkohtia, jotka viittaavat samaan suuntaan kuulemisen toteuttamistapaa harkittaessa.

Ensinnäkin suullinen, välitön ja keskitetty tilaisuus (istunto) on varmin tapa toteuttaa kuuleminen. Kohdatessaan asianosaisen istunnossa tuomari voi käyttää tehokkaasti prosessinjohtoa ja varmistautua siitä, että asianosainen ymmärtää asian ja juttu tulee perusteellisesti selvitettyä.²²⁶

207, Pölönen 2003 s. 49–50, Ervo 2005 s. 386–387 ja Jokela 2008 s. 491–492.

²²¹ Jokela 1988 s. 65 ja sama 2005 s. 155–156.

²²² Lappalainen 1995 s. 73.

²²³ Keskityspaniaatteen määritelmistä ks. tarkemmin esim. Tirkkonen 1969 s. 97–98 ja sama 1974 s. 93, Jokela 1988 s. 66, sama 2005 s. 161 ja sama 2008 s. 20–21, Lappalainen 1995 s. 72, Virolainen 1995 s. 248, Lindell 2003 s. 65, Virolainen – Pölönen 2003 s. 383–384, Gomard – Kistrup 2007 s. 28, Pohlmann 2009 s. 27–28 sekä Rosenberg – Schwab – Gottwald 2010 s. 426.

²²⁴ Ks. tästä esim. Tirkkonen 1969 s. 98 ja sama 1974 s. 93–94, Jokela 1988 s. 66 ja sama 2005 s. 161, Lappalainen 1995 s. 75–76, Virolainen 1995 s. 248–249 sekä Virolainen – Pölönen 2003 s. 384.

²²⁵ Lappalainen 1995 s. 73 ja Jokela 2005 s. 156.

²²⁶ Saphire 1978 s. 163.

Toiseksi istunnon järjestäminen tulee usein myös nopeammaksi kuin kirjallisten lausumien pyytäminen. Etenkin silloin, kun asianosaisella ei ole lainopinutta avustajaa, hänen kirjallinen lausumansa saattaa olla niin epäselvä, että tuomioistuin joutuu selventämään sitä joko uudella lausumapyynnöllä tai istunnon avulla.

Kolmanneksi useissa tapauksissa suullinen, välitön ja keskitetty menettely on tosiasiallisesti halvempi kuin kirjallinen menettely. Henkilökohtaisesti kuultu asianosainen tuntee, että juttu on selvitetty perusteellisesti ja tuomioistuin on myös ottanut asianosaisen mielipiteen vakavasti.²²⁷ Tämä on puolestaan omiaan pienentämään muutoksenhakualttiutta ja tätä kautta myös oikeudenkäynnin kokonaiskustannuksia.

Suullisen, välittömän ja keskitetyn menettelyn ja kuulemisen välinen yhteys ei kuitenkaan ole yksisuuntainen: asianosaisen henkilökohtainen kuuleminen istunnossa ei aina edistä menettelyn varmuutta, nopeutta ja halpuutta. Asia saattaa olla sen laatuinen, että asianosainen ei halua selvittää sitä. Tällöin henkilökohtainen kuuleminen ei välttämättä edistä asian selvittämistä. Mikäli kyseessä on riidaton asia, istunnon järjestäminen saattaa vain viivästyttää ratkaisua. Lähdekohtaisesti istunto on myös omiaan kasvattamaan oikeudenkäyntikuluja; usein juuri kutsu istuntoon aktualisoi tarpeen palkata juttuun avustaja. Lisäksi kutsun noudattamisesta saattaa aiheutua matkakustannuksia.

Erityisesti tämän tutkimuksen kysymyksenasettelun kannalta on syytä korostaa seuraavia tarkoituksenmukaisuutta palvelevien alaperiaatteiden ja kuulemisen väliseen yhteyteen liittyviä näkökohtia.

1. Oikeudenkäyntimenettelyn varmuuden maksimointi suullisuuden, välittömyyden ja keskityksen avulla saattaa olla joissakin tapauksissa ongelmallista. Yhtäältä voidaan asettaa kyseenalaiseksi, palveleeko suullinen käsittely aina oikeusvarmuutta eli asian perusteellista selvittämistä ja toisaalta istuntojen järjestämisessä ja niiden toteuttamistavassa on syytä ottaa huomioon hienotunteisuuden periaatteesta johtuvat rajoitukset.

2. Edunvalvonta-asioiden lukumäärä käräjäoikeuksissa on niin suuri, että taipumus korostaa menettelyn joutuisuutta ja halpuutta on ymmärrettävä. Tämä ei kuitenkaan saisi tapahtua oikeusturvanäkökohtien kustannuksella, etenkin kun otetaan huomioon, kuinka perustavanlaatuisesta puuttumisesta yksilön itsemääräämisoikeuteen edunvalvonta-asioissa on kysymys.

Oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuden kannalta tarkasteltuna edunvalvonta-asiat sisältävät ristiriitaisia elementtejä. Yksilön itsemääräämisoikeuteen puuttumisen voimakkuus korostaa sitä, että menettely tulee järjestää mahdollisimman varmaksi. Edunvalvonta-asioiden luonne käytännössä yksiasianosaisena, rutiininomaisena ja kirjallisessa menettelyssä tapahtuvana lainkäyttönä painottaa puolestaan tarkoituksenmukaisuuden kahta muuta elementtiä, nopeut-

²²⁷ Saphire 1978 s. 163–164.

ta ja halpuutta. Kuulemisen toteuttamistapaa kussakin yksittäistapauksessa harkittaessa onkin punnittava keskenään paitsi kuulemisperiaatetta ja sen toteuttamisessa huomioon otettavia muita periaatteita myös tarkoituksenmukaisuusperiaatteen eri suuntiin vetäviä elementtejä.

3. Edellä esitettyä voidaan kehitellä edelleen. Ideaaliprosessin tasolla voidaan perustellusti puolustaa sitä kantaa, että suullinen, välitön ja keskitetty prosessi on paitsi varma myös nopea ja halpa. Prosessitodellisuudessa rutiininomaisesti käsiteltävät massa-asiat herättävät kuitenkin kysymyksen siitä, palvelevatko oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuutta toteuttavat alaperiaatteet välttämättä kaikkia tarkoituksenmukaisuuden elementtejä. Kirjallinen prosessi on todellisuudessa ainakin riidattomissa asioissa suullista oikeudenkäyntiä nopeampi ja halvempi. Ongelmalliseksi tilanne tulee edunvalvonta-asioiden kaltaisissa asioissa, joissa tuomioistuimen selvittämismahdollisuus on laaja. Tällöin asian riitaisen tai riidattoman luonteen sijasta korostuu tuomioistuimen velvollisuus hankkia riittävä tosiasia-aineisto.

2.4 PERIAATTEET EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISTA KOSKEVAN ANALYYSIN APUVÄLINEENÄ

Tämän tutkimuksen kannalta keskeisimpiä arvoja ja periaatteita ovat

- a) itsemääräämisoikeuteen kuuluva osallistumisoikeus,
- b) hienotunteisuuden eli oikeudenkäynnin humanisuuden periaate sekä
- c) tarkoituksenmukaisuusperiaate, jonka toteuttamista palvelevia alaperiaatteita ovat suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaate.

a) Kontradiktorisen periaatteen taustalla vaikuttava yleinen moraaliluontoinen periaate tai arvo on ihmisarvoon perustuva itsemääräämisoikeus. Siitä johdettavissa oleva konkreettisempi arvo on puolestaan osallistumisoikeus. Kuulemisperiaatteen merkitys yksilöä suojaavana oikeusperiaatteena johtuu juuri osallistumisoikeuden itseisarvosta. Sen vuoksi osallistumisoikeus soveltuukin hyvin tarkastelun lähtökohdaksi. Se, että kuulemisperiaate on ”ehdoton” ja ”oikea” oikeusperiaate, kuvastaa nimenomaan osallistumisoikeuden merkitystä. Kun sanotaan, että kuulemisperiaatetta on noudatettava edunvalvonta-asiassa, tarkoitetaan itse asiassa sitä, että edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus on turvattava.

b) Hienotunteisuuden periaatteen lähtökohtainen painoarvo on osallistumisoikeuden painoarvoa vähäisempi. Tämä johtuu jo siitä, että hienotunteisuuden periaate on osallistumisoikeutta konkreettisemmalla tasolla. Hienotunteisuuden periaate merkitsee kuitenkin kahta tämän tutkimuksen kannalta hyvin merkityksellistä seikkaa: 1) Ensiksikin mitkä tahansa keinot eivät ole sallittuja ai-

neellisesti oikeaan lopputulokseen pääsemiseksi ja riittävän selvityksen hankkimisessa. 2) Toiseksi sama asia näyttäytyy myös yksilön suojaa korostavasta näkökulmasta: vaikka kontradiktorinen periaate lähtökohtaisesti suojaa edunvalvontaan esitettyä, joskus sen toteuttamista on modifioitava sen vuoksi, että tietynlaisesta kuulemisen toteuttamisesta aiheutuu edunvalvontaan esitetylle vahinkoa.

c) Tarkoituksenmukaisuusperiaatteen lähtökohtainen painoarvo on myös pienempi kuin osallistumisoikeuden painoarvo. Erityisesti se seikka, että edunvalvonta-asiat ovat käytännössä olleet rutiininomaista käräjäoikeuden kansliassa kirjallisesti tapahtuvaa prosessia, korostaa tarkoituksenmukaisuusperiaatteen merkitystä. Menettelytapoja valittaessa on otettava huomioon, että suurien hakemuskäytäntöjen käsittely ei ole mahdollista, mikäli menettely on hidas ja kallias. Tarkoituksenmukaisuusperiaatetta analysoitaessa on muistettava myös sen toteuttamista palvelevien alaperiaatteiden merkitys. Eräs tämän tutkimuksen kannalta keskeisin kysymys onkin se, missä tapauksissa edunvalvontaan esitetyn suullinen ja välitön henkilökohtainen kuuleminen on välttämätöntä. Silloin, kun henkilökohtainen kuuleminen on välttämätöntä, on puolestaan harkittava, millä tavalla se tulisi käytännössä toteuttaa.

Kontradiktorisen periaatteen soveltamistilanteissa joudutaan punnitsemaan keskenään osallistumisoikeutta, hienotunteisuuden periaatetta ja tarkoituksenmukaisuusperiaatetta sen toteuttamista turvaavine alaperiaatteineen. Tämän punninnan tuloksena syntyy kuulemistä koskeva ratkaisu. Kuulemismenettelyä voidaan arvioida ainakin kahdesta erilaisesta näkökulmasta. Tuomioistuimen sisäinen näkökulma keskittyy tuomioistuimen toimintaan orgaanina. Kyse on toisin sanoen ennen muuta siitä, kuinka varmaa, nopeaa ja halpaa menettely on ollut. Kansalaisnäkökulma puolestaan korostaa sitä, millainen tuomioistuimen menettely on ollut edunvalvontaan esitetyn ja muiden kansalaisten kannalta. Kyse on tuomioistuimen toimintaan kohdistuvasta oikeusturvaodotuksesta ja siitä, kuinka hyvin kuulemismenettely vastaa tähän oikeusturvaodotukseen.

3 Hakemuslainkäytön ala ja luonne

3.1 YLEISTÄ

Hakemuslainkäyttö tarkoittaa tuomioistuinten toimintaa niiden ratkaistessa toimivaltaansa kuuluvia hakemusasioita.¹ Hakemusasiat ovat puolestaan asioita, joiden käsittelyyn ainakin osittain sovelletaan OK 8 luvun säännöksiä – siis joko yksinomaisesti tai siltä osin kuin kyseistä hakemusasiasiaa koskevassa ai-neellisessa lainsäädännössä ei muuta säädetä.² Yleisten tuomioistuinten lisäksi myös hallintoviranomaiset käsittelevät hakemusasioita muistuttavia asioita. Kuten edellä olevista määritelmistä ilmenee, tässä tutkimuksessa hakemuslain-käytöllä tarkoitetaan kuitenkin nimenomaan yleisten tuomioistuinten toimin-taa.

Kun kootaan yhteen ne säännökset, jotka eri tilanteissa ohjaavat oikeuden-käyntimenettelyn ulkonaista kulkua, muodostuu erilaisia prosessilajeja. Yhteis-kunnan kehityttyä yhä monimutkaisemmaksi lainkäyttö on eriytynyt ja myös uusien prosessimuotojen tarve on kasvanut.³ Hakemuslainkäytön asema prosessioikeuden systematiikassa on tulkinnanvarainen. Sitä on toisinaan pidetty omana menettelylajinaan⁴ ja toisinaan laajassa mielessä siviiliprosessin alalaji-na.⁵ Myös *Linna* on lukenut hakemuslainkäytön siviiliprosessiin sen laajassa merkityksessä. Hän on ryhmitellyt tuomioistuimessa käsiteltävät asiat yhtäältä riita- ja rikosasioihin ja toisaalta muihin tuomioistuinasioihin. Viimeksi maini-tun ryhmän hän on puolestaan jakanut hakemusasioihin ja erityisasioihin.⁶ Kyse on paljolti painotuseroista. Tämän tutkimuksen tehtävänasetteluun sopii parhaiten hakemuslainkäytön luokittelu siviiliprosessin alalajiksi. Tätä näke-mystä voi perustella OK 8 luvun viittauksilla riita-asioiden käsittelyjärjestyk-seen.

Linnan erityisasioiksi nimittämä asiaryhmä jää tässä tutkimuksessa hake-musasioiden ja hakemuslainkäytön käsitteiden ulkopuolelle. Erityisasiat ovat muita kuin kanneasioita, jotka eivät kuitenkaan ole OK 8 luvussa tarkoitettuja

¹ Koulu 1989 s. 7. Jokela 2005 s. 52 määrittelee hakemuslainkäytön hakemusasioiden oi-keuskäsittelyksi.

² Linna 2009a s. 4.

³ Jokela 2005 s. 50.

⁴ Esim. Koulu 1989 s. 4, Lappalainen 1995 s. 9–10 ja Virolainen 1995 s. 72. Todettakoon kuitenkin, että edellä viitattujen kannanottojen jälkeen lainsäädäntö on muuttunut siten, että ny-kyisin voimassa oleva OK 8:4:n viittaussäännös korostaa aikaisempaa enemmän hakemuslain-käytön ja siviiliprosessin välistä yhteyttä.

⁵ Esim. Jokela 2005 s. 52.

⁶ Ks. lähemmin Linna 2009a s. 7–13 ja 15.

hakemusasioita. Erityisasiota ovat muun ohella sellaiset asiaryhmät, joiden käsittelyssä täydentävästi sovelletaan soveltuvin osin OK 8 luvun säännöksiä. Esimerkiksi konkurssiasiat ja ulosottovalitusasiat kuuluvat erityisasioihin.⁷

Hakemusasioiden käsittelyssä noudatettavan menettelyn sääntely on yleensä kolmitasoinen. Ensiksikin kutakin hakemusasiaa koskevat kyseisen erityislain menettelysäännökset. Tällaisia erityisiä prosessuaalisia säännöksiä on esimerkiksi holhoustoimilaissa. Lisäksi menettelyä hakemuskäytössä sääntelee toissijaisesti oikeudenkäymiskaaren 8 luku. Kolmannen tason muodostavat oikeudenkäymiskaaren riita-asioita koskevat säännökset, joita sovelletaan OK 8 luvun tarkoittamiin hakemusasioihin OK 8:4:n ja 8:13:n viittausten perusteella.⁸ Kyse on siten avoimesta järjestelmästä, jossa joudutaan soveltamaan sekä kulloinkin kyseessä olevaa asiaa koskevia erityissäännöksiä että toisen normiston yksittäisiä säännöksiä. Järjestelmän tulkinnanvaraisuutta lisää entisestään se, että toissijaisen normiston sisällä on kaksi tasoa.⁹

Hakemusasioiden käsittelyjärjestys saatettiin yhtenäisen sääntelyn piiriin suhteellisen myöhään, vasta 1.5.1987 voimaan tulleella lailla hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa (hakemusasiaki). Se kumottiin 1.1.2003 lähtien, kun hakemuskäytön prosessuaaliset normit siirrettiin OK 8 lukuun. Ennen hakemusasiakiä hakemusasioiden käsittelyyn kihlakunnan- ja raastuvanoikeuksissa sovellettiin soveltuvin osin oikeudenkäymiskaarta.

Edellä kuvatun monitasoisen normeerauksen vuoksi asian luokittelu hakemusasiaksi ja menettelylajin nimeäminen hakemuskäytöksi eivät kerro kovinkaan paljon siitä, mitä menettelynormeja konkreettisesti tapauksessa sovelletaan. Koska nimenomaista prosessilainsäädäntöä ei aikaisemmin ollut, hakemuskäytössä omaksuttuja menettelytapoja on voitu näihin päiviin saakka selittää prosessilajin luonnetta koskevilla käsityksillä. Nämä käsitykset tulevat ymmärrettävimmiksi, kun ensin tarkastellaan hakemuskäytön historiallista kehitystä.

3.2 HAKEMUSLAINKÄYTÖN ALA

Nykyisin on usein pidetty lähes itsestään selvänä lähtökohtana, että yleisten tuomioistuinten päätehtävä tulisi olla riita- ja rikosasioiden käsitteleminen ja

⁷ Ks. erityisasiosta lähemmin Linna 2009a s. 6–7 ja 93–97

⁸ Linna 2009a s. 46 jakaa hakemuskäyttöä koskevan normiston neljään lohkokseen: 1) aineellisen oikeuden menettelysäännökset, 2) oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännökset, 3) riita-asian käsittelyä koskevat oikeudenkäymiskaaren säännökset ja 4) oikeudenkäymiskaaren yhteiset säännökset. Ks. myös hakemusasiakiä aikainen esitys Koulu 1989 s. 25.

⁹ Ks. legaalisten menettelyjen jaosta suljettuihin ja avoimiin menettelyjärjestelmiin Koulu 1994 s. 83.

ratkaiseminen.¹⁰ Muita yleisten tuomioistuinten tehtäviä onkin pyritty tietoisesti vähentämään.¹¹ Sen enempää lainkäytön käsitteestä kuin ihmisoikeussopimuksistakaan ei seuraa, että yleisten tuomioistuinten tulisi käsitellä ja ratkaista ainoastaan riita- ja rikosasioita.¹² Yleisten tuomioistuinten tehtäväkenttä onkin ollut erilainen eri aikakausina.

Hakemuslainkäytön tunnettu historia alkaa roomalaisesta oikeudesta. Jo se tunsii viranomaisen luona tapahtuneita oikeudenkäyntiä muistuttaneita menettelyjä, joita voidaan verrata nykyiseen hakemuslainkäyttöön.¹³ Roomalaisen oikeuden omaksumisen kautta nämä vielä kehittymättömät menettelyt siirtyivät muuntuneina roomalaista oikeutta myöhempiin oikeusjärjestyksiin.¹⁴ Keskitetyn valtiovallan syntyessä Ruotsi-Suomessa oikeudenhoito ja hallinto eivät olleet eriytyneet. Laajemmin määriteltynä voidaan sanoa, että tuomioistuimen toiminta eli käräjät eivät olleet vain konfliktien ratkaisua varten, vaan myös julkistamista, rekisteröimistä, täytäntöönpanoa ja hallintoa, lyhyesti sanoen yhteisten asioiden hoitoa varten. Tämä johtui paljolti siitä, ettei muita näihin tehtäviin kelvollisia käytäntöjä ja organisaatioita ollut.¹⁵ Valtion organisaation kehittyessä aikaisemmin tuomioistuimille kuuluneet tehtävät alkoivat siirtyä muille elimille. Tämä eriytyminen tapahtui kolmella tavalla: ensiksikin yksityisoikeudelliset oikeustoimet eriytyivät niiden julkiseksi tekemisestä ja rekisteröinnistä¹⁶, toiseksi täytäntöönpano eriytyi oikeudenkäynnistä¹⁷ ja kolmanneksi hallinto eriytyi lainkäytöstä.¹⁸

Eriytymiskehityksestä huolimatta alioikeudet säilyivät hyvin pitkään orgaanina, joille kuului myös monia hallinnollisiksi luokiteltavia tehtäviä. Voidaankin sanoa, että hakemuslainkäytön ala muodostui valtaosaltaan riidattomista asioista, jotka ratkaistiin asiakirjojen perusteella. Hakemuslainkäyttö jakaantui

¹⁰ Ks. esim. Virolainen 1995 s. 57 ja KM 2003:3 s. 120 ja 132.

¹¹ Ks. esim. KM 2003:3 s. 132–155. Todettakoon, että komitean kannanotoista esimerkiksi kiinteistöjä koskevien kirjaamisasioiden siirto hallintoviranomaiselle on toteutettu vuoden 2010 alussa voimaan tulleella lainsäädännöllä.

¹² Kuuliala 2004 s. 641. Ks. myös KM 2003:1 s. 29.

¹³ Tällaisia menettelyjä olivat esim. lapsen vapauttaminen isänvallasta, adoptio, orjan vapauttaminen, valtuusmiehen asettaminen, hypoteekki ja takaussitoumus. Ks. näistä tarkemmin Kaila 1926 s. 98–103 ja 126. Orjan vapauttamisessa noudatetun menettelyn kehittymisestä ks. tarkemmin Kaser 1968 s. 73–75. Hakemuslainkäyttöä muistuttavista menettelyistä roomalaisessa oikeudessa ks. myös Pikart – Henn 1963 s. 9–10.

¹⁴ Ks. kehityksestä germaanisessa oikeudessa Pikart – Henn 1963 s. 10–11 ja Habscheid 1977 s. 10–12.

¹⁵ Letto-Vanamo 1993 s. 1001, sama 1995 s. 169 ja sama 2008 s. 1136–1137. Ks. myös Willgren 1934 s. 44, Palme 1960a s. 13–15, Palme 1960b s. 219, Palme 1962 s. 207–208, Soikkanen 1966 s. 10 ja Vilkkonen 1973 s. 9.

¹⁶ Ks. tarkemmin esim. Zitting 1951 s. 246–252 sekä Hemmer 1967 s. 16–18 ja 30–32.

¹⁷ Ks. tarkemmin esim. Wrede 1927 s. 46–57 ja Hemmer 1968 s. 178 ja 182.

¹⁸ Ks. esim. Willgren 1934 s. 47–48 ja 139–156, Palme 1960a s. 16–17 ja Soikkanen 1966 s. 16–22. Neljäntenä piirteenä voisi vielä mainita erikoistuomioistuinten syntymisen. Viimeksi mainitusta ks. esim. Jokela 1983 s. 63 ss.

kahteen pääryhmään: kiinteistöoikeudellisiin kirjaamisasioihin, joissa noudattavaa menettelyä säänteli erityislainsäädäntö, ja muihin hakemusasioihin, joiden menettelysäännökset löytyivät erityislakien ohella oikeudenkäymiskaaressa. Vasta maistraattien perustaminen valtion paikallishallinnon yleisviranomaisiksi mahdollisti muutoksen. Maistraattien perustamisen jälkeen rekisteröintityyppejä hakemusasioita siirrettiinkin nopeasti pois käräjäoikeuksista.¹⁹ Alioikeuksien organisaation ja työmäärän kannalta merkittävin muutos tapahtui tässä suhteessa kuitenkin vasta vuoden 2010 alusta lukien. Tällöin kiinteistöön kohdistuvien oikeuksien kirjaamiset siirtyivät käräjäoikeuksista maanmittauskonttoreihin.²⁰ Samoihin aikoihin vuonna 1987 tapahtuneen hakemusasiain voimaantulon kanssa alkoi myös kehitys, joka johti hakemuslainkäytön luonteen muuttumiseen. Perinteinen riidaton asiakirjaprosessi alkoi väistyä alaltaan monimuotoisemman hakemuslainkäytön tieltä. Edellä kerrotun rekisteröintityyppisten asioiden siirron ohella kokonaan uusia asiaryhmiä alkoi tulla hakemuslainkäytön piiriin. Tämä kehitys tapahtui lähinnä insolvenssioikeuden alueella, jossa yrityssaneeraukset ja yksityishenkilön velkajärjestelyt tuotiin tuomioistuimiin 8.2.1993.²¹ Kolmas kehityspiirre oli se, että aikaisemmin riita-asiain käsittelyjärjestyksessä ratkaistuja asiaryhmiä muutettiin hakemusasioiksi.²² Niinpä esimerkiksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevista jutuista tuli hakemusasioita.²³

Hakemuslainkäytön alan kehittymisessä huomio kiinnittyy siihen, kuinka suuria muutoksia rikos- ja riita-asioihin kuulumaton tuomioistuinten tehtäväpiiri on aikojen kuluessa kokenut. Tämä seikka onkin hyvä pitää mielessä, kun seuraavaksi ryhdytään tarkastelemaan hakemuslainkäytön luonnetta ja niitä piirteitä, joita on perinteisesti pidetty hakemusasioille tyypillisinä.

¹⁹ Ks. Kuuliala 2004 s. 644–648.

²⁰ Siirto toteutettiin lailla maakaaren muuttamisesta (572/2009) ja lailla kirjaamisasioiden siirtämistä koskevan lainsäädännön voimaannpanosta (584/2009). Ks. uudistuksen perusteluista lähemmin esim. KIRSU 2007 ja HE 30/2009 vp s.10.

²¹ Ks. lähemmin Kuuliala 2004 s. 648–652.

²² Tämän kehityksen kritiikistä ks. Lappalainen 1995 s. 9 ja Virolainen 1995 s. 75. Ks. myös Kollhossar 1970 s. 54, Koulumäki 1994 s. 91 ja Kuuliala 2004 s. 658–660.

²³ Riita-asioiden muuttamisesta hakemusasioiksi ks. lähemmin Jokela 1992 s. 236–237, sama 1995b s. 123 ja Kuuliala 2004 s. 652–657.

3.3 HAKEMUSLAINKÄYTÖN LUONNE JA SEN MERKITYS EDUNVALVONTA-ASIOISSA

3.3.1 Kysymyksenasettelu ja lainsäädäntö

Hakemuslainkäytölle ei ole legaalimääritelmää. Tämän lainkäytön lajin prosessuaalista luonnetta on kuitenkin mahdollista analysoida niiden piirteiden avulla, joita on perinteisesti pidetty hakemuslainkäytölle tyypillisinä. Jakson aluksi on kuitenkin syytä valottaa oikeudenkäymiskaaren 8 luvun ja sitä edeltäneen hakemusasiain säännöksiä.

Hakemuslainkäyttö määriteltiin edellä yleisten tuomioistuinten toiminnaksi niiden ratkaistessa toimivaltaansa kuuluvia hakemusasioita. Hakemusasia pannaan vireille käräjäoikeuden kansliaan toimitettavalla kirjallisella hakemuksella.²⁴ Hakemus saadaan esittää suullisesti, jos asia käy selvästi ilmi esitetyistä asiakirjoista. Lisäksi hakemusasia voidaan panna vireille myös käräjäoikeuden istunnossa (OK 8:1.1). Hakemusasioiden käsittelyä koskevaa OK 8 lukua sovelletaan käräjäoikeudessa myös sellaisten hakemusasioiden käsittelyyn, jotka käräjäoikeus voi ottaa käsiteltäväkseen ilmoituksesta tai omasta aloitteestaan (OK 8:1.2).²⁵ Edellä selostetuista lainkohdista ei näyttäisi olevan kovinkaan paljon hyötyä hakemusasioiden sisällöllistä määrittelyä ja oikeudellista luonnetta koskevien pohdintojen kannalta. Jäljelle jää kehäpäätelmää muistuttava määritelmä, jonka mukaan hakemusasia on asia, joka tulee käräjäoikeudessa vireille hakemuksesta, ilmoituksesta tai tuomioistuimen omasta aloitteesta.²⁶

Hakemusasiailaissa oli erikseen määritelty lain soveltamisala tavalla, joka on yhteneväinen OK 8 luvun säännösten kanssa. Ensiksi mainittua lakia sovellettiin yleisessä alioikeudessa sellaisten asioiden käsittelyyn, jotka alioikeus voi ottaa käsiteltäväkseen hakemuksesta, ilmoituksesta tai omasta aloitteestaan (HakL 1.1 §). Hakemusasiain valmistelun yhteydessä pohdittiin myös mah-

²⁴ Mattila 2002 s. 188 on huomauttanut siitä, että lakikielen kehittämisen tavoitteita ovat nykyisin neutraalisuus ja demokraattisuus. Niinpä *anonus* on säädös- ja hallintokielessä yleensä korvattu *hakemuksella*, johon ei sisälly samanlaista nöyryyden vivahdetta. Mattilan huomioita voi kehittää eteenpäin. *Hakemus* on myös neutraalimpi termi kuin *kanne*. Kielellisesti *kanteeseen* liitetään kahden osapuolen välinen konflikti, mikä ominaisuus puuttuu *hakemukselta*. Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa *kanne* on määritelty kantajan tuomioistuimelle osoittamaksi oikeussuojapyyntöksi saada tietynsisältöinen tuomio vastaajaa vastaan. Tätä määritelmää mukaillen hakemus on myös tuomioistuimelle osoitettu oikeussuojapyyntö, mutta siitä puuttuu se elementti, että pyyntö suuntautuisi jotakuta vastaan. Ks. kanteen määritelmästä lähemmin esim. Lappalainen 1995 s. 49, Jokela 2003a s. 185 ja Rautio 2006 s. 58.

²⁵ Ks. lähemmin HE 32/2001 vp s. 21.

²⁶ Virolainen 1995 s. 71 toteaa, että muodollisesti hakemusasioiden käsittely eroaa riitaasioiden käsittelystä lähinnä siinä, että niitä ei panna vireille haastehakemuksella vaan hakemuksella. Koulou 1989 s. 7 puolestaan huomauttaa, että hakemus on vain yksi tapa, jolla hakemusasia voi tulla vireille. Hänen mukaansa hakemusasia on kuitenkin lyhyenä ja iskevänä terminä paikallaan lievästä epäjohtonmukaisuudestaan huolimatta. Ks. myös Lappalainen 1995 s. 8.

dollisuutta määritellä hakemusasiaa täsmällisesti laissa. Tämä vaihtoehto kuitenkin hylättiin, koska hakemuskäytön todettiin olevan käsitteellisesti vaikeasti täsmennettävissä ja koska katsottiin, että tyhjentävän taikka edes esimerkinomaisen luettelon laatiminen hakemuskäyttöön kuuluvista asiaryhmistä ei ollut lakiteknisesti tarkoituksenmukaista eikä mahdollista.²⁷ Hakemuskäytön ala riippuukin siitä, mitä asioita lainsäätäjät katsoo tarkoituksenmukaiseksi säätää hakemuskäyttömenettelyssä ratkaistavaksi.

3.3.2 Hakemuskäytölle tyypilliset piirteet

3.3.2.1 Tarkoituksena oikeussuojan antaminen

Aikaisemmin oikeustieteessä katsottiin, että hakemuskäytön tarkoituksena on olemassa olevan siviilioikeudellisen järjestyksen muotoileminen. Hakemuskäytön sanottiin erottuvan siviiliprosessista sen vuoksi, että hakemuskäytön tarkoituksena ei ollut oikeussuojan antaminen, toisin sanoen voimassa olevan siviilioikeudellisen järjestyksen säilyttäminen.²⁸ Sittenkin tämä tulkinta on hylätty. Uudemmassa kirjallisuudessa usein toistetun määritelmän mukaan hakemuskäytön tarkoitus on oikeussuojan antaminen tulevaisuudessa ehkä tapahtuvia oikeudenloukkauksia vastaan.²⁹ Niinpä voidaan sanoa, että esimerkiksi edunvalvontaa koskevalla hakemuksella pyritään suojaamaan edunvalvontaan esitettyä tulevaisuudessa mahdollisesti tapahtuvilta vahingollisilta määräämistöimiltä tai väärinkäytöksiltä. Uusimassa hakemuskäyttöä koskevassa yleisesityksessä Linna lausuu, että oikeussuojapyyntöön mukaan kuvattuna hakemusasiat muodostavat sangen epäyhtenäisen asiakasjoukon. Yksi harvoja yhteisiä nimittäjiä on, että tuomioistuimien joutuu päättämään, täytyvätkö hakemuksessa pyydetty toimenpiteet laissa säädetyt edellytykset. Tuomioistuimen lainkäyttö hakemusasiassa koskee hakemuksessa vaaditun toimen edellytyksiä.³⁰ Edellä selostetun keskustelun vuoksi on syytä hieman lähemmin tarkastella, mitä oikeussuojan antamisella hakemuskäytössä oikein tarkoitetaan.

²⁷ HE 90/1985 vp s. 7.

²⁸ Ks. tätä käsitystä koskevasta keskustelusta lähemmin esim. Palme 1933 s. 178–180 ja sama 1943b s. 2–3, Wrede 1953 s. 40–41, Pikart – Henn 1963 s. 4 sekä Brehm 2002 s. 40. Ks. myös Linna 2009a s. 17.

²⁹ Ks. Palme 1933 s. 181–195 ja sama 1943b s. 3, Tirkkonen 1974 s. 118, Koulu 1989 s. 4–5, Lappalainen 1995 s. 8, Virolainen 1995 s. 72, Kuuliala 2004 s. 639 ja Linna 2009a s. 16. Havansi 2007 s. 116 toteaa, että hakemuskäytössä oikeussuoja-aloitteen tekijä pyrkii sellaiseen tietyn oikeuskysymyksen tai -tilan viralliseen järjestelyyn, joka ei konkreettisesti ja aktuaalisesti suuntaudu ketään vastaan, vaan on tarkoitettu lähinnä vastaisen varalle vahvistamaan hänen oikeusasemaansa ja/tai selvittämään sitä.

³⁰ Linna 2009a s. 11 ja 16–18.

Etenkin yhteiskuntapoliittisessa keskustelussa käytetään paljon käsitteitä oikeusvaltio, oikeudenmukaisuus, oikeusturva ja oikeussuoja. Useinkaan ei tarkemmin eritellä, mitä kyseisillä termeillä tarkoitetaan. Kullekin edellä luettelulle käsitteelle on kuitenkin löydettävissä myös jokapäiväistä kielenkäyttöä tarkentava oikeudellinen merkitys.

Oikeusvaltio on valtiojärjestys, jossa kaikki julkisen vallan käyttö perustuu lakiin ja jossa kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava lakia. Lisäksi oikeusvaltioon kuuluu myös kaikkien oikeusvaltion oikeudenkäyttöpiirissä olevien fyysisten ja oikeushenkilöiden velvollisuus noudattaa lakia. Laki on tässä ymmärrettävä normaalikieltä laajemmassa merkityksessä; tarkoitetaan sekä kansanedustuslaitoksen säätämää lakia että oikeusjärjestystä yleensä. Se, että Suomen valtiojärjestys perustuu oikeusvaltioperiaatteelle, on lausuttu PeL 2.3 §:ssa.³¹

Oikeudenmukaisuudella prosessioikeudellisessa mielessä tarkoitetaan useimmiten oikeudenkäyntimenettelyn ominaisuutta. Perustuslain 21 §:n lisäksi Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 6 artikla ja kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artikla asettavat ne laadulliset kriteerit, jotka yksittäisen oikeudenkäyntimenettelyn on täytettävä. Tarkemmin analysoituna oikeudenmukaisuus on jaettavissa kahtia, aineelliseen eli substantiaaliseen oikeudenmukaisuuteen sekä menettelylliseen tai menettelytapojen oikeudenmukaisuuteen eli proseduraaliseen oikeudenmukaisuuteen.³² Molemmat oikeudenmukaisuuden osa-alueet voidaan edelleen jakaa osiin siten, että kummastakin on erotettavissa normatiivinen eli oikeudellinen aines ja kokemuksellinen eli tosiasiallinen aines.³³ Kun prosessioikeudellisessa tutkimuksessa tarkastellaan perustuslain ja edellä mainittujen kansainvälisten ihmisoikeussopimusten oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asettamia vaatimuksia, ollaan tekemisissä menettelyllisen oikeudenmukaisuuden normatiivisen aineksen kanssa. Esimerkiksi kansalaisten luottamusta tuomioistuimiin mittaavat tutkimukset puolestaan keskittyvät proseduraalisen oikeudenmukaisuuden tosiasialliseen ainekseen.

Oikeusturvalla tarkoitetaan oikeussuojaa, jonka oikeusjärjestys antaa henkilöille ja heidän oikeuksilleen.³⁴ Tämä yleisen kielenkäytön mukainen määritelmä on myös riittävä tämän tutkimuksen tarpeisiin. Todettakoon kuitenkin, että jotkut tutkijat ovat erottaneet oikeusturvan ja oikeussuojan toisistaan.³⁵ Tuomioistuinten toimintaan kohdistuu oikeusturvaodotus, jossa on kysymys siitä, mitä

³¹ Ks. tästä esim. HE 1/1998 vp s. 73–75 ja Jyränki 2000 s. 67–69.

³² Ervo 2005 s. 13.

³³ Ervo 2005 s. 14.

³⁴ Jokela 2003b s. 722.

³⁵ Oikeusturvan ja oikeussuojan käsitteitä koskevasta viimeaikaisesta keskustelusta ks. Jonka 1991 s. 185, Jokela 2003b s. 722, Pölönen 2003 s. 20 ja Ervo 2005 s. 3–4.

tuomioistuimen kanssa kulloinkin tekemisiin joutuva henkilö perimmiltään odottaa tuomioistuimen toiminnalta.³⁶

Oikeusturva on jaettu muodolliseen ja materiaaliseen oikeusturvaan. Muodollinen oikeusturva tarkoittaa ennustettavuutta ja materiaallinen oikeusturva järkevää punnintaa kohtuullisen ennustettavuuden ja muiden eettisten arvojen välillä.³⁷ Perustuslain 21 §:ssä oikeusturva säädetään jokaisen perusoikeudeksi. Tämän oikeusturvaa koskevan perustuslain säännöksen tarkoituksena on muun muassa taata ihmisoikeussopimusten edellyttämä oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kaikissa sopimusmääräysten tarkoittamissa tilanteissa. Toisaalta perustuslain soveltamisala on laajempi kuin ihmisoikeussopimusten tulkinta edellyttää.³⁸

Tämän käsitteiden erittelyn jälkeen voimme palata jakson alussa esitettyyn kysymykseen: mitä oikeussuojan antamisella hakemuskäytössä tarkkaan ottaen tarkoitetaan. Hakemuskäytön määritelmässä esiintynyt käsitys oikeussuojan antamisesta prosessin funktiona liittyy perinteiseen oikeussuojateoriaan, jonka mukaan siviiliprosessin tarkoitus on antaa oikeussuojaa välittömästi yksityisoikeudellisille intresseille.³⁹ Hakemuskäytön määrittely tällaisen oikeussuojateorian avulla sopii huonosti yhteen sen havainnon kanssa, että viime vuosikymmeninä hakemuskäytön ala on laajentunut ja tässä prosessilajissa käsiteltävien asioiden luonne on muuttunut. Tämän vuoksi voidaan sanoa, että hakemuskäytön traditionaaliseen määritelmään liittyvä käsitys oikeudenkäynnin funktiosta on problemaattinen. Saatetaankin tarvita monipuolisempaa analyysiä oikeudenkäynnin ja erityisesti siviiliprosessin ja hakemuskäytön funktioista tänä päivänä. Kun riita-asioiden oikeudenkäyntimenettely uudistettiin, esitöissä ei pohdittu siviiliprosessin funktioita, toisin sanoen sitä, mitä loppujen lopuksi on pidettävä siviiliprosessin ensisijaisena tarkoituksena ja tehtävänä. Sillä, miten prosessin tehtävä mielletään, pitäisi kuitenkin olla vaikutusta yksittäisten prosessisäännösten muotoiluun.

Koulu on yrityssaneerausmenettelyn aloittamista koskevassa tutkimuksessaan pohtinut oikeudellisesti säänneltyjen menettelyjen eli prosessien jakoa kolmeen ryhmään. Ensimmäisessä ryhmässä on kysymys oikeudenhaltijan puolustautumisesta hänen oikeusasemaansa kohdistunutta loukkausta vastaan. Toisessa ryhmässä konkreettista oikeudenloukkausta ei ole tapahtunut, mutta vastakkaiset intressitahot eivät ole yksimielisiä yksityisen oikeuden sisällöstä. Kolmannen prosessien lajin muodostavat menettelyt, joissa oikeutetulle ane-

³⁶ Aarnio 1989 s. 594–598. Huomautettakoon, että Aarnio näyttäisi yhdistävän oikeusturvaodotuksen lähinnä ei-rutiinimaisiin ratkaisutilanteisiin. Mielestäni käsite on käyttökelpoinen laajemminkin tuomioistuinten toimintaa analysoitaessa.

³⁷ Ervo 2005 s. 2. Ks. myös Syrjänen 2008 s. 86–87.

³⁸ Ks. HE 309/1993 vp s. 21 ja s. 72–74, PeVM 25/1994 vp s. 11, HE 1/1998 vp s. 80 sekä KM 2003:3 s. 108.

³⁹ Virolainen 2007 s. 70–71.

taan oikeussuojaa ilman, että se merkitsisi puuttumista muun tahon oikeuspiiriin.⁴⁰

Tämän tutkimuksen kohteena olevat edunvalvonta-asiat kuuluvat lähtökohdaisesti viimeksi mainittuun ryhmään. Yleisellä tasolla käyttökelpoinen luokittelu muuttuu kuitenkin ongelmalliseksi siinä tapauksessa, että edunvalvontaan esitetty kuulemisessa vastustaa hakemusta. Tällöin edunvalvontaan esitetty vaatii, että aiheeton puuttuminen hänen itsemääräämisoikeuteensa torjutaan. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna riittävä edunvalvonta-asia onkin luonteeltaan oikeudenhaltijan puolustautumista hänen oikeusasemaansa kohdistuvaa aiottua loukkausta vastaan. Edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuden rajoitusta ei ole vielä tapahtunut, mutta hakijan ja hakemusta vastustavan edunvalvontaan esitetyn välillä vallitsee vastapuoliasetelma.

Siviiliprosessin funktioita koskevat pohdinnat ovat tulleet entistäkin tärkeämmiksi sen jälkeen kun oikeudenkäyntiä hakemusasioissa koskevat säännökset on sijoitettu OK 8 lukuun ja samalla hakemusasiat on aikaisempaa kiinteämmin rinnastettu muuhun siviiliprosessiin. Oikeudenkäymiskaari sääntelee nykyisin varsin heterogeenista joukkoa asioita. On hyvinkin ajateltavissa, että oikeudenkäynnin funktio on erilainen tai ainakin painottuu eri tavoin eri juttutyypeissä. Hakemuskäytön kannalta esiin nousee kysymys, onko hakemuskäytöllä joku erityinen riita-asiain oikeudenkäynnistä poikkeava funktio.

Pohjoismaista keskustelua seuraten lainkäytön funktioita koskevia käsityksiä ovat Suomessa näihin päiviin saakka esittäneet lähinnä prosessioikeuden tutkijat. Tällöin on ollut kyse nimenomaan siviiliprosessin funktioista. Perinteisen käsityksen mukaan prosessin ensisijaisena tarkoituksena on oikeussuojan antaminen.⁴¹ Toinen siviiliprosessin funktioista esitetty käsitys on *Ekelöfin* kehittämä näkemys, joka korostaa prosessin käyttäytymistä ohjaavaa vaikutusta. Ekelöf onkin katsonut, että oikeudenkäynnin pääasiallisena tehtävänä on ohjata kansalaisten käyttäytymistä sillä tavoin, että aineellinen oikeus toteutuu yleisesti ottaen – siis myös käsiteltävänä olevan jutun ulkopuolella.⁴² Kolmas niin ikään pohjoismainen koulukunta puolestaan korostaa riita-asiain oikeudenkäynnin merkitystä asianosaisten välisen konfliktin ratkaisemisessa.⁴³ Ruotsissa *Lindblom* on tarkastellut siviiliprosessin funktioita laajemmasta perspektiivistä. Siviiliprosessin traditionaalisiksi funktioiksi hän nimeää a) käyttäytymisen ohjaamisen, b) konfliktien ratkaisemisen, c) lainsäätäjän ja täytäntöönpanovallan kontrolloinnin ja d) tuomioistuinten oikeutta luovan toiminnan.⁴⁴ Lisäksi *Lindblom* on tuonut esiin myös sen, että tuomioistuinten asema on muuttunut ja

⁴⁰ Koulou 1994 s. 85–86.

⁴¹ Tirkkonen 1974 s. 19, Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 593, Virolainen 1995 s. 80.

⁴² Ekelöf – Edelstam 2005 s. 19–20, Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 603, Virolainen 1995 s. 83, Lindell 2003 s. 92–93.

⁴³ Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 599, Virolainen 1995 s. 81. Vrt. Ekelöf – Edelstam 2005 s. 20.

⁴⁴ Lindblom 2004 s. 240–242.

tämän vuoksi voidaan hahmottaa myös uudentlaisia siviiliprosessin funktioita. Tällaisiksi Lindblom nimeää muun muassa sovintofunktion, integraatiofunktion ja oikeuspoliittisen funktion.⁴⁵

Myös meillä *Virolainen* on korostanut sitä, että edellä kerrottujen traditiionaalisten teorioiden ero ei todellisuudessa ole niin jyrkkä kuin miltä ehkä näyttää. Lainkäytön tavoitteita tarkastellaan eri teorioissa vain hieman eri näkökulmista. Hän on samastanut oikeussuoja- ja konfliktinratkaisufunktiot toisiinsa.⁴⁶ Virolainen itse asettuu kannattamaan välittävää kantaa, jota hän nimittää lainkäytön kaksoisfunktiksi. Tämän välittävän kannan mukaan lainkäytössä on kysymys sekä käyttäytymisen ohjaamisesta että oikeussuojan antamisesta oikeusriitoja ratkaisemalla.⁴⁷

Siviiliprosessin funktioista käytyä prosessioikeudellista keskustelua on viime vuosina kritisoitu epäanalyttisyydestä. Samalla on vaadittu keskustelun viemistä konkreettisemmalle tasolle.⁴⁸ Keskustelun eteenpäinviemiseksi *Ervasti* on kehittänyt mallin, jossa tuomioistuinten lainkäytön funktiot on jaettu viidelle eri tasolle, jotka ovat yhteiskunnan, politiikan, oikeuden, tuomioistuimen ja kansalaisyhteiskunnan taso. Ervasti on painottanut sitä, että funktiot kietoutuvat monin tavoin toisiinsa ja joiltakin osin eri tasot menevät päällekkäin, eivätkä eri funktioiden erot ja rajat ole selviä. Hän on kuitenkin pyrkinyt aikaisempaa käyttökelpoisemman apuvälineen luomiseen lainkäytön analysointia varten.⁴⁹ Seuraavassa pyritäänkin hahmottelemaan hakemuslainkäytön ja edunvalvonta-asioiden oikeudenkäynnin funktioita tämän perinteisestä prosessioikeudessa käytetystä tarkastelutavasta poikkeavan jaottelun avulla.

Funktioilla yhteiskunnan tasolla Ervasti tarkoittaa lainkäytön ja oikeuden perustavinta laatua olevia yhteiskunnallisia funktioita.⁵⁰ Kyseessä on mallissa hahmotelluista tasoista yleisin. Näin yleisen tason tarkastelu ei sovellu hyvin esimerkiksi hakemuslainkäytön funktioiden analysointiin. Sen verran voitaneen sanoa, että toimiva oikeusjärjestelmä – ja sen osana siihen soveltuviin asioihin suuntautuva hakemuslainkäyttö – edistää yhteiskuntarauhaa. Tässä mielessä myös hakemuslainkäytön yhteiskunnallisen tason funktiona voidaan sanoa olevan yhteiskuntarauhan edistäminen. Sama määritelmä soveltuu myös edunvalvonta-asioihin. Se, että edunvalvonnan tarpeessa oleville järjestetään riittävä suojia, edistää siviilioikeudellisen järjestelmän pysyvyyttä ja yhteiskuntarauhaa.

⁴⁵ Ks. lähemmin Lindblom 2004 s. 251 ss.

⁴⁶ Virolainen 1995 s. 81. Ks. myös Leppänen 1998 s. 38 ja Ervasti 2002 s. 60.

⁴⁷ Virolainen 1995 s. 86. Ks. myös Lindell 2003 s. 93–96.

⁴⁸ Leppänen 1998 s. 39 ja Ervasti 2002 s. 60–61.

⁴⁹ Ks. tarkemmin Ervasti 2002 s. 52–54.

⁵⁰ Ervasti 2002 s. 54.

Lainkäytön funktiona politiikan tasolla on lainsäätäjän konkreettisten poliittisten tavoitteiden tukeminen.⁵¹ Puhutaan siten jo astetta konkreettisemmista asioista kuin yhteiskunnallisen tason funktioita tarkasteltaessa. Poliitiikan taso soveltuu hyvin kunkin hakemusasiain koskevan erityislain aineellisten tavoitteiden tarkasteluun. Niinpä voidaan sanoa, että esimerkiksi yrityssaneerauslain tärkeimpänä tavoitteena on taloudellisissa vaikeuksissa olevan velallisen jatkamiskelpoisen yritystoiminnan tervehdyttäminen.⁵² Yksityishenkilön velkajärjestelylainsäädännön päätavoite on selvittää ja korjata velkaongelmiin joutuneen yksityishenkilön taloudellinen tilanne.⁵³ Edunvalvonta-asioita sääntelevä holhoustoimilaki tähtää puolestaan siihen, että edunvalvonnan tarpeessa olevat henkilöt saavat riittävän suojan.

Lakiuudistuksilla on usein monia eritasoisia tavoitteita. Tavoitteet saattavat myös olla yleisluonteisia ja epämääräisiä. Tavoitteenasetteluun saattaa liittyä myös ristiriitaisia aineksia. Tulkinnoissa saatetaan joutua pohtimaan eri tavoitteiden keskinäistä painoarvoa. Näin ollen toteutettaessa lainkäytön funktioita politiikan tasolla joudutaan usein tulkitsemaan lainsäätäjän tahtoa.⁵⁴

Lainkäytön funktioilla oikeuden tasolla tarkoitetaan *Ervastin* jaottelussa prosessioikeustieteen piirissä käsiteltyjä lainkäytön funktioita.⁵⁵ Tämän ryhmän funktioille on tyypillistä, että ne viittaavat enemmän tuomioistuimen konkreettiseen toimintaan kuin politiikan tason funktiot. Juuri tälle tasolle asettuvat edellä esitellyt käsitykset lainkäytön funktioista: oikeussuojan antaminen, käyttäytymisen ohjaaminen, konfliktien ratkaiseminen ja lainkäytön kaksoisfunktio. *Virolaisen* lainkäytön kaksoisfunktioita mukaillen hakemuslainkäytön funktioksi oikeuden tasolla voidaan määritellä sekä käyttäytymisen ohjaaminen että joissakin tapauksissa myös konfliktien ratkaiseminen. Avioerot ja muut statusratkaisut muodostavat kuitenkin ryhmän, joka ei sovellu ongelmitta lainkäytön kaksoisfunktion mukaiseen jaotteluun. Edunvalvonta-asioissa on kyse siitä, millä tavoin edunvalvontaan esitetyn hoitoa vaativia asioita koskeva päätöksenteko järjestetään tulevaisuudessa. Riitaisissa edunvalvonta-asioissa oikeudenkäynti saa kuitenkin myös konfliktin ratkaisemisen piirteitä. Voitaneen kuitenkin sanoa, että hakemuslainkäytön lähtökohtaisella soveltamisalueella käyttäytymistä ohjaava funktio on keskeisemmässä asemassa kuin riita-asiaiden oikeudenkäynnissä.

Kun *Ervastin* luomassa lainkäytön funktioiden jaottelussa siirrytään tuomioistuimen tasolle, joudutaan tekemisiin yhä konkreettisempien ilmiöiden kanssa. On kyse siitä, mitä tuomioistuimet käytännössä tekevät ja millaisia funktioita

⁵¹ Ervasti 2002 s. 56.

⁵² HE 182/1992 vp s. 15–16 ja Koulu 1994 s. 74.

⁵³ HE 183/1992 vp s. 22 ja Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 53–54.

⁵⁴ Lakiesitysten tavoitteenasettelun tarkastelusta eri näkökulmista lähemmin Tala 2001 s. 113 ss.

⁵⁵ Ervasti 2002 s. 56–57.

niillä näyttäisi olevan arkisessa toiminnassaan.⁵⁶ Tällä tasolla nousee esiin se seikka, että valtaosassa edunvalvonta- ja muita hakemusasioita on tuomioistuimen kannalta kyse riidattomista, rutiiniluonteisista jutuista.⁵⁷ Tällaisten asioiden ratkaisukäytännöissä korostuu pyrkimys kehittää toimintaa nopeuttavia ja ohjaavia malleja. Tuomioistuimille näissä tapauksissa on ensisijaista, että suuri määrä juttuja saadaan käsiteltyksi nopeasti. Oikeudenkäyntimenettelyn nopeuden ja varmuuden välillä on pysyvä jännite, ja on olemassa vaara, että esimerkiksi edunvalvonta-asioissa ratkaisuja haetaan painottamalla prosessin nopeutta sen varmuuden kustannuksella. Käytännön tuomioistuintoiminnassa on vaikeaa suhtautua kriittisesti kerran omaksuttuihin käytäntöihin, ja myös oikeustieteellisessä tutkimuksessa oikeudellisten rutiinien tutkimus on ollut väheksytty tutkimusalue. Kuten käytännön tuomareita, myös tutkijoita kiinnostavat ensisijassa vaikeat tapaukset ja tulkintaa sisältävät ratkaisut ja käytännöt.⁵⁸

Lainkäytön funktioiden viimeisen tarkastelutason muodostavat lainkäytön funktiot kansalaisyhteiskunnan tasolla. Kansalaisten kannalta keskeisimmäksi tekijäksi nousee luonnollisesti se, että heidän juttunsa ylipäätään tulevat käsiteltyiksi. Toisena aspektina on se, minkälaisen kuvan kansalaiset saavat tuomioistuimen toiminnasta.⁵⁹ Tuomioistuimen tasolla hakemuslainkäytön funktioksi nouseva nopea rutiiniomainen massaluonteisten ratkaisujen antaminen saattaa myös kansalaisnäkökulmasta tarkasteltuna täyttää lainkäytön funktion. Notariaaliset ja muutoin riidattomat asiat tulevat käsiteltyiksi nopeasti. Toisaalta, mikäli rutiinit muodostuvat liian kaavamaisiksi, kansalaisten kannalta prosessi saa liian byrokraattisia piirteitä. Edelleen, jos rutiineja korostetaan oikeusturvanäkökohtien kustannuksella, kansalaisnäkökulmasta näyttää siltä, että asioihin ei perehdytä sillä huolellisuudella kuin lainkäytön asema keskeisenä julkisen vallan muotona edellyttäisi.

Edunvalvonta-asiat liittyvät perusoikeuksiin. Tämän vuoksi on erityisen tärkeää, että edunvalvontaan esitetty tulee vakuuttuneeksi siitä, että hänen asiansa on käsitelty perusteellisesti. Kuuleminen on ratkaisun perustelujen ohella tärkein niistä osatekijöistä, joilla yksittäisen jutun asianosaiset ja kansalaiset ylipäätään vakuutetaan. Toisaalta edunvalvonta-asioille on tyypillistä, että useinkin suojelun tarve on välitön. Siksi edunvalvonta-asioden tehokkaalla ratkaisemisella on merkitystä myös kansalaisyhteiskunnan tasolla.

⁵⁶ Ks. tarkemmin Ervasti 2002 s. 63–65.

⁵⁷ Ks. tästä esim. Ervasti 2002 s. 63 ja Tala 2002b s. 109.

⁵⁸ Saarenpää 1984 s. 275–277.

⁵⁹ Ks. tarkemmin Ervasti 2002 s. 65–67.

3.3.2.2 Suojan kohteena yksityisoikeudellinen intressi

Hakemuslainkäytölle tyypillisenä on pidetty, että siinä oikeussuojaa annetaan yksityisoikeudellisille intresseille.⁶⁰ Tämä piirre on myös nimetty ratkaisevaksi tehtäessä erottelua hakemuslainkäytön ja hallinnon välillä. Myös kansainvälisessä vertailussa eräänä keskeisimpänä eri hakemuslainkäyttöjärjestelmiä yhdistävänä tekijänä on pidetty sitä, että menettelyllä yleensä vaikutetaan yksityisoikeudellisiin suhteisiin.⁶¹ Hakemuslainkäytön liittäminen pelkästään yksityisoikeudellisiin intresseihin on ristiriitaista, koska toisaalta hakemuslainkäyttö tai ainakin osa hakemusasioista on rinnastettu lähinnä hallintoon.⁶² Erilaiset käsitykset ovat pohjimmiltaan perustuneet tarkastelijoiden erilaisiin lähtökohtiin. Hakemusasioiden luonnetta lainkäyttönä korostaneet tutkijat ovat lähestyneet asiaa oikeudenkäyntimenettelyn sisäisen systematiikan kannalta, kun taas hakemuslainkäytön hallintoon lukevat tutkijat ovat tarkastelleet kysymystä valtiovallan kolmijako-opin kannalta.⁶³ *Ekelöfin* siviiliprosessin funktioista esittämää näkemystä muotoillen voidaan myös väittää, että yksityisten kansalaisten käyttäytymiseen vaikuttaminen on kaiken viranomaistoiminnan viimekätisenä tarkoituksena.⁶⁴ Toisin sanoen kaiken viranomaisten toiminnan takana oleva julkinen intressi on se, että aineellinen oikeus toteutuu myös käsiteltävänä olevan asian ulkopuolella.

Perinteisen roomalaisesta oikeudesta peräisin olevan käsityksen mukaan yksityisoikeus säännöstelee yksityisten välisiä perhettä, varallisuus oikeuksia ja yleensä yksityiselämää koskevia suhteita, kun taas julkisoikeus sisältää ne säännökset, jotka koskevat julkisen vallan organisaatiota ja käyttöä.⁶⁵ Julkisoikeuden ja yksityisoikeuden välinen rajanveto tehdään nykyään yleisesti niin sanotun subjektiteorian mukaisesti siten, että tarkastellaan sekä sitä, ketkä ovat oikeussuhteen subjekteina että sitä, missä ominaisuudessa nämä ovat oikeus-

⁶⁰ Palme 1933 s. 164–165 ja sama 1943b s. 4, Wrede 1953 s. 40, Koulu 1989 s. 4, Lappalainen 1995 s. 9–10, Virolainen 1995 s. 71, Jokela 2005 s. 52 ja Linna 2009a s. 13. Vrt. Kaila 1925a s. 83. Ks. myös Pikart – Henn 1963 s. 5, Habscheid 1977 s. 17 ja Brehm 2002 s. 37–39.

⁶¹ Stalev 1983 s. 265–266.

⁶² Lappalainen 1995 s. 9 ja Virolainen 1995 s. 72 ja 75–76 sekä Ekelöf – Edelstam 2005 s. 32. Tosin on todettava, että Virolaisen viittaamat hallintoon rinnastuvat asiaryhmät onkin nyt siirretty pois tuomioistuimista. Hallinto-oikeustieteessä hakemuslainkäytön kuulumista hallintoon on perusteltu sillä, että hakemuslainkäyttö ei tapahdu oikeussuojan antamistarkoituksessa. Ks. tästä Ståhlberg 1928 s. 431 ja Merikoski 1968b s. 26.

⁶³ Vilkkonen 1970 s. 30 ja Hepola 2005 s. 307. Kuvaavaa tässä suhteessa onkin, että hakemuslainkäytön luonnetta valtiosääntöoikeudellisessa tutkimuksessaan sivunnut Erich 1925 s. 426 katsoo, että *jurisdictio voluntaria* ei voi pitää ensinkään *jurisdictiona*, ”niin kauvan kuin siitä on määräävänä voluntaria-käsite, s. o. sikäli kuin tuomioistuimen asiana ei ole riitaisen tai ainakin epäilyksenalaisen oikeussuhteen selvittäminen, vaan oikeustoimen suorittaminen, jota laki vaatii jonkun tarkoitetun vaikutuksen aikaansaamiseksi”.

⁶⁴ Ks. Ekelöf – Edelstam 2005 s. 19–20.

⁶⁵ Merikoski – Vilkkonen 1983 s. 7.

suhteen osapuolina. Näin ollen oikeussuhdetta pidetään julkisoikeudellisena, jos sen osapuolena on julkinen orgaani nimenomaisesti tässä ominaisuudessaan; muussa tapauksessa oikeussuhde on yksityisoikeudellinen.⁶⁶ Julkisoikeuden ja yksityisoikeuden välistä rajaa ei kuitenkaan voida täysin kattavasti määritellä.

Hallinnon ja lainkäytön välinen raja on myös hyvin tulkinnanvarainen. Hallinnon ja muun viranomaistoiminnan välisen rajanvedon vaikeutta osoittaa se, että perustuslaissa ei ole tyhjentävästi määritelty, mitä tarkoitetaan lainsäädännöllä, hallinnolla ja lainkäytöllä.⁶⁷ Kuvaavaa onkin, että parhaana hallinnon ai-neellisena määritelmänä on pidetty negatiivista määrittelyä. Sen mukaan hallintoa on kaikki se valtion ja muiden julkisyhteisöjen toiminta, mikä ei ole lainsäädäntöä eikä lainkäyttöä.⁶⁸

Julkishallinto on tosin määritelty oikeustieteessä myös positiivisesti valtion ja muiden julkisyhteisöjen tarkoituksen avulla. Tämän positiivisen määritelmän mukaan julkishallinnon tunnusmerkkinä on julkisen intressin edistäminen.⁶⁹ Viimeksi mainittu määritelmä mahdollistaa myös hallinnon ja hakemuslainkäytön yksiselitteisen erottelun. Hallinnon positiivinen määritelmä on kuitenkin ongelmallinen eikä siitä ole paljoakaan apua muodostettaessa pitävää rajanvetoa hallinnon ja muiden julkisen vallan toimintojen välillä.

Hakemuslainkäytön kohdistuminen pelkästään yksityisoikeudellisten intressien suojaamiseen ei ole poikkeuksetonta. Esimerkkinä voidaan mainita, että hakemuslainkäyttöön kuuluvien valojen ja vakuutusten ottaminen liittyy useimmiten selvästi enemmän julkisen hallinnon järjestämiseen kuin yksityisten intressien suojaamiseen. Yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen intressin välinen rajanveto on myös liukuva; hakemuslainkäyttöjärjestyksessä käsiteltäviin asioihin liittyy usein korostetusti julkinen intressi ja hallinnollisiin asioihin liittyy aina myös yksityisen kansalaisen oikeusturva, jonka toteutuminen tulee tutkittavaksi paitsi hallintomenettelyssä myös erityisesti hallintolainkäytössä. Tämä voidaan todeta myös tarkasteltaessa sitä, miten erilaiset asiaryhmät ovat jakautuneet yhtäältä tuomioistuinten ja toisaalta hallinnollisten viranomaisten ratkaistavaksi.

Hyvänä esimerkkinä yksityisen intressin ja julkisen intressin samanaikaisesta läsnäolosta ovat lapsia koskevat asiat. Lähtökohtaisesti lasten hyvinvoinnista huolehtiminen kuuluu heidän vanhemmilleen. Kyse on perheoikeuteen kuuluvasta yksityisoikeudellisesta asiasta. Kuitenkin myös julkisella vallalla on intressi sen suhteen, että lapsen etua ei vaaranneta.⁷⁰ Tämä näkyy myös siinä, kuinka lapsia koskevat asiat on jaettu eri viranomaisten kesken. Lapsen huoltoa ja

⁶⁶ Björne 1986 s. 15.

⁶⁷ Ks. esim. HE 1/1998 vp s. 75–76 ja Kulla 2008 s. 31.

⁶⁸ Merikoski 1968a s. 11, Pohjolainen – Tarukannel 1990 s. 1 ja Kulla 2008 s. 31.

⁶⁹ Pohjolainen – Tarukannel 1990 s. 18 ja Kulla 2008 s. 31.

⁷⁰ Ks. tästä lähemmin Gottberg 2006 s. 1227–1231.

tapaamisoikeutta koskevan sopimuksen voi vahvistaa joko hallinnollinen viranomainen, kunnan sosiaalilautakunta (LHL 8 §) tai tuomioistuin hakemusasiana (LHL 9 ja 14 §). Jos huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia on riitainen, asia ratkaistaan LHL 9 ja 14 §:n mukaan tuomioistuimessa. Mikäli lapsen huolenpito laiminlyödään vakavasti, julkisoikeudellinen intressi korostuu. Tällöin joudutaan lastensuojelulain mukaisiin toimenpiteisiin – viime kädessä huostaanottoon. Lastensuojelulain mukaisia tehtäviä hoitavat hallinnolliset viranomaiset. Viimeisimpänä kehitysvaiheena on se, että riitaisesta huostaanotosta päättää ensimmäisenä asteena tuomioistuin, hallinto-oikeus.

Samantyyppistä argumentointia voidaan soveltaa myös edunvalvonta-asioihin. Niissä tavoitellaan yksityisoikeudellista intressiä, edunvalvonnan tarpeessa olevan henkilön suojelemista. Kuitenkin myös yhteiskunnalla on intressi sen suhteen, että henkilöt, jotka eivät kykene itse huolehtimaan asioistaan, saavat tästä ominaisuudestaan huolimatta elää mahdollisimman täysipainoista elämää. Jälleen yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen intressin limittyminen näkyy myös viranomaisorganisaatiossa, jolle ratkaisuvalta edunvalvonta-asioissa on uskottu. Osa holhoustoimilaissa säännellyistä asioista ratkaistaan hallinnollisessa viranomaisessa, maistraatissa, ja näissä asioissa myös muutoksenhaku on hallinto-oikeudellinen. Toisen ryhmän muodostavat ne tilanteet, joissa maistraatti ratkaisee asian, mutta se voidaan saattaa ratkaisupyynnöllä käräjäoikeuden tutkittavaksi (HolhTL 87a §). Yksilön itsemääräämisoikeuteen keskeisimmin puuttuvissa edunvalvonta-asioissa ratkaiseva viranomainen on tuomioistuin.

Yksityisoikeudellista ja julkisoikeudellista intressiä koskevan jaottelun suhteellisuudesta ja tulkinnanvaraisuudesta huolimatta pääsääntönä voitaneen kuitenkin pitää, että hakemuslainkäyttö antaa suojaa nimenomaan yksityisoikeudellisille intresseille. Tarkennuksena mainittuun lähtökohtaan voitaisiin kuitenkin esittää, että hakemuslainkäytössä *pääpaino on siinä, että suojaa annetaan yksityisoikeudellisille intresseille*. Tämä määritelmä soveltuu myös edunvalvonta-asioihin. Esimerkiksi henkilön varallisuusasiat kuuluvat yksityisoikeuden piiriin, mutta myös julkisella vallalla on intressi sen suhteen, että nämä asiat tulevat hoidetuiksi.

3.3.2.3 Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden luonne

Yksityisoikeudellisen intressin ja julkisoikeudellisen intressin välistä rajanve-toa hakemuslainkäyttöä luonnehtivana tekijänä voidaan vielä tarkentaa. Tällöin joudutaan tarkastelemaan jutun indispositiivista tai dispositiivista luonnetta ja tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden luonnetta hakemusasioissa koskevia

kysymyksiä.⁷¹ Oikeudenkäymiskaari erottaa toisistaan sellaiset riita-asiat, joissa sovinto on sallittu ja ne riita-asiat, joissa sovinto ei ole sallittu (ks. esim. OK 5:26.1, 12:6.4, 10, 18 ja 21:2). Jako dispositiivisiin ja indispositiivisiin asioihin on vaikuttanut myös siihen, onko asian käsittelyssä noudatettu käsittely- vai tutkintamenetelmää ja määräämis- vai virallisperiaatetta. Käsittelymenetelmällä tarkoitetaan sitä, että aloiteoikeus oikeudenkäyntiaineiston hankkimisesta ja oikeudenkäynnin ulkoisen kulun järjestämisestä kuuluu asianosaisille. Tutkintamenetelmän mukaan toimittaessa tämä aloiteoikeus kuuluu tuomioistuimelle.⁷² Määräämisperiaate puolestaan tarkoittaa sitä, että asianosaisilla on valta määrätä sitovasti joko oikeudenkäyntiaineiston sisällöstä tai menettelyn kulusta. Virallisperiaatetta noudatettaessa asianosaisilta puuttuu mainittu määräysvalta, joka kuuluu tuomioistuimelle tai, lähinnä prosessin vireillepanoa ajatellen, jollekin muulle viranomaiselle.⁷³

Perinteisesti käsittelymenetelmä ja määräämisperiaate on liitetty dispositiivisiin asioihin ja tutkintamenetelmä ja virallisperiaate indispositiivisiin asioihin. Tämä on kuitenkin kielenkäyttöä palveleva yksinkertaistus, joka ei useinkaan kuvaa kattavasti prosessissa eteen tulevia ongelmia. Ensinnäkin useimmissa oikeudenkäynneissä nousee esiin erilaisia prosessuaalisia kysymyksiä, joista osa ratkaistaan käsittelymenetelmälle ja määräämisperiaattele ominaisella tavalla ja osa tutkintamenetelmälle ja virallisperiaattele ominaisella tavalla. Toiseksi on huomattava, että monissa ongelmatilanteissa kysymys ei ole tarkkarajaisesta valinnasta dispositiivisuuteen tai indispositiivisuuteen viittaavan menettelytavan välillä vaan aste-erosta, toisin sanoen siitä, kuinka voimakkaasti dispositiivisuuteen ja indispositiivisuuteen viittaavat piirteet painottuvat kunkin prosessuaalisen kysymyksen ratkaisemisessa.⁷⁴ Tämän vuoksi hedelmällisin tapa tarkastella asian dispositiivisuutta ja indispositiivisuutta on keskittyä kunkin jutussa esille tulevan kysymyksen luonteen – tai oikeammin sanottuna sen ratkaisemisessa noudatettavien prosessuaalisten sääntöjen – selvittämiseen.⁷⁵

Yksi tapa luonnehtia hakemuslainkäyttöä on se, että hakemuslainkäyttöön prosessilajina liittyy dispositiivista riita-asiaa enemmän tutkintamenetelmään ja virallisperiaatteeseen viittaavia piirteitä.⁷⁶ Hakemusasiassahan ei esimerkiksi voida antaa yksipuolista tuomiota, joka on mahdollinen sellaisissa riita-asiois-

⁷¹ Ks. hakemusasioiden dispositiivisuutta tai indispositiivisuutta koskevaa pohdintaa Linna 2009a s. 33–35.

⁷² Virolainen 2007 s. 182. Ks. myös Palme 1943b s. 47.

⁷³ Jokela 2005 s. 175 ss. ja Virolainen 2007 s. 182 ja 189. Ks. myös Palme 1943b s. 41–42.

⁷⁴ Rooliperiaatteiden sisällöstä siviiliprosessissa ks. tarkemmin Virolainen 2007 s. 185–190.

⁷⁵ Koulu 1994 s. 106 av. 83, Palomäki 1996 s. 1205.

⁷⁶ Stalev 1983 s. 278, Hormia 1988 s. 24 ja Koulu 1995 palsta 99. Virolainen 1995 s. 74 toteaa, että valtaosa hakemusasioista on laadultaan indispositiivisia, ja käsittelylle on sen vuoksi ominaista virallisperiaatteen noudattaminen. Ks. määräämisperiaatteesta ja virallisperiaatteen hakemuslainkäytössä myös Palme 1943b s. 41–44. Ks. myös Habscheid 1977 s. 19.

sa, joissa sovinto on sallittu.⁷⁷ Tutkintamenetelmää ja virallisperiaatetta korostavat piirteet havaitaan myös tarkasteltaessa niitä asiaryhmiä, jotka tyypillisimmillään kuuluvat hakemuslainkäyttömenettelyssä ratkaistavaksi. Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeissa asioissa tuomioistuimen on asiaan osallisina olevien vanhempien disponoinneista riippumatta varmistauduttava siitä, että lapsen etu toteutuu. Yksityishenkilön velkajärjestelyasioissa tutkintamenetelmään ja virallisperiaatteeseen viittaavat piirteet korostuvat sen vuoksi, että valvottavana on yleisen velkojatahon etu.⁷⁸ Myös edunvalvonta-asiat ovat sellaisia, joissa tuomioistuimella on velvollisuus huolehtia edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan toteutumisesta siitä riippumatta, muodostuuko juttuun konkreettista vastapuoliasetelmaa.⁷⁹ Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden luonne on kuitenkin hyvin tulkinnanvarainen tunnusmerkki. Myös tässä suhteessa eri hakemuslainkäytön lajeilla on eroja. Esimerkiksi jäämistöoikeudellisia hakemusasioita voidaan erästä näkökulmasta pitää dispositiivisina.⁸⁰

3.3.2.4 Tulevaisuuteen suuntautuva luonne

Oikeusjärjestyksessä lainsäädäntö edustaa tulevaisuuteen suuntautunutta näkökulmaa. Lait säädetään sen vuoksi, että niillä pyritään toteuttamaan yhteiskunnallisia tavoitteita. Lainsäädäntötutkimuksessa tarkastellaankin suurelta osin lainsäädännön vaikutuksia ja kykyä toteuttaa tavoiteltuja päämääriä.⁸¹ Lainkäyttö eroaa lainsäädännöstä muun muassa sen vuoksi, että lainkäytössä painopiste on yleensä jo tapahtuneiden asioiden tarkastelussa. Hakemuslainkäytön on kuitenkin katsottu eroavan muusta yleisissä tuomioistuimissa tapahtuvasta

⁷⁷ Sippo – Välimaa 2003 s. 258. Ks. keskustelua aiheesta Koulu 1989 s. 88 av. 167 ja s. 143–144 ja Möller 1989a s. 860–861. Siinä vaiheessa, kun hakemuslainkäyttöä koskevat prosessuaaliset säännökset siirrettiin OK 8 lukuun hallituksen esityksessä HE 32/2001 vp s. 67, todettiin, että hakemusasiassa ei ole mahdollista antaa yksipuolista tuomiota. Huomautettakoon, että hakemuslainkäytön tutkintamenetelmään ja virallisperiaatteeseen viittaavat piirteet ilmenevät myös siten, että hakemuslainkäytössä *sovinto vahvistetaan päätöksellä*. Tämä osoittaa sen, että niissäkin tapauksissa, joissa hakemusasian ratkaisun perusteena on sopimus, tuomioistuimen tulee tutkia asian indispositiivinen puoli. Ks. viimeksi mainitusta lähemmin Linna 2009a s. 218.

⁷⁸ Ks. keskustelusta, joka koskee tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden luonnetta yksityishenkilön velkajärjestelyasiassa Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 106 ja vrt. Palomäki 1996 s. 1209–1212. Näiden kannanottojen jälkeen VJL 53.1 §:ää muutettiin (ks. 57/1993 ja vrt. 63/1997). Muutoksen perusteluista ks. HE 180/1996 vp s. 54 ja LaVM 19/1996 s. 8 sekä sen jälkeen esitetyistä kannanotoista Koulu – Niemi-Kiesiläinen 1999 s. 24–25 ja Koskelo-Lehtimäki 1997 s. 100–101. Yrityssaneerauksen osalta ks. Koulu 1994 s. 106–113 ja vrt. Koskelo 1994 s. 83–85 sekä Liukonen 1994 s. 40–41.

⁷⁹ Koulu 1994 s. 90 toteaaakin, että perinteisesti on katsottu, että tuomioistuimella on yksiasianosaisissa, riidattomissa hakemusasioissa selvittämisvelvollisuus.

⁸⁰ Ks. Linna 2009a s. 33–34.

⁸¹ Ks. tästä esim. Tala 2001 s. 6–7 ja Pohjonen 2005 s. 20.

lainkäytöstä, koska hakemuslainkäytölle on leimallista hakijan oikeussuojapyyntönsä kohdistuminen tulevaan aikaan.⁸²

Kaila esitti jo vuonna 1925, että tuolloin vallitsevana olleen nimityksen vapaaehtoinen oikeudenhoito sijasta olisi siirrytty käyttämään nimitystä ennakkoturvaamismenettely, jonka ruotsinkieliseksi vastineeksi Kaila esitti termiä säkerställningsförfarande.⁸³ Kailan määritelmän mukaan ennakkoturvaamismenettelyn tarkoitus on vielä olemattomien oikeuksien perustaminen tai eräänlaisen korotetun turvan aikaansaaminen ennen loukkauksen tai riidan olemassaoloa.⁸⁴ Myös ulkomaisessa oikeustieteessä on usein katsottu, että ennakkoturvaamistarkoitus on olennainen yhdistävä piirre kaikille niille asioille, jotka eri maissa kuuluvat hakemuslainkäytön piiriin. Tätä piirrettä on kuvattu hakemuslainkäyttöä luonnehtivilla määrittelyillä ”protective assistance” ja ”Rechtsfürsorge”.⁸⁵

On kuitenkin syytä hieman pohtia, mitä lainkäyttölajin tulevaisuuteen suuntautuvalla luonteella oikeastaan tarkoitetaan. Laajempi lainkäytön funktioiden tarkasteluhan osoitti, että tulevan käyttäytymisen ohjaaminen on toinen lainkäytön yleisistä funktioista. Siten lainkäyttöllä ja yksittäisillä lainkäyttöratkaisuilla on aina tulevaisuuteen suuntautuva luonne siinä mielessä, että oikeudenkäynnin osapuolten ja ihmisten yleisemminkin toivotaan käyttäytyvän vastaisuudessa ratkaisun viitoittamalla tavalla. Esimerkiksi rikosprosessissa tavoitellaan muun ohella preventiötä. Se tarkoittaa rangaistuksella tavoiteltua, rikolliseen käyttäytymiseen liittyvää vaikutusta. Sen perusteella, kohdistuuko tämä vaikutus yhteiskunnan jäseniin yleensä vai ainoastaan toimenpiteen kohteena olevaan yksilöön, erotetaan toisistaan rangaistuksen yleisestä ja erityisestä vaikutus.⁸⁶

Oikeussuojan tulevaisuuteen suuntautuva luonne ei siten ole pelkästään hakemuslainkäytön ominaisuus, vaan tulevaisuuteen suuntautuva aspekti liittyy kaikkeen lainkäyttöön ja lisäksi myös hallintoon.⁸⁷ Voidaan myös väittää, että

⁸² Palme 1933 s. 198–199 ja sama 1943b s. 4, Tirkkonen 1974 s. 118, Hormia 1988 s. 23, Koulou 1989 s. 4, Lappalainen 1995 s. 8 ja Virolainen 1995 s. 72.

⁸³ Kaila 1925a s. 62. Linna 2009a s. 19 av. 13 on huomauttanut, että ilmaisu ”ennakkoturvaamismenettely” viittaa harhaanjohtavasti turvaamistoimiin.

⁸⁴ Kaila 1925a s. 81. Ks. myös Kaila 1925b s. 210.

⁸⁵ Stalev 1983 s. 270. Ks. myös Habscheid 1977 s. 18–19, Zimmermann 1991 s. 1 ja Brehm 2002 s. 41.

⁸⁶ Ks. tarkemmin esim. Lappi-Seppälä 1987 s. 196 ja Vuorenpää 2007 s. 18–19.

⁸⁷ Hepola 2005 s. 332 onkin huomauttanut, että joustavat tulevaisuuteen kohdistuvat säännökset esim. velkajärjestelyssä ja hallinnon joustavien oikeusnormien säännellyt luvanmyöntämisedellytykset ovat mm. oikeusvoimaopin soveltamisen kannalta erilaisia kuin hallinto-oikeudelliset subjektiiviset oikeudet ja siviilioikeudelliset oikeudet. Viimeksi mainitut voidaan hahmottaa oikeustositseikka-oikeusseuraamus-relaatioksi, kun taas ensiksi mainituissa oikeustositseikka-oikeusseuraamus-relaatio ei ole yhtä selväpiirteinen. Tämä havainto osoittaa, että hakemuslainkäyttöä usein leimaava tulevaisuussuuntautuneisuus on samantyyppistä kuin osassa hallintoasioita. Sekä hakemuslainkäytössä että hallinnossa on kuitenkin erityyppisiä asiaryhmiä myös silloin,

hakemuslainkäytön erottaa riita-asioiden oikeudenkäynnistä se ominaisuus, joka puuttuu hakemuslainkäytöltä. Erottava piirre ei löydy prosessilajin tulevaisuuteen suuntautuvasta luonteesta, vaan päinvastaisesta suunnasta aikajanaa; riita-asiain oikeudenkäynnistä poiketen hakemuslainkäytön kohteena ei ole menneisyydessä tapahtunut oikeudenloukkaus.⁸⁸ Tämäkään ei kuitenkaan muodosta selkeää kriteeriä riita-asioiden ja hakemusasioiden välillä. Myös hakemusasioissa aiemman asiantilan arvioinnilla saattaa nimittäin usein olla keskeinen merkitys. Esimerkiksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva hakemusasia suuntautuu tulevaisuuteen – se on ratkaistava siten, että lapsen etu toteutuu vastaisuudessa. Ratkaisua tehtäessä joudutaan kuitenkin usein arvioimaan myös lapsen vanhempien aikaisemman käyttäytymisen ja aikaisemmin vallinneiden olosuhteiden merkitystä. Erona riita-asioihin on se, että tuomioistuimen tehtävänä ei ole arvioida aikaisempia tapahtumia oikeudellisesti, vaan ottaa ne huomioon osana lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevaa harkintaa.⁸⁹

Edunvalvonta-asioissa prosessin tavoitteena on edunvalvontaan esitetyn oikeuksien turvaaminen tulevaisuudessa. Tässä mielessä edunvalvonta-asiat on tyypillinen hakemuslainkäyttöön kuuluva asiaryhmä. Lapsiasioiden tapaan menneisyyden tapahtumat on kuitenkin otettava huomioon päätöstä harkittaessa. Menneisyyden tapahtumiin kohdistuva selvittely kuitenkin korostuu, jos edunvalvontaan esitetty kuulemisessa vastustaa hakemusta. Riitaisen edunvalvonta-asian oikeudenkäynnissä selvitetään usein, miten edunvalvontaan esitetyn asiat on ennen prosessia hoidettu. Menneisyyden tapahtumien arvioinnilla onkin usein tärkeä merkitys juuri riitaisia edunvalvonta-asioita ratkaistaessa.

Yhteenvetona voidaan todeta, että oikeussuojan kohdistuminen tulevaan aikaan on hakemuslainkäytölle ominaista. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole sellainen ominaisuus, jonka perusteella pystyttäisiin tekemään kategorinen ero hakemuslainkäytön ja riita-asiain prosessin välillä.⁹⁰

kun arviointikriteerinä pidetään päätöksenteon tulevaisuuteen suuntautuvaa luonnetta.

⁸⁸ Jo Granfelt lausui, että vapaaehtoisessa oikeushoidossa ei edellytetä konkreettista oikeudenloukkausta. Hän luonnehti siviiliprosessia repressiiviseksi ja vapaaehtoista oikeudenhoitoa preventiiviseksi. Ks. Granfelt 1919 s. 4–5.

⁸⁹ Linna 2009a s. 16–17. Ks. myös Aaltonen 2009 s. 17.

⁹⁰ Lappalainen 1995 s. 9 huomauttaakin, että hakemuslainkäytön ”tulevaisuuteen suuntautuva luonne” on varsin epämääräinen tunnusmerkki. Linna 2009a s. 16–17 puolestaan huomauttaa, että oikeussuojan kohdistuminen menneeseen tai tulevaan aikaan ei kylläkään ole selkeä kriteeri riita-asioiden ja hakemusasioiden välillä. Myös hakemusasiassa keskeinen merkitys saattaa tosiasiassa olla aiemman asiantilan arvioinnilla.

3.3.2.5 Riidattomuus

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa hakemuslainkäyttöä pidettiin toisinaan riidattomien asioiden ratkaisemiseen käytettynä prosessilajina.⁹¹ Tämän lähtökohdan historiallisena taustana on se, että roomalaisen oikeuden tulkinnassa *iurisdictio voluntaria* asetettiin *iurisdictio contentiosa*, toisin sanoen riitaisten asioiden oikeudenkäynnin vastakohtaksi.⁹² Suomessa käytetty käsite ”hakemuslainkäyttö” tai sen synonyymit ”vapaaehtoinen oikeudenhoito” (*iurisdictio voluntaria*) taikka vanhassa tuomioistuin kielessä käytetty ”ilmoitusasia” eivät sisällä viittausta menettelyn lähtökohtaisesti riidattomaan luonteeseen. *Kailan* mukaan alkuperäistä latinalaista nimitystä ”*iurisdictio voluntaria*” annettaessa on tehty ajatusvirhe siinä mielessä, että riitaisuuden vastakohtaksi on pantu vapaaehtoisuus. Oikeaa kielenkäyttöä olisi se, että riitaisuuden vastakohta on riidattomuus ja vapaaehtoisuuden vastakohta on pakollisuus.⁹³ Sen sijaan riidattomuus ilmenee käsitteestä ”non-contentious procedure” (NCP), minkä piiriin hakemuslainkäyttö oikeusvertailussa sisällytetään.⁹⁴ Hakemuslainkäyttö tulee tällöin merkitsemään riidattomien asioiden oikeudenkäyntiä vastakohtana riita-asiain oikeudenkäynnille, *iurisdictio contentiosa*.⁹⁵

Näihin päiviin saakka alioikeudet ovat olleet myös tärkeitä kirjaamisviranomaisia. Tästä syystä on ymmärrettävää, että hakemusasioita on alettu pitää riidattomina. Käsitys hakemuslainkäytön riidattomuudesta ei kuitenkaan ole aikaisemminkaan pitänyt paikkaansa.

Voimassa olevassa OK 8 luvussa hakemusasiat onkin jaettu riidattomiin ja riitaisiin. Hakemusasian riitaisuus saattaa vaikuttaa käsittelyjärjestyksen määrittymiseen (OK 8:3.3 ja 4.1–2).

Hakemuslainkäytön tunkeutumista riidanratkaisun alueelle on pidetty ongelmallisena. Siviiliprosessioikeutta koskevassa tutkimuksessaan *Lappalainen* lausuu, että hakemusasioihin näyttäisi kuuluvan sellaisiakin asioita, jotka jo lähtökohtaisesti käsittävät siviilioikeudellisen oikeussuojavaatimuksen tiettyä

⁹¹ Esim. Kaila 1925a s. 81–82 ja Hakulinen 1945 s. 166. Pikart – Henn 1963 s. 5 päättyy hakemuslainkäytön (*Freiwillige Gerichtsbarkeit*) materiaaliseen määrittelmään, jonka mukaan riidattomuus liittyy tämän lainkäyttölajin varsinaiseen ja alkuperäiseen luonteeseen. Habscheid 1977 s. 16 puolestaan toteaa, että hakemuslainkäytössä asian riitaisuutta ei voida pitää poikkeuksellisenä. Ks. myös Palme 1943b s. 45, jonka mukaan eräissä vapaaehtoiseen oikeudenhoitoon kuuluvissa asioissa on poikkeuksellisesti olemassa jonkinlainen etuvastakohta kahden henkilön välillä sekä Koulu 1994 s. 89.

⁹² Ks. tarkemmin Kaila 1925a s. 65. ss., sama 1926 s. 108–115, Palme 1933 s. 168, Pikart – Henn 1963 s. 10 ja Habscheid 1977 s. 15–16.

⁹³ Kaila 1925a s. 63–64. Ks. myös Kaila 1925b s. 209, Zimmermann 1991 s. 1 ja Brehm 2002 s. 40.

⁹⁴ Koulu 1994 s. 86. Erilaisista hakemuslainkäyttöä lähinnä tarkoittavista nimityksistä ks. lähemmin Stalev 1983 s. 262–263.

⁹⁵ Hakulinen 1945 s. 166.

henkilöä vastaan ja jotka näin ollen on luettava oikeastaan *jurisdictio contentiosa* eikä *jurisdictio voluntarian* piiriin.⁹⁶

Virolainen pyrkii puolestaan ennen OK 8 luvun voimaantuloa ilmestyneessä tutkimuksessaan tarkastelemaan myös sitä, missä vaiheessa prosessia konflikti aktualisoituu. Hänen mukaansa sen jälkeen kun riita-asioiden käsittelyä on alioikeusuudistuksen yhteydessä kehitetty joustavammaksi, olisi syytä harkita eräiden nyt hakemusasioihin kuuluvien asioiden käsittelyjärjestystä. Silloin kun hakijalla on tietty vastapuoli ja asia on riitainen, olisi johdonmukaista käsitellä sitä riita-asiana, joko heti hakemuksen tekemisvaiheessa tai sen jälkeen kun hakijan vastapuoli sitä vastustaa. Jos osapuolet ovat yhtä mieltä asiasta, olisi vireillepanona yhteinen hakemus, muussa tapauksessa toisen osapuolen tekemä haastehakemus.⁹⁷

Asian riidattomuus tai riittäisyys ei yleensä olekaan sellainen ominaisuus, joka selviäisi pelkästään asian luonteen perusteella – riidattomuus tai riittäisyys ilmenee vasta kuulemisen jälkeen.⁹⁸ Toiseksi on muistettava, että monissa hakemusasioissa esitetään useita vaatimuksia. Näin ollen osa asiasta saattaa osoittautua riidattomaksi ja osa riitaiseksi.⁹⁹ Avioeroasiat ovat tärkein esimerkki asiaryhmästä, jossa monesti esitetään päävaatimuksen lisäksi useita liitännäisvaatimuksia.

Nykyisen lainsäädännön kannalta hakemuskäyttöjärjestyksessä ratkaistavien asioiden piiriä voikin analysoida kolmijaolla a) hakemusasioihin, joissa ei voi syntyä riitaa, b) hakemusasioihin, jotka saattavat osoittautua riitaisiksi sekä c) lähtökohtaisesti riitaisiin hakemusasioihin.¹⁰⁰ Kyse ei ole tarkasta oikeudellisin perustein tehdystä jaosta, vaan apuvälineestä, joka auttaa hahmottamaan hakemusasioden riidattomuuteen ja riittäisyyteen liittyvää problematiikkaa.

a) Hakemusasiat, joissa ei ylipäätään voi syntyä riitaa kahden tai useamman asiaan osallisen kesken, ovat asioita, joissa hakija pyytää tuomioistuimelta jonkun hakemuksessa yksilöidyn toimenpiteen suorittamista. Tärkein tällaisten hakemusasioden ryhmä koostuu erilaisista alioikeudessa vastaanotettavista valloista ja vakuutuksista. Niiden kohdalla voidaan tosin pohtia, onko kysymys ylipäätään prosessista, koska varsinaista menettelyä (prosessia) niissä ei yleen-

⁹⁶ Lappalainen 1995 s. 9.

⁹⁷ Virolainen 1995 s. 75.

⁹⁸ Koulu 1989 s. 13. Linna 2009a s. 32 on tehnyt eron hakemusasian oikeudellisen ja tosiasiallisen riittäisyyden välillä.

⁹⁹ Koulu 1989 s. 13–16.

¹⁰⁰ Vrt. Koulu 1989 s. 96–99, jossa Koulu pohtii sitä, onko olemassa hakemusasioita, joissa ei voi syntyä konkreettista kahden asianosaisen suhdetta.

sä ole.¹⁰¹ Lisäksi tähän luokkaan voitaneen lukea julkisesta haasteesta annettussa laissa (729/2003) säännelty julkinen haaste tuntemattomille velkojille.¹⁰²

b) Sellaiset hakemusasiat, jotka saattavat osoittautua riitaisiksi, muodostavat asiamäärillä mitattuna varmaankin suurimman hakemusasioiden ryhmän. Tämä kategoria on hyvin laaja ja rajoiltaan tulkinnanvarainen. Voidaankin sanoa, että valtaosa hakemusasioista saattaa osoittautua riitaisiksi kuultavan vastustuksen johdosta.

Niinpä esimerkiksi insolvenssiasioissa saatetaan jossakin vaiheessa joutua ratkaisemaan myös riitaisuuksia¹⁰³, kuten runsas yksityishenkilön velkajärjestelyä ja yrityssaneerausta koskeva korkeimman oikeuden prejudikatuuri osoittaa. Kvantitatiivisesti tarkasteltuna tällaiset riitaiset tapaukset muodostavat kuitenkin vähemmistön; suurin osa tuomioistuinten käsiteltäviksi tulevista yksityishenkilön velkajärjestelyistä ja yrityssaneerauksista saatetaan oikeudenkäyntinä loppuun ilman, että tuomioistuin joutuu missään vaiheessa ottamaan kantaa asiaan osallisten välisiin riitaisuuksiin.¹⁰⁴

c) *Lappalainen* on pitänyt esimerkiksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevaa oikeudenkäyntiä perimmäiseltä luonteeltaan riita-asiana.¹⁰⁵ Seuraavassa tarkastellaankin yksityiskohtaisemmin lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan hakemusasian riitaisuutta.

Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia pannaan vireille hakemuksella (LHL 14.1 §). Tämän tyyppinen asia voidaan kuitenkin käsitellä ja ratkaista myös avioeroasian liitännäiskysymyksenä (AL 31.1 §). Sen enempää LHL:n kuin AL:nkaan esitöissä prosessilajin valintaa ei ole perusteltu.¹⁰⁶ Jos hakemus on yhteinen tai sitä ei ole riitautettu, lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia voidaan yleensä ratkaista kirjallisessa valmistelussa hakemuksen mukaisesti (OK 8:3.1 ja 7.2). Asia ratkaistaan tällöin päätöksellä, sillä se perustuu asian tutkimiseen. Silloinkaan, kun kuultava on jättänyt vastaamatta, kyseessä ei ole yksipuoliseen tuomioon verrattava ratkaisu.¹⁰⁷

¹⁰¹ Linna 2009a s. 97.

¹⁰² HE 187/2002 vp s. 32, jonka mukaan julkisessa haasteessa pyritään ainoastaan tuntemattomien velkojen tiedoksi saamiseen ja luetteloimiseen, ei sen sijaan velkasuhteita koskevien epäselvyyksien tai riitaisuuksien käsittelyyn. Ks. myös Linna 2009a s. 85–86.

¹⁰³ Palomäki 1996 s. 1208. Palomäki esittää, että Tampereen käräjäoikeudessa vuoden 1994 yksityishenkilön velkajärjestelyasioista aloittamisvaiheen ratkaisuihin riitaisia oli 41 % ja maksuohjelman vahvistamisvaiheen ratkaisuihin 52 %. Ks. myös Rovaniemen hovioikeuspiirissä laatuhanke 2005 s. 16, jonka mukaan istuntokäsittely järjestetään Rovaniemen hovioikeuspiirissä arviolta 5–10 %:ssa yksityishenkilön velkajärjestelyhakemuksista.

¹⁰⁴ Leskinen toteaa, että perustellusti voidaan kysyä, miksi tuomioistuimelle annettiin yrityssaneeraus- ja velkajärjestelyasioissa myös velkaselvittelyyn kuuluvat asiat eikä ainoastaan selvittelyistä aiheutuneet kaksiasianosaissuhteiset asiat. Ks. Leskinen 2002 s. 631.

¹⁰⁵ Lappalainen 1995 s. 9.

¹⁰⁶ Ks. lähemmin KM 1972:A 21 s. 190–192, HE 224/1982 vp s. 17, KM 1983:20 s. 23, HE 62/1986 vp s. 52, LaVM 14/1986 vp s. 3, Koulu 1989 s. 107 sekä Kuuliala 2004 s. 652–654.

¹⁰⁷ Aaltonen 2009 s. 153.

On kyseenalaista, voidaanko Lappalaisen esittämin tavoin katsoa lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan hakemuksen sisältävän oikeussuojavaatimuksen toista henkilöä, toisin sanoen tavallisesti huollosta erotettavaa vanhempaa, vastaan. Asia tulee aina ratkaista ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti (LHL 10.1 §). Kysymys ei siten ole lapsen vanhempien välisestä konfliktista, vaan lapsen aseman järjestämisestä hänelle parhaalla tavalla. Tällaiseen ajattelumalliin perustuvaa argumentointia onkin esitetty jutuissa, jotka koskevat oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevista asioissa.¹⁰⁸ Esimerkiksi avioerotilanteissa riita saattaa kuitenkin johtua siitä, että lähtökohtaisesti avioliitossa olevat vanhemmat ovat molemmat lapsensa huoltajia (LHL 6.1 §). Tästä näkökulmasta tarkasteltuna vaikkapa huollon siirtäminen yksin toiselle vanhemmalle vaikuttaa tosiasiallisesti merkittävästi huollosta erotettavan vanhemman asemaan.¹⁰⁹ Tämä seikka ei kuitenkaan muuta perusasetelmaa; asiaa ei tule tarkastella vanhempien välisen riidan, vaan lapsen edun näkökulmasta. Juttuun joissakin tapauksissa sisältyvä tosiasiallinen riitaisuus aktualisoituukin useimmiten ainoastaan silloin, kun kuuluttavana oleva vanhempi vastustaa hakijana yksin olevan vanhemman vaatimusta.

Jutun riitaista tai riidatonta luonnetta paremmin lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevaa asiaa saattaakin kuvata tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden laajuus – kyse on näet prosessioikeudelliselta luonteeltaan indispositiivisesta asiasta. Onkin ajateltavissa, että silloin kun on esitetty vaatimuksia riitaisen hakemusasioiden muuttamisesta riita-asioiksi, kritiikin pääpaino ei itse asiassa olekaan ollut siinä, että hakemuskäyttö ei sovellu riitaisuuksien ratkaisuun. Sen sijaan on tarkoitettu sanoa, että asiat, joissa tuomioistuimella on laaja tutkimisvelvollisuus, olisi käsiteltävä riita-asioina. Taustalla on myös käsitys riita-asioden käsittelyjärjestyksen tarjoamasta oikeusturvasta. Ajatus tuomioistuimen laajan tutkimisvelvollisuuden sisältävien asioiden kuulumisesta lähtökohtaisesti riita-asioden käsittelyjärjestyksessä ratkaistaviksi on ongelmallinen. Onhan nimenomaan hakemuskäyttö yleensä mielletty indispositiiviseksi.

¹⁰⁸ Ks. KKO 2005:41, jossa KKO perustelee lapsen asumista koskevan asian indispositiivista luonnetta lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 10 §:n säännöksellä sekä KKO 2006:106, jonka yhtenä perusteluna lapsen huollosta annetun päätöksen muuttamista koskevan jutun hakijan oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuudelle on se, ettei hakemus ollut johtanut muutoksiin lasten huoltosuhteissa. Ks. myös lapsen elatusta koskevat ratkaisut KKO 2003:104 ja 105, joissa katsottiin, että oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuus määräytyi lapsen elatusta koskevassa asiassa elatusvelvollisen osalta OK 21:1:n ja lapsen osalta OK 21:2:n mukaan.

¹⁰⁹ Ks. tästä Linna 2009a s. 23–24. Ks. lisäksi huoltoriitojen jakautumisesta kolmeen perustyyppiin Auvinen 2006 s. 254–259 ja Aaltonen 2009 s. 21–22.

3.3.2.6 Lähtökohtainen yksiasianosaisuus

A. Johdanto

Yksi hakemuslainkäyttöön perinteisesti liitetyistä lähtökohdista on ollut se, että siinä on vain yksi asianosainen, hakija.¹¹⁰ Tämän vuoksi onkin sanottu, että hakemusasiassa hakijalla ei yleensä ole vastapuolta.¹¹¹ Tämä ajattelutapa on myös säilyttänyt ajankohtaisuutensa. Hakemuslainkäyttöä menettelynä voidaan perustella prosessiekonomisilla seikoilla. Kun vastaaja ja aktuaalinen oikeusriita puuttuvat, hakemusasian käsittely voi yleensä muodostua yksinkertaisemmaksi ja nopeammaksi kuin riita-asian käsittely.¹¹² Esimerkiksi edunvalvonta-asioiden yksiasianosaisuuteen perustuvaa argumentointia esiintyykin edelleen sekä tuomioistuinten ratkaisujen perusteluissa¹¹³ että oikeustieteellisissä kannanotoissa.¹¹⁴

Osallisuus hakemuslainkäytössä on tulkinnanvarainen muuallakin kuin Suomessa. Havainnollista vertailua tarjoavat yhtäältä praktisesti suuntautunut Ruotsin lainsäädäntö ja toisaalta teoreettisesti asiaa lähestyvä Saksan prosessilaki.

Ruotsin ÄL (lagen om domstolsärenden) lähtee terminologiasta, joka erottelee RB:n (rättegångsbalken) säännösten mukaisesti käsiteltävän lainkäyttöasian, jutun (mål) ja ÄL:n säännösten mukaisesti käsiteltävän asian (ärende). Tästä huolimatta ÄL:n mukaisesti käsiteltävän asian osalliselle ei ole itsenäistä nimitystä, vaan myös ÄL käyttää RB:n tavoin termiä asianosainen (part). ÄL ei kuitenkaan sisällä määritelmää siitä, millä perusteella on ratkaistava, onko henkilö asianosainen hakemusasiassa. Asianosaisaseman määrittelyn kannalta keskeinen säännös on kuulemista koskeva ÄL 15.1 §. Sen mukaan ”mikäli asiassa on vastapuoli” (om det i ärendet finns en motpart), ”tuomioistuimen on varattava tälle tilaisuus vastata” (ge denne tillfälle att svara). *Fitger* on lausunut, että monissa asiatyypeissä materiaalisesta lainsäädännöstä on pääteltävissä apusääntöjä, joista ilmenee, keitä henkilöitä on

¹¹⁰ Ks. esim. Hakulinen 1945 s. 166, Merikoski 1968b s. 27, Vilkkonen 1970 s. 31–32, Tirkkonen 1974 s. 120, Koulu 1989 s. 90, sama 1994 s. 108 ja sama 1995a palsta 96, Niemi-Kiesiläinen 1994 s. 579, Lappalainen 1995 s. 8, Virolainen 1995 s. 72, Jokela 2005 s. 52, Havansi 2007 s. 116 ja Välimäki 2009 s. 147. HakL:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä todetaan, että useimmiten hakemusasia koskee vain hakijaa. Ks. tästä HE 90/1985 vp s. 9. Ks. myös Stalev 1983 s. 269, joka pitää hakemuslainkäytön riidattomuutta ja yksiasianosaisuutta (lack of dispute and defendant) seurauksena siitä, että hakemuslainkäyttöratkaisulla on ainoastaan yksisuuntainen vaikutus. Hänen mukaansa hakemuslainkäytön ratkaisusta on etua henkilölle tai henkilöille ilman, että se samanaikaisesti merkitsisi jonkun muun henkilön oikeuden rajoittamista tai henkilön velvoittamista vastoin tämän tahtoa.

¹¹¹ Ks. esim. Palme 1943b s. 48, HE 90/1985 vp s. 7 ja Hormia 1988 s. 26. Ks. myös Jokela 1992 s. 240.

¹¹² Havansi 2007 s. 116.

¹¹³ Ks. esim. KKO 2005:46.

¹¹⁴ Ks. esim. Salminen 2006 s.16 ja Välimäki 2009 s. 147.

tietyissä asiassa kuultava. Usein näillä apusäännöillä on se merkitys, että ne ilmoittavat, ketä henkilöä on pidettävä kyseisen asian vastapuolena.¹¹⁵ Hän joutuu kuitenkin toteamaan, että kuulemissäännöskään ei kaikissa tapauksissa merkitse sitä, että kuultava taho saa vastapuolen ja asianosaisen aseman. Joissakin tapauksissa kuuleminen ei näet tapahdu kuultavan oman intressin vuoksi vaan informaation hankkimiseksi.¹¹⁶ Toisaalta on olemassa tapauksia, joissa asianosaisen status syntyykin vireillepano-oikeuden eikä kuulemisen kautta.¹¹⁷ Lindell on puolestaan ollut sitä mieltä, että hakemusasioille on tyyppillistä, että niissä ei ole kaksiasianosaissuhdetta. Hänen mukaansa osapuolten välillä oleva intressiristiriita ei vielä ole kaksiasianosaissuhde, joka edellyttää sitä, että myös se osapuoli, johon vaatimus kohdistetaan, voi esittää asiassa vaatimuksia.¹¹⁸

Saksassa FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) käyttää hakemuskäytömenetelyyn osallisesta henkilöstä nimitystä ”Beteiligter” (osallinen). Termiä on perusteltu nimenomaan sillä seikalla, että hakemuskäyttö eroaa siviiliprosessista, joka perustuu kaksiasianosaissuhteeseen. Koska hakemuskäytöstä usein puuttuu vastakohta-asetelma ja koska asiaa ei siinä laiteta vireille kanteella, hakemuskäytön osallisia ei nimitetä asianosaisiksi (”Parteien”) eikä kantajaksi (”Kläger”) ja vastaajaksi (”Beklagter”).¹¹⁹ Vielä FGG:n (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) voimassa ollessa Saksan hakemuskäytön osalliskäsite oli dualistinen. Yleiskäsite ”Beteiligter” kattoi näet sekä muodollisen että aineellisen osallisuuden. Tämän vuoksi tarvittiin vielä kahtiajako aineellisesti osallisiin (”Beteiligter im materiellen Sinn”) ja muodollisesti osallisiin (”Beteiligter im formellen Sinn”). Materiaalisesti osallinen oli jokainen, jonka oikeuksia tai velvollisuuksia prosessi välittömästi koski riippumatta siitä, osallistuiko kyseinen henkilö konkreettisesti oikeudenkäyntiin. Muodollisesti osallinen oli puolestaan se, joka osallistui konkreettisesti oikeudenkäyntiin oman etunsa valvomiseksi.¹²⁰ Uudessa FamFG:ssä jaosta aineellisiin ja muodollisiin osallisiin on luovuttu. Sen sijaan FamFG:ssä pyritään kattavasti määrittelemään, keitä on kussakin hakemusasiassa pidettävä osallisina. Osalliskäsitteen määrittely olikin eräs keskeisimpiä FamFG:n mukaan tuomia muutoksia.¹²¹ Saksassa hakemuskäytön osallinen (”Beteiligter”) on oikeudenkäynnissä

¹¹⁵ Fitger 2004 s. 162. Ks. myös Koulu 1996 s. 655.

¹¹⁶ Fitger 2004 s. 162. Ks. myös Koulu 1996 s. 655.

¹¹⁷ Fitger 2004 s. 163. Ks. myös Koulu 1996 s. 656.

¹¹⁸ Ks. Lindell 2003 s. 140. Linna 2009a s. 22–25 on pohtinut, kuinka hyvin Lindellin ruotsalaiseen oikeuteen perustuvat näkemykset soveltuvat Suomen lainsäädäntöön. Hän on huomauttanut, että Ruotsissa hakemusasioiden kytkentä hallinto-oikeudellisiin asioihin on selvästi kiinteämpi kuin meillä. Suomessa hakemusasiat ovat puolestaan varsin riita-asian omaisia.

¹¹⁹ Baur 1955 s. 125–126, Pikart – Henn 1963 s. 67–68, Zimmermann 1991 s. 9 ja Brehm 2002 s. 101.

¹²⁰ Baur 1955 s. 126–134, Pikart – Henn 1963 s. 68–71, Habscheid 1977 s. 71–74, Zimmermann 1991 s. 9 ja Brehm 2002 s. 102–107. Ks. myös aikaisempia toteutumatta jääneitä kehittämishdotuksia Kollhossen 1970 s. 410–411 ja sama 1980 s. 281–308. Vrt. Habscheid 1977 s. 75.

¹²¹ Ks. uudistuksesta tarkemmin DB 2007 s. 165–166 ja 177–180 ja Zimmermann 2009 s. 9–11. FamFG jakaa osalliset suoraan lain nojalla osallisiin (Muss-Beteiligte) ja niihin osallisiin, jotka tuomioistuin voi vetää mukaan prosessiin (Kann-Beteiligte).

riita-asian asianosaista (”Part”) enemmän tuomioistuimen tutkinnan kohteena. Omaksuttu terminologia viittaa siis hakemuskäytön riitaprosessia suurempaan indispositiivisuuteen.

Yksiasianosaisuudesta lähtevä tapa hahmottaa oikeudenkäynnin perusasetelma ei ole omiaan turvaamaan optimaalisella tavalla kontradiktorisen periaatteen toteuttamista silloin, kun hakijan ja kuultavan intressit osoittautuvat prosessin aikana vastakkaisiksi. Sama ongelma koskee myös prosesseja, joilla pyritään puuttumaan yksilöiden perusoikeuksiin. Tämän vuoksi voidaan kysyä, onko hakemuskäyttö lähtökohtaisesti problemaattinen prosessilaji, jos halutaan turvata edunvalvontaan esitetyn kuuleminen.¹²²

Asianosaisuutta oikeudenkäynnissä voidaan tarkastella kahdesta erilaisesta näkökulmasta: a) asianosaiskäsite kertoo, millä perusteella asianosaisen asema saavutetaan ja b) asianosaisasetelma osoittaa, mielletäänkö juttu tai prosessilaji perusrakenteeltaan yksiasianosaiseksi vai kahden asianosaisen väliseksi konfliktiksi.

B. Hakemuskäytön asianosaiskäsite

Riita- ja rikosprosessissa omaksutun muodollisen eli prosessuaalisen asianosaiskäsitteen mukaan asianosaisia riita- tai rikosasian oikeudenkäynnissä ovat ne henkilöt, joiden nimissä oikeutta käydään.¹²³ Se, että asianosaisasema määrytyy muodollisin kriteerein tarkoittaa käytännössä sitä, että asianosaisasema syntyy haastehakemuksen perusteella. Asian aineellisoikeudellisilla piirteillä ei ole merkitystä. Asianosaisen aseman saaminen ei siten välttämättä edellytä, että haastehakemuksessa asianosaiseksi nimetty henkilö on myös todellisuudessa ”oikea” asianosainen. Se, käydäänkö prosessia ”oikeiden” henkilöiden nimissä, on muodollisesta asianosaisasemasta erillinen asiavaltuutta eli asialegitimaatioita koskeva kysymys, joka ratkaistaan viime kädessä tuomiossa.¹²⁴

Prosessuaalinen asianosaiskäsite ei ole aina ollut vallitseva. Vanhemmassa tieteisopissa kannatettiin aineellista eli aineellisoikeudellista asianosaiskäsitettä. Sen mukaan asianosaisina pidettiin riitautetun oikeussuhteen subjekteja. Esimerkiksi hallintoasioissa voi olla vain yksi asianosainen tai kymmeniä asianosaisia, joiden aseman aineellinen peruste on erilainen. Hallintopäätöksellä on usein vaikutuksia laajemminkin kuin vain hallintomenettelyyn muodolli-

¹²² Vrt. KM 1989:50 s. 156, jossa holhouslakitoimikunta perustelee toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan asian hakemuksella tapahtuvaa vireillepanotapaa sillä, että ”toimenpiteen kohteeksi joutuvan henkilön oikeusturvan ei myöskään ole katsottava vaativan kanteella tapahtuvaa vireillepanoa”. Ks. tästä myös Kuuliala 2004 s. 655.

¹²³ Ks. esim. Sundström 1923 s. 144, Tarjanne 1929 s. 20, Tirkkonen 1974 s. 303, Lappalainen 1995 s. 51, Virolainen 1995 s. 25, Jokela 2003a s. 1, Virolainen-Pölönen 2004 s. 27 ja Ekelöf – Edelstam 2005 s. 37.

¹²⁴ Näin esim. Jokela 2002 s. 1 ja Virolainen-Pölönen 2004 s. 27.

sesti osallistuneiden asemaan.¹²⁵ Tämän vuoksi on ymmärrettävää, että muodollinen asianosaiskäsite ei ole käyttökelpoinen hallinto-oikeudessa. Sen sijaan tarkastellaan päätöksen vaikutuspiiriä ja henkilön asemaa suhteessa hallintomenettelyn kohteena olevaan asiaan. Kysymys on hallintomenettelyn ulkopuolisesta asiantilasta.¹²⁶ Aineellisen asianosaiskäsitteen hylkääminen riita- ja rikosprosessissa johtui siitä havainnosta, että tietyissä tapauksissa asianosaisina voivat esiintyä muutkin kuin riitautetun oikeussuhteen subjektit.¹²⁷

Hakemuslainkäyttöä sääntelevässä OK 8 luvussa ei puhuta asianosaisista, vaan hakijasta ja asiaan osallisista. Asiaan osallisen käsitettä ei kuitenkaan ole määritelty sen enempää OK 8 luvussa kuin muuallakaan lainsäädännössä.

Suomen prosessioikeudellisessa lainsäädännössä termiä ”asiaan osallinen” käytettiin tietyvästi ensimmäistä kertaa maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain 1.1 §:ssä (MOL, 87/1973). Ilmaisulla tahdottiin tuoda lain piiriin muutkin kuin asianosaiset sanan varsinaisessa merkityksessä. Esimerkkinä tällaisesta asiaan osallisesta maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksessä mainitaan sivuväliintulija.¹²⁸ Se, mistä uusi termi oli omaksuttu, ei ilmene esitöistä.¹²⁹

Oikeuskirjallisuudessa asiaan osallisen käsitettä analysoitiin siten, että asiaan osalliset jaettiin kolmeen ryhmään eli

- varsinaiset asianosaiset, ts. ne, joiden nimissä oikeutta käydään;
- asiaan osalliset, jotka ovat aineellisesti osallisia oikeusriitaan ilman, että oikeutta käytäisiin heidän nimissään ja
- asiaan osalliset, jotka ovat henkilöllisesti kytkeytyjä jutun asianosaiseen ja tällä perusteella jutun ratkaisu on heille merkityksellinen.¹³⁰

Sellaisina maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain tarkoittamina asiaan osallisina, jotka eivät olleet varsinaisia asianosaisia, mutta jotka olivat aineellisesti osallisia oikeusriitaan, oikeuskirjallisuudessa mainittiin sivu- ja pääväliintulijat¹³¹ sekä oikeudenkäynnissä kuultavat henkilöt.¹³² Henkilöllisesti jutun asianosaiseen kytkeytyinä asiaan osallisina puolestaan pidettiin holhoojaa tai uskottua miestä holhottavansa tai edustamansa henkilön asiassa, kuolinpesän

¹²⁵ Aer 2003 s. 29.

¹²⁶ Aer 2000 s. 86 ja 89. Ks. lähemmin HL:n tarkoittamista asianosaisista HE 72/2002 vp s. 63. Ks. myös Merikoski 1968a s. 132.

¹²⁷ Sundström 1923 s. 144, Tarjanne 1929 s. 20–21, Tirkkonen 1974 s. 304 ja Jokela 2003a s. 1.

¹²⁸ Ks. HE 106/1972 vp s. 7 ja LVK 2/1972 s. 8. Uudemmassa tutkimuksessa hakemuslainkäytön ulkopuolella asiaan osallisen käsitettä on systemaattisesti käyttänyt Lindfors 2008 s. 63. Hän tarkoittaa asiaan osallisella yhteisnimitystä ulosottoasian asianosaisista sekä sivullisista, joilla on intressi asiassa.

¹²⁹ Näin myös Aalto 1974 s. 80 av. 7.

¹³⁰ Aalto 1974 s. 81–83, Ruso 1985 s. 29–30 ja Jokela 1995b s. 302.

¹³¹ Aalto 1974 s. 82 ja Jokela 1995b s. 302.

¹³² Jokela 1995b s. 302.

osakasta kuolinpesän asiassa sekä konkurssivelallista konkurssipesän asiassa.¹³³

Hakemusasia laissa käytettiin terminologiaa, jonka mukaan hakemuskäytössä oli hakija ja muita asiaan osallisia.¹³⁴ Laissa ei määritelty, mitä käsitteillä tarkoitettiin. Varhaisin hakemusasiain valmistelutyö on oikeusministeriön lainvalmisteluosaston ehdotus vuodelta 1980. Jo tässä ehdotuksessa käytetään useissa yhteyksissä nimitystä asiaan osallinen. Niinpä esimerkiksi hakemuksen muotoa koskevan lakiehdotuksen 3 §:n mukaan kirjallisessa hakemuksessa olisi ilmoitettava muun muassa hakijan tai hänen lakimääräisen edustajansa sekä muun asiaan osallisen nimi, ammatti ja asuinpaikka.¹³⁵

Lainvalmisteluosaston ehdotuksessa ei kuitenkaan ole lainkaan pohdittu käytettyihin käsitteisiin ja niiden määrittelyyn liittyviä kysymyksiä. Ilmeisesti praktinen lähtökohta selittää sen, että ehdotuksessa käytetty terminologia on jäänyt ristiriitaiseksi. Niinpä lainvalmisteluosasto on termin asiaan osallinen lisäksi paikoin käyttänyt nimitystä ”asianosainen”.¹³⁶ Lisäksi ehdotuksessa käytetään myös nimityksiä ”kuultava henkilö” ja ”hakemusasiaan osallinen”.¹³⁷ Se, tarkoitetaanko asiaan osallisella, asianosaisella, kuultavalla henkilöllä ja hakemusasiaan osallisella samaa asiaa, ei käy ilmi ehdotuksesta.

Hakemuskäytön prosessuaalisten säännösten uudistamistyötä jatkettiin siten, että oikeusministeriö asetti 27.5.1981 työryhmän valmistelemaan mm. hallituksen esityksen muotoon laaditun ehdotuksen hakemusasioiden käsittelyä yleisessä alioikeudessa koskevaksi lainsäädännöksi. Tämän työryhmän ehdotuksesta valtioneuvosto pyysi laintarkastuskunnan lausunnon 4.3.1982.¹³⁸ Työryhmän ehdotuksessa termiä asiaan osallinen käytetään johdonmukaisesti ja ehdotuksessa on myös selostettu, mitä tällä käsitteellä tarkoitetaan. Ehdotuksessa todetaan, että on olemassa myös sellaisia hakemusasioita, jotka koskevat hakijoiden lisäksi myös muidenkin henkilöiden oikeusasemaa. Tällaisia henkilöitä, joita ehdotuksessa kutsutaan asiaan osallisiksi, ovat esimerkiksi kuolinpesän osakkaat pesänjakajan määräämistä koskevassa hakemusasiassa taikka alakäisen lapsen vanhemmat lapseksiottamisen vahvistamista koskevassa asiassa. Lisäksi työryhmän ehdotuksessa lausutaan, että asiaan osallisten piiri ilmenee usein kutakin hakemusasiaa koskevasta lainsäädännöstä eikä käytännössä tullee esiintymään vaikeuksia harkittaessa sitä, ketkä ovat kunkin asian asiaan osalli-

¹³³ Aalto 1974 s. 82–83, Ruso 1985 s. 30 ja Jokela 1995b s. 302. Nykyisin oikeusavun yleisiä edellytyksiä koskevassa OAL 1.1 §:ssä ei enää käytetä termiä asiaan osallinen. Ks. tästä HE 82/2001 vp s. 73.

¹³⁴ Ks. esim. HakL 6.1 §.

¹³⁵ OLJ 8/1980 s. 14 ja 22. Muita ehdotuksen kohtia, joissa käytetään nimitystä asiaan osallinen ks. OLJ 8/1980 s. 24 ja 25.

¹³⁶ OLJ 8/1980 s. 1 ja 16.

¹³⁷ Ks. OLJ 8/1980 s. 16–17.

¹³⁸ LTK 2/1982 s. 9.

set. Lopuksi ehdotuksessa todetaan, että käsitettä asiaan osalliset käytetään jo muun muassa maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetussa laissa (työryhmän ehdotuksen 5 §:n perustelut). Laintarkastuskunta ei lausunut ehdotuksesta antamassaan lausunnossa mitään työryhmän hakemusasian asiaan osallisia koskevista perusteluista.¹³⁹

Edellä kerrotusta voi ainakin varauksin päätellä, että lainvalmistelussa hakemusasian asiaan osallinen ja maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetussa laissa tarkoitettu asiaan osallinen on rinnastettu. Kun työryhmän ehdotusta luetaan sen sanamuodon mukaisesti, havaitaan, että työryhmän mukaan asiaan osalliset olisivat niitä henkilöitä, joiden oikeutta asia koskee, mutta jotka eivät ole hakijoita.¹⁴⁰

Edellä kerrotut oikeusministeriön työryhmän käyttämät perustelut ovat siirtyneet hakemusasialain säätämiseen johtaneeseen hallituksen esitykseen.¹⁴¹ Kuten *Koulu* on huomauttanut, käsite asiaan osallinen jää hallituksen esityksessä kuitenkin epämääräiseksi ja esityksen kielenkäyttö on tältä osin epätasallista.¹⁴² Edellä siteerattujen ilmeisesti suoraan oikeusministeriön työryhmän ehdotuksesta siirtyneiden perustelujen lisäksi hakemusasialain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä lausutaan myös, että ”osa hakemusasioista on sellaisia, että ne ovat yleiseltä kannalta taikka *joidenkin muiden henkilöiden kuin asiaan osallisten* kannalta merkityksellisiä. Sellaisia asioita ovat esimerkiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta määrääminen ja lapseksiottamisen vahvistaminen. Näissä tapauksissa on usein varattava *asiaan osalliselle* tilaisuus tulla kuulluksi tai kuultava häntä taikka todistajaa henkilökohtaisesti”.¹⁴³ Jälleen Koulua lainaten esitys antaa sen vaikutelman, että hakemusasioissa on todellisia ”asiaan osallisia”, jotka oikeudellisesti merkittävästi poikkeavat muista ”asiaan osallisista”. Tämän taustalla saattaa olla jaottelu yhtäältä oikeus-suojatarkoituksessa eli omassa intressissään kuultuihin ja toisaalta selvityksen saamiseksi kuultuihin henkilöihin.¹⁴⁴

Hakemusasialain ja sen esitöiden perusteella on siten hahmotettavissa, että hakemusasioissa on aina hakija ja tämän lisäksi usein myös asiaan osallisia. Viimeksi mainittu voidaan puolestaan jakaa yhtäältä niihin asiaan osallisiin, joita on kuultava oikeusturvataroituksessa ja toisaalta niihin asiaan osallisiin, joita on kuultava asian selvittämiseksi. Aineellinen lainsäädäntö perustaa hakijalle hakijalegitimaation. Oikeusturvataroituksessa kuultavilla on puolestaan

¹³⁹ Ks. LTK 2/1982 s. 22 ja vrt. lausunnon liitteenä olevan ehdotuksen s. 8.

¹⁴⁰ ”Kuitenkin on olemassa myös sellaisia hakemusasioita, jotka koskevat *hakijoiden lisäksi myös muiden henkilöiden oikeusasemaa. Tällaisia henkilöitä*, joita ehdotettavassa laissa *kutsutaan asiaan osallisiksi*, ovat...”. Kursivointi tässä.

¹⁴¹ HE 90/1985 vp s. 9.

¹⁴² Koulu 1989 s. 92–93.

¹⁴³ HE 90/1985 vp s. 9. Kursivointi tässä.

¹⁴⁴ Koulu 1989 s. 93.

sellainen aineellisen lainsäädännön suojaama intressi asiassa, jonka vuoksi heille on vähintään varattava tilaisuus tulla kuulluksi.

Oikeudenkäymiskaaren 8 luvussa myös hakijasta käytetään nimitystä asiaan osallinen (ks. OK 8:7).¹⁴⁵ Lainvalmistelutöissä tämän käsitteen sisältöä ei ole selostettu. OK 8 luvun ja sen esitöiden mukaan hakemuslainkäytössä on kuitenkin kolme osallisryhmää: hakija, muut asiaan osalliset sekä pelkästään asian selvittämiseksi kuultavat tahot.

Edellä selostetun lainvalmisteluhistorian perusteella voidaan päätellä, että hakemuslainkäytön asianosaiskäsite on materiaallinen. Siinä tarkastellaan henkilön suhdetta prosessin kohteena olevaan asiaan. Asianosaisia ovat ne henkilöt, joiden etua, oikeutta tai velvollisuutta asia koskee. OK 8 luvussa tällaisia henkilöitä kutsutaan asiaan osallisiksi. Hakijan lisäksi OK 8 luvun tarkoittamia asiaan osallisia ovat ne tahot, joiden oikeusasemaan hakemus vaikuttaa. Tällaisilla aineellisen intressin omaavilla henkilöillä on oikeus tulla kuulluksi ja muut asianosaiselle oikeudenkäynnissä kuuluvat oikeudet.

Käytännössä edellä lausuttu merkitsee perustavanlaatuista eroa yhtäältä riita- ja rikosprosessin ja toisaalta hakemusasioiden välillä. Riita- ja rikosprosessissa haastehakemus määrää suoraan, kenellä on asianosaisen asema ja siihen kuuluvat oikeudet. Sen sijaan hakemusasioissa se, että henkilö on hakemuksessa nimetty kuultavaksi, ei kerro vielä mitään siitä, mitä oikeuksia ja velvollisuuksia kyseisellä henkilöllä on oikeudenkäynnissä. Asiaan osallisten lisäksi eri tahoja saatetaan kuulla asian selvittämiseksi. Tällaiset asian selvittämiseksi kuultavat tahot eivät kuitenkaan ole asianosaisia. Tämän vuoksi hakemuslainkäytössä ei olekaan asianosaisia samanlaisessa muodollisessa merkityksessä kuin riita- ja rikosprosessissa.

C. Hakemuslainkäytön asianosaisasetelma

Oikeudenkäynti riita- ja rikosasioissa on organisoitu siten, että se edellyttää kahden osapuolen välistä konfliktia. Tästä perusasetelmasta seuraa, että asianosaisten lukumäärä rajoittuu samassa jutussa aina kahteen. Mikäli samassa oikeudenkäynnissä esiintyisi useampia asianosaisia, on todellisuudessa olemassa useita juttuja.¹⁴⁶ Ne asianosaiset, joilla on yhteinen vastapuoli, ovat toistensa myötäpuolia. Ne tapaukset, joissa oikeudenkäynnissä on useampia kuin kaksi asianosaista, on kahden asianosaisen välistä konfliktia korostavassa ajattelumallissa selitetty usean jutun kumulaatiolla.¹⁴⁷ Välttämättömän prosessinyhtey-

¹⁴⁵ Ks. myös HE 32/2001 vp s. 64 ja 67–68 ja Linna 2009a s. 21. Ks. kuitenkin HE 32/2001 vp s. 69, jossa avioeroasian asiaan osallisista on käytetty nimitystä ”osapuolet”.

¹⁴⁶ Tirkkonen 1974 s. 304, Hormia 1988 s. 1, Virolainen – Pölönen 2004 s. 28, Havansi 2007 s. 59.

¹⁴⁷ Lappalainen 1995 s. 419, Virolainen 1995 s. 25, Virolainen – Pölönen 2004 s. 28, Havansi 2007 s. 62 ja Hupli 2007 s. 128. Ks. kumulaatiosta lähemmin esim. Jokela 2003a s. 244–247 ja Ruotsin oikeuden osalta Ekelöf – Boman 1996 s. 161–164 ja Lindell 2003 s. 220–229.

den tapauksissa ei ole kysymys kumulaatiosta vaan vain yhdestä asiasta. Tällöin erilliset oikeudenkäynnit kyseisten henkilöiden nimissä eivät edes olisi mahdollisia.¹⁴⁸ Kahden asianosaisen välistä konfliktia edellyttävää oikeudenkäynnin perusmallia on tosin myös arvosteltu. Tämän kritiikin mukaan konfliktin sijasta oikeudenkäynti tulisi nähdä yhteistoimintana¹⁴⁹ tai diskurssina.¹⁵⁰

Hakemuslainkäytön lähtökohtainen yksiasianosaisuus ei myöskään sovellu kahden asianosaisen vastakkaisuutta korostavaan prosessimalliin. Vapaaehtoisen oikeudenhoidon osapuolten prosessuaalista asemaa pohdittiinkin oikeuskirjallisuudessa jo ennen hakemusasia lakia. *Palme* totesi, että jokaisella valtiotavallan alaisella henkilöllä, jolla positiivisen lain mukaan oli katsottava olevan huomioon otettavaa etua oman tai toisen oikeuspiirin turvaamisesta vastaisuudessa ehkä tapahtuvilta oikeudenloukkauksilta, oli valta aloittaa sitä tarkoittava menettely.¹⁵¹ *Palme* esitteli myös saksalaisessa ja itävaltalaisessa oikeustieteessä vallinnutta näkemystä, jonka mukaan vapaaehtoista oikeudenhoitoa luonnehdittiin riidattomaksi ja siinä oli kysymys ”av en förhandling mellan offentlig myndighet å ena sidan och en eller flere sakägare, ’Beteiligten’, å den andra sidan”.¹⁵² *Palme* huomautti, että vaikka asianosaisilla ei aina olekaan siviiliprosessissa vastakkaiset intressit, rakenteeltaan siviiliprosessi on järjestetty siten, että asianosaiset esiintyvät toistensa vastapuolina. Tämä ilmeni hänen mukaansa muun muassa siitä, että tuomiota ei voi siviiliprosessissa koskaan antaa ilman, että vastapuolelle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi. Tämän perusteella ei kuitenkaan *Palmen* mielestä voinut tehdä eroa siviiliprosessin ja vapaaehtoisen oikeudenhoidon välillä, vaan myös vapaaehtoisessa oikeudenhoidossa menettely saattoi saada kahden tasavertaisen henkilön välisen riidan muodon. Esimerkkinä tällaisesta lähtökohtaisesti intressiristiriidan sisältävästä hakemusasiasta *Palme* mainitsi holhottavaksi julistamista koskevan oikeudenkäynnin. *Palme* totesi, että kaikissa hänen esimerkkinä riitaisesta hakemuslainkäytöstä käyttämissään tapauksissa prosessi oli kontradiktorista.¹⁵³

Hakulisen mukaan hakemuslainkäytölle siviiliprosessuaalisena terminä oli ominaista, että se tarkoitti riidattomien asiain oikeudenkäyntiä vastakohtana riitaisten asiain oikeudenkäynnille eli varsinaiselle lainkäytölle. Termillä hakemuslainkäyttö korostettiin *Hakulisen* mielestä kysymyksessä olevan lainkäyttömuodon riidatonta luonnetta ja samalla sitä, että tällaisia asioita ei pantu vireille haasteella vaan hakemuksella. Asianosaisista hakemuslainkäytössä *Hakulinen* lausui, että asioissa, jotka kuuluvat hakemuslainkäytön piiriin ei ole

¹⁴⁸ Näin esim. Lappalainen 1995 s. 421, Ekelöf – Boman 1996 s. 164 ja Jokela 2003a s. 246. Ks. myös Hupli 2007 s. 128.

¹⁴⁹ Ks. esim. Laukkanen 1995 s. 70–71 ja Ervo 2005 s. 100–101.

¹⁵⁰ Ks. esim. Robberstad 1999 s. 106 ja vrt. Niemi-Kiesiläinen 2001 s. 224–227.

¹⁵¹ *Palme* 1943b s. 35.

¹⁵² *Palme* 1933 s. 174–175.

¹⁵³ *Palme* 1933 s. 176–177. Ks. myös *Palme* 1943b s. 44–47.

lainkaan varsinaisia asianosaisia, kantajia ja vastaajia, vaan ainoastaan hakijoita, joko yksi tai useampia. Varsinaisessa lainkäytössä asian laita oli toisin. Hakemusasioissa voitiin tosin kuulla muuta henkilöä kuin asian vireillepanijaa. Näin kuultu taho pysyi kuitenkin Hakulisen mukaan kolmantena henkilönä eikä hänestä siten tullut vastaajaa.¹⁵⁴

Tirkkosen siviiliprosessioikeuden yleisesityksen mukaan siviiliprosessista poiketen hakemuslainkäyttömenettelyssä ainakin ensimmäisessä instanssissa esiintyi ainoastaan yksi henkilö, jota sanottiin hakijaksi. Alaviitteessä Tirkkonen kuitenkin totesi, että näin ei kuitenkaan aina ollut asian laita. Esimerkiksi tilanteessa, jossa täysi-ikäistä vaadittiin holhouksen alle, menettely käytännössä helposti muodostui tavallista siviiliprosessimenettelyä suuresti muistuttavaksi.¹⁵⁵

Hakemusasia laki perustui ajatukselle, jonka mukaan hakemuslainkäyttöön kuuluu sekä yksiasianosaisia kirjallisessa menettelyssä ratkaistavia asioita että vastapuoliasetelman sisältäviä hakemusasioita. Niinpä hakemusasiain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä todetaan, että hakemusasiassa hakijalla tai hakijoilla ei yleensä ole sellaista vastapuolta, jonka oikeusasemaan asiassa tehtävä päätös välittömästi vaikuttaisi. Jotkut hakemusasiat saattavat kuitenkin hallituksen esityksen mukaan olla rinnastettavissa riita-asioihin.¹⁵⁶ Edelleen hallituksen esityksessä todetaan, että useimmiten hakemusasia koskee vain hakijaa.¹⁵⁷

Lainsäädäntöön omaksuttiinkin uusi käsite, riitainen hakemusasia. Riitainen hakemusasia oli käsiteltävä täysilukuisen alioikeuden istunnossa, jolleivät asiaan osalliset pyytäneet, että asia käsiteltiin yhden tuomarin muodostamassa kokoonpanossa (HakL 5.1 §). Esitöissä lausutaan, että silloin kun hakemusasia koskee useampia asiaan osallisia, se saattaa *osoittautua* riitaiseksi.¹⁵⁸

Pian hakemusasiain säätämisen jälkeen vuonna 1988 julkaistussa asianosaisen poissaoloa siviiliprosessissa koskevassa tutkimuksessaan *Hormia* toisti pitkälle aikaisemmin esitetyt kannat hakemuslainkäytön lähtökohtaisesta yksiasianosaisuudesta. Hänen mukaansa hakemuslainkäytöltä puuttui kaksiasianosaissuhde ensimmäisessä instanssissa.¹⁵⁹ Hakemuslainkäyttönä alkanut menettely muuttui kaksiasianosaissuhteelle rakentuvaksi menettelyksi, jos tuomioistuimen päätökseen tyytymätön henkilö saattoi päätöksen muutoksenha-

¹⁵⁴ Hakulinen 1954 s. 421–422. Ks. myös Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 107.

¹⁵⁵ Tirkkonen 1974 s. 120–121 ja erityisesti av. 16.

¹⁵⁶ HE 90/1985 vp s. 7.

¹⁵⁷ HE 90/1985 vp s. 9. Ks. myös LTK 2/1982 s. 3, jossa todetaan, että useimmissa tapauksissa tuomioistuimen käsiteltävät hakemusasiat ovat yksinkertaisia eivätkä ne tavallisesti vaadi suurempaa harkintavallan käyttöä.

¹⁵⁸ HE 90/1985 vp s. 10.

¹⁵⁹ Hormia 1988 s. 24.

kukeinon avulla ylemmän tuomioistuimen tutkittavaksi ja alkuperäinen hakija vaati muutoksenhaun hylkäämistä.¹⁶⁰

Perusteellisimmin hakemuslainkäytön asianosaisasetelmiin liittyviä teoreettisia kysymyksiä pohti *Risto Koul*. Hän totesi, että yksi hakemuslainkäyttöön liittyvistä teoreettisista perusolettamuksista on näkemys, että hakemusasiassa on vain yksi asianosainen, hakija. Muut hakemusasiassa esiintyvät henkilötahot eivät per definitionem ole asianosaisia. Asianosaisen prosessuaalinen status on vain ja ainoastaan hakijalla. Vaikka tuomioistuin usein kuulee muitakin henkilöä kuin hakijaa, tällainen kuultava pysyy kuitenkin asianosaispiirin ulkopuolella: hänestä ei voi tulla asianosaista.¹⁶¹ Koulun mukaan asianosaisaseman epäämiseen muilta kuin puhevallan käyttäjiltä liittyy hyvin laajakantoisia seurauksia. Ensinnäkin ei-asianosaiseksi määritellyn henkilön oikeudet ja velvollisuudet jäävät epämääräisiksi.¹⁶² Toinen Koulun johtopäätös oli se, että ajatteleen hakemuslainkäytön yksiasianosaisesta luonteesta sisältyy oletamus siitä, että muut henkilötahot ovat vähemmän tärkeitä kuin ”oikea” asianosainen, hakija.¹⁶³ Keskeinen kysymys hakemuslainkäyttöön kohdistuvassa tutkimuksessa olikin Koulun mukaan se, oliko muuta henkilöä kuin hakijaa tarkoituksenmukaista pitää kaikissa tai ainakin tärkeimmissä suhteissa asianosaisena. Hän kuitenkin muistutti, että systemaattisen kannanoton seurauksia positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa ei tule yliarvioida: prosessuaalisia normistoja tulkitaan normiston itsensä valossa ja normiston taustalla vaikuttava aineellinen oikeus huomioonottaen.¹⁶⁴

Riitaisten hakemusasioiden asianosaisasetelmaa Koul selitti asianosaistumisella. Hakemusasian riitaiseksi muuttuminen johtuu vastapuolen mukaantulosta prosessiin. Tämä vastapuoleksi tuleminen on hänen mukaansa nimenomaan yksiasianosaisena alkaville hakemusasioille ominainen piirre. Muutos on ymmärrettävissä asianosaistumiseksi, jossa informaation saamiseksi kuultava henkilö muuttuu asianosaiseksi. Muutoksen saa aikaan konkreettinen puhevallan käyttö vastakkaisten intressien ajamiseksi.¹⁶⁵

Edellä kerrottuja ajatuksia Koul kehitti tarkemmin myöhemmin yhden hakemusasiain lajin, yrityssaneerauksen, osalta. Saksalaiseen oikeustieteeseen viitaten hän käytti uutta käsitettä menettelyosallinen. Hakemusasian menettelyosallisia ovat tämän teorian mukaan hakija ja hakemusasiassa puhevaltaa faktisesti käyttävät tai siihen ainakin oikeutetut henkilöt. Tarkempuna jaotteluna Koul esitti, että hakemusasioissa voidaan erottaa kolme menettelyosallisten ryhmää: hakija, intressitaho, jonka kuuleminen on pakollista sekä intressitaho, jolle voidaan tuomioistuimen har-

¹⁶⁰ Hormia 1988 s. 27.

¹⁶¹ Koul 1989 s. 90.

¹⁶² Koul 1989 s. 90–91 ja Koul 1996 s. 655.

¹⁶³ Koul 1989 s. 91.

¹⁶⁴ Koul 1989 s. 91.

¹⁶⁵ Koul 1989 s. 99.

kinnan mukaan varata tilaisuus tulla kuulluksi tai joka saa omasta aloitteestaan käyttää asiassa puhevaltaa. Kahta ensimmäistä ryhmää kutsutaan joskus varsinaisiksi menettelyosallisiksi. Hakija rinnastuu tavallaan adversiaalisien oikeudenkäynnin asianosaisiin, kantajaan ja vastaajaan, kun taas kuultavan kohdalla sivuväliintulo muodostaa luontevimman vertailukohdan.¹⁶⁶

Koulun lisäksi insolvenssiasioihin liittyvää pohdiskelua on harjoittanut ainakin *Niemi-Kiesiläinen* yksityishenkilön velkajärjestelyyn kohdistuneessa väitöskirjassaan. Niemi-Kiesiläinen totesi, että oletus hakemusasian yksiasianosaisuudesta soveltuu perin huonosti velkajärjestelyyn. Hakijana esiintyvä velallinen on toki velkajärjestelyssä vireillepano-oikeutensa vuoksi erityisasemassa. Niemi-Kiesiläinen oli kuitenkin sitä mieltä, että vaikka yksityishenkilön velkajärjestelyprosessissa velkojen oikeudet on säännelty riita-asiasta poikkeavalla tavalla, ei voitane esittää järkevää perustetta asianosaisaseman epäämiseen velkojilta. Hän päätteli, että muodollisesta siviiliprosessuaalisesta asianosaiskäsitteestä ei ollut juurikaan hyötyä silloin kun määritettiin oikeiden asianosaisten piiriä. Hän viittasikin aineellisoikeudelliseen asianosaiskäsitteeseen ja totesi, että velkajärjestelyssä velkojat epäilemättä ovat menettelyn kohteena olevien velkaoikeussuhteiden subjekteja ja velkajärjestelyasiassa annettu ratkaisu vaikuttaa näihin oikeuksiin samaan tapaan kuin riita-asiassa annettava ratkaisu, joten velkojilla on luonnollisesti myös velkajärjestelyssä asianosaisasema.¹⁶⁷

Niemi-Kiesiläinen kritisoi myös Koulun asianosaistumista koskevaa teoriaa. Hänen mukaansa velkajärjestelyasian riittäisyys voi konkretisoitua sekä ennen velkajärjestelyn aloittamista että sen jälkeen velkojen vastustuksen johdosta. Velkojen asianosaisaseman kannalta riittäisyydellä ei ole merkitystä.¹⁶⁸ Niemi-Kiesiläinen katsoi lisäksi, että avioeroasioissa puolisojen asianosaisasema on siinä määrin selvä, että sitä ei ole tarpeen kytkeä vastustukseen.¹⁶⁹

Kun hakemuskäyttöä koskevat menettelysäännökset siirrettiin oikeudenkäymiskaareen, OK 8:4:ään tuli säännös, joka velvoitti tuomioistuimen jatkaamaan riitaiseksi osoittautuneen hakemusasian käsittelyä riita-asiain käsittelystä säädetyssä järjestyksessä, jos on kyse

- yhteiselämän lopettamista, avioeroa ja puolison elatusta koskevasta asiasta;
- lapsen huoltoa, tapaamisoikeutta ja elatusta koskevasta asiasta;
- lapseksiottamista koskevasta asiasta tai
- holhoustoimilaissa tarkoitettua asiasta.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Koulun 1994 s. 28.

¹⁶⁷ Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 107–108.

¹⁶⁸ Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 109.

¹⁶⁹ Niemi-Kiesiläinen 1995 s. 109 av. 123 ja vrt. Koulun 1989 s. 95–96. Niemi-Kiesiläisen ja Koulun mieltäpitäen ero on tältä osin hiuksenhieno. Koulun mukaan ”erityisesti avioliittoasioissa prosessuaalinen kysymyksenasettelu ja kielenkäyttö selkiintyvät lähdetessä kuultava puolison asianosaisasemasta”.

¹⁷⁰ Ks. OK 8:4 (768/2002) ja 2:1.2 (1052/1991). 1.1.2009 asti voimassa olleessa OK 2:1.2:ssa

Lisäksi kärjäoikeus voi päättää, että myös muussa hakemusasiassa asian käsittelyä jatketaan riita-asian käsittelystä säädettyssä järjestyksessä.

Esitöissä uudistusta perustellaan sillä, että riita-asioissa noudatettava menettely antaa riitaisessa oikeussuhteessa nykyisen käsityksen mukaan parhaat oikeusturvatakeet.¹⁷¹ Sääntelyn lähtökohta näyttäisi olevan se, että hakemusasian tyyppi määrittelee osaksi riita-asian käsittelyjärjestykseen siirtymisen tarpeen. Mikäli asia on osoittautunut riitaiseksi ja kyse on edellä luetellusta avioeroon, lapsioikeuteen tai holhoustoimilakiin liittyvästä asiasta, riita-asian käsittelyjärjestykseen siirtyminen on pakollista. Juttutyyppi on sellainen, että oikeusturvänäkökohdat korostuvat. Muissa kuin pakollista riita-asian käsittelyjärjestykseen siirtymistä edellyttävissä riitaisissa hakemusasioissa tuomioistuimelle jää harkintavaltaa, siirrytäänkö riita-asian käsittelyjärjestykseen vai ei. Erityisesti silloin, kun asiassa esitetään lukuisia perusteita vaatimukselle ja henkilötodistelua, asian käsittely saattaa vaatia, kuten riita-asia, suullista valmistelua sekä välitöntä, keskitettyä ja suullista pääkäsittelyä.¹⁷²

Riita-asian käsittelyjärjestykseen siirtymistä koskevien säännösten tärkein merkitys on siinä, että aikaisempaa useammin riitaisen hakemusasian oikeudenkäynti jakaantuu valmisteluistuntoon ja pääkäsittelyyn. Uudistus ei kuitenkaan merkinnyt käytännössä kovinkaan suurta muutosta, koska etenkin riitaisissa lapsiasioissa monissa kärjäoikeuksissa erotettiin valmistelu ja pääkäsittely jo ennen lainmuutosta HakL 20 §:n viittaussäännöksen perusteella.¹⁷³

Oikeudenkäymiskaaren 8 luvun 4 §:n säännöksiä voi tulkita siten, että ne yhtäältä lähtevät hakemusasian periaatteellisesta yksiasianosaisuudesta, mutta toisaalta korostavat vastapuoliasetelmaan perustuvaa oikeudenkäynnin perusmallia sen jälkeen, kun asia on osoittautunut riitaiseksi. Tämä ajattelutapa ilmenee myös OK 8:4:n (L:ssa 5.12.2008) sanamuodosta. Sen mukaan riitaisessa holhoustoimilaissa tarkoitettussa asiassa ja muissa erikseen yksilöidyissä hakemusasioissa käsittelyä *on jatkettava* riita-asian käsittelystä säädettyssä järjestyksessä (OK 8:4.1). Muussa riitaisessa hakemusasiassa kärjäoikeus *voi päättää, että* asian käsittelyä *jatketaan* riita-asian käsittelyjärjestyksessä (OK 8:4.2). Lähtökohta on siten se, että hakemusasia on yksiasianosainen ja riidaton, mutta oikeudenkäynnin aikana siihen voi muodostua vastapuoliasetelma. Tästä oikeudenkäynnin aikana tapahtuvasta oikeudenkäynnin luonteen muuttumisesta seuraa se, että edunvalvonta-asian käsittelyjärjestys muuttuu riita-asian käsittelyjärjestykseksi.

puhuttiin ”holhouslaissa tarkoitettusta asiasta”. Terminologinen epätarkkuus johtui siitä, että OK 2:1.2 oli säädetty ennen holhoustoimilain voimaantuloa, eikä sen sanamuotoa muutettu sinä vaiheessa, kun hakemusasioiden käsittelyä koskevat säännökset siirrettiin OK 8 lukuun.

¹⁷¹ HE 32/2001 vp s. 67. Ks. myös Sippo – Välimaa 2003 s. 251–252.

¹⁷² HE 32/2001 vp s. 67.

¹⁷³ HE 32/2001 vp s. 67, Sippo – Välimaa 2003 s. 257 ja Kuuliala 2004 s. 642.

Kysymys asianosaisuudesta ja kysymys siitä, miten oikeudenkäynti on järjestetty, ovat eri tasoilla. Hakemuslainkäytössä asianosaisuus ratkeaa aineellisen asianosaiskäsityksen mukaisesti. Eri asia on puolestaan se, että oikeudenkäynti on järjestetty siten, että hakemusasiat ovat lähtökohtaisesti riidattomia. Tämä onkin yksi hakemuslainkäytön ja riitaprosessin merkittävimpiä menettelyllisiä eroja. Riita-asian lähtökohta on kahden asianosaisen välinen konflikti, kun taas hakemuslainkäytössä lähdetään riidattomuudesta. Kummassakin prosessilajissa lähtökohtainen oletus saattaa muuttua oikeudenkäynnin edetessä. Niinpä riita-asia voi päättyä yksipuoliseen tuomioon vastaajan passiivisuuden johdosta. Lähtökohtaoletuksesta poiketen riita ei olekaan aktualisoitunut. Vastavasti hakemuslainkäytössä voi syntyä vastapuoliasetelma kuultavan vastustuksen johdosta. Siten jutun riitaisuus ei kummassakaan prosessin lajissa ratkea haastehakemuksen tai hakemuksen perusteella, vaan kyseessä on menettelyn myöhäisemmässä vaiheessa konkretisoituva asianosaisen reaktiosta riippuva asia. Sillä ei kuitenkaan ole yhteyttä siihen kysymykseen, keitä on pidettävä jutun asianosaisina. Tällä tavoin esimerkiksi edunvalvonta-asioiden luonne on ymmärretty myös Tanskan ja Saksan oikeudessa.¹⁷⁴

Edunvalvonta-asioiden luonne erikoistyyppisinä hakemusasioina ilmenee siitä, että niissä riita-asian käsittelyjärjestykseen siirtyminen edunvalvontaan esitetyn vastustuksen tultua ilmi on pakollista. Tämä voidaan tulkita niin, että riita-asioissa noudatettava menettely antaa tämän tyyppisissä asioissa paremmat oikeusturvan takeet. Toisen tulkinnan mukaan erityisen oikeusturvan tarpeen vuoksi edunvalvonta-asioissa lähtökohtainen oletus asian riidattomuudesta on heikompi kuin monissa muissa hakemusasioissa. Näin ajatellen laajassa mielessä siviiliprosessioikeudellisiksi luettavat jutut voidaan ryhmitellä niiden lähtökohtaisen asianosaisasetelman ja riitaisuuden perusteella seuraavasti: 1) Ensimmäisen ryhmän muodostavat voimakkaan presumption riidattomuudesta sisältävät hakemusasiat. Niissä tuomioistuimen on erikseen tehtävä ratkaisu riita-asian käsittelyjärjestykseen siirtymisestä. 2) Toisena ryhmänä ovat edunvalvonta-asiat ja muut OK 8:4.1:n tarkoittamat hakemusasiat. Tässä juttutyypissä oletus jutun riidattomuudesta on niin heikko, että tuomioistuimella on velvollisuus siirtyä riitaprosessiin heti, kun juttu on osoittautunut riitaiseksi. 3) Kolmanteen siviiliprosessin luokkaan voidaan sijoittaa summaariset riita-asiat. Ne laitetaan vireille kanteella, koska vaatimuksen perusteena on oikeudenloukkaus, ts. se, että velallinen ei ole maksanut kantajan saatavaa. Summaarisen riita-asian lähtökohta on kuitenkin riidattomuus. Tämä ilmenee siitä, että haastehakemuksen ei edellytetä olevan niin perusteellinen kuin OK 5:2:n tarkoittaman haastehakemuksen. 4) Neljäntenä ryhmänä tulevat lopulta OK 5:2:n mu-

¹⁷⁴ Ks. Tanskan oikeuden osalta Danielsen 2006 s. 268–270. Saksan oikeuden osalta ks. jakso 4.3.4. Saksalainen holhousprosessissa on kyse korostetusti holhoustuomioistuimen johdolla tapahtuvasta tutkinnasta eikä asianosaisten välisestä konfliktista.

kaisesti vireille pantavat asiat. Niihin sisältyy aina voimakas oletus jutun riittaisuudesta sekä kantajan ja vastaajan välisestä konfliktista.

Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden laajuudesta seuraa, että jutun asianosaisasetelmalla ei ole ratkaisevaa merkitystä edunvalvonta-asian käsittelylle. Vastapuoliasetelman syntyminen edunvalvonta-asiaa tosin edistää riittävän oikeudenkäyntiaineiston kertymistä ilman, että tuomioistuin puuttuu aineiston hankintaan. Mikäli jutun ratkaisemisen kannalta relevanttia aineistoa ei kuitenkaan kerry riittävästi, tuomioistuimen on HolhTL 78 §:n nojalla riidattomassakin asiassa määrättävä hankittavaksi tarpeellinen selvitys.

3.4 YHTEENVETO

Hakemuslainkäytölle tyypilliseksi katsottujen piirteiden valikoituminen johtuu paljolti prosessilajin historiasta. Hakemuslainkäyttö syntyi eriytymiskehityksen tuloksena. Alun perin hakemuslainkäyttöjärjestyksessä ratkaistavat asiat muodostivat lainkäytön ja hallinnon välimaastoon lukeutuvan asiaryhmän. Hakemuslainkäytön ala on kuitenkin muuttunut, ja tämän muutoksen myötä prosessilajin perinteisen ydinalueen rinnalle on muodostunut uudempi alue. Nykyisin hakemuslainkäyttöjärjestyksessä käsitelläänkin hyvin erityyppisiä asioita. Lainsäädäntö on siten jo pitkään erkaantunut luonnehinnasta, jonka mukaan hakemuslainkäyttöasioita ovat yksityisoikeuden alaan kuuluvat riidattomat asiat, joissa on vain yksi asianosainen ja joissa oikeussuojan antaminen kohdistuu tulevia oikeudenloukkauksia vastaan.¹⁷⁵

Oikeussuojan antamisen tunnusmerkki ei erota hakemuslainkäyttöä siviili-prosessista. Sen sijaan hakemuslainkäytössä annettava oikeussuoja poikkeaa riitaprosessissa annettavasta oikeussuojasta siinä mielessä, että hakemuslainkäytössä oikeussuojaa ei lähtökohtaisesti haeta toista henkilöä vastaan. Lainkäytön ja eri prosessilajien funktioiden tarkastelu saattaisi kuitenkin vaatia monipuolisempaa analyysia kuin tutkimuksissa on tähän asti esitetty.

Hakemuslainkäytön yksityisoikeudellisia intressejä suojaavaan luonteeseen pätee sama kuin oikeussuojan antamisen tunnusmerkkiin; tämän piirteen avulla ei voida erottaa hakemuslainkäyttöä ja siviiliprosessia. Lisäksi tämäkään tunnusmerkki ei ole yksiselitteinen. Asian yksityisoikeudellista tai julkisoikeudellista intressiä suojaavan luonteen sijasta hedelmällisempi tarkastelukulma saat-taisi avautua sitä kautta, että kunkin asiaryhmän osalta tarkasteltaisiinkin sitä, miten niissä korostuvat dispositiiviset tai indispositiiviset piirteet.

Tulevaisuussuuntautuneisuus luonnehtii suurta osaa hakemuslainkäyttöön kuuluvista asioista. Oikeussuojan kohdistuminen menneeseen tai tulevaan aikaan ei kuitenkaan ole selkeä kriteeri hakemusasioiden ja riita-asioiden välillä.

¹⁷⁵ Näin on todennut myös Niemi-Kiesiläinen 1994 s. 579.

Tulevaisuuteen suuntautuva aspekti liittyy kaikkeen lainkäyttöön ja toisaalta myös menneisyyden tapahtumien arvioinnilla on usein merkitystä hakemusasiaa ratkaistaessa.

Kuten edellä todettiin, lähtökohtaisesti hakemus ei ole suunnattu toista henkilöä vastaan. Tästä huolimatta myöskään yksiasianosaaisuus tai riidattomuus ei sovellu kaikkea hakemuslainkäyttöä luonnehtivaksi ominaisuudeksi. Hakemuslainkäytön asianosaiskäsite on aineellinen, asianosaisia ovat ne henkilöt, joiden etua, oikeutta tai velvollisuutta asia koskee. Hakemusasiat saattavat olla joko riidattomia tai riitaisia. *Linna* on lisäksi erottanut hakemusasiaan liittyvän oikeudellisen ja tosiasiallisen riitaisuuden. Oikeudellisella riitaisuudella hän on tarkoittanut sitä, että hakemusasiaan liittyy ylipäätään jokin sellainen kysymys, joka voidaan lain mukaan asettaa kyseenalaiseksi. Oikeudellinen riitaisuus johtaa väitteeseen, jonka mukaan hakemuksen hyväksymisen edellytykset eivät täyty. Samaten riitaisuus voi koskea johonkin toimeen määrättävää henkilöä. Minkä tahansa hakemusasian taustalla voi myös olla tosiasiallista riitaisuutta. Tällainen erimielisyys ei kuitenkaan vaikuta asiaan, jos riitaisuudella ei ole lain mukaan merkitystä hakemuksen hyväksymisen kannalta. Esimerkiksi avioeroon liittyy joskus tosiasiallinen riitaisuus: puolisoilla on oikeus saada avioero harkinta-ajan jälkeen, vaikka toinen puoliso vastustaisikin avioerohakemusta.¹⁷⁶

Hakemusasian oikeudellinen riitaisuus ja siitä seuraava tosiasiallinen vastapuoliasetelma tulevat kuitenkin esiin vasta sen jälkeen, kun kuultava on vastustanut hakemusta ja aktivoinut intressinsä. Esille tulleen riitaisuuden vuoksi hakemusasiassa voidaan siirtyä riita-asioiden käsittelyjärjestykseen.

Tämän tutkimuksen kohteena olevissa edunvalvonta-asioissa lähtökohtana on se, että edunvalvontaan esitetylle annetaan oikeussuojaa tulevien tapahtumien varalta. Ratkaisua tehdessään tuomioistuin joutuu kuitenkin usein arvioimaan myös menneisyyden tapahtumia. Tämä oikeussuojan antaminen tapahtuu pääasiassa yksityisoikeudellisessa intressissä. Koska hakemuksella tavoitellaan edunvalvontaan esitetyn suojaamista, käsittelyn lähtökohdaksi voidaan asettaa edunvalvonta-asian yksiasianosaaisuus ja riidattomuus. Edunvalvonta-asian oikeudenkäynnissä korostuu myös tuomioistuimen selvittämisvelvollisuus. Voidaankin sanoa, että kaikkien edellä selostettujen hakemuslainkäytön tyypilliseksi piirteiksi joskus luokiteltujen ominaisuuksien osalta edunvalvonta-asiat ovat tyypillisiä hakemusasioita. Edunvalvontaa koskevan hakemuksen hyväksymisestä seuraa kuitenkin voimakas puuttuminen yksilön oikeuksiin. Siksi edunvalvonta-asioihin sisältyy myös poikkeuksellisen voimakas jännite suojaamistavoitteen ja oikeusturvatavoitteen välillä. Joissakin tapauksissa edunval-

¹⁷⁶ Ks. hakemusasian oikeudellisesta ja tosiasiallisesta riitaisuudesta lähemmin *Linna* 2009a s. 32.

vonta-asia saattaakin osoittautua riitaiseksi. Tällöin asiassa siirrytään vastapuoliasetelmaan perustuvaan käsittelyjärjestykseen.

Oikeudenkäymiskaaren 8 luvun esitöistä ilmenee, että riita-asian käsittelyjärjestyksen katsotaan takaavan hakemuskäyttöä paremmat oikeusturvan takeet.¹⁷⁷ Nämä oikeusturvan takeet eivät kuitenkaan liity vireillepanotapaan, vaan jutun valmisteluun ja pääkäsittelyyn. Tämä on pääteltävissä siitä, että riita-asian käsittelyjärjestykseen siirrytään vasta sen jälkeen, kun kuultava on vastustanut hakemusta.

Hakemuskäytön lähtökohtainen käsittelymuoto korostaa erityisesti kuulemisen merkitystä niissä tapauksissa, joissa hakemuksella pyritään puuttumaan yksilön perusoikeuksiin. On tärkeää, että kontradiktorisen periaatteen huolellisella noudattamisella saadaan esiin edunvalvonta-asiaan mahdollisesti kätkeytyvä vastapuoliasetelma.

¹⁷⁷ Vrt. Kuuliala 2004 s. 659. Tekstissä lausuttu on siten tarkennus kirjoittajan aikaisemmin esittämään.

4 Historiallinen ja vertaileva katsaus

4.1 KEHITYS ENNEN HOLHOUSTOIMILAKIA

4.1.1 Aikuisten edunvalvonnasta ennen holhouslakia

Roomalaisessa oikeudessa oli kaksi holhoukseen liittyvää edustusmuotoa, tutela ja cura. Tutela tarkoitti vajaavaltaisen ja cura täysivaltaisen henkilön edustamista.¹ Tutelalle oli ominaista paikalla tapahtuva edustus oikeustoimia päätettäessä.² Cura puolestaan merkitsi lähinnä varainhoitoa. Curator oli oikeutettu holhotin sijasta määräämään holhotin omaisuudesta.³ Edellä esitetyissä määritelmissä on myös nähtävissä alku myöhemmälle jaolle holhoojan (tutor) ja uskotun miehen (curator) valtuuksien välillä. Holhooja sai vallan edustaa holhotia tämän henkilöön liittyvissä asioissa, kun taas uskotun miehen tehtävä käsitti omaisuuden hallintoon liittyviä toimia.⁴ Roomalaisen oikeuden soveltamisen seurauksena uskottu mies -instituutio (”kuraatteli”) levisi kaikkiin roomaanisgermaanisiin maihin.⁵

Roomalaisoikeudellisia esikuvia merkittävämpi tekijä holhousoikeuden kehityksessä on kuitenkin ollut perheen ja suvun itsenäinen asema yhteiskunnassa sen varhaisessa vaiheessa. Muinaisruotsalaisessa oikeudessa holhous katsottiinkin yksinomaan suvun ja perheen sisäiseksi asiaksi. Holhous oli isäntävaltaa, joka esiintyi aviomiehen ja isänvallan täydennyksenä.⁶ Kun Ruotsin yhteydet Keski-Eurooppaan lisääntyivät ja koulutettujen juristien määrä kasvoi, myös lainsäädännössä, oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä alettiin omaksua roomalaisesta oikeudesta peräisin olevia vaikutteita.⁷ Vuoden 1734 lain holhousta koskevat säännökset olivat pääasiallisesti perintökaareissa. Pääasiallinen täysi-ikäisiin kohdistunut edunvalvonnan muoto oli holhottavaksi julistaminen, jonka seurauksena henkilö menetti pääsääntöisesti oikeuden tehdä itseään tai

¹ Sohm 1924 s. 654, Kaser 1968 s. 264–265, Habscheid 1977 s. 10 ja Halijoki 1988 s. 42.

² Sohm 1924 s. 655 ja Halijoki 1988 s. 43.

³ Sohm 1924 s. 656 ja Halijoki 1988 s. 45.

⁴ Kangas 1987 s. 4. Ks. myös Sohm 1924 s. 655, Halijoki 1988 s. 43 ja Calenius 1998 s. 185.

⁵ Kangas 1987 s. 5. Ks. myös Habscheid 1977 s. 11.

⁶ LVK 1896 s. 28, Hemmer 1962 s. 56, Hafström 1970 s. 97, Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 34, Halijoki 1988 s. 46–48, Pyökkänen 1991 s. 98–100. Ensimmäisestä täysi-ikäisen holhottavaksi julistamista koskevasta säännöksestä ks. Estlander 1903 s. 354 av. 1.

⁷ Ks. roomalaisen oikeuden reseptiosta tarkemmin esim. Anners 1980 s. 80–91, Ylikangas 1978 s. 78–83 ja Tamm 1996 s. 278–279. Cura-instituution omaksumisesta ruotsalais-suomalaisessa oikeudessa ks. Halijoki 1988 s. 52 ja vrt. von Willebrand 1909 s. 476–477 av. 1, Gadolin 1934 s. 173–174 ja Hemmer 1962 s. 60.

omaisuuttaan koskevia sopimuksia.⁸ Myös uskottu mies -instituutio oli kehitty-mässä.⁹ Laki ei sisältänyt edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskeneita sään-nöksiä.

Vuoden 1734 lain holhousoikeudelliset säännökset pysyivät pääasiallisesti voimassa holhouslain voimaan tuloon saakka. Holhottavia olivat alaikäiset sekä ne täysi-ikäiset henkilöt, jotka mielisairauden, vanhuudenheikkouden, tuhlaa-vaisuuden tai muun sellaisen syyn takia oli julistettu holhottavaksi. Toisen va-jaavaltaiisten ryhmän muodostivat ne henkilöt, joille vuoden 1879 vaivaishoito-asetuksen nojalla oli myönnetty köyhänapua. He joutuivat kotikuntansa hol-houksen alaisiksi suoraan vaivaishoitoasetuksen 32.2 §:n nojalla. Vaivaishoito merkitsikin 1734 vuoden lain mukaista holhousta korvaavan, toissijaisen huol-lon muotoa niille henkilöille, joilla ei ollut varallisuutta.¹⁰

4.1.2 Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhouslain aikana

4.1.2.1 Edunvalvonnan edellytykset ennen vuotta 1984

Holhousta koskevat säännökset järjestettiin uudestaan 1.1.1900 voimaan tul-leella holhouslailla, joka kuitenkin perustui suurelta osin aikaisemmin voimas-sa olleeseen lainsäädäntöön.¹¹ Niinpä esimerkiksi jako holhottavaksi julistettui-hin ja vaivaishoidon kohteena oleviin vajaavaltaisiin pysyi edelleen voimassa. Holhouslain keskeisimpiä piirteitä olivat holhousasioiden hallinnon ja hol-houksien valvonnan uudistaminen siten, että suvun välitön myötävaikutus hol-housten valvontaan poistui. Tämä toteutettiin siten, että holhouksia valvovaksi viranomaiseksi tulivat kunnalliset holhouslautakunnat (HolhL 2 §). Samanai-kaisesti holhouslain kanssa annettiin julistus, joka sisältää erityisiä määräyksiä holhouksien vaarinpidosta. Siinä oli yksityiskohtaiset määräykset alioikeuksien ja holhouslautakuntien valvontatoiminnan apuvälineenä käytetyistä holhous-kirjoista.

Tärkein holhouslakiin perustuva täysi-ikäisen henkilön edunvalvonnan muo-to oli holhottavaksi julistaminen. Tämä toimenpide rajoitti voimakkaasti henki-lön oikeustoimikelpoisuutta. Holhottavaksi julistettu ei pääsääntöisesti voinut

⁸ Ks. tarkemmin 1734 vuoden lain perintökaaren 22 luku, Hemmer 1962 s. 60–61, Saaren-pää – Mattila – Mikkola 1972 s.37 ja Caloniuss 1998 s. 176.

⁹ Halijoki 1988 s. 54 ja Caloniuss 1998 s. 185. Roiko-Jokela 2006 s. 127 on Keski-Suomen alueen alioikeuksien pöytäkirjoihin perustuvassa tutkimuksessaan todennut, että uskotun miehen määräykset olivat ennen holhouslakia melko harvinaisia ja satunnaisia, mutta yleistyivät myö-hemmin varsin nopeasti. Etenkin alaikäisille haettiin uskottuja miehiä.

¹⁰ Ks. KM 1974:117 s. 9–10.

¹¹ Ks. LVK 1896 s. 27–28, Esitys 19/1897 vp s. 1, LaVM 4/1897 vp s. 5, Gadolin 1936 s. 17 ja Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 42 sekä KM 1974:117 s. 10.

itse vallita omaisuuttaan eikä oikeustoimin velvoitautua. Hän ei myöskään ollut vaalikelpoinen valtiollisissa vaaleissa, eikä häntä voitu valita kunnallisiin luottamustoimiin.¹² Holhottavaksi oli julistettava mielipuoli sekä se, joka tuhlavaisuuden taikka juoppouden vuoksi oli kykenemätön hallitsemaan omaisuuttansa (HolhL 19.1 §). Lisäksi vanhuudenheikkouden tai muun heikontuneen mielentilan, ruumiinvian taikka pitkällisen sairauden tähden asioitaan hoitamaan kykenemätön tuli julistaa holhottavaksi, jos hän sitä itse pyysi, taikka jos oli pelättävissä, että hänen omaisuutensa muuten hävitettiin (HolhL 19.2 §).¹³

Jako holhottavaksi julistettujen ja köyhäinholhouksen välillä säilyi myös holhouslain voimaantumisen jälkeen. Vaivashoitoasetus tosin kumottiin 1.6.1922 annetulla köyhäinhoitolalla. Pysyvästi kunnan huolenpidon alaiset henkilöt olivat kuitenkin edelleen köyhäinhoitolautakunnan holhouksen alaisia (köyhäinhoitolain 59 §).¹⁴ Köyhäinhoitolakia seurasi huoltoapulaki (116/1956).¹⁵ Siinä määrättiin, että henkilö, joka huoltoapuna sai hoitoa mielisairaanhoitolaitoksessa, oli siellä ollessaan sosiaalilautakunnan holhouksen alainen (huoltoapulain 52.1 §). Sosiaalilautakunnan oli tehtävä oikeudelle ja holhouslautakunnalle ilmoitus holhouksen alkamisesta ja lakkaamisesta (huoltoapulain 52.2 §). Huoltoapulain holhousta koskevat säännökset kumottiin vasta vuonna 1971 (275/1970). Tällöin huoltoapuna hoitoa mielisairaanhoitolaitoksessa saaneet henkilöt vapautuivat holhouksesta.¹⁶ Tämän seurauksena vuonna 1971 mielisairauden perusteella holhottavaksi julistettujen määrä kohosi edellisvuoteen verrattuna seitsemänkertaiseksi. Näin holhouslaki tuli sovellettavaksi myös köyhäinholhoukseen.¹⁷

Holhouslakiin tulivat myös säännökset holhoustoimeen liittyvistä kuraattelitapauksista. Uskottu mies voitiinkin määrätä hoitamaan erityistä omaisuutta tai asiaa sen puolesta, joka sairauden vuoksi tai muusta syystä oli itse siihen kykenemätön, eikä ollut syytä julistaa häntä holhottavaksi (HolhL 66 §).¹⁸

¹² Ks. holhottavaksi julistetun asemasta tarkemmin esim. KM 1974:117 s. 19–20.

¹³ Ks. holhouslain mukaisista holhottavaksi julistamisen edellytyksistä ennen vuoden 1984 uudistusta tarkemmin LVK 1896 s. 42–43, Gadolin 1936 s. 27–30 ja Rautiala 1972b s. 3–7. Ks. myös Roiko-Jokela 2006 s. 59–60.

¹⁴ Ks. köyhäinhoitolain mukaisesta laitoshoidosta tarkemmin van Aerschot 1996 s. 162–165.

¹⁵ Huoltoapulain pääkohdista ks. van Aerschot 1996 s. 196–198.

¹⁶ Ks. HE 251/1969 vp s. 4, jossa huoltoapulain 52 §:n kumoamisen perusteeksi ilmoitetaan se, että säännöstä ei enää voida pitää tarkoituksenmukaisena, sekä se, että holhoojana toimivan sosiaalilautakunnan ja holhottavana olevan avunsaajan edut saattavat joutua ristiriitaan keskenään. Ks. myös van Aerschot 1996 s. 227.

¹⁷ KM 1974:117 s. 12.

¹⁸ Ks. LVK 1896 s. 68. Ks. myös Esitys 19/1897 vp s. 2, LaVM 4/1897 vp s. 9 ja Gadolin 1936 s. 117.

4.1.2.2 *Edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevat menettelysäännökset ennen vuotta 1984*

Holhottavaksi julistamista koskevan asian vireillepanoon oikeutettuja olivat puoliso, sukulainen taikka kunnallis- tai holhouslautakunta. Mielipuolen holhottavaksi julistamista koskevan asian sai lisäksi vireille virallinen syyttäjä. Tuhlaavaisuuden tai juoppouden perusteella vireillepanoon oikeutettu oli myös holhottavaksi julistettava itse (HolhL 20.1 §).

Holhottavaksi julistamista koskeva asia tuli ”ilmoittaa oikeudelle” (HolhL 20.1 §). Määräystä tulkittiin tuomioistuimissa niin, että vireillepanotapana tuli kyseeseen sekä hakemus että haaste.¹⁹ Holhouslautakunnan tuli huolehtia edunvalvontaan esitetyn kutsumisesta oikeuteen, jos tämä asui kyseisen oikeuden tuomiopiirissä (HolhL 73.1 §). Mikäli edunvalvontaan esitetty asui oikeuden tuomiopiirin ulkopuolella, tuomarin tehtävänä oli pyytää kutsun tiedoksiantoa toimivaltaiselta hallintoviranomaiselta. Tuomioistuin sai ratkaista asian, vaikka edunvalvontaan esitetty jäikin saapumatta oikeuteen (HolhL 73.2 §).²⁰ Holhouslaissa ei ollut säännöksiä siitä, saiko tuomioistuin joillakin edellytyksellä luopua kuulemisesta.

Holhouksesta säädettyä tuli noudattaa myös uskotun miehen toimeen nähden (HolhL 70.2 §). Lainvalmistelukunnan esityksen perustelujen mukaan tämä viittaus koski muun muassa uskotun miehen valitsemisperusteita, uskotun miehen toimen hoitamista ja sen vaarinpitoa sekä toimen luovuttamista.²¹

4.1.2.3 *Oikeustieteen kannanotot ja oikeuskäytäntö ennen vuotta 1984*

A. Oikeustieteen kannanotot

Wladimir von Willebrandin artikkeli holhottavaksi julistamisessa noudatettavasta menettelystä ilmestyi vain muutamia vuosia holhouslain voimaantulon jälkeen. Sen mukaan edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhottavaksi julistamista koskevan hakemuksen johdosta oli useimmiten aivan välttämätöntä riippumatta siitä, perustuiko hakemus henkilön tuhlaavaisuuteen, juoppouteen vai melisairauteen. Myös viimeksi mainittuja henkilöitä tuli kohdella jutun asianosaisina ennen holhottavaksi julistamista.²² Mikäli oli syytä olettaa, että mieli-

¹⁹ Ks. HolhL 20.1 §:n tulkinnasta lähemmin LVK 1896 s. 43–44, Gadolin 1936 s. 30 ja Rautiala 1972 b s. 7–9.

²⁰ Ks. tarkemmin Esitys 19/1897 vp s. 23 ja Rautiala 1972b s. 7–8.

²¹ LVK 1896 s. 70.

²² Von Willebrand 1909 s. 483–484.

sairas ei sairautensa vuoksi kyennyt itse puolustamaan itseään, tuomioistuimen oli viran puolesta määrättävä asianosaiselle prosessiedunvalvoja.²³

Von Willebrand totesi, että kontradiktorista menettelyä oli noudatettu yleisesti silloin, kun holhottavaksi julistamisen perusteeksi oli esitetty tuhlavuus tai juoppous. Sen sijaan tapauksissa, joissa vaatimus perustui mielisairauteen, käytäntö oli kehittynyt siihen suuntaan, että edunvalvontaan esitettyä ei ollut konkreettisesti kuultu eikä hänelle ollut myöskään määrätty prosessiedunvalvojaa. Von Willebrandin mielestä tällainen käytäntö muodosti vaaran kansalaisvapaudelle ja avasi tien mielivallalle.²⁴ Silloin kun tuomioistuin oli määrännyt edunvalvontaan esitetylle prosessiedunvalvojan holhottavaksi julistamista koskevaan oikeudenkäyntiin, tämä käytti päämiehensä puhevaltaa. Siitä huolimatta tuomioistuimen oli von Willebrandin mielestä kuultava myös edunvalvontaan esitettyä. Ainoastaan niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty oli ”raivohullu tai täydellisesti idiootti” taikka kuulemisesta oli haittaa hänen terveydentialleen, kuuleminen voitiin jättää suorittamatta. Von Willebrand tähdensi holhottavaksi julistamista koskevan asian indispositiivista luonnetta ja tuomarin välittömän havainnon merkitystä. Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen oli osa holhottavaksi julistamisen edellytysten tutkintaa.²⁵

Holhouslakia koskevassa yleisteoksessaan *Julius Grotenfelt* totesi, että holhottavaksi julistamista koskevan asian vireillepano tapahtui joko ilmoituksella, hakemuksella tai haasteella. Ensiksi mainituissa tapauksissa tuomioistuimen oli järjestettävä edunvalvontaan esitetyn kuuleminen, ellei holhouslautakunta ollut huolehtinut kuulemisesta.²⁶ Grotenfeltin esityksestä saa näin ollen sellaisen käsityksen, että hakemuksella vireille pantu holhottavaksi julistamista koskeva asia poikkeaisi kanteella vireille pannusta holhottavaksi julistamista koskevasta asiasta siinä suhteessa, että ensiksi mainitussa holhousviranomaisen suorittama edunvalvontaan esitetyn kuuleminen voisi kokonaan korvata kuulemisen tuomioistuimessa.

W. A. Palmén töissä ei ole kyse erityisesti holhousoikeuteen kohdistuneista tutkimuksista, vaan hän käsitteli kuulemista hakemusasioissa yleisemmällä tasolla. Palme esitti, että kontradiktorista periaatetta ei voitu yleisesti soveltaa hakemusasioissa.²⁷ Yhdeksi poikkeukseksi tästä säännöstä Palme nimesi kuitenkin täysi-ikäisen holhottavaksi julistamista koskevat hakemukset.²⁸ Palme näytti myös hyväksyvän von Willebrandin käsityksen siitä, että mikäli edunvalvon-

²³ Von Willebrand 1909 s. 484.

²⁴ Von Willebrand 1909 s. 484–485.

²⁵ Ks. tarkemmin von Willebrand 1909 s. 489–490.

²⁶ Grotenfelt 1924 s. 38.

²⁷ Palme 1943a s. 50 ja sama 1943b s. 44–45.

²⁸ Palme 1933 s. 176–177, sama 1943a s. 50–51 ja sama 1943b s. 45–47.

taan esitetty ei kyennyt puolustamaan itseään holhottavaksi julistamista koskevassa oikeudenkäynnissä, hänelle oli määrättävä prosessiedunvalvoja.²⁹

A. W. Gadolin lausui holhousoikeuden yleisesityksessään, että eräissä tapauksissa henkilö voitiin asettaa vajaavaltaisuuden tilaan vasten tahtoaan tai joskus jopa häntä kuulemattakin.³⁰ Edunvalvontaan esitettyä, jonka julistamisesta holhottavaksi oli nostettu kanne, oli tuomioistuimessa säännönmukaisesti kuultava. Käsittelyn tuli sellaisessa jutussa yleensä olla kontradiktorinen ja kutsumus oli HolhL 73 §:n säännösten mukaisesti toimitettava edunvalvontaan esitetylle. Gadolinin mukaan kutsumusta ei kuitenkaan ollut toimitettava edunvalvontaan esitetylle, joka poti psyykillistä häiriötä, jos hän oli sellaisessa mielen-tilassa, että se tekisi hänen kuulemisensa tarkoituksettomaksi, taikka jos tiedonanto voisi olla omiaan pahentamaan hänen tilaansa.³¹

Gadolin ei käsitellyt prosessiedunvalvojan määräämistä holhottavaksi julistamista koskevaa oikeudenkäyntiä varten. Hän kuitenkin viittasi von Willebrandin prosessiedunvalvojan määräämistä suosivaan mielipiteeseen. Gadolinin oma kanta ei kuitenkaan käy ilmi tekstistä. Viittaustavasta (”vrt. kuitenkin”...) voi kuitenkin päätellä, että hänen mielestään prosessiedunvalvojan määrääminen ei yleensä ollut välttämätöntä.

Käytännöllisiä ohjeita kaikkia alioikeudessa käsiteltäviä asioita varten sisältävässä teoksessaan *Paavo Alkio* esitteli myös holhousasiat. Hän huomautti oikeuskanslerin kertomukseen vuodelta 1931 viitaten, että täysi-ikäisen henkilön holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa edunvalvontaan esitettyä oli kuultava, paitsi jos hän oli suljettuna mielisairaalaan tai jos hän oli sellaisessa tilassa, ettei hän kyennyt ymmärtämään, mistä oli kysymys.³² Alkio kiinnitti huomiota myös siihen, että useissa kihlakunnanoikeuksissa oli tapana antaa uskotun miehen määräyksiä ilman, että oli tarkoin tutkittu, oliko lainmukaisia edellytyksiä määräyksen antamiseen olemassa.³³

Martti Rautialan holhousoikeuden yleisesityksen ensimmäinen painos ilmestyi vuonna 1952. Grotenfeltin tavoin hän näyttäisi pitävän mahdollisena, että holhousviranomaisen hakemusasiassa suorittama edunvalvontaan esitetyn kuuleminen voisi korvata kuulemisen tuomioistuimessa.³⁴ Kun oli kysymys jonkun julistamisesta holhottavaksi mielisairauden tähden, piti tuomioistuimella kuitenkin olla valta harkita, oliko edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tarpeen vai ei. Jos mielisairaus oli sillä asteella, ettei ollut epäilystäkään holhotta-

²⁹ Palme 1933 s. 177, josta asia ilmenee nimenomaisesti. Myös viittaukset von Willebrandin tekstiin Palme 1943a s. 51 av. 15 ja sama 1943b s. 47 av. 30 kertovat tämän sisältöisestä mielipiteestä.

³⁰ Gadolin 1936 s. 27.

³¹ Gadolin 1936 s. 29.

³² Alkio 1948 s. 458 av. 177.

³³ Alkio 1948 s. 464.

³⁴ Ks. Rautiala 1952 s. 30.

vaksi julistamisen tarpeellisuudesta, oli edunvalvontaan esitetyn kuuleminen useimmiten hyödytöntä.

Kantansa tueksi Rautiala viittasi Alkionkin vetoamaan oikeuskanslerin kannanottoon vuodelta 1931. Kyse oli tapauksesta, jossa kihlakunnanoikeus oli holhouslautakunnan hakemuksesta julistanut henkilön A. M. holhottavaksi, koska A. M. oli heikkomielisyytensä takia kykenemätön hoitamaan asioitaan ja omaisuuttaan. Kihlakunnanoikeus ei ollut varannut A. M:lle tilaisuutta tulla kuulluksi. Oikeuskansleri lausui:

”Kun täysi-ikäisen henkilön asettaminen holhouksenalaiseksi on toimenpide, joka sängen oleellisesti muuttaa hänen oikeudellista asemaansa, on tuomioistuimen tehdyn ilmoituksen johdosta tutkiessaan, onko olemassa lain määräämät edellytykset holhouksenalaiseksi asettamiselle, yleisenä sääntönä noudatettava oikeudenkäymiskaaren 25 luvun 21 ja 22 §:stä ilmenevää prosessuaalista oikeusohjetta, että ennen asian ratkaisemista on sille henkilölle, jonka oikeutta asia välittömästi koskee, varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Toiselta puolen on kuitenkin myönnettävä, että on tapauksia, jolloin edelläsanoitun säännön noudattaminen on mahdotonta esimerkiksi sen vuoksi, että asianomainen henkilö on mielisairautensa vuoksi suljettuna mielisairaalaan, eikä siis voi saamaansa haastetta noudattaa, tai että hän sanotusta syystä on kykenemätön haastetta ymmärtämään ja niinollen myöskin sitä noudattamaan. Milloin tällainen este on olemassa, on tuomioistuimen kuitenkin se ennen asian lopullista ratkaisua todettava ja siitä myöskin merkintä pöytäkirjaan tehtävä. Koska puheeksitulleessa tapauksessa A. M:lle ei oltu annettu mitään tietoa asiasta eikä myöskään, mikäli pöytäkirjasta selviää, oltu hankittu selvitystä siitä, että tiedoksianto olisi kerrotunlaisista syistä ollut hyödytön, katson, että kihlakunnanoikeuden ei olisi pitänyt asiaa lopullisesti ratkaista varaamatta ensin A. M:lle tilaisuutta tulla holhouslautakunnan ilmoituksen johdosta kuulluksi”.³⁵

Sekä Alkio että Rautiala näyttävät perustavan kuulemisen laiminlyöntiä koskevan kantansa oikeuskanslerin auktoritatiiviseen kannanottoon sen oikeellisuutta sen enempää pohtimatta. Von Willebrandin prosessiedunvalvojan määräämistä koskevasta kannanotosta kumpikin kirjoittaja vaiken.³⁶ Tosin Rautiala viittasi Ruotsin lainsäädännön määräykseen, jonka mukaan tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntiavustajan sille, jota vaaditaan julistettavaksi holhottavaksi mielisairauden vuoksi.³⁷

³⁵ Ks. OKa 1931 s. 30–31 ja Rautiala 1952 s. 30–31.

³⁶ Ks. myös Ylisuvanto 1984 s. 95, jossa on vertailtu von Willebrandin ja Rautialan kontradiktorisen periaatteen noudattamista koskevia kantoja.

³⁷ Rautiala 1952 s. 31 av. 29 viimeinen kappale. Huomautettakoon tässä yhteydessä, että oikeudenkäyntiavustajan määräämistä koskevia määräyksiä ehdotti myös holhouslainsäädännön uudistamista pohtimaan asetettu komitea, jonka jäsen Rautiala oli. Ks. tästä KM 1971:A 22 s. 104 ja 138 sekä Rautiala 1972a s. 124.

Rautialan kanta näyttää säilyneen muuttumattomana myös yleisesityksen myöhemmissä painoksissa. Tällöin teoksesta ei tosin löydy viittausta mielipiteen muotoiluun ilmeisen keskeisesti vaikuttaneeseen oikeuskanslerin kannanottoon.³⁸ Teoksen viimeisen painoksen ilmestyessä vuonna 1986 lainsäädäntö oli tämän kysymyksen osalta jo muuttunut.

Edellä mainitun Rautialan teoksen ilmestymisen jälkeen oikeuskirjallisuudessa ei pitkään aikaan pohdittu edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen liittyviä kysymyksiä. Seuraavan kerran nämä asiat tulivat ajankohtaisiksi vasta osana laajempaa oikeuslaitoskeskustelua.³⁹ Sen ilmentymä holhousoikeuden alalla oli vuonna 1972 ilmestynyt *Ahti Saarenpään*, *Heikki Mattilan* ja *Matti Mikkolan* teos *Holhous – yhteiskunnallinen ongelma*. Luentoja holhousoikeudesta yhteiskunnallisen kontrollin osana.⁴⁰

Tutkimukseen sisältynyt selvitys alioikeuskäytännöstä osoitti, että holhottavaksi julistamista koskevassa menettelyssä ei noudatettu kontradiktorista periaatetta.⁴¹ Holhottavaksi julistaminen perustui käytännössä lääkärintodistukseen, jonka sisällölle tai edes antajalle ei ollut asetettu mitään vaatimuksia. Kirjoittajat totesivatkin, että voidaan perustellusti väittää holhottavaksi julistamista koskevan tuomioistuinkäsittelyn muodostuvan pelkäsi hakemuslainkäytöksi, jossa edunvalvontaan esitetyn kuuleminen säännönmukaisesti laiminlyötiin.⁴² Holhousjärjestelmä näyttikin näin keskittävän ratkaisuvallan lähes yksinomaisesti lääkärille.⁴³ Holhouksen yhteydessä esitetty kritiikki voitiin paljolta kohdistaa myös uskotun miehen määräämisessä noudatettuun menettelyyn.⁴⁴

B. Oikeuskäytäntö

Vaikka kuulemisessa tapahtuneet laiminlyönnit ovat omiaan johtamaan siihen, että menettely ei koskaan päädy korkeimman oikeuden arvioitavaksi, nyt tarkasteltavalta ajanjaksolta löytyy useita ratkaisuja, jotka koskevat edunvalvontaan esitetyn kuulemista holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa.

³⁸ Rautiala 1972a s. 8.

³⁹ Oikeuslaitoskeskustelusta lähemmin ks. esim. Tala 1969, Karapuu 1970 sekä Kekkonen 1970. Presidentti Kekkonen syntymäpäivähaastattelun synnystä ks. Jyräntö 1990 s. 258 ss. Virallislulkaisuista tunnetuin lienee oikeuslaitostoimikunnan mietintö KM 1971:B 112, jonka s.128–154 sisältävät myös yhteenvedon oikeudenkäyntimenettelyn ja tuomioistuinlaitoksen uudistamista koskevasta selonteosta ja sen johdosta käydystä keskustelusta. Ks. myös Halijoki 1988 s. 61 ja 62.

⁴⁰ Ks. teoksessa aikaisempaan holhousoikeudelliseen tutkimukseen kohdistetusta kritiikistä Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 31.

⁴¹ Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 78.

⁴² Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 80–81.

⁴³ Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 81.

⁴⁴ Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 178.

KKO 1950 II 105: A oli määrätty lääkärintodistuksen mukaan mielisairauden takia asioitaan hoitamaan kykenemättömän B:n uskotuksi mieheksi edustamaan B:tä ja valvomaan hänen oikeuttaan kaikissa asioissa ja oikeudenkäynneissä. Tämän jälkeen KO oli HolhL 19 §:n nojalla julistanut B:n holhottavaksi, koska B oli näytetty kykenemättömäksi hoitamaan omaisuutensa. Lisäksi KO oli määrännyt C:n B:n alaikäisen pojan D:n holhoojaksi, koska D:n etu oli ristiriidassa B:n edun kanssa.

Itä-Suomen HO, jossa B, hänen lapsensa ja uskottu mies A hakivat muutosta, jätti asian KO:n päätöksen varaan.

KKO kumosi ja poisti alempien oikeuksien päätökset ja palautti asian KO:een. KKO:n mukaan KO:n ei olisi pitänyt määrätä B:lle ja D:lle holhoojaa vaatimatta asiasta holhouslautakunnan lausuntoa sekä kuulematta B:tä itseään, mikäli se kävi päinsä, B:n uskottua miestä A:ta sekä B:n lähimpiä sukulaisia.

KKO 1960 II 44: KO oli päätöksessään katsonut selvitetyn, että täysi-ikäinen työmies A oli vankilassa olonsa vuoksi kykenemätön huolehtimaan asioistaan. Tämän vuoksi KO oli julistanut A:n holhottavaksi HolhL 25 §:n nojalla ja määrännyt B:n hänen holhoojaksi.

OKa:n esityksestä KKO purki ja poisti KO:n päätöksen, koska KO oli ratkaissut asian varaamatta A:lle tilaisuutta tulla siinä kuulluksi ja koska KO:n pöytäkirjasta ei käynyt ilmi, että HolhL 19 §:ssä tarkoitettuja edellytyksiä holhoojan määräämiseksi A:lle edes olisi ollut olemassa.

KKO 1961 II 44 (otsikko): Kun henkilöä, joka oli julistettu vajaaälyisyyden vuoksi holhouksen alaiseksi, ei ollut kuultu asiaa KO:ssa käsiteltäessä, vaikka se olisi voinut hankaluudesta tapahtua, hänelle myönnettiin uusi määräaika tyytymättömyyden ilmoittamista ja muutoksenhakemista varten KO:n päätökseen.

KKO 1966 II 69 (otsikko): Kun henkilöä, joka holhouslautakunnan esityksestä oli HolhL 19.2 §:n nojalla julistettu holhottavaksi, ei ollut esityksen johdosta kuultu, palautettiin asia alioikeuteen, mutta holhottavaksi julistamisesta annettu määräys jätettiin toistaiseksi voimaan.

Perusteluissa KKO lausui, että asiakirjoista ei ilmennyt sellaista seikkaa, joka olisi estänyt holhottavaksi julistetun A:n kuulemisen RO:ssa, eikä RO:n niin ollen olisi pitänyt, niin kuin kuitenkin oli tapahtunut, ratkaista asiaa varaamatta A:lle tilaisuutta tulla holhouslautakunnan esityksen johdosta kuulluksi.⁴⁵

Tarkastelun kohteena olevan ajanjakson loppupuolella *Ylisuvanto* selvitti täysikäisen holhottavaksi julistamista koskevaa alioikeuskäytäntöä julkaisemattomassa tutkielmassaan. Tätä tutkielmaa varten kerättiin tiedot neljän eri kihla-

⁴⁵ Ks. Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 79, jossa edellä selostetut KKO:n ratkaisut on myös esitelty. Kirjoittajat toteavat KKO:n asettuneen kontradiktorisen periaatteen kannalle, mikä ei kuitenkaan paranna tilannetta oleellisesti, sillä muutoksenhaku kestää kauan ja ainakin tämän ajan henkilö on holhouksenalaisena.

kunnanoikeuden vuosina 1973–1982 käsittelemistä jutuista, joissa vaadittiin, että henkilö julistetaan holhottavaksi, holhottavaksi julistaminen kumotaan tai että vajaavaltaisuutta pidennetään. Tutkielmassa osoitettiin, että käytännössä holhottavaksi julistaminen tapahtui kihlakunnanoikeuksissa siten, että useimmissa tapauksissa edunvalvontaan esitetyle ei lainkaan varattu tilaisuutta tulla kuulluksi.⁴⁶

4.1.2.4 Edunvalvonnan edellytykset vuodesta 1984 lähtien

Muun muassa holhottavaksi julistamisen edellytyksiä ja holhottavaksi julistamisessa noudatettavaa menettelyä koskenut holhouslain osittaisuudistus toteutettiin 1.1.1984 voimaan tulleilla lailla holhouslain muuttamisesta (368/1983) ja holhousasetuksella (851/1983). Samassa yhteydessä toteutettiin myös huollon ja holhouksen aikaisempaa selvempi erottaminen toisistaan sekä vajaavaltaisen omaisuuden hoitoa koskevien säännösten uudistaminen.

Holhottavaksi julistaminen säädettiin nyt viimesijaiseksi vaihtoehdoksi. Ketään ei saanut julistaa holhottavaksi, jos hänen etunsa voitiin riittävästi turvata määräämällä uskottu mies huolehtimaan hänen asioistaan (HolhL 17.2 §). Uudistuksen tavoite oli se, että holhottavaksi julistaminen jäisi poikkeukselliseksi toimenpiteeksi ja pääsääntöisesti edunvalvonnan tarve tyydytettäisiin uskotun miehen määräyksellä.⁴⁷ Uudistus ei koskenut uskotun miehen määräämisen edellytyksiä.

4.1.2.5 Edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevat menettelysäännökset vuodesta 1984 lähtien

Vuoden 1984 uudistuksella haluttiin korostaa holhottavaksi julistamista koskevan vaatimuksen kohteeksi joutuvan henkilön oikeusturvaa. Muissa tapauksissa kuin edunvalvontaan esitetyn itsensä toimiessa hakijana, holhottavaksi julista-

⁴⁶ Ylisuvanto 1984 s. 127–130. Ks. alioikeuskäytännöstä myös EOA 1975 s. 37–39, jossa selostetaan apulaisoikeusasiamiehen päätöstä 30.7.1975, DN:o 699/73. Siinä kihlakunnanoikeuden puheenjohtajalle on annettu huomautus sen vuoksi, että kysymys holhottavaksi esitetyn kuulemisen tarpeellisuudesta oli ratkaistu vaatimatta hakijaa esittämään tätä kysymystä selvittävää lääkärintlausuntoa. EOA 1976 s. 45–49 puolestaan käsittelee EOA:n päätöstä 9.7.1976, DN:o 775/75, jolla EOA on antanut kihlakunnantuomarille huomautuksen sen johdosta, että mielisairaalaan hoidettavaksi otettu henkilö oli asetettu puutteellisen lääketieteellisen selvityksen perusteella ja häntä itseään kuulematta holhouksenalaiseksi. Edellä mainittuja ratkaisuja on selostanut myös Ylisuvanto 1984 s. 96 ja 101.

⁴⁷ Ks. lähemmin HE 224/1982 vp s. 8 ja 28, Huopaniemi 1984a s. 11 ja Roiko-Jokela 2006 s. 84. Hallituksen esitystä edeltäneistä lainvalmistelun vaiheista holhottavaksi julistamisen vaihtoehtojen osalta ks. KM 1974:117 s. 21 ja 94–95 ja OJL 4/1981 s. 23, 30 ja 64.

mista koskevan asian vireillepanotapana oli kanne (HolhL 17d.1 ja 2 §).⁴⁸ Holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotuksesta annetuissa lausunnoissa osa tuomioistuimista katsoi, että holhottavaksi julistamista koskevan asian vireillepanotapana tulisi edelleen säilyttää hakemus.⁴⁹ Samalla kannalla oli ollut myös vuonna 1971 mietintönsä julkaissut holhouslainsäädännön uudistamiskomitea⁵⁰, jossa oli vahva tuomioistuinlaitoksen edustus.⁵¹

Edunvalvontaan esitetyn kuulemista holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa koskeva säännös oli HolhL 18 §:ssä. Sen mukaan holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa tuomioistuimen oli kuultava henkilökohtaisesti sitä, jota oli esitetty holhottavaksi. Asia voitiin kuitenkin ratkaista kuulematta häntä henkilökohtaisesti, jos holhottavaksi julistamista koskeva vaatimus oli ilmeisen perusteeton tai jos kuulemisesta aiheutui hänelle kohtuutonta haittaa. Tämä edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaiseen kuulemiseen velvoittava säännös näyttäisi siirtyneen lakitekstiin vuonna 1974 mietintönsä julkaisseen holhous-toimikunnan mietinnöstä ja vuonna 1981 julkaistusta holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotuksesta.⁵²

Uudistuksen esitöiden mukaan kohtuuttomalla haitalla tarkoitettiin erityisesti tapauksia, joissa holhottavaksi esitetty henkilö oli mielenterveydellisten seikkojen vuoksi hoidettavana ja oli selvitetty, että holhottavaksi julistamisen edellytykset olivat toisaalta olemassa ja että toisaalta holhottavaksi esitetyn henkilökohtainen kuuleminen tulisi olemaan holhottavaksi esitetyn mielenterveyden sekä hoidollisten näkökohtien kannalta vahingollista. Sen sijaan holhottavaksi esitettyä ei voitu jättää kuulematta yksinomaan sillä perusteella, että holhottavaksi julistamisen edellytyksistä oli tuomioistuimen käsityksen mukaan jo esitetty riittävä näyttö. Myöskään se seikka, että holhottavaksi esitetty oli laitoshoidossa, ei oikeuttanut jättämään henkilökohtaista kuulemista toimittamatta, vaikka kuulemisesta aiheutuisikin esimerkiksi matkojen ja kuljetusten johdosta käytännöllisiä vaikeuksia ja kustannuksia.⁵³

Suomen kihlakunnan- ja kärjäjätuomarit r.y. arvosteli lausunnossaan ehdotettua kuulemissäännöstä. Yhdistys katsoi, että vaatimus henkilökohtaisesta kuulemisesta oli tarpeeton ja tarpeettomia kärsimyksiä aiheuttava erityisesti, jos

⁴⁸ Holhottavaksi julistamista koskevan asian vireillepanotavan muutoksen perusteluista lainvalmistelussa ks. KM 1974:117 s. 31, OLJ 4/1981 s. 32 ja HE 224/1982 s. 29.

⁴⁹ Ks. OLJ 10/1981 s. 40–41.

⁵⁰ Ks. KM 1971:A 22 s. 101–102.

⁵¹ Ks. KM 1971:A 22 s. 3–4. Holhouslainsäädännön uudistamiskomitean kokoonpanoa kohtaan esitetystä kritiikistä ks. Saarenpää 1972 s. 72.

⁵² Ks. KM 1974:117 s. 99, OLJ 4/1981 s. 33 ja 66 sekä vrt. HE 224/1982 vp s. 29 ja LaVM 11/1982 vp s. 5. On huomattava, että kuulemisvelvollisuuden osalta holhoustoimikunta rinnasti holhottavaksi julistamista ja uskotun miehen määräämistä tarkoittavat menettelyt, vaikka lähtikin siitä, että uskotun miehen määräämistä koskevan asian vireillepanotapana säilyisi edelleen hakemus.

⁵³ Ks. KM 1974:117 s. 99 ja HE 224/1982 vp s. 29.

henkilö oli oikeustoimikelvoton eikä kyennyt ymmärtämään asian merkitystä. Suomen kihlakunnan- ja kärjäjätuomarit r.y. esittikin, että lakiin olisi tehtävä lisäys, jonka mukaan tilaisuus tulla kuulluksi ennen asian ratkaisemista oli varattava henkilölle, joka kykeni ymmärtämään asian merkityksen.⁵⁴

Holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotuksesta annetut lausunnot ovat saattaneet vaikuttaa menettelysäännökseen, joka koskee sitä tapausta, että edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa ei ollut mahdollista.⁵⁵ Tällaista tilannetta koskeva säännös tuli HolhA 3 §:ään. Sen mukaan, jos holhottavaksi esitetty ei itse kyennyt valvomaan oikeuksiaan käsiteltäessä holhottavaksi julistamista koskevaa asiaa, tuomioistuimen oli viran puolesta huolehdittava prosessiedunvalvojan määräämisestä.⁵⁶

Uudistuksessa ei nimenomaisesti säädetty muutoksia uskotun miehen määräämisessä noudatettavaan menettelyyn. Siten uskotun miehen määrääminen pysyi edelleen hakemusasiana. Tulkintaongelmaksi jäi, koskiko holhottavaksi esitetyn henkilökohtaiseen kuulemiseen velvoittanut HolhL 18 §:n säännös myös uskotun miehen määräämistä. Erityisen merkittäväksi tämän holhouslain tulkintaongelman teki se, että uskotun miehen määräämistä tuli käyttää ensisijaisena edunvalvonnan muotona.

4.1.2.6 Vuoden 1984 jälkeen tapahtuneet muutokset oikeudenkäyntimenettelyyn vaikuttavassa lainsäädännössä

Vuoden 1984 holhouslainsäädännön uudistusta seuranneina vuosina oikeudenkäyntimenettely alkoi nopeasti uudistua. Tämän kehityksen seurauksena holhouslain prosessuaalisten säännösten soveltamisympäristö muuttui perusteellisesti.

A. Euroopan ihmisoikeussopimus

Suomi liittyi Euroopan neuvostoon toukokuussa 1989 (SopS 21/1989).⁵⁷ Euroopan ihmisoikeussopimus tuli puolestaan pääosiltaan Suomea sitovaksi sen ratifiointipäivänä 10.5.1990 (SopS 18–19/1990).⁵⁸ Lainsäädännön alaan kuuluvilta osin sopimus ja sen lisäpöytäkirjat ovatkin Suomessa voimassa eduskun-

⁵⁴ OLJ 10/1981 s. 44.

⁵⁵ Ks. OLJ 10/1981 s. 41, jonka mukaan sekä Helsingin hovioikeus että Suomen kihlakunnan- ja kärjäjätuomarit r.y. olivat lausunnoissaan huomauttaneet mahdollisuudesta määrätä edunvalvontaan esitetylle uskottu mies holhottavaksi julistamista koskevan asian haasteen vastaanottamista ja oikeudenkäyntiä varten.

⁵⁶ Ks. lähemmin esim. Huopaniemi 1984a s. 13.

⁵⁷ Ks. lähemmin Pellonpää 1990 s. 526–532, sama 2005 s. 6–7 ja Spolander 2007 s. 71–72.

⁵⁸ Ks. Scheinin 1991 s. 164–169, Virolainen 1995 s. 135, Ervo 2005 s. 38, Pellonpää 2005 s. 56–59 ja Spolander 2007 s. 72.

talain tasoisina säädöksinä. Yksittäisiä oikeuksia ja vapauksia määrittelevien artiklojen osalta tämä merkitsee käytännössä sitä, että mainitut artiklat ovat valtion sisäisesti samassa asemassa kuin lait yleensä.⁵⁹ Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioinnilla Suomi sitoutui myös sopimuksen kansainväliseen valvontajärjestelmään ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiovaltaan.⁶⁰ Perusoikeusuudistuksen jälkeen Euroopan ihmisoikeussopimus on perusoikeusjärjestelmää täydentävä järjestelmä, joka määrittelee turvan vähimmäistason. Lisäksi tuomioistuinten on pyrittävä tulkinnallisesti antamaan lain säännöksille sellainen sisältö, joka on sopusoinnussa Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa.⁶¹

B. Perusoikeusuudistus

Perusoikeusjärjestelmän uudistamista alettiin selvittää jo 1970-luvulla.⁶² Valmistelun edetessä erääksi keskeisimmistä kehittämistarpeista havaittiin perusoikeuksien ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten suhteen järjestäminen.⁶³ Tämän lisäksi tavoitteeksi omaksuttiin myös se, että perusoikeuksista tulisi välittömästi viranomaisten toiminnassa sovellettavia säännöksiä.⁶⁴ Nämä tavoitteet toteutettiin vuonna 1995 voimaan tulleen perusoikeusuudistuksen yhteydessä säädetyllä HM 16a.1 §:llä, jossa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaaminen asetettiin julkisen vallan velvollisuudeksi.⁶⁵ Nykyisin vastaavansisältöinen säännös on PeL 22 §:ssä.⁶⁶

Yksi suurimpia perusoikeusuudistukseen liittyviä reformeja oli se, että HM 16 §:ään otettiin oikeudenkäyntiä koskevat säännökset. Hallitusmuodon 16 § vastaa nykyisin voimassa olevaa PeL 21 §:ää.⁶⁷ Tuomioistuinten ratkaisutoimintaan tulikin uusi ulottuvuus, kun asianosaisen oikeutta tulla kuulluksi jouduttiin pohtimaan myös perusoikeusnäkökulmasta. Samoin kuin EIS:n voimaan saataminen, myös uusi perusoikeussääntely vahvisti asianosaisen oikeutta tulla kuulluksi keskeisenä prosessuaalisena oikeutena.

⁵⁹ Ojanen 2003 s. 105, Pellonpää 2005 s. 59 ja Spolander 2007 s. 128.

⁶⁰ Ks. tarkemmin esim. Ojanen 2003 s. 113–129, Ervo 2005 s. 36–37, Pellonpää 2005 s. 102–106 ja Spolander 2007 s. 44–49.

⁶¹ Ks. ihmisoikeusystävällisestä laintulkinnasta lähemmin PeVL 2/1990 vp s. 3, Scheinin 1991 s. 322–324, 335 ja 345, Ojanen 2003 s. 105–106, Pellonpää 2005 s. 60–61, Spolander 2007 s. 129–130 ja Posio 2008 s. 60.

⁶² Ks. Saraviita 1998 s. 46–47 ja Hallberg 1999 s. 35.

⁶³ Ks. esim. Saraviita 1998 s. 47 ja Hallberg 1999 s. 35 ja Viljanen, Veli-Pekka 2001 s. 273–274.

⁶⁴ HE 309/1993 vp s. 15, Saraviita 1998 s. 164 ja Hallberg 1999 s. 35.

⁶⁵ Ks. HE 309/1993 vp s. 74–75 ja PeVM 25/1994 vp s. 3–4. Ks. perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta lähemmin esim. Saraviita 1998 s. 166–167 ja Koillinen 2007 s. 431–432.

⁶⁶ Ks. PeL 22 §:stä lähemmin esim. Viljanen, Veli-Pekka 2001 s. 9–11.

⁶⁷ Ks. HM 16 §:stä tarkemmin esim. HE 309/1993 vp s. 72–74, PeVM 25/1994 vp s. 11 sekä Leppänen 1996 s. 241–244 ja Saraviita 1998 s. 256–261.

C. Laki hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa

Ensimmäinen hakemuslainkäytön prosessisäännöstö oli 1.5.1987 voimaan tullut hakemusasiolaki. Tuossa vaiheessa riita-asioiden oikeudenkäynti uudistusta vasta valmisteltiin ja hakemusasiolaki pyrittiin jo sovittamaan tulossa olleeseen oikeudenkäynti uudistukseen.⁶⁸

Alun perin ainoa hakemusasiolain tuntema kuulemisen toteuttamistapa oli se, että tuomioistuin kutsui kuultavan istuntoon kutsulla, jonka tiedoksiantaminen oli hakijan tehtävä.⁶⁹ Tähän asiantilaan tuli muutos 1.10.1991, jolloin kirjallisen lausuman pyytäminen ja istuntoon kutsuminen tulivat vaihtoehtoisiksi kuulemisen toteuttamistavoiksi (HakL 11.1 §, 1054/1991). Samalla selvennettiin kuultavan poissaolon seuraamuksia koskenutta HakL 12 §:ää lisäämällä siihen nimenomainen maininta siitä, että mikäli kuultava ei antanut kirjallista lausumaa tai jäi pois asian käsittelystä, asia voitiin käsitellä ja ratkaista laiminlyönnistä huolimatta.⁷⁰ Alioikeusuudistuksen yhteydessä HakL 11.1 §:ää muutettiin vielä siten, että yhdenmukaisesti riita-asioissa noudatettavan menettelyn kanssa kutsun ja hakemuksen tiedoksiantaminen kuultavalle säädettiin tuomioistuimen tehtäväksi.⁷¹

Hakemusasiolakiin tuli myös henkilökohtaista kuulemistä koskenut säännös. Siinä säädettiin, että mikäli hakijan tai muun asiaan osallisen henkilökohtainen kuuleminen oli tarpeen, sovellettiin oikeudenkäymiskaaren säännöksiä asianosaisten velvoittamisesta saapumaan riita-asian jatkokäsittelyyn (HakL 13 §). Käytännössä tämä merkitsi sitä, että tuomioistuimella oli valta määrätä kuultava sakon uhalla saapumaan henkilökohtaisesti istuntoon ja mikäli tämä ei saapunut istuntoon, määrätä hänet tuotavaksi omalla kustannuksellaan.⁷²

Hakemusasiolain voimaantulo merkitsi sitä, että hakemuslainkäyttöön edelleen kuuluneen uskotun miehen määräämisen osalta menettelyä säänteli nyt oikeudenkäymiskaaren sijasta ensisijainen erityislaki. Lakiin tehdyt muutokset merkitsivät puolestaan kuulemisen toteuttamisvaihtoehtojen laajentumista: istunnossa tapahtuvan kuulemisen sijasta tehtiin mahdolliseksi kuulemisen toteuttaminen siten, että edunvalvontaan esitetylle varattiin tilaisuus antaa kirjallinen lausuma.

⁶⁸ HE 90/1985 vp s. 5, Virolainen 1986 s. 1001 ja Jokela 1988 s. 150–151.

⁶⁹ Ks. HE 90/1985 vp s. 13–14 sekä LaVM 9/1985 vp s. 2–3. Kuulemisen toteuttamista koskevan säännöksen tulkinnasta ks. KKO 1989:85.

⁷⁰ Ks. HE 15/1990 vp s. 128–129 ja 151.

⁷¹ Ks. HE 79/1993 vp s. 29 ja 44.

⁷² Ks. HakL 13 § (307/1986) ja muutokset 1054/1991 sekä HE 90/1985 vp s. 14–15 ja HE 15/1990 vp s. 129.

D. Riita-asioiden menettelyuudistus

Joulukuussa 1993 toteutuneella riita-asioiden menettelyuudistuksella aikaisempi suullis-pöytäkirjallinen oikeudenkäyntimenettely muuttui suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteelle perustuvaksi menettelyksi. HakL 20.1 §:n viittausäännöksen kautta riita-asioiden prosessuaaliset uudistukset vaikuttivat myös hakemusasioina käsiteltyihin uskotun miehen määräämisiin.⁷³ Holhottavaksi julistamista koskevaan oikeudenkäyntiin vaikutus oli suurempi, koska holhottavaksi julistaminen oli muuttunut riita-asiaksi vuoden 1984 alusta lähtien.

Riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen ei vaikuttanut siihen, kuultiinko edunvalvontaan esitettyä ylipäättään prosessissa. Sen sijaan oikeudenkäymiskaaren tehdyt muutokset vaikuttivat niihin tilanteisiin, joissa edunvalvonta-asia oli riitainen. Näissä tapauksissa tuli pyrkiä järjestämään oikeudenkäymiskaaren riita-asioiden käsittelyä koskevien säännösten mukainen suullinen, välitön ja keskitetty pääkäsittely.

4.1.2.7 Oikeustieteen kannanotot ja oikeuskäytäntö vuoden 1984 jälkeen

A. Oikeustieteen kannanottoja

Holhottavaksi julistamisen viimesijaisuutta koskeva holhouslain muutoksen tavoite näytti toteutuvan varsin hyvin. Uskotun miehen määrääminen syrjäyttikin holhottavaksi julistamisen lähes kokonaan vuoden 1984 jälkeen.⁷⁴ Tämän tutkimuksen kannalta edellä kerrottu merkitsee sitä, että huomio on kiinnitettävä ensisijassa uskotun miehen määräämistä koskeviin kannanottoihin ja käytäntöihin.

Pian lainmuutoksen jälkeen *Olli Huopaniemi* esitti, että edunvalvontaan esitetyn kuuleminen uskotun miehen määräämistä koskevassa asiassa ei ollut välttämätöntä. Mikäli edunvalvontaan esitetty oli antanut kirjallisen suostumuksensa uskotun miehen määräämiseen, hänelle ei edes tarvinnut varata tilaisuutta tulla asiassa kuulluksi. Ellei suostumusta ollut annettu, ja edunvalvontaan esitettyä voitiin kuulla, hänelle oli varattava tilaisuus tulla kuulluksi.⁷⁵

Uudistuksen jälkeen ilmestyneissä holhousoikeuden yleisesityksen painoksissa *Rautiala* puolestaan lausui, että edunvalvontaan esitettyä oli kuultava oi-

⁷³ HakL 20 §:n viittaussäännöksen aiheuttamista tulkintaongelmista ks. Koulu 1994 s. 98–100.

⁷⁴ OLJ 7/1986 s. 15 ja esim. Oikeustilastollinen vuosikirja 1997 s. 303 ja 319, Oikeustilastollinen vuosikirja 1998 s. 268 ja 287 sekä Oikeustilastollinen vuosikirja 1999 s. 276 ja 290. Ks. myös Roiko-Jokela 2006 s. 84–85.

⁷⁵ Huopaniemi 1984b s. 24.

keudessa uskotun miehen määräämistä koskevassa asiassa, ellei lääkärintodistuksesta käynyt ilmi, että hänen kuulemisensa ei ollut suotavaa. Rautiala huomautti, että muussa tapauksessa edunvalvontaan esitetty ei edes tiedä, että hänelle on määrätty uskottu mies.⁷⁶

Kuulemispakkoa puoltavaa kantaa edusti *Urpo Kangas*. Hän lähti kategori-
sesti siitä, että HolhL 18 §:ää saman lain 70.2 §:n ilmaiseman oikeusohjeen mu-
kaan oli sovellettava myös uskotun miehen määräämistä koskevassa asiassa. Si-
ten tuomioistuimen oli pääsääntöisesti kuultava henkilökohtaisesti edunvalvon-
taan esitettyä uskotun miehen määräämistä koskevassa oikeudenkäynnissä. Lähtökohtana oli se, että edunvalvontaan esitetyn oli saavuttava omassa persoo-
nassaan oikeuden istuntohuoneeseen.⁷⁷ Edelleen Kangas esitti, että edunvalvon-
taan esitetyn etukäteen antama kirjallinen suostumus ei korvannut henkilökoh-
taista kuulemistä. Mikäli lääkärintodistuksesta ilmeni, että edunvalvontaan esi-
tettyä voitiin kuulla, henkilökohtainen kuuleminen oli toimitettava kirjallisesta
suostumuksesta huolimatta.⁷⁸

Risto Koulu toisti Kankaan esittämän tulkinnan: uskotun miehen määräämis-
tä koskevassa prosessissa edunvalvontaan esitettyä oli eräitä poikkeuksia lu-
kuun ottamatta kuultava oikeudessa henkilökohtaisesti.⁷⁹ Arvostellessaan Kou-
lun edellä mainittua teosta *Gustaf Möller* otti kantaa myös edunvalvontaan esi-
tetyn kuulemiseen uskottua miestä määrättäessä. Möller totesi, että Koulun
kuulemispakkoa puoltava väittäjä ei pitänyt paikkaansa. Oman mielipiteensä
perusteluna Möller esitti sen, että mitään tukea kuulemispakolle ei näyttänyt
olevan saatavissa laista. Holhottavaksi julistaminen merkitsi – toisin kuin usko-
tun miehen määrääminen – huomattavaa puuttumista yksilön oikeuspiiriin.
Näin ollen ne syyt, joiden johdosta holhottavaksi esitettyä pääsääntöisesti oli
kuultava henkilökohtaisesti, eivät Möllerin mielestä olleet olemassa silloin, kun
haettiin vain uskotun miehen määräämistä.⁸⁰

B. Oikeuskäytäntöä ja siihen liittyvää oikeustieteellistä keskustelua

Korkein oikeus otti kantaa edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaiseen kuulemi-
seen velvoittavan HolhL 18 §:n merkitykseen uskotun miehen määräämistä
koskevassa ratkaisussaan.

KKO 1995:210 (otsikko): Käräjäoikeus oli holhouslautakunnan hakemuk-
sesta määrännyt A:lle uskotun miehen kuulematta A:ta henkilökohtaisesti.
Uskottua miestä määrättäessä ei ollut noudatettava, mitä holhouslain 18 §:ssä

⁷⁶ Rautiala 1984 s. 124 ja Rautiala 1986 s. 116.

⁷⁷ Kangas 1987 s. 36.

⁷⁸ Kangas 1987 s. 38–39.

⁷⁹ Koulu 1989 s. 19.

⁸⁰ Möller 1989a s. 858.

säädetään holhottavaksi esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa. Käräjäoikeudella ei siten ollut velvollisuutta kuulla A:ta henkilökohtaisesti. A:n kantelu ei antanut aihetta toimenpiteisiin. (Ään.)

Jutussa oli kysymys siitä, että holhouslautakunnan 7.9.1994 käräjäoikeuteen antamaan hakemukseen uskotun miehen määräämisestä A:lle oli liitetty A:n 12.7.1994 allekirjoittama kirjallinen suostumus uskotun miehen määräämiseen sekä 5.7.1994 päivätty lääkärintlausunto, jonka mukaan A:ta ei sairautensa vuoksi voitu kuulla oikeudessa.

Käräjäoikeus määräsi 7.9.1994 A:lle uskotun miehen kuulematta A:ta henkilökohtaisesti tai varaamatta hänelle tilaisuutta tulla kuulluksi.

A kanteli käräjäoikeuden päätöksestä ja vaati, että käräjäoikeuden päätös poistetaan tuomiovirheen perusteella, koska käräjäoikeus oli A:ta kuulematta ja varaamatta hänelle tilaisuutta esittää asiassa selvitystä, tehnyt päätöksen, josta A kärsi haittaa. Kantelukirjelmässään A perusteli vaatimustaan sillä, että hänen itsensä antamalle suostumukselle ei voitu antaa ratkaisevaa merkitystä, koska hän oli sen allekirjoittaessaan ollut voimakkaan lääkityksen vaikutuksen alainen ja koska hän ei ollut mieltänyt, mistä asiassa oli ollut kyse. Käräjäoikeudelle esitetty lääkärintlausunto oli kuvannut A:n tilaa vain sellaisena kuin se oli ollut sairaalahoidossa 30.6.–18.8.1994 ja jo hoitojakson loppupuolella hänen sekavuustilansa oli mennyt ohi ja hän oli elokuun puolivälistä lähtien ollut orientoitunut. Holhouslautakunnan hakemuksen aikaan A oli ollut täysin oikeustoimikelpoinen ja häntä olisi tullut kuulla hakemuksen johdosta käräjäoikeudessa.

Hovioikeus katsoi 24.1.1995 äänestyksen jälkeen antamassaan päätöksessä, ettei kantelu antanut aihetta toimenpiteisiin. Eri mieltä ollut jäsen olisi poistanut käräjäoikeuden päätöksen ja palauttanut jutun tuomiovirheen vuoksi.

Korkeimman oikeuden enemmistön perustelujen mukaan HolhL 70 §:ssä säädettiin, että mitä holhouksesta on tuossa laissa säädetty, sitä on eräin poikkeuksin noudatettava myös uskotun miehen toimeen nähden. Tuosta lainkohdasta ei kuitenkaan seuraa, että jo uskottua miestä määrättäessä olisi vastaavasti noudatettava, mitä holhouslain 18 §:ssä säädetään holhottavaksi esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa. Toiseksi KKO:n enemmistön perusteluissa mainitaan se seikka, että uskotun miehen määrääminen henkilölle ei rajoita tämän oikeutta määrätä omaisuudestaan tai tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia. Näin ollen ja kun holhouslain 70 §:n sanamuotoakaan ei sitä edellytä, ei uskottua miestä määrättäessä ole perusteltua soveltaa lain 18 §:n säännöstä holhottavaksi esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta. Kolmanneksi KKO:n enemmistön perusteluissa vedotaan siihen, että käräjäoikeudelle oli esitetty A:n allekirjoittama suostumus ja lääkärintlausunto, jonka mukaan A:ta ei ole voitu kuulla oikeudessa. Käräjäoikeudella ei ole ollut syytä epäillä, ettei A:n antama suostumus olisi pätevä ja edelleen voimassa. Näin ollen käräjäoikeudella ei ole ollut aihetta kuulla A:ta henkilökohtaisesti tai edes erikseen varata hänelle tilaisuutta tulla kuulluksi. Vielä neljäntenä seikkana KKO:n enemmistön perusteluissa huomautetaan, että kantelun hylkääminen ei estä A:ta tekemästä käräjäoikeudelle hakemusta uskotun miehen vapauttamiseksi tehtävästään.

Myös KKO:n eri mieltä ollut jäsen olisi hylännyt kantelun, mutta erilaisilla perusteluilla kuin enemmistö.

Ratkaisussa KKO 1995:210 omaksuttu tulkinta HolhL 18 §:n merkityksestä uskotun miehen määräämistä koskevassa prosessissa on erilainen kuin Kankaan aikaisemmin esittämä tulkinta. Tämän vuoksi on ymmärrettävää, että Kangas kritisoii ennakkopäätöstä. Hän huomautti, että prejudikaatissaan korkein oikeus ei ollut ottanut huomioon EIS 6 artiklan ja HM 16.2 §:n oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asettamia vaatimuksia. Kangas kysyi myös, miten henkilö, joka lääkärin mukaan on kykenemätön saapumaan oikeuteen, voi olla kykenevä pätevällä tavalla antamaan suostumuksensa uskotun miehen määräämiseen. Lisäksi lainvalmistelukunnan mietinnön suomennoksesta vuodelta 1896 oli johdettavissa, että jo uskottua miestä määrättäessä oli noudatettava holhouslain holhottavaksi julistamista koskevia määräyksiä.⁸¹

Saarenpään mukaan ennakkopäätös KKO 1995:210 antoi ihmisoikeusnäkökulmasta kenties aiheen puhua varoen jopa lainvastaisesta ratkaisusta. Sitä tehtäessä ei ollut havaittu ihmis- ja perusoikeuksien vahvaa tulkintavaikutusta. Minimaalisin keinoin merkittävään oikeusturvauudistukseen pyrkineen lainsäätäjän työn tulosta ei ollut saatettu tulkinnallisesti ajan tasalle. Lain sanamuodon mahdollistamaa itsemääräämisoikeutta loukkaavaa tulkintaa ei ollut suljettu pois. Prejudikaatissa edunvalvontajärjestelmän tarkoitus ja vaikutukset oli si- vuutettu niukoin tulkintateknisin perustein ottamatta huomioon ihmisoikeussopimusten uskottavalle oikeudenkäynnille asettamia perusvaatimuksia.⁸²

Uskotun miehen määräämistä koskeva Vaasan hovioikeuden ratkaisu VaaHO 1997:32 on merkittävä siinä mielessä, että se on ensimmäinen julkaistu ennakkotapaus⁸³, jossa edunvalvontaan esitetyn kuulemista on tarkasteltu perus- ja ihmisoikeuskysymyksenä.⁸⁴

Vaasan hovioikeus 4.12.1997, nro 1800, DN:o S 97/516 (VaaHO 1997:32): Käräjäoikeus oli holhouslautakunnan hakemuksesta ilman istuntokäsittelyä määrännyt A:lle uskotun miehen hoitamaan tämän taloudellisia asioita kuulematta A:ta henkilökohtaisesti. Lääkärinlausunnon mukaan A:ta ei terveydentilansa puolesta kyetty kuulemaan ”asiassa juridisesti”.

⁸¹ Ks. Kankaan ennakkopäätökseen KKO 1995:210 kohdistamasta kritiikistä lähemmin Kangas 1996b s. 310–313.

⁸² Ks. tarkemmin Saarenpää 1997 s. 265–267 ja 276–278.

⁸³ Termejä ennakkopäätös ja ennakkotapaus käytetään usein synonyymeinä. Niiden yhteisenä synonyyminä käytetään tällöin termiä prejudikaatti. Vakiintuneen käsityksen mukaan oikeuslähteen asema myönnetään ainoastaan KKO:n ratkaisuille. Tämän vuoksi tässä esityksessä nimitystä ennakkopäätös eli prejudikaatti käytetään KKO:n julkaistuista ratkaisuksista. Finlex-rekisterissä julkaistuista hovioikeuden ratkaisuksista käytetään tässä tutkimuksessa nimitystä ennakkotapaus. Ennakkotapauksilta puuttuu ennakkopäätöksille luonteenomainen ohjaus- ja yhtenäistämiskäyttö. Ks. tästä esim. Lappalainen 1995 s. 37 av. 90 ja Virolainen 1995 s. 159–160.

⁸⁴ Vaasan hovioikeudessa laadittiinkin vuonna 1990 virkatyönä Robert Liljenfeldtin ja Jorma Latvalan tutkimus Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklasta hovioikeuden näkökulmasta. Ratkaisuksista, joissa Vaasan hovioikeus on toiminut edelläkävijänä Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamisessa ks. Pellonpää 2005 s. 62–63 ja 68.

A oli käräjäoikeudelle lähettämässään kirjeessä vastustanut hakemusta.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisimpiä perusteita on asianosaisen oikeus tulla kuulluksi, kun hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan päätetään tuomioistuimessa. Tämän vuoksi ja koska lääkärinlausunnosta ei voitu tehdä johtopäätöstä siitä, että henkilökohtaisesta kuulemisesta aiheutuisi A:lle holhouslain 18 §:n tarkoittamaa kohtuutonta haittaa, käräjäoikeuden olisi pitänyt varata A:lle tilaisuus tulla kuulluksi henkilökohtaisesti istuntokäsittelyssä ja käyttää tarvittaessa avustajaa. Asia palautettiin käräjäoikeuteen.

Holhouslain pykälien lisäksi Finlex-selosteessa viitataan HM 16.2 §:ään, OK 12:1–3:ään ja 31:1.1:n 2 kohtaan sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklaan. Selosteessa on mainittu myös edellä mainitut Kankaan ja Saarenpään artikkelit. Aikaisempi ennakkopäätös on selosteessa tuotu esiin viittauksella ”Vrt KKO 1995:210”. Hieman epäselväksi tosin jää, mitä viittauksella tarkoitetaan. Ilmeisesti tarkoituksena on ollut tuoda esiin se, että hovioikeus on päätenyt erilaiseen tulkintaan kuin korkein oikeus.⁸⁵

Lääkärinlausunnossa olleista puutteellisuuksista on kyse myös julkaisemattomassa Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 7.5.1996, nro 663. Siinä hovioikeus on sangen perusteellisesti pohtinut kuulemispakon ja kirjallisen kuulemisen välistä suhdetta viitaten myös suoraan ratkaisuun KKO 1995:210.

Vaasan hovioikeus 7.5.1996, nro 663, DN:o S 96/161: Käräjäoikeus määräsi A:lle uskotun miehen holhouslautakunnan hakemuksesta. A:ta ei kuultu hakemuksen johdosta. Kuulemisen laiminlyöntiä käräjäoikeus perusteli sillä, että kuuleminen ei lääkärintodistuksen mukaan ollut mahdollista.

A kanteli asiasta hovioikeuteen katsoen, että asiassa oli tapahtunut oikeudenkäyntivirhe, koska hänelle ei edes varattu tilaisuutta tulla kuulluksi.

Hovioikeus poisti käräjäoikeuden päätöksen ja palautti asian käräjäoikeuteen.

Perusteluissaan hovioikeus lausui, että oikeudenkäynnissä noudatettava asianosaisen kuulemisperiaate ilmenee hakemusasioiden suhteen hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa annetun lain 11 §:stä. Sen perusteella asiaan osallista oli pääsäännön mukaan kuultava. Edelleen hovioikeus totesi, että holhouslaissa oli erityissäännöksiä asianosaisten kuulemisesta. Oikeuskäytännössä omaksutun periaatteen mukaan holhouslain 70 §:stä ei kuitenkaan seurannut, että jo uskottua miestä määrättäessä olisi vastaavasti noudatettava, mitä holhouslain 18 §:ssä oli säädetty holhottavaksi esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta (KKO 1995:210). Näin ollen henkilöä, jolle haetaan uskottua miestä, ei tarvinnut välttämättä henkilökohtaisesti kuulla. Holhouslaissa ei kuitenkaan ollut nimenomaista säännöstä, jonka perusteella tuomioistuin olisi vapautunut hakemuslaissa säädetystä velvollisuudesta varata asiaan osalliselle tilaisuus tulla kuulluksi asiassa. Siten asianosaisen

⁸⁵ Ks. tästä ennakkopäätösten viittaustekniikkaa koskevasta kysymyksestä tarkemmin esim. Olsson 1984 s. 1190, Linna 1989 s. 488–493, sama 1993 s. 151–152 ja s. 158–159 sekä Virolainen 1995 s. 162.

kuulemisperiaatteesta johtuen asianosaisen kirjallisesta kuulemisesta luopuminen saattoi tulla kyseeseen vain poikkeustapauksessa.

Kyseessä olleessa asiassa kärjäoikeudelle toimitetussa A:ta koskeneessa lääkärintlausunnossa oli johtopäätöksenä mainittu, että A oli vanhuuden tylsistymisen vuoksi kykenemätön huolehtimaan itse raha-asioistaan. Lääkärintlausunnossa ei ollut kuitenkaan millään tavalla otettu kantaa siihen, voitiinko A:ta kuulla oikeudenkäynnissä. Siten kärjäoikeuden päättely siitä, että A:ta ei voitu kuulla, oli perustunut puutteelliseen oikeudenkäyntiaineistoon. Näin ollen kärjäoikeuden ei olisi tullut sille esitetyn oikeudenkäyntiaineiston perusteella luopua kokonaan A:n kuulemisesta.

A:n asioita jo pidemmän aikaa hoitanut B oli kärjäoikeuden päätöksen jälkeen tehnyt kärjäoikeudelle hakemuksen uskotun miehen vaihtamisesta. Tämä hakemus oli jätetty tutkimatta. B:n hakemukseen oli liitetty uudempi lääkärintlausunto, jonka mukaan A:ta ei voitu kuulla oikeudessa. Hovioikeus totesi, että tästäkään lääkärintlausunnosta ei ollut pääteltävissä, aiheutuisiko A:lle huomattavaa haittaa, jos hänelle varattaisiin tilaisuus tulla kuulluksi uskotun miehen määräämistä koskevassa asiassa. Näin ollen oikeudenkäyntiaineiston perusteella ei ollut vielääkään varmuudella pääteltävissä, olisiko kärjäoikeus asiaa ratkaistessaan voinut luopua jopa A:n kirjallisesta kuulemisesta.

Hovioikeuden ratkaisun perustelujen lopputoteamuksena oli se, että asiassa oli tapahtunut muu oikeudenkäyntivirhe, koska asiassa ei ollut riittävästi selvitetty sitä, voitiinko A:ta kuulla kirjallisesti.

Viimeksi selostettu ratkaisu tuo selvästi esiin myös ratkaisun KKO 1995:210 perustelujen ongelmallisuuden. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen perusteluissahan on jäänyt kokonaan käsittelemättä, että kuuleminen voidaan toteuttaa joko henkilökohtaisella kuulemisella oikeudessa tai varaamalla tilaisuus tulla kuulluksi kirjallisesti. Jälkimmäisen vaihtoehdon pohtiminen olisi johtanut myös siihen, että edunvalvontaan esitetyn kirjallisen suostumuksen relevanssia olisi perusteltu monipuolisemmin.

Julkaisematon hovioikeuskäytäntö osoittaa muutenkin, että edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen alioikeuksissa liittyi paljon ongelmia. Tätä kuvastaa se, että vuosia 1994–1997 koskevasta hovioikeuskäytännöstä löytyy lukuisia ratkaisuja, joissa juttu on palautettu alioikeuteen edunvalvontaan esitetyn kuulemisessa tapahtuneen virheen johdosta.⁸⁶

Aineistosta saakin sen kuvan, että vuonna 1984 voimaan tullut holhouslain uudistus todellakin poisti edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen holhottavaksi

⁸⁶ Tällaisia julkaisemattomia ratkaisuja ovat ainakin holhottavaksi julistamista koskeva Turun hovioikeus 31.5.1995, nro 2425, DN:o S 95/200 sekä uskotun miehen määräämistä koskevat ratkaisut Vaasan hovioikeus 24.3.1994, nro 538, DN:o S 94/65, Itä-Suomen hovioikeus 7.3.1995, nro 249, DN:o S 94/698, Helsingin hovioikeus 28.3.1995, nro 1745, DN:o H 94/183, Vaasan hovioikeus 5.9.1995, nro 1320, DN:o S 95/564 ja Turun hovioikeus 14.1.1997, nro 142, DN:o S 96/1467. Ratkaisussa Itä-Suomen hovioikeus 22.10.1996, nro 1202, DN:o S 96/433 on myös kyse edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta uskotun miehen määräämistä koskevassa asiassa. Siinä hovioikeus kuitenkin hylkäsi valituksen mm. prejudikaattiin KKO 1995:210 viitaten.

julistamista koskevista asioissa liittyneet ongelmat. Tämä johtui siitä, että holhottavaksi julistamista koskevien juttujen lukumäärä laski. Samat ongelmat, jotka ennen vuotta 1984 rasittivat holhottavaksi julistamista koskevaa menettelyä, siirtyivät uskotun miehen määräämistä koskeneeseen oikeudenkäyntiin. Sen vuoksi jäi tarve säännellä edunvalvontaan esitetyn kuulemista aikaisempaa yksityiskohtaisemmin lain säännöksillä.

4.1.3 Johtopäätöksiä holhoustoimilakia edeltäneestä kehityksestä

Holhouslain aikana edunvalvonta-asian oikeudenkäynti alioikeudessa oli enimmäkseen kirjallista prosessia, jossa edunvalvontaan esitetyn kuuleminen laiminlyötiin yleisesti. Taustalla on saattanut hyvinkin olla perinne, joka on korostanut suvun ja perheen intressiä. Lisäksi on ajateltavissa, että tulkintoihin on vaikuttanut käsitys hakemuslainkäytön lähtökohtaisesta yksiasianosaisuudesta. Siten tulkinnan aineellisoikeudellinen tai prosessioikeudellinen lähtökohta eivät kumpikaan ole korostaneet edunvalvontaan esitetyn oikeutta tulla kuulluksi.

Eräänä syynä käytännön menettelytapoihin saattoivat olla tuomareiden asenteet. Tuomioistuimissa vallitsi yleisesti asenne, joka korosti praktisia näkökohtia ja väheksyi eettisiä kysymyksenasetteluja. Tämä saattoi olla yhteydessä kontradiktorisen periaatteen laajaan laiminlyöntiin edunvalvonta-asioissa. Kerrottu hypoteesi edellyttäisi kuitenkin tarkempaa poikkitieteellistä tutkimusta.

Holhottavaksi julistamista koskevaan oikeudenkäyntiin liittyneet menettelylliset kysymykset tulivat entistä keskeisemmiksi vuodesta 1971 lähtien, kun holhouslaki tuli sovellettavaksi myös köyhäinholhoukseen.

Ennen vuotta 1984 edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevat ongelmat liittyivät holhottavaksi julistamista koskevaan oikeudenkäyntiin. Samoin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kuulemisesta esitetyt kannanotot koskivat holhottavaksi julistamista. Kun uskotun miehen määräämisestä tuli ensisijainen edunvalvonnan muoto, holhottavaksi julistamisissa aiemmin noudatetut menettelytavat siirtyivät uskotun miehen määräämistä koskeviin oikeudenkäynteihin.

Edunvalvontaan esitetyn kuulemisessa noudatetut käytännöt ovat olleet hyvin pysyviä. Lainsäädännön muuttumisesta huolimatta tuomioistuimilla on ollut taipumus jatkaa aikaisemmin omaksuttuja rutiininomaisia menettelytapojaan. *Von Willebrandin* jo vuonna 1909 kritisoimat menettelytavat olivat edelleen voimassa holhoustoimilakia säädettäessä.⁸⁷

Kontradiktorisen periaatteen soveltamista edunvalvonta-asioissa koskeneet ongelmat eivät rajoittuneet pelkästään alioikeuksiin. Ylempien tuomioistuinten käytäntö ei ollut yhtenäinen. Ennakkopäätöksessä KKO 1995:210 korkein oikeus hyväksyi edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen. Vaasan hovi-

⁸⁷ Ks. tästä myös Kuuliala 2006 s. 733.

oikeus puolestaan korosti ratkaisussa VaaHO 1997:32 edunvalvontaan esitetyn oikeutta tulla kuulluksi perus- ja ihmisoikeutena.

Edunvalvontaan esitetyn kuulemisen laiminlyönti uskotun miehen määräämistä koskevilla oikeudenkäynneissä oli *Kankaan* ja *Saarenpään* mielipiteiden vastaista. Tämän perusteella voidaan sanoa, että oikeuskäytännön ja oikeustieteellisten kannanottojen välillä vallitsi ristiriita. Ennakkopäätökseen KKO 1995:210 kohdistetussa arvostelussa nostettiin esiin myös perus- ja ihmis oikeusnäkökulma.

Merkille pantavaa on myös se, että lainvalmistelussa tuomarikunnan edustajat vastustivat esityksiä, jotka tähtäsivät siihen, että kuulemisperiaatteen noudattaminen tehostuisi. Toisaalta he kiinnittivät huomiota hienotunteisuusperiaatteen toteutumiseen. Ehdotonta velvollisuutta kuulla edunvalvontaan esitettyä holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa vastustettiin muun muassa sillä perusteella, että se aiheuttaa tarpeettomia kärsimyksiä.⁸⁸

Riita-asioiden menettelyuudistusta edeltävä korkeimman oikeuden ja ylimpien lainvalvontaviranomaisten käytäntö ei korosta kuulemisperiaatteen ehdotomuutta siinä määrin kuin nykyiseen oikeudenkäyntimenettelyyn tottunut lukija voisi ajatella. Ainakin kolmessa tapauksessa kannanotto on koskenut myös muodollisia seikkoja.⁸⁹ Kyse on ainakin osaksi ollut siitä, että suullis-pöytäkirjallinen menettely olisi edellyttänyt, että pöytäkirjaan olisi merkitty syy, jonka vuoksi edunvalvontaan esitetyn kuuleminen oli laiminlyöty.

Etenkin vuotta 1984 edeltänyttä käytäntöä arvioitaessa on muistettava, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifiointi, perusoikeusuudistus ja sitä seurannut perustuslain säätäminen, hakemuslainkäytön prosessuaalisten normien säätäminen sekä riita-asioiden menettelyuudistus merkitsivät suurta muutosta. Sen seurauksena kontradiktorisen periaatteen soveltamiseen vaikuttanut prosessuaalinen ympäristö oli erilainen kuin aikaisemmin. Esimerkkinä mainittakoon, että edunvalvontaan esitetyn kuuleminen siten, että hänelle varataan tilaisuus antaa kirjallinen lausuma, tuli mahdolliseksi. Tämä laajensi kuulemisen menettelyvaihtoehtoja.

Edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen liittyvät ongelmat johtuivat usein epätasällisista tai puutteellisista lääkärintlausunnoista. Lääkärintlausuntojen merkitys kuulemisen toteuttamista harkittaessa onkin ollut erittäin suuri.

Ennen holhoustoimilain voimaantuloa keskeinen tulkintaongelma oli se, varataanko edunvalvontaan esitetylle ylipäätään tilaisuus tulla kuulluksi. Kun

⁸⁸ Ks. OJ 10/1981 s. 40–41 ja 44.

⁸⁹ Ks. OKa 1931 s. 30, jossa oikeuskansleri on todennut että, mikäli este edunvalvontaan esitetyn kuulemiselle on olemassa, tuomioistuimen on tehtävä siitä myöskin merkintä pöytäkirjaan. Ratkaisun KKO 1950 II 105 perusteluissa KKO on todennut, että KO:n päätös oli tehty ”kuulematta B:tä itseään, mikäli se kävi päinsä”. Ennakkopäätöksessä KKO 1966 II 69 puolestaan lausutaan, että asiakirjoista ei ilmennyt sellaista seikkaa, joka olisi estänyt holhottavaksi julistetun kuulemisen RO:ssa.

kuuleminen laiminlyötiin yleisesti, muita kontradiktorisen periaatteen soveltamiseen liittyviä ongelmia ei juurikaan esiintynyt. Tämä tekee ymmärrettäväksi, miksi kontradiktoriseen periaatteeseen ei kiinnitetty oikeuskirjallisuudessa erityistä huomiota. Vasta prosessin perustuslaillistuminen ja kansainvälistyminen sekä niihin liittynyt kuulemisperiaatteen laajeneminen on tehnyt kuulemisperiaatteen soveltamista koskevat ongelmat ajankohtaisiksi. Muutoksista huolimatta kontradiktorista periaatetta tulkittiin kuitenkin käytännössä suhteellisen suppeasti.

Myös vuonna 1984 säädettyä holhouslain uudistusta on syytä kritisoida. Sitä valmisteltaessa oli tiedossa, että edunvalvontaan esitetyn kuuleminen oli oikeuskäytännössä laiminlyöty yleisesti. Uudistuksella tavoiteltiin sitä, että uskotun miehen määrääminen syrjäyttää holhottavaksi julistamisen ensisijaisena edunvalvonnan muotona. Tämän vuoksi holhouslakiin olisikin tullut ottaa erityissäännös edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta uskotun miehen määräämistä koskevassa oikeudenkäynnissä. Aikaisempia käytäntöjään jatkaen tuomioistuimet päätyivät yleisesti sille kannalle, että edunvalvontaan esitetyn kuuleminen uskotun miehen määräämistä koskevassa oikeudenkäynnissä voidaan laiminlyödä. Kun otetaan huomioon uudistusta edeltäneet käytännöt, tuomioistuinten tulkinta olisi ollut ennustettavissa jo lainvalmistelussa. Saarenpäästä muokailleen voikin todeta, että lainsäätäjä pyrki merkittävään oikeusturvauudistukseen liian minimaalisin keinoin.⁹⁰

Myös holhoustoimilakia valmisteltaessa on ollut tiedossa, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta on tarpeen säätää tavalla, joka ei jätä sijaa tulkinnoille. Muussa tapauksessa tuomioistuimet laajentavat niiden tapausten alaa, joissa edunvalvontaan esitetyn kuuleminen laiminlyödään.

4.2 EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMINEN HOLHOUSTOIMILAIN JA SEN ESITÖIDEN MUKAAN

4.2.1 Edunvalvojan määräämisen ja toimintakelpoisuuden rajoittamisen edellytykset ja oikeusvaikutukset

Joulukuun alusta 1999 voimaan tulleen holhoustoimilain keskeisenä tavoitteena oli vaihtoehtojen kehittäminen holhottavaksi julistamiselle. Uudistuksella tavoiteltiin sitä, että yksilön suojan tarpeen kannalta välttämätön rajoitus voitaisiin aina mitoitaa joustavasti rajoittamatta asianosaisen päätösvaltaa enempää kuin on tarpeellista. Yksilöä leimaavista käsitteistä pyrittiin eroon. Niinpä laissa luovuttiin nimityksistä ”holhooja” ja ”uskottu mies”. Niiden sijaan holhous-

⁹⁰ Ks. Saarenpää 1997 s. 277.

toimilaissa käytetään yhteistä nimitystä edunvalvoja. Lisäksi holhoustoimilailla toteutettiin holhoustoimen hallintoon kuuluvien tehtävien siirto kunnilta valtiolle.⁹¹

Tuomioistuin voi määrätä edunvalvojan täysi-ikäiselle, joka sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka vaativat hoitoa eivätkä tule asianmukaisesti hoidetuiksi muulla tavoin. Holhousviranomaisen tulee tarvittaessa tehdä käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi (HolhTL 8.1 § L:ssa 29.8.2008/576). Maistraatti voi tietyissä tapauksissa päättää edunvalvojan määräämisestä. Edellytyksenä on kuitenkin se, että kyseinen henkilö kykenee ymmärtämään asian merkityksen ja että hän pyytää tiettyä henkilöä määrättäväksi edunvalvojakseen (HolhTL 12.1–2 §). Jos holhousviranomainen on määrännyt edunvalvojan, asia on mahdollista saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi muutoksenhakuteitse ratkaisupyynnöllä (HolhTL 87a.1 § L:ssa 25.5.2007). Ratkaisupyynnön käsittelyyn tuomioistuimessa sovelletaan soveltuvin osin muun muassa HolhTL 73 §:n säännöksiä (HolhTL 87a.4 § L:ssa 25.5.2007). Mikäli holhousviranomainen ei pysty itse päättämään asiaa, sen tulee tarvittaessa tehdä käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi. Edunvalvoja voidaan määrätä, jos edunvalvontaan esitetty ei tätä vastusta. Jos hän vastustaa edunvalvojan määräämistä, edunvalvoja voidaan kuitenkin määrätä, jos vastustamiselle ei hänen tilansa ja edunvalvonnan tarve huomioon ottaen ole riittävää aihetta (HolhTL 8.2 §). Edunvalvojan tehtävä voidaan rajoittaa koskemaan määrättyä oikeustointa, asiaa tai omaisuutta (HolhTL 8.3 §).⁹²

Edunvalvojan määrääminen ei estä päämiestä itse vallitsemasta omaisuuttaan tai tekemästä oikeustoimia (HolhTL 14 §). Edunvalvoja määrätäänkin ainoastaan henkilön avuksi ja tueksi oikeustoimesta päättämään tai omaisuutta vallitsemaan. Päämiestä tukevan edunvalvojan määrääminen ei siten rajoita päämiestä tekemästä itsenäisesti oikeustoimia, mutta toisaalta hän joutuu myös hyväksymään edunvalvojan toimivaltansa rajoissa tekemät toimet.⁹³

Toimintakelpoisuuden rajoittaminen merkitsee edunvalvojan määräämistä voimakkaampaa puuttumista henkilön itsemääräämisoikeuteen. Tämän edunvalvontamuodon sisällä on kuitenkin erilaisia vaihtoehtoja: ensiksikin toimintakelpoisuutta voidaan rajoittaa siten, että henkilö voi tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuutta ainoastaan yhdessä edunvalvojan kanssa (HolhTL 18.1 §:n 1 kohta). Toisena vaihtoehtona on antaa määräys, jonka mukaan hen-

⁹¹ Ks. holhoustoimilain säätämisen keskeisimmistä tavoitteista lähemmin HE 146/1998 vp s. 18 ja Välimäki 2009 s. 5–8.

⁹² Ks. edunvalvojan määräämisen edellytyksistä tarkemmin OTM 1997 s. 31–34, HE 146/1998 s. 31–32 ja Välimäki 2009 s. 37–38.

⁹³ OTM 1997 s. 34, HE 146/1998 vp s. 34 ja Välimäki 2009 s. 30. Tuomioistuimen määräämisen edunvalvonnan eri vaihtoehtoista yksityiskohtaisemmin ks. Saarenpää 2000b s. 160–174.

kilöllä ei ole lainkaan kelpoisuutta tehdä tiettyjä oikeustoimia tai oikeutta vallita tiettyä omaisuuttaan (HolhTL 18.1 §:n 2 kohta). Näissä asioissa toimivalta kuuluu yksinomaan edunvalvojalle. Kolmantena äärimmäisenä toimintakelpoisuuden rajoittamisen muotona on se, että henkilö julistetaan vajaavaltaiseksi (HolhTL 18.1 §:n 3 kohta). Vajaavaltaiseksi julistetulta puuttuu lähtökohtaisesti kelpoisuus tehdä päteviä oikeustoimia ja oikeus vallita omaisuuttaan (HolhTL 23.1 §). Jollei laissa toisin säädetä, vajaavaltaiseksi julistettu voi kuitenkin itse päättää henkilöönsä koskevasta asiasta, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen (HolhTL 23.2 §).

Toimintakelpoisuuden rajoittamisen edellytyksenä on se, että täysi-ikäinen on kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan ja hänen varallisuus- asemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa ovat tämän vuoksi vaarassa eikä edunvalvojan määrääminen yksin riitä turvaamaan hänen etujaan (HolhTL 18.1 §). Holhoustoimilaissa kuitenkin korostetaan, että yksilön itsemääräämisoikeuteen ei saa puuttua enempää kuin on välttämätöntä. Ketään ei saa julistaa vajaavaltaiseksi, jos muut toimintakelpoisuuden rajoittamista merkitsevät toimenpiteet ovat riittäviä turvaamaan hänen etunsa (HolhTL 18.2 §). Toimintakelpoisuutta ei saa muutoinkaan rajoittaa enempää kuin edunvalvontaan esitetyn edun suojaamiseksi on tarpeen (HolhTL 18.3 §).⁹⁴ Toimintakelpoisuuden rajoittamisesta päättää aina tuomioistuin.

4.2.2 Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen edunvalvojan määräämistä koskevassa oikeudenkäynnissä

4.2.2.1 Perussäännökset holhoustoimilain 73 §:n 2–4 momentissa

Asia, joka koskee edunvalvojan määräämistä tai toimintakelpoisuuden rajoittamista, pannaan kärjäoikeudessa vireille hakemuksella (HolhTL 69 §). Kuulemista edunvalvojan määräämisessä koskevat säännökset ovat HolhTL 73 §:ssä. Asiassa, joka koskee edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle, on edunvalvontaan esitetylle varattava tilaisuus tulla kuulluksi (HolhTL 73.2 §). Mikäli edunvalvontaan esitetty on antanut edunvalvontavaltuutuksen ja edunvalvojan määrääminen saattaa aiheuttaa, että edunvalvontavaltuutus lakkaa kokonaan tai osaksi olemasta voimassa, valtuutetulle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi (HolhTL 73.3 §). Tilaisuutta tulla kuulluksi ei kuitenkaan tarvitse varata, jos kuulemistilaisuuden varaamista koskeva tiedoksianto olisi toimitettava OK 11:9:ssä tarkoitetulla tuomioistuimen kuulutuksella (HolhTL 73.4 §).⁹⁵

⁹⁴ Ks. toimintakelpoisuuden rajoittamisen edellytyksistä tarkemmin OTM 1997 s. 36–39, HE 146/1998 vp s. 36–38 ja Välimäki 2009 s. 45–46 ja 48–49.

⁹⁵ Alun perin viimeksi mainittu säännös oli HolhTL 73.3 §:ssä. Sen sanamuotoa kuitenkin

Vielä holhouslakitoimikunta esitti, että mikäli edunvalvontaan esitetty on jo valmistelun aikana luotettavasti ilmaissut myönteisen suhtautumisensa edunvalvojan määräämiseen, kuulemista ei voi pitää välttämättömänä. Tämän vuoksi holhouslakitoimikunta ehdotti mietinnössään säännöstä, jonka mukaan edunvalvontaan esitetyn kuulemista ei tarvitse toimittaa, jos edunvalvontaan esitetty on holhouslautakunnalle⁹⁶ kirjallisesti ilmoittanut, ettei hänellä ole asian johdosta huomauttamista.⁹⁷ Sama säännösehdotus löytyy vielä oikeusministeriön esitysehdotuksesta ja tarkennettuna esitysehdotusta koskevasta laintarkastuskunnan lausunnosta.⁹⁸ Myöhemmissä holhoustoimilain valmisteluasiakirjoissa sitä ei kuitenkaan ole.

Holhoustoimilain esitöissä korostetaan, että edunvalvontaan esitetyn kuulemista edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle koskevassa asiassa tarkoittava säännös merkitsee sitä, että edunvalvontaan esitetylle on lähes poikkeuksetta varattava tilaisuus tulla kuulluksi asiassa.⁹⁹ Kuulemisen pääfunktioiksi esitöissä nimetään edunvalvontaan esitetyn oikeuksien turvaaminen: kuulemisen avulla selvitetään edunvalvontaan esitetyn mielipide. Kuuleminen on kuitenkin tarpeen myös faktainformaation hankkimiseksi silloin, kun edunvalvontaan esitetty vastustaa hakemusta. Jos edunvalvontaan esitetty vastustaa edunvalvojan määräämistä, kuulemisella voidaan saada selkoa niistä perusteista, joista vastustus aiheutuu.¹⁰⁰

4.2.2.2 *Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten*

Prosessiedunvalvojan määräämiseen liittyvät näkökohdat tulivat esille erityisesti siinä vaiheessa, kun edunvalvontaan esitetyn kuulemistä koskenutta sääntelyä uudistettiin HolhTL 73.5 §:llä. Tämän vuoksi oikeudenkäyntiavustajan ja prosessiedunvalvojan määräämistä koskevia holhoustoimilain säännöksiä on tarkoituksenmukaista selostaa jo tässä vaiheessa. HolhTL 82.1 §:n mukaan tuomioistuin voi edunvalvonta-asioissa omasta aloitteestaan määrätä oikeudenkäyntiä varten oikeudenkäyntiavustajan tai edunvalvojan¹⁰¹ sille, jonka edun-

muutettiin 1.11.2007 voimaan tulleen uudistuksen (649/2007) yhteydessä samalla kun edunvalvontavaltuutuksella valtuutetun kuulemistä koskeva säännös tuli HolhTL 73.3 §:ään.

⁹⁶ Vielä holhouslakitoimikunnan mietinnön kirjoittamisen ajankohtana holhousviranomaisina toimivat holhouslautakunnat. Maistraatista tuli holhousviranomainen vasta holhoustoimilain voimaantulon yhteydessä.

⁹⁷ KM 1989:50 s. 163.

⁹⁸ LTK 4/1992 s. 26–27 ja 140.

⁹⁹ LTK 4/1992 s. 139, OTM 1997 s. 63 ja HE 146/1998 vp s. 64.

¹⁰⁰ KM 1989:50 s. 163, LTK 4/1992 s. 140, OTM 1997 s. 64 ja HE 146/1998 vp s. 65.

¹⁰¹ Tässä tutkimuksessa tullaan käyttämään HolhTL 82.1 §:n tarkoittamasta oikeudenkäyntiä varten määrättävästä edunvalvojasta lyhyempää nimitystä prosessiedunvalvoja. Samaa nimitystä

valvontaa hakemus koskee, jos se on tämän oikeusturvan kannalta tarpeellista. Hallituksen esityksen mukaan määräyksen antaminen tulee kysymykseen erityisesti silloin, kun edunvalvontaan esitetty vastustaa haettua toimenpidettä, mutta ei tilansa vuoksi kykene tuomaan esille niitä perusteita ja muita näkökohtia, joihin vastustaminen perustuu. Tämän ohella määräyksen antaminen voitulla kysymykseen silloin, kun edustajan määräämisen voidaan katsoa edistävän asian selvittämistä ja oikean toimenpidevaihtoehdon löytämistä.¹⁰²

Kysymys, olisiko asianosaiselle määrättävä oikeudenkäyntiavustaja vai edunvalvoja, on hallituksen esityksen mukaan ratkaistava sillä perusteella, kykeneekö edunvalvontaan esitetty valvomaan oikeudenkäyntiavustajan toimenpiteitä ja antamaan tälle perusteltuja toimintaohjeita. Myönteisessä tapauksessa voidaan oikeudenkäyntiavustajan määrääminen katsoa riittäväksi, mutta muussa tapauksessa olisi määrättävä prosessiedunvalvoja.¹⁰³

4.2.2.3 *Holhoustoimilain 73 §:n 5 momentin poikkeussäännös*

A. Ratkaisu KKO 2004:38 ja siihen liittyvä käytäntö

Vaikka HolhTL 73.2 §:n sanamuoto on ehdoton ja vaikka säännöksen esitöissä tähdennetään edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen poikkeuksellisuutta, oikeuskäytännössä esiintyi edelleen tapauksia, joissa edunvalvontaan esitetyn kuuleminen edunvalvojan määräämistä koskevassa oikeudenkäynnissä jätettiin kokonaan toimittamatta. Tämä käy ilmi heti holhoustoimilain voimaantulon jälkeen käräjäoikeuksien ”Käräjäoikeudet keskustelevat” sähköpostin keskustelupalstalla käydystä mielipiteiden vaihdosta. Tässä keskustelussa käräjäoikeuksien kannaksi näytti muodostuvan se, että mikäli edunvalvontaan esitetty lääkärinlausunnon mukaan ei ymmärrä asian merkitystä, hakemusta ei tarvitse antaa hänelle tiedoksi.¹⁰⁴ Ongelmaa ilmensi ratkaisu KKO 2004:38, joka liittyy keskeisesti HolhTL 73.5 §:n säätämiseen.

käyttää esim. Välimäki 2009 s. 153.

¹⁰² HE 146/1998 vp s. 67. Holhouslakitoimikunta ehdotti säännöstä, jonka mukaan tuomioistuimella olisi ollut velvollisuus viran puolesta määrätä prosessiedunvalvoja, mikäli edunvalvontaan esitetty ei itse kyennyt valvomaan oikeuksiaan asiaa käsiteltäessä. Holhouslakitoimikunta korosti, että ratkaisu oli tehtävä yksinomaan siltä pohjalta, kykenikö edunvalvontaan esitetty valvomaan oikeuksiaan asian käsittelyssä vai ei. Ks. KM 1989: 50 s. 171. Ks. myös LTK 4/1992 s. 31 ja 146 sekä OTM 1997 s. 66.

¹⁰³ HE 146/1998 vp s. 67–68. Ks. myös LTK 4/1992 s. 146 ja OTM 1997 s. 66.

¹⁰⁴ Keskustelu eteni sillä tavoin, että Jyväskylän käräjäoikeus esitti sähköpostiviestissä 25.2.2000 kysymyksen siitä, ovatko muut käräjäoikeudet kuulleet edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa myös sellaisia asianosaisia, jotka eivät lääkärinlausunnon mukaan ymmärrä asiaa. Vastauksia tuli viisi kappaletta 1.3.2000, 6.3.2000, 12.10.2000, 30.10.2000 ja 12.9.2001. Yhdessäkään vastauksessa ei pidetty kuulemisvelvollisuutta ehdottomana. Tosin Helsingin käräjäoikeuden 12.10.2000 antamasta vastauksesta käräjäoikeuden tai viestin lähettäjän kanta ei il-

KKO 2004:38 (otsikko): Kysymys täysi-ikäisen kuulemisesta asiassa, joka koski edunvalvojan määräämistä hänelle taloudellisten asioiden hoitamista varten, ja siitä, oliko hänen oikeusturvansa kannalta tarpeellista määrätä hänelle tuossa asiassa HolhTL 82 §:ssä tarkoitettu edunvalvoja oikeudenkäyntiä varten. (Ään.)

Käräjäoikeus oli A:n lapsen B:n alun perin maistraattiin tekemästä hakemuksesta määrännyt X:n A:n edunvalvojaksi edustamaan A:ta tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevista oikeustoimista. Käräjäoikeus katsoi, ettei A:ta hänen sairautensa vuoksi voitu kuulla hakemuksen johdosta. A:n toinen lapsi C valitti käräjäoikeuden päätöksestä ja vaati, että edunvalvojaksi määrätään X:n sijasta yleinen edunvalvoja tai muu henkilö. C:n valituksesta antamassaan päätöksessä hovioikeus viittasi HolhTL 82 §:ään ja katsoi, että mikäli tilaisuutta tulla kuulluksi ei voida edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi varata hänelle itselleen, oli hänelle hänen oikeusturvansa toteutumiseksi tätä tarkoitusta varten määrättävä edunvalvoja. Hovioikeus lausui, ettei käräjäoikeuden olisi tullut ratkaista asiaa varaamatta A:lle tilaisuutta tulla kuulluksi tai määräämättä hänelle edunvalvojaa ja varaamatta tälle tilaisuutta tulla kuulluksi. Sen vuoksi hovioikeus palautti asian käräjäoikeuteen. Maistraatin valituksesta antamassaan ratkaisussa korkein oikeus oli samaa mieltä kuin käräjäoikeus: asia voitiin ratkaista A:ta kuulematta ja määräämättä hänelle prosessiedunvalvojaa. Kantaansa KKO:n enemmistö perusteli muun muassa sillä, että lääkärinlausunnon sekä B:n, C:n ja maistraatin lausuntojen perusteella A:ta itseään ei voitu kuulla asiassa. Holhoustoimilain esitöiden mukaan edunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten voi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun edustajan määräämisen voidaan katsoa edistävän asian selvittämistä ja oikean toimenpidevaihtoehdon löytymistä. Korkein oikeus totesi, että edunvalvojakaan ei tässä oikeudenkäynnissä pysyisi A:n terveydentilan vuoksi selvittämään tämän omaa mielipidettä asiassa. Sen vuoksi korkein oikeus jätti asian käräjäoikeuden päätöksen lopputuloksen varaan.

Kaksi korkeimmassa oikeudessa eri mieltä ollutta jäsentä olisi pysyttänyt hovioikeuden ratkaisun lopputuloksen. Koska vähemmistöön jääneiden perusteluissa tulee enemmistön perusteluja monipuolisemmin esille erilaisia kuulemisperiaatteen soveltamiseen liittyviä näkökohtia, myös heidän perustelujaan on syytä selostaa yksityiskohtaisesti. Eri mieltä olleet jäsenet viittasivat PeL 14.3 ja 21.2 §:iin ja totesivat, että kuulemisperiaatetta ei yleensä voida sivuuttaa esimerkiksi tapauskohtaisesti tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin vetoamalla. Holhoustoimilaissa ei ole myöskään yleistä säännöstä, jonka nojalla kuulemistilaisuuden varaamisesta voitaisiin luopua esimerkiksi päämiehen tilan vuoksi. Lain sanamuoto näytti siten yksiselitteisesti edellyttävän, että A:lle tuli varata puheena olevassa asiassa tilaisuus tulla kuulluksi. Lääkärinlausunnon perus-

mene. Tampereen käräjäoikeuden 6.3.2000 päivätyssä vastauksessa, jossa kuulemisvelvollisuutta ei pidetty ehdottomana, on kuitenkin viitattu Helsingin käräjäoikeuden kanssa käytyihin keskusteluihin.

teella oli mahdollista, ettei A kykenisi itse kertomaan oikeudelle tai edustajalleen tai asiamiehelleen omaa mielipidettään taikka antamaan asiassa merkityksellisiä tietoja. Jos A:n henkilökohtainen kuuleminen kuitenkin näyttäisi hänen henkisestä tilastaan saadun selvityksen perusteella epätarkoituksenmukaiselta, eikä hän siten itse voisi käyttää puhevaltaansa asiassa tai valtuuttaa asiamiestä toimimaan puolestaan, hänelle voitiin määrätä prosessiedunvalvoja ja kuulla tätä hänen sijastaan. Viimeksi mainittu toimenpide jäi kuitenkin riippumaan siitä, pidettiinkö prosessiedunvalvojan määräämistä yksittäistapauksessa asianomaisen oikeusturvan kannalta tarpeellisenä.

Eri mieltä olleet jäsenet kiinnittivät perusteluissaan huomiota siihen, että hakemuksen hyväksyminen merkitsi A:n taloudellisen itsemääräämisoikeuden merkittävää rajoittamista. A:n oikeusturvaa ei myöskään taannut se, että hänen sukulaisensa olivat mahdollisesti yksimielisiä edunvalvojan määräämisen tarpeellisuudesta. Eturistiriitaa A:n ja hänen sukulaistensa välillä ei voitu sulkea pois. Tosiasiallisesti asian ratkaisu saattaisi jäädä esimerkiksi sukulaisten hankkiman lääkärinlausunnon varaan. Edellä todettuun nähden prosessiedunvalvojan määräämisen tarpeettomuus ei ollut aivan selvää. Asiakirjoista ilmeni, että A:n lapset eivät olleet yksimielisiä edunvalvojan henkilöstä. Tämäkin viittasi siihen, että asiassa voi olla erityistä aihetta myös päämiehen oman tahdon ja edun selvittämiseen. Korkeimmassa oikeudessa vähemmistöön jääneiden jäsenten mukaan A:n kuulemista varten määrättävä prosessiedunvalvoja voisi perehtymällä päämiehen aikaisempaan elämään selvittää tämän näkemystä ja oletettuja toiveita asiassa sekä hankkia siinä muutenkin merkityksellisiä tietoja esimerkiksi edunvalvojan henkilövalintaa varten. Tällaisessa asiassa oli tärkeää, että ulkopuolinen taho pyrki itsenäisesti, päämiehen läheisten eduista riippumatta, selvittämään ja tarkastelemaan asiaa pelkästään päämiehen itsensä kannalta. Sekä holhoustoimilain sanamuoto että kuulemisperiaatteen tärkeys ja edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuteen liittyvät perusoikeusnäkökohdat puhuivat prosessiedunvalvojan määräämisen puolesta siinä tapauksessa, ettei edunvalvontaan esitettyä itseään voitu henkilökohtaisesti kuulla. Jos A:n aikaisempaa elämää, näkemystä, oletettuja toiveita koskevat ja muut merkitykselliset tiedot olisi hakemuksen käsittelyn yhteydessä muuten luotettavasti selvitetty, esimerkiksi holhousviranomaisen toimesta, puhuisi se prosessiedunvalvojan määräämistä vastaan. Tässä tapauksessa tällaista selvitystä ei ollut esitetty.

Eri mieltä olleiden jäsenten johtopäätös oli, että A:lle ei ollut varattu tilaisuutta tulla kuulluksi siten kuin HolhTL 73.2 §:ssä edellytetään. Hakemuksen mukainen edunvalvojan määrääminen merkitsi A:n itsemääräämisoikeuden supistamista. Tämän takia A:n oikeusturva vaati, että hänelle varataan tilaisuus tulla kuulluksi hakemuksen johdosta joko henkilökohtaisesti tai määräämällä hänelle prosessiedunvalvoja ja kuulemalla tätä.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ks. ratkaisua KKO 2004:38 koskevia kommentteja Kangas 2004 s. 265–271, Kuuliala 2006 s. 731–733 ja Välimäki 2010 s. 257–260. Ks. myös Sarja 2007 s. 395 av. 89.

B. Marraskuussa 2007 voimaan tullut uudistus

Ratkaisu KKO 2004:38 näyttäisi vaikuttaneen siihen, että 1.11.2007 voimaan tullessa uudistuksessa (649/2007) HolhTL 73 §:ään lisättiin vielä 5 momentti. Sen mukaan, jos kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi saatu toimitetuksi edunvalvontaan esitetylle, tiedoksianto toimitetaan HolhTL 82 §:n nojalla määrätyle prosessiedunvalvojalle. Jos edunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten ei ole edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta tarpeellista, kuulemisesta voidaan kuitenkin luopua.

Uudistukseen johtaneessa hallituksen esityksessä lausutaan, että jos haastemies yrittäessään toimittaa haastetiedoksiantoa toteaa edunvalvontaan esitetyn olevan tilansa vuoksi kykenemätön ymmärtämään toimenpiteen merkitystä, tiedoksiantoa ei voida toimittaa. Tällaisessa tapauksessa tiedoksianto olisi lähtökohtaisesti toimitettava edunvalvojalle, joka edunvalvontaan haettavalle henkilölle HolhTL 82 §:n nojalla on määrätty oikeudenkäyntiä varten. Kaikissa tapauksissa edunvalvojan määräämistä oikeudenkäyntiä varten ei kuitenkaan voida pitää edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta tarpeellisena, vaikka hänen tilansa olisi sellainen, ettei hän voi ottaa tiedoksiantoa vastaan. Tällaisessa tapauksessa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta voitaisiin luopua. Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle koskevassa oikeudenkäynnissä voitaisiin hallituksen esityksen mukaan luopua esimerkiksi, jos holhousviranomainen on kuullut henkilökohtaisesti edunvalvontaan esitettyä ja todennut edunvalvonnan tarpeen olemassaolon sekä sen, että kysymys edunvalvojan henkilöllisyydestä on riidaton.

Holhousvoimilain 73.5 §:llä toteutettu sääntely poikkeaa ratkaisusta KKO 2004:38 ilmenevästä kannasta. Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta ei voi luopua pelkästään sillä perusteella, että asiassa esitetystä selvityksestä ilmenee seikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa edunvalvontaan esitetyn olevan kykenemätön kertomaan omaa mielipidettään tai antamaan asiassa merkityksellisiä tietoja. Tällaisessakin tapauksessa tiedoksianto on pyrittävä toimittamaan. Uudistus perustuukin lähtökohtaan, jonka mukaan PeL 21.2 §:ssä vahvistettu oikeus tulla kuulluksi edellyttää, että edunvalvontaan esitetylle joka tapauksessa vähintään pyritään varaamaan tilaisuus tulla kuulluksi hakemuksen ja asiassa esitetyn selvityksen johdosta.¹⁰⁶ Todettakoon vielä, että kun HolhTL 73.5 §:n säätämiseen johtaneesta holhouslainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnöstä pyydettiin lausuntoja, osa lausunnon antaneista käräjäoikeuksista ja maistraateista vastusti kuulemisperiaatteen noudattamista korostanutta ehdotusta.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ks. HolhTL 73.5 §:n esitöistä HE 52/2006 vp s. 51–52. Ks. myös OTM 2004:13 s. 64–65 ja 83 sekä Välimäki 2010 s. 260–262.

¹⁰⁷ Ks. OM 2005:8 s. 24–25 ja Kuuliala 2006 s. 732.

4.2.3 Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa oikeudenkäynnissä

4.2.3.1 Vireillepanotapa

Holhottavaksi julistamiseen rinnastettavissa olevan vajaavaltaiseksi julistamisen osalta HolhTL:n 69 §:n säännös asian vireillepanotavasta merkitsi paluuta hakemuslainkäyttöön. Muutoksen periaatteellisesta merkityksestä huolimatta hallituksen esityksessä edunvalvonta-asioden vireillepanotapaa koskevaa esitystä ei perustella lainkaan.¹⁰⁸ Jo vuoden 1984 reformin jälkeen holhouslainsäädännön uudistamisen valmistelua jatkaneen holhouslakitoimikunnan mietinnössä myös toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan asian vireillepanotavaksi ehdotettiin hakemusta. Holhouslakitoimikunta perusteli ehdotustaan sillä, että toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa asioissa ei muodostu selkeää kahden asianosaisen välistä vastakkaisuutta, joka tekisi perustelluksi kanteella tapahtuvan vireillepanon. Edelleen mietinnössä esitetään, että ”toimenpiteen kohteeksi joutuvan henkilön oikeusturvan ei myöskään ole katsottava vaativan kanteella tapahtuvaa vireillepanoa”. Toimikunta ei selosta lähemmin, minkä vuoksi toimenpiteen kohteeksi joutuvan henkilön oikeusturvan ei ole katsottava edellyttävän kanteella tapahtuvaa vireillepanoa. Perusteluista saa sen käsityksen, että kanteella tapahtuva vireillepano on kyllä oikeusturvan kannalta varmempi vireillepanotapa, mutta tässä tapauksessa mainittua oikeusturvan kannalta varmempaa menettelyä ei ole tarpeen noudattaa. Kolmantena perusteena holhouslakitoimikunta viittasi nyt jo kumottuihin haasteaikaan koskeviin OK 11 luvun säännöksiin, jotka saattaisivat yksittäistapauksessa muodostua esteeksi tehokkaalle edunvalvonalle.¹⁰⁹

Holhouslakitoimikunnan työtä jatkettiin siten, että oikeusministeriö jätti laintarkastuskunnalle tarkastettavaksi ehdotuksen hallituksen esitykseksi eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamisesta. Laintarkastuskunta antoi esitysehdotuksesta lausuntonsa vuonna 1992. Oikeusministeriön esitysehdotuksessa toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan asian vireillepanotapa on edelleen hakemus. Vireillepanotapaa koskevat perustelut ovat siirtyneet esitysehdotukseen lähes suoraan holhouslakitoimikunnan mietinnöstä. Oikeusturvanäkökohtaa koskeva perustelu on kuitenkin muotoiltu seuraavasti: ”Hakemusasioiden käsittelyä koskevien asioiden tultua uudistetuksi vuonna 1986, osapuolten oikeusturvan ei muutoinkaan voida katsoa vaativan kanteella tapahtuvaa vireillepanoa”.¹¹⁰

¹⁰⁸ Ks. HE 146/1998 vp s. 63. Vajaavaltaiseksi julistamista koskevan asian vireillepanotapaa koskevien perustelujen puuttumista esitöistä ovat kritisoineet ainakin Saarenpää 2000b s. 180–181 ja Lehtonen 2006 s. 65–66 av. 11.

¹⁰⁹ KM 1989:50 s. 156–157 ja 241. Ks. myös Kuuliala 2004 s. 655–656.

¹¹⁰ LTK 4/1992 s. 135. Ks. myös Kuuliala 2004 s. 656.

Oikeusministeriön esitysehdotus on viimeinen virallisiasiakirja, jossa kan-teella tapahtuvasta vireillepanosta luopumista on perusteltu. Holhoustoimilain säätämiseen johtanut hallituksen esitys perustui holhouslainsäädännön uudista-mistyöryhmän mietintöön, josta ei löydy holhouslakitoimikunnan eikä vuoden 1992 esitysehdotuksen käyttämiä eikä muitakaan perusteluja.¹¹¹

4.2.3.2 *Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen*

Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa tuomioistuimen on kuultava edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti. Asia voidaan kuitenkin ratkaista kuulematta häntä henkilökohtaisesti, jos hakemus heti hylätään perus-teettomana tai jos kuuleminen on edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi mahdo-tonta tai aiheuttaa hänelle kohtuutonta haittaa (HolhTL 74 §).

Laintarkastuskunta huomautti oikeusministeriön esitysehdotuksesta anta-massaan lausunnossa, että ilmaisu ”kuulematta häntä henkilökohtaisesti” on epäselvä. Se jättää avoimeksi kysymyksen siitä, mikä on tuomioistuimen vä-himmäisvelvollisuus kuulemisen suhteen. Ilmaisusta voi saada sen kuvan, että henkilöä on kuitenkin kuultava muutoin kuin henkilökohtaisesti. Toisaalta päin-vastainen tulkinta johtaa kysymään, onko henkilöä, jota henkilökohtaisesti kuu-lematta asia voidaan ratkaista, edes kutsuttava kuultavaksi. Laintarkastuskunta esittikin, että lakitekstiä selvennetään tältä osin.¹¹² Esitys ei kuitenkaan johtanut tarkennukseen.

Lainvalmistelutöiden mukaan kuuleminen voidaan katsoa mahdottomaksi esimerkiksi silloin, kun on lääkärintodistuksen tai muutoin luotettavasti selvi-tetty, että

- kuultava on tajuton
tai
- sellaisessa tilassa, että hän ei kykene lainkaan ymmärtämään, mistä asiassa on kysymys.¹¹³

Kohtuuttoman haitan perusteella kuuleminen voidaan puolestaan esitöiden mu-kaan jättää toimittamatta lähinnä silloin, kun henkilö on mielenterveydellisten syiden vuoksi hoidettavana ja on selvitetty, että henkilökohtainen kuuleminen tulisi olemaan hänen mielenterveytensä tai hoitonsa kannalta vahingollista. Näissä tapauksissa olisi kuitenkin muilla keinoilla hankittava riittävä selvitys siitä, onko vaadittu toimintakelpoisuuden rajoitus oikeassa suhteessa edunval-vontaan esitetyn suojan tarpeeseen.¹¹⁴

¹¹¹ Ks. OTM 1997 s. 62 ja HE 146/1998 vp. Ks. myös Kuuliala 2004 s. 656.

¹¹² LTK 4/1992 s. 29.

¹¹³ LTK 4/1992 s. 141, OTM 1997 s. 64 ja HE 146/1998 vp s. 65.

¹¹⁴ LTK 4/1992 s. 141, OTM 1997 s. 64 ja HE 146/1998 vp s. 65.

Yksin se seikka, että edunvalvontaan esitetty on laitoshoidossa, ei oikeuta jättämään kuulemista toimittamatta, vaikka asian järjestämisestä aiheutuisikin käytännöllisiä vaikeuksia. Kuuleminen voidaan tällaisessa tapauksessa toteuttaa esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn luona hoitolaitoksessa. Yhtenä esimerkkinä tapauksesta, jolloin edunvalvontaan esitetyn kuuleminen voitaisiin suorittaa pääkäsittelyn ulkopuolella hoitolaitoksessa, hallituksen esityksessä mainitaan se, että edunvalvontaan esitetty kokee esiintymisen tuomioistuimessa häpeällisenä ja haluaa sen vuoksi olla saapuvilla ainoastaan asiamiehensä kautta.¹¹⁵

4.2.4 Vertailua holhoustoimilain muihin kuulemissäännöksiin

4.2.4.1 Edunvalvontaan esitetyn läheisten kuuleminen

EN:n suosituksessa No. R (99) 4 edunvalvontaan esitetyn läheisten kuuleminen on jätetty kansallisesti säänneltäväksi. Suosituksen 10 artiklassa todetaan, että edunvalvontaan esitetyn läheisten kanssa on neuvoteltava siinä määrin kuin se on järkevää ja käytännöllistä. Holhoustoimilain 73.2 §:n mukaan asiassa, joka koskee edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle, on edunvalvontaan esitetyn aviopuolisolle varattava tilaisuus tulla kuulluksi, jollei se olosuhteet huomioon ottaen ole ilmeisen tarpeetonta. Säännös toteuttaa PeL 10.1 §:ssä ja EIS 8 artiklassa turvattua perhe-elämän suojaa.¹¹⁶ Niillä henkilöillä, joilla on tosiasiallisesti läheinen suhde edunvalvontaan esitettyyn, on oikeus saada tietoa toimenpiteestä. Perhe-elämän kunnioittaminen edunvalvojaa määrättäessä on tullut esille kaupungin sosiaalityöntekijän, maistraatin ja yleisen edunvalvojan toiminnan osalta seuraavassa EOA:n päätöksessä:

Eduskunnan oikeusasiamiehen päätös 4.11.2002, DN:o 1429/2/00: A (s. 1926) muutti vuonna 1999 kaupungin vanhustenhuollon suosituksesta yhdistyksen ylläpitämään dementoituneiden ryhmäkotiin. Hoidosta perittävistä maksuista syntyi kuitenkin erimielisyyttä A:n omaisten sekä ryhmäkodin ja kaupungin välillä. Kaupungin sosiaalityöntekijä lähetti 3.5.2000 ilmoituksen maistraatille edunvalvonnan tarpeessa olevasta henkilöstä. Ilmoituksen mukaan A:n varoja ei käytetty hänen hoivansa turvaamiseen. Maistraatin hakemuksesta kärjäoikeus määräsi 8.5.2000 kaupungin yleisen edunvalvojan A:n väliaikaiseksi edunvalvojaksi.

¹¹⁵ HE 146/1998 vp s. 65. Ks. myös OTM 1997 s. 64.

¹¹⁶ PeL 10.1 §:n mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. EIS 8 (1) artiklassa puolestaan lausutaan, että jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Ks. tarkemmin esim. Pellonpää 2005 s. 455–461, Mäki-Petäjä-Leinonen 2006 s. 165–166 ja Antila 2007 s. 76.

Edellä mainituista toimenpiteistä ei ilmoitettu A:n omaisille. Maistraatti ilmoitti asiasta A:n vaimolle vasta 23.5.2000, jolloin vaimolle myös varattiin tilaisuus tulla kuulluksi. Kuuleminen liittyi A:n jatkuvan edunvalvonnan tarpeen selvittämiseen.

EOA saattoi sosiaalityöntekijän ja maistraatin tietoon käsityksensä siitä, että hyvä hallinto ja perhe-elämän kunnioittaminen olisivat edellyttäneet, että henkilön omaisille olisi ilmoitettu väliaikaisen edunvalvojan hakemisesta. EOA:n käsityksen mukaan kaupungin yleisen edunvalvojan olisi tullut selvittää, olivatko omaiset tietoisia edunvalvonnasta ja tarvittaessa ilmoittaa heille siitä.¹¹⁷

Edunvalvontaan esitetyn aviopuolison kuulemisen päämerkitys on siinä, että kuuleminen palvelee asian selvittämistä. Puolisoa kuulemalla voidaankin saada selvitystä muun muassa edunvalvonnan tarpeeseen vaikuttavista taloudellisista ja muista seikoista sekä siitä, mitä edunvalvojan määrääminen merkitsee henkilön perheen kannalta. Toisaalta edunvalvonta vaikuttaa niin keskeisesti edunvalvontaan esitetyn aviopuolison elämään, että hänen kuulemisellaan on merkitystä myös puolison oman oikeusturvan kannalta. Tämä ajatus ilmenee myös holhoustoimilain säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä, jonka yksityiskohtaisten perustelujen mukaan aviopuolison kuulemista voidaan pitää tarpeettomana silloin, kun puolisolta ei ole saatavissa sellaisia tietoja, jotka auttaisivat arvioimaan edunvalvonnan tarvetta ja kun puolisoiden välinen elämänyhteys on lakannut sillä tavoin, ettei edunvalvojan määrääminen vaikuta toisen puolison etuihin ja oikeuksiin.¹¹⁸

Laissa ei ole säännöstä, joka velvoittaisi tuomioistuinta kuulemaan edunvalvontaan esitetyn muita sukulaisia tai läheisiä kuin aviopuolisoa. Velvollisuus informoida edunvalvontaan esitetyn läheisiä kuuluukin ensi sijassa maistraatille. Läheisten kuuleminen tuomioistuimessa saattaa kuitenkin joskus olla tarpeen perhe-elämän suojan vuoksi. Perustuslain 10.1 §:n ja EIS 8 artiklan turvaama perhe-elämän suoja edellyttävät pääsääntöisesti saman katon alla asumista.¹¹⁹ Esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn aikuisten lasten osalta näin tiivis perheyhteys toteutuu vain harvoissa tapauksissa. Mikäli tuomioistuin kuitenkin havaitsee, että maistraatti on laiminlyönyt sellaisen läheisen kuulemisen, jonka perhe-elämän kunnioittaminen edellyttää kuulemista, velvollisuus siirtyy tuomioistuimelle.

Kun asian selvittäminen sitä vaatii, tuomioistuimen on HolhTL 78 §:n nojalla omasta aloitteestaan määrättävä hankittavaksi kaikki se selvitys, joka on tarpeen asian ratkaisemiseksi. Joissakin tapauksissa tämä viran puolesta tapahtuva selvittäminen saattaa merkitä sitä, että edunvalvontaan esitetyn läheisiä on

¹¹⁷ EOA 2002 s. 236–237. Ks. myös Sarja 2007 s. 389–390.

¹¹⁸ HE 146/1998 vp s. 64–65 ja Välimäki 2009 s. 151.

¹¹⁹ Pellonpää 2005 s. 456. Ks. myös Sarja 2008 s. 813.

kuultava tuomioistuimessa edunvalvonnan tarpeen tai muiden edunvalvontasian kannalta relevanttien seikkojen selvittämiseksi. Mikäli tuomioistuin päättää kuulla esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn lapsia, kuulemisessa on otettava huomioon yhdenvertaisuuden asettamat vaatimukset. Tätä problematiikkaa on käsitelty esim. seuraavassa eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa:

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös 25.9.2007, DN:o 2158/4/07: Maistraatti ei ole edunvalvonnan tarvetta selvittäessään velvollinen kuulemaan sen henkilön lapsia, jonka edunvalvonnasta on kyse. Jos kuulemiseen kuitenkin ryhdytään, lapsia tulee kohdella tasavertaisesti. Näin ollen jotakuta lapsista ei voi jättää kuulematta, jollei siihen ole hyväksyttävää syytä. EAOA:n mukaan hyväksyttävä syy jättää yksi lapsi kuulematta oli olemassa, kun tämä pysyvän ja jo kauan kestäneen ulkomailla asumisensa vuoksi ei käytännössä ollut voinut tulla kyseeseen edunvalvojana eikä häneltä ollut arvioitu muutenkaan saatavan asian käsittelemisen kannalta olennaista tietoa.¹²⁰

Erikoiseksi tilanteen tekee se, että holhoustoimilaissa oikeus tulla kuulluksi on erotettu asian vireillepano-oikeudesta ja muutoksenhakuoikeudesta. Holhoustoimilain 72.1 ja 80 §:stä johtuu, että vireillepanoon oikeutetulla lapsella on myös oikeus hakea muutosta edunvalvojan määräämistä koskevaan päätökseen. Näistä puhevaltaa koskevista säännöksistä ei kuitenkaan seuraa kuulemisvelvollisuutta. On syytä muistaa, että holhoustoimilain voimaantulo on myös edunvalvontaan esitetyn läheisten kuulemisen osalta merkinnyt muutosta aikaisempaan oikeustilaan. Holhouslaissa ei tosin ollut säännöstä siitä, kenelle tuomioistuimen tuli varata tilaisuus tulla kuulluksi määrättäessä holhoojaa tai uskottua miestä täysi-ikäiselle henkilölle. Oikeuskäytännössä lähimaisten kuulematta jättämistä pidettiin kuitenkin oikeudenkäyntivirheenä.¹²¹ Pohjimmiltaan tämä prosessuaalinen muutos heijastelee aineellisessa oikeudessa tapahtunutta muutosta. Siirtyminen holhouksesta edunvalvontaan merkitsi yksilön persoonallisuus oikeuksien korostumista sekä suvun ja perheen vaikutusvallan vähentymistä holhousoikeudessa.

¹²⁰ EOA 2007 s. 193. Ks. tästä myös Sarja 2008 s. 813.

¹²¹ Ks. esim. holhottavaksi julistamista koskevat KKO 1950 II 105 ja KKO 1981 II 145. Ks. läheisten kuulemisesta uskotun miehen määräämistä koskevassa oikeudenkäynnissä holhouslain mukaan myös Kangas 1987 s. 41–45. Kangas tulkitsi holhouslain mukaisen tuomioistuimen velvollisuuden kuulla edunvalvontaan esitetyn sukulaisia tavalla, joka vastaa ajattelutavaltaan nykyistä sääntelyä. Hänen mukaansa, mikäli holhouslautakunta laiminlöi HolhA 1 §:ssä säädetyn velvollisuutensa neuvotella edunvalvontaan esitetyn sukulaisten kanssa, siirtyi kuulemisvelvollisuus sukulaistenkin osalta tuomioistuimelle. Edellä viitattujen ennakkopäätösten mukaan kysymys oli kuitenkin nimenomaan tuomioistuimelle kuuluvasta kuulemisvelvollisuudesta.

4.2.4.2 *Edunvalvontavaltuutetun kuuleminen*

Jos edunvalvontaan esitetty on antanut edunvalvontavaltuutuksen ja edunvalvojan määrääminen saattaa aiheuttaa, että edunvalvontavaltuutus lakkaa kokonaan tai osaksi olemasta voimassa, edunvalvontavaltuutetulle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi (HolhTL 73.3 §). Tämä säännös liittyy EVVL (laki edunvalvontavaltuutuksesta) 11.2 §:ään. Sen mukaan, jos valtuuttajalle määrätään edunvalvoja, edunvalvontavaltuutus lakkaa olemasta voimassa siltä osalta kuin edunvalvojan tehtäviin kuuluu huolehtia niistä asioista, joita valtuutus koskee.¹²² Holhoustoimilain 73.3 §:n tarkoituksena on edunvalvontavaltuutetun informointi. Koska edunvalvojan määrääminen saattaa välittömästi vaikuttaa edunvalvontavaltuutetun asemaan, on perusteltua, että hänelle varataan tilaisuus tulla kuulluksi.¹²³ Viime kädessä edunvalvontavaltuutetun kuulemisella pyritään edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan toteuttamiseen. Kun edunvalvontavaltuutettu saa tiedon edunvalvojan määräämistä koskevasta asiasta, vältetään edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan vaarantavat toimivaltakonfliktit.

4.2.4.3 *Holhousviranomaisen kuuleminen*

Holhousviranomaiselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi edunvalvojan määräämistä tai toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa, jos holhousviranomaisen mielipide ei käy ilmi hakemuksen asiakirjoista (HolhTL 75.1 §). Holhousviranomaisen kuuleminen voidaan kuitenkin jättää toimittamatta edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa, jos kuuleminen ei ole tarpeen asian selvittämiseksi (HolhTL 75.2 §). Edunvalvonta-asian riittävän perusteellinen selvittäminen palvelee julkista intressiä, jonka valvomisen kuuluu maistraatin tehtäviin. Sen vuoksi maistraatin kuulemisen tarkoituksena on asian perusteellinen selvittäminen. Jos edunvalvojan määräämistä koskeva asia tulee muutenkin riittävästi selvitettyksi, maistraatin kuulemistä voidaan pitää tarpeettomana.¹²⁴

4.2.4.4 *Arviointia*

Asian selvittäminen palvelee aina edunvalvontaan esitetyn oikeusturvaa. Tästä huolimatta holhoustoimilain kuulemistä edunvalvonta-asiassa koskevia säännöksiä voidaan vertailla siitä näkökulmasta, kuinka niissä painottuvat yhtäältä

¹²² Ks. lähemmin HE 52/2006 vp s. 22–23 ja Antila 2007 s. 167–169.

¹²³ HE 52/2006 vp s. 51 ja Välimäki 2009 s. 151–152.

¹²⁴ Ks. HE 146/1998 vp. 65–66 ja Välimäki 2009 s. 150–151.

asian selvittämisaspekti ja toisaalta oikeusturva-aspekti. Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tapahtuu sekä asian selvittämisen että edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan vuoksi. Vaikka kuuleminen palvelee aina asian selvittämistä eli riittävän aineiston keräämistä ratkaisun perusteeksi, sillä on merkitystä myös pelkästään sen johdosta, että edunvalvontaan esitetty saa mahdollisuuden lausua mielipiteensä. Tämä oikeusturva-aspekti on olemassa siitä riippumatta, saadaanko kuulemisella yksittäisessä tapauksessa lainkaan ratkaisun kannalta relevanttia tietoa. Edunvalvontaan esitetyn puolison kuuleminen palvelee ensisijaisesti asian selvittämistä, mutta sillä on merkitystä myös kuultavan oman oikeusturvan kannalta. Edunvalvontavaltuutetun kuuleminen on tarpeen lähinnä edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan vuoksi. Holhousviranomaisen ja muiden läheisten kuin edunvalvontaan esitetyn puolison kuulemisella pyritään useimmiten ainoastaan asian selvittämiseen. Kahdessa viimeksi mainitussa kuulemistyypissä kuultavalla ei yleensä ole valvottavana asiassa omaa etuaan, eikä kuuleminen ole tässä mielessä oikeusturvatekijä. Puolison, lasten ja muiden läheisten osalta on kuitenkin otettava huomioon, että PeL 10.1 §:n ja EIS 8 artiklan turvaama perhe-elämän kunnioittaminen saattaa joissakin tapauksissa edellyttää, että läheiset saavat tuomioistuimelta tietoa edunvalvonta-asiasta.

4.2.5 Vertailua pakkohoitoon määräämistä koskevaan prosessiin

Edunvalvontaan esitetyn kuulemista on syytä verrata myös kontradiktorisen periaatteen soveltamiseen määrättäessä henkilö tahdostaan riippumatta psykiatriseen sairaalahoitoon.¹²⁵ Myös pakkohoitoon määräämisellä rajoitetaan yksilön itsemääräämisoikeutta. Puuttumisen voimakkuuden perusteella arvioituna edunvalvojan määrääminen on lievin ja henkilön tahdosta riippumatta tapahtuva psykiatriseen sairaalahoitoon määrääminen ankarin toimenpide. Toimintakelpoisuuden rajoittaminen asettuu näiden ääripäiden väliin. Toisin kuin edunvalvontaan liittyvät ratkaisut, pakkohoitoon määrääminen merkitsee aina konkreettista puuttumista yksilön vapauteen.

Pakkohoitoon määräämistä edeltää tarkkailuun ottaminen (MielenterveysL 9.1 §). Päätöksen tarkkailuun otetun määräämisestä hoitoon hänen tahdostaan riippumatta tekee ensisijaisesti sairaalan psykiatrisesta hoidosta vastaava ylilääkäri (MielenterveysL 11.2 §). Laki ei velvoita kuulemaan asianosaista henkilökohtaisesti. Ennen hoitoon määräämistä on kuitenkin selvitettävä tarkkailuun otetun oma mielipide (MielenterveysL 11.1 §).¹²⁶ Pakkohoitoon määrää-

¹²⁵ Henkilön tahdosta riippumatta tapahtuva psykiatriseen sairaalahoitoon määrääminen on MielenterveysL 8.1 §:n mukainen nimitys. Tekstissä tullaan käyttämään myös yleiskielen mukaisia ilmaisuja ”pakkohoito” ja ”pakkohoitoon määrääminen”.

¹²⁶ MielenterveysL 11.1 §:n säännös, joka velvoittaa selvittämään ennen hoitoon määräämistä tarkkailuun otetun oman mielipiteen, tuli lakiin vasta sen eduskuntakäsittelyssä. Ks. tästä HE

mistä koskeva päätös on myös annettava potilaalle¹²⁷ tiedoksi viipymättä (MielenterveysL 11.2 §). Pakkohoitoon määrättyä saadaan pitää hoidossa hänen tahdostaan riippumatta enintään kolme kuukautta. Hoidon jatkaminen tai lopettaminen on ratkaistava MielenterveysL 11 §:ssä tarkoitetun lääkärin kirjallisella päätöksellä ennen kuin hoitoa on kestänyt kolme kuukautta. Päätös, jolla hoitoa jatketaan, on annettava tiedoksi viipymättä ja se on heti alistettava hallinto-oikeuden vahvistettavaksi. Hoidon jatkamista koskevan päätöksen nojalla potilasta saadaan pitää hoidossa hänen tahdostaan riippumatta enintään kuusi kuukautta. Tämän jälkeen on tarkkailun avulla selvitettävä uudelleen, ovatko pakkohoitoon määräämisen edellytykset edelleen olemassa (MielenterveysL 12 §). Edellä selostetun lisäksi rikoksesta syytetyn mielentilan tutkimisesta ja hoidosta tahdosta riippumatta on omat säännöksensä MielenterveysL 3 luvussa. Pakkohoitoa koskeviin päätöksiin haetaan muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen ja sieltä edelleen korkeimpaan hallinto-oikeuteen (MielenterveysL 24.1 §). Hallinto-oikeus tai korkein hallinto-oikeus voi määrätä pakkohoitoon määrätylle avustajan, jos hoitoon määrätty sitä pyytää tai tuomioistuin harkitsee sen muutoin tarpeelliseksi (MielenterveysL 27.1 §).

Kuten edellä selostetusta ilmenee, pakkohoidosta päättävän lääkärin on selvitettävä tarkkailuun otetun oma mielipide, mutta hän ei ole velvollinen kuulemaan potilasta henkilökohtaisesti. Myöskään pakkohoitopäätöstä valituksen tai alistuksen johdosta käsittelevällä hallintotuomioistuimella ei ole velvollisuutta asianosaisen henkilökohtaiseen kuulemiseen. Käytännössä henkilön tahdosta riippumatta tapahtunutta psykiatriseen sairaalahoitoon määräämistä koskevan asian käsittely hallintotuomioistuimessa on useimmiten asiakirjaprosessia. Tuomioistuinten ratkaisut perustuvat lääketieteellisiin dokumentteihin eikä istuntoja yleensä järjestetä. Euroopan kidutuksen vastainen komitea onkin vuonna 2009 julkaistussa Suomea koskevassa raportissaan suositellut, että psykiatrisille potilaille taataan tehokas oikeus tulla henkilökohtaisesti kuulluksi pakkohoitoon määräämistä koskevan prosessin aikana. Komitea huomautti, että koska potilaat eivät käytännössä koskaan saavu tuomioistuimeen, jää vaikutelma, jonka mukaan tuomioistuinmenettely toimii vain kumileimasimena.¹²⁸

4.2.6 Johtopäätöksiä

1. Holhoustoimilakia säädettyäessä tiedostettiin, että edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen liittyvissä käytännöissä oli edelleen vakavia puutteita. Tuomiois-

201/1989 vp s. 26, TaVM 6/1990 vp s. 8 ja SuVM 133 a/1990 vp.

¹²⁷ MielenterveysL 11.2 §:ssä käytetään nimitystä ”potilas”.

¹²⁸ CPT 2009 s. 56. Ks. myös Pimenoff 2009 ja esimerkkeinä oikeuskäytännöstä ratkaisut KHO 2002:70, 2006:25 ja 2008:80.

tuinten menettelytavat eivät olleet merkittävästi muuttuneet vuoden 1984 holhouslain uudistuksesta huolimatta. Edunvalvontaan esitetyn kuulemista edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa koskevan HolhTL 73.2 §:n sanamuoto onkin ehdoton, edunvalvontaan esitetylle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Lainsäätäjän tarkoituksena oli se, että edunvalvontaan esitetylle varattaisiin lähes poikkeuksetta tilaisuus tulla kuulluksi.¹²⁹ Tällä tavoin haluttiin parantaa edunvalvontaan esitetyn oikeussuojaa verrattuna holhoustoimilakia edeltäneeseen oikeustilaan.¹³⁰

2. Tuomioistuinkäytännössä edunvalvontaan esitetyn kuuleminen laiminlyötiin kuitenkin vielä HolhTL 73.2 §:n säätämisen jälkeenkin. Tuomioistuimet ovatkin olleet valmiita korostamaan prosessin tarkoituksenmukaisuutta jopa edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden kustannuksella. Ratkaisu KKO 2004:38 on nimenomaisesti mainittu HolhTL 73.5 §:n esitöissä. Ennakkopäätös osoitti, että tuomioistuinten menettelytavat eivät vastanneet holhoustoimilakia säädettäessä asetettuja odotuksia.

3. Nykyisin voimassa oleva HolhTL 73.5 § edellyttääkin, että edunvalvontaan esitetylle pyritään aina varaamaan tilaisuus tulla kuulluksi hakemuksen ja asiassa esitetyn selvityksen johdosta. Mikäli asiakirjoista ilmenee, ettei edunvalvontaan esitettyä voida kuulla, haastemiehen on kuitenkin aina käytävä yrittämässä tiedoksiantoa. Kuulemisesta voidaan luopua vasta epäonnistuneen tiedoksiantoyrityksen jälkeen, mikäli edunvalvontaan esitetyn oikeusturva ei vaa-di prosessiedunvalvojan määräämistä.

4. Holhottavaksi julistamiseen rinnastettavissa olevan vajaavaltaiseksi julistamisen osalta holhoustoimilain säännös asian vireillepanotavasta merkitsi paluuta hakemuslainkäyttöön. Hallituksen esityksessä muutosta ei perustella lainkaan. Tämä tuntuu erikoiselta sen vuoksi, että holhottavaksi julistamista koskevan asian vireillepanotavaksi muutettiin vuoden 1984 uudistuksen yhteydessä kanne nimenomaan oikeusturvanäkökohtien vuoksi.

5. Holhoustoimilain 74 §, joka koskee edunvalvontaan esitetyn kuulemista toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa, jättää myös kuulemisesta luopumista koskevia tulkintaongelmia. Tarkemmin määriteltynä kyse on siitä, milloin käsillä on tilanne, jossa kuuleminen on edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi mahdotonta tai aiheuttaa hänelle kohtuutonta haittaa. Toinen ongelma koskee sitä kysymystä, mikä on tuomioistuimen vähimmäisvelvollisuus kuulemisen suhteen, jos henkilökohtainen kuuleminen ei ole mahdollista.

6. Sekä edunvalvojan määräämistä että toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa oikeudenkäynnissä saattaa tulla esiin myös oikeudenkäyntiasiamiehen tai prosessiedunvalvojan määräämiseen liittyviä tulkintaongelmia. Kysymys, olisiko edunvalvontaan esitetylle määrättävä oikeudenkäyntiavustaja vai-

¹²⁹ Ks. LTK 4/1992 s. 139, OTM 1997 s. 63 ja HE 146/1998 vp s. 64.

¹³⁰ Ks. tekstissä esitetystä päättelystä Kangas 2004 s. 266–267.

ko edunvalvoja, on ratkaistava sillä perusteella, kykeneekö edunvalvontaan esitetty valvomaan oikeudenkäyntiavustajan toimenpiteitä ja antamaan tälle perusteltuja toimintaohjeita.

7. Asianosaiselle ei ole turvattu oikeutta tulla henkilökohtaisesti kuulluksi pakkohoitoon määräämistä koskevissa asioissa. Tämä vahvistaa edunvalvontiasioiden historiallisesta tarkastelusta välittyvää kuvaa: vajaakykyisten prosessuaalisiin oikeuksiin ja erityisesti oikeuteen tulla kuulluksi ei ole käytännössä tavattu kiinnittää niin paljon huomiota kuin olisi ehkä ollut perusteltua.

4.3 KATSAUS MUIDEN MAIDEN LAINSÄÄDÄNTÖÖN

4.3.1 Ruotsi

Ruotsissa edunvalvontaa koskevat perussäännökset ovat FB (föräldrabalken) 11 luvussa.¹³¹ Edunvalvontamuotoja on kaksi, uskottu mies (god man) ja asianhoitaja (förvaltare). Holhousviranomainen (överförmyndaren) voi määrätä uskotun miehen muun muassa alaikäiselle (FB 11:1.1), eturistiriidan vuoksi täysikäiselle (FB 11:2.3) sekä poissaolevalle tai tuntemattomalle perilliselle taikka tulevalle omistajalle (FB 11:3).

Tuomioistuimen antaman uskotun miehen määräyksen edellytyksiä sääntelee FB 11:4.1. Sen mukaan, jos joku sairauden, psyykkisen häiriötilan, heikentyneen terveydentilan tai muun sen kaltaisen syyn vuoksi tarvitsee apua oikeuksiensa valvomisessa, taikka omaisuuteensa tai henkilöönsä liittyvien asioidensa hoitamisessa, tuomioistuimen tulee tarvittaessa määrätä hänelle uskottu mies.¹³² Uskotun miehen määräystä ei saa antaa ilman edunvalvontaan esitetyn suostumusta, jollei hänen tilansa estä hänen mielipiteensä selvittämistä. Mikäli henkilö on FB 11:4:ssä mainitusta syystä kykenemätön (ur stånd) hoitamaan itseään tai omaisuuttaan, tuomioistuin saa määrätä tällaiselle henkilölle asianhoitajan (förvaltare) FB 11:7.1:n perusteella. Asianhoitajaa ei kuitenkaan saa määrätä, mikäli kyseinen henkilö saa apua jollakin muulla lievemällä tavalla (mindre ingripande sätt).¹³³

Uskotun miehen tai asianhoitajan määräämistä koskeva asia on FB 11:15.1:n mukaan hakemusasia. Hakemuksen voi tehdä holhooja (förmyndare) ja edunvalvontaan esitetty itse, mikäli hän on täyttänyt 16 vuotta. Samoin hakemuksen

¹³¹ Ruotsissa on ollut vireillä edunvalvontiasioiden uudistamista koskenut lainsäädäntöhanke. Se ei kuitenkaan johtanut muutoksiin tämän tutkimuksen kohteena olevien säännösten osalta. Ks. komiteavaiheessa esitetyistä muutoksista SOU 2004:112 s. 979–981.

¹³² Uskotun miehen määräämisen edellytyksistä ja uskotun miehen tehtävistä ks. lähemmin SOU 1986:50 s. 172–175, Walin 1996 s. 358–362 ja Westman 2005 s. 48–54.

¹³³ Asianhoitajan määräämisen edellytyksistä ks. lähemmin SOU 1986:50 s. 180–181, Walin 1996 s. 370–373 ja Westman 2005 s. 41–43.

voivat tehdä edunvalvontaan esitetyn puoliso, asuinkumppani ja hänen lähimmät sukulaisensa. Asianhoitajan määräämistä koskevan hakemuksen voi tehdä myös edunvalvontaan esitetylle määrätty uskottu mies (FB 11:15.2). Lisäksi holhousviranomainen voi tehdä uskotun miehen tai asianhoitajan määräämistä koskevan hakemuksen, ja tuomioistuimella on valta ottaa tämäntyyppinen asia käsiteltäväkseen myös viran puolesta (FB 11:15.3).

Uskotun miehen tai asianhoitajan määräämistä koskevassa oikeudenkäynnissä tuomioistuimen on varattava 16 vuotta täyttäneelle edunvalvontaan esitetylle tilaisuus tulla kuulluksi, mikäli tämä on mahdollista (FB 11:16.1). Edunvalvontaan esitettyä on kuultava henkilökohtaisesti (muntligen), jos se voi tapahtua vahingoittamatta häntä eikä ole ilmeistä, ettei edunvalvontaan esitetty ymmärrä, mitä asia koskee. Tuomioistuimella on kuitenkin valta luopua edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta, mikäli tämä on itse tehnyt hakemuksen tai suostunut siihen, että määräys voidaan antaa, taikka, mikäli tähän muuten on erityistä syytä (FB 11:16.2).¹³⁴

Asianhoitajan määräämistä koskevassa asiassa edunvalvontaan esitetylle on kuitenkin määrättävä prosessiedunvalvoja, jos edunvalvontaan esitetty ei selvästikään ymmärrä, mitä asia koskee tai hän kärsisi vahinkoa tiedoksiannosta (FB 20:2.2). Mikäli asianhoitajan määräämistä koskevassa asiassa ei määrätä prosessiedunvalvojaa, edunvalvontaan esitetylle on kuitenkin määrättävä oikeudenkäyntiavustaja (rättegångsbiträde), jollei ole ilmeistä, ettei avustajaa tarvita (FB 20:2a).¹³⁵

FB 11:17:ssä on määräyksiä myös edunvalvonta-asioissa käytettävistä lääkärintlausunnoista. Ennen kuin tuomioistuin määrää asianhoitajan, tuomioistuimen tulee hankkia lääkärintodistus (läkarintyg) tai muu tähän verrattava selvitys edunvalvontaan esitetyn terveydentilasta. Sama koskee myös uskotun miehen määräämistä koskevaa oikeudenkäyntiä siinä tapauksessa, että edunvalvontaan esitetty ei ole suostunut hakemukseen. (FB 11:17.1). FB 11:17.2:n valtuutussäännöksen nojalla sosiaalishallitus on antanut määräyksen edunvalvonta-asioissa esitettävästä selvityksestä (Förordning om utredningen i ärenden om förordande av god man och förvaltare 1988:1366, muutettu 1995:381).¹³⁶

Ruotsissa edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskeva historiallinen kehitys on ollut hyvin samankaltainen kuin Suomessa. Vuoteen 1989 saakka myös Ruotsissa pääasiallinen edunvalvonnan muoto oli holhottavaksi julistaminen (omyndighetsförklaring).¹³⁷ Vuonna 1970 julkaistussa komiteanmietinnössä kiinnitettiin huomiota siihen, että käytännössä tuomioistuimet laiminlöivät edunvalvontaan esitetyn kuulemisen liian usein. Muutenkin mainitun komitean

¹³⁴ Asianosaisen kuulemista edunvalvonta-asioissa koskevista esitöistä ks. SOU 1986:50 s. 178–179 ja 184. Ks. lisäksi Walin 1996 s. 380–382.

¹³⁵ Ks. lähemmin Walin 1996 s. 502–503.

¹³⁶ Ks. Walin 1996 s. 382–383.

¹³⁷ Ks. tarkemmin esim. SOU 1970:67 s. 68 ja Westman 2005 s. 47–48.

kritiikki holhottavaksi julistamista koskevissa oikeudenkäynneissä noudatettuja käytäntöjä kohtaan muistuttaa suuresti holhoustoimikunnan mietinnössään sekä *Saarenpään*, *Mattilan* ja *Mikkolan* teoksessaan esittämää kritiikkiä.¹³⁸ Suomen tavoin myös Ruotsissa kehitys on näin ollen kulkenut yksilön osallistumisoikeutta rajoittavasta holhousjärjestelmästä kohti osallistumisoikeutta korostavaa edunvalvontajärjestelmää.

Nykyisin voimassa olevaan lakiin liittyvät tulkintaongelmat näyttävät myös muistuttavan Suomen holhoustoimilain tulkintaongelmia. Tämä ilmenee myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä.

NJA 1993 s. 109: Holhousviranomainen vaati käräjäoikeuteen jättämässään hakemuksessa, että vuonna 1912 syntyneelle Maria J:lle määrättäisiin uskotu mies hoitamaan Maria J:n omaisuutta ja henkilöön liittyviä asioita. Lääkärinlausunnosta kävi ilmi, että Maria J:llä oli dementia sairaus ja hänellä oli ollut useita akuutteja sekavuustiloja (*förringstillstånd*) eikä hän ymmärtänyt, mitä asia koski. Edelleen lääkärinlausunnon mukaan Maria J ei kyennyt hoitamaan itseään eikä omaisuuttaan.

Käräjäoikeus määräsi Maria J:lle uskotun miehen kuulematta häntä henkilökohtaisesti.

Maria J valitti käräjäoikeuden päätöksestä hovioikeuteen ja vaati ensi sijaisesti jutun palauttamista käräjäoikeuteen, jotta käräjäoikeus järjestäisi asianosaisen suullisen kuulemisen. Toissijaisesti Maria J vaati, että hovioikeus kumoaisi (undanröja) käräjäoikeuden päätöksen.

Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden päätöstä.

Maria J:n valituksesta HD kumosi alempien oikeusasteiden ratkaisut ja palautti jutun käräjäoikeuteen Maria J:n suullista kuulemist varten. Perusteluissaan HD viittasi FB 11 luvun 4 §:ään, 16 §:n 2 momenttiin ja 17 §:ään sekä tuolloin voimassa olleeseen hakemusasioden käsittelyä koskevan lain (*lagen om handläggning av domstolsärenden*, 1946:807) 4 §:n 2 momenttiin. Viimeksi mainitun säännöksen mukaan asiaa oli käsiteltävä istunnossa, milloin tuomioistuimien katsoi, että asian selvittämiseksi hakijaa tai jotakuta muuta oli kuultava suullisesti. HD totesi, että käräjäoikeudelle oli jätetty FB 11:17 §:n tarkoittama lääkärintodistus. Maria J oli vaatinut suullista käsittelyä käräjäoikeudessa mm. osoittaakseen puutteita vedotussa lääkärintodistuksessa. Tämän vuoksi ja koska asia oli riitainen, käräjäoikeuden olisi tullut järjestää suullinen käsittely ennen asian ratkaisemista. Myös EIS 6(1) artiklan periaate oikeudesta suulliseen oikeudenkäyntiin tuki sitä, että käräjäoikeuden olisi tullut toimittaa asiassa suullinen käsittely. Koska käräjäoikeus oli laiminlyönyt toimittaa suullisen käsittelyn, asiassa oli tapahtunut sellainen oikeudenkäyntivirhe, että juttu oli palautettava käräjäoikeuteen asianmukaista käsittelyä varten.¹³⁹

¹³⁸ Ks. lähemmin SOU 1970:67 s. 70–73.

¹³⁹ Ks. lähemmin NJA 1993 I s. 109–111. Ks. myös ratkaisu RH 1993:35, jonka tarkoittamassa tapauksessa oli kyse asianhoitajan vaihtamista koskevasta oikeudenkäynnistä. Juttu palautettiin alioikeuteen, koska edunvalvontaan esitetyn kuuleminen oli laiminlyöty. Kysymys oli myös puutteellisesta lääkärinlausunnosta.

4.3.2 Tanska

Holhousoikeuden materiaalisia säännöksiä sääntelee Tanskassa holhouslaki (værgemålslov, Dvgml). Lisäksi menettelyä koskevia erityissäännöksiä on oikeudenkäyntilaissa (lov om rettens pleje, RPL). Täysi-ikäinen henkilö voidaan asettaa holhoukseen, jos hän mielisairauden, vaikean dementian, häiriintyneen henkisen kehityksen tai muutoin vakavasti heikentyneen terveydentilan vuoksi on kykenemätön huolehtimaan asioistaan ja jos holhoukseen asettamiseen on tarvetta (Dvgml 5.1 §). Lisäksi täysi-ikäinen henkilö voidaan asettaa holhoukseen omasta pyynnöstään, jos hän huomattavasti heikentyneen tilansa vuoksi ei itse kykene huolehtimaan taloudellisista asioistaan, jollei avustajan (samværge) määräämiselle ole tarvetta (Dvgml 5.2 §). Holhoukseen asetettu henkilö on täysivaltainen, ellei hänen oikeudellista toimintakelpoisuuttaan ole erikseen poistettu (Dvgml 5.5 §). Mikäli henkilö on asetettu holhoukseen, joka kattaa hänen taloudelliset asiansa, hänen oikeudellinen toimintakelpoisuutensa voidaan poistaa, jos se on välttämätöntä sen estämiseksi, että hän saattaa varallisuutensa, tuloinsa tai muut taloudelliset etunsa olennaisen vähenemisen vaaraan, tai taloudellisen hyväksikäytön estämiseksi (Dvgml 6.1 §). Oikeudellista toimintakelpoisuutta ei Tanskassa voi poistaa rajoitetusti. Henkilö, jonka oikeudellinen toimintakelpoisuus on poistettu, ei voi tehdä oikeustoimia eikä itse vallita omaisuuttaan, ellei ole toisin säädetty (Dvgml 6.2 §).

Holhottavaksi asettamista lievempi edunvalvonnan muoto on yhteisholhous (samværge). Se voidaan määrätä henkilölle, joka esimerkiksi heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi tarvitsee apua omaisuutensa tai muiden taloudellisten asioidensa hoitamisessa. Edellytyksenä on, että edunvalvontaan esitetty itse pyytää yhteisholhousta (Dvgml 7.1 §). Valinta holhoukseen asettamisen ja yhteisholhouksen välillä on tehtävä asianosaisen suojelun tarpeen perusteella, eikä valittu keino saa olla kattavampi kuin on välttämätöntä (Dvgml 8.1 §).

Edunvalvonta-asiaa koskevia menettelysäännöksiä on Dvgml 3 luvussa. Holhousviranomainen (statsforvaltning)¹⁴⁰ käsittelee holhottavaksi määräämistä ja yhteisholhousta koskevat asiat. Holhousviranomainen voi myös siirtää edunvalvonta-asian tuomioistuimen käsiteltäväksi.¹⁴¹ Siirtomahdollisuus koskee myös niitä tilanteita, joissa edunvalvontaan esitetty on vastustanut edunvalvontaa (Dvgml 13.2 §).¹⁴² Tuomioistuin puolestaan käsittelee oikeudellisen toiminta-

¹⁴⁰ Kyseessä on Suomen maistraattia vastaava valtion aluehallintoviranomainen, jolla on myös muita kuin edunvalvonta-asioihin liittyviä tehtäviä. Ks. tästä OM 2009:21 s. 44.

¹⁴¹ Ks. näistä tapauksista lähemmin Danielsen 2006 s. 231–233.

¹⁴² Holhousviranomaisella on kuitenkin harkintavaltaa sen suhteen, milloin kyseessä on sellainen vakavasti otettava vastustus, jonka perusteella asia on siirrettävä tuomioistuimen käsiteltäväksi. Ks. tästä Danielsen 2006 s. 230–231.

kelpoisuuden poistamista koskevat asiat sekä ne edunvalvonta-asiat, jotka holhousviranomaisen on siirtänyt tuomioistuimeen (Dvgml 13.3 §).¹⁴³

Edunvalvonta-asia tulee vireille hakemuksella (anmodning). Sen voivat tehdä mm. edunvalvontaan esitetty itse, hänen Dvgml 16.1 §:ssä yksilöidyt sukulaisensa sekä eräät hallinnolliset viranomaiset. Holhousviranomaisen tai tuomioistuin huolehtii asian selvittämisestä (Dvgml 18.1 §). Holhoukseen asettamista tai oikeudellisen toimintakelpoisuuden poistamista koskevassa asiassa on hankittava lääkärinlausunto. Muussa edunvalvonta-asiassa lääkärinlausunto on hankittava, mikäli tämä harkitaan tarpeelliseksi (Dvgml 18.2 §).

Ennen kuin holhousviranomaisen tekee päätöksen edunvalvonta-asiassa, sen on Dvgml 19.1 §:n nojalla varattava edunvalvontaan esitetylle tilaisuus tulla kuulluksi suullisesti tai kirjallisesti, lukuun ottamatta niitä tapauksia, joissa edunvalvontaan esitetty ei voi lausua asiasta. Oikeusministeriö on antanut erillisen määräyksen edunvalvonta-asian käsittelystä holhousviranomaisessa (sagsbehandlingsbekendtgørelse; 11.12.2003, nro 1075). Sen mukaan ennen kuin holhousviranomaisen määrää holhouksen Dvgml 5.2 §:n perusteella taikka yhteisholhouksen, holhousviranomaisen on kutsuttava edunvalvontaan esitetty istuntoon. Tässä istunnossa edunvalvontaan esitetylle on selostettava määräyksen oikeusvaikutukset (sagsbehandlingsbekendtgørelse 4.2 §). Määräyksessä on myös säännöksiä lääkärinlausunnosta edunvalvonta-asiassa. Tuomioistuimen on edunvalvonta-asiassa kuultava edunvalvontaan esitettyä istunnossa, jollei tätä ole konkreettisesti tapauksessa katsottava tarpeettomaksi (Dvgml 19.2 §).

Hallinnollisessa menettelyssä ratkaistujen edunvalvonta-asioiden osalta on turvattu muutoksenhaku tuomioistuimessa. Holhousviranomaisen ratkaiseman edunvalvonta-asian voi näet saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Hakemus asian tutkimisesta tuomioistuimessa on annettava holhousviranomaiselle, joka toimittaa asiakirjat tuomioistuimeen (Dvgml 22 §).

Tuomioistuin huolehtii edunvalvonta-asian selvittämisestä (RPL 461.1 §). Oikeudella on valta rajoittaa edunvalvontaan esitetyn läsnäoloa istunnossa esitettävän todistelun aikana, mikäli erityiset olosuhteet tätä edellyttävät. Edunvalvontaan esitetylle on kuitenkin annettava tieto hänen poissaollessaan vastaanotetusta todistelusta, jollei tämä ole vastoin niitä näkökohtia, jotka aiheuttivat hänen poistamisensa istunnosta (RPL 461.2 §). Edunvalvonta-asian käsittelyssä tuomioistuimessa oikeuden on viran puolesta määrättävä edunvalvontaan esitetylle oikeudenkäyntiavustaja (RPL 460 §). Vastaavaa velvollisuutta ei ole holhousviranomaisella edunvalvonta-asian hallinnollisessa käsittelyssä.¹⁴⁴ Käytännössä tanskalaisessa järjestelmässä holhousviranomaisen ratkaisee yli 80 % tä-

¹⁴³ Ks. lähemmin Danielsen 2006 s. 233–234.

¹⁴⁴ Danielsen 2006 s. 269.

män tutkimuksen kohteena olevista edunvalvonta-asioista. Holhousviranomaisen ratkaisuihin haetaan harvoin muutosta tuomioistuimesta.¹⁴⁵

4.3.3 Norja

Holhoustointa ja edunvalvontaa koskeva lainsäädäntö on Norjassa uudistettu vuonna 2010 säädetyllä holhouslailla (lov om vergemål, Nvgml).¹⁴⁶ Uudessa holhouslaissa edunvalvontamuotoja on kaksi: holhous (vergemål) ja oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen (fratakelse av den rettslige handleevnen). Holhous ei estä henkilöä tekemästä oikeustoimia ja määräämästä omaisuudestaan (Nvgml 21.1 §). Paikallisena holhousviranomaisena toimii maaherranvirasto (Nvgml 4 §). Maaherranvirasto päättää sellaisista holhoukseen asettamisista, joissa ei ole kysymys oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamisesta (Nvgml 55.1 §).

Asian käsittelyssä holhousviranomaisessa noudatetaan hallintolain (forvaltningsloven) säännöksiä, jollei holhouslaissa ole muuta säädetty (Nvgml 55.3 §). Edunvalvonta-asia tulee holhousviranomaisessa vireille joko holhousviranomaisen aloitteesta tai hakemuksella (Nvgml 56.1 §). Holhousviranomaisen on huolehdittava siitä, että asia selvitetään niin hyvin kuin mahdollista (Nvgml 59.1 §). Ennen asian ratkaisemista holhousviranomaisen edustajan on keskusteltava edunvalvontaan esitetyn kanssa lukuun ottamatta niitä tapauksia, joissa voidaan olettaa, että edunvalvontaan esitetty ei kykene ymmärtämään, mitä asia koskee (Nvgml 59.1 §:n e kohta).¹⁴⁷ Holhousviranomaisen ratkaisuun voi hakea muutosta yliholhousviranomaiselta (Nvgml 64 §). Lainvalmistelun aikana ehdotettiin sellaista järjestelmää, jossa holhousviranomaisella olisi ollut valta siirtää holhoukseen asettamista koskeva asia tuomioistuimeen niissä tapauksissa, joissa tuomioistuin käsittely on tarpeen. Menettely olisi siten ollut hyvin samankaltainen kuin Tanskassa voimassa olevassa järjestelmässä. Valtiopäiville annestusta lakiesityksestä siirtomahdollisuus tuomioistuimeen jäi kuitenkin pois.¹⁴⁸

Ilman oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista tapahtuvan holhoukseen asettamisen edellytyksenä on, että edunvalvontaan esitetty on kirjallisesti suostunut holhoukseen asettamiseen, sen laajuuteen ja edunvalvojan henkilöön.

¹⁴⁵ Näin Danielsen 2006 s. 229.

¹⁴⁶ Joulukuussa 2010 Norjan uuden holhouslain voimaantulopäivää ei vielä ollut päätetty. Ks. uudistuksen valmistelusta lähemmin NOU 2004:16, Ot. prp. nr. 110 (2008–2009) ja Prp. 4 L (2009–2010).

¹⁴⁷ Ks. lähemmin NOU 2004:16 s. 163–164 ja Ot. prp. nr. 110 (2008–2009) s. 129.

¹⁴⁸ Perusteluna vedottiin mm. siihen, että holhousviranomaisella voidaan olettaa olevan paras tietämys asiasta. Lisäksi todettiin, että tuomioistuinratkaisun konfliktia lieventävällä funktiolla on vain vähän painoarvoa suostumukseen kelpoisen henkilön vapaaehtoiseen tahdonilmaisuu perustuvassa holhoukseen asettamisessa. Ks. lähemmin NOU 2004:16 s. 163 ja Ot. prp. nr. 110 (2008–2009) s. 123–124.

Poikkeuksena tästä ovat kuitenkin ne tapaukset, joissa edunvalvontaan esitetty ei kykene ymmärtämään suostumuksen merkitystä (Nvgml 20.2 §).¹⁴⁹

Oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamisesta päättää alioikeus (Nvgml 68.1 §).¹⁵⁰ Muutosta aikaisempaan lainsäädäntöön merkitsee se, että oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan asian vireillepanotapana on haastehakemus (Nvgml 69.1 §).¹⁵¹ Käsittelyssä noudatetaan soveltuvin osin yleisiä prosessioikeudellisia säännöksiä (Nvgml 71.1 §).¹⁵²

Edunvalvontaan esitetty kutsutaan aina oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevaan pääkäsittelyyn (Nvgml 72.1 §). Mikäli hän jää pois tai on sellaisessa tilassa, ettei voi saapua istuntoon, tuomioistuimen on pyrittävä kuulemaan häntä pääkäsittelyn ulkopuolella. Poikkeuksen muodostavat kuitenkin ne tapaukset, joissa edunvalvontaan esitetty on sellaisessa tilassa, ettei hän ymmärrä, mitä asia koskee, taikka kuulemista ei ole mahdollista järjestää. Kuuleminen voidaan järjestää myös siten, että ainoastaan tuomioistuimen puheenjohtaja tai nimetty asiantuntija kuulee edunvalvontaan esitettyä (Nvgml 72.2 §). Erikoisuutena on lisäksi se, että edunvalvontaan esitetty, joka ymmärtää asian merkityksen, voi pyytää yksinkertaistettua käsittelyä tuomioistuimessa. Tällöin oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva asia voidaan käsitellä kirjallisessa menettelyssä ilman edunvalvontaan esitetyn voimia vaativaa pääkäsittelyä (Nvgml 69.2 §).¹⁵³

Edunvalvontaan esitettyä on informoitava siitä, että hänellä on oikeus julkisista varoista maksettavaan oikeudenkäyntiavustajaan (Nvgml 76.2 §). Tuomioistuimen on viran puolesta määrättävä edunvalvontaan esitetylle prosessiedunvalvoja silloin, kun hän ei kykene ymmärtämään, mistä asiassa on kysymys (Nvgml 76.3 §).

4.3.4 Saksa

Saksassa edunvalvontaa koskeva reformi tuli voimaan 1.1.1992. Tällöin aikaisempi holhous (Vormundschaft) korvattiin edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeutta enemmän kunnioittavalla edunvalvontamuodolla, josta käytetään nimitystä asiainhoito (Betreuung). Asiainhoitajan (Betreuer) määräämisen edellytyksiä sääntelee BGB 1896.1 §. Siinä säädetään, että holhousoikeus (1.9.2009 lähtien Betreuungsgerecht, aikaisemmin Vormundschaftsgericht)

¹⁴⁹ Ks. suostumuksen muotoa ja merkitystä koskevaa pohdintaa NOU 2004:16 s. 145–146.

¹⁵⁰ Alioikeuden toimivaltaa perustellaan esitöissä sillä, että merkittävä puuttuminen yksilön autonomiaan edellyttää oikeudellista käsittelyä ja siitä seuraavia oikeusturvan takeita. Ks. Ot. prp. nr. 110 (2008–2009) s. 131.

¹⁵¹ Ks. Ot. prp. nr. 110 (2008–2009) s. 132–134.

¹⁵² Ks. lähemmin Ot. prp. nr. 110 (2008–2009) s. 132–134.

¹⁵³ Ks. Ot. prp. nr. 110 (2008–2009) s. 134 ja 239.

määrää täysi-ikäiselle asiainhoitajan, kun tämä on kokonaan tai osaksi kykenevän hoitamaan asioitaan psyykkisen sairauden tai ruumiillisen, henkisen taikka sielullisen esteen vuoksi. Edellä mainitun pykälän 2 momentin mukaan täysi-ikäisen määrääminen edunvalvontaan ei kuitenkaan ole tarpeen, jos hänen asiansa voivat tulla yhtä hyvin hoidetuiksi muulla tavoin.

Asiainhoitajan määräys voidaan antaa edunvalvontaan esitetyn hakemuksesta. Määräyksen voi lisäksi antaa myös tuomioistuin viran puolesta. Kun täysi-ikäinen ei ruumiillisen esteen vuoksi kykene hoitamaan asioitaan, voidaan asiainhoitaja määrätä ainoastaan täysi-ikäisen omasta hakemuksesta, jollei tilanne ole sellainen, ettei hän kykene ilmaisemaan tahtoaan. Edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeutta on erityisesti korostettu 1.7.2005 voimaan tullessa BGB 1896.1a §:ssä. Siinä säädetään, että asiainhoitajaa ei voida määrätä vastoin täysi-ikäisen edunvalvontaan esitetyn tahtoa.

Hakemuslainkäyttöä koskevat menettelysäännökset uudistettiin kokonaan 1.9.2009 voimaan tulleella lainsäädännöllä. Tällöin aikaisempi *das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (FGG) kumottiin ja sen tilalle säädettiin *das Gesetz über das verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (FamFG). Asiainhoitajan määräämistä koskevat prosessuaaliset säännökset ovat pääosin omana kokonaisuutenaan FamFG:n 3 osassa. Edunvalvonta-asoiden osalta suurin muutos oli se, että aikaisemmin lapsioikeudellisia asioita ja edunvalvonta-asioita alioikeuden osastona käsitellyt *Vormundschaftsgericht* jaettiin nyt kahteen osaan, jotka ovat *perhe- ja lapsioikeudellisia asioita käsittelevään Familiengericht* sekä edunvalvontaa ja pakkohoitoa koskevia asioita käsittelevä *Betreuungsgericht*.¹⁵⁴ Viimeksi mainitussa edunvalvonta-asioita käsittelee yksi edunvalvontatuomari, *Betreuungsrichter*. Harjoitteleva tuomari ei saa hoitaa edunvalvontatuomarin tehtäviä harjoittelukautensa alkamista seuraavan vuoden aikana (GVG 23c.2 §).¹⁵⁵

Edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevat säännökset eivät uudistuksessa juurikaan muuttuneet. Asiainhoitajan määräämistä koskevassa asiassa tuomioistuimen on kuultava edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti. Välittömän vaikutelman saamiseksi kuulemisen on tapahduttava edunvalvontaan esitetyn luonnollisessa ympäristössä (*üblichen Umgebung*), mikäli edunvalvontaan esitetty tätä pyytää, taikka, mikäli luonnollisessa ympäristössä kuuleminen palvelee asian selvittämistä eikä edunvalvontaan esitetty tätä vastusta (FamFG 278.1§).¹⁵⁶ Henkilökohtaisesta kuulemisesta voidaan kuitenkin luopua FamFG:n

¹⁵⁴ Ks. muutoksen perusteluista DB 2007 s. 168–169.

¹⁵⁵ GVG 23c.2 § kuuluu sanatarkasti: ”Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung Geschäfte des Betreuungsrichters nicht wahrnehmen”. Ks. tarkemmin saksalaisesta tuomarinnimitysjärjestelmästä, jossa tuomari nimitetään aluksi koeajalle KM 2000:5 liite 4. s. 25–26.

¹⁵⁶ Ks. Zimmermann 2009 s. 147–148. Ks. henkilökohtaisen kuulemisesta käytännössä Seichter 2006 s. 228–231.

yleisessä osassa säädetyn edellytyksin. Tämä on mahdollista ensinnäkin silloin, kun henkilökohtaisesta kuulemisesta olisi merkittävää haittaa edunvalvontaan esitetyn terveydelle. Toinen edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta luopumiseen oikeuttava tilanne on se, että edunvalvontaan esitetty on selvästi sellaisessa tilassa, ettei hän voi ilmaista tahtoaan (FamFG 34.2 §). Edunvalvontaan esitetyn terveydelle aiheutuvan merkittävän haitan perusteella henkilökohtaisesta kuulemisesta luopumisen edellytyksenä on se, että ratkaisu perustuu lääkärinlausuntoon (Gutachten) (FamFG 278.4 §).

Mikäli tuomioistuin luopuu edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta edunvalvontaan esitetyn terveydelle aiheutuvan huomattavan haitan perusteella, edunvalvontaan esitetylle on yleensä määrättävä prosessiedunvalvoja (Verfahrenspfleger). Prosessiedunvalvoja on yleensä määrättävä myös niissä tapauksissa, joissa on kyse asiainhoitajan määräämisestä hoitamaan kaikkia edunvalvontaan esitetyn asioita (FamFG 276.1 §). Viimeksi mainitussa tapauksessa prosessiedunvalvojan määräämisestä voidaan kuitenkin luopua, mikäli määräys ei selvästikään vaikuttaisi edunvalvontaan esitetyn etuihin. Tällöin prosessiedunvalvojan määräämättä jättäminen on kuitenkin perusteltava (FamFG 276.2 §). Prosessiedunvalvojan määräystä ei myöskään tarvita niissä tapauksissa, joissa asianajaja tai joku muu oikeudenkäyntiasiamieheksi kelpoinen valvoo edunvalvontaan esitetyn intressiä (FamFG 276.4 §).¹⁵⁷

Edunvalvonta-asioissa edellytettävästä lääkärinlausunnosta on erityissäännöksiä FamFG 280 §:ssä. Lääkärinlausunnon tulee olla psykiatrin (Arzt für Psychiatrie) tai psykiatriasta kokemusta omaavan lääkärin (Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie) laatima. Tietyissä FamFG 281 §:n sääntelemisissä tapauksissa edunvalvonta-asioissa voidaan tyytyä suppeampaan lääkärintodistukseen (Ärztliches Zeugnis).¹⁵⁸

4.3.5 Yhteenveto

Holhousoikeuden yhteiskunnallisen merkityksen kasvu näkyy kaikissa katsoksessa käsitellyissä maissa siten, että holhousoikeudellista lainsäädäntöä on viime vuosikymmeninä uudistettu tai ainakin pyritty uudistamaan. Materiaalisissa säännöksissä on myös kaikissa maissa korostettu edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeutta siten, että mahdollisista edunvalvontamuodoista on valittava edunvalvontaan esitetyn toimintavapautta vähiten rajoittava vaihtoehto. Nämä kehityspiirteet ovat viime vuosina entisestään voimistuneet sen johdosta,

¹⁵⁷ Ks. lähemmin DB 2007 s. 266 ja Zimmermann 2009 s. 144–145. Seichter 2006 s. 238 toteaa, että prosessiedunvalvojan määräämistä koskevat käytännöt vaihtelevat suuresti. Tämä toteamus on siis esitetty FGG:n ollessa vielä voimassa.

¹⁵⁸ Ks. lääkärinlausuntoihin ja lääkärintodistuksiin edunvalvonta-asioissa liittyviä käytännön näkökohtia Seichter 2006 s. 211–216.

että eri maissa on samanaikaisesti ryhdytty kehittelemään erilaisia edunvalvontavaltuutuksen muotoja.¹⁵⁹

Edunvalvonta-asioiden käsittelymuoto on yleensä hakemuslainkäyttö. Edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan ei ole katsottu edellyttävän haastehakemusta edes silloin, kun vaaditaan edunvalvontaan esitetyn oikeustoimikelpoisuuden poistamista tai rajoittamista. Poikkeuksena on Norjan uusi holhouslaki, jonka mukaan oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva asia pannaan vireille kanteella.

Pohjoismaat muodostavat riidattomien ja selvien edunvalvonta-asioiden ratkaisukompetenssin ja edunvalvontaan esitetyn kuulemisen kannalta mielenkiintoisen kokonaisuuden. Ruotsissa käsittely on tuomioistuinkeskeistä. Suomessa päätösvaltaa riidattomissa tapauksissa on siirretty hallinnolliselle viranomaiselle enemmän kuin Ruotsissa, mutta tästä huolimatta tuomioistuimen asema edunvalvonta-asioita ratkaisevana viranomaisena on vahva. Tanskassa puolestaan lähdetään siitä, että valtaosa selvistä ja riidattomista edunvalvonta-asioista voidaan ratkaista hallintoviranomaisessa. Hallinnollisella viranomaisella on kuitenkin mahdollisuus siirtää juttu tuomioistuimeen, ja alioikeus toimii myös muutoksenhakuasteena holhousviranomaisen ratkaisusta valitettaessa. Lisäksi tuomioistuin ratkaisee oikeudellisen toimintakelpoisuuden poistamista koskevat asiat. Norjassa edunvalvonta-asioiden käsittely ja edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ensimmäisessä asteessa tulee kaikkein selvimmin keskittymään holhousviranomaiseen. Yksilön itsemääräämisoikeuteen vakavimmin puuttuvissa edunvalvonta-asioissa päätösvalta kuitenkin kuuluu tuomioistuimelle myös Norjassa.¹⁶⁰

Pohjoismaihin verrattuna Saksan lainsäädännössä korostuvat edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan toteuttamiseen tähtäävät menettelysäännökset. On kuitenkin mahdollista, että tämä vaikutelma johtuu yksinomaan siitä, että Saksassa lainsäädäntö on yleensäkin yksityiskohtaisempaa kuin Pohjoismaissa. Pintapuolisen tarkastelun perusteella saa myös sen vaikutelman, että Saksan tuomioistuinkeskeinen edunvalvontajärjestelmä poikkeaa huomattavasti Tanskan holhousviranomaisen ratkaisuvallasta korostavasta järjestelmästä ja myös Norjan uudesta lainsäädännöstä. Kun asiaa tarkastellaan tämän tutkimuksen kohteen kannalta, voidaan kuitenkin päätyä myös toisenlaiseen johtopäätökseen. Saksalaisessa, tanskalaisessa ja norjalaisessa järjestelmässä on se yhteinen piirre, että asian selvittämisvelvollisuus, edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ja ratkaisukompetenssi on keskitetty yhdelle viranomaiselle. Vaikka Saksassa onkin erillinen holhoustuomioistuin, siinä noudatettava menettely muistuttaa hyvin paljon holhousviranomaisen valmistelua suomalaisessa järjestelmässä. Suomeen siirrettynä saksalaisen mallin mukainen ratkaisu olisi se, että

¹⁵⁹ Ks. HE 52/2006 vp s. 5–7.

¹⁶⁰ Ks. pohjoismaiden järjestelmien välistä vertailua myös NOU 2004:16 s. 158–159.

osa maistraattien edunvalvontayksiköistä muutettaisiin käräjäoikeuksien osastoiksi (holhoustuomioistuimiksi) ja henkikirjoittajille annettaisiin edunvalvontatuomareiden asema. Mikäli Saksan järjestelmä haluttaisiin toteuttaa vielä täydellisemmin, tälle edunvalvonta-oikeudelle siirrettäisiin myös psykiatrasta pakkohoitoa koskevat asiat. Asian selvittämisen ja edunvalvontaan esitetyn kuulemisen suorittavat edunvalvontatuomarit myös ratkaisisivat edunvalvonta-asiat.

Kaikissa vertailumaissa myös korostetaan edunvalvontaan esitetyn oikeutta tulla kuulluksi ja ratkaisijan velvollisuutta varmistua viran puolesta siitä, että edunvalvonnan edellytykset ovat olemassa. Yhteisenä piirteenä eri järjestelmille on myös se, että säännöksissä on pyritty väljillä yleislausekkeilla sääntelemään sitä, minkälaisissa tapauksissa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta voidaan luopua. Ruotsin (FB 11:16.2), Norjan (Nvgml 72.2 §), Tanskan (sagsbehandlingsbekendtgørelse 4.2 § ja RPL 461.2 §) ja Saksan (FamFG 278.1 §) edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta koskevissa säännöksissä on otettu huomioon edunvalvonta-asioiden vaatima erityinen hienotunteisuus. Viitatuissa säännöksissä on annettu erityisiä määräyksiä kuulemisen toteuttamisesta.

5 Käräjäoikeuden kuulemista edeltävät toimet edunvalvonta-asiassa

5.1 JÄSENTELYÄ

Kuuleminen edunvalvonta-asioissa on hyvin moniulotteinen ilmiö. Siinä ei ole kyse ainoastaan tuomioistuimen ja asianosaisen prosessitoimista oikeudenkäynnin tultua vireille. Oikeudenkäynnin lisäksi on tarkasteltava myös prosessin vireilletuloa edeltäviä vaiheita eli

- maistraatin toimintaa valmisteluelimenä,
- lääkärin toimintaa silloin, kun hän lääkärinlausunnossaan ottaa kantaa kuulemismahdollisuuteen ja -tapaan sekä
- edunvalvontaan esitetyn toimintaa asian valmisteluvaiheessa ennen oikeudenkäynnin vireilletuloa.

Tässä luvussa tullaan käsittelemään ennen edunvalvonta-asian vireille tuloa käräjäoikeudessa tapahtuvia valmistelutoimia. Holhousviranomaisen valmistelemaan toimintaan liittyy myös mahdollisuus määrätä edunvalvoja holhousviranomaisen päätöksellä viemättä asiaa lainkaan tuomioistuimeen. Myös edunvalvontaan esitettyä koskevaan lääkärinlausuntoon liittyviä kysymyksiä on syytä tarkastella valmistelutoimien yhteydessä.

5.2 HOLHOUSVIRANOMAISEN TOIMET

5.2.1 Maistraatti holhousviranomaisena

Holhoustoimen paikallisviranomaisina toimivat maistraatit (HolhTL 84.2 §) ja Ahvenanmaan maakunnassa Ahvenanmaan valtionvirasto (HolhTL 84.3 §). Eräs keskeisimpiä holhoustoimilakiin sisältyneitä muutoksia olikin se, että holhoustoimen hallintoon liittyvät tehtävät siirtyivät kuntien holhouslautakunnilta valtion viranomaisille. Lisäksi maistraateille siirrettiin myös osa käräjäoikeudelle aikaisemmin kuuluneista holhoustoimen tehtävistä.¹

¹ Ks. holhoustoimen hallinnon uudistuksesta ja maistraatin tehtävistä lähemmin KM 1996:16 s. 61–62, OTM 1997 s. 20–22, HE 146/1998 vp s. 19–21 ja 68, Saarenpää 2000b s. 153–154, Heikkinen – Heusala – Mäkelä – Nuotio 2003 s. 12 ja Välimäki 2009 s. 7–8.

Saatuun ilmoituksen edunvalvonnan tarpeessa ilmeisesti olevasta henkilöstä holhousviranomaisen tulee ryhtyä toimenpiteisiin edunvalvonnan tarpeen selvittämiseksi ja tehdä tarvittaessa kärjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi (HolhTL 91 §).² Tehokkaan hallinnon periaate edellyttää, että holhousviranomaisen hoitaa valmistelutehtävänsä siten, että kärjäoikeuden ei tarvitse enää hankkia lisäselvityksiä. Tämä tarkoittaa sitä, että maistraatti suorittaa tarpeelliset kuulemiset ja pyytää jo ennen hakemuksen jättämistä kärjäoikeuteen asian ratkaisemiseksi tarvittavat lääkärinlausunnot.³ Maistraatin asema holhoustoimesta vastuussa olevana viranomaisena ilmenee myös oikeudenkäyntiä koskevasta HolhTL 75 §:stä, jossa säädetään holhousviranomaisen kuulemisesta edunvalvonta-asiassa.⁴

Yleisille tuomioistuimille jäi holhoustoimilaissa aikaisempaa pienempi rooli. Holhousoikeudelliset lupa-asiat ja muut selvästi hallinnollisiksi tulkittavat tehtävät siirrettiin kärjäoikeuksista maistraateille. Kärjäoikeuksille jäivät yksilön itsemääräämisoikeuteen eniten vaikuttavien päätösten teko eli osa edunvalvojan määräämisistä sekä toimintakelpoisuuden rajoittamiset.⁵

Edunvalvonta-asian käsittelyyn holhousviranomaisessa sovelletaan hallintolakia, jollei holhoustoimilain säännöksistä muuta johdu (HolhTL 85.2 §). Hallintolaissa ei ole erikseen määritelty hallintoasian käsitettä. Niitä ovat vakiintuneen määritelmän mukaan kaikki sellaiset viranomaisen toimivaltaan kuuluvat asiat, jotka liittyvät jonkin hallinnollisen ratkaisun tekemiseen. Viranomaisen ratkaisu voi olla nimenomainen hallintopäätös, mutta myös esimerkiksi esitys, lausunnon antaminen tai suunnitelman hyväksyminen.⁶ Kuulemisperiaatetta ja muita hallintolain keskeisiä menettelysäännöksiä onkin perusteltua soveltaa kaikkeen hallintotoimintaan, varsinkin, jos on kyse henkilön kannalta tärkeästä asiasta.⁷

Maistraatin toimintaa holhousviranomaisena ohjaava yleisluonteinen normi on hallinnon oikeusperiaatteita koskeva HL 6 §. Sen mukaan viranomaisen on käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on myös oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden.

² Ks. HE 146/1998 vp s. 71–72. Saarenpää 2000b s. 177 toteaa, että maistraatti on tuomioistuimeen nähden sekä pääsääntöisesti valmisteleva että vireillepaneva viranomaisena. Ks. yksityiskohtaisemmin Holhoustoimen uudistuksen seurantalutkimuksen 2003 liitteenä 2 olevat kaaviot.

³ Saarenpää 2000b s. 185–186.

⁴ Ks. HE 146/1998 vp s. 65–66.

⁵ Ks. holhoustoimilain säätämisenellä tapahtuneesta kärjäoikeuksien holhousoikeudellisten tehtävien vähenemisestä OTM 1997 s. 23 ja HE 146/1998 vp s. 22.

⁶ HE 72/2002 vp s. 45–46 ja EAOA:n päätös 5.10.2007, DN:o 1691/4/06.

⁷ HaVM 29/2002 vp s. 5 ja EAOA:n päätös 5.10.2007, DN:o 1691/4/06.

5.2.2 Maistraatti edunvalvojan määräämistä koskevan asian ratkaisijana

Henkilö voi itse hakea maistraatilta, että hänelle määrätään edunvalvoja. Holhousviranomainen voi tällöin määrätä edunvalvojan, mikäli hakija kykenee ymmärtämään asian merkityksen ja hän pyytää tiettyä henkilöä määrättäväksi edunvalvojakseen (HolhTL 12.2 §). Muussa tapauksessa myös edunvalvontaan esitetyn omasta aloitteesta holhousviranomaisessa vireille tullut edunvalvojan määräämistä koskeva asia on ratkaistava käräjäoikeudessa. Ennen edunvalvojan määräämistä holhousviranomaisen on kuultava edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti (HolhTL 86 §).⁸

Kun edunvalvontaan esitetty kykenee ymmärtämään asian merkityksen ja hän itse hakee edunvalvojan määräämistä, oikeusturvanäkökohdilla ei ole kovinkaan painavaa merkitystä. Tämän vuoksi on perusteltua, että holhousviranomainen voi näissä tapauksissa määrätä edunvalvojan. Asialla on myös hienotunteisuuden periaatteeseen liittyvä ulottuvuus. Kevennetty menettely näet alentaa edunvalvonnan kynnystä tapauksissa, joissa asioista itse ymmärtävä edunvalvontaan esitetty tahtoo edunvalvojan, mutta pitää tuomioistuimenmenettelyä liian juhlallisena tai suurellisena.⁹ Holhousviranomaisen toimivaltaan ja edunvalvonta-asian käsittelyyn maistraatissa liittyviä tulkintakysymyksiä on käsitelty korkeimman hallinto-oikeuden ja eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä.

KHO 2002:11 (otsikko): A oli pyytänyt kaupungin yleistä edunvalvojaa määrättäväksi edunvalvojakseen. A:n oli katsottava ymmärtäneen asian merkityksen. Maistraatti oli HolhTL 8 §:n ja 12 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan ollut toimivaltainen asiassa ja voinut määrätä A:lle edunvalvojan. Maistraatin päätökseen haettiin muutosta HolhTL 87 §:n mukaisesti hallinto-oikeudelta.

Ratkaisussa on kyse siitä, että maistraatin määrättyä A:lle edunvalvojan tämän omasta hakemuksesta A oli valittanut maistraatin päätöksestä hallinto-oikeuteen ja hallinto-oikeuden päätöksestä edelleen korkeimpaan hallinto-oikeuteen. A oli vaatinut edunvalvojan määräämistä koskevan ratkaisun poistamista. Perusteluissaan A oli myöntänyt allekirjoittaneensa edunvalvojan määräämistä koskevan hakemuksen. Hän oli edelleen myöntänyt, että hänelle oli maistraatin toimesta selvitetty, mitä edunvalvojalla tarkoitetaan ja mitä

⁸ Tätä kirjoitettaessa eduskunnassa on käsiteltävänä lakiesitys, jossa HolhTL 86 §:ään ehdotetaan lisättäväksi 2 momentti, jossa säädettäisiin vaihtoehtoista edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaiselle kuulemiselle. Esityksen mukaan edunvalvontaan esitetyn kuuleminen voitaisiin toteuttaa toisen holhousviranomaisen antamana virka-apuna tai sellaisen teknisen laitteen välityksellä, jonka avulla edunvalvontaan esitetty ja asian ratkaisevan holhousviranomaisen esittelevä virkamies ovat näkö- ja puheyhteydessä toisiinsa. Ks. tästä HE 203/2010 vp s. 25–26.

⁹ Näin Välimäki 2009 s. 40.

edunvalvojan määrääminen saattoi merkitä. Tästä huolimatta A ei ollut ymmärtänyt asian eikä päätöksen merkitystä. Edunvalvojan määräämisen jälkeen A:lla ei tosiasiallisesti ole mahdollisuutta käyttää omia varojaan. A ei halunnut, että hänen oikeustoimikelpoisuuttaan vähäiseltäkään osin rajoitetaan. Maistraatilla oli päätöstä tehdessään käytettävissä lääkärinlausunto, jonka mukaan A oli halukas henkilökohtaisen edunvalvojan määräämiseen ja ymmärsi tuohon liittyvien asioiden merkityksen. Lisäksi maistraatin edustajat olivat kuulleet A:ta henkilökohtaisesti. A oli kuulemisessa ilmoittanut pitävänsä edunvalvojan määräämistä koskevan hakemuksensa edelleen voimassa.

Ilmeisesti edunvalvontaan esitetty muutti tässä tapauksessa mieltään maistraatin päätöksen antamisen jälkeen. Maistraatti oli kuitenkin menetellyt asianmukaisesti. Ratkaisusta KHO 2002:11 ilmenevää holhousviranomaisen toimintaa on havainnollista verrata seuraavassa vuodelta 2006 olevassa eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätöksessä selostettuun menettelytapaan.

EAOA:n päätös 28.4.2006, DN:o 2848/4/04: Edunvalvojan määräämistä koskeva asia oli tullut vireille kantelijan tehtyä maistraattiin ilmoituksen edunvalvojan määräämisestä äidilleen tiettyä oikeustointia varten. Ilmoituksen saatuaan maistraatti oli hankkinut asiassa lääkärinlausunnon, jonka mukaan kantelijan äiti tarvitsi edunvalvojan hoitamaan taloudellisia asioitaan, ymmärsi asian merkityksen ja toivoi itselleen edunvalvojaa. Seuraavaksi maistraatin henkikirjoittaja ja esittelijä olivat kuulleet äitiä henkilökohtaisesti. Virkamiesten mukaan hän ymmärsi edunvalvojan määräyksen merkityksen täysin ja allekirjoitti kuulemistilaisuuden päätteeksi valmiiksi täytetyn hakemuslomakkeen kaikkia taloudellisia asioita kattavasta edunvalvojan määräyksestä. Maistraatti määräsi kantelijan äidin edunvalvojaksi kaupungin yleisen edunvalvojan. Kantelijan mukaan hänen äitinsä ei koskaan ollut halunnut itselleen edunvalvojaa, joten maistraatilla ei olisi ollut oikeutta sellaista määrätä.

Koska asia oli tullut vireille maistraatille tehdyn ilmoituksen johdosta, se, jonka edunvalvonnan tarpeesta oli ollut kysymys, ei ollut itse ollut asiassa millään tavalla aloitteellinen. EAOA:n mukaan ilmoitusmenettely ei ainaakaan säännöksen sanamuodon mukaan lähtökohtaisesti voi johtaa siihen, että maistraatti määrää edunvalvojan. Säännöksen sanamuodon mukainen tulkinta johti EAOA:n mukaan siihen, että mikäli maistraatti asiaa selvitettyään toteaa, ettei tarveta edunvalvonnalle ole, asia jää sillensä. Jos taas edunvalvonnan tarpeen katsotaan olevan olemassa, maistraatin tulee saattaa asia hakemuksella käräjäoikeuden ratkaistavaksi.

EAOA:n mukaan menettelyä, jossa maistraatti määrää edunvalvojan, voidaan pitää poikkeuksena pääsäännöstä, jonka mukaan edunvalvojan määrää tuomioistuimien. Hallintoviranomaisen toimivalta edunvalvojan määräämisessä on tarkoitettu rajoittumaan sellaisiin riidattomiin tapauksiin, joissa oikeusturvaan liittyvät näkökohdat eivät vaadi asian käsittelyä käräjäoikeudessa. Koska edunvalvojan määrääminen lievimmilläänkin merkitsee puuttumista henkilön perusoikeutena turvattuun itsemääräämisoikeuteen, kyseistä maistraatin toimivaltasäännöstä tulee tulkita suppeasti.

EAOA katsoi, että maistraatissa valmiiksi täytettyä hakemускаavaketta, johon maistraatti otti henkilön allekirjoituksen ulkopuolisen henkilön tekemän ilmoituksen johdosta järjestetyn kuulemistilaisuuden yhteydessä, ei voinut pitää sellaisena kyseisen henkilön omana edunvalvojaa koskevana hakemuksena, joka olisi täyttänyt laissa säädetyt edellytykset sille, että maistraatti olisi voinut määrätä edunvalvojan.¹⁰

5.2.3 Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhousviranomaisessa

Oikeus tulla kuulluksi kuuluu PeL 21.2 §:n mukaan hyvän hallinnon takeisiin. Asianosaiselle on ennen hallintoasian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun (HL 34.1 §). Kuuleminen hallintoasioissa on pääsääntöisesti kirjallista. Asianosaisten kuuleminen voi kuitenkin tapahtua myös suullisesti.¹¹ Asia saadaan ratkaista asianosaista kuulematta, jos hyväksytään vaatimus, joka ei koske toista asianosaista tai kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta (HL 34.2 §:n 5 kohta).

Maistraatin toiminta tuomioistuimeen päätyvissä edunvalvonta-asioissa on luonteeltaan valmistelevaa. Hallintolain 34 §:ää ja muita hallintolain keskeisiä menettelysäännöksiä on kuitenkin sovellettava kaikessa hallintotoiminnassa. Holhousviranomaisen ratkaisu edunvalvonta-asiassa on myös se, että holhousviranomaisen tekee käräjäoikeudelle hakemuksen henkilön asettamisesta edunvalvontaan.

Hallintoviranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset (HL 31.1 §).¹² Maistraatin on siten edunvalvontaan esitettyä kuulemalla valmisteltava asia niin perusteellisesti, ettei tuomioistuimen tarvitse hankkia siihen lisäselvitystä.¹³ Luonnollisesti tuomioistuin joutuu kuitenkin myös itse selvittämään asiaa oikeudenkäynnissä. Holhousviranomaisen tekemä valmistelu ei vapauta tuomioistuinta noudattamasta oikeudenkäyntimenettelyä koskevia säännöksiä ja periaatteita.

Yhteenvedona edellä esitetystä voidaan todeta, että sekä selvittämisvelvollisuutta koskeva HL 31.1 § että asianosaisten kuulemista koskeva HL 34.1 § velvoittavat maistraattia kuulemaan edunvalvontaan esitettyä. Tämä velvollisuus on riippumaton siitä, onko lopullisen ratkaisun tekijänä maistraatti vai tuomioistuin. Holhousviranomaisen on erikseen arvioitava, onko lähtökohtaisesta kuulemisvelvoitteesta huolimatta olemassa tilanteita, joissa holhousviranomai-

¹⁰ Ks. EOA 2006 s. 170–171.

¹¹ Mäenpää 2004 s. 141. Ks. myös HE 88/1981 vp s. 40–41 ja HE 72/2002 vp s. 89.

¹² Ks. HE 88/1981 vp s. 36–40 ja HE 72/2002 vp s. 86–87.

¹³ Ks. tästä Saarenpää 2000b s. 185–186.

nen voi luopua edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on käsitellyt holhousviranomaisen kuulemisvelvollisuutta seuraavassa HolhTL 73.5 §:ää edeltäneeltä ajalta olevassa ratkaisussaan:

EAOA:n päätös 5.10.2007, DN:o 1691/4/06: Maistraatti menetteli virheellisesti, kun se ei kuullut asiaa ymmärtävää päämiestä selvittäessään oma-aloitteisesti tarvetta jatkaa edunvalvontaa (ns. nelivuotisselvitys).

EAOA lausui, että edunvalvonnan jatkamisen tarvetta selvittäessä sovellettavaksi tulee ensinnäkin hallintolain 34 § asianosaisen kuulemisesta. Asiassa oli toisaalta vielä arvioitava sitä, onko lähtökohtaisesta kuulemisvelvoitteesta huolimatta olemassa perusteita päämiehen kuulematta jättämiselle. Lähtökohtana voitiin pitää sitä, että poikkeusperusteita on syytä tulkita suppeasti, koska kuulluksi tulemisen oikeus koskee lähtökohtaisesti kaikkia sellaisia asioita, joissa asianosaisella voidaan katsoa olevan intressi antaa selvitystä. Asianosainen itse voi lähtökohtaisesti parhaiten arvioida sen, onko hänellä asiassa sellaista lausuttavaa, jonka vuoksi hän haluaisi tulla kuulluksi.

Sitä, oliko päämiehen kuuleminen edunvalvonnan jatkamisen tarvetta arvioitaessa ilmeisen tarpeetonta hallintolain 34 §:n 2 momentin 5 kohdan tarkoittamalla tavalla, oli arvioitava laajemmin edunvalvonnassa olevan henkilön perusoikeuksien sekä holhoustoimilain kokonaisuuden ja hengen näkökulmasta. Koska julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien toteutuminen ja kun edunvalvonta kaikissa tilanteissa merkitsee puuttumista henkilön itsemääräämisoikeuteen, on edunvalvonnan jatkamisen tarvetta selvittäessä annettava etusija sellaisille menettelytavoille, jotka parhaiten turvaavat päämiehen perusoikeuksien toteutumisen.

Näin ollen vaikka edunvalvoja voidaankin lähtökohtaisesti arvioida olevan tietämystä päämiehensä asioista ja olosuhteista, EAOA piti kuitenkin päämiehen itsemääräämisoikeuden, hänelle perusoikeutena turvatus oikeusturvan ja eritoten sen perustavaa laatua olevan yleisen lähtökohdan, että henkilöllä on oikeus tulla kuulluksi omassa asiassaan, näkökulmasta asiointilaa hyvin epätyytyttävänä, jos edunvalvonnan jatkamisen tarvetta kartoitettaessa ei pääsääntöisesti pyritä kuulemaan sitä henkilöä, jonka edunvalvonnasta on kyse. *Kuuleminen voi hallintolain perusteella olla ilmeisen tarpeetonta lähinnä silloin, jos maistraatin tiedossa olevan aineiston perusteella on ilmeistä, ettei päämies ymmärrä asian merkitystä* (kursivointi tässä).

Puheena olevassa tapauksessa edunvalvoja oli maistraatin sitä häneltä kirjallisesti kysyessä ilmoittanut, että maistraatti voi kuulla päämiestä, koska tämä ymmärtää asian merkityksen. Selvityksen perusteella päämiestä ei kuitenkaan ollut kuultu.

EAOA saattoi käsityksensä holhouslainsäädännön sisällöstä vastaavan oikeusministeriön ja kaikkien maistraattien tietoon.¹⁴

Selostettu eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös koskee edunvalvonnan jatkamista, mutta siinä lausuttua voidaan soveltaa myös tutkimuksen kohteena oleviin edunvalvonta-asioihin. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen kanta

¹⁴ EOA 2007 s. 193.

näyttäisi olevan se, että mikäli lääkärinlausunnosta ja muusta selvityksestä ilmenee, ettei edunvalvontaan esitetty ymmärrä asian merkitystä, holhousviranomainen voi luopua hänen kuulemisestaan HL 34.2 §:n 5 kohdan perusteella. Tätä tulkintaa voi kritisoida samoilla perusteilla, jotka on esitetty HolhTL 73.5 §:n säätämisen yhteydessä. Voidaan näet kysyä, eikö PeL 21.2 §:ssä vahvistettu oikeus tulla kuulluksi edellytä, että edunvalvontaan esitetylle joka tapauksessa pyritään vähintään varaamaan tilaisuus tulla kuulluksi.

Käytännössä holhousviranomaiset eivät aina varaa edunvalvontaan esitetylle tilaisuutta tulla kuulluksi niissä edunvalvonta-asioissa, jotka käräjäoikeus ratkaisee. Kaikkien tätä tutkimusta varten haastateltujen viiden holhousviranomaisen edustajat ilmoittivat, että kuulemisesta luovutaan kokonaan niissä tapauksissa, joissa lääkärinlausunnosta ilmenee, ettei tutkittava ymmärrä asian merkitystä, eikä häntä voida kuulla. Näissä tapauksissa holhousviranomaisen edustaja ei siis käy erikseen tarkistamassa edunvalvontaan esitetyn luona, pitääkö lääkärinlausunto tältä osin paikkansa. Haastateltavat korostivat sitä, että edunvalvontaan esitetyn tilannetta pyritään selvittämään muilla tavoin kuin häntä kuulemalla. Mikäli selvittelyn yhteydessä ilmenee, että lääkärinlausunnon kuulemista koskevan lausuman paikkansapitävyyttä on syytä epäillä, kuulemista voidaan yrittää vielä valmistelun myöhäisemmässä vaiheessa.¹⁵ Joissakin haastatelluista maistraateista edunvalvontaan esitetyn kirjallinen kuuleminen on pääsääntö.¹⁶ Henkilökohtainen kuuleminen toteutetaan useimmiten siten, että edunvalvontaan esitetty tulee maistraattiin. Häntä kuullaan yleensä tätä varten tarkoitetuissa tiloissa (kuulemishuone).

Tuomioistuimessa ratkaistavien edunvalvonta-asioiden kannalta ongelmaksi muodostuu se, miten holhousviranomaisessa tapahtuva kuulemisesta luopuminen vaikuttaa menettelyyn tuomioistuimessa. Pitääkö käräjäoikeuden selvittää asiaa jollakin poikkeuksellisella tavalla niissä tapauksissa, joissa maistraatti ei ole kuullut edunvalvontaan esitettyä? Näihin kysymyksiin palataan perusteellemmin jaksossa 7.3.3.3.

¹⁵ Anttilan tutkimuksen mukaan Salon ja Forssa-Loimaan käräjäoikeuksissa vuonna 2006 viereille tulleissa ja Turun käräjäoikeudessa vuonna 2006 ratkaistuissa edunvalvonta-asioissa maistraatit olivat kuulleet edunvalvontaan esitettyä 61,7 %:ssa tapauksista. Ks. lähemmin Anttila 2009 s. 91.

¹⁶ Keski-Suomen, Pohjois-Pohjanmaan ja Tampereen maistraattien edustajat ilmoittivat, että pääsääntönä on edunvalvontaan esitetyn kirjallinen kuuleminen. Turun seudun maistraatin edustaja puolestaan kertoi, että esimerkiksi silloin, kun asia on täysin selvä ja käytettävissä on edunvalvontaan esitetyn kirjallinen suostumus, edunvalvontaan esitettyä ei mahdollisesti kuulla holhousviranomaisessa.

5.3 LÄÄKÄRINLAUSUNTO JA EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMINEN

5.3.1 Lääkärintodistukset ja lääkärinlausunnot

Lääkintölailliset todistukset voidaan jaotella lääkärintodistuksiin ja lääkärinlausuntoihin. Monesti näille käsitteille annetaan sama merkityssisältö.¹⁷ Yleisempää on kuitenkin, että termiä lääkärintodistus käytetään yleisnimityksenä, joka kattaa sekä varsinaiset lääkärintodistukset että -lausunnot. Tämän terminologian mukaan lääkärintodistuksella tarkoitetaan lääkärin ammatinharjoittamisensa puitteissa antamia todistuksia ja lausuntoja.¹⁸ Esimerkiksi Suomen Lääkäriliiton ohjeisto lääkärintodistusten kirjoittamisesta lähtee siitä, että lääkärinlausunnot ovat yksi lääkärintodistusten alalaji.¹⁹

Jaottelu lääkärintodistuksiin ja lääkärinlausuntoihin voidaan kuitenkin tehdä myös siten, että näillä asiakirjanimikkeillä on eri merkityssisältö. Tällöin lääkärintodistuksella tarkoitetaan lääkärin laatimaa asiakirjaa, jossa vain todetaan tosiasiat tekemättä niiden perusteella johtopäätöksiä. Lääkärinlausunto puolestaan sisältää tosiasioita koskevien tietojen lisäksi myös lääkärin perustellun käsityksen lausunnon kohteena olevasta lääketieteellisestä seikasta.²⁰

Lääkintölaillisten todistusten jaottelulla lääkärintodistuksiin ja lääkärinlausuntoihin ei kuitenkaan ole oikeudellista merkitystä. Lainsäädännössä käytetään molempia termejä ilman, että niiden sisältöä olisi määritelty.²¹ Useimmissa lääkärintodistuksissa on erotettavissa jakso, jossa lääkäri toteaa tosiasiat eli asettaa faktapremissit, ja jakso, jossa hän ilmoittaa johtopäätöksensä. Lisäksi on huomattava, että faktapremissien asettelulla lääkäri saattaa monesti määritellä johtopäätöksenkin sisällön.²²

¹⁷ Paaso 1992 s. 284.

¹⁸ Kokkonen 1985 s. 1365, Lohiniva-Kerkelä 2007 s. 80.

¹⁹ Ks. Suomen Lääkäriliiton ohjeisto lääkärintodistusten kirjoittamisesta. Hyväksytty Lääkäriliiton hallituksessa 25.11.1977, täydennetty 13.9.1990 ja 1.4.1993. Tekstissä lausuttu ilmenee mm. kohdasta 2., jossa käsitellään laajoja todistuksia seuraavasti: ”Laajoissa todistuksissa kuten lääkärinlausunto B pitkäaikaisesta työkyvyttömyydestä, invaliditeetista, oikeudesta erilaisiin etuuksiin jne. anamneesi ja objektiiviset havainnot on esitettävä niin täydellisesti, että toinen lääkäri voi niistä päätellä, yhtyykö hän esitettyihin johtopäätöksiin”. Suomen Lääkäriliiton ohjeisto lääkärintodistusten kirjoittamisesta löytyy mm. Suomen Lääkäriliiton teoksesta Lääkärin etiikka 2005 s. 176–179.

²⁰ Paaso 1992 s. 284. Paason esitys perustuu tältä osin aikaisemmin voimassa olleeseen STM:n päätökseen niistä palkkioista, jotka lääkäriellä on oikeus saada sairausvakuutuslain nojalla antamistaan tiedoista ja lausunnoista (802/82).

²¹ Nimitystä lääkärintodistus käytetään esim. seuraavissa lainkohdissa: TLL 75.2 §:n 2 kohta ja 88b.2 § sekä AjokorttiA 11a.1 §:n 1 kohta ja 60 §. Nimitystä lääkärinlausunto puolestaan käytetään esim. EVVL 24.3 §:ssä ja KEL 57.2 §:ssä.

²² Paaso 1992 s. 285.

Tässä tutkimuksessa lääkärinlausunnolla tarkoitetaan edellä selostetun mukaisesti laajaa lääkärintodistusta, jonka keskeiset osat ovat lääkärin ilmoittamat tosiasiat sekä hänen johtopäätöksensä lausunnon kohteena olevista lääketieteellisistä seikoista. Siten lääkärinlausunnossa on erotettavissa todistusosa ja lausunto-osa.²³ Edunvalvonta-asioissa keskeinen kysymys on useinkin lääkärin lausunnossaan ilmoittamien johtopäätösten oikeellisuus. Sen vuoksi on tarkoituksenmukaista, että tosiasioiden ja johtopäätösten välinen jako ilmenee myös tutkimuksen käsitteenmuodostuksessa.

5.3.2 Lääkärinlausuntoja koskeva lainsäädäntö ja yleiset ohjeet

Potilasasiakirjalla tarkoitetaan potilaan hoidon järjestämisessä ja toteuttamisessa käytettäviä, laadittuja tai saapuneita asiakirjoja taikka teknisiä tallenteita, jotka sisältävät hänen terveydentilaansa koskevia tai muita henkilökohtaisia tietoja (PotilasL 2 §:n 5 kohta).²⁴ Potilas on puolestaan terveyden- ja sairaanhoitopalveluja käyttävä tai muuten niiden kohteena oleva henkilö (PotilasL 2 §:n 1 kohta).²⁵ Terveyden- ja sairaanhoidolla taas tarkoitetaan potilaan terveydentilan määrittämiseksi taikka hänen terveytensä palauttamiseksi tai ylläpitämiseksi tehtäviä toimenpiteitä, joita suorittavat terveydenhuollon ammattihenkilöt tai joita suoritetaan terveydenhuollon toimintayksikössä (PotilasL 2 §:n 2 kohta).²⁶

Kun lääkäri antaa lausunnon edunvalvonta-asiaissa, hän tekee sen edunvalvontaan esitetyn terveydentilan määrittämiseksi. Edunvalvontaan esitetty puolestaan joutuu lääkärinlausunnon antamiseen johtavassa menettelyssä terveyden- ja sairaanhoitopalvelujen kohteeksi, ja hän on tämän vuoksi potilaslain tarkoittama potilas. Koska kyseinen lääkärinlausunto on laadittu potilaan hoidon järjestämisessä ja se sisältää potilaan terveydentilaa koskevia tietoja, se on PotilasL 2 §:n 5 kohdan tarkoittama potilasasiakirja.

Tarkempia määräyksiä potilasasiakirjoista sisältää STM:n asetus potilasasiakirjoista (298/2009). Sosiaali- ja terveysministeriö on myös julkaissut oppaan potilasasiakirjojen laatimisesta sekä niiden ja muun hoitoon liittyvän materiaalin säilyttämisestä.²⁷ Lisäksi Suomen Lääkäriliitto on antanut jo edellä mainitun ohjeiston lääkärintodistusten kirjoittamisesta.

Antaessaan lääkintölaillisia todistuksia ja lausuntoja sekä muita todistuksia, jotka on tarkoitettu esitettäväksi tuomioistuimelle tai muulle julkiselle viranomaiselle, laillistetun lääkärin on vahvistettava ne sanoilla ”minkä kunniani ja

²³ Ks. lääkärintodistuksen rakenteesta tarkemmin esim. Marttila 1996 s. 26, Saukko 2000 s. 59–61 ja Lohiniva-Kerkelä 2007 s. 84–87.

²⁴ Ks. tarkemmin Paaso 2001 s. 15–19 ja Suomen Lääkäriliitto 2005 s. 50–52.

²⁵ Ks. tarkemmin Paaso 2001 s. 12–15.

²⁶ Ks. tarkemmin Paaso 2001 s. 7–12.

²⁷ STM 2001:3.

omantuntoni kautta vakuutan”. Näin vahvistettu todistus tai lausunto on pätevä ilman valallista vahvistusta, jollei tuomioistuimien erityisistä syistä määrää, että se on vahvistettava suullisella valalla tai vakuutuksella (laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä, 559/1994, 23.1 §).²⁸

5.3.3 Lääkärintlausunnosta edunvalvonta-asioissa

5.3.3.1 Tarkastelun jäsentelyä

Edunvalvonta-asioissa esitettävällä lääkärintlausunnolla on kaksi tehtävää. Ensiksikin lääkärintlausunto sisältää lausunnon antajan kannanoton edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta. Kuulemisen toteuttamista palvelevan funktiona vuoksi lausuntoa voi verrata esitutkintapöytäkirjaan, jonka avulla puheenjohtaja suunnittelee rikosjutun pääkäsittelyn toimittamista.²⁹ Lääkärintlausunnolla on kuitenkin toinenkin funktio: se on näet useimmiten kirjallinen todiste, jolla pyritään näyttämään toteen edunvalvonnan tarve.

Tässä jaksossa tarkastellaan lääkärintlausuntoa kuulemisen toteuttamisen kannalta. Lääkärintlausunnon asemaa kirjallisena todisteena käsitellään puolestaan jaksossa 8.6.

5.3.3.2 Edunvalvonta-asioissa esitettäviä lääkärintlausuntoja koskevat normit

Euroopan neuvoston suosituksen No. R (99) 4 12 periaate koskee edunvalvontaan esitetyn kykyjen tutkimista ja arviointia. Sen 1 kohdassa on lausuttu, että edunvalvontaan esitetyn sielullisten kykyjen tutkimiseen ja arviointiin tulee olla käytettävissä asianmukaiset menettelytavat. Mainitun periaatteen 2 kohta puolestaan edellyttää, että täysi-ikäisen oikeudellista toimintakykyä rajoittavaan turvaavaan toimenpiteeseen ei saa ryhtyä ennen kuin käytettävissä on vähintään yhden soveltuvat kvaifikaatiot omaavan asiantuntijan antama tuore (up-to-date) lausunto. Tämän lausunnon tulee olla kirjallinen tai se pitää pöytäkirjata kirjallisesti.

²⁸ Ks. esim. Jokela 2008 s. 482–483. Nykyisin voimassa olevaan lakiin säännös on siirtynyt lääkärintoimen harjoittamisesta annetun lain (562/1978) 12 §:stä ja sitä edeltäneestä lääkärintoimen harjoittamisesta annetun lain (20/1925) 11 §:stä. Ks. lainvalmistelutöistä KM 1921:11 s. 4, HE 235/1976 vp s. 3 ja HE 33/1994 vp s. 35.

²⁹ Ks. tarkemmin ROL 5:4 sekä OLJ 1/1993 s. 151, HE 82/1995 vp s. 65, Jokela 2002 s. 361–362 ja sama 2008 s. 292–293.

Pitkään tilanne oli sellainen, että lääkärinlausuntojen muotoa ja sisältöä holhousasioissa ei pyritty ohjaamaan minkäänlaisilla ohjeilla tai määräyksillä.³⁰ Vasta 8.12.1976 lääkintöhallitus antoi yleiskirjeen numero 1628 lääkärinlausunnoista holhousasioissa. Vuonna 1983 voimaan tulleen holhouslain uudistuksen seurauksena ohjeistus uudistettiin lääkintöhallituksen yleiskirjeellä 1934/7.10.1987.

Samaan aikaan holhoustoimilain kanssa tuli voimaan edelleen sovellettava sosiaali- ja terveysministeriön määräys 1999:51 lääkärinlausunnoista holhousasioissa.³¹ Tämän määräyksen mukaan lausunnon antaa laillistettu lääkäri, joka nykyisen tai aikaisemman hoitosuhteen perusteella tuntee tutkittavan terveydentilan. Ellei tällaista lääkäriä ole, lausunnon antaa valtion, kunnan tai kuntayhtymän palveluksessa oleva laillistettu lääkäri. Tarvittaessa, esimerkiksi vaativassa psykiatrisessa arvioinnissa, tulee lausunnon antajan olla psykiatrian erikoislääkäri ja vaativassa dementoivan sairauden³² arvioinnissa neurologian tai geriatrian erikoislääkäri.

Sosiaali- ja terveysministeriön määräyksessä 1999:51 korostetaan, että lääkärinlausunnon tulee perustua lausunnon antavan lääkärin lausunnon laatimisajankohtana suorittamaan henkilökohtaiseen tutkimukseen, riippumatta siitä, tuntee lausunnon antaja tutkittavan aikaisemman hoitosuhteen perusteella.³³

5.3.3.3 Lääkärinlausunnon hankkiminen

Holhousviranomaisen suorittamaan edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen liittyy valmistelevana toimenpiteenä edunvalvontaan esitettyä koskevan lääkärinlausunnon hankkiminen. Keskustelua on herättänyt se kysymys, voiko holhousviranomaisen hankkia lääkärinlausunnon ilman edunvalvontaan esitetyn suostumusta.

Sosiaali- ja terveysministeriön määräyksen 1999:51 mukaan lääkärinlausunto voidaan antaa tutkittavan pyynnöstä. Holhousviranomaiselle tai tuomioistuimelle lausunto voidaan antaa ilman tutkittavan suostumusta. Tutkittavan tai tutkittavalle määrätyn edunvalvojan suostumuksella lausunto voidaan antaa

³⁰ Saarenpää – Mattila – Mikkola 1972 s. 81–82.

³¹ STM:n määräystä 1999:51 on käsitellyt myös Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 296–297. Hän kiinnittää huomiota siihen, että lääkärinlausuntoja laadittaessa ei aina noudateta ko. määräystä. Sen sijaan Mäki-Petäjä-Leinonen ei käsittele STM:n määräyksen puutteita.

³² Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 27 on määritellyt dementian laaja-alaiseksi älyllisten kykyjen heikentymiseksi, jonka seurauksena henkilöllä on vaikeuksia selviytyä jokapäiväisestä elämästä. Ks. dementian käsitteestä myös Erkinjuntti 2002 s. 89 ja Mäki-Petäjä-Leinonen – Juva – Pirttilä 2006 s. 948–950.

³³ Lääkäriltä vaadittavasta asennoitumisesta silloin, kun hän laatii oikeudelle esitettäväksi tarkoitettua lääkärinlausuntoa ks. Kangas 1996a s. 23–24.

myös sille, jolla on oikeus panna vireille edunvalvojan määrääminen tai toimintakelpoisuuden rajoittaminen.

Saarenpää on ollut sosiaali- ja terveysministeriön määräyksestä poikkeavalla kannalla. Hän on katsonut, että maistraatti ei holhoustoimilain nojalla voi pyytää ja laillisesti saada lääkärinlausuntoa edunvalvonta-asiassa ilman edunvalvontaan esitetyn suostumusta pannessaan asian vireille tuomioistuimessa. Saarenpään mukaan tällaisesta oikeudesta olisi säädettävä lailla. Saarenpään mielestä tuomioistuimen oikeus määrätä lääkärinlausunto annettavaksi ilman edunvalvontaan esitetyn suostumusta perustuu HolhTL 78 §:ään. Lääkärinlausunnon pyytämisestä on kuitenkin säädetty erikseen vain niitä tilanteita silmällä pitäen, joissa edunvalvontaan esitetty itse hakee tuekseen sellaista edunvalvojaa, jonka maistraatti voi määrätä (HolhTL 86 §). Kantaansa Saarenpää perustelee sillä, että potilaslaissa on omaksuttu potilaan itsemääräämisen, kunnioittamisen ja hoitoautonomian periaatteet. Ne yhdessä perustuslaillisten vapausoikeuksien kanssa osoittavat, että lääkäri ei pääsääntöisesti saa tutkia henkilöä ilman tämän suostumusta. Vastaavasti lääkärille annettu suostumus on tarkoitussidonnainen ja toimenpidesidonnainen. Hoitava lääkäri ei siten ilman potilaan suostumusta saa antaa lausuntoa potilaasta muuhun tarkoitukseen eikä suostumus merkitse avointa valtakirjaa ennakoimattomiin toimenpiteisiin. Kysymys on siten tietoisesta suostumuksesta (informed consent) periaatteesta.³⁴ Näistä pääsäännöistä poikkeaminen edellyttää lähtökohtaisesti laissa säädettyä oikeusperustetta.³⁵

Maistraatit ovat käytännössä saaneet edunvalvonta-asiaa koskevat lääkärinlausunnot ilman edunvalvontaan esitetyn etukäteen antamaa suostumusta.³⁶ Haastatellut holhousviranomaisien edustajat ovat kertoneet, että mikäli lääkärinlausuntoa ei ole asiakirjoissa, holhousviranomainen pyytää sitä terveydenhuollon toimintayksiköstä, joka kutsuu edunvalvontaan esitetyn paikalle lääkärinlausunnon laatimista varten. Suostumuksen merkitys tulee kuitenkin esille silloin, kun edunvalvontaan esitetty kieltäytyy menemästä lääkärin luokse. Holhousviranomaisella tai lääkärillä ei ole käytettävissään pakkokeinoja tietojen saamiseksi.

³⁴ Ks. tietoisesta suostumuksesta tarkemmin esim. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 254–260 ja Pahlman 2003 s. 184–191.

³⁵ Saarenpää 2000b s. 184–187.

³⁶ Tämä käytäntö perustuu ilmeisesti HolhTL 90.1 §:n tulkintaan. Holhoustoimilain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa lausutaan, että holhousviranomaisella saattaa valvontatehtävässään tarvita esimerkiksi tietoa siitä, millaista eläkettä tai vakuutuskorvausta edunvalvonnan osalle on maksettu tai tietoa tilitapahtumista edunvalvonnan osalle olevan henkilön pankkitileillä. Tuomioistuimella saattaa puolestaan tarvita esimerkiksi terveydentilaa koskevia tietoja silloin, kun tuomioistuinta on pyydetty määräämään henkilölle edunvalvoja. Esitöissä ei siten käsitellä nimenomaisesti sitä kysymystä, onko maistraatilla oikeus saada lääkärinlausunto ilman edunvalvontaan esitetyn suostumusta. Ks. tästä HE 146/1998 vp s. 71.

5.3.3.4 Lääkärinlausunnon sisältämä kannanotto edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta

A. Yleisiä näkökohtia

Sosiaali- ja terveysministeriön määräyksen 1999:51 mukaan lausunto tulee laatia seuraavaa jäsentelyä noudattaen:

- lausunnon otsikko,
- johdanto,
- esitiedot,
- tutkimushavainnot,
- johtopäätökset ja
- allekirjoitus.

Johtopäätöksiä koskevasta lääkärinlausunnon osasta sosiaali- ja terveysministeriön määräys lausuu mm. seuraavaa (kursivoinnit tässä):

Lausunnossa on aina ilmoitettava perusteltu kannanotto seuraaviin kysymyksiin:

- a) Lisätiedot, kun *asianomainen aikoo pyytää holhousviranomaista määräämään hänelle edunvalvojan*:
 - kykeneekö asianomainen ymmärtämään edunvalvojan määräämistä koskevan asian merkityksen,
 - voidaanko tutkittua kuulla asiassa henkilökohtaisesti,
 - minkä kaltaisissa taloudellisissa, oikeudellisissa tai henkilöä koskevissa asioissa tutkittu tarvitsee edunvalvojan.
- b) Lisätiedot *asiassa, joka koskee edunvalvojan määräämistä tuomioistuimen päätöksellä*:
 - minkä kaltaisissa taloudellisissa, oikeudellisissa tai henkilöä koskevissa asioissa tutkittu tarvitsee edunvalvojan tukea,
 - vastustaako tutkittu edunvalvojan määräämistä (jos tutkittu vastustaa edunvalvojan määräämistä, pitää edunvalvojan tarve selvittää ja perustella perusteellisemmin),
 - olisiko edunvalvoja määrättävä toistaiseksi tai määräajaksi ja mahdollisen määräjän pituus perusteluineen (kannanotto määräytyy tutkitun tilan ennusteen pohjalta),
- c) Lisätiedot *asiassa, joka koskee toimintakelpoisuuden rajoittamista tuomioistuimen päätöksellä*:
 - voidaanko tutkittua henkilökohtaisesti kuulla asiassa tuomioistuimessa; jos katsotaan, että tutkittua voidaan kuulla, mutta ei tuomioistuimessa, ehdotus siitä, missä olisi sopivaa kuulla tutkittavaa (esim. hoitopaikka tai tutkittavan koti),

- mistä taloudellisista asioista tai oikeudellisista toimista tutkittu on kykenemätön huolehtimaan siten, ettei edunvalvojan määrääminen yksin riitä turvaamaan hänen etujaan,
 - vaatiiko tutkitun etu hänen julistamistaan vajaavaltaiseksi (perusteltu kannanotto siihen, että lievemmat toimenpiteet tutkitun kohdalla eivät ole riittäviä),
 - olisiko toimintakelpoisuutta rajoitettava toistaiseksi vai määräajaksi ja mahdollisen määrääjan pituus perusteluineen (kannanotto määräytyy tutkitun tilan ennusteen perusteella),
- d) Lisätiedot *asiassa, joka koskee edunvalvojan määräyksen lakkauttamista tai toimintakelpoisuuden rajoituksen muuttamista tai poistamista tuomioistuimen päätöksellä* (myös *asiassa, joka koskee edunvalvonnan jatkamisen aiheellisuutta*)
- voidaanko tutkittua henkilökohtaisesti kuulla asiassa tuomioistuimessa ja
 - mitkä ovat ne syyt, joiden perusteella on aiheellista lakkauttaa edunvalvojan määräys tai muuttaa tai poistaa toimintakelpoisuuden rajoittaminen.

Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa lääkärinlausunnossa on siten aina ilmoitettava, voidaanko tutkittavaa henkilökohtaisesti kuulla tuomioistuimessa. Mikäli edunvalvontaan esitettyä voidaan tällaisessa asiassa kuulla ainoastaan tuomioistuimen ulkopuolella, lääkärinlausunnon tulee lisäksi sisältää ehdotus siitä, missä kuulemisen tulisi tapahtua. Sosiaali- ja terveysministeriön määräys ei sisällä muita tämän tutkimuksen aiheeseen liittyviä ohjeita. Kun otetaan huomioon, että tuomioistuimissa käsiteltävistä edunvalvonta-asioista edunvalvojan määrääminen on ylivoimaisesti merkittävin asiaryhmä, sosiaali- ja terveysministeriön määräystä voidaankin pitää hyvin puutteellisenä.

Huomattavasti sosiaali- ja terveysministeriön määräystä yksityiskohtaisemmin kuulemista koskevan lausuman ominaisuuksia on eritellyt *Saarenpää*. Hänen mukaansa lääkärin edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevan lausuman tulisi olla kolmiosainen: a) lausuman ytimenä on lääkärin käsitys siitä, onko edunvalvontaan esitetty ylipäätään itse tai apuvälineiden avulla kykenevä kommunikoimaan mahdollisen kuulemisen yhteydessä, b) toiseksi lausumassa on otettava kantaa siihen, onko mahdollinen kuuleminen jollakin tavalla haitallista edunvalvontaan esitetylle ja c) kolmannen lausumassa huomioon otettavan seikan muodostavat kuulemisen paikalliset edellytykset.³⁷ Tuomioistuimen tiedontarpeen kannalta Saarenpään erittely on hyvin valaiseva. Seuraavaksi tullaankin käsittelemään hieman tarkemmin kutakin Saarenpään luettelemaa edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevan lausuman osaa.

³⁷ Saarenpää 2000b s. 188–189.

B. Lausuma kommunikaation mahdollisuudesta

Jotta edunvalvontaan esitetty kykenee kommunikoimaan tuomioistuimen kanssa, hänellä tulee olla kommunikaation vaatimat fyysiset ja psyykkiset ominaisuudet. Kommunikaation vaatimilla fyysisillä ominaisuuksilla tarkoitetaan sitä, että edunvalvontaan esitetyn tulee kyetä ylipäättään puhumaan tai kirjoittamaan, toisin sanoen hänen pitää pystyä ilmaisemaan asioita kielen avulla. Kommunikaation vaatimat psyykkiset ominaisuudet puolestaan viittaavat henkisiin edellytyksiin – edunvalvontaan esitetyllä tulee olla kyky ymmärtää asian merkitys. Mikäli terveydenhuollon ammattihenkilö ei osaa potilaan käyttämää kieltä taikka potilas ei aisti- tai puhevian vuoksi voi tulla ymmärretyksi, on mahdollisuuksien mukaan huolehdittava tulkitsemisesta (PotilasL 5.2 §). Lääkärin lausumassa onkin informoitava tuomioistuinta niistä toimenpiteistä, jotka mahdollistavat tuomioistuimen ja edunvalvontaan esitetyn välisen kommunikaation.

Lääkärinlausuntoon sisällytettävällä lausumalla kommunikaation mahdollisuudesta on hienotunteisuuden periaatteeseen liittyvä ulottuvuus. Kun lausunto osoittaa riittävän yksityiskohtaisesti, miksi kommunikaatio ei ole mahdollinen tai mitä rajoituksia kommunikaatiossa on, välttään siltä, että kuulemisesta muodostuu kiusallinen tilanne. Toinen kommunikaation mahdollisuutta koskevan lausuman merkitys on siinä, että lausuman avulla pyritään estämään sellaisen tilanteiden muodostuminen, joiden pohjalta tuomioistuimelle syntyy käsitys kuulemisen muodollisuudesta. Kuulemisesta ei saa muodostua tosiasiallista sisältöä vailla oleva rutiininomainen toimenpide.³⁸

Sosiaali- ja terveysministeriön määräyksessä 1999:51 lausutaan, että siinä tapauksessa, että asianomainen pyytää *holhousviranomaista* määräämään hänelle edunvalvojan, lääkärinlausunnossa on aina ilmoitettava perusteltu kannanotto siihen, kykeneekö asianomainen ymmärtämään edunvalvojan määräämistä koskevan asian merkityksen. Määräys ei siten tältä osin koske lainkaan tuomioistuimessa tapahtuvaa edunvalvojan määräämistä. Tästä huolimatta käytännössä tuomioistuihin jätetyissä lääkärinlausunnoissa lääkäri on perinteisesti ottanut kantaa siihen, kykeneekö edunvalvontaan esitetty ymmärtämään asian merkityksen.³⁹

Mikäli edunvalvontaan esitetty ei ymmärrä asian merkitystä, kyse on pohjimmiltaan siitä, että hänen kanssaan ei voi keskustella asiasta – psyykkisten seikkojen vuoksi hän ei kykene ajatustenvaihtoon. Osallistumisoikeuden ja kontradiktorisen periaatteen toteuttaminen edellyttää henkilöltä kykyä antaa ja vastaanottaa informaatiota käsiteltävänä olevasta asiasta. Kun lääkäri harkitsee

³⁸ Ks. molemmista tekstissä esitetyistä kommunikaation mahdollisuutta koskevan lääkärinlausunnon lausuman aspekteista Saarenpää 2000b s. 188.

³⁹ Ks. esim. ennakkopäätös KKO 2004:38, jonka perusteluista ilmenee, että lääkärinlausunnossa oli merkintä, jonka mukaan asianosainen ei sairautensa vuoksi ymmärrä oikeudenkäynnin merkitystä eikä häntä *tarvitse* (kursivointi tässä) kuulla oikeudenkäynnissä.

lausumansa sisältöä, hän voi hakea tulkinnallista apua tulkintakäytännöstä, joka koskee tiedonsaantioikeuden rajoittamista potilaan puutteellisen tahdonmuodostuskyvyn vuoksi.⁴⁰

C. Lausuma kuulemisen haitallisuudesta edunvalvontaan esitetylle

Kuuleminen, joka on edunvalvontaan esitetylle haitallista, ei ole myönteinen oikeusturvatekijä. Tämä onkin otettu huomioon toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa HolhTL 74 §:ssä. Edunvalvonta-asian lääkärinlausunnosta tulee ilmetä, mikäli kuuleminen on jollakin tavalla haitallista edunvalvontaan esitetylle.

Jälleen asiaa voidaan tarkastella myös hienotunteisuuden periaatteeseen liittyvästä näkökulmasta; ihmisen kunnioittamista on myös pidättäytyminen hänelle kärsimystä aiheuttavasta menettelystä. Lisäksi se, että kuulemisen vaikutukset edunvalvontaan esitetylle tulee ottaa huomioon kuulemista toteutettaessa, osoittaa, että ehdottomaksi oikeusperiaatteeksi toisinaan mainittu kontradiktorinen periaate ei ole absoluuttinen. Kuulemista ei tule toteuttaa keinolla millä hyvänsä.

Kuulemisen haitallisuutta edunvalvontaan esitetylle koskevaa lausumaa harmitessaan lääkärin on tulkittava PotilasL 5.1 §:ää. Sen mukaan selvitystä potilaan terveydentilasta ja muista säännöksen tarkoittamista seikoista ei tule antaa vastoin potilaan tahtoa tai silloin, kun on ilmeistä, että selvityksen antamisesta aiheutuisi vakavaa vaaraa potilaan hengelle ja terveydelle.⁴¹

D. Lausuma kuulemisen paikallisista edellytyksistä

Kuulemisen paikallisia edellytyksiä koskeva lausuma liittyy edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen pääkäsittelyn ulkopuolella. Fyysisten esteiden lisäksi lausumassa on otettava huomioon muut erityiset syyt, jotka voivat olla luonteeltaan myös henkisiä. Tämä lääkärinlausunnon osa korostaa edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden ja kontradiktorisen periaatteen merkitystä. Se ilmentää ajatusta, että mahdollisista käytännön hankaluuksista huolimatta tuomioistuimen tulee pyrkiä toteuttamaan edunvalvontaan esitetyn kuuleminen. Kuulemisesta ei saa luopua pelkästään sillä perusteella, että sitä ei voida toteuttaa istuntopaikalla.

⁴⁰ Ks. Paaso 2001 s. 289–304.

⁴¹ Ks. Saarenpää 2000b s. 188–189.

6 Edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttaminen käräjäoikeudessa

6.1 YLEISIÄ SEIKKOJA KUULEMISTAVOISTA

Kuulemistapa on menettely, jolla asianosaisen kuuleminen oikeudenkäynnissä toteutetaan. On olemassa kolme erilaista päävaihtoehtoa: kirjallinen kuuleminen, suullinen kuuleminen ja henkilökohtainen kuuleminen. Näiden päävaihtoehtojen lisäksi on erotettavissa sellaisia kuulemistapoja, jotka tulevat sovellettavaksi poikkeuksellisissa tapauksissa. Näitä poikkeuksellisia menettelytapoja ovat kuuleminen teknistä tiedonvälitystapaa käyttäen sekä kuuleminen oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan avulla. Teknisen tiedonvälityskeinon avulla tapahtuva kuuleminen liittyy lähinnä todisteluun. Sen vuoksi sitä käsitellään erikseen todistelua koskevassa luvussa 8.

Edellä mainitut luokat eivät ole tarkkarajaisia. Esimerkiksi henkilökohtainen kuuleminen ja kuuleminen teknistä tiedonvälityskeinoa käyttäen tapahtuvat suullisesti. Jaottelu palvelee kuitenkin systemaattisia tarkoituksia. Se auttaa myös ymmärtämään kuulemisen toteuttamisessa aktualisoituvia ongelmia ja kuulemistavan liittymistä hienotunteisuusperiaatteeseen ja tarkoituksenmukaisuutta palveleviin prosessiperiaatteisiin.

6.2 MÄÄRITELMÄT

Kirjallisella kuulemisella tarkoitetaan edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttamista siten, että tuomioistuimella kehoitetaan edunvalvontaan esitettyä antamaan tuomioistuimelle kirjallisen lausuman. Vastaavasti suullinen kuuleminen on edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttamista siten, että tuomioistuimella kehoitetaan edunvalvontaan esitettyä antamaan lausumansa suullisesti tuomioistuimen istunnossa uhalla, että juttu voidaan ratkaista, vaikka edunvalvontaan esitetty ei saavu istuntoon. Suulliseen kuulemiseen liittyy myös se piirre, että edunvalvontaan esitetyn ei tarvitse välttämättä saapua henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, vaan hän voi valtuuttaa oikeudenkäyntiasiamiehen edustamaan itseään istunnossa. Nimitykset kirjallinen ja suullinen kuuleminen viittaavat samalla asian käsittelymuotoon, ts. kirjalliseen tai suulliseen käsittelyyn.

Suullisen kuulemisen synonyymina käytetään usein nimitystä henkilökohtainen kuuleminen. Suullisen kuulemisen ja henkilökohtaisen kuulemisen samastaminen on kuitenkin epätarkkaa kielenkäyttöä, eikä se kuvasta henkilökohtai-

sen kuulemisen keskeistä merkityssisältöä. Henkilökohtaisella kuulemisella tarkoitetaan tässä tutkimuksessa sellaista edunvalvontaan esitetyn kuulemistapa, että tuomioistuim joko velvoittaa edunvalvontaan esitetyn saapumaan henkilökohtaisesti istuntoon tai huolehtii muulla tavalla, että asian tuomioistuimessa ratkaisevalla kokoonpanolla on välitön yhteys edunvalvontaan esitettyyn. Henkilökohtainen kuuleminen kattaa siten sekä edunvalvontaan esitetyn kuulemisen istunnossa että esimerkiksi sellaisen menettelyn, että tuomioistuin kuulee edunvalvontaan esitettyä tämän kotona, hoitolaitoksessa tai muussa vastaavassa paikassa. Lainsäädäntöön perustuva argumentti tässä tutkimuksessa esitettävälle suullisen kuulemisen ja henkilökohtaisen kuulemisen erottelulle on se, että HolhTL 74 §:ssä puhutaan nimenomaisesti henkilökohtaisesta kuulemisesta.¹

Todettakoon vielä, että EN:n suositus No. R (99) 4 tähdentää edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen merkitystä. Sen mukaan täysi-ikäisen henkilön oikeudellista toimintakykyä rajoittavaan turvaavaan toimenpiteeseen ei saa ryhtyä, jollei toimenpiteeseen ryhtyvä henkilö ole joko nähnyt edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti tai henkilökohtaisesti tullut vakuuttuneeksi tämän olosuhteista.²

6.3 KUULEMISTAPOJEN ARVIOINTIA

Edunvalvontaan esitetyn kirjallisen kuulemisen edut ovat ilmeiset niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei vastusta hakemusta ja asia on muutenkin selvä. Oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuus edellyttää, että tällaiset selvät ja riidattomat hakemusasiat ratkaistaan halpaa ja nopeaa oikeudenkäyntimenettelyä noudattaen. Koska valtaosassa edunvalvonta-asioita edunvalvontaan esitetty ei vastusta hakemusta, hänen kirjallinen kuulemisensa saattaa soveltua hyvin lähtökohtaiseksi käsittelymuodoksi. Kirjallisen kuulemisen avulla suuresta asiamäärästä erotetaan ne asiat, jotka edellyttävät, että tuomioistuin selvittää asiaa kirjallisesta oikeudenkäyntiaineistosta ilmenevää laajemmin. Ne asiat, joissa kirjallinen kuuleminen ei ole provosoinut vastustusta ja asia on hakemuksen ja siihen liitettyjen asiakirjojen perusteella selvä, voidaan varmuuden tästä vaarantumatta ratkaista kirjallisessa menettelyssä.

¹ Myös Ekelöf – Edelstam – Boman 1998 s. 216 käyttävät asianosaisen poissaoloa koskevan esityksensä yhteydessä jakoa *utevaro* ja *personliga frånvaro*. Tässä jaottelussa *utevaro* tarkoittaa tilannetta, jossa oikeudessa ei ole ketään henkilöä, joka ajaisi asianosaisen juttua ja *personliga frånvaro* sitä, että asianosainen ei saavu henkilökohtaisesti tuomioistuimeen. Tämä ruotsalainen jaottelu perustuu samankaltaiselle ajatukselle kuin tekstissä esitetty erottelu suullisen kuulemisen ja henkilökohtaisen kuulemisen välillä.

² Suosituksen 12. periaatteen 2. kohta.

Toisaalta edunvalvontaan esitetyn kirjallista kuulemista voidaan perustellusti myös kritisoida. Esimerkiksi Saksan oikeudessa edunvalvontaan esitetyn luona tapahtuva henkilökohtainen kuuleminen on asetettu pääsäännöksi, ja kirjallinen kuuleminen tulee kyseeseen ainoastaan poikkeustapauksissa. *Seichter* onkin Saksan holhousoikeutta koskevassa yleisteoksessaan pitänyt edunvalvontaan esitetyn kirjallista kuulemista farssina. Hänen mukaansa edunvalvontaan esitetty ei useimmissa tapauksissa kykene ottamaan kirjallista tiedoksiantoa vastaan eikä ainakaan reagoimaan siihen adekvaatisti.³

Edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden kannalta suullinen kuuleminen saattaakin joissakin tapauksissa olla kirjallista kuulemista parempi kontradiktorisen periaatteen toteuttamistapa sen vuoksi, että edunvalvontaan esitetyn on usein vaikea toimia kirjallisen muodon vaatimusten mukaisesti. Tämä saat-
taa johtua esimerkiksi tottumattomuudesta, käytännön hankaluuksista esittää asia kirjallisesti taikka lausumapyynnön vaikeaselkoisuudesta. Siten suullinen kuuleminen palvelee usein kirjallista kuulemista paremmin asian selvittämistä ja oikeusvarmuutta.⁴

Kuten aikaisemmin todettiin⁵, suullisuusvaatimus kohdistuu siihen tapaan, jolla asianosaisten on esitettävä aineistonsa tuomioistuimelle, ja välittömyysperiaate siihen, miten kyseinen aineisto otetaan tuomioistuimen toimesta vastaan, sekä millä tavalla ja missä prosessin vaiheessa vastaanotettuun aineistoon ratkaisu voidaan perustaa. Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisella kuulemisella pyritäänkin ennen kaikkea turvaamaan oikeudenkäynnin välittömyyden toteutuminen ja tätä kautta myös ratkaisun tekemiseksi tarpeellinen informaatio. Kyse on siitä, että kun ratkaisu perustuu osaksi tuomioistuimen jäsenten omiin havaintoihin edunvalvontaan esitetystä, ratkaisun perusteena oleva tosi-
asiainformaatio on luotettavampaa kuin sellaisessa tapauksessa, että tiedot edunvalvontaan esitetystä on saatu välillisesti, kuten esimerkiksi kirjallisen lausuman avulla. Edunvalvonta-asioissa keskeiseksi kysymykseksi muodostuu usein se, onko edunvalvontaan esitetty kykenevä huolehtimaan asioistaan. Tämän vuoksi prosessin välittömyydellä on edunvalvonta-asioissa suuri merkitys.

Suullisen ja henkilökohtaisen kuulemisen välinen jako osoittaa, että on syytä erottaa toisistaan asian suullinen käsittelymuoto ja edunvalvontaan esitetyn velvollisuus saapua siihen tilaisuuteen, jossa asiaa käsitellään suullisesti. Vaikka asiassa järjestetäänkin suullinen käsittely, edunvalvontaan esitettyä ei aina velvoiteta osallistumaan käsittelytilaisuuteen. Jotta edunvalvontaan esitetty velvoitettaisiin saapumaan henkilökohtaisesti tuomioistuimeen, tuomioistuimella

³ Seichter 2006 s. 235.

⁴ Kirjallisen ja suullisen käsittelyn etuja ja haittoja ovat pohtineet mm. Tirkkonen 1974 s. 91, Lappalainen 1995 s. 79, Virolainen 1995 s. 229–231, Jokela 2005 s. 133–135 ja Ervo 2005 s. 152–153. Ks. myös Norjan siviiliprosessilain esityöt NOU 2001:32 s. 140–141. Ks. suullisen kuulemisen eduista hallintomenettelyn osalta HE 88/1981 vp s. 40.

⁵ Ks. jakso 2.3.2.2.

tulee olla kuulemispakko. Sellainen onkin eräin poikkeuksin asetettu HolhTL 74 §:ssä. Sen sijaan esimerkiksi lausuman antamista koskevan OK 8:5:n mukaan, jos voidaan olettaa, että lausuman antaminen suullisesti nopeuttaa asian käsittelyä, asiaan osallista voidaan kehottaa antamaan lausumansa suullisesti hakemusasian istunnossa. Viimeksi mainitusta säännöksestä ei siten vielä seuraa, että asiaan osallisella olisi myös velvollisuus saapua istuntoon henkilökohtaisesti.

Suullisen kuulemisen ja henkilökohtaisen kuulemisen välistä eroa kuvaa parhaiten luonnehdinta, jonka mukaan ensiksi mainitussa kysymys on kuulemistilaisuuden varaamisesta ja viimeksi mainitussa kuulemisesta.⁶ Toisaalta henkilökohtainen kuuleminen voidaan sijoittaa myös erääksi suullisen kuulemisen alalajiksi. Suullinen kuuleminen olisi tämän ajattelutavan mukaan yleiskäsite, joka kattaa sekä ne tapaukset, joissa edunvalvontaan esitetylle varataan tilaisuus saapua istuntoon että ne tapaukset, joissa edunvalvontaan esitetty myös velvoitetaan osallistumaan istuntoon henkilökohtaisesti. Periaatteiden tasolla edunvalvontaan esitetyn pakottaminen osallistumaan oikeudenkäyntiin on ristiriitaista. Yhtäältä henkilökohtainen kuuleminen turvaa osallistumisoikeuden, mutta toisaalta pakkokeinojen käyttö on arveluttavaa edunvalvontaan esitetyn hienotunteisen kohtelun kannalta.

6.4 EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN KÄYTÄNTÖÄ

Kontradiktorisen periaatteen institutionaalista tukea koskevassa jaksossa 2.1.5 kerrottiin, että kontradiktisuus on yksi EIS 6(1) artiklalla ja sitä koskevalla Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännöllä turvatus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementeistä. Seuraavaksi käsitellään tämän tutkimuksen kannalta relevanttia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöä yksityiskohtaisemmin.

6.4.1 Edunvalvonta-asioita koskevat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut muutamia ratkaisuja, jotka koskevat suoranaisesti edunvalvonta-asiaa. Tämän tutkimuksen kannalta niistä keskeisin on oikeustoimikelvottomaksi julistamista koskeva tuomio *Shtukaturov v. Venäjä*.⁷ Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklan tulkinnan osalta ratkaisus-

⁶ Välimäki 2009 s. 148. Ks. myös Linna 2009a s. 200 av. 97.

⁷ Tapaus 44009/05 *Shtukaturov v. Venäjä*, tuomio 27. maaliskuuta 2008.

sa on kyse ensi sijassa tuomioistuimen velvollisuudesta kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti oikeustoimikelvottomaksi julistamista koskevassa asiassa. Lisäksi kyseisessä tuomiossa tulee esiin yksityiselämän suojaa koskevan EIS 8 artiklan tulkinta sekä lukuisia muitakin tutkimuksen kannalta relevantteja näkökohtia. Sen vuoksi mainittua ratkaisua onkin syytä selostaa hieman laajemmin. Seuraavassa selostettavien tämän tutkimuksen kannalta relevanttien kysymysten lisäksi valittaja oli vedonnut myös EIS 3, 13, 14, 34 ja 41 artikloihin.

Vuonna 1982 syntynyt A otettiin heinäkuussa 2004 sairaalaan. Elokuussa hänen äitinsä pyysi alioikeutta julistamaan poikansa A:n oikeustoimikelvottomaksi.

Tuomari piti joulukuussa 2004 istunnon. A:lle ei annettu siitä tietoa eikä hän ollut paikalla. Istunnossa olivat paikalla virallinen syyttäjä ja A:ta hoitavan sairaalan edustaja, jota pidettiin kuultavana ja joka esitti valittajan julistamista oikeustoimikelvottomaksi. Syyttäjä ei lausunut asiasta. Istunto kesti 10 minuuttia, jonka jälkeen tuomari hyväksyi hakemuksen. Päätös sai lainvoiman.

A valitti marraskuussa 2005 päätöksestä, jolla hänet oli julistettu oikeustoimikelvottomaksi. Tätä valitusta ei tutkittu. A otettiin jälleen vuonna 2007 sairaalaan äitinsä vaatimuksesta.

EIT:ssa A väitti, että hänet oli julistettu oikeustoimikelvottomaksi oikeudenkäynnillä, joka ei ollut ollut oikeudenmukainen EIS 6 artiklan mielessä. Häntä ei ollut kuultu eikä edes nähty henkilökohtaisesti oikeudessa. Myöskään mitään lausumia ei ollut pyydetty häneltä. Hän ei ollut saanut asiantuntijalausuntoa, johon päätös oli perustettu.

EIT totesi, että useimmissa tuomioistuimen ratkaisemissa mielisairaita (persons of unsound mind) koskevissa tapauksissa oli ollut kyse heidän pakohoidostaan. Kuitenkin vapaudenriiston laillisuutta koskevien EIS 5 artiklan 1 ja 4 kappaleiden menettelylliset edellytykset olivat samankaltaiset kuin EIS 6(1) artiklan mukaiset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset. Sen vuoksi EIT viittasikin soveltuvin osin EIS 5 artiklan 1 ja 4 kappaleiden soveltamiskäytäntöön. Mielisairaita koskevissa tapauksissa kotimaisilla tuomioistuimilla oli valta ryhtyä oikeudenkäyntimenettelyä koskeviin järjestelyihin esim. tarkoituksenmukaisen prosessin (the good administration of justice) tai asianomaisen henkilön terveydentilan turvaamiseksi. Näillä toimenpiteillä ei kuitenkaan saanut heikentää EIS 6 artiklan mukaisia oikeuksia niiden olennaisen sisällön osalta. Harkitessaan, oliko tietty toimenpide kuten se, että henkilöä ei kutsuttu oikeuteen, ollut tarpeen, EIT otti huomioon kaikki relevantit seikat kuten esim.

- kotimaisissa tuomioistuimissa ratkaistavina olleiden kysymysten laatu ja vaikeus,
- asian merkitys valittajalle ja
- olisiko valittajan henkilökohtaisesta läsnäolosta aiheutunut vaaraa muille tai hänelle itselleen.

Holhousasiasta ei ollut ilmoitettu A:lle, eikä hän ollut voinut osallistua siihen millään tavoin. EIT oli tahdosta riippumatonta hoitoa koskevissa tapauksissa katsonut, että asianomaista henkilöä täytyi kuulla henkilökohtaisesti tai jonkin muotoisen edustuksen kautta. Holhousasian lopputuloksella oli ollut

A:lle ainakin yhtä tärkeä merkitys kuin tahdosta riippumattomaan hoitoon määräämisellä. Hänen osallistumisensa menettelyyn olisi ollut tarpeen paitsi sen vuoksi, että hän olisi voinut esittää asian omalta kannaltaan, myös siitä syystä, että tuomari olisi saanut tilaisuuden muodostaa henkilökohtaisen käsityksensä hänen henkisistä kyvyistään. Tuomarin olisi tullut ainakin tarkastella valittajaa visuaalisesti ja mieluiten myös tehdä hänelle kysymyksiä. EIT:n mielestä tuomarin päätös ratkaista asia kirjallisen näytön pohjalta näkemättä tai kuulematta valittajaa rikkoi kontradiktorista periaatetta. Syyttäjä ja sairaalan edustaja olivat olleet passiivisia koko käsittelyn ajan, joka kaiken lisäksi oli kestänyt vain 10 minuuttia. Valittaja ei ollut saanut korjausta asiaan valituksellaan. EIS 6(1) artiklaa oli rikottu.

A väitti myös, että mm. yksityiselämän suojaa koskevaa EIS 8 artiklaa oli rikottu, kun hänet oli julistettu oikeustoimikelvottomaksi.

EIT totesi, että puuttuminen A:n yksityiselämään oli ollut hyvin olennaista. A ei ollut voinut osallistua asian käsittelyyn eikä ylempi oikeus ollut tutkinut hänen valitustaan. Käsittely alioikeudessa oli kestänyt 10 minuuttia. Sitä kansallisella tuomarilla ei ollut ollut suoraa yhteyttä asianomaisiin henkilöihin. Alioikeus oli perustellut päätöstään yksinomaan lääketieteellisellä lausunnolla. Siinä ei kuitenkaan ollut sanottu, millaisia toimia A ei ymmärtänyt. Vaikutti siltä, että tuomarilla ei ollut ollut mitään muuta vaihtoehtoa voimassa olleen lain puitteissa. Laissa ei ollut tarkemmin eroteltu oikeustoimikyvyttömyyttä muiden kuin huumeista tai alkoholista riippuvaisten henkilöiden kohdalla. Sanotusta johtui, että A:n EIS 8 artiklan mukaisia oikeuksia oli rajoitettu enemmän kuin mikä oli ollut ehdottoman välttämätöntä. EIS 8 artiklaa oli rikottu.

Edelleen A väitti, että hänen sijoittamisensa psykiatriseen sairaalaan oli ollut lainvastaista (EIS 5 artiklan 1 kappale).

EIT:n mukaan vapaudenriistoa ei voitu pitää laillisena, ellei kotimainen menettely tarjonnut riittäviä takeita mielivaltaa vastaan. EIT oli asettanut tuossa suhteessa kolme kriteeriä: kiireellisiä tapauksia lukuun ottamatta miehisairaudesta täytyi olla luotettavaa näyttöä eli se tuli näyttää toimivaltaisessa viranomaisessa objektiivisen lääkärinlausunnon perusteella. Lisäksi mielen-tilan häiriintymisen tuli olla sen laatuista tai asteista, että se oikeutti tahdosta riippumattoman hoidon. Vapaudenriiston jatkaminen edellytti, että mielentila oli edelleen häiriintynyt tuolla tavoin. EIT katsoi jääneen luotettavasti selvittämättä, että vapaudenriisto olisi ollut välttämätöntä A:n mielen-tilan vuoksi. Hänen pitämisenä sairaalassa marraskuun 2005 – toukokuun 2006 aikana ei ollut ollut laillista EIS 5(1) artiklan e-kohdan mielessä.

Tapauksessa *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*⁸ alioikeus ei kuullut edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti toimintakelpoisuuden osittaista rajoittamista koskevassa oikeudenkäynnissä. Muutoksenhakuasteet pysyttivät alioikeuden toimintakelpoisuuden osittaista rajoittamista koskevan ratkaisun.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien lausui, että edunvalvontaan esitetty ei ollut voinut kyseenalaistaa hänen toimintakelpoisuutensa rajoittamista suositteluiden asiantuntijoiden lausuntoja. Toiseksi alioikeus oli perustellut edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta luopumisen ainoastaan

⁸ Tapaus 36500/05 *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, tuomio 13. lokakuuta 2009.

sillä, että henkilökohtaisella kuulemisella ei ollut hyödyllistä tarkoitusta. Tämä perustelu viittasi vain epäselvästi kansallisessa laissa säädettyihin edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta luopumisen edellytyksiin. Kolmanneksi edunvalvontaan esitetyn osallistumista oikeudenkäyntiin ei voitu rajoittaa pelkästään mielivaltaisella viittauksella sen hypoteettiseen hyödyttömyyteen. Lisäksi EIT totesi, ettei edunvalvontaan esitetty ollut saanut tavata hänelle kyseistä oikeudenkäyntiä varten määrättyä prosessiedunvalvojaa, eikä hänellä siten ollut mahdollisuutta antaa prosessiedunvalvojalle ohjeita jutun hoitamisesta.

Kokonaisuutena arvostellen toimintakelpoisuuden osittaista rajoittamista koskevassa oikeudenkäynnissä oli loukattu edunvalvontaan esitetyn oikeutta tulla kuulluksi. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi myös, että edunvalvontaan esitetyn yksityiselämän suojaa oli loukattu. Toimintakelpoisuuden osittaiseen rajoittamiseen johtaneessa oikeudenkäynnissä noudatetut menettelytavat olivat olleet sängen puutteellisia.

Myös tapauksessa *H. F. v. Slovakia*⁹ oli kysymys siitä, mihin toimenpiteisiin tuomioistuimen tuli ryhtyä holhottavaksi julistamista koskevan asian selvittämiseksi. Tähän liittyen Euroopan ihmisoikeustuomioistuin joutui pohtimaan, oliko tuomioistuin saanut luopua edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta. Viime kädessä kyse oli EIS 6(1) artiklan soveltamisesta.

H. F:n entinen puoliso ja eräs sairaala pyysivät helmikuussa 1996 tuomioistuimelle tekemällään hakemuksella H. F:n holhottavaksi julistamista. Oikeus päätti kutsua toukokuussa 1997 pidettyyn istuntoon vain H. F:n asianajajan, mutta ei häntä itseään. Asianajaja vaati kuitenkin sairaalaan jälleen joutuneen päämiehensä kuulemista. Jatkokäsittelyssä marraskuussa 1997 asianajaja vaati hakemuksen hylkäämistä. Istunnossa kuultiin H. F:n ex-puolisoa ja tämän esittämää kahta todistajaa sekä psykiatrisen lausunnon antanutta LD:tä. Oikeudessa oli myös käsillä psykiatrisen sairaalan kesäkuussa 1997 antama lausunto. Oikeus luopui H. F:n henkilökohtaisesta kuulemisesta, koska asiantuntijan mukaan kuuleminen voisi johtaa komplikaatioihin ja vaarantaa hänen terveyttään. Oikeus julisti H. F:n holhottavaksi.

H. F:n asianajaja valitti tuomiosta. Syyskuussa 1998 piirioikeus pysytti alioikeuden tuomion. Päätöksestä kävi ilmi, että H. F:lla oli ollut uskottu mies piirioikeudessa. Päätös sai lainvoiman. Vuonna 2000 H. F. vaati holhouksen päättämistä todeten, että hänen terveydentilansa oli parantunut ja että hän kävi hoidossa erikoislääkärillä. Alioikeus suostui hakemukseen heinäkuussa 2001 nojautuen uuteen psykiatriseen lausuntoon.

H. F. väitti EIT:ssa, että oikeudenkäynti ei ollut ollut oikeudenmukainen.

EIT lausui, että kansallisen oikeuden mukaan holhottavaksi julistamista koskevilla asioilla tuomioistuimen oli viran puolesta pyrittävä selvittämään totuutta. Lisäksi tuomioistuimen oli määrättävä holhottavaksi haettavalle uskottu mies. Näin oli tehtävä silloinkin, kun hänellä oli edustajanaan asianajaja. Käsillä olevassa tapauksessa valittajalla ei ilmeisesti ollut ollut uskottua miestä alioikeudessa, koska tuomiossa ei ollut mainittu tästä eikä hallitus ollut lausunut asiasta. Li-

⁹ Tapaus 54797/00 *H. F. v. Slovakia*, tuomio 8. marraskuuta 2005.

säksi ylioikeudessa hänellä oli ollut vain muodollisesti uskottu mies. EIT viittasi EN:n ministerikomitean suositukseen R(99)4 ja totesi, että edunvalvonnan tarkoitus ei ollut täyttynyt käsillä olevassa tapauksessa.

EIT pani myös merkille, että tuomioistuimet olivat nojautuneet pääasiassa hakijoiden esittämään näyttöön eli valittajan entisen puolison ja tämän esittämien todistajien lausumiin sekä hakijasairaalan lääkärin antamaan lausuntoon. Tuo lausunto oli laadittu 3 kuukauden kuluttua oikeudenkäynnin alkamisesta ja siitä oli kulunut lähes 1,5 vuotta alioikeuden tuomion ja yli 2 vuotta ylioikeuden tuomion antamiseen. Siten lausuntoa ei voitu pitää äskettäin annettuna mainitun suosituksen mielessä. EIT:n mielestä tuomioistuimen olisi tullut huolehtia viran puolesta siitä, että asiassa olisi määrätty toinen psykiatrian asiantuntija, jolta olisi hankittu uusi lausunto. Tuomioistuin olisi tällöin voinut arvioida paremmin sitä kysymystä, oliko edelleen tullut noudattaa vuodelta 1996 peräisin ollutta asiantuntijan suositusta siitä, että H. F:ää ei tulisi kuulla oikeudessa. Hänhän oli kyennyt kertomaan asiasta itse ottamalleen asianajajalle. Oikeudenkäynnillä oli ollut olennainen merkitys H. F:lle. Siten hänelle olisi tullut tarjota riittävät prosessuaaliset takeet. Kansalliset tuomioistuimet eivät olleet menetelleet riittävän tunnollisesti eivätkä keränneet riittävästi näyttöä arvioidakseen valittajan henkisiä kykyjä. Tämän vuoksi EIS 6(1) artiklaa oli rikottu.¹⁰

Edellä selostettuja ratkaisuja voidaan verrata tapaukseen *Berková v. Slovakia*¹¹, jossa tuomioistuin oli selvittänyt edunvalvonnan edellytykset perusteellisesti.

Täysi-ikäisen A:n toimintakelpoisuutta rajoitettiin huhtikuussa 1993. Alioikeus hylkäsi A:n toimintakelpoisuutensa palauttamista koskevan esityksen joulukuussa 1999. A:ta ei kuultu henkilökohtaisesti hänen toimintakelpoisuutensa palauttamista koskeneessa oikeudenkäynnissä. A valitti EIT:een muun muassa sillä perusteella, että kuulemisen osalta oli rikottu hänen oikeuttaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että alioikeus oli hankkinut A:sta 23 sivua pitkän psykiatrian ja psykologian asiantuntijoiden lausunnon. Nämä tuomioistuimen määräämät asiantuntijat olivat tutkineet A:n. Lausunnonsaan asiantuntijat eivät suositelleet A:n henkilökohtaista kuulemistä tuomioistuimessa tai tuomion tiedoksiantoa A:lle, koska tämä ei kyennyt ymmärtämään oikeudenkäynnin ja oikeudellisten ratkaisujen merkitystä. Lisäksi alioikeus oli kuullut istunnossa toista asiantuntijoista sekä A:lle tätä oikeudenkäyntiä varten määrättyä prosessiedunvalvojaa. Edelleen alioikeus oli kuullut istunnossa sen kunnallisen viranomaisen edustajaa, joka oli määrätty A:n edunvalvojaksi eräisiin muihin asioihin. Asiantuntijoiden lausuntojen perusteella alioikeus oli päättänyt luopua A:n henkilökohtaisesta kuulemisesta. EIT katsoi, ettei toimintakelpoisuuden palauttamista koskeneessa oikeudenkäynnissä ollut tältä osin rikottu EIS 6(1) artiklaa. Alioikeus oli hankkinut tosiasioiden luotettavan arvioinnin ja asian oikean ratkaisemisen kannalta riittävän näytön. Lisäksi

¹⁰ Lisäksi oikeudenkäynnin kestosta edunvalvonta-asiassa oli kyse ainakin jaksossa 2.3.2.1 mainituissa tapauksissa *Matter v. Slovakia* ja *Lutz v. Ranska* (No. 2).

¹¹ Tapaus 67149/01 *Berková v. Slovakia*, tuomio 24. maaliskuuta 2009.

asianmukaiset prosessuaaliset takeet olivat turvanneet A:n oikeuksia ja hänen legitiimejä intressejään.

6.4.2 Pakkohoitoa koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin viittasi edunvalvonta-asiaa koskevan tapauksen *Shtukaturov v. Venäjä* perusteluissa pakkohoitoa koskevaan tulkintakäytäntöönsä. Tässä yhteydessä onkin syytä selostaa myös EIS 5 artiklan 1 ja 4 kappaleita koskevia EIT:n ratkaisuja, joilla on läheinen yhteys yhtäältä asianosaisen siviilioikeudelliseen kelpoisuuteen ja toisaalta EIS 6(1) artiklan tulkinnaan.

Vapaudenriiston edellytyksiä sääntelevä EIS 5(1) artiklan e-kohta kuuluu seuraavasti:

”... Keneltäkään ei saa riistää hänen vapauttaan, paitsi seuraavissa tapauksissa ja lain määräämässä järjestyksessä...

e) henkilöltä riistetään vapaus lain nojalla tartuntataudin leviämisen estämiseksi tai hänen heikon mielenterveytensä, alkoholisminsa, huumeidenkäytönsä tai irtolaisuuden vuoksi;...”¹²

Vapaudenriiston laillisuutta puolestaan sääntelee EIS 5(4) artikla, jonka mukaan:

”Jokaisella, jolta on riistetty hänen vapautensa pidättämällä tai muuten, on oikeus vaatia tuomioistuimessa, että hänen vapaudenriistonsa laillisuus tutkitaan viipymättä ja että hänet vapautetaan, mikäli toimenpide ei ole laillinen.”¹³

Tunnetuin pakkohoitoon määräämistä koskeva EIT:n tuomio on *Winterwerp v. Alankomaat*¹⁴. Siinä oli kyse myös siitä, että mielisairaalaan määräämistä koskeva päätös johti automaattisesti myös kyseisen henkilön siviilioikeudellisen kelpoisuuden rajoittamiseen. Sen vuoksi EIT joutui ottamaan kantaa myöskin EIS 5(4) artiklan ja 6(1) artiklan väliseen suhteeseen.

Tapauksessa oli kysymys siitä, että Winterwerp oli vuonna 1968 määrätty kiireellisenä toimenpiteenä hallinnollisella päätöksellä väliaikaisesti mielisairaalaan pakkohoitoon. Kuusi viikkoa tämän hallinnollisen päätöksen jälkeen Winterwerp oli hänen vaimonsa hakemuksesta määrätty tuomioistuimen päätöksellä samaan mielisairaalaan pakkohoitoon. Winterwerpin mieli-

¹² Ks. lähemmin esim. Pellonpää 2005 s. 293–295.

¹³ Ks. lähemmin esim. Pellonpää 2005 s. 307–323.

¹⁴ Tapaus 6301/73 *Winterwerp v. Alankomaat*, tuomio 24. lokakuuta 1979.

sairaalassa pitämistä koskeva päätös oli sittemmin uudistettu vuosittain tuomioistuimen ratkaisuihin, joista viimeisin oli tehty joulukuussa 1977.

EIT totesi, että mielisairaalaan määräämistä ja siellä pitämistä koskeneissa lukuisissa prosesseissa valittajaa ei ollut missään vaiheessa kuultu henkilökohtaisesti tai jollakin tavoin järjestetyn edustuksen kautta. Ratkaisusta ei myöskään ollut ilmoitettu valittajalle, eikä hänelle ollut annettu mahdollisuutta ajaa asiaansa tuomioistuimen istunnoissa. Tämän vuoksi EIT katsoi, että EIS 5(4) artiklaa oli rikottu.

EIT:n mukaan EIS 5(4) artiklan tarkoittaman prosessin ei aina tarvitse tarjota samoja oikeusturvan takeita, jotka EIS 6(1) artikla tarjoaa. Keskeistä oli kuitenkin, että asianosaisella oli pääsy tuomioistuimeen ja mahdollisuus tulla kuulluksi, joko henkilökohtaisesti, tai mikäli tämä oli välttämätöntä, jonkinlaisen edustajan kautta. Mikäli asianosainen ei saanut näitä oikeuksia, hänelle ei annettu niitä perustavanlaatuisia takeita, jotka kuuluvat oikeudenkäyntiin, joka koskee yksilön vapauden riistämistä. Henkinen sairaus oikeutti kyllä sen, että kyseisiä oikeuksia rajoitettiin tai muotoiltiin. Se ei kuitenkaan oikeuttanut heikentämään niiden olennaista sisältöä. Erityiset prosessuaaliset takeet saattoivat olla tarpeellisia sellaisten henkilöiden intressien suojaamiseksi, jotka henkisten puutteidensa johdosta eivät olleet täysin kykeneviä toimimaan itsenäisesti.

Valituksessaan Winterwerp vetosi myös siihen, että hän ei ollut saanut EIS 6(1) artiklan mukaista oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, vaikka mielisairaalaan määräämistä koskevat ratkaisut olivat automaattisesti merkinneet sitä, että häneltä vietiin oikeus hallita omaisuuttaan. Winterwerpin mukaan kyse oli hänen EIS 6(1) artiklassa tarkoitetusta oikeudestaan (civil right).

EIT katsoi, että myös EIS 6(1) artiklaa oli rikottu. Siitä riippumatta, millä perusteella heikon mielensterveyden omaavalta henkilöltä riistettiin hänen kelpoisuutensa hallita omaisuuttaan, EIS 6(1) artiklan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevia periaatteita oli noudatettava.¹⁵

Edellä kerrotun ratkaisun lisäksi psykiatrasta vapaudenriistoa koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö on varsin laaja.¹⁶ Siitä on pelkistettävissä seuraavat menettelyä koskevat periaatteet:

- yksilöön kohdistuva vapaudenriisto on niin vakava toimenpide, että se on oikeutettua vain silloin, kun muut lievemmat toimenpiteet on todettu riittämättömiksi suojaamaan ko. yksilöä tai yleistä etua;
- vapaudenriiston edellytysten viran puolesta tapahtuva tutkinta, jossa vaaditaan yksityiskohtainen selvitys toimenpiteen edellytyksistä, toimii yleisenä takeena mielivaltaa vastaan, ja

¹⁵ Ks. tapauksesta *Winterwerp v. Alankomaat* lähemmin Danelius 2007 s. 123, 127 ja 162.

¹⁶ Ks. esim. tapaus 31365/96 *Varbanov v. Bulgaria*, tuomio 5. lokakuuta 2000, tapaus 41522/98 *Gaultier v. Ranska*, tuomio 28. maaliskuuta 2006, tapaus 55894/00 *Fuchser v. Sveitsi*, tuomio 13. heinäkuuta 2006, tapaus 97/03 *Menvielle v. Ranska* (No. 2), tuomio 16. tammikuuta 2007, tapaus 26917/05 *Mocarska v. Puola*, tuomio 6. marraskuuta 2007, tapaus 41578/05 *David v. Moldova*, tuomio 27. marraskuuta 2007 ja tapaus 34151/04 *Pankiewicz v. Puola*, tuomio 12. helmikuuta 2008. Ks. ratkaisusta *Varbanov v. Bulgaria* myös Danelius 2007 s. 121.

- mikäli sallittaisiin, että vapaudenriistosta päätetään konkreettisessa tapauksessa hankkimatta lääketieteellistä asiantuntijalausuntoa, vaatimus mielivaltaalta suojaamisesta ei täyttyisi.

6.4.3 Sosiaalivakuutuksia koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä

Pääsäännöstä, jonka mukaan EIS 6(1) artikla edellyttää suullista käsittelyä ainakin yhdessä oikeusasteessa, on poikkeuksia. Niinpä esimerkiksi tiettyä sosiaalietuutta koskeva asia voi olla ratkaistavissa kirjallisessa menettelyssä.¹⁷ Henkilöllä on lisäksi oikeus luopua oikeudesta suulliseen käsittelyyn, elleivät painavat julkiset intressit muuta vaadi. Tästä seuraa, että EIS 6(1) artiklan tulkintakäytännössä on perinteisesti edellytetty, että asianomainen on pyytänyt suullista käsittelyä, milloin käsittelyn järjestäminen saattaa valtionsisäisen oikeuden mukaan olla tällaisesta pyynnöstä riippuvainen.¹⁸ Luopuminen saattaa tapahtua myös hiljaisesti siten, että suullista käsittelyä ei pyydetä tai pyynnössä ei pysytä.

Sosiaaliturvaetuuksia koskevia tapauksia, joista edellä mainitut suullista käsittelyä koskevat periaatteet ilmenevät, ovat muun muassa samana päivänä annetut Ruotsia koskevat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiot *Döry v. Ruotsi*¹⁹, *Lundevall v. Ruotsi*²⁰ ja *Salomonsson v. Ruotsi*²¹. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on näissä ratkaisuissa lisäksi pohtinut myös oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuden prosessille aiheuttamia vaatimuksia. Perusteluissa todetaan, että yleensä sosiaaliturvavakuutuksen mukaisia etuuksia koskevat riidat ovat verrattain teknisiä ja niiden lopputulos riippuu lääkäreiden kirjallisista lausunnoista. Siten monissa tapauksissa sellaisia riitoja voidaan käsitellä paremmin kirjallisessa kuin suullisessa menettelyssä. Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan on ymmärrettävää, että tällä alueella kansallisten viranomaisten tulee kiinnittää huomiota tehokkuuden ja taloudellisuuden vaatimuksiin. Suullisten käsittelyjen systemaattinen järjestäminen voisikin olla esteenä sille erityiselle joutuisuudelle, jota sosiaaliturva-asioissa vaaditaan.

¹⁷ Danelius 2007 s. 203–204, Pellonpää 2005 s. 364 ja Ervo 2008 s. 194–195. Ks. esim. jaksossa 2.3.1.2 selostettu tapaus *Schuler-Zraggen v. Sveitsi*, jossa valittajan katsottiin luopuneen vaatimasta suullista käsittelyä vakuutus oikeudessa sosiaalivakuutusta koskevassa asiassa. Perusteluissaan EIT kiinnitti huomiota sosiaalivakuutusasioiden vaatimaan erityiseen joutuisuuden vaatimukseen (”...reasonable time requirement of Article 6 § 1...”).

¹⁸ Pellonpää 2005 s. 365. Ks. suullisen käsittelyn pääsäännöstä poikkeamisesta myös Ervo 2005 s. 151–152.

¹⁹ Tapaus 28394/95 *Döry v. Ruotsi*, tuomio 12. marraskuuta 2002.

²⁰ Tapaus 38629/97 *Lundevall v. Ruotsi*, tuomio 12. marraskuuta 2002.

²¹ Tapaus 38978/97 *Salomonsson v. Ruotsi*, tuomio 12. marraskuuta 2002.

6.4.4 Johtopäätöksiä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä

Suoranaisesti edunvalvonta-asiaa koskeva ratkaisu *Shtukaturon v. Venäjä* sisältää useita tämän tutkimuksen kannalta merkille pantavia seikkoja: ensinnäkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mielestä Shtukaturon osallistuminen menettelyyn olisi ollut tarpeen paitsi sen vuoksi, että hän olisi voinut esittää asian omalta kannaltaan, myös siitä syystä, että tuomari olisi saanut tilaisuuden muodostaa henkilökohtaisesti käsityksensä hänen henkisistä kyvyistään. Edunvalvontaan esitetyn oikeuksien turvaaminen ja faktainformaation hankkiminen edellyttivät siten molemmat edunvalvontaan esitetyn kuulemista. Kuulemisen faktainformaation hankkimiseen liittyvä funktio aiheutti sen, että henkilökohmainen kuuleminen olisi ollut välttämätöntä. Kuulemisen eri funktioiden erotteiluun perustuvaa pohdintaa on nähtävissä myös tapauksessa *H. F. v. Slovakia*.

Toiseksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tunnusti sen, että tuomioistuimilla tuli olla tiettyä harkintamarginaalia mielisairaita koskevissa prosessuaalisissa järjestelyissä. Tuomioistuimilla on valta ryhtyä oikeudenkäyntimenettelyä koskeviin järjestelyihin esimerkiksi tarkoituksenmukaisen prosessin tai asianomaisen henkilön terveydentilan turvaamiseksi. Näillä järjestelyillä ei kuitenkaan saa heikentää EIS 6 artiklan mukaisia oikeuksia niiden olennaisen sisällön osalta.

Kolmanneksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin asetti kriteerejä, joiden perusteella esimerkiksi edunvalvonta-asioissa tehtäviä prosessuaalisia ratkaisuja tulisi arvioida. Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen tarvetta arvioitaessa tällaisia kriteerejä ovat esimerkiksi

- ratkaistavana olevien kysymysten laatu ja vaikeus,
- asian merkitys edunvalvontaan esitetylle ja
- se, aiheutuuko edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta läsnäolosta vaaraa muille tai hänelle itselleen.

Ratkaistavana olevan kysymyksen laatu ja asian merkitys edunvalvontaan esitetylle puoltavat edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaista kuulemista. Tuskin voidaan ajatella, että tuomari voisi luotettavasti arvioida edunvalvonnan tarvetta, mikäli hän ei ole edes nähnyt edunvalvontaan esitettyä. Edunvalvonta-asias-
sa esitetyn hakemuksen hyväksyminen johtaisi myös edunvalvontaan esitetyn perusoikeuksien ja itsemääräämisoikeuden rajoittamiseen.

Holhoustoimilain edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevat säännökset ovat sopusoinnussa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asettamien kriteerien kanssa. Asian merkitys edunvalvontaan esitetylle on otettu huomioon siten, että kuulemisvelvollisuus tehostuu siirryttäessä edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeutta enemmän rajoittavaa edunvalvontamuotoa koskevaan oi-

keudenkäyntiin. Edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa edunvalvontaan esitetylle on yleensä varattava tilaisuus tulla kuulluksi ja toimintakelpoisuuden rajoittamisen ollessa kyseessä edunvalvontaan esitettyä on pääsääntöisesti kuultava henkilökohtaisesti. Lisäksi edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta läsnäolosta hänelle aiheutuva vaara on otettu huomioon HolhTL 74 §:ssä. Henkilökohtaisesta kuulemisesta voidaan luopua muun muassa silloin, kun henkilökohtainen kuuleminen aiheuttaa edunvalvontaan esitetylle kohtuutonta haittaa. Tuomiossa *Berková v. Slovakia* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta voidaan luopua, mikäli edunvalvontaan esitetty ei ymmärrä asian merkitystä. Luopuminen edellyttää kuitenkin sitä, että

- tuomioistuin selvittää asian huolellisesti lääketieteellisen ja muun näytön avulla ja
- myös edunvalvontaan esitetyn prosessuaalisista oikeuksista huolehditaan.

Euroopan ihmisoikeussopimuksesta johtuvien velvoitteiden toteutumista arvioitaessa on säädöstason ratkaisujen lisäksi otettava huomioon myös käytännön menettelytavat.²² Mikäli asia viedään poikkeuksetta istuntoon edunvalvontaan esitetyn vastustaessa edunvalvojan määräämistä koskevaa hakemusta, ratkaistavana olevan kysymyksen laadulla ja asian merkityksellä edunvalvontaan esitetylle on vaikutusta tuomioistuimen toiminnassa. Ratkaistavana olevan kysymyksen laadulla on merkitystä, koska istunnon tarpeen aiheuttaa asian osoittautuminen epäselväksi. Tuomioistuin joutuu pohtimaan, mikä merkitys edunvalvontaan esitetyn vastustukselle on annettava. Vastustus osoittaa myös asian merkityksen edunvalvontaan esitetylle. Istunnon järjestäminen vastustuksen johdosta ilmentää sitä, että tuomioistuin ottaa toiminnassaan huomioon edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden. Lisäksi se osoittaa tuomioistuimen suhtautuvan edunvalvontaan esitetyn mielipiteeseen vakavasti, hienotunteisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla.

Neljjänneksi tapauksessa *Shtukaturon v. Venäjä* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin pohti myös yksityiselämän suojaan liittyviä näkökohtia – yksityiselämään puuttuminen on mahdollista, mikäli se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa. Puuttumiseen johtavan päätöksentekomenettelyn tulee kuitenkin täyttää Euroopan ihmisoikeussopimuksen asettamat vaatimukset.

Viidentenä seikkana on kiinnitettävä huomiota siihen, että Shtukaturon oikeustoimikelvottomaksi julistamista koskevan jutun istunto venäläisessä tuo-

²² Ks. esim. tapaus *Winterwerp v. Alankomaat*, jonka kohdissa 61. ja 74. EIT kiinnitti huomiota siihen, että asianosaiselle ei ollut tarjottu oikeutta tulla kuulluksi sen enempää säädöstasolla kuin käytännössäkään ("However, the present judgment has already drawn attention to certain aspects of the procedure followed on these occasions and, notably, to the fact that *neither in law nor in practice* was Mr. Winterwerp afforded the opportunity of being heard, either in person or through a representative...") (kursivointi tässä.)

mioistuimessa kesti vain 10 minuuttia. Istunto, josta edunvalvontaan esitetyle itselleen ei ollut annettu tietoa, tapahtui yhden tuomarin kokoonpanossa ja siinä olivat tuomarin lisäksi paikalla ainoastaan virallinen syyttäjä ja sairaalan edustaja. Käsittelyn päätteeksi tuomioistuin hyväksyi hakemuksen ja Shtukaturov julistettiin oikeustoimikelpoisuutensa menettäneeksi. Ainakin tapauksen selostuksesta jää sellainen vaikutelma, että kyse oli hyvin rutiininomaisesta menettelystä, jossa ei kiinnitetty huomiota siihen, toteutuiko Shtukaturovin oikeusturva käytännössä.

Tapaus *H. F. v. Slovakia* on mielenkiintoinen erityisesti sen vuoksi, että siinä edunvalvontaan esitetyn asiamies oli alioikeudessa vaatinut, että edunvalvontaan esitettyä kuullaan jutussa henkilökohtaisesti. Alioikeus ei kuitenkaan ollut suostunut henkilökohtaiseen kuulemiseen, koska yli vuoden vanhan asiantuntijalausunnon mukaan kuuleminen olisi voinut johtaa komplikaatioihin ja vaarantaa edunvalvontaan esitetyn terveyden. Tilanne oli siis hyvin samantapainen kuin monissa historiallisissa katsauksessa käsittelyissä ratkaisuihin – alioikeudella on ollut käytettävissään ristiriitaista informaatiota, jonka vuoksi alioikeuden olisi tullut huolehtia asian selvittämisestä erityisen huolellisesti. Todisteena edunvalvonnan tarpeesta ja selvityksenä kuulemisen järjestämisestä esitettävän lääkärinlausunnon tuleekin olla sellainen, että se osoittaa tilanteen kyseisellä hetkellä. Tuomioistuimen on siten kiinnitettävä huomiota myös edunvalvontasiassa todisteena ja selvityksenä esitettävän lääkärinlausunnon ikään.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiossa *H. F. v. Slovakia* kiinnittää huomiota myös se seikka, että perustelujen mukaan ylioikeudessa edunvalvontaan esitetyllä oli ollut prosessiedunvalvoja vain muodollisesti. Jotta edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus turvataan, prosessiedunvalvojan määräämisellä tulee siis olla myös tosiasiallista merkitystä. Prosessiedunvalvojan tulee pyrkiä tutustumaan päämiehensä tilanteeseen keskustelemalla hänen kanssaan ja muulla tavoin. Tämä oikeusohje ilmenee myös tapauksesta *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*. Sama yleinen vaatimus on liitettävissä kaikkiin muihinkin edunvalvonta-asian käsittelyä koskeviin oikeusturvajärjestelyihin. Ne eivät saa jäädä vain rutiininomaisiksi muodollisuuksiksi.

Pakkohoitoa koskevista tapauksista ei voi vetää aivan suoria johtopäätöksiä edunvalvonta-asoiden oikeudenkäynniltä edellytettävästä menettelystä. Tapauksessa *Shtukaturov v. Venäjä* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin lausunut, että vapaudenriiston laillisuutta koskevien EIS 5 artiklan 1 ja 4 kappaleiden menettelylliset edellytykset ovat samankaltaiset kuin EIS 6(1) artiklan mukaiset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset. Pakkohoitoa koskevista tapauksista ilmeneviä kriteereitä voidaankin soveltaa myös edunvalvontaa koskevissa asioissa. Edunvalvontaan esitettyä ei tule määrätä edunvalvontaan, jollei edunvalvontaa lievempiä toimenpiteitä ole todettu riittämättömiksi ja jollei yksityiskohtaisena selvityksenä edunvalvonnan edellytyksistä esitetä lääketieteellistä asiantuntijalausuntoa.

Psykiatrasta vapaudenriistoa koskevan käytännön relevanssi lisääntyy sitä mukaa, mitä voimakkaammasta edunvalvontatoimenpiteestä on kysymys. Sosiaalietuuksia koskevat tapaukset on puolestaan tuotu viitteellisesti esiin sen vuoksi, että sosiaalietuuksia koskevilla asioilla on samanlaisia piirteitä edunvalvonta-asioiden kanssa. Kummassakin asiaryhmässä ratkaistavana olevat kysymykset ovat luonteeltaan lääketieteellisiä. Toinen näitä asiaryhmiä yhdistävä piirre on se, että molemmissa rutiiniluonteisella päätöksenteolla on paljon merkitystä.

Sosiaalivakuutusasioita koskevat perustelut ovat relevantteja myös edunvalvonta-asioissa siinä tapauksessa, että edunvalvontaan esitetty ei ole lausunut mitään hänelle tiedoksiannetusta hakemuksesta tai hän on ilmoittanut suostuvansa hakemukseen. Mikäli edunvalvojan määräämistä koskeva asia on riittävästi selvitetty kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella, se voidaan ratkaista ilman suullista käsittelyä. Voidaan tulkita, että edunvalvontaan esitetty on luopunut oikeudestaan suulliseen käsittelyyn. Hänen osallistumisoikeutensa turvaaminen ei siten edellytä laajaa käsittelyä. Edunvalvonta-asiat kuitenkin poikkeavat sosiaalivakuutusasioista siinä suhteessa, että ensiksi mainituissa edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntikelpoisuus muodostuu usein keskeiseksi ongelmaksi. Kyse on siitä, miten varmistetaan, että edunvalvontaan esitetty on sellaisessa tilassa, joka mahdollistaa suullisesta käsittelystä luopumisen. Edunvalvonta-asiassa on kysymys edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeudesta. Sosiaalivakuutusasian merkitys asianosaiselle on vähäisempi, se koskee ainoastaan taloudellista etuutta. Edunvalvonta-asian merkitys edunvalvontaan esitetylle onkin niin suuri, että tuomioistuimen selvityselvöllisyyden ja kuulemisen merkitys korostuvat. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että tuomioistuimen on selvítettävä asia siitä huolimatta, että edunvalvontaan esitetty suostuu hakemukseen tai pysyttelee passiivisena.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on hyväksynyt sen, että kansallinen viiranomainen kiinnittää huomiota asiaryhmän edellyttämiin tehokkuuden ja taloudellisuuden vaatimuksiin. Mikäli kaikissa edunvalvonta-asioissa järjestettäisiin istunto, tämä johtaisi käsittelyaikojen pidentymiseen. Oikeusturvan kannalta on parempi, että edunvalvojan määräämistä koskevista asioista erotetaan kirjallisessa menettelyssä ratkaistavat ns. rutiinitapaukset ja riitaiset tai muuten tulkinnanvaraiset hakemukset siirretään istuntoon. Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevista asioista asian merkitys edunvalvontaan esitetylle on niin suuri, että kirjallinen menettely on mahdollinen ainoastaan poikkeuksellisissa tapauksissa.

6.5 KUULEMISTAVAN VALINTAAN EDUNVALVONTA-ASIOISSA VAIKUTTAVASTA LAINSÄÄDÄNNÖSTÄ

Hakemuslainkäytön kolmitasoiselle sääntelylle ominaisesti OK 8:5–7:ssä säädetään ainoastaan kuulemisessa noudatettavasta menettelystä. Sen sijaan se, milloin asiaan osallista tulee kuulla, ratkeaa kyseistä hakemusasiaa koskevan aineellisen lainsäädännön mukaisesti.²³ Oikeudenkäymiskaaren 8 luku tuntee kaikki edellä esitetyt päävaihtoehdot, kirjallisen, suullisen ja henkilökohtaisen kuulemisen. Jos hakemusasiassa on varattava asiaan osalliselle tilaisuus tulla kuulluksi, kärjäoikeuden on kehotettava häntä antamaan kirjallinen lausuma hakemuksen johdosta. Mikäli kuitenkin voidaan olettaa, että lausuman antaminen suullisesti nopeuttaa asian käsittelyä, asiaan osallista voidaan kehottaa antamaan lausumansa suullisesti hakemusasian istunnossa (OK 8:5).²⁴ Oikeudenkäymiskaaren 8:5:n tarkoittamalla suullisella kuulemisella tavoitellaan siten prosessin joutuisuutta. Hakemusasia on käsiteltävä istunnossa, jos asiassa kuullaan asiaan osallista tai todistajaa taikka muuta henkilöä henkilökohtaisesti (OK 8:3.2). Riittäinen hakemusasia on käsiteltävä hakemusasian istunnossa, jos asiaan osallinen sitä vaatii tai kärjäoikeus asian tai sen osan selvittämiseksi pitää asian käsittelyä hakemusasian istunnossa tarpeellisena (OK 8:3.3).

Yksityiskohtaisemmat määräykset edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta löytyvät holhoustoimilaista. Edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle koskevassa HolhTL 73.2 §:ssä ei oteta kantaa kuulemistapaan. Säännöksen sanamuodosta voidaan kuitenkin päätellä, että siinä ei edellytetä edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaista kuulemistä. Riittävää on, että edunvalvontaan esitetylle varataan tilaisuus tulla kuulluksi joko kirjallisesti tai suullisesti. Oikeudenkäymiskaaren 8 luvun 5 §:n ja HolhTL 73.2 §:n systemaattinen tulkinta johtaa siihen, että edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tapahtuu lähtökohtaisesti kirjallisesti. Sen sijaan toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan asian käsittelyssä edunvalvontaan esitettyä on useimmissa tapauksissa kuultava henkilökohtaisesti jossakin oikeudenkäynnin vaiheessa.

²³ Linna 2009a s. 194.

²⁴ Riita-asian vastausta koskevan OK 5:9.1:n mukaan vastaajaa kehoitetaan vastaamaan kanteeseen kirjallisesti. Jos voidaan olettaa, että vastauksen antaminen suullisesti nopeuttaa asian käsittelyä tai että vastaaja ei vastaa kirjallisesti, häntä voidaan kehottaa vastaamaan suullisen valmistelun istunnossa. Kärjäoikeudella on siten sekä hakemus- että riita-asiassa valta harkita, pyydetäänkö jutussa kirjallinen vai suullinen vastaus. Hovioikeudella ei ole samanlaista harkintavaltaa, vaan OK 26:3.1 edellyttää aina kirjallisen vastauksen pyytämistä. Ks. tästä ratkaisu KKO 2009:29, erityisesti KKO:n perustelujen kappaleet 5. ja 6.

6.6 KIRJALLINEN KUULEMINEN

Kirjalliseen kuulemiseen edunvalvonta-asioissa liittyvät ongelmat johtuvat paljolti prosessin tarkoituksenmukaisuuden ja tehokkuuden korostamisesta. Käräjäoikeuksissa on riita- ja hakemusasioissa käytössä TUOMAS-asianhallintajärjestelmä. Se sisältää paitsi tuomioistuimen diaarin, myös toimintaa helpottavia mallipohjia, joita käyttäen lausumapyynnot, kutsut ja ratkaisut laaditaan. Tämä tarkoittaa sitä, että koko menettely – koko asian hallinta – tapahtuu tietokoneen avulla.²⁵ Käytännössä käräjäoikeudet kuulevat myös edunvalvontaan esitettyjä siten, että lausumapyyntö tulostetaan TUOMAS-asianhallintajärjestelmästä. Näin meneteltiin kaikissa haastattelututkimukseen osallistuneissa käräjäoikeuksissa.²⁶ TUOMAS-asianhallintajärjestelmän tuottama lausumapyyntö hakemusasiassa vastaa riita-asian lausumapyyntöä. Sillä pyritään provosoimaan vastustus, joka kelpaa jatkovalmistelun pohjaksi. Tämä onkin perusteltua, koska esimerkiksi riitaisen edunvalvonta-asian käsittelyä on jatkettava riita-asian käsittelyä koskevassa järjestyksessä. Toisaalta edunvalvonta-asioiden luonteen vuoksi voisi ajatella toisenlaistakin lähestymistapaa, joka johtaisi siihen, että edunvalvonta-asioissa kirjallinen lausumapyyntö olisi huomattavasti lyhyempi kuin nykyinen asianhallintajärjestelmän tuottama pyyntö. Jatkovalmistelun pohjaksi kelvollisessa kirjallisessa lausumassa ei tarvitsisi olla muuta kuin edunvalvontaan esitetyn ilmoitus siitä, suostuuko hän hakemukseen vai vastustaaako hän sitä. Mikäli edunvalvontaan esitetty vastustaa hakemusta, hänen tulisi ilmoittaa lyhyesti vastustamisensa perusteet ja mahdolliset todisteet. Vastustaminen tekee joka tapauksessa tarpeelliseksi kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti, joten asian tarkempi selvittely soveltuu tapahtuvaksi suullisesti valmisteluistunnossa.

Nykyisin käytettäviä lausumapyyntöjä voi kritisoida vaikeaselkoisuudesta. On ajateltavissa, että asianhallintajärjestelmästä tulostettavien lausumapyyntöjen monimutkaisuus johtaa usein siihen, että edunvalvontaan esitetty jättää vastaamatta pyyntöön, vaikka hänellä olisikin jotakin kommentoitavaa hakemuksen johdosta. Tämä vaara on erityisen suuri sen johdosta, että asian yksityisyyteen liittyvän luonteen vuoksi edunvalvontaan esitetty kokee mielipiteensä esittämisen kiusalliseksi ja hän pysytteleeekin tämän vuoksi passiivisena. Lausumapyyntöjen rutiininomainen käyttö nopeuttaa ja helpottaa käräjäoikeuksien toimintaa. Toisaalta se, että käytetään rutiininomaisesti samanlaista lausumapyyntöä jokaisessa tapauksessa, luo tuomioistuinten henkilökunnalle kuvan kuulemisen muodollisuudesta. Kuulemiseen liittyvät rutiinit johtavat tällöin siihen,

²⁵ Laukkanen 1995 s. 190. Kirjallisen lausuman pyytämisestä hakemusasiassa yleisemmällä tasolla ks. Jokela 2003a s. 400–401.

²⁶ Monet haastatelluista käräjätuomareista tosin huomauttivat, että tarpeen vaatiessa TUOMAS-asianhallintajärjestelmästä tulostuvia asiakirjoja muokataan.

että tuomioistuimet eivät muista kuulemisen keskeisintä sisältöä: lausumapyynnössä tulisi jakaa edunvalvontaan esitetylle informaatiota siten, että hän kykenee ottamaan kantaa asiaan ja ilmaisemaan oman mielipiteensä. Mikäli kuulemismenettelyssä ei onnistuta toteuttamaan tätä kontradiktorisen periaatteen soveltamisen keskeisintä sisältöä, kuulemisen taustalla olevat keskeiset arvot, asianosaisen itsemääräämis- ja osallistumisoikeus, eivät toteudu.

Kirjallisten lausumapyyntöjen kaavamaisuutta ja vaikeaselkoisuutta koskevaan kritiikkiin voidaan vastata, että edunvalvontaan esitettyjä ei ole syytä kohdella eri tavalla kuin minkä tahansa muun hakemusasian asianosaisia. Edunvalvontaan esitetty on lähtökohtaisesti täysivaltainen ja kykenee toimimaan prosessissa täysivaltaisen henkilön tavoin. Sen vuoksi tuomioistuin ei saisi kohdella häntä edunvalvonnan tarpeessa olevana oikeudenkäynnin aikana. Toisaalta useissa tapauksissa edunvalvonta-asian hakemuksen mukana tuomioistuimelle toimitettu lääkärintlausunto osoittaa, että kuulemisen toteuttamistapaa on syytä harkita erikseen. Näin ollen lausumapyynnön muotoilu tapauksen yksilöllisten piirteiden perusteella ei osoita ennakoasennetta, vaan sitä, että tuomioistuin on tutustunut sille toimitettuun oikeudenkäyntiaineistoon ja suhtautuu vakavasti edunvalvontaan esitetyn prosessuaalisiin oikeuksiin. Lausumapyynnön muotoilulla tuomioistuin voi toteuttaa myös oikeudenkäynnin humanisuuden periaatetta.

Käytännössä kärjäoikeudet näyttäisivät havainneen vaikeaselkoisista lausumapyynnöistä edunvalvonta-asioissa aiheutuvat vaarat. Edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden toteuttamiseen on pyritty hakemuksen tiedoksiannon yhteydessä. Haastattelututkimuksessa 12:sta kärjäoikeudesta 10 piti haastemiehen suorittamaa tiedoksiantoa edunvalvontaa koskevan hakemuksen lähtökohtaisena tiedoksiantomuotona.²⁷ Haastemiehen tekemän tiedoksiannon yhteydessä edunvalvontaan esitetylle voidaan selvittää lausumapyynnön merkitystä. Tässä kysymyksessä kärjäoikeudet ovat siten omaksuneet selvästi erilaisen linjan kuin holhoustoimilain esitöissä on suositeltu. Voidaankin sanoa, että edunvalvontaan esitetyn kirjallista kuulemistä toteuttaessaan kärjäoikeudet pyrkivät tasapainoon edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden turvaamisen, hienotunteisuuden ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuden välillä.

²⁷ Haastemiestiedoksiantoa lähtökohtaisena edunvalvonta-asioiden tiedoksiantomuotona käyttivät Helsingin, Hyvinkään, Joensuun, Mikkelin, Oulun, Porin, Seinäjoen, Turun, Vantaan ja Ylivieskan kärjäoikeudet. Myös Tampereen kärjäoikeudessa korostettiin, että edunvalvonta-asioissa on erikseen kiinnitettävä huomiota siihen, miten tiedoksianto on syytä suorittaa.

6.7 SUULLINEN KUULEMINEN

6.7.1 Edunvalvontaan esitetyn oikeudesta suulliseen käsittelyyn

Riitaisen edunvalvonta-asian käsittelyä on jatkettava riita-asian järjestyksessä (OK 8:4.1). Tämä merkitsee sitä, että perussäännöstönä ovat OK 2 luvun päätösvaltaisuutta sekä OK 5 ja 6 luvun valmistelua ja pääkäsittelyä koskevat pykälät. Edunvalvonta-asia ei kuitenkaan muutu riita-asiaksi.²⁸

Näin ollen riitaisessa edunvalvonta-asiassa on useimmiten kirjallinen ja suullinen valmisteluvaihe. Jos valmistelun tavoitteet on saavutettu jo kirjallisessa valmistelussa, juttu voidaan siirtää myös suoraan pääkäsittelyyn (OK 5:15b). Pääsääntö on kuitenkin se, että riitaisen edunvalvonta-asian valmisteluvaiheeseen kuuluu kirjallinen valmistelu ja suullinen valmisteluistunto. Kun edunvalvonta-asiassa riita-asian käsittelyjärjestykseen siirtymisen jälkeen järjestetään valmisteluistunto, jossa asia tulee ratkaisukypsäksi, jutussa voidaan pitää pääkäsittely välittömästi valmisteluistunnon jälkeen.²⁹

Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 27a §:n mukaan riitainen asia voidaan ratkaista yksin kirjallisen valmistelun perusteella, jos asia on laadultaan sellainen, ettei sen ratkaiseminen edellytä pääkäsittelyn toimittamista eikä kukaan asianosaisista vastusta asian ratkaisemista kirjallisessa menettelyssä.³⁰ Tämä säännös antaa mahdollisuuden ratkaista myös riitainen edunvalvonta-asia kirjallisessa menettelyssä.³¹ Kuten OK 5:27a:stä ilmenee, edunvalvontaan esitetyllä on kuitenkin aina oikeus suulliseen käsittelyyn. Mikäli hän vastustaa riitaisen edunvalvonta-asian ratkaisemista kirjallisessa menettelyssä, juttu on käsiteltävä istunnossa.

Kun kärjäoikeus harkitsee mahdollisuutta sivuuttaa pääkäsittely riitaisessa edunvalvonta-asiassa, sen tulee soveltuvalla tavalla kuulla sellaista edunvalvontaan esitettyä, jonka kuuleminen on ylipäättään mahdollista. Suostumus voidaan antaa esimerkiksi puhelimitse, sähköpostilla tai kirjeessä.³² Ongelmaksi muodostuu kuitenkin se, onko edunvalvontaan esitetty sellaisessa tilassa, että hän voi antaa oikeudellisesti relevantin suostumuksen. Epävarmoissa tilanteissa on turvallisinta käsitellä juttu istunnossa.

Käytännössä riitaisen edunvalvonta-asian ratkaiseminen kirjallisessa menettelyssä tulee kyseeseen harvoin. Mikäli riita koskee edunvalvonnan edellytyk-

²⁸ Ks. Sippo – Välimaa 2003 s. 19 ja 258 sekä Linna 2009a s. 170–172.

²⁹ Linna 2009a s. 175–177.

³⁰ Ks. OK 5:27a:stä laajemmin Sippo – Välimaa 2003 s. 157–182 ja Linna 2009a s. 176.

³¹ Ratkaisussa KKO 2009:68 keskeinen ratkaistavana oleva kysymys koski sitä, oliko edunvalvonta-asia oikeudellisesti merkityksellisellä tavalla riitainen kärjäoikeudessa. Ks. tästä lähemmin Linna 2009a s. 177–179 ja jakso 6.10.5.3.

³² Linna 2009a s. 177 toteaa, että asiaan osallinen voi antaa suostumuksensa esimerkiksi puhelimitse.

siä, asia on luonteeltaan sellainen, ettei sen ratkaiseminen ilman pääkäsittelyä ole lähtökohtaisesti mahdollista. Edunvalvonnan tarpeen arviointi edellyttää, että tuomioistuin tekee edunvalvontaan esitetystä havainnoista istunnossa.³³ Kirjallista menettelyä voidaan käyttää lähinnä silloin, kun riitaisuus johtuu edunvalvontaan esitetyn läheisen vastustuksesta ja edunvalvontaan esitettyä itseään ei voida lainkaan kuulla. Tällöin riita koskee yleensä edunvalvojan henkilöä. Käräjäoikeudella on valta määrätä edunvalvontaan esitetylle prosessiedunvalvoja, joka voi antaa kirjallisen lausuman päämiehensä mielipiteestä ja tilanteesta. Mikäli edellä selostetun kaltaisen edunvalvojan henkilöä koskevan jutun toiseikasto on riidaton, se voidaan joissakin tapauksissa asiaan osallisten suostumuksella ratkaista istuntoa järjestämättä. Kyse on lähinnä jutuista, joissa toinen edunvalvojan toimeen esitetystä henkilöistä on esteellinen tehtävään jo kirjallisessa valmistelussa esille tulneiden riidattomien faktojen perusteella.

6.7.2 Suullisen kuulemisen toteuttaminen käytännössä

Vallitseva käytäntö käräjäoikeuksissa on se, että riitainen edunvalvojan määräämistä koskeva asia käsitellään istunnossa. Haastattelututkimukseen osallistuneista käräjäoikeuksista yhdeksän oli sellaisia, joissa istunto järjestettiin aina, kun riidassa oli kyse edunvalvonnan perusteesta. Kahdessa käräjäoikeudessa edunvalvonnan perustetta koskeva riitainen asia voitiin tiettyjen edellytysten vallitessa ratkaista kirjallisessa menettelyssä.³⁴

Suullisen kuulemisen toteuttamiseen liittyvät käytännön ongelmat aktualisoituvat paljolti silloin, kun edunvalvontaan esitetty ei käytä hyväkseen hänelle varattua mahdollisuutta tulla kuulluksi suullisesti. Mikäli edunvalvontaan esitetty ei saavu istuntoon, käräjäoikeus voi ratkaista asian hänen poissaolostaan huolimatta. Tämä käytäntö onkin yleinen edunvalvojan määräämistä koskevilla asioilla. Seitsemässä haastattelututkimukseen osallistuneessa käräjäoikeudessa edunvalvontaan esitetty kutsuttiin edunvalvojan määräämistä koskevaan istuntoon pääsääntöisesti uhalla, että asia voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta³⁵ ja kahdessa käräjäoikeudessa kutsuminen tapahtui henkilökohtaisesti sakon uhalla.³⁶ Kaksi käräjäoikeutta nimesi pääsääntöiseksi kutsu-

³³ Vrt. Aaltonen 2009 s. 154–155, jonka mukaan lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevien asioiden luonne edellyttää lähes poikkeuksetta riitaisen asian käsittelyä istunnossa.

³⁴ Edunvalvonnan perustetta koskeva riita käsiteltiin aina istunnossa Helsingin, Hyvinkään, Mikkelin, Oulun, Porin, Seinäjoen, Turun, Vantaan ja Ylivieskan käräjäoikeuksissa. Joensuun ja Tampereen käräjäoikeuksissa tuomari harkitsi vastustuksen laatua, eikä istuntoa järjestetty kaikissa riitaisissa tapauksissa. Lahden käräjäoikeudessa haastateltavalla oli kokemuksia vain edunvalvojan henkilöä koskeneista riitaisuuksista.

³⁵ Hyvinkään, Joensuun Lahden, Mikkelin, Oulun, Turun ja Vantaan käräjäoikeudet.

³⁶ Tampereen ja Ylivieskan käräjäoikeudet. Tosin viimeksi mainitussakin henkilökohtainen kutsu koski ainoastaan edunvalvonnan perustetta koskevaa asiaa.

mistavaksi vapaamuotoisen kutsun, jossa ei ole lainkaan uhkaa³⁷ ja yhdessä kärjäoikeudessa menettelytapa oli sellainen, että edunvalvontaan esitetty kutsuttiin istuntoon henkilökohtaisesti uhalla, että juttu voidaan ratkaista hänen pois-saolostaan huolimatta.³⁸ Näiden eri menettelytapojen välisiä eroja kuitenkin lieventää se, että haastatteluissa kerrotun mukaan kärjäoikeudet käyttivät käytännössä paljon vapaamuotoisia kutsumistapoja siten, että tuomioistuin sopii edunvalvontaan esitetyn saapumisesta tuomioistuimeen esimerkiksi puhelimitse edunvalvontaan esitetyn läheisten, kodinhoitajan tai hoitohenkilökunnan kanssa.

Haastattelujen jälkeen puhelintiedoksianto on tehty mahdolliseksi myös oikeudenkäymiskaassa (OK 11:3b; 362/2010). Puhelinta ei kuitenkaan voi nykyisinkään käyttää hakemuksen tiedoksiantamiseen. Oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 3b §:n soveltaminen edunvalvonta-asioissa jäänee muutenkin vähäiseksi, koska puhelintiedoksianto edellyttäisi, että vastaanottaja epäilyksettä ymmärtää tiedoksiannon merkityksen.³⁹ Kärjäoikeuksien edellä kerrotut vapaamuotoiset menettelytavat poikkeavatkin OK 11:3b:ssä säännellystä menettelystä.

Problemaattiseksi passiivisuudesta seuraava tilanne muodostuu niissä tapauksissa, joissa istunnon järjestäminen on johtunut siitä, että edunvalvontaan esitetty on vastustanut edunvalvontaa. Mikäli edunvalvontaan esitetty ei tällaisessa tapauksessa saavukaan istuntoon, herää kysymys, onko hän halunnut luopua vastustuksestaan vai johtuuko hänen passiivisuutensa jostakin muusta syystä, kuten pelosta tai häpeän tunteesta. Tällöin kärjäoikeus joutuu pohtimaan, olisiko asiaa selvitettävä vielä perusteellisemmin. Oikeudenkäynnin varmuuteen liittyvät näkökohdat puoltaisivat sitä, että kärjäoikeus jatkaisi asian selvittämistä edunvalvontaan esitetyn passiivisuudesta huolimatta. Hienotunteisuuden periaate puolestaan velvoittaa varovaisuuteen jutun selvittämisessä käytettävien menettelytapojen valinnassa.

Kuulemista valmistellessaan kärjäoikeus joutuu tarkoin pohtimaan sitä, missä kuulemistilaisuus järjestetään. Onko riittävää, että istunto järjestetään tuomioistuimen istuntopaikalla ja edunvalvontaan esitetylle varataan tilaisuus saapua sinne esittämään näkökantansa vai tulisiko kärjäoikeuden mennä edunvalvontaan esitetyn luokse ja kuulla häntä hänen jokapäiväisessä ympäristössään. Mikäli kärjäoikeus toteuttaa kuulemisen menemällä edunvalvontaan esitetyn luokse, kyse on tässä tutkimuksessa käytettävän terminologian mukaan henkilökohtaisesta kuulemisesta.

³⁷ Helsingin ja Porin kärjäoikeudet.

³⁸ Seinäjoen kärjäoikeus.

³⁹ Ks. puhelintiedoksiannosta hakemusasioissa lähemmin HE 2009/123 s. 17–18 ja Linna 2009a s. 233–234.

6.8 HENKILÖKOHTAINEN KUULEMINEN

6.8.1 Kuulemispaikka

6.8.1.1 *Holhoustoimilain 76.2 §:n soveltamisala*

Luonnollisin tapa toteuttaa edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen on se, että asiassa järjestetään istunto, johon edunvalvontaan esitetty kutsutaan kuultavaksi. Mikäli edunvalvontaan esitetty ei ilman huomattavaa vaikeutta voi saapua istuntoon tai jos siihen on muu erityinen syy, kuuleminen voidaan kuitenkin toimittaa myös pääkäsittelyn ulkopuolella (HolhTL 76.2 §).⁴⁰ Tämä tarkoittaa sitä, että edunvalvontaan esitettyä kuullaan jossakin muualla kuin tuomioistuimen istutopaikalla. Viimeksi mainittu säännös ei ole mitenkään ainutlaatuinen. Henkilötodistelun vastaanottaminen pääkäsittelyn ulkopuolella onkin mahdollista sekä riita- että rikosprosessissa.⁴¹

Pääkäsittely ja muut istunnot kuin pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva kuuleminen käräjäoikeudessa ovat sidottuja käräjäoikeuden istutopaikkoihin. Käräjäoikeuslain 18 §:n nojalla oikeusministeriö on määrännyt istutopaikkojen sijainnin asetuksella (454/2009).

Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvaa kuulemistä koskevat tarkemmat säännökset ovat todistajaa koskevassa OK 17:41:ssä, jota OK 17:61.1:n viittaus-säännöksen nojalla sovelletaan myös silloin, kun asianosaista kuulustellaan todistelutarkoituksessa. Näistä säännöksistä ilmenee, että mikäli asianosainen ei sairauden tai muun syyn vuoksi voi saapua pääkäsittelyyn tai jos asianosaisten saapumisesta pääkäsittelyyn aiheutuu todisteen merkitykseen verrattuna kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuutonta haittaa, tuomioistuin voi päättää, että asianosaista kuulustellaan pääkäsittelyn ulkopuolella. Jos asianosaista ei hänen sairautensa johdosta voida kuulla tuomioistuimessa, kuulustelu voidaan toimittaa hänen luonaan. Jos asian selvittämiseksi on erityisen tärkeää, asiaa saadaan tällöin käsitellä myös muilta osin.⁴²

Saksan lainsäädännössä on asetettu pääsäännöksi, että tuomioistuin kuulee edunvalvonta-asian asianosaista tämän alkuperäisessä ympäristössä (in der üb-

⁴⁰ Sääntelyä on selkeytetty 1.11.2007 voimaan tulleella HolhTL:n muutoksella (649/2007). Aikaisemmin pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvaa kuulemistä koskeva säännös oli HolhTL 74.2 §:ssä (442/1999). Se koski ainoastaan toimintakelpoisuuden rajoittamista. Tämän vuoksi oli epäselvää, voitiinko pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvaa kuulemistä lainkaan suorittaa edunvalvojan määräämistä koskevissa asioissa. Lisäksi uudistuksen yhteydessä sääntelyä selkeytettiin myös siltä osin, että pääkäsittelyn ulkopuolella voidaan kuulla paitsi edunvalvontaan esitettyä, myös muuta asiassa kuultavaa henkilöä, jolla HolhTL 72 §:n mukaan on asiassa puhevalta. Ks. tästä tarkemmin HE 52/2006 vp s. 52.

⁴¹ Ks. tarkemmin Jokela 2004 s. 180–183 ja siviiliproessin osalta Lappalainen 2001 s. 255–259 sekä rikosproessin osalta esim. Tapanila 2004 s. 110–127 ja Jokela 2008 s. 492–494.

⁴² Ks. lähemmin esim. Lappalainen 2001 s. 255–259 ja 272.

lichen umgebung des Betroffenen). Kyselytutkimuksessa on puolestaan käynyt ilmi, että kärjäoikeudet käyvät kuulemassa edunvalvontaan esitettyjä esimerkiksi hoitolaitoksissa.⁴³ Yleinen menettelytapa on se, että kärjäoikeus toimittaa edunvalvontaan esitetyn kuulemisen ja muun tarvittavan käsittelyn edunvalvontaan esitetyn luona eikä jutussa järjestetä tämän lisäksi erillistä pääkäsittelytilaisuutta. Edelleen kärjäoikeuksien noudattamaan toimintatapaan kuuluu se, että tavallisimmin hakijana toimivalle maistraatille ja mahdollisille muille asiaan osallisille varataan myös tilaisuus saapua edunvalvontaan esitetyn luona pidettävään kuulemiseen.⁴⁴

Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen toimittamispaikkaa koskeva sääntely ei ole yksiselitteinen. Muotoilu ”pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva kuuleminen” viittaa siihen, että jutussa on tarpeen pitää pääkäsittely, jonka ulkopuolella edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tapahtuu. Oikeudenkäymiskaaren 8 luvun tarkoittama hakemusasian istunto on kuitenkin eri asia kuin valmisteluistunto tai pääkäsittely. Hakemusasian istunnon osalta ei olekaan muita menettelysäännöksiä kuin että se on suullinen.⁴⁵ Edunvalvonta-asiat voidaan muualla kuin tuomioistuimen istuntopaikalla tapahtuvan edunvalvontaan esitetyn kuulemisen osalta jakaa neljään ryhmään:

1. Ensimmäiseksi on juttuja, joissa edunvalvontaan esitettyä ei kuulla lainkaan kirjallisesti, vaan kuuleminen toteutetaan kokonaisuudessaan siten, että kärjäoikeus menee edunvalvontaan esitetyn luokse selvittämään hänen olosuhteitaan ja tiedustelemaan samalla hänen mielipidettään hakemuksesta (vrt. OK 8:5). Näissä tapauksissa saattaa olla, että juttu ei ylipäätään muutu riitaiseksi tai muuten epäselväksi. Joissakin haastatelluista kärjäoikeuksista noudatettiinkin sellaista käytäntöä, että mikäli oli epäselvää, voitiinko edunvalvontaan esitettyä kuulla edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa kirjallisessa me-

⁴³ Esimerkiksi Helsingin (suhteellisen yleistä), Seinäjoen (ei kovinkaan harvinaista), Tampereen (ei aivan harvinaista) ja Vantaan (suhteellisen yleinen menettelytapa) kärjäoikeuksissa tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuva kuuleminen ei ollut kovinkaan harvinaista. Toisaalta Joensuu (harvinaista, mutta ei aivan tuntematonta), Lahden (hyvin harvinaista), Porin (äärimmäisen poikkeuksellista) ja Turun (korkeintaan yhden kerran vuodessa) kärjäoikeuksissa kärjäoikeuden ulkopuolella tapahtuva kuuleminen oli poikkeuksellista. Oulun ja Ylivieskan kärjäoikeuksien edustajilla ei ollut tiedossaan tapauksia, joissa heidän yksiköstään olisi käyty kuulemassa edunvalvontaan esitettyä muualla kuin kärjäoikeuden tiloissa.

⁴⁴ Edunvalvontaan esitetyn luona pidettävästä kuulemisesta erillistä pääkäsittelytilaisuutta ei yleensä järjestetty Joensuun, Lahden, Mikkelin, Seinäjoen, Tampereen ja Turun kärjäoikeuksissa. Hyvinkään kärjäoikeudessa edunvalvontaan esitetyn kuulemiset kärjäoikeuden ulkopuolella olivat koskeneet riidattomia tapauksia. Helsingin kärjäoikeudessa edunvalvonnan perustetta koskeva istunto oli pyritty pitämään kokonaan edunvalvontaan esitetyn luona, ja silloin kun edunvalvontaan esitetyn läheiset olivat kiistelleet edunvalvojan henkilöstä, kärjäoikeudessa oli järjestetty edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta erillinen istuntotilaisuus. Vantaan kärjäoikeudessa oli aina järjestetty myös erillinen istuntotilaisuus. Porin kärjäoikeudessa tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuneita kuulemisia oli ollut niin vähän, etteivät haastateltavat osanneet kertoa tarkemmin menettelytavoista.

⁴⁵ Linna 2009a s. 149.

nettelyssä, juttua käsittelevä notaari meni edunvalvontaan esitetyn luokse selvittämään asiaa ja tarpeen vaatiessa suorittamaan kuulemisen. Tästä kuulemistilaisuudesta laadittiin pöytäkirja. Edellytyksenä on pidetty, että kyseinen notaari on kelpoinen istumaan hakemusasioita.⁴⁶

2. Toiseksi tilanne voi olla sellainen, että asia on kirjallisen lausuman tai kirjallisten lausumien perusteella riidaton, mutta kärjäoikeus haluaa tästä huolimatta kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti asian selvittämiseksi. Jos kuuleminen ei muuten käy päinsä, kärjäoikeus menee edunvalvontaan esitetyn luokse (vrt. OK 8:3.2).

Kummassakin edellä kerrotussa vaihtoehdossa on kysymys siitä, mikä on HolhTL 76.2 §:ssä säännellyn kuulemisen suhde OK 8:3.1:ssä tarkoitettuun hakemusasian istuntoon. Jos edunvalvonta-asia on muuttunut riitaiseksi, sovellettavaksi tulevat puolestaan riita-asian valmisteluistuntoa ja pääkäsittelyä koskevat säännökset.

3. Kolmannen ryhmän muodostavat ne jutut, joissa edunvalvonta-asia on riitainen, mutta sen ratkaisuaineisto koostuu suppeasta todistelusta, yleensä edunvalvontaan esitetyn kertomuksesta ja lääkärinlausunnosta. Juttu voidaan siirtää kirjallisesta valmistelusta suoraan pääkäsittelyyn (ks. OK 5:15b). Vaihtoehtoisesti voidaan järjestää valmisteluistunto ja sen jälkeen välittömästi myös pääkäsittely.⁴⁷

4. Neljäntenä tulevat sellaiset riitaiset edunvalvonta-asiat, joissa esitetään laajaa todistelua esimerkiksi todistajia kuulustuttamalla. Paitsi edunvalvonnan edellytyksistä, kysymys saattaa olla myös siitä, että edunvalvontaan esitetyn läheiset ovat erimielisiä edunvalvojan henkilöstä ja haluavat tämän vuoksi esittää näyttöä. Tähän viimeiseen ryhmään kuuluvat jutut ovat käytännössä suhteellisen harvinaisia.

Edellä esitetty erittely osoittaa, että pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvan kuulemisen ja tästä kuulemisesta erillisenä järjestettävän pääkäsittelyn välisestä erotelusta lähtevä HolhTL 76.2 § on ongelmallinen. Se soveltuu huonosti moniin edunvalvonta-asioihin, joissa edunvalvontaan esitettyä on tarpeen kuulla muualla kuin tuomioistuimen istuntopaikalla. Onkin perusteltua lähteä siitä, että vaikka HolhTL 76.2 §:ssä puhutaankin vain pääkäsittelystä, siinä on tarkoitettu laajemminkin istunnon ulkopuolella tapahtuvaa kuulemistä.⁴⁸ Holhoustonilain 76.2 § soveltuukin kaikkiin tilanteisiin, joissa edunvalvontaan esitettyä kuullaan muualla kuin tuomioistuimen istuntopaikalla.

Edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden turvaaminen sekä pyrkimys edunvalvontaan esitetyn humaaniin kohteluun puhuvat sen puolesta, että asia

⁴⁶ Tekstissä kerrottua käytäntöä noudatettiin Helsingin, Hyvinkään ja Vantaan kärjäoikeuksissa.

⁴⁷ Ks. Linna 2009a s. 177.

⁴⁸ Näin on tulkinnut myös Linna 2009a s. 201 av. 98.

käsitellään mahdollisimman pitkälle siinä vaiheessa, kun tuomioistuin kuulee edunvalvontaan esitettyä tämän luona. Jos kyse on kuulemisesta riidattomassa edunvalvonta-asiassa, juttu voidaan ratkaista edunvalvontaan esitetyn luona tapahtuvan kuulemisen päätteeksi. Mikäli edunvalvontaan esitetyn luona tapahtuva kuuleminen on järjestetty vastustuksen johdosta tai ilman edeltävää kirjallista lausumapyyntöä järjestetyssä kuulemisessa ilmenee, että edunvalvontaan esitetty vastustaa hakemusta, kuuleminen jakaantuu yleensä valmisteluistuntoon ja pääkäsittelyyn. Nämä molemmat voidaan pitää edunvalvontaan esitetyn luona yhdellä kertaa. Näin ollen ainoastaan silloin, kun edunvalvonta-asiassa esitetään laajaa todistelua, on tarpeen järjestää edunvalvontaan esitetyn luona tapahtuvasta kuulemisesta erillinen pääkäsittely. Esitetty tulkinta mahdollistaa myös käräjäoikeuksien käytännössä noudattamat humanit ja tarkoituksenmukaiset menettelytavat.

6.8.1.2 Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvan edunvalvontaan esitetyn kuulemisen edellytykset

Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvaan edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen oikeuttavat perusteet voidaan jakaa kahteen ryhmään:

a) Ensimmäisen ryhmän muodostavat ne tapaukset, joissa edunvalvontaan esitetty ei ilman huomattavaa vaikeutta voi saapua istuntoon. Tällöin on yleensä kyse fyysisestä esteestä, jonka vuoksi edunvalvontaan esitetty ei kykene saapumaan istuntopaikalle tai istuntoon saapuminen aiheuttaa hänelle terveydellistä haittaa. Holhoustoimilain esitöissä onkin korostettu, että yksin se seikka, että edunvalvontaan esitetty on laitoshoidossa, ei oikeuta jättämään kuulemista toimittamatta, vaikka asian järjestämisestä aiheutuisikin käytännöllisiä vaikeuksia. Jos edunvalvontaan esitetty ei ilman tuntuva vaikeutta voi saapua istuntoon, kuuleminen voidaan suorittaa pääkäsittelyn ulkopuolella.⁴⁹

b) Toisen ryhmän pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvaan edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen oikeuttavista perusteista muodostavat muut erityiset syyt kuin fyysiset esteet. Esimerkkinä tällaisesta erityisestä syystä hallituksen esityksessä mainitaan se, että edunvalvontaan esitetty kokee henkilökohtaisen esiintymisen tuomioistuimessa häpeällisenä ja haluaa sen vuoksi olla saapuvilla ainoastaan asiamiehensä kautta.⁵⁰

Silloin kun pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva kuuleminen on tarpeen edunvalvontaan esitetyn fyysisen esteen vuoksi, käräjäoikeus voi useimmiten todeta perusteen käytettävissään olevasta lääkärinlausunnosta. Mikäli fyysinen este ei suoraan ilmene lääkärinlausunnosta, siitä ilmenee kuitenkin useim-

⁴⁹ OTM 1997 s. 64 ja HE 146/1998 vp s. 65.

⁵⁰ OTM 1997 s. 64 ja HE 146/1998 vp s. 65.

miten sellaisia seikkoja, joiden perustella käräjäoikeuden on ennen istunnon järjestämistä syytä ryhtyä selvittämään, voiko edunvalvontaan esitetty saapua istuntopaikalle vai pitääkö tuomioistuimen mennä hänen luokseen. Tämä näkökohta korostaa ensinnäkin sitä, että edunvalvonta-asioissa lääkärinlausunnot on laadittava huolellisesti ja toiseksi sitä, että kirjallisen valmistelun aikana tuomioistuimen on huolellisesti tutustuttava käytettävissään olevaan selvitykseen. Kirjalliseen selvitykseen perehtyessään tuomioistuimen on asian materiaalisen puolen ohella kiinnitettävä huomiota selvityksestä ilmeneviin seikkoihin siltä kannalta, millaiseksi oikeudenkäyntimenettely on järjestettävä.⁵¹

Mikäli tarve suorittaa edunvalvontaan esitetyn kuuleminen pääkäsittelyn ulkopuolella perustuu muuhun kuin fyysiseen syyhyn, käytännössä vaikeutena on usein se, ettei tuomioistuimelle tule tietoa tällaisesta syystä. Kun kyse on siitä, että edunvalvontaan esitetty on erityisen herkkä henkilö, joka ei halua tulla pääkäsittelyyn henkilökohtaisesti, asia saattaa tulla ilmi lääkärinlausunnosta. Näin ei kuitenkaan välttämättä ole. Esitöiden lausuma siitä, että edunvalvontaan esitetty haluaa olla läsnä ainoastaan asiamiehensä kautta, ei käytännössä useinkaan toteutune. Paljon yleisempi lienee sellainen tilanne, että häpeäntunteen tai muun vastaavan syyn vuoksi edunvalvontaan esitetty jää kokonaan pois istunnosta. Mikäli hänet on kutsuttu istuntoon uhalla, että juttu voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta, käräjäoikeus saattaa tällöin hyväksyä hakemuksen kirjallisen aineiston nojalla. Mikäli edunvalvontaan esitetty on puolestaan velvoitettu saapumaan tuomioistuimeen henkilökohtaisesti, hänen poissaolonsa herättää sen kysymyksen, minkälaisia pakkokeinoja tuomioistuimen on tarkoituksenmukaista käyttää, jotta edunvalvontaan esitetty saadaan henkilökohtaisesti istuntoon.

6.8.2 Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen toteuttamiseksi käytettävät pakkokeinot

Mikäli edunvalvonta-asiassa on tarpeen kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti, häneen sovelletaan, mitä OK 12 luvussa säädetään riita-asian asianosaisen velvoittamisesta saapumaan tuomioistuimeen henkilökohtaisesti (HolhTL 76.1 §).⁵² Oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 6 §:n 4 momentista puo-

⁵¹ Ks. myös Pahlman 2003 s. 223–225, jossa on selostettu Vantaan käräjäoikeuden päätöstä 3.11.2000, nro 7869, DN:o 00/6566. Siinä oli kyse asiasta, joka koski edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle, jotta edunvalvoja antaisi edunvalvontaan esitetyn puolesta suostumuksen kirurgiseen toimenpiteeseen hänen henkensä pelastamiseksi. Lääkärinlausunnon mukaan edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ei ollut mahdollista hänen sairautensa ja asian kiireellisuuden vuoksi. Käräjäoikeus kuitenkin poikkesi lausunnosta ja kuuli edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti hänen luonaan sairaalassa.

⁵² Ks. HE 146/1998 vp s. 66.

lestaan seuraa, että edunvalvontaan esitetylle olisi asetettava sakon uhka istuntoon saapumisen turvaamiseksi. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa ei ole omaa asianosaisen kuulemista todistelutarkoituksessa koskevaa läsnäolopakko­säännöstä, vaan OK 12:6:n yleissäännös läsnäolovelvollisuudesta asian selvittämiseksi kattaa myös asianosaisen todistelutarkoituksessa tapahtuvan kuulemisen.⁵³

Niissä tapauksissa, joissa asianosainen ei noudata hänelle annettua kehotusta sakon uhalla saapua tuomioistuimeen henkilökohtaisesti, tuomioistuimen on, jos se edelleen pitää hänen henkilökohtaista läsnäoloaan välttämättömänä, asetettava korkeampi uhkasakko tai määrättävä hänet tuotavaksi samaan tai myöhempään istuntoon (OK 12:19.1). Tuomioistuimen istuntoon tuotavaksi määrätty asianosainen saadaan ottaa säilöön. Vapaudenmenetys kuljetusaikoiheen saa kestää enintään viisi vuorokautta. Vapaudenmenetys ei saa kestää pitempään kuin oikeudenkäynnin järjestämisen turvaamiseksi on välttämätöntä (OK 12:33.1).

Laissa ei ole nimenomaista säännöstä siitä, miten esimerkiksi sellaisen asianosaisen, joka on lääkärinlausunnon mukaan mielisairas, kutsuminen oikeuteen on toteutettava eikä liioin tällaisen asianosaisen poissaolon seuraamuksista. Soveltuvan nimenomaisen säännöksen puuttuessa voidaan *Lappalaisen* mukaan analogisesti soveltaa todistajan kuulemista ja asianosaisen kuulustelua totuusvakuutuksen nojalla koskevia säännöksiä OK 17 luvussa.⁵⁴ Sellaista todistajaa, jolta ei oteta todistajanvalaa tai -vakuutusta sen vuoksi, että häneltä havaitaan mielisairauden, tylsämielisyyden tai muun sieluntoiminnan häiriintymisen vuoksi puuttuvan selvä käsitys todistajanvalan merkityksestä, ei tulekaan tuomita esteettömän poissaolon varalta asetettuun uhkasakkoon. Tällainenkin todistaja saadaan kuitenkin noutaa oikeuteen (OK 17:38.1). Oikeudenkäymiskaaren 17:38.1:n viittaus OK 17:36:ään koskee säännösten sanamuodon mukaan ainoastaan jo asetetun uhkasakon tuomitsemista. Myös uhkasakon asettaminen edellyttää kuitenkin sitä, että uhkan kohteeksi joutuva henkilö ymmärtää pakotteen velvoittavuuden. Tuomioistuin ei voi asettaa uhkaa, joka ei ole todellinen. Tämän vuoksi, mikäli tuomioistuimeen henkilökohtaisesti kutsuttavan puuttuva kyky ymmärtää asia on tiedossa jo kutsua laadittaessa, uhkasakkoa ei tule lainkaan asettaa.

Edellä selostetut oikeuteen kutsumista ja esteettömän poissaolon seurauksia koskevat säännökset merkitsevät edunvalvonta-asioihin sovellettuina sitä, että henkilökohtaisen kuulemisen toteuttamiseksi edunvalvontaan esitetty olisi veloitettava saapumaan istuntoon henkilökohtaisesti. Mikäli hänen voidaan arvioida ymmärtävän pakotteen merkityksen, hänelle olisi asetettava uhkasakko. Jos edunvalvontaan esitetty jää ilman laillista estettä pois istunnosta, ja kärjää-

⁵³ Lappalainen 2001 s. 274.

⁵⁴ Lappalainen 2001 s. 247.

oikeus pitää hänen henkilökohtaista kuulemistaan edelleen välttämättömänä, hänet olisi tuomittava uhkasakkoon. Äärimmäisenä keinona edunvalvontaan esitetty olisi otettava säilöön ja tuotava oikeuteen. Oikeuteen tuominen olisi käytettävissä myös niissä tilanteissa, joissa uhkasakkoa ei ole voitu asettaa. Edellä selostetut menettelytavat ovat kuitenkin edunvalvontaan esitetyn humaanin kohtelun kannalta ongelmallisia.

Käytännössä kärjäoikeudet eivät olekaan soveltaneet pakkokeinoja edunvalvonta-asioissa. Haastattelututkimuksessa ei löytynyt yhtään tapausta, jossa kärjäoikeus olisi tuominnut edunvalvontaan esitetylle uhkasakon tai määrännyt hänet tuotavaksi istuntoon. Kuten aikaisemmin mainittiin, monissa kärjäoikeuksissa edunvalvontaan esitetyn kutsuminen istuntoon tapahtuukin vapaamuotoisesti esimerkiksi puhelinilmoituksin.⁵⁵ Joissakin tapauksissa kärjäoikeudet ovat järjestäneet asianosaisen saapumisen istuntoon siten, että kuljetuksista istuntopaikalle ja sieltä pois on sovittu joko jonkun asianosaisen läheisen taikka hoitolaitoksen henkilökunnan kanssa.

Mikäli edunvalvontaan esitetty ei suostu vapaaehtoisesti saapumaan kärjäoikeuteen henkilökohtaisesti kuultavaksi, tilanne on tuomioistuimen kannalta ristiriitainen. Yhtäältä kärjäoikeudella on velvollisuus viran puolesta huolehtia edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden toteutumisesta ja edunvalvonnan edellytysten selvittämisestä, ja toisaalta hienotunteisuusperiaate velvoittaa välttämään suhteettoman voimakkaiden pakkokeinojen käyttöä. On syytä muistaa, että esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa *Matter v. Slovakia* valittaja vetosi muun muassa siihen, että häntä oli tutkittu mielisairaalassa vastoin hänen tahtoaan. Kärjäoikeus joutuukin punnitsemaan vastakkain yhtäältä oikeudenkäynnin tehokkuuden vaatimusta ja tuomioistuimen selvittämisvelvollisuutta sekä toisaalta edunvalvontaan esitetylle pakkokeinosta aiheutuvaa haittaa ja kärsimystä.

Niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty kieltäytyy saapumasta henkilökohtaisesti istuntoon, kärjäoikeudella on käytettävissään myös muita keinoja, joiden avulla edunvalvonta-asia voidaan selvittää. Yksi näistä keinoista on se, että tuomioistuin järjestää kuulemisen istuntopaikan sijasta edunvalvontaan esitetyn luona. Mikäli edunvalvontaan esitetty ei suostu yhteistyöhön, tämäkään kuulemistapa ei kuitenkaan tuota toivottua tulosta. Edunvalvontaan esitetyllä ei esimerkiksi ole mitään velvollisuutta päästää tuomioistuimen jäseniä ja muita henkilöitä kotiinsa. Toinen varteenotettava vaihtoehto on se, että kärjäoikeus määrää viran puolesta edunvalvontaan esitetylle oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan. Määräyksen antamisen jälkeen oikeudenkäyntiavustaja tai prosessiedunvalvoja selvittää päämiehensä tilanteen ja neuvottelee

⁵⁵ Ks. jakso 6.7.2. Erilaisista vapaamuotoisen kutsumisen tavoista ovat kertoneet ainakin Tampereen, Helsingin, Porin ja Joensuun kärjäoikeuksien edustajat.

sitten tuomioistuimen kanssa niistä menettelytavoista, joita noudattaen oikeudenkäyntiä jatketaan.

Niissä tapauksissa, joissa yhteistyö edunvalvontaan esitetyn kanssa ei toteudu kummallakaan edellä kerrotuista keinoista, kärjäoikeuden tulisi harkita sellaista vaihtoehtoa, että edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta luovutaan ja tuomioistuin koettaa hankkia tarvittavan selvityksen muulla tavoin. Mikäli tilanne on sellainen, että edunvalvontaan esitetty ei suostu tulemaan henkilökohtaisesti kuulluksi, voidaan tulkita, että henkilökohtaisesta kuulemisesta aiheutuu hänelle sellaista haittaa, että hänen pakottamisensa osallistumaan oikeudenkäyntiin olisi kohtuutonta.

Uhkasakon tuomitseminen ja edunvalvontaan esitetyn määrääminen tuotavaksi ovat niin voimakkaita pakkokeinoja, että lain suomasta valtuutuksesta huolimatta niihin tulee turvautua ainoastaan äärimmäisissä poikkeustapauksissa, joita ei käytännössä esiintyne. Mikäli tällainen poikkeuksellinen tilanne kuitenkin joskus aktualisoituu, kärjäoikeuden tulee laatia pakkokeinon käytöstä erillinen käsittelyratkaisu. Sen perusteluista tulisi käydä ilmi tuomioistuimen harjoittama punninta ja edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen välttämättömyys. Päätöksen perustelut on syytä laatia sellaiseen muotoon, että niistä ilmenevät paitsi tuomioistuimen ratkaisun lopputulosta puoltavat myös sitä vastaan puhuvat seikat.⁵⁶ Puolesta ja vastaan puhuvan argumentaation esittely osoittaa edunvalvontaan esitetylle ja muille ratkaisua lukeville, että tuomioistuin on suhtautunut prosessuaalisten pakkokeinojen käyttöön asian vaatimalla vakavuudella.

Mikäli edunvalvontaan esitetty määrätään tuotavaksi, kärjäoikeuden on kiinnitettävä erityistä huomiota noudon hienotunteiseen toteuttamiseen. Muun muassa on syytä huolehtia siitä, että edunvalvontaan esitetty pääsee turvallisesti kotinsa istunnon jälkeen.⁵⁷

6.8.3 Kärjäoikeuden kokoonpano

6.8.3.1 Yleistä kärjäoikeuden kokoonpanosta edunvalvonta-asiassa

Kärjäoikeudessa on vain puheenjohtaja edunvalvonta-asiassa, jonka käsittelyä ei jatketa riita-asian käsittelyjärjestyksessä (OK 2:5.1:n 1 kohta). Lähtökohtana

⁵⁶ Ks. pro ja contra -argumentaatiosta lähemmin Virolainen – Martikainen 2003 s. 121 ja sama 2010 s. 474–477 sekä Ervo 2008 s. 452–454.

⁵⁷ Ks. noudon toteuttamiseen liittyvistä seikoista tapauksessa, jossa oli kyse henkilön ottamisesta terveyskeskukseen tutkittavaksi hänen tahdostaan riippumatta EOA 2008 s. 47 ja EOA:n päätös 18.12.2008, DN:o 114/4/07. Ks. myös oikeusministeriön ohje 18.10.1996, 3553/36/96 OM, joka koskee noutomenettelyä ja väliaikaista turvaamistointia lapsen huoltoa ja tapaamisoi-keutta koskevan päätöksen täytäntöönpanossa.

siis on, että riidattomassa edunvalvonta-asiassa kärjäoikeus on päätösvaltainen yhden tuomarin kokoonpanossa. Tämä koskee edunvalvonta-asian käsittelyä sekä kansliassa että hakemusasian istunnossa.⁵⁸

Riitaisen edunvalvonta-asian käsittelyssä noudatetaan riita-asian kokoonpanosäännöksiä. Tästä seuraa, että yhden tuomarin kokoonpanoa käytetään aina riitaisen edunvalvonta-asian valmistelussa (OK 2:5.1:n 2 kohta). Lisäksi yhden tuomarin kokoonpano tulee kyseeseen myös pääkäsittelyssä, jos tuomarina toimii valmistelusta vastannut tuomari eikä asian laatu tai laajuus edellytä asian käsittelyä täysilukuisessa kokoonpanossa (OK 2:5.1:n 3 kohta). Muissa tapauksissa riitaisen edunvalvonta-asian pääkäsittely on pidettävä kolmen tuomarin (lainoppineen jäsenen) kokoonpanossa (OK 2:1 ja 3).⁵⁹

Kolmen tuomarin kokoonpano pääkäsittelyssä on tarkoitettu käytettäväksi a) laadultaan monimutkaisten tai oikeudellisesti vaikeiden ja b) laajojen asioiden ratkaisemiseen. Laadultaan monimutkaisena tai oikeudellisesti vaikeana juttua voidaan pitää silloin, kun asia on oikeudellisesti monimutkainen taikka muusta syystä niin merkittävä, että sen käsittelyä kolmen tuomarin kokoonpanossa on pidettävä perusteltuna. Laajasta jutusta on puolestaan kyse niissä tapauksissa, joissa oikeudenkäyntiaineistoa on niin paljon, että yhden tuomarin on sitä vaikea hallita.⁶⁰ Lisäksi on huomattava, että mikäli asianosainen pitää kolmen tuomarin kokoonpanoa tarpeellisena, asia voidaan ratkaista pääkäsittelyssä yhden tuomarin kokoonpanossa vain erityisestä syystä. Kärjäoikeuden onkin varattava edunvalvontaan esitetyille tilaisuus lausua käsityksensä kolmen tuomarin kokoonpanon tarpeellisuudesta pääkäsittelyssä (OK 2:5.2). Käytännössä kärjäoikeuden on tiedustelunsa yhteydessä hyvä esittää oma alustava kantansa siitä, käsitelläänkö asia yhden vai kolmen tuomarin kokoonpanossa.⁶¹ On näet mahdollista, että edunvalvontaan esitetty ei osaa tai halua ilmaista omaa mielipidettään tuomioistuimen kokoonpanosta. Tällaisessa tapauksessa voidaan toimia kärjäoikeuden etukäteen ilmoittaman alustavan kannan mukaisesti.

Tyypillinen pääkäsittelyssä käsiteltävä edunvalvonta-asia on oikeudenkäyntiaineistoltaan suppea. Siinä esitetään yleensä kirjallista lääketieteellistä selvitystä, minkä lisäksi kärjäoikeus kuulee edunvalvontaan esitettyä. Siten asian laajuus lienee harvoin perusteena kolmen tuomarin kokoonpanon käyttämiselle. Tyypillinen edunvalvonta-asia ei ole myöskään laadultaan monimutkainen. Usein edunvalvonnan tarve on sen ainoa oikeudellisesti tulkinnanvarainen kysymys. Kolmen tuomarin kokoonpanon käyttäminen edunvalvonta-asiassa onkin useimmiten perusteltua asian merkittävyyden vuoksi. Erityisesti tämä koskee toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevia oikeudenkäyntejä. Niissä ta-

⁵⁸ Linna 2009a s. 168.

⁵⁹ Ks. kärjäoikeuden kokoonpanosta riitaisessa hakemusasianssa Linna 2009a s. 179–183.

⁶⁰ HE 32/2001 vp s. 27. Ks. perusteista, joiden mukaan asioita osoitetaan erilaisiin ratkaisukokoonpanoihin myös esim. Virolainen 1995 s. 362–363.

⁶¹ Linna 2009a s. 181.

pauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty pitää kolmen tuomarin kokoonpanoa tarpeellisenä, sen käyttämisen tulisi olla poikkeuksetonta.

Kolmen tuomarin kokoonpanon etuna on pidetty sitä, että kollegiaalisessa päätöksenteossa tuomarit voivat mielipiteitä vaihtaessaan paremmin löytää kaikki asiaan liittyvät keskeiset näkökohdat.⁶² Lisäksi voidaan ajatella, että kollegiaalinen kokoonpano on omiaan lisäämään tuomioistuimen auktoriteettia ja sen ratkaisua kohtaan tunnettavaa luottamusta, koska asianosainen tuntee, että useampi tuomari perehtyy hänen asiaansa.

Periaatteellisista eduistaan huolimatta kolmen tuomarin kokoonpanosta saat-
taa joissain tapauksissa aiheutua myös ongelmia, jotka johtuvat edunvalvonta-
asioiden erityisluonteesta. On ajateltavissa, että useampien henkilöiden läsnä-
olo edunvalvontaan esitettyä kuultaessa on omiaan vaikuttamaan edunvalvon-
taan esitetyn käyttäytymiseen siten, että hän jännittää kuulemista. Mitä vähem-
män tuomareita on paikalla, sitä helpompi on luoda ilmapiiri, joka muistuttaa
edunvalvontaan esitetyn jokapäiväisiä oloja. Tällaisessa tilanteessa tuomiois-
tuimelle tulee luotettavampi käsitys edunvalvontaan esitetyn käyttäytymisestä
ja edunvalvonnan tarpeesta.⁶³

6.8.3.2 *Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva kuuleminen ja käräjäoikeuden kokoonpano*

Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ri-
itaisessa edunvalvonta-asiassa voidaan suorittaa yhden tuomarin kokoonpanos-
sa (OK 2:5.1:n 4 kohta ja 8:4.1). Oikeudenkäymiskaaren 2:5.2:sta ja 8:4.1:sta
puolestaan johtuu, että riitaisen edunvalvonta-asian pääkäsittely toimitetaan
edunvalvontaan esitetyn sitä vaatiessa pääsääntöisesti kolmen tuomarin ko-
koonpanossa. Näin ollen säännökset tekevät mahdolliseksi menettelyn, jossa
edunvalvontaan esitetyn kuulemisen suorittaa eri kokoonpano kuin se, joka te-
kee lopullisen ratkaisun. Toisaalta OK 2:4 (811/2008) mahdollistaa myös sen,
että käräjäoikeus vastaanottaa edunvalvontaan esitetyn kertomuksen pääkäsit-
telyn ulkopuolella kolmen tuomarin kokoonpanossa.⁶⁴ Tällöin on kuitenkin
edellytyksenä, että pääkäsittely ensin aloitetaan.

⁶² HE 32/2001 vp s. 27. Ks. myös Virolainen 1995 s. 361–362.

⁶³ Vrt. Auvinen 2006 s. 54 ja 441–443, jossa kirjoittaja käsittelee lapsen kuulemista tuomio-
istuimessa lapsen huoltoriidoissa. Kuulemisen suorittavaa kokoonpanoa koskevaa kysymystä Au-
vinen ei erikseen käsittele. Aaltonen 2009 s. 169 toteaa puolestaan, että lapsiasiansa täydessä ko-
koonpanossa on hyvä olla kummankin sukupuolen edustajia.

⁶⁴ HE 85/2008 vp s. 18–19. Aikaisemmin OK 2:5.3:ssä säädettiin nimenomaisesti: ”Käräjä-
oikeus voi muun asian yhteydessä käsitellä siihen liittyvää hakemusasiaa tai ottaa vastaan todis-
telua pääkäsittelyn ulkopuolella myös täysilukuisessa kokoonpanossa” (kursivointi tässä). OK
2:4:ään tehtyjen muutosten johdosta OK 2:5.3 kumottiin kuitenkin tarpeettomana 1.1.2009 lähti-
en. Muutos on sääntelyn selvyiden kannalta selvä heikennys. Aikaisemmin sääntelyn tarkoitus

Mikäli noudatettaisiin menettelyä, jossa edunvalvontaan esitetyn kuulemisen suorittaisi puheenjohtaja ja asian ratkaisisi kolmen tuomarin kokoonpano, ratkaisu ei muiden kuin kuulemisen suorittaneen tuomarin osalta perustuisi välittömästi esitettyyn ja siten luotettavimpaan todisteluun. Välittömyysperiaatteen valossa arvioituna tällaiseen oikeudenkäyntiin onkin syytä suhtautua kriittisesti. Edunvalvontaan esitetyn kertomus muodostaa poikkeuksetta tärkeän todisteen, jonka perusteella tuomioistuin arvioi edunvalvonnan tarvetta. Näiden seikkojen vuoksi onkin suositeltavaa, että niissä tapauksissa, joissa edunvalvonta-asia ratkaistaan kolmen tuomarin kokoonpanossa, pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tapahtuisi myös kolmen tuomarin kokoonpanossa.

Kuten jaksossa 6.8.1.1 on selostettu, käytännössä edunvalvonta-asioissa tulee harvoin eteen tilanteita, joissa olisi tarvetta järjestää edunvalvontaan esitetyn luona tapahtuvasta kuulemisesta erillinen pääkäsittely. Useimmiten edunvalvontaan esitetyn luona tapahtuva kuuleminen ja pääkäsittely sulautuvatkin yhteen. Tällainen yhdessä tilaisuudessa tapahtuva istunto on luonnollisesti syytä suorittaa koko ajan samassa kokoonpanossa.

6.8.4 Edunvalvontaan esitetyn kertomuksen tallentaminen

Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen on osa todistelua. Tästä johtuu, että siitä riippumatta, onko kuuleminen tapahtunut pääkäsittelyssä vai sen ulkopuolella, kertomus on äänitettävä. Jos äänittäminen ei ole mahdollista, kertomus on sanatarkasti merkittävä pöytäkirjaan (OK 22:6.1). Mikäli äänittäminen lausuman lyhyiden vuoksi on ilmeisen tarpeetonta, pöytäkirjaan on äänittämisen sijasta tarkoin merkittävä, mitä asiassa on kerrottu. Pöytäkirjattu suullinen lausuma on heti luettava ja pöytäkirjaan on merkittävä lausuman antajan ilmoitus siitä, onko lausuma ymmärretty oikein (OK 22:6.2). Myös edunvalvonta-asioissa näitä oikeudenkäymiskaaren määräyksiä on noudatettava siten, että niiden keskeistä sisältöä ei loukata.⁶⁵

ilmeni selvästi lakitekstistä eikä se jättänyt sijaa tulkinnolle. Nykyisessä laissa lainsoveltaja joutuu etsimään OK 2:4:n tulkintaa esitöistä. Voimassa oleva OK 2:4:n sanamuoto ei myöskään anna tukea hallituksen esityksestä ilmenevälle tulkinnalle. Lakitekstin mukaan riita-asian käsittelyä saadaan jatkaa kolmen lainoppineen jäsenen kokoonpanossa, jossa asian käsittely on aloitettu, *vaikka asia käsittelyn aikana muuttuu sellaiseksi*, että se tulisi käsitellä yhden tuomarin kokoonpanossa. Silloin, kun todistelua otetaan vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella, ratkaisu todistelun vastaanottamisen tavasta tehdään usein jo valmistelun aikana. Näin ollen asia ei muutu pääkäsittelyn aloittamisen jälkeen ja käsittelyn aikana. Se, mistä jutussa on kysymys, säilyykin koko pääkäsittelyn ajan samana. Tekstissä esitetyt oikeusturvaan ja oikeusperiaatteiden soveltamiseen liittyvät seikat puoltavat kuitenkin OK 2:4:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä lausuttua tulkintaa.

⁶⁵ Ks. lapsen kuulemisen dokumentoinnista Aaltonen 2009 s. 274.

Edellä selostetut kertomuksen tallentamista koskevat säännökset antavat tuomioistuimelle liikkumavaraa. Kuulemisen hienotunteisen toteuttamisen näkökulmasta lausuman äänittämisestä ei ole mainittavia etuja pöytäkirjaamiseen verrattuna. Mikäli käräjäoikeus toteuttaa edunvalvontaan esitetyn kuulemisen siten, että tuomari menee suoraan edunvalvontaan esitetyn luokse ilman edeltävää kirjallista kuulemistä, pöytäkirjaaminen lienee useissa tapauksissa tarkoituksenmukaisin tapa tallentaa kertomus. Tällöin on odotettavissa, että edunvalvontaan esitetyn lausuma tulee olemaan suhteellisen lyhyt. Teknisistä seikoista johtuvien äänittämisen esteiden lisäksi kertomuksen tallentaminen pöytäkirjaan merkitsemällä tulee kysymykseen esimerkiksi silloin, kun edunvalvontaan esitetty ei kykene puhumaan asiasta laajasti tai ei halua lausua kantaansa asiasta.

6.8.5 Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen, osallistumisoikeus ja oikeudenkäynnin humanisuuden periaate

Kun edunvalvontaan esitettyä kuullaan henkilökohtaisesti, menettely osoittaa, että tuomioistuin suhtautuu edunvalvontaan esitettyyn ja hänen asiaansa vakavasti. Henkilökohtainen kuuleminen kuvastaakin pyrkimystä edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden kunnioittamiseen ja inhimilliseen kohteluun. Samalla tavoin kuin rikosasiassa noudatettava sääntö, ettei ketään saa poissaolevana tuomita rangaistukseen, myös edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen on nähtävissä takeena mielivaltaa vastaan. Edunvalvonta-asiassa on kyse perusoikeudesta, toisin sanoen siitä, onko edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeutta syytä rajoittaa. Tämän vuoksi on tärkeää, että edunvalvontaan esitetylle turvataan hänen henkilökohtaisella kuulemisellaan mahdollisuus lausua kantansa asiasta.

Jotta edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus ja humaani kohtelu toteutuvat myös yksittäisessä edunvalvonta-asiassa, tuomioistuimen on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, kuinka edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen tapahtuu. Henkilökohtaisessa kuulemisessa onkin otettava huomioon edunvalvontaan esitetyn prosessuaalinen oikeus olosuhteiden edellyttämään hienotunteisuuteen, mikä saattaa joskus edellyttää tavanomaisesta tuomioistuinrutiinista poikkeavia menettelytapoja. Tällöin voidaan hakea analogiatukea lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevasta oikeudenkäynnistä.

Esimerkiksi Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankeessa yksi vuoden 2007 työryhmistä pohti menettelyä kuultaessa lasta oikeudenkäynnissä. Tämä työryhmä päätyi raportissaan lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevien asioiden⁶⁶ osalta suosittelemaan sellaista menettelyä, että lasta kuul-

⁶⁶ Työryhmän raportissa käytetään nimitystä ”huoltoasia”. Ks. Rovaniemen hovioikeuspiirin

laan vapaamuotoisesti ja muualla kuin istuntosalissa. Raportissa huomautetaan, että lasta ei saa kiusata sen paremmin tuomioistuimen kuin vanhempien tai avustajienkaan kysymyksin. Kysymykset tulee esittää mahdollisuuksien mukaan etukäteen puheenjohtajalle, joka esittää ne lapselle sopivassa muodossa.⁶⁷

Myös *Aaltosen* mukaan lapsen kuuleminen tuomioistuimessa tulee yleensä toteuttaa pääkäsittelyn ulkopuolella, esimerkiksi sopivassa valmistelusalissa tai tuomarin työhuoneessa. Kuulemistilaisuus voidaan järjestää myös tuomioistuimen ulkopuolella. Tilavalinnalla pyritään vähentämään lapsen jännitystä ja virallisuuden leimaa kuulemistilanteessa.⁶⁸ Aaltonen on lisäksi kiinnittänyt huomiota sekä lapsen kuulemisen aloittamiseen että keskustelun sisältöön. Lapsen jännityksen lieventämiseksi kuulemisen voi aloittaa sillä, että tuomari kertoo itsestään, työstään ja omasta roolistaan asiassa. Pyrkimyksenä on saada lapsi rentoutumaan ja luoda keskusteluyhteys tuomarin ja lapsen välille. Keskustelun ei tulisi kestää pitkään (30–45 minuuttia). Keskustelu lapsen kanssa rakentuu kussakin tapauksessa erilaiseksi lapsen iän, olosuhteiden, riidan kohteen ja muiden seikkojen mukaan. Lapsen kanssa keskustellaan kuitenkin aina hänen konkreettisesta elämäntilanteestaan kuten perheenjäsenistä, lapsen kodista, koulunkäynnistä, kavereista, harrastuksista ja niin edespäin. Jos lapsi ahdistuu, keskustelu lopetetaan tai siirrytään toiseen aiheeseen.⁶⁹

Nämä lapsen kuulemista koskevat suositukset saattavat tarjota välineitä myös edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaista kuulemista suunniteltaessa ja toteutettaessa. On kuitenkin syytä muistaa, että lapsen kuuleminen poikkeaa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta siinä suhteessa, että lasta ei kuulla näytön hankkimiseksi vanhempien esittämistä väitteistä, perheen olosuhteista tai vanhempien sopivuudesta huoltajaksi.⁷⁰ Sen sijaan edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaiselle kuulemisella pyritään yleensä hankkimaan edunvalvonnan edellytyksiä koskevaa selvitystä. Tämän vuoksi edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisessa kuulemisessa on usein välttämätöntä esittää yksityiskohtaisia kysymyksiä esimerkiksi siitä, miten edunvalvontaan esitetty hoitaa taloudellisia asioitaan.

Hienotunteisuuden periaatetta joudutaan kuitenkin edunvalvonta-asioiden yhteydessä tarkastelemaan toisestakin näkökulmasta. Yhdeksi oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteen osatekijäksi on määritelty asianosaisen yksityi-

laatuhanke 2008 s. 22.

⁶⁷ Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke 2008 s. 31–33. Ks. yleisemmällä tasolla hienotunteisuuden periaatteesta kuultaessa lasta henkilökohtaisesti tuomioistuimessa Savolainen 1984 s. 210–213, Gottberg 1997 s. 139 ja sama 2008 s. 333, Auvinen 2006 s. 54 sekä Aaltonen 2009 s. 271–274. Ks. myös huolto- ja tapaamispäätöksen täytäntöönpanon kannalta Helin – Linna – Rintala 1997 s. 66.

⁶⁸ Aaltonen 2009 s. 272.

⁶⁹ Aaltonen 2009 s. 273.

⁷⁰ Aaltonen 2009 s. 271.

syiden tarpeettoman loukkaamisen kielto. Muutenkin hienotunteisuuden periaate edellyttää, että tuomioistuin ja etenkin sen puheenjohtaja ottaa asiaa käsiteltäessä huomioon jutun laadun ja siinä mukana olevien asianosaisten luonteenpiirteet. Edunvalvonta-asia onkin luonteeltaan arkaluontoinen. Sen ratkaisemiseksi tarvittavaa selvitystä hankkiessaan tuomioistuin joutuu aina tunkeutumaan edunvalvontaan esitetyn yksityiselämän alueelle.⁷¹ Tämän vuoksi tuomioistuin joutuu kiinnittämään erityistä huomiota edunvalvontaan esitetyn kohteluun.

Mikäli edunvalvontaan esitetty ajattelee olevansa kykenevä hoitamaan asioitaan, hän saattaa tuntea jo pelkän hakemuksen itseään loukkaavaksi. Erityisen sensitiiviseksi tilanteen tekee vielä se, että hakijana on julkinen viranomainen. Tämän vuoksi ei ole hienotunteista velvoittaa edunvalvontaan esitettyä osallistumaan istuntoon, jossa käydään läpi esimerkiksi hänen terveydentilaansa koskevia seikkoja. Oikeudenkäyntiin saattaa liittyä poikkeuksellisen paljon pelon, häpeän ja voimattomuuden tuntemuksia.

Ainakin tuomioistuimen istuntopaikalla tapahtuva pääkäsittely saattaa olla edunvalvontaan esitetylle erityisen pelottava ja nöyryyttävä kokemus. Edunvalvontaan esitetyn luona tapahtuvassa kuulemisessa on istuntopaikalla tapahtuvaa pääkäsittelyä helpompaa toteuttaa samalla kertaa sekä edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus että oikeudenkäynnin humanisisuuden periaatteen edellyttämä asiallisen kohtelun vaatimus. Tämä johtuu siitä, että jokapäiväisessä ympäristössään edunvalvontaan esitetty on lähtökohtaisesti siinä mielentilassa, että hänen on helpompi ottaa vastaan puheenjohtajan antamaa informaatiota prosessin tarkoituksesta ja ulkoisesta kulusta.

6.8.6 Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuus

Pinnallisen tarkastelun perusteella vaikuttaisi siltä, että edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisella kuulemisella toteutetaan useimmissa tapauksissa optimaalisesti tarkoituksenmukaisuuden eri elementit varmuus, nopeus ja halpuus. Henkilökohtainen kuuleminen tuo tuomioistuimelle välittömän havainnon edunvalvontaan esitetystä, mikä lisää ratkaisun perusteena olevan oikeudenkäyntiaineiston luotettavuutta. Etenkin niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty kutsutaan heti hakemuksen saapumisen jälkeen istuntoon, käsittely on hyvinkin joutuisaa. Kaikissa tapauksissa istunnossa voidaan harjoittaa tehokkaampaa prosessinjohtoa kuin kirjallisessa menettelyssä. Henkilökohtaises-

⁷¹ Mainittakoon, että EIT:n ratkaisussa *Matter v. Slovakia* valittaja vetosi muun ohessa siihen, että hänen tutkimisensa mielisairaalassa rikkoi EIS 8 artiklaa. EIT kuitenkin katsoi, ettei EIS 8 artiklan rikkomusta ollut tapahtunut. Ks. tarkemmin ko. tuomion kohdat 62–72.

sa kuulemisessa voidaan yhdessä istunnossa selvittää sellaisia kysymyksiä, joiden selvittäminen kirjallisessa menettelyssä olisi vaatinut lukuisia lausumapyyntöjä. Oikeudenkäynnin keston lyheneminen on myös omiaan pienentämään oikeudenkäynnin kustannuksia. Alustavan tarkastelun perusteella istuntopaikalle matkustamisesta edunvalvontaan esitetylle aiheutuvat kustannukset ja vaiva ovat ainoita perusteita, jotka antavat aiheen epäillä edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen tarkoituksenmukaisuutta. Niissä tapauksissa, joissa kuuleminen tapahtuu pääkäsittelyn ulkopuolella, matkakustannuksia tulee tuomioistuimelle.

Kun edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuden välistä yhteyttä aletaan pohtia tarkemmin, havaitaan, että henkilökohtaisen kuulemisen tarkoituksenmukaisuuden voi monissa tapauksissa kyseenalaistaa varsin perustellusti. Ensinnäkin on syytä huomauttaa, että niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei saavu istuntoon, seurauksena saattaa olla uusi istunto, oikeudenkäynnin pitkittyminen ja prosessin kustannusten kasvu.

Ehkäpä yllättävin havainto on kuitenkin se, että voidaan myös epäillä, kuinka luotettavaa aineistoa edunvalvonnan tarpeesta edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen tuottaa. Ongelmaksi muodostuu se, että istunto on muodollinen tilaisuus, jossa osallistujat eivät käyttäydy samalla tavalla kuin he käyttäytyisivät jokapäiväisessä elämässään, esimerkiksi kotonaan. Jo pelkäänsä se seikka, että edunvalvontaan esitetty joutuu sosiaaliseen tilanteeseen, joka ei ole hänelle entuudestaan tuttu, on omiaan vaikuttamaan edunvalvontaan esitetyn käyttäytymiseen. Tämä johtaa siihen, että usein edunvalvontaan esitettyt jännittävät tuomioistuimeen saapumista ja siellä esiintymistä. Voidaan kysyä, kuinka luotettavan kuvan edunvalvontaan esitetyn käyttäytymisestä hänen jokapäiväisissä toimissaan istunnossa tapahtuva kuuleminen antaa. Luonnollisesti tuomioistuimen puheenjohtaja voi prosessinjohtolla ja istuntoa koskevilla ulkoisilla järjestelyillä vaikuttaa siihen, kuinka rentoutuneeksi edunvalvontaan esitetty tuntee itsensä istunnossa. Mitkään prosessiin liittyvät järjestelyt eivät kuitenkaan pysty poistamaan asetelmaan liittyvää perusjännitettä ja istunnon formalistista luonnetta.

Tässä yhteydessä onkin syytä jatkaa aiemmin tässä tutkimuksessa viitattua keskustelua oikeudenkäynnistä diskurssina.⁷² Kun oikeudenkäynnin perusrakennetta eriteltäessä lähtökohdaksi voidaan ottaa konsensusta tavoitteleva ideaalidiskurssi, henkilökohtaisen kuulemisen varmuuteen liittyviä ongelmia valottaa parhaiten istunnon tarkastelu jännitteisenä, osallistujien erilaisia rooleja kuvastavana tapahtumana. Sosiologisessa vuorovaikutusjärjestyksen (interaction order) tutkimusperinteessä on kiinnitetty huomiota siihen, että suulliset käsittelyt tuomioistuimessa ovat vuorovaikutustilanteita, joissa ennalta määrä-

⁷² Ks. jakso 3.3.2.6.

tyillä rooleilla on tärkeä merkitys. Istuntoon kokoontuvat henkilöt esittävät asiansa oikeudessa etukäteen tiedossa olevien roolien mukaisesti. Ideaalisen puhe-tilanteen sijasta istunnossa toteutuu aina jossain määrin strateginen diskurssi, joka perustuu valta-asetelmiin ja osallistujien rooleihin. Tuomioistuimen jäsenet ja asianosaiset ovat valtasuhteessa toistensa kanssa siten, että jo istunnossa tapahtuvan keskustelun aikana tuomioistuimen ajatellaan käyttävän valtaa asianosaisia kohtaan.⁷³ Tämä valta-asetelma on erityisen korostunut sen vuoksi, että tuomioistuimella on oikeus kohdistaa asianosaisiin kurinpitotoimia ja pakkokeinoja.

Lastensuojelun suullisia käsittelyjä tutkinut *Korpinen* on luettellut hallinto-oikeuden suullisten käsittelyjen institutionaalista vuorovaikutusta kuvastavia piirteitä seuraavasti:

- päämääräsuuntautuneisuus,
- ennalta määrätty roolit,
- kaavamaisuus,
- vastakohtaisuus,
- todistajat,
- kysymys–vastaus ja
- päätös.⁷⁴

Kaikki Korpisen luettelemat piirteet eivät aina toteudu edunvalvonta-asian istunnossa. Huostaanoton perusteita koskeva käsittely hallinto-oikeudessa sisältää poikkeuksetta voimakkaan vastakohta-asetelman. Tämän vuoksi se ei ole suoraan rinnastettavissa oikeudenkäyntiin edunvalvonta-asiassa. Tästä varu-
masta huolimatta päämääräsuuntautuneisuus, ennalta määrätty roolit ja ratkai-
supakko (”pätös”) liittyvät aina myös oikeudenkäyntiin edunvalvonta-asiois-
sa. Niiden prosessille aiheuttamia erityispiirteitä ei voi koskaan täydellisesti
poistaa.

Istuntoon liittyy myös ajallinen rajoitus. Voi perustellusti epäillä, kuinka luotettavan kuvan edunvalvontaan esitetystä ja hänen toimintakyvystään tuomiois-
tuin voi saada muutamia kymmeniä minutteja tai edes muutamia tunteja kes-
tävässä istunnossa. Tätä harkittaessa tulee lisäksi muistaa, että tuomioistuimen
puheenjohtajalta puuttuu useimmiten lääketieteellinen koulutus.

Edellä kerrottujen seikkojen vuoksi edunvalvontaan esitetyn henkilökohtai-
sen kuulemisen toteuttamisen tavoista kuuleminen pääkäsittelyn ulkopuolella
esimerkiksi hoitolaitoksessa tai edunvalvontaan esitetyn kodissa saattaa joissa-
kin tapauksissa antaa tuomioistuimelle luotettavamman kuvan edunvalvonnan
edellytyksistä kuin kuuleminen pääkäsittelyssä. Pääkäsittelyn ulkopuolella ta-
pahtuvassa kuulemisessa edunvalvontaan esitetty saa olla siinä ympäristössä,

⁷³ Ks. tarkemmin esim. Peräkyä 1996 s. 89, Thornborrow 2002 s. 1–4 ja Korpinen 2008 s. 61.

⁷⁴ Korpinen 2008 s. 61.

jossa hän toimii joka päivä. Hoitolaitoksessa tai edunvalvontaan esitetyn kodissa istuntoon liittyvä valta-asetelma ei ole niin korostunut kuin istuntopaikalla tapahtuvassa käsittelyssä. Jo pelkästään se seikka, että tuomioistuimen jäsenet tulevat edunvalvontaan esitetyn luokse on omiaan korostamaan tilaisuuden vapaamuotoisuutta ja sitä, että edunvalvontaan esitetty voi käyttäytyä roolioduksista vapaasti.

Vastauksena edellä lausuttuihin edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen tarkoituksenmukaisuutta ja varmuutta kyseenalaistaviin näkökohtiin on todettava, että puutteistaan huolimatta edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen tuottaa kuitenkin keskimäärin luotettavamman oikeudenkäyntimateriaalin kuin muut kuulemistavat. Henkilökohtainen kuuleminen on siten varmin tapa toteuttaa kuuleminen tuomioistuimessa käsiteltävässä edunvalvonta-asiaassa.

Kun tarkastelu ulotetaan tuomioistuimessa tapahtuvan menettelyn ulkopuolelle, pohdittavaa jää edelleen. Saattaa olla, että holhousviranomaisessa tapahtuva edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tuottaa luotettavampaa materiaalia kuin kuuleminen tuomioistuimen istunnossa. Lisäksi holhousviranomaisessa kuulemisen suorittavat edunvalvonta-asioihin erikoistuneet henkilöt, joilla voidaan olettaa olevan vähintään yhtä hyvät edellytykset arvioida edunvalvontaan esitetyn käyttäytymistä ja edunvalvonnan edellytyksiä kuin tuomioistuimen jäsenillä.

On kuitenkin syytä huomauttaa, että tuomioistuimen istunnon tapaan myös edunvalvontaan esitetyn kuuleminen holhousviranomaisessa ja jopa lääkärinlausunnon perustana oleva lääkärin keskustelu potilaan kanssa ovat institutionaalisia vuorovaikutustilanteita.⁷⁵ Samalla tai lähes samalla tavalla kuin istunnossa niissä toteutuvat strategiset diskurssit ja valta-asetelmat. Institutionaalista vuorovaikutuksesta informaation luotettavuudelle seuraavat ongelmat liittyvätkin kaikkeen viranomaisten päätöksentekoon ja ylipäätään kaikkeen asiantuntijavallan käyttöön. Oletettavasti onkin niin, että yksittäisten virkamiesten ja lääkäreiden kyky tuoda keskustelu lähemmäksi ”normaalia puhetilannetta”⁷⁶ vaihtelee suuresti. Nämä yksilölliset erot saattavat vaikuttaa keskustelulla saatavan informaation laatuun enemmän kuin vuorovaikutustilanteen luonne.

⁷⁵ Lääkärin vastaanotolla tapahtuvan keskustelun osalta ks. Peräkylä 1996 s. 99–100. Peräkylä jakaa aineistonsa kahteen erilaiseen medisiinisen diskurssin muotoon, perinteiseen ”biomedisiiniseen diskurssiin” ja ”uuteen medikaaliseen diskurssiin”. Viimeksi mainitussa sairautta ei enää pidetä pelkästään somaattisena, vaan myös kokemuksellisenä ja sosiaalisena asiana.

⁷⁶ Thornborrow 2002 s. 3–4 huomauttaa, että ”tavallisen” puheen käsite on ongelmallinen. Institutionaaliseen kontekstiin viittaavaa puhetta esiintyy myös tällaisen kontekstin ulkopuolella ja toisaalta myös institutionaaliseksi yleensä miellettyssä puhetilanteessa esiintyy ei-institutionaalista puhetapaa.

Oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuutta turvaavien alaperiaatteiden tasolla huomiota on erityisesti kiinnitettävä oikeudenkäynnin välittömyyteen ja sitä turvaavaan parhaan todistelun periaatteeseen. Tällöin verrataan edunvalvontaan esitetyn kuulemista tuomioistuimen istunnossa hakemusta valmisteltaessa tapahtuvaan kuulemiseen holhousviranomaisessa. Sellainen johtopäätös on mahdollinen, että holhousviranomaisella on hakemusta tehdessään käytössä luotettavampi aineisto kuin tuomioistuimella siinä vaiheessa, kun tuomioistuin ratkaisee asian.⁷⁷ Tuomioistuimella on ratkaisua tehdessään ainoastaan välillistä selvitystä holhousviranomaisessa tapahtuneesta edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta.

Tuomioistuimeen pääsy on turvattu PeL 21.1 §:ssä ja EIS 6 artiklassa. Tuomioistuin onkin se elin, jonka tulee ratkaista juridista harkintaa vaativat kansalaisten oikeusturvaan ja erityisesti perusoikeuksien rajoittamiseen liittyvät kysymykset. Periaatteiden tasolla korostuu osallistumisoikeus. Edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden arvo korostuu, kun hän saa olla välittömässä kontaktissa hänen asiansa ratkaisevan orgaanin kanssa. Lisäksi tämä orgaani on sellainen, joka on nimenomaisesti järjestetty riippumattomaksi oikeusturvaa tarjoavaksi asiantuntijaelimeksi.

6.8.7 Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen ja oikeudenkäynnin asianosaisasetelma

Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen riitaisessa asiassa on omiaan korostamaan kaksiasianosaissuhdetta muistuttavaa oikeudenkäynnin perusrakennetta. Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen luo puolestaan oikeudenkäynnin asianosaisasetelman kannalta ongelmallisen tilanteen. Mikäli käräjäoikeus järjestää edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta erillisen pääkäsittelyn, jossa edunvalvontaan esitetty ei ole henkilökohtaisesti läsnä, käräjäoikeuden tulisi huolehtia myös siitä, että edunvalvontaan esitetty on edustettuna pääkäsittelyssä joko oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan välityksellä. Muussa tapauksessa pääkäsittelyssä on paikalla useimmiten vain yksi asianosainen, hakija. Riitaisessa edunvalvonta-asiassa on tarkoituksenmukaista pyrkiä järjestämään pääkäsittely siten, että oikeudenkäynnin perusrakenne muistuttaa kaksiasianosaissuhdetta ja tuomioistuin keskittyy puolueettoman ratkaisijan rooliin.

⁷⁷ Haastattelututkimuksessa ilmeni, että holhousviranomaisissa yleinen menettelytapa on se, että henkilökohtaisesti kuultava edunvalvontaan esitetty saapuu maistraattiin, jossa häntä kuullaan erityisessä kuulemishuoneessa. Ainoastaan niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei kykene tulemaan maistraattiin, holhousviranomaisen edustaja kuulee häntä laitoksessa tai muussa edunvalvontaan esitetyn luonnollisessa ympäristössä.

Oikeudenkäyntiavustajan ja prosessiedunvalvojan määräämiseen edunvalvonta-asioissa liittyviä ongelmia käsitellään lähemmin jaksossa 6.9.

Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaista kuulemistä voidaan jälleen verrata myös lapsen kuulemiseen. Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia näet eroaa merkittävästi edunvalvonta-asiasta siinä suhteessa, että ensiksi mainitussa lapsi ei ole jutun asianosainen. Huoltoriidassa asianosaisia ovatkin lapsen vanhemmat.⁷⁸ Huoltoriidan ratkaisulla tavoitellaan siten asianosaispiirin ulkopuolella olevan tahon etua. Edunvalvonta-asiassa tilanne on puolestaan sellainen, että edunvalvontaan esitetyn vastustaessa edunvalvontaa, syntyy tosiasiallinen vastapuoliasetelma, jonka osapuolet ovat hakija ja edunvalvontaan esitetty. Toisin kuin huoltoriidassa, riitaisen edunvalvonta-asian asianosaisasetelma myös ilmentää relevantisti jutun materiaalista ratkaisuperustetta. Kyse on edunvalvontaan esitetyn oikeuksista ja velvollisuuksista. Lapsella ei olekaan lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa asiassa asianosaiselle kuuluvaa oikeutta tulla kuulluksi tuomioistuimen istunnossa,⁷⁹ mikä oikeus puolestaan kuuluu aina edunvalvontaan esitetylle.

Lapsen kuuleminen toteutetaan pääsääntöisesti sosiaalitoimessa ja henkilökohtainen kuuleminen tuomioistuimessa on poikkeus pääsäännöstä.⁸⁰ Sen sijaan edunvalvonta-asiassa tuomioistuin ei voi täyttää kuulemisvelvoitettaan siten, että se tekee johtopäätöksensä edunvalvontaan esitetyn mielipiteestä pelkästään maistraatissa tapahtuneen kuulemisen perusteella. Myöskin henkilökohtaisen kuulemisen vapaamuotoisuudella on edunvalvonta-asiassa huomattavasti suuremmat rajoitukset kuin lapsen kuulemisessa. Lapsen mielipidettä selvittäessä kuulemisen on tapahduttava hienovaraisesti ja sillä tavoin, ettei kuulemisesta aiheudu haittaa lapsen ja hänen vanhempansa välisille suhteille. Tämän hienovaraisten kuulemistavan taustalla on se seikka, että lapsi ei ole täysivaltainen ja on tästä syystä erityisen suojelun tarpeessa. Sen sijaan edunvalvontaan esitettyä on prosessin aikana kohdeltava oikeudenkäyntikelpoisena asianosaisena, jolla on esimerkiksi oikeus esittää vaatimuksia, väitteitä ja todistelua.

Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen kärjäoikeudessa muistuttaa enemmän lapsen kuulemistä sellaisissa tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetylle on määrätty prosessiedunvalvoja ja edunvalvontaan esitettyä kuullaan henkilökohtaisesti asian selvittämiseksi. Prosessiedunvalvojan määrääminen osoittaa, että edunvalvontaan esitetty on edunvalvonnan tarpeessa ainakin oikeudenkäynnissä. Tällöin on kuitenkin muistettava, että prosessiedun-

⁷⁸ Savolainen 1984 s. 207–208, Auvinen 2006 s. 51, Gottberg 2008 s. 319 ja Aaltonen 2009 s. 138. Lapsen elatusta koskevan prosessin osalta ks. Gottberg 2004 s. 32 ja Aaltonen 2009 s. 141–142.

⁷⁹ Auvinen 2006 s. 51 ja Aaltonen 2009 s. 269.

⁸⁰ Aaltonen 2009 s. 267 huomauttaa, että useissa muissa Euroopan maissa lapsen kuuleminen tuomioistuimessa huolto-oikeudenkäynnissä on tuomarin arkipäivää.

valvonnan edellytysten täyttymisestä ei välttämättä seuraa, ettei edunvalvontaan esitetty olisi kykenevä hoitamaan esimerkiksi taloudellisia asioitaan.

6.9 KUULEMISEN TOTEUTTAMINEN SITEN, ETTÄ TUOMIOISTUIN MÄÄRÄÄ EDUNVALVONTAAN ESITETYLLE OIKEUDENKÄYNTIAVUSTAJAN TAI PROSESSIEDUNVALVOJAN

6.9.1 Lähtökohtia

Edunvalvontaan esitetyn vaikeneminen ja muu passiivisuus eivät useimmiten ole prosessitaktiikkaa. Sitä vastoin passiivisuus saattaa joissakin tapauksissa muodostaa indision, jonka perusteella tuomioistuin päättlee, ettei kyseinen henkilö kykene valvomaan etuaan oikeudenkäynnissä. Tuomioistuimen onkin tällöin omasta aloitteestaan harkittava, onko edunvalvontaan esitetylle tarpeen määrätä oikeudenkäyntiavustaja tai edunvalvoja oikeudenkäyntiä varten. Perustuslain 21 §:n ja EIS 6(1) artiklan edellyttämässä oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä onkin sisäänrakennettuna myös oikeus päästä mukaan oikeudenmukaiseen menettelyyn (access to court).⁸¹ Tuomioistuimeen pääsyn tulee toteutua siten, että asianosainen kykenee tosiasiallisesti ajamaan asiaansa eikä hän ole ainoastaan ”muodollinen” asianosainen.⁸² Joissakin tapauksissa tämä saattaa edellyttää sitä, että tuomioistuin järjestää viran puolesta asianosaisen edustuksen oikeudenkäynnissä. Prosessiedunvalvojan tarvetta on käsitelty myös seuraavassa riitajuttua koskevassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Menéndez v. Espanja*⁸³.

Tapauksessa oli kysymys siitä, evättiinkö pääsy tuomioistuimeen, kun vastaajana riitajutussa olleelle henkilölle ei määrätty oikeudenkäyntiedustajaa siitä huolimatta, että tuomioistuimella oli tiedossaan seikkoja, joiden perusteella oli aihetta epäillä hänen oikeudenkäyntikelpoisuuttaan.

Valittajaa vastaan oli annettu tuomio, vaikka hän ei ollut saapunut loka-kuussa 1995 pidettyyn istuntoon. Valittaja oli kuitenkin käynyt tuomioistuimen kirjaamossa heinäkuussa 1995.

Valittaja väitti EIT:ssa, että hänen henkinen häiriintymisensä oli ollut havaittavissa hänen käydessään tuomioistuimen kirjaamossa. Tuomioistuimen

⁸¹ Ervo 2008 s. 21. Ks. acces to justice ja acces to court -periaatteesta tarkemmin esim. Lapalainen 1995 s. 59, Virolainen 1995 s. 100–102, Virolainen – Pölönen 2003 s. 256–259, Ervo 2005 s. 116–131, Jokela 2005 s. 36–37 ja sama 2008 s. 120–121, Pellonpää 2005 s. 328–334 sekä Lehtonen 2006 s. 63–65.

⁸² Ks. esim. tapaus 21272/03 *Sakhnovskiy v. Venäjä*, tuomio 5. helmikuuta 2009.

⁸³ Tapaus 41745/02 *Menéndez v. Espanja*, tuomio 15. kesäkuuta 2006. Ks. myös Ervo 2008 s. 25–26.

olisi siten tullut ryhtyä toimenpiteisiin holhoojan tai uskotun miehen määräämistä varten.

EIT totesi, että tuomioistuimeen pääsyn tehokkuus edellytti, että henkilöllä oli selkeä ja konkreettinen mahdollisuus riitauttaa toimi, jolla puututtiin hänen oikeuksiinsa. Pääsyä tuomioistuimeen ei saanut rajoittaa sillä tavalla tai siihen määrään, että oikeutta tuomioistuimeen loukattaisiin olennaisen sisältoensä osalta.

Valittajalla ei ollut perusteltua tietoa häntä vastaan ajetusta oikeudenkäynnistä. Siten häntä ei voitu moittia passiivisuudesta tai tunnollisuuden puutteesta. Hänen sisarensa tekemä hakemus oikeudenkäynnin mitättömäksi julistamisesta oli hylätty sillä perusteella, että valittaja oli julistettu holhottavaksi vasta oikeudenkäynnin jälkeen ja ennen sitä oli voitu otaksua, että hän oli häntä haastettaessa kyennyt ymmärtämään oikeudenkäynnin seuraukset. Kuitenkin valittaja oli ollut vuodesta 1995 lähtien tahdosta riippumattomassa hoidossa. Hoitoa koskeissa päätöksissä häntä oli pidetty otaksuttavasti oikeustoimikelvottomana. Lisäksi mihinkään toimiin ei ollut ryhdytty sen jälkeen, kun valittaja oli heinäkuussa 1995 tullut oikeuteen ja kertonut olevansa kuningas Alfons XII:n tytär. Tätä ei ollut saatettu virallisen syyttäjän tietoon holhoojan määräämistä varten, vaikka kansallisen lain mukaan viranomaisen oli välittömästi ilmoitettava syyttäjälle tietoonsa saamistaan seikoista, jotka saattoivat muodostaa perusteen holhottavaksi julistamiselle. Myös hyvän oikeudenhoidon periaate olisi edellyttänyt sellaista ilmoitusta. Perustelu, jonka mukaan holhottavaksi julistamisella ei ollut taannehtivaa vaikutusta, oli liian muodollinen eikä se sopinut yhteen sen kanssa, että valittaja oli otettu tahdosta riippumattomaan hoitoon. EIT katsoi, että valittajan oikeutta tuomioistuimeen oli loukattu olennaisilta osin ja EIS 6 artiklan 1 kohtaa oli rikottu.

Edellä selostetusta tapauksesta voi päätellä, että tuomioistuimen on tarvittaessa viran puolesta huolehdittava oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämisestä. On myös syytä muistaa, että tuomioistuimen on kiinnitettävä asiaan huomiota heti, kun oikeudellisen avun tai edunvalvonnan tarvetta osoittavat seikat tulevat tuomioistuimen tietoon.⁸⁴ Viime kädessä kysymys on henkilön oikeudenkäyntikelpoisuudesta. Tämän vuoksi on aluksi syytä tarkastella henkilön oikeudellisia kelpoisuuksia yleisemmällä tasolla.

6.9.2 Oikeudenkäyntikelpoisuus osana oikeudellisten kelpoisuuksien järjestelmää

Oikeusjärjestys organisoii kansalaisten keskinäiset suhteet sekä kansalaisten ja yhteisön eri organisaatiotasojen väliset suhteet oikeussuhteiksi. Kaikilla yksilöillä ei kuitenkaan ole samanlaista kykyä toimia abstrakteissa oikeussuhteissa. Oikeustiede onkin pyrkinyt helpottamaan kansalaisten yksilöllisten ominai-

⁸⁴

Ks. esim. EIT:n tapaus 20310/02 *Plonka v. Puola*, tuomio 31. maaliskuuta 2009.

suuksien huomioon ottamista systematisoimalla oikeusjärjestystä siten, että on muodostettu erilaisia kelpoisuuskatteja.⁸⁵

Kankaan mukaan oikeudelliset kelpoisuudet jaetaan yleisiin oikeudellisiin kelpoisuuksiin ja erityisiin oikeudellisiin kelpoisuuksiin. Yleisiä oikeudellisia kelpoisuuksia ovat oikeuskelpoisuus ja asianosaiskelpoisuus. Erityiset oikeudelliset kelpoisuudet voidaan puolestaan jakaa yksityisoikeudellisiin kelpoisuuksiin, prosessioikeudellisiin kelpoisuuksiin ja julkisoikeudellisiin kelpoisuuksiin. Tutkimuksen tämän jakson kannalta relevantti oikeudenkäyntikelpoisuus eli prosessitoimikelpoisuus lukeutuu todistajakelpoisuuden ohella erityisiin prosessioikeudellisiin kelpoisuuksiin.⁸⁶

Oikeudenkäyntikelpoisuudella (*processbehörighet*) tarkoitetaan henkilön kykyä käydä itsenäisesti oikeutta ja ryhtyä muihinkin päteviin prosessitoimiin.⁸⁷ Oikeudenkäyntikelpoisuus on pääsääntöisesti yhteydessä yksityisoikeudelliseen oikeustoimikelpoisuuteen. Tästä pääsäännöstä poiketen esimerkiksi rikosprosessissa syytetyn oikeudenkäyntikelpoisuus määräytyy syytetyn syntäkeisyyden perusteella.⁸⁸ Oikeudenkäyntikelpoisuus on ehdoton prosessin edellytys. Sen puuttumisesta ei kuitenkaan ole negatiivisia seurauksia asianosaiselle. Useimmissa tapauksissa tuomioistuimien onkin velvollinen viran puolesta huolehtimaan siitä, että oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla olevalle asianosaiselle määrätään laillinen edustaja oikeudenkäyntiä varten. Tähän oikeuttava yleissäännös on OK 12:4a.1:ssä. Sen mukaan, jos asianosainen sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan oikeudenkäynnissä, tuomioistuimien, jossa oikeudenkäynti on vireillä, voi viran puolesta määrätä hänelle edunvalvojan oikeudenkäyntiä varten.

Henkilön eri kelpoisuuksia voidaan tarkastella myös hänen päätöksentekokykynsä näkökulmasta. Tällöin oikeudellista toimintakykyä käytetään yläkäsitteenä, joka yhdistää erilaisia kelpoisuuksia. Oikeudellisella toimintakyvyllä tarkoitetaan tässä merkityksessä henkilön kykyä tehdä päätöksiä, joilla on oikeudellista merkitystä.⁸⁹

⁸⁵ Kangas 1996a s. 17.

⁸⁶ Ks. oikeudellisten kelpoisuuksien jaosta tarkemmin esim. Kangas 1996a s. 17–20 ja Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 133–134 sekä Mäki-Petäjä-Leinonen – Juva – Pirttilä 2006 s. 943–945.

⁸⁷ Esim. Lappalainen 1995 s. 266, Ekelöf – Boman 1996 s. 50, Jokela 2003a s. 30 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 354. Ks. myös Hov 1999 s. 99–100.

⁸⁸ Ks. esim. Virolainen – Pölönen 2004 s. 263.

⁸⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2002 s. 524, Pirttilä – Juva – Hietanen – Erkinjuntti – Mäki-Petäjä-Leinonen – Koponen 2005 s. 4517 ja Hietanen 2008 s. 531. Ks. myös Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 133, jossa oikeudellinen toimintakyky määritellään kyvyksi johonkin oikeudellisesti määritettyyn asiaan.

6.9.3 Edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntikelpoisuuden vaikutus oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämiseen

Holhoustoimilaki tuntee kaksi erilaista vaihtoehtoa, joiden avulla edunvalvontaan esitetyn oikeudet prosessin aikana voidaan turvata. Tuomioistuin voi määrätä edunvalvontaan esitetylle joko oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan. Oikeudenkäymiskaaren 12:4a.1:ssä edellytetään, että prosessiedunvalvojan määräyksen aiheuttaa asianosaisen sairaus, henkisen toiminnan häiriintyminen, heikentynyt terveydentila tai muu vastaava syy ja että asianosainen on tällaisen syyn vuoksi kykenemätön valvomaan etuaan oikeudenkäynnissä. Lisäksi OK 12:4a.1 koskee tapausta, jossa asianosaisen edunvalvoja on esteellisyyden vuoksi tai muusta syystä estynyt käyttämästä puhevaltaa oikeudenkäynnissä. Näiden yksityiskohtaisten kriteerien sijasta HolhTL 82.1 §:ssä vaaditaan ainoastaan sitä, että määräys on edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta tarpeellinen. Viimeksi mainitun säännöksen oikeudenkäymiskaaren säännöstä väljempi sanamuoto selittyy sillä, että HolhTL 82.1 §:n tarjoama keinovalikoima on OK 12:4a.1:n tarjoamaa keinovalikoimaa laajempi.

Onkin tulkinnanvaraista, onko OK 12:4a.1:ia pidettävä HolhTL 82.1 §:ään nähden yleis- vai erityissäännöksenä. Oikeuskäytännössä edunvalvontaan esitetylle prosessiedunvalvojaa määrättäessä on sovellettu kumpaakin säännöstä. Tätä tulkintaa voidaankin pitää oikeaan osuneena. Prosessiedunvalvojaa määrättäessä OK 12:4a.1 sääntelee holhoustoimilakia tarkemmin määräyksen antamisen edellytyksiä.⁹⁰ Holhoustoimilain 82.1 §:n säännös puolestaan ulottuu huomattavasti laajemmalle kuin pelkästään niihin tapauksiin, joissa edunvalvontaan esitetty on vailla oikeudenkäyntikelpoisuutta. Oikeudenkäyntiavustajan määrääminen onkin ensisijainen keino edunvalvontaan esitetyn prosessuaalisten oikeuksien turvaamiseksi. Mikäli edunvalvontaan esitetty ei kuitenkaan kykene valvomaan oikeudenkäyntiavustajan toimenpiteitä ja antamaan tälle perusteltuja toimintaohjeita, hänelle on oikeudenkäyntiavustajan sijasta määrättävä edunvalvoja oikeudenkäyntiä varten.⁹¹ Vaikka edunvalvontaan esitetty ei kykenisikään antamaan yksilöityjä ja perusteltuja toimintaohjeita, prosessiedunvalvojan on tästä huolimatta pyrittävä selvittämään edunvalvontaan esitetyn mielipide.

Tiedoksiannon onnistuminen osoittaa, että edunvalvontaan esitettyä on lähökohtaisesti pidettävä oikeudenkäyntikelpoisena. Edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntikelpoisuuden ja oikeusturvan tarpeen näkökulmasta tuomioistuimessa käsiteltävät edunvalvonta-asiat voidaan jakaa viiteen luokkaan:

⁹⁰ Ks. esim. KKO 2009:68. Ks. myös tulkintasäännöstä, jonka mukaan erikoissäännös syrjäyttää yleissäännöksen esim. Aarnio 1982 s. 101.

⁹¹ HE 146/1998 vp s. 67–68. Ks. myös LTK 4/1992 s. 146 ja OTM 1997 s. 66.

a) Ensimmäisen luokan muodostavat asiat, joissa tiedoksianto ei ole saatu toimitettua edunvalvontaan esitetylle eikä prosessiedunvalvojan määrääminen ole hänen oikeusturvansa kannalta tarpeellista. Kyse on tilanteista, joissa edunvalvontaan esitetty on oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla, ja hänen kuulemisesta ei ole hyötyä asian selvittämiseksi.

Edunvalvontaan esitettyä on pidettävä aina oikeudenkäyntikelpoisena, jollei nimenomaisesti ole muuta määrätty. Kun kuulemisesta luovutaan ja prosessiedunvalvojaa ei määrätä, edunvalvontaan esitetyn intressien valvominen jää käytännössä yksinomaan tuomioistuimelle. Mitä suurempi julkinen intressi jutun liittyy, sitä keskeisempää on, että myös yksityisen asianosaisen eduista oikeudenkäynnissä pidetään huolta. Rikosjutussa syyntakeettomalle vastaajalle määrätäänkin säännönmukaisesti edunvalvoja oikeudenkäyntiä varten. Riitajuttujen osalta tilanne on tulkinnanvaraisempi. *Rautiala* edusti sitä kantaa, että mikäli jutuissa, joissa noudatetaan tutkintamenettelyä, asianosaiselta havaitaan puuttuvan oikeudenkäyntikelpoisuus, on tuomioistuimen (viran puolesta) huolehdittava siitä, että hänelle määrätään prosessiedunvalvoja.⁹² Päinvastaisen mielipiteen esitti *Kangas*. Hänen mukaansa mikäli tuomioistuin havaitsee, ettei siviilijutun kantaja tai vastaaja asiallisesti ottaen ole kykenevä huolehtimaan omista asioistaan, ei asialle pääsääntöisesti voi mitään.⁹³

Näiden kannanottojen jälkeen säädetty OK 12:4a antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden prosessiedunvalvojan määräämiseen, mutta jättää avoimeksi sen kysymyksen, missä tapauksissa tällainen määräys on annettava. Jutun indispositiivisuus ja siihen liittyvä julkinen intressi puoltavat aina prosessiedunvalvojan määräämistä.⁹⁴ Tämän vuoksi on ongelmallista, mikäli edunvalvontaan esitetty on oikeudenkäynnin aikana tosiasiallisesti oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla eikä hänelle tästä huolimatta määrätä prosessiedunvalvojaa.

b) Toisen luokan muodostavat sellaiset edunvalvonta-asiat, joissa tiedoksianto ei ole saatu toimitettua edunvalvontaan esitetylle, ja hänelle on määrätty prosessiedunvalvoja. Näissäkin tapauksissa edunvalvontaan esitetty on oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla. Ensiksi mainitusta luokasta tämä luokka poikkeaa kuitenkin siinä suhteessa, että on olemassa jokin edunvalvontaan esitetyn oikeusturvaan liittyvä seikka, jonka perusteella kuulemisesta ei ole voitu kokonaan luopua. Tämän vuoksi on ollut tarpeen määrätä prosessiedunvalvoja valvomaan edunvalvontaan esitetyn oikeutta prosessissa. Holhoustoimilain 73.5 §:n sanamuodon mukaan tiedoksianto prosessiedunvalvojalle onkin lähtökohta silloin, kun hakemusta ei voida antaa tiedoksi edunvalvontaan esitetylle.

⁹² Rautiala 1986 s. 164. Ks. myös Reinikainen 1958 s. 86–87.

⁹³ Kangas 1987 s. 276–277.

⁹⁴ Ks. HE 146/1998 vp s. 81, jossa lausutaan, että säännöksen tarkoituksena on luoda edellytykset sille, että oikeudenkäynti voisi päättyä asiallisesti oikeaan lopputulokseen. Tästä esitöiden lausumasta on pääteltävissä, että mikäli asianosaiset eivät voi disponoida jutun lopputuloksesta, prosessiedunvalvojan määrääminen tarve kasvaa.

c) Kolmas ryhmä koostuu niistä jutuista, joissa hakemus voidaan antaa edunvalvontaan esitetylle tiedoksi, mutta hänelle määrätään tästä huolimatta prosessiedunvalvoja oikeudenkäyntiä varten. Näissä tapauksissa edunvalvontaan esitetty ei ole vailla oikeudenkäyntikelpoisuutta, mutta hän ei täysin kykene valvomaan etuaan oikeudenkäynnissä. Edunvalvontaan esitetty tarvitsee tällöin häntä prosessissa tukevan edunvalvojan. Kun prosessiedunvalvoja määrätään edunvalvontaan esitetylle, jota on kuultu hakemuksen johdosta, määräyksen antamisen tarve johtuu usein edunvalvontaan esitetyn vastauksesta ja tähän liittyen myös siitä, minkälaiseksi oikeudenkäynnin ennakoidaan muodostuvan. Istunkäsittelyn ymmärtäminen saattaa olla edunvalvontaan esitetylle liian vaikeaa siitä huolimatta, että hän sinänsä kykenee ymmärtämään edunvalvonta-asian ja ilmaisemaan siinä kantansa. Tuomioistuimen tulee ryhtyä prosessiedunvalvojan määräämistä tarkoittaviin toimiin heti, kun edunvalvontaan esitetyn suojan tarve on tullut tuomioistuimen tietoon. Tapauksesta *Plonka v. Puola* ilmenevän oikeusohjeen mukaisesti prosessiedunvalvoja tulisi määrätä ennen kuin edunvalvontaan esitetty on ryhtynyt sellaisiin prosessitoimiin, jotka saattavat vaikuttaa jutun lopputulokseen.

Ratkaisussa KKO 2005:46 on kysymys oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämisestä henkilölle, joka vaati edunvalvojan vapauttamista tehtävästään. Tästä ennakkopäätöksestä ilmenevä oikeusohje soveltuu analogisesti myös edunvalvojan määräämistä koskevaan oikeudenkäyntiin.

KKO 2005:46 (otsikko): Käräjäoikeus oli jättänyt tutkimatta A:n hakemuksen hänelle määrätyn edunvalvojan vapauttamisesta, koska vaatimukselle ei ollut esitetty yksilöityjä perusteita. Kun A:n lausumien ja käräjäoikeudelle jätetyn lääkärintodistuksen perusteella oli ilmeistä, että A ei sairautensa vuoksi ollut kyennyt itse hoitamaan asiaansa, A:lle olisi tullut ennen käsittelyn jatkamista määrätä oikeudenkäyntiavustaja tai edunvalvoja.

Kysymys myös siitä, oliko valitus voitu hovioikeudessa seuloa.

Ratkaisunsa perusteluissa korkein oikeus viittasi myös perusoikeusnäkökohtiin. Hakemuksellaan A oli pyrkinyt perusvapauksiensa palauttamiseen. Seulonnan edellytyksiä pohtiessaan korkein oikeus mainitsi normeina sekä OK 12:4a.1:n että HolhTL 82 §:n. Viimeksi mainittu on tosin perustelujen mukaan ”nyt kyseessä olevaa asiaa koskeva erityissäännös”. Edelleen perusteluissa lausutaan, ettei käräjäoikeus olisi saanut jättää A:n hakemusta tutkimatta, vaan sen olisi tullut määrätä A:lle *holhoustoimilain 82 §:ssä tarkoitettu oikeudenkäyntiavustaja tai edunvalvoja*. Näyttää kuitenkin siltä, että ratkaisu ei perustunut yksin tähän erityissäännökseen vaan myös OK 12:4a.1:iin.

d) Neljänteen kategoriaan kuuluvat ne asiat, joissa edunvalvontaan esitetty on oikeudenkäyntikelpoinen eikä hän tarvitse edunvalvojaa oikeudenkäyntiä varten. Hän on kuitenkin oikeudellisen avun tarpeessa, ja sen vuoksi hänelle määrätään oikeudenkäyntiavustaja HolhTL 82.1 §:n nojalla. Toisin kuin edelli-

seen ryhmään kuuluvissa tapauksissa, edunvalvontaan esitetty kykenee näissä jutuissa valvomaan edustajansa toimenpiteitä ja antamaan tälle ohjeita.

e) Lopuksi viidenteen luokkaan kuuluvat ne asiat, joissa edunvalvontaan esitetty on oikeudenkäyntikelpoinen, hakemus voidaan antaa hänelle tiedoksi eikä hän myöskään tarvitse prosessiedunvalvojaa tai oikeudenkäyntiavustajaa etujensa valvomiseen. Kyse voi olla tapauksista, joissa edunvalvontaan esitetty ei reagoi hakemukseen taikka suostuu siihen. Lisäksi tähän ryhmään kuuluvat jutut, joissa edunvalvontaan esitetty vastustaa hakemusta, mutta hän on kykenevä valvomaan etuaan istunnossa.

Käräjäoikeuksien käytännössä holhoustoimilain mukaisen oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ei ole kovinkaan harvinaista. Haastatelluista käräjäoikeuksista yhdeksässä oli annettu tällaisia määräyksiä.⁹⁵ Määräykset olivat painottuneet lähinnä riitaisiin asioihin. Sen sijaan oikeudenkäyntiavustajan ja prosessiedunvalvojan välinen ero ei käytännössä ole kovinkaan selvä. Useimmissa käräjäoikeuksissa lähtökohtana oli ollut prosessiedunvalvojan määrääminen.⁹⁶ Jotkut käräjäoikeudet olivat kiinnittäneet huomiota myös siihen, että toimintakelpoisuuden rajoittaminen on laadultaan sellainen asiaryhmä, johon kuuluvissa jutuissa edunvalvontaan esitetyle määrätään usein prosessiedunvalvoja.⁹⁷

6.9.4 Kuuleminen oikeudenkäyntiavustajaa tai prosessiedunvalvojaa määrättäessä

Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen liittyy aina viireillä olevaan pääasian oikeudenkäyntiin. Koska määräyksellä ei vielä ratkaista itse pääasiaa, tuomioistuimella on luonnollinen tarve antaa määräys joutuisasti. Tämän vuoksi joudutaan pohtimaan, minkälaista menettelyä on noudatettava määräyksen antamisen edellytyksiä tutkittaessa. Holhoustoimilaissa ei erikseen säädetä asiasta. Tärkeä tulkintakysymys on se, onko edunvalvontaan esitettyä kuultava ennen oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämistä. Voidaan ajatella, että kyseessä on OK 25:1.3:n tarkoittama oikeudenkäynnin

⁹⁵ Helsingin, Hyvinkään, Joensuun, Oulun, Porin, Seinäjoen, Tampereen, Vantaan ja Ylivieskan käräjäoikeudet.

⁹⁶ Prosessiedunvalvojan määrääminen ilmoitettiin ensisijaiseksi keinoksi Helsingin, Joensuun, Oulun ja Porin käräjäoikeuksissa. Seinäjoen käräjäoikeus puolestaan käytti ensisijaisesti oikeudenkäyntiavustajan määräämistä.

⁹⁷ Tampereen käräjäoikeudessa prosessiedunvalvojan määräämistä toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevista asioista kuvattiin pääsäännöksi. Oulun käräjäoikeudessa toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevat asiat nimettiin yleisimmäksi esimerkiksi jutusta, jossa on saatettu määrätä prosessiedunvalvoja. Yleisesti ottaen haastateltavat totesivat, että toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevia asioita on niin vähän, ettei niissä ole muodostunut vakiintuneita käytäntöjä.

aikana tehty ratkaisu, johon saa hakea muutosta vasta samalla, kun haetaan muutosta pääasiaan. Tällainen tulkinta oikeuttaisi menettelyn, jossa määräys annettaisiin edunvalvontaan esitettyä kuulematta. Lisäargumenttina edellä mainitun tulkinnan tueksi voidaan esittää, että oikeudenkäyntiavustajaa tai prosessiedunvalvojaa koskevaa asiaa ei ole ratkaistu lopullisesti. Oikeudenkäynnin aikana määräystä voidaan muuttaa tai se voidaan peruuttaa, mikäli tähän tulee tarvetta esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn vastustuksen tai edunvalvontaan esitetyn ja hänen edustajansa välisen luottamuspulan vuoksi.

Kun kysymystä tarkastellaan kontradiktorisen periaatteen sisällön kannalta, havaitaan, että edunvalvontaan esitetylle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi myös ennen oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämistä koskevan ratkaisun tekemistä. Kuulemisperiaatteen keskeisin sisältö on asianosaisen oikeus antaa ja saada informaatiota. Tiedon saamiseen kuuluu paitsi oikeus saada tieto asiasta ja vastapuolen oikeudenkäyntiaineistosta, myös oikeus saada tieto käsittelyn kulusta.⁹⁸ Edunvalvontaan esitetyn kannalta asia on erityisen sensitiivinen, sillä hakemuksessa väitetään, että hän ei kykene huolehtimaan asioistaan. Mikäli tuomioistuin määrää oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan edunvalvontaan esitettyä kuulematta, tälle saattaa jäädä se käsitys, että häntä kohdellaan edunvalvonnan tarpeessa olevana jo ennen pääasian ratkaisemista. Tilannetta voidaan verrata oikeudenkäyntiin rikosasioissa. Niissä asianosaista on kuultava ennen viran puolesta tapahtuvaa puolustajan tai oikeudenkäyntiavustajan määräämistä.⁹⁹

Prosessiedunvalvojaa edunvalvonta-asiassa määrättäessä onkin noudatettava holhoustoimilain säännöksiä edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta. Tämä johtaa siihen, että ennen kuin prosessiedunvalvoja määrätään, edunvalvontaan esitetylle on pääsääntöisesti varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Tätä sääntöä lieventää se, että kiireellisissä tapauksissa väliaikainen määräys voidaan antaa edunvalvontaan esitettyä kuulematta. Ainoastaan siinä tapauksessa, että kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi saatu toimitetuksi, kuulemisesta voidaan kokonaan luopua. Jos kyse on oikeudenkäyntiavustajan määräämisestä, kuulemisvelvollisuudesta ei ole poikkeuksia. Asianosaisen kuulemista edellyttävät tässä tapauksessa niin PeL 21.2 § kuin oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat ihmisoikeussopimusten artiklatkin.

Asianosaisen kuulemisen merkitystä prosessiedunvalvojaa määrättäessä on korostanut myös eduskunnan apulaisoikeusasiamies seuraavassa OK 12:4a:n soveltamista koskevassa ratkaisussaan.

⁹⁸ Esim. Virolainen 2007 s. 122.

⁹⁹ Ks. tästä lähemmin Jokela 2003a s. 93 ja sama 2008 s. 141 sekä Virolainen – Pölönen 2004 s. 378.

EOA:n päätös 21.12.2007, DN:ot 2368/4/06 ja 2598/4/06: Kantelija pyysi kantelussaan oikeusasiamiestä tutkimaan käräjäoikeuden notaarin menettelyä prosessiedunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa. Kantelijan kertoman mukaan hän oli toimitettuaan käräjäoikeuteen vastauksensa eräässä riita-asiassa saanut postitse käräjäoikeudesta päätöksen, jossa hänelle oli määrätty kyseiseen oikeudenkäyntiin edunvalvoja. Kantelijan kertoman mukaan päätös oli tullut yllätyksenä, koska häntä ei ollut asian johdosta lainkaan kuultu.

Kyse oli siitä, että käräjäoikeus oli viran puolesta määrännyt kantelijalle edunvalvojan oikeudenkäyntiä varten riita-asiassa. Käräjäoikeuden päätöksen perustelujen mukaan tämä oli ollut kantelijan oikeusturvan kannalta välttämätöntä. Käräjäoikeus ei ollut varannut kantelijalle tilaisuutta tulla kuulluksi ennen prosessiedunvalvojan määräämistä koskevan päätöksen tekemistä.

Apulaisoikeusasiamies lausui, että koska oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 4 a §:n 1 momentin nojalla määrättyyn edunvalvojaan sovelletaan holhous-toimilain edunvalvojaa koskevia säännöksiä, on johdonmukaisuussyistä mutta ennen kaikkea perusoikeutena turvatun kuulemisperiaatteen tärkeys ja oikeudenkäynnin osapuolille kuuluva itsemääräämisoikeus huomioon ottaen perusteltua lähteä siitä, että henkilölle, jolle tuomioistuimien on aikeissa viran puolesta määrätä edunvalvojan oikeudenkäyntiä varten, tulee tätä ennen holhous-toimilain säädettyllä tavalla varata tilaisuus tulla kuulluksi. Koska näin ei ollut tehty, apulaisoikeusasiamies katsoi käräjäoikeuden menettelleen asiassa virheellisesti.

Apulaisoikeusasiamies totesi vielä, että suhteellisuusperiaatteen mukaan toimenpiteet tulee asettaa lievimmälle tasolle, jolla tavoiteltu lopputulos voidaan saavuttaa. Tätä periaatetta kuulemiseen soveltaen ei olisi ollut poissuljettua menetellä puheena olevassa tapauksessa niinkin, että käräjäoikeus olisi – sikäli kuin se oli kantelijan riita-asiassa antamien vastausten perusteella katsonut kiistämisen perusteiden jääneen epäselviksi – pyytänyt kantelijaa täydentämään vastaustaan ja tässä yhteydessä tiedustellut hänen kantaansa prosessiedunvalvojan määräämiseen sen sijaan, että prosessiedunvalvoja olisi määrätty suoraan kantelijan vastausten perusteella.¹⁰⁰

6.9.5 Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ja tuomarin esteettömyyteen liittyvät kysymykset

Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen merkitsee sitä, että tuomioistuin on tullut siihen käsitykseen, että edunvalvontaan esitetty ei kykene yksinään valvomaan etuaan oikeudenkäynnissä. Aivan perustellusti voidaan kysyä, kuinka tuomioistuin tämän jälkeen voi taata edunvalvontaan esitettylle puolueettoman oikeudenkäynnin ja objektiivisesti harkita pääasiaa eli esimerkiksi sitä, onko edunvalvontaan esitetty kykenevä huolehtimaan talou-

¹⁰⁰ EOA 2007 s. 193.

dellisista asioistaan. Sen vuoksi pitääkin pohtia, tuleeko oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräyksen antanut tuomari esteelliseksi ratkaisemaan pääasiana olevan edunvalvonta-asian. Tätä pohdittaessa ollaan tekemisessä ennakoasenne-esteellisyyden eli yhden instanssin jäävin kanssa. Tuomari on esteellinen käsittelemään asiaa tai sen osaa uudelleen samassa tuomioistuimessa, jos on perusteltua aihetta epäillä hänellä olevan asiaan ennakoasenne hänen asiassa aikaisemmin tekemänsä ratkaisun tai muun erityisen syyn vuoksi (OK 13:7.2). Ennakoasenne-esteellisyys koskee siten saman asian aikaisempaa käsittelyä samassa tuomioistuimessa.¹⁰¹

Lähtökohtana on pidettävä sitä, että tuomarin valmistelun yhteydessä teke­mät oikeudenkäynnin järjestämiseen liittyvät toimet eivät aiheuta esteellisyyttä. Muutenhan jouduttaisiin sellaiseen epätarkoituksenmukaiseen tilanteeseen, että tuomari jouduttaisiin vaihtamaan valmistelun ja pääkäsittelyn välillä.¹⁰² Si­ten myöskään oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräys edun­valvonta-asiassa ei pääsääntöisesti tee tuomaria esteelliseksi jatkamaan asian käsittelyä. Määräyksellä pyritään ainoastaan turvaamaan edunvalvontaan esite­tyt oikeudet.

Tilanne saattaa muodostua toisenlaiseksi, mikäli oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämistä koskevan asian käsittelyyn liittyy joita­kin normaalia menettelystä poikkeavia tuomarin ennakoasennetta ilmentä­viä piirteitä. Esimerkiksi on ajateltavissa, että tuomioistuin ottaa omasta aloit­teestaan valmistelun aikana esille kysymyksen prosessiedunvalvojan mää­räämisestä,¹⁰³ ja päättää määrätä prosessiedunvalvojan siitä huolimatta, että edunvalvontaan esitetty vastustaa määräystä ja ilmoittaa, että hän on kykenevä ajamaan asiaansa. On ajateltavissa, että vastustuksen johdosta prosessiedunval­vojan määräämistä koskevaa kysymystä on jouduttu käsittelemään niin laajasti, että tämä sinänsä edunvalvontaan esitetyn suojaksi tarkoitettu toimenpide on

¹⁰¹ Ks. Liljenfeldt 2001 s. 809 ja Tapanila 2007 s. 225.

¹⁰² Virolainen 1995 s. 388–389, HE 78/2000 vp s. 45, Liljenfeldt 2001 s. 810, Virolainen – Pölönen 2004 s. 618–619, Jokela 2005 s. 338 ja Tapanila 2007 s. 240–241. Tapanila lausuu, että tuomarin vaihtaminen valmistelussa tehtyjen ratkaisujen vuoksi olisi ristiriidassa oikeudenkäynnin välittömyyden periaatteen kanssa, joka edellyttää, että oikeudenkäyntiä käsittelee sama ratkaisukokoonpano. Mielestäni tämä argumentti ei kuitenkaan ole relevantti. Välittömyysperiaate­han turvaa ainoastaan sitä, että jutun ratkaiseva tuomioistuin tai yksittäinen tuomari ottaa oikeu­denkäyntiaineiston vastaan ilman välikäsiä ja tuomioistuimen ratkaisu perustuu ainoastaan näin saatuun aineistoon. Siten ratkaisu voi perustua vain pääkäsittelyssä esitettyyn aineistoon, eikä sil­lä seikalla, onko kokoonpano vaihtunut valmistelun ja pääkäsittelyn välissä, ole merkitystä välit­ttömyyden kannalta. Ks. tästä tarkemmin esim. Lappalainen 1995 s. 73–74.

¹⁰³ Vrt. EIT:n tapaus 26760/95 *Werner v. Puola*, tuomio 15. marraskuuta 2001. Siinä EIT kat­soi, että tuomari ei ollut puolueeton käsittelemään selvitysmiehen erottamista koskevaa insolv­enssiasiaa, koska erottamisprosessi oli käynnistynyt tuomarin aloitteesta. EIT:n ratkaisussa on kuitenkin kyse eri asiasta kuin oikeudenkäynnin kestäessä tapahtuvassa prosessiedunvalvojan määräämisessä. EIT:n ratkaisun tarkoittamassa tapauksessa aloite koko prosessiin tuli tuomarilta. Ks. tapauksesta *Werner v. Puola* tarkemmin Danelius 2007 s. 146 ja Tapanila 2007 s. 245–246.

luonut perustellun aiheen epäillä, että tuomarilla on ennakoasenne pääasiaan.¹⁰⁴ Lisäksi on mahdollista, että tuomioistuin joutuu tällaisessa tapauksessa perustelemaan prosessiedunvalvojan määräämistä koskevaa ratkaisuaan sellaisin sanamuodoin, jotka antavat perustellun aiheen epäillä tuomarin esteellisyyttä pääasiassa.¹⁰⁵ Käytännössä saattaa tosin olla niin, että mikäli edunvalvontaan esitetty vastustaa prosessiedunvalvojan määräämistä, tuomioistuin kunnioittaa hänen mielipidettään ja antaa hänen huolehtia puolustuksestaan yksin. Menettelyn tulisi kuitenkin riippua paitsi edunvalvontaan esitetyn kyvystä ajaa asiaansa, myös jutun laadusta ja merkityksestä edunvalvontaan esitetylle. Edunvalvonta-asian indispositiivinen luonne ja merkitys edunvalvontaan esitetylle puoltavat sellaista tulkintaa, että prosessiedunvalvoja on tarvittaessa määrättävä edunvalvontaan esitetyn vastustuksesta huolimatta.

Toisesta näkökulmasta esteettömyyteen liittyvät kysymykset voivat nousta esiin silloin, kun harkitaan oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan henkilöllisyyttä. On kiinnitettävä huomiota myös siihen, ettei oikeudenkäyntiavustajana tai prosessiedunvalvojana voi yleensä olla sen hoitolaitoksen edustaja, jossa edunvalvontaan esitetty on hoidettavana. Poikkeuksen muodostavat ainoastaan ne tilanteet, joissa eturistiriidat voidaan sulkea luotettavasti pois. Tätä koskeva määräys on YK:n yleiskokouksen mielenterveysongelmaisten suojaamista ja mielenterveyshoidon parantamista koskevan suosituksen 46/119 periaatteessa 1.6.¹⁰⁶

6.9.6 Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ja hakemuksen tiedoksianto

Täysi-ikäiselle henkilölle määrätty prosessiedunvalvoja on kompetentti otta-
maan vastaan päämiehensä nimissä esimerkiksi hakemuksen tiedoksiannon ja muut tiedoksiannot kyseisessä oikeudenkäynnissä.¹⁰⁷ Tästä on erityis-
säännös holhoustoimilaissa. Sen mukaan, jos edunvalvojan määräämistä koske-
vassa asiassa kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole
kuultavan tilan vuoksi saatu toimitetuksi edunvalvontaan esitetylle, tiedoksan-

¹⁰⁴ Prosessuaalinen asetelma muistuttaa tällöin hieman asetelmaa, joka syntyy tuomioistuimen antaessa väliaikaisen määräyksen lapsiasiassa. Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa asiassa väliaikaismääräyksen antaneella tuomarilla ei voida yleensä katsoa olevan tällä perusteella ennakoasennetta pääasiassa annettavaan ratkaisuun, ellei asian käsittelyyn liity mitään erityisiä, ennakoasennetta ilmentäviä piirteitä. Ks. tästä lähemmin Gottberg 1997 s. 135–136, HE 78/2000 vp s. 46, Liljenfeldt 2001 s. 813–814 ja Tapanila 2007 s. 239–240.

¹⁰⁵ Ks. tästä Ervo 2008 s. 61–62.

¹⁰⁶ Kiuru 2002 s. 16.

¹⁰⁷ Lappalainen 2001 s. 49.

to toimitetaan HolhTL 82 §:n nojalla määrätyle prosessiedunvalvojalle (HolhTL 73.5 §).

Hakemuksen tiedoksiannon osalta prosessiedunvalvojan rooli muodostuu siten erilaiseksi riippuen siitä, missä vaiheessa edunvalvonta-asian oikeudenkäyntiä määräys annetaan. Osassa tapauksia hakemus on jo annettu tiedoksi edunvalvontaan esitetyle ja tämän jälkeen annettu prosessiedunvalvojan määräys johtuu esimerkiksi siitä, että edunvalvontaan esitetty vastustaa hakemusta. Toisen ryhmän muodostavat ne tilanteet, joissa hakemuksen tiedoksiannosta edunvalvontaan esitetyle joudutaan luopumaan, mutta asia vaatii selvittämistä. Tämän vuoksi edunvalvontaan esitetyle määrätään prosessiedunvalvoja. Näissä jutuissa hakemus annetaan tiedoksi prosessiedunvalvojalle.¹⁰⁸

Oikeudenkäyntiavustajan asema poikkeaa prosessiedunvalvojan asemasta sen suhteen, että oikeudenkäyntiavustajalla ei ole oikeutta ottaa vastaan hakemuksen tiedoksiantoa edunvalvontaan esitetyn puolesta, jollei edunvalvontaan esitetty ole häntä tähän valtuuttanut. Asianajajan tai julkisen oikeusavustajan tulee kuitenkin esittää valtakirja ainoastaan, jos tuomioistuin niin määrää (OK 11:16.1). Tuomioistuimessa vireillä olevassa edunvalvonta-asiassa muun asiakirjan kuin hakemuksen tiedoksianto voidaan toimittaa prosessiedunvalvojan ohella myös oikeudenkäyntiavustajalle, kun tämän yhteystiedot on ilmoitettu edunvalvontaan esitetyn prosessiosoitteeksi (OK 11:3a.1 ja 8:13). Samalla tavoin kuin prosessiedunvalvojalla myös oikeudenkäyntiavustajalla on velvollisuus informoida edunvalvontaan esitettyä tiedoksi saamastaan asiakirjasta. Jos tiedoksianto suoritetaan suoraan edunvalvontaan esitetyle, siitä on kuitenkin asianmukaista ilmoittaa myös prosessiedunvalvojalle ja oikeudenkäyntiavustajalle. Näin varmistetaan se, että oikeudenkäynti etenee joutuisasti ja prosessiedunvalvoja tai oikeudenkäyntiavustaja voi perusteellisesti valmistella päämiehensä asiaa.¹⁰⁹ Mikäli edunvalvontaan esitetty velvoitetaan saapumaan tuomioistuimeen henkilökohtaisesti, tiedoksianto on aina toimitettava edunvalvontaan esitetyle itselleen (OK 11:16.4:n ja OK 8:13).

6.9.7 Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen, edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus ja oikeudenkäynnin hienotunteisuus

Lähtökohtaisesti oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen edunvalvonta-asiassa palvelee sekä edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden turvaamista että oikeudenkäynnin hienotunteisuuden periaatetta. Määräys edistää sitä, että edunvalvontaan esitetty kykenee tosiasiallisesti vaikutta-

¹⁰⁸ Ks. tästä myös Linna 2009a s. 199.

¹⁰⁹ Ks. OK 11:16.3 ja HE 16/1990 vp s. 20, Lappalainen 2001 s. 52 ja Jokela 2003a s. 428.

maan prosessin kulkuun. Myöskin hienotunteisuuden periaatteen osana oleva asiallisen kohtelun vaatimus edellyttää sitä, että kaikki edunvalvontaan esitetyn argumentit tulevat perusteellisesti punnituiksi ja että hänelle jää myös sellainen tunne, että hänen mielipiteensä otetaan vakavasti. Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen edistää lähtökohtaisesti sitä, että kaikki jutussa relevantit näkökohdat tulevat esitetyiksi tavalla, joka mahdollistaa niiden huomioon ottamisen oikeudenkäynnissä.

Prosessiedunvalvojan määräämisen osalta tulee kuitenkin muistaa, että tämä määräys myös rajoittaa edunvalvontaan esitetyn omaa määräysvaltaa. Onkin mahdollista, että edunvalvontaan esitetty kokee tuomioistuimen prosessiedunvalvojan määräämiseen tähtäävät prosessitoimet siten, että tuomioistuin on jo ennen todistelua tullut siihen tulokseen, että edunvalvontaan esitetty on edunvalvonnan tarpeessa myös pääasiassa. Edunvalvontaan esitetty saattaa tuntea itsensä kykeneväksi prosessitoimiin ja hän myös haluaisi itse esittää asiansa oikeudelle. Tällaisessa tapauksessa prosessiedunvalvojan määrääminen saattaa jopa loukata häntä ja aiheuttaa tunteen siitä, ettei hänen näkökohtiaan haluta ottaa tuomioistuimessa vakavasti.

Millaiseksi oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan avulla tapahtuva oikeudenkäynti muodostuu riippuu luonnollisesti suuressa määrin myös avustajan ja prosessiedunvalvojan persoonasta ja toiminnasta. On mahdollista, että edunvalvontaan esitetyn hänelle määrättyä avustajaa tai prosessiedunvalvojaa ja vastaavasti tuomioistuinta kohtaan tuntema epäluulo laimenee oikeudenkäynnin aikana, kun avustaja tai prosessiedunvalvoja neuvottelee päämiehensä kanssa ja informoi tätä oikeudenkäynnin kulusta ja edunvalvontaan esitetyn asemasta oikeudenkäynnissä.¹¹⁰ Ennen kuin edunvalvoja tekee päätöksen tehtäviinsä kuuluvassa asiassa, hänen on tiedusteltava päämiehensä mielipidettä, jos asiaa on tämän kannalta pidettävä tärkeänä ja kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta (HolhTL 43.1 §). Kuuleminen ei kuitenkaan ole tarpeen, jos päämies ei kykene ymmärtämään asian merkitystä (HolhTL 43.2 §).¹¹¹ Harkitessaan, minkälaiseksi hänen velvollisuutensa kuulla päämiestään käytännössä muodostuu, prosessiedunvalvoja joutuu pohtimaan hyvin samantlaisia kysymyksiä kuin käräjäoikeus HolhTL 73.5 ja 74 §:n soveltamistilanteissa.

Siinäkin tapauksessa, että edunvalvontaan esitetty ei ymmärrä asian merkitystä, eikä häntä siten voida kuulla, prosessiedunvalvojan on pyrittävä perehtymään edunvalvontaan esitetyn tilanteeseen. Ratkaisussa KKO 2004:38 vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset perustelivatkin prosessiedunvalvojan määrää-

¹¹⁰ Edunvalvojan velvollisuudesta kuulla päämiestään ks. esim. ennakkopäätöksen KKO 2005:2 perustelujen kappaleet 9. ja 10.

¹¹¹ Ks. HolhTL 43 §:n esitöistä OTM 1997 s. 51 ja HE 146/1998 vp s. 51. Ks. myös Helin 2001 s. 1070–1071 ja erityisesti alaviite 2.

miselle myönteistä kantaansa sillä, että edunvalvontaan esitetyn kuulemista varten määrättävä prosessiedunvalvoja voi perehtymällä päämiehensä aikaisempaan elämään selvittää tämän näkemyksiä ja oletettuja toiveita asiassa sekä hankkia siinä muutenkin merkityksellisiä tietoja.¹¹² Prosessiedunvalvojan selvitysvelvollisuuden luonne riippuukin jutun luonteesta. Mikäli määräys annetaan jutussa, jossa edunvalvontaan esitetty on vastustanut hakemusta, korostuu neuvottelemisen päämiehen kanssa ja hänen mielipiteensä selvittäminen. Jos määräyksen antamiseen johtanut tapaus on sellainen, jossa edunvalvontaan esitetty ei kykene ymmärtämään asian merkitystä, korostuu prosessiedunvalvojan velvollisuus selvittää itsenäisesti edunvalvontaan esitetyn oletettua tahtoa. Yksilön itsemääräämisoikeuden ja osallistumisoikeuden kunnioittamisen tulee säilyä prosessitointien lähtökohtana siinäkin tapauksessa, että edunvalvontaan esitetty ei kykene prosessin aikana ymmärtämään asian merkitystä eikä siten myöskään ilmaisemaan tahtoaan asiassa.¹¹³

Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan yhteistyöstä edunvalvontaan esitetyn kanssa ja hänen muista selvityksistään riippuu hyvin usein se, onko määräyksestä mitään tosiasiallista hyötyä asian käsittelylle.¹¹⁴ Mikäli avustaja tai edunvalvoja ei täytä neuvotteluvelvollisuuttaan eikä hän muutenkaan selvitä asiaa, määräys ei tuota tosiasiallista oikeusturvaa. Se, miten yksittäisessä oikeudenkäynnissä onnistutaan toteuttamaan edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus ja hienotunteisuuden periaatteen asettamat vaatimukset, riippuu siten myös muista oikeudenkäynnin toimijoista kuin tuomioistuimesta.

6.9.8 Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuus

Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen edistää oikeudenkäynnin varmuutta. Määräys varmistaa sen, että oikeudenkäynnissä saadaan kerättyä riittävä oikeudenkäyntiaineisto lainmukaisen ratkaisun perusteeksi. Oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuden muut osatekijät, nopeus ja halpuus, ovat huomattavasti ongelmallisempia. Avustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen saattaa hidastaa oikeudenkäyntiä etenkin sen vuoksi, että edunvalvontaan esitetylle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi ennen ratkaisun tekemistä. Tämän vuoksi olisi tarkoituksenmukaista tulkita holhoustoimilakia

¹¹² Ks. ratkaisusta KKO 2004:38 tarkemmin jakso 4.2.2.3.

¹¹³ Ks. Pirttilä – Juva – Hietanen – Erkinjuntti – Mäki-Petäjä-Leinonen – Koponen 2005 s. 4520.

¹¹⁴ Ks. tästä Salminen 2006 s. 14–16. Ks. edunvalvojan yhteistoimintavelvollisuudesta päämiehensä kanssa myös EOA 2007 s. 193 ja siinä selostettu EAOA:n päätös 3.8.2007 DN:o 168/4/06.

siten, että määräyksen antaminen on tarpeen ainoastaan riitaisissa tai muuten epäselvissä edunvalvonta-asioissa.

On tosin muistettava, että monissa tapauksissa määräystä edeltävä kuuleminen ei lainkaan viivästyttä oikeudenkäyntiä. Kysymyksen on useimmiten riitaisista jutuista, joissa edunvalvontaan esitetty on vastustanut hakemusta. Tällöin on usein tarpeellista pyytää edunvalvontaan esitetyltä uusi kirjallinen lausuma, jossa häntä pyydetään tarkentamaan ja täydentämään vastustamisen perusteita. Samassa lausumapyyntöä voidaan sitten varata edunvalvontaan esitetulle mahdollisuus lausua myös avustajan tai prosessiedunvalvojan tarpeesta. Tällaista menettelyä apulaisoikeusasiamies suositteli yhtenä vaihtoehtona 21.12.2007 antamassaan päätöksessä. Toisaalta oikeudenkäymiskaassa on pyritty rajoittamaan kirjallisten lausumien pyytämistä (OK 5:15a), koska valmistelun on edettävä tehokkaasti.¹¹⁵

Oikeudenkäynnin joutuisuuden kannalta paras menettelytapa olisi se, että tapauksissa, joissa oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan tarve tulee ilmi edunvalvontaan esitetyn vastauksen johdosta, valmistelua jatketaan valmisteluistunnossa. Tällöin edunvalvontaan esitettyä kuullaan myös siitä seikasta, onko määräyksen antaminen tarpeen. Kirjallisessa kutsussa käräjäoikeuden on ilmoitettava, että valmisteluistunnossa tullaan käsittelemään myös oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämistä koskevaa kysymystä. Lisäksi kirjallisessa kutsussa on syytä mainita, ketä henkilöä tuomioistuimien on ajatellut ehdottaa tehtävään. Tällä tavoin meneteltäessä edunvalvontaan esitetty voi ennen valmisteluistuntoa harkita esimerkiksi sitä, hankkiiko hän itse avustajan itselleen. Selostetun kaltaisessa menettelyssä on se epäkohta, että tehtävään määrätyn henkilön valmistautumisaika ja aika neuvotella päämiehensä kanssa saattaa jäädä lyhyeksi. Näiden seikkojen vuoksi on vaarana, että jutussa joudutaan ennen pääkäsittelyä järjestämään vielä toinenkin valmisteluistunto.

On kuitenkin syytä muistaa, että access to justice -periaate edellyttää, että turvaaviin toimiin ryhdytään heti, kun avun tarvetta osoittavat seikat ovat tulleet tuomioistuimen tietoon. Näin varmistetaan se, ettei edunvalvontaan esitetty ryhdy merkityksellisiin prosessitoimiin ilman riittävää edustusta. Tämä näkökohta johtaa oikeudenkäynnin varmuutta painottavaan tulkintasuositukseen, jonka mukaan oikeudenkäyntiavustaja tai prosessiedunvalvoja on määrättävä jo ennen valmisteluistuntoa aina, kun se on mahdollista. Mikäli käräjäoikeus päättää lääkärintuomion ja edunvalvontaan esitetyn kirjallisen lausuman perusteella, että avustajan tai prosessiedunvalvojan tarve on olemassa, valmistelusta vastaava tuomari voi ottaa yhteyttä edunvalvontaan esitettyyn vapaamuotoisesti esimerkiksi puhelimitse. Puhelinkeskustelussa tuomari voi kertoa edunval-

¹¹⁵ OK 5:15a lisättiin lakiin vuonna 2002 (768/2002). Uudistuksella pyrittiin eroon sellaisesta tehottomasta alioikeuskäytännöstä, että kirjallisia lausumia pyydettiin usein tarpeettomasti ja ilman riittävää yksilöintiä. Ks. OJL 4/2000 s. 59–60, HE 32/2001 vp s. 36–37 ja Jokela 2003a s. 318–319.

vontaan esitetyle, minkälaisen määräyksen antamista hän ehdottaa. Jos edunvalvontaan esitetty ei vastusta määräyksen antamista, se voidaan antaa kirjallisessa menettelyssä heti puhelinkeskustelun jälkeen. Toinen vaihtoehto on, että kärjäoikeus lähettää edunvalvontaan esitetyle kirjallisen lausumapyynnön, jossa kärjäoikeus esittää toimeen tiettyä henkilöä, jonka suostumuksen kärjäoikeus on hankkinut. Niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei vastusta määräystä, se voidaan antaa kirjallisessa menettelyssä. Määräyksen yhteydessä oikeudenkäyntiavustajalle tai prosessiedunvalvojalle varataan määräaika, johon mennessä hänen tulee tutustua päämiehensä tilanteeseen ja antaa siitä sekä edunvalvontahakemuksesta kirjallinen lausuma. Vasta tämän kirjallisen lausuman jälkeen asia on riittävästi valmisteltu ja jutussa voidaan tarpeen vaatiessa edetä valmisteluistuntoon ja pääkäsittelyyn.

Silloin, kun edunvalvontaan esitetty on puhelinkeskustelussa tai kirjallisessa lausumassaan vastustanut oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämistä, riitaisen edunvalvonta-asian valmistelua on syytä jatkaa valmisteluistunnossa. Mikäli kärjäoikeus on sillä kannalla, että määräys tulee antaa vastustuksesta huolimatta, oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräys voidaan antaa valmisteluistunnon aikana tai sen päätteeksi. Jos edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta kärjäoikeudessa on luovuttu kokonaan, avustajan tai prosessiedunvalvojan määräys on tarkoituksenmukaisinta antaa kirjallisessa menettelyssä.

Koska muutoksenhakua ei ole erikseen kielletty, oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämistä koskevaan päätökseen saa hakea muutosta. Prosessiedunvalvojan määräämistä on noudatettava, vaikka se ei olisikaan saanut lainvoimaa (HolhTL 83.1 §). Tämä säännös on omiaan ehkäisemään määräyksestä aiheutuvaa viivästystä. Holhoustoimilain 82.1 § rinnastaa prosessiedunvalvojan ja oikeudenkäyntiavustajan määräämistä koskevat menettelyt. Näin ollen myös oikeudenkäyntiavustajan määräämistä koskevaa päätöstä on noudatettava muutoksenhausta huolimatta.

Oikeudenkäyntiavustajalla ja prosessiedunvalvojalla on oikeus saada päämiehensä varoista korvaus tarpeellisista kuluistaan sekä tehtävänsä laatuun ja laajuuteen ja päämiehen varoihin nähden kohtuullinen palkkio (HolhTL 82.2 ja 44.2 §). Sen vuoksi määräys saattaa kasvattaa oikeudenkäynnistä edunvalvontaan esitetyle aiheutuvia kustannuksia. Määräyksen vaikutus oikeudenkäynnistä edunvalvontaan esitetyle aiheutuviin kustannuksiin ei kuitenkaan kaikissa tapauksissa ole samansuuntainen. Esimerkiksi silloin, kun edunvalvontaan esitetty hankkii itse oikeudenkäyntiavustajan, hänen kulunsa saattavat olla huomattavasti suuremmat kuin niissä tapauksissa, joissa tuomioistuin antaa määräyksen holhoustoimilain perusteella. Lisäksi monissa tapauksissa kustannusten jakautumiseen voidaan vaikuttaa oikeusavulla.

Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräyksellä on vaikutuksia myös prosessista tuomioistuimelle aiheutuviin kustannuksiin. Mikäli

määräyksen antaminen johtaa siihen, että oikeudenkäynti pitkittyy, myös kustannukset kasvavat. Tämän vuoksi oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuteen liittyvät ongelmat ovat paljolti samoja oikeudenkäynnin keston ja sen kustannusten osalta. Toisaalta on tuotava esiin myös se näkökohta, että määräyksellä voidaan tehostaa oikeudenkäyntiä. Niissä tapauksissa, joissa määräys johtaa oikeudenkäynnin tehostumiseen, sillä onnistutaan sekä lyhentämään prosessin kestoja että pienentämään siitä tuomioistuimelle aiheutuvia kustannuksia.

6.9.9 Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen ja oikeudenkäynnin asianosaisasetelma

Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämisen seurauksena riitaiseen edunvalvonta-asiaan muodostuu kaksiasianosaissuhdetta muistuttava asetelma.¹¹⁶ Näin luodaan tilanne, jossa tuomioistuin voi keskittyä puolueettoman ratkaisijan rooliin asianosaisten huolehtiessa yhtäältä ratkaisun perusteesi tarvittavan oikeudenkäyntiaineiston hankkimisesta ja toisaalta omia kantojaan tukevien argumenttien esittämisestä. Viime kädessä asian selvittämisen velvollisuus kuuluu kuitenkin tuomioistuimelle.

Edellä kerrottu korostaa ajatusta hakemuslainkäytön lähtökohtaisesti yksiasianosaisesta luonteesta. Vireille tullessaan edunvalvonta-asia on lähtökohtaisesti yksiasianosainen – yleisimmässä tapauksessa holhousviranomaisen on laittanut asian vireille edunvalvontaan esitetyn intressissä. Oikeudenkäynnin vireilletulon jälkeen tämä lähtökohtainen asetelma saattaa kuitenkin muuttua joko edunvalvontaan esitetyn vastustuksen vuoksi tai siitä syystä, että tuomioistuin havaitsee oikeudenkäyntiaineistoon tutustuttuaan, että juttu on jollakin tavoin epäselvä. Tällöin oikeudenkäynnin yksiasianosaisuuteen perustuvasta lähtökohdasta luovutaan. Jutun selvittämistä jatketaan tämän jälkeen kaksiasianosaissuhdetta muistuttavan asianosaisasetelman pohjalta. Jo pelkästään istunnon järjestäminen edunvalvontaan esitetyn vastustuksen seurauksena johtaa kaksiasianosaisuutta muistuttavaan oikeudenkäynnin perusrakennelmaan. Tätä asetelmaa voidaan kuitenkin entisestään terävöittää oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämisellä. Tällöin turvataan se, että hakija ja edunvalvontaan esitetty ovat myös tosiasiallisesti samanlaisessa asemassa. Oikeudenkäyntimenettelyä koskevissa tiedoissa ja taidoissa olevat erot eivät vaikuta jutun lopputuloksen muodostumiseen.

¹¹⁶ Ratkaisun KKO 2005:46 perusteluissa korkein oikeus lausui, että asiassa ei ole vastapuolta eikä asian palauttamisella hovioikeuteen olisi vaikutusta oikeudenkäyntiaineistoon. Tässä tulee siten esiin käsitys edunvalvonta-asian lähtökohtaisesta yksiasianosaisuudesta. Ks. ratkaisuun KKO 2005:46 liittyviä näkökohtia myös Kangas 2005 s. 365–368 ja Kuuliala 2006 s. 729–733.

6.10 EDUNVALVONTAAN ESITETYN PASSIIVISUUDEN TAI REAKTION VAIKUTUS KUULEMISEEN

6.10.1 Lähtökohtia

Kirjallinen ja suullinen kuuleminen eivät kumpikaan edellytä, että asianosainen lausuu asiasta kirjallisesti tai suullisesti. Hän voi myös pysyä passiivisena. Henkilökohtainen kuuleminen poikkeaa muista kuulemistavoista sen vuoksi, että siinä asianosainen pakotetaan osallistumaan oikeudenkäyntiin. Henkilökohtaisesti oikeuteen saapunut asianosainen saattaa kuitenkin pysyä passiivisena siten, että hän ei myötävaikuta millään tavoin asian selvittämiseen. Henkilökohtaisesti oikeudessa läsnä olevaa asianosaista, joka laiminlyö kaikki prosessitoimet, ei kuitenkaan prosessilakimme mukaan voi yksin tällä perusteella pitää poissaolevana. Esimerkiksi rikosasian syytetyn kohdalla kieltäytyminen vastaamasta tuomioistuimessa esitettyihin kysymyksiin saattaa olla myös prosessitaktiikkaa: rikoksesta syytetyllä ei ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Tämän ns. itsekriminointisuojan pääsisältö on rikoksesta epäillyn vaitiolo-oikeus.¹¹⁷

Asianosaisen passiivisuus oikeudenkäynnissä saattaa johtua tietoisien valinnan sijasta myös siitä, että asianosainen on henkisten tekijöiden vuoksi kykenemätön ajamaan asiaansa tai tekemään itseään ymmärretyksi. *Hormia* on käyttänyt tästä prosessi-ilmiöstä ulkomaisten esikuvien mukaisesti nimitystä henkinen poissaolo.¹¹⁸ Koska oikeudessa läsnä olevaa asianosaista ei voida rinnastaa poissaolevaan asianosaiseen, Suomen prosessioikeudessa ei kuitenkaan ole tarpeen operoida henkisen poissaolon käsitteellä. Mikäli tuomioistuin havaitsee, että oikeudessa läsnä oleva asianosainen on kykenemätön ajamaan asiaansa, tuomioistuimen on ryhdyttävä toimenpiteisiin oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämiseksi.

Eräs poissaoloa muistuttava tilanne on se, että oikeuteen henkilökohtaisesti saapumaan velvoitettu asianosainen saapuu istuntoon siinä määrin päihtyneenä, että asian käsittely ei ole mahdollista. Tällaista päihtyneenä oikeuteen saapunutta henkilöä ei voida katsoa poissaolevaksi siitä huolimatta, että pääkäsittely joudu-

¹¹⁷ Ks. itsekriminointisuojusta eli myötävaikuttamattomuusperiaatteesta tarkemmin esim. Tirkkonen 1969 s. 368–369, Träskman 1993 s. 603–609, Ervo 2003 s. 1–26 ja sama 2008 s. 360–372, Virolainen – Pölönen 2004 s. 299–343, Marttila 2005 s. 867–877 ja Linna 2010 s. 236. Ks. myös ratkaisu KKO 2009:80 ja sitä koskeva kommentti Frände 2010 s. 233–237.

¹¹⁸ Ks. henkisestä poissaolosta lähemmin *Hormia* 1988 s. 63 ja 97–99 sekä Jokela 2008 s. 426.

taan peruuttamaan.¹¹⁹ Eri kysymys on kuitenkin se, voidaanko tai pitääkö kyseisen asianosainen tuomita järjestyssakkoon tai ottaa säilöön OK 14:7:n nojalla.¹²⁰

Ei olekaan olemassa mitään sellaista yleistä normia, joka velvoittaisi asianosaisen toimimaan prosessin tarkoitusta edistävällä tavalla. Tuomioistuimen vastuulla on oikeussuojan antaminen, toisin sanoen tuomioistuin ei saa kieltäytyä käsittelemästä juttua, mikäli positiivisen oikeuden mukaiset käsittelyn edellytykset ovat olemassa.¹²¹ Se, miten tämä oikeussuojan antaminen tapahtuu niissä tapauksissa, joissa joku asianosaisista pysyttelee passiivisena, riippuu kutakin asiaa koskevasta konkreettisemmasta prosessuaalisesta lainsäädännöstä.

6.10.2 Asianosaisen passiivisuuden, myöntämisen tai tunnustuksen vaikutus oikeudenkäynnissä

Asianosaisen passiivisuuden, myöntämisen¹²² tai tunnustuksen¹²³ vaikutus oikeudenkäynnissä riippuu jutun luonteesta. Määräävän tekijänä on tällöin juttuun liittyvä julkinen intressi.¹²⁴ Yleisellä tasolla asia voidaan kiteyttää niin, että mikäli yhteiskunnalla on jutussa välittömiä intressejä valvottavanaan, juttua ei voi ratkaista pelkästään asianosaisen passiivisuuden perusteella, eikä ratkaisua voi perustaa yksinomaan asianosaisen myöntämiseen tai tunnustukseen. Tällaisissa tapauksissa asiaa ei myöskään voida ratkaista sovinnon vahvistamisella. Tilannetta on luonnehdittu myös siten, että edellä mainitun tyyppisissä asioissa vallitsee korostunut pyrkimys aineelliseen totuuteen.¹²⁵ Tässä tutkimuksessa aineellisesta totuudesta esitetty tulkinta johtaa määritelmään, jonka mukaan kyseisiin juttuihin liittyvä välitön julkinen intressi velvoittaa tuomioistuinta hankkimaan riittävän oikeudenkäyntiaineiston aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääsemiseksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla.

¹¹⁹ Ks. esim. Finlex-rekisterissä oleva ratkaisu Itä-Suomen hovioikeus 11.10.2001, 1066, R 01/479. Ks. myös Hormia 1988 s. 63 av. 32. Toisin kuitenkin Jokela 2008 s. 426.

¹²⁰ Ks. OK 14:7:n soveltamisesta HE 271/2004 s. 60–62.

¹²¹ Hormia 1988 s. 143.

¹²² Myöntäminen tarkoittaa vastaajan tuomioistuimelle antamaa ilmoitusta siitä, että hän hyväksyy *kanteen*. Ks. Lindell 1988 s. 47, Ekelöf – Boman 1992 s. 43, Lappalainen 1995 s. 389–390, Virolainen 1995 s. 34, ja Jokela 2003a s. 309.

¹²³ Tunnustus (erkännande) tarkoittaa asianosaisen antamaa lausumaa siitä, että vastapuolen väittämä, asianosaiselle epäedullinen *tosiseikka* pitää paikkansa. Ks. Lindell 1988 s. 47, Ekelöf – Boman 1992 s. 46, Lappalainen 1995 s. 390, Virolainen 1995 s. 38, ja Jokela 2003a s. 310.

¹²⁴ Hormia 1988 s. 180, Lindell 1988 s. 86–87, Lappalainen 1995 s. 87 ja Virolainen 1995 s. 263 ja Jokela 2005 s. 48. Ks. myös Ekelöf – Boman 1992 s. 53.

¹²⁵ Hormia 1988 s. 193.

Edellä lausuttu tarkoittaa myös sitä, että silloin kun juttuun liittyy välitön julkinen intressi, käsittelyssä noudatetaan virallisperiaatetta, toisin sanoen tuomioistuin antaa oikeussuojaa yksityisen henkilön tahdosta riippumatta.¹²⁶

Mikä on sitten sellainen julkinen intressi, joka johtaa oikeussuojan antamiseen yksityisen henkilön tahdosta riippumatta? Tyypillisin esimerkki prosessilajista, jossa noudatetaan virallisperiaatetta, on rikosprosessi. Sen yhteys perus- ja ihmisoikeuksiin on erityisen kiinteä. Rikosprosessin tarkoitukseksi on määriteltä rikosoikeudellisen vastuun toteuttaminen.¹²⁷ Yhteiskuntarauhan säilyminen edellyttää rikosvastuun toteuttamista oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Tämän vuoksi rikosprosessiin liittyy aina yhteiskunnan välitön julkinen intressi. Hallintolainkäyttö on toinen prosessilaji, jossa välittömän julkisen intressin olemassaolo on yleisellä tasolla suhteellisen selvä. Yhteiskunnalla on välitön intressi siitä, että hallintotoiminta tapahtuu lakien mukaisesti.¹²⁸ Sen vuoksi myöskin hallintolainkäytössä noudatetaan virallisperiaatetta.

Siviiliproessin osalta kysymys kuhunkin juttuun liittyvän julkisen intressin olemassaolosta on ongelmallisempi. Asiaa on tarkoituksenmukaisinta lähestyä dispositiivisten ja indispositiivisten juttujen välisen rajanvedon kautta siitäkin huolimatta, että se ei ole yksiselitteinen. Relatiivisesti indispositiiviset jutut ja jutut, joissa indispositiiviseen päävaatimukseen liittyy dispositiivisia sivuvaatimuksia sekä dispositiiviset jutut, joihin liittyy indispositiivisia osakysymyksiä problematisoivat selkeän perusjaottelun.¹²⁹ Tästä huolimatta dispositiivisten ja indispositiivisten juttujen välisellä rajanvedolla on merkitystä. Etenkin tämä koskee juttuja, joissa materiaalisilla säännöksillä pyritään suojaamaan heikompa osapuolta.¹³⁰ Niissä saattaa olla vaikea saada aikaan asetelmaa, jossa heikommassa asemassa oleva asianosainen pystyisi tasavertaisesti prosessaamaan vastapuolensa kanssa. Tuomioistuimen onkin kompensoitava asianosaisten välistä epätasapainoa virallisperiaatteen mukaisilla prosessitoimilla.

Lappalaista mukaillen voidaan esittää seuraava yleismääritelmä: jos oikeusseuraus, johon kanteella tai hakemuksella pyritään, on saatavissa aikaan oikeu-

¹²⁶ Ks. virallis- eli offisiaaliperiaatteesta tarkemmin esim. Hormia 1988 s. 180, Lappalainen 1995 s. 86, Virolainen 1995 s. 263 ja Jokela 2005 s. 74.

¹²⁷ Esim. Virolainen 1995 s. 81, Pölönen 2003 s. 28, Ervo 2005 s. 107, Jokela 2005 s. 28–29 ja Helminen – Lehtola – Virolainen 2006 s. 9. Jonkka 1991 s. 184 on muotoillut rikosvastuun toteuttamisvaatimukseksi nimittämänsä optimointikäskyn kehotukseksi huolehtia siitä, että rikosoikeudellinen vastuu tulee toteutetuksi oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa niin varmasti ja tehokkaasti kuin suinkin. Rikollisuustilanteen ominaisuudessa ilmenevää yhteiskunnan intressin vaikutusta aineellisen totuuden periaatteen punninnassa on käsitellyt Ervo 1996 s. 73–80. Rikosoikeudellisen vastuun toteutumista voidaan lähestyä myös sanktiovarmuuden kautta. Ks. sanktiovarmuudesta ja rikosprosessista Vuorenpää 2007 s. 29–71.

¹²⁸ Ks. tästä esim. HE 217/1995 vp s. 4 ja Aer 2003 s. 15.

¹²⁹ Ks. Lappalainen 1995 s. 89–90, Jokela 2003a s. 211 ja Ekelöf – Edelstam 2005 s. 62–64.

¹³⁰ Lindell 2007 s. 164 on jakanut luonteeltaan pakottavat säännökset kahteen ryhmään; a) säännökset, jotka suojaavat tyypillisesti heikompa osapuolta ja b) säännökset, jotka suojaavat yleistä intressiä suurta ihmisryhmää koskevilla jutuissa.

denkäynnin sijasta vapaaehtoisin ulkoprosessuaalisin tahdonilmaisuin ja toimenpitein ilman tuomioistuimen tai muun oikeusviranomaisen kontrollia, juttu on dispositiivinen; jos sen sijaan vaadittuun oikeusseuraukseen voidaan päästä vain tuomioistuimen ratkaisun tai sitä vastaavan oikeusviranomaisen kontrollin kautta, siihen liittyy sellainen välitön julkinen intressi, että juttu on indispositiivinen.¹³¹

6.10.3 Edunvalvonta-asioita koskevaa ryhmittelyä

Edunvalvonta-asiat voidaan jakaa kolmeen ryhmään sen perusteella, miten edunvalvontaan esitetty suhtautuu hakemukseen:

- a) edunvalvontaan esitetty pysyttelee passiivisena, ts. hän ei vastaa hänelle tiedoksi annettuun lausumapyyntöön tai hän ei saavu istuntoon (edunvalvontaan esitetyn passiivisuus);
- b) edunvalvontaan esitetty ilmoittaa nimenomaisesti suostuvansa hakemukseen (edunvalvontaan esitetyn suostumus) ja
- c) edunvalvontaan esitetty ilmoittaa nimenomaisesti vastustavansa hakemusta (edunvalvontaan esitetyn vastustus).

Neljännen kategorian muodostavat ne tapaukset, joissa edunvalvontaan esitettyä ei voida lainkaan kuulla. Kuulemisesta luopumista käsitellään erikseen luvussa 7. Tässä luvussa perehdytään jatkossa tarkemmin edunvalvontaan esitetyn passiivisuuden ja reaktion vaikutukseen niissä edunvalvonta-asioissa, joissa edunvalvontaan esitettyä on voitu kuulla.

6.10.4 Edunvalvontaan esitetyn passiivisuus

Toimintakelpoisuuden rajoittamisen edellytyksiä ja siinä noudatettavaa menettelyä koskevat säännökset (HolhTL 18 ja 74 §) osoittavat, että edunvalvontaan esitetyn passiivisuudesta seuraavalla problematiikalla ei ole juurikaan relevanssia toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa asioissa. Lähtökohtana on se, että toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa edunvalvontaan esitetyn passiivisuutta ei sallita, vaan hänet pakotetaan osallistumaan oikeudenkäyntiin kuulemalla häntä henkilökohtaisesti. Tässä asiaryhmässä menettelylliset ongelmat keskittyvätkin voittopuolisesti siihen, voidaanko edunvalvontaan esitettyä ylipäättään kuulla. Passiivisuuteen rinnastettava tilanne syntyy tosin silloin, kun henkilökohtaisesti kuultava edunvalvontaan esitetty ei suostu mil-

¹³¹ Lappalainen 1995 s. 89. Ks. myös Möller 1989b s. 258. Norjan siviiliprosessilain valmistelussa dispositiivisten ja indispositiivisten juttujen eroa on pohdittu mietinnössä NOU 2001:32 s. 145.

lään tavoin myötävaikuttamaan asian selvittämiseen. Tämä voi tapahtua siten, että hän vaikenee täydellisesti ja kieltäytyy vastaamasta kysymyksiin. Tällöinkin tilanne ei kuitenkaan ole samanlainen kuin esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn jättäessä vastaamatta lausumapyyntöön edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa. Läsnäolevan edunvalvontaan esitetyn vaikeneminen on jo tulkittavissa kannanotoksi. Lisäksi tuomioistuin voi tehdä läsnä olevasta edunvalvontaan esitetystä havaintoja, joihin toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva ratkaisu voidaan perustaa.

Edunvalvojan määräämistä koskevissa asioissa tuomioistuimella ei ole velvollisuutta kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti. Passiivisuuden merkitystä edunvalvojan määräämisessä onkin syytä pohtia tarkemmin. Edunvalvojan määräämisen materiaalistien edellytysten osalta laki rinnastaa passiivisuuden ja suostumuksen. Edunvalvoja *voidaan* määrätä, jos edunvalvontaan esitetty ei tätä vastusta (HolhTL 8.2 §). Kuten säännöksen sanamuotokin osoittaa, edunvalvontaan esitetyn passiivisuus ei siten vapauta tuomioistuinta varmistautumasta siitä, että hakemuksen hyväksymisen edellytykset ovat olemassa.

Edunvalvonta-asiassa tuomioistuimen on omasta aloitteestaan määrättävä hankittavaksi kaikki se selvitys, joka on tarpeen asian ratkaisemiseksi (HolhTL 78 §). Tuomioistuimen selvitysvelvollisuus olisi voimassa ilman erillistä säännöstäkin, mutta nimenomaisella lainkohdalla on pyritty korostamaan tätä edunvalvonta-asian oikeudenkäynnin kannalta keskeistä seikkaa. Näin ollen edunvalvontaan esitetyn passiivisuus häneen kohdistettavan edunvalvontatoimenpiteen suhteen ei ratkaise päätöksen sisältöä. Mikäli edunvalvojan määräämistä koskeva asia on epäselvä, tuomioistuimen on viran puolesta ohjattava asian selvittämistä ja sen edellyttämää näytön hankintaa. Tuomioistuin voi siten esimerkiksi pyytää viran puolesta lääkärinlausunnon edunvalvontaan esitetyn toimintakyvyn selvittämiseksi.¹³² Yhdeksi ongelmaksi muodostuukin usein, onko edunvalvontaan esitetty ylipäättään kykenevä riitauttamaan hakemusta.

Selvästä periaatteellisesta lähtökohdasta huolimatta on syytä suhtautua epäillen siihen, kuinka hyvin tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus käytännössä toteutuu niissä tilanteissa, joissa edunvalvontaan esitetty pysyttelee passiivisena. Hakemuslainkäyttöön prosessimuotona liittyy näet eräs piirre, joka ei tue asian viran puolesta tapahtuvaa selvittämistä tapauksissa, joissa asianosainen pysyttelee passiivisena. Tämä piirre on OK 8 lukuun sisältyvä jaottelu riidattomiin ja riitaisiin hakemusasioihin. Se ilmentää pyrkimystä käsittelyjärjestysten eriyttämiseen siten, että riitaiset asiat tutkitaan perusteellisemmin kuin riidattomat asiat. Tämä käy ilmi muun muassa hakemusasian päätöksen sisältöä koskevasta säännöksestä (OK 8:10.2). Riidattomissa hakemusasioissa päätöksen ei tarvitse

¹³² OTM 1997 s. 65 ja HE 146/1998 vp s. 66.

sisältää edes perusteluja.¹³³ Kun riidattomissa hakemusasioissa useinkin korostuu tarve menettelyn joutuisuuteen, vaaraksi muodostuu, että prosessiekonomiset seikat painottuvat. Siten kaikki hakemukset, joita ei ole riitautettu, ratkaistaan kirjallisessa menettelyssä niin, että hakemus hyväksytään. Virallisperiaate saattaa hämärtyä asian riidattoman luonteen vuoksi. Tämä olisi inhimillisesti ymmärrettävää, koska käräjäoikeuksien jokapäiväisessä toiminnassa riidattomia ja selviä hakemusasioita on paljon, ja erityistä huomiota ja selvittelyä vaativat asiat muodostavat poikkeuksen. Rutiiniksi muodostuvat työtavat suosivat menettelyä, joka perustuu siihen, että ainoastaan riitautetut hakemukset tutkitaan perusteellisemmin.

Hakemuslainkäyttö prosessimuotona ei olekaan omiaan johtamaan siihen, että tuomioistuin tutkisi asiaa viran puolesta sen jälkeen, kun edunvalvontaan esitetty on kuulemisessa pysytellyt passiivisena. Sen sijaan indispositiivisen riita-asian menettelysäännökset saattaisivat johtaa useammin asian perusteelliseen tutkimiseen myös riidattomissa tapauksissa. Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 15 § näet velvoittaa käräjäoikeuden joko jatkamaan riidattoman indispositiivisen asian valmistelua tai siirtämään jutun pääkäsittelyyn. Siten indispositiivista riita-asiaa ei voi käräjäoikeudessa ratkaista heti sen jälkeen, kun vastaaja on laiminlyönyt vastauksen. Hakemuslainkäyttöä edunvalvonta-asioiden käsittelymuotona puoltavat kuitenkin prosessiekonomiset seikat. Edunvalvonta-asioiden suuri lukumäärä pakottaa tekemään kompromissin edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeutta ja käsittelyn joustavuutta ja joutuisuutta korostavien näkökohtien välillä. Tämä kompromissi on oikeudenkäymiskaareissa toteutettu siten, että riitaisiksi osoittautuneissa edunvalvonta-asioissa käsittelyä on jatkettava riita-asian käsittelyä koskevassa järjestyksessä (OK 8:4.1:n 4 kohta). Edunvalvojan määräämistä koskevissa asioissa, joissa edunvalvontaan esitetty on kuulemisessa pysytellyt passiivisena, tosiasiallinen ratkaisuvallta jää käytännössä usein holhousviranomaiselle ja lääkärinlausunnon antaneelle lääkärille. Kun edunvalvontaan esitetty ei ole vastustanut hakemusta, käräjäoikeus vahvistaa holhousviranomaisen ja lääkärin johtopäätökset. Tällöinkin käräjäoikeuden pitäisi varmistautua siitä, että hakemus voidaan hyväksyä. Oikeusturvan antaminen edunvalvontaan esitetyn tahdosta riippumatta toteutunee useimmiten vasta sitten, kun edunvalvontaan esitetty on ilmaissut tahtonsa eli vastustanut hakemusta.

¹³³ Sinänsä yksilön perusoikeuksiin puuttuvissa edunvalvonta-asioissa perustelujen laatimiseen on aina säännöksessä edellytetty ”muu erityinen syy”.

6.10.5 Edunvalvontaan esitetyn suostumus

6.10.5.1 *Suostumus edunvalvonnan tarvetta osoittavana tosiseikkana ja edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntimenettelyä koskevana tahdonilmauksena*

EN:n suosituksen No. R (99) 4 mukaan toimenpiteestä päätettäessä tai sitä sovellettaessa edunvalvontaan esitetyn toivomukset ja tunteet on selvitettävä niin pitkälle kuin se on mahdollista (suosituksen 9 periaate). Edunvalvontaan esitetyn tunteet ja toivomukset pitää myös ottaa huomioon ja niille tulee osoittaa asiaankuuluvaa kunnioitusta. Tämä tarkoittaa erityisesti edunvalvontaan esitetyn toivomuksia siitä, kenen tulisi edustaa tai avustaa häntä. Edelleen periaate pitää sisällään sen, että edunvalvontaan esitettyä edustavan tai avustavan henkilön on annettava edunvalvontaan esitetylle tarpeellinen informaatio – milloin se on mahdollista ja soveliasta – niin, että edunvalvontaan esitetty voi ilmaista oman mielipiteensä asiasta. Viimeksi kerrottu koskee etenkin edunvalvontaan esitettyyn liittyviä tärkeitä päätöksiä.

Edunvalvojan määräämistä tai toimintakelpoisuuden rajoittamista ei voi saada aikaan pelkällä sopimuksella. Niihin tarvitaan tuomioistuimen tai holhousviranomaisen myötävaikutus. Edunvalvonta vaikuttaa niin keskeisesti yksilön kompetenssiin, että sen on oltava julkisen vallan kontrollissa. On kysymys yksilölle lähtökohtaisesti kuuluvien luovuttamattomien oikeuksien rajoittamisesta. Lisäksi julkisella vallalla on välitön intressi siitä, että sellaiset henkilöt, jotka eivät kykene huolehtimaan asioistaan sairauden, vanhuuden tai muun syyn vuoksi, eivät joudu hyväksikäytön kohteeksi. Kaikki nämä perustelut osoittavat, että edunvalvonta-asian oikeudenkäynnissä tulee soveltaa virallisperiaatteita. Edunvalvonta-asioita voidaan ilman epäilyksiä luonnehtia prosessuaaliselta luonteeltaan indispositiivisiksi.

Edunvalvontaan esitetyn suostumusta oikeudenkäynnissä on tarkasteltava kahdesta erilaisesta näkökulmasta. Suostumus voidaan ymmärtää

- edunvalvonnan tarvetta osoittavaksi tosiseikaksi ja
- edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntimenettelyä koskevaksi tahdonilmaukseksi.

Viimeksi mainitulla tarkoitetaan sitä, että ilmoittamalla suostuvansa hakemukseen edunvalvontaan esitetty ilmaisee, että asia voidaan ratkaista siihen mennessä kertyneen aineiston perusteella eikä tuomioistuimen tarvitse ryhtyä selvittämään asiaa enempää. Tässä merkityksessä suostumus esiintyy etenkin silloin, kun edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa edunvalvontaan esitetty antaa kirjallisen kuulemisen yhteydessä suostumuksensa toimenpiteeseen. Tällöin vastaus sisältää myös disponoinnin siitä, että juttua ei ole tarpeen käsitellä

istunnossa. *Välimäki* onkin katsonut, että jos hakemusasiassa kuultavan henkilön mielipide ilmenee jo hakemusasiakirjoista, erillinen kuuleminen ei yleensä ole enää tarpeen.¹³⁴

Rikosprosessia koskevassa lainsäädännössä asianosaisen suostumukselle on annettu merkitystä menettelytavan valinnassa ROL 5a luvun mukaisessa kirjallisessa rikosprosessissa.¹³⁵ Syytetyn kirjallisessa rikosprosessissa antamassa tahdonilmaisussa on kysymys eri asiasta kuin edunvalvontaan esitetyn suostumuksessa hakemuksen mukaiseen toimenpiteeseen. Ensinnäkin ROL 5a luku liittyy nimenomaisesti KP-sopimuksen 14(3) artiklan d ja e kohtiin, jotka koskevat ainoastaan rikosprosessia. Toiseksi on muistettava, että kirjallisessa rikosprosessissa syytetty antaa nimenomaisen *suostumuksen kirjalliseen menettelyyn*. Toisaalta kirjallisen rikosprosessin edellytyksenä on paitsi se, että syytetty nimenomaisesti *suostuu asian ratkaisemiseen kirjallisessa menettelyssä*, myös se, että hän *tunnustaa syyttäjän syytteessä kuvatun teon*.¹³⁶ Viime kädessä kirjallisen rikosprosessin ja edunvalvonta-asian problematiikka tiivistyy samaan kysymykseen: onko asia selvitetty riittävästi, jotta se voidaan ratkaista. Rikosasian poissaolokäsittelyn edellytyksenä on pidetty sitä, että juttu voidaan selvittää riittävästi eli tyydyttävällä tavalla.¹³⁷ Tätä luonnehdintaa voidaan pitää suuntaa-antavana myös edunvalvonta-asioissa. Näin päädytään sääntöön, jonka mukaan edunvalvonta-asian ratkaiseminen kirjallisessa menettelyssä edellyttää, että asia on selvitetty riittävästi. Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa asioissa tämä vaatimus ei pääsääntöisesti täyty ennen kuin edunvalvontaan esitettyä on kuultu henkilökohtaisesti. Edunvalvontaan esitetyn kuulemisen yhteydessä ilmoittama suostumus haettuun toimenpiteeseen muodostaa yhden osatekijän selvityksen riittävyyttä arvioitaessa. Se on yksi niistä todistustositseikoista, jotka osoittavat edunvalvonnan tarpeen. Itse asiassa suostumus sisältää hakemuksen myöntämisen ja sen seikan tunnustamisen, että edunvalvontaan esitetty on edunvalvonnan tarpeessa. Edunvalvontaan esitetyn tuomioistuimelle antamaa suostumusta haettuun toimenpiteeseen onkin arvioitava ennen kaikkea näytön riittävyuden kannalta, eikä niinkään edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntimenettelyyn kohdistuvana disponointina. Suostumus ei vapauta tuomioistuinta varmistautumasta siitä, että haettu toimenpide on tarpeen.

¹³⁴ Välimäki 2009 s. 148. Ks. myös Linna 2009a s. 177–178 ja 198.

¹³⁵ Ks. tarkemmin esim. OTM 2003:11 s. 26 ja HE 271/2004 vp s. 17–18 ja 23–24, PeVL 31/2005 vp s. 3–4, LaVM 1/2006 vp s. 6, Jokela 2007a s. 151–153 ja sama 2008 s. 452–453.

¹³⁶ Epäillyn suostumusta koskee myös laki sakon ja rikesakon määräämisestä (754/2010) 4.1 §. Suostumus on tässä lainkohdassa yläkäsite, johon kuuluvat seuraavat elementit: epäilty tunnustaa teon ja hyväksyy siitä määrättävän seuraamuksen. Lisäksi epäilty suostuu asian käsittelyyn kyseisen lain mukaisessa menettelyssä ja luopuu oikeudesta suulliseen oikeudenkäyntiin. Ks. lähemmin HE 94/2009 vp s. 31.

¹³⁷ Frände 2009 s. 331–332.

Katsaus muiden maiden lainsäädäntöön osoittaa, että edunvalvontaan esitetyn omalle mielipiteelle on annettu merkitystä. Ruotsissa tuomioistuimella on valta luopua edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta uskotun miehen määräämistä koskevassa asiassa, jos edunvalvontaan esitetty on suostunut siihen, että määräys voidaan antaa.¹³⁸ Tanskassa yhteisholhous voidaan määrätä ainoastaan edunvalvontaan esitetyn omasta pyynnöstä.¹³⁹ Saksassa puolestaan asiainhoitajaa ei voida määrätä vastoin edunvalvontaan esitetyn tahtoa.¹⁴⁰

6.10.5.2 Tuomioistuimelle annettu suostumus

Mikäli holhousviranomainen esittää edunvalvojan määräämistä, lääkäri on lausunnossaan todennut määräyksen tarpeen ja edunvalvontaan esitetty kuulemisen yhteydessä ilmoittaa suostuvansa hakemukseen, lisäselvitysten hankkiminen on useimmiten tarpeetonta. Edunvalvojan määräämistä koskeva asia on tällöin selvitetty riittävästi ja tuomioistuin voi suostua hakemukseen. Lisäselvityksen tarve johtuu useimmiten siitä, että lääkärinlausunnossa on ristiriitaisuuksia tai epäselvyyksiä, joiden perusteella tuomioistuimen on selvitettävä asiaa tarkemmin. Tuomioistuin saattaa myös havaita, että edunvalvontaan esitetyn suostumus perustuu johonkin muuhun seikkaan kuin siihen, että hän tunnustaa olevansa edunvalvonnan tarpeessa.

Tuomioistuimella on kuitenkin velvollisuus tutkia edunvalvonnan edellytykset siinäkin tapauksessa, että edunvalvontaan esitetty on itse ilmoittanut haluavansa edunvalvontaan. Tämä ilmenee muun muassa Finlex-rekisterissä julkaistusta Turun hallinto-oikeuden ratkaisusta 28.2.2007. Siinä oli kysymys maistraatin toimivallasta ratkaista edunvalvojan määräämistä koskeva asia HolhTL 12.2 §:n nojalla.

Turun hallinto-oikeus 28.2.2007, 07/0150/2, DN:o 00825/06/1207: Ratkaistavana oli kysymys, oliko maistraatti toimivaltainen määräämään henkilölle tämän omasta pyynnöstä edunvalvojan silloin, kun henkilö ei lääkärinlausunnon mukaan pystynyt ymmärtämään edunvalvojan määräämistä koskevan asian merkitystä.

Maistraatti oli Y:n hakemuksesta, häntä henkilökohtaisesti kuultuaan, 4.4.2006 määrännyt Y:lle edunvalvojan. Edunvalvoja-asiaa varten annetun, 3.3.2006 päivätyn lääkärinlausunnon mukaan psykologin testien ja kliinisen tutkimuksen perusteella Y ei pystynyt huolehtimaan omaisuudestaan eikä ymmärtänyt tarvitsemansa hoidon ja seurannan tärkeyttä. Lääkärin käsityksen mukaan Y ei pystynyt ymmärtämään edunvalvojan määräämistä koske-

¹³⁸ Ks. edellä jakso 4.3.1.

¹³⁹ Ks. edellä jakso 4.3.2.

¹⁴⁰ Ks. edellä jakso 4.3.4.

van asian merkitystä. Maistraatin hallinto-oikeudelle antaman lausunnon mukaan Y:n kanssa oli käyty edunvalvonta-asia yksityiskohtaisesti läpi, eikä missään vaiheessa ollut pienintäkään aihetta epäillä, etteikö Y ymmärtäisi, mistä edunvalvojan määräämisessä oli kysymys.

Hallinto-oikeus piti lääkärinlausuntoa merkityksellisempänä ja kumosi Y:n valituksesta maistraatin päätöksen katsoen, ettei Y ollut kyennyt ymmärtämään asian merkitystä eikä siten ollut esittänyt pätevää pyyntöä edunvalvojan määräämiseksi.

Maistraatti ei näin ollen ollut ollut toimivaltainen asiassa eikä ollut voinut määrätä Y:lle edunvalvojaa.

Turun hallinto-oikeus on perustellut yksilön osallistumisoikeutta korostavaa päätöstä argumentilla, jonka mukaan edunvalvontaan esitetty ei ole ollut kykenevä käyttämään itsemääräämisoikeuttaan. Yleensä riitaisissa edunvalvontasioissa asetelma on päinvastainen: edunvalvontaan esitetyn oikeusturvavaatimus perustuu siihen, että hän kykenee itsemääräämiseen. Hallinto-oikeuden päätös on mielenkiintoinen myös siltä kannalta tarkasteltuna, kenellä on ollut käytettävissään luotettavin aineisto edunvalvonnan edellytyksistä. Maistraatin edustaja oli keskustellut edunvalvontaan esitetyn kanssa. Siten hän oli ollut yhteydessä edunvalvontaan esitettyyn ilman välikäsiä. Tästä huolimatta hallinto-oikeus korosti lääkärinlausunnon merkitystä. Tämä kanta on ymmärrettävä, koska hallinto-oikeus ei tehnyt ratkaisua edunvalvojan määräämisestä, vaan osoitti asian käräjäoikeuden ratkaistavaksi. Ratkaisussa ei otettu kantaa edunvalvonnan edellytyksiin. Kysymys oli siitä, minkä instanssin tulee tehdä ratkaisu, jos asiassa on esitetty ristiriitaista aineistoa.

Selostetusta ratkaisusta on vedettävissä analogia tilanteeseen, jossa edunvalvojan määräämistä koskeva asia on ratkaistavana yleisessä tuomioistuimessa. Tällöinkin tuomioistuimen on sekä edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttamistapaa että edunvalvonnan tarvetta harkitessaan pohdittava, onko oikeudenkäyntiaineisto ristiriidatonta. Vastaavalla tavalla kuin holhousviranomaisen on epäselvässä tapauksessa siirrettävä asia tuomioistuimen ratkaistavaksi, tuomioistuimen on ristiriitaista selvitystä saatuaan selvitettävä asiaa tarkemmin.

6.10.5.3 Holhousviranomaiselle annettu suostumus

A. Holhousviranomaiselle annetun suostumuksen merkitys käytännössä

Holhouslakia koskevasta oikeuskäytännöstä ilmenee, että uskotun miehen määräämistä koskevissa oikeudenkäynneissä tuomioistuimet kiinnittivät huomiota myös edunvalvontaan esitetyn holhouslautakunnalle antamaan kirjalliseen suostumukseen. Niinpä esimerkiksi ratkaisussa KKO 1995:210 korkein oikeus perusteli kantaansa sillä, että käräjäoikeudella ei ole ollut syytä epäillä, ettei

asianosaisen antama suostumus olisi pätevä ja edelleen voimassa.¹⁴¹ Ajatus siitä, että edunvalvontaan esitetyn omalla tahdonilmaisella on merkitystä kuulemisvelvollisuuden toteuttamista arvioitaessa, ei ole vieras myöskään nykyisessä lainsäädännössä. Edunvalvontavaltuutuksesta annetun lain 26.1 §:n mukaan holhousviranomaisen ei tarvitse varata edunvalvontaan esitetylle tilaisuutta tulla kuulluksi edunvalvontavaltuutuksen vahvistamista koskevassa asiassa, mikäli edunvalvontaan esitetty ei holhousviranomaiselle esitetyn selvityksen mukaan kykene ymmärtämään asian merkitystä. Kuulemisesta luopuminen voi tapahtua ilman tiedoksiantoyritystä. Tätä perustellaan esitöissä sillä, että valtuutetun oikeus edustaa valtuuttajaa perustuu valtuuttajan omaan tahdonilmaisuun.¹⁴²

Holhousviranomaisen tuomioistuimessa ratkaistavassa edunvalvonta-asiassa hankkima suostumus saattaa ilmetä hakemuksesta. Tällöin siihen on merkitty, että holhousviranomaisen kuullessa edunvalvontaan esitettyä tämä on ilmoittanut suostuvansa edunvalvontaan. Samankaltainen tilanne vallitsee silloin, kun suostumus ilmenee lääkärinlausunnosta. Kolmas mahdollinen vaihtoehto on se, että edunvalvontaan esitetty on allekirjoittanut erillisen kirjallisen suostumuksen, joka on liitetty tuomioistuimelle jätettyyn hakemukseen. Edunvalvontaan esitetyn edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa holhousviranomaiselle antaman suostumuksen suhteen alioikeuskäytäntö on hyvin epäyhtenäinen. Neljässä haastattelututkimukseen osallistuneessa kärjäoikeudessa edunvalvontaan esitetyn kuulemista ei ylipäätään korvattu hänen holhousviranomaiselle antamallaan suostumuksella.¹⁴³ Seuraavan ryhmän muodostivat ne kuusi kärjäoikeutta, joissa edunvalvontaan esitetyn holhousviranomaiselle antama allekirjoitettu suostumus edunvalvontaan korvasi kuulemisen.¹⁴⁴ Nämä kärjäoikeudet edellyttivät yleensä, että kirjallinen suostumus sai olla enintään kolme kuukautta vanha. Kolmas ryhmä muodostui niistä kahdesta kärjäoikeudesta, joissa holhousviranomaisen hakemukseen merkitty edunvalvontaan esitetyn suostumus korvasi kuulemisen.¹⁴⁵ Viimeksi mainitut tuomioistuimet eivät siten edellyttäneet erillistä allekirjoitettua asiakirjaa. Voidaankin sanoa, että sen suhteen, kuinka paljon menettelyssä korostettiin tarkoituksenmukaisuutta, kärjä-

¹⁴¹ Hovioikeuskäytännössä holhouslautakunnalle annettuun lautakunnalle ja kärjäoikeudelle osoitettuun suostumukseen on kiinnitetty huomiota ainakin ratkaisussa Itä-Suomen hovioikeus 22.10.1996, nro 1202, DN:o S 96/433. Edunvalvontaan esitetyn suostumuksen puuttumisella on perusteltu ainakin ratkaisuja Vaasan hovioikeus 24.3.1994, nro 538, DN:o S 94/65 ja Turun hovioikeus 14.1.1997, nro 142, DN:o S 96/1467. Ks. myös EOA 2008 s. 194, jossa on selostettu EAOA:n päätöstä 25.1.2008, DN:o 3917/4/06.

¹⁴² Ks. HE 52/2006 vp s. 34. Ks. myös Antila 2007 s. 75.

¹⁴³ Mikkelin, Oulun, Porin ja Tampereen kärjäoikeudet.

¹⁴⁴ Helsingin, Hyvinkään, Seinäjoen, Turun, Vantaan ja Ylivieskan kärjäoikeudet. Viimeksi mainitun osalta käytäntö on kuitenkin muuttunut 1.1.2010 lähtien Ylivieska-Raahen kärjäoikeudessa. Nykyisin edunvalvontaan esitetyn suostumus ei enää korvaa kuulemistä.

¹⁴⁵ Joensuun ja Lahden kärjäoikeudet.

oikeudet poikkesivat suuresti toisistaan. Toisaalta asian tulkitsemisella riidattomaksi edunvalvontaan esitetyn holhousviranomaiselle antaman tahdonilmauksen perusteella on myös hienotunteisuuteen liittyvä ulottuvuus. Käräjäoikeudet tulkitsevat asian siten, että asia on suostumuksen ja muun aineiston perusteella riittävästi selvitetty, eivätkä halua vaivata edunvalvontaan esitettyä merkitykseltömäksi tulkitulla kuulemisella.

Monissa tapauksissa holhousviranomaisen hankkiman edunvalvontaan esitetyn suostumuksen tärkein merkitys oikeudenkäynnissä on siinä, että suostumuksen perusteella tuomioistuin voi ennen kuulemista päätellä, kuinka edunvalvontaan esitetty tulee asiaan suhtautumaan. Tämän nojalla oikeuden puheenjohtaja voi suunnitella yhtäältä kyseisen jutun kestoa ja toisaalta omaa ajankäyttöään. Muulle kuin tuomioistuimelle annetun suostumuksen merkitys liittyy tällöin ennen kuulemista tapahtuvaan jutun valmisteluun.

Suostumuksen eräs merkitys tulee esille siinä vaiheessa, kun tuomioistuin on jo kuullut edunvalvontaan esitettyä. Tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty on pysytellyt passiivisena oikeudenkäynnissä, hänen muulle kuin tuomioistuimelle antamansa suostumus voi vaikuttaa selvittämiskynnyksen täyttymiseen. Selvittämiskynnys edunvalvonta-asiassa tarkoittaa sitä todistelun määrää, joka hakemuksen hyväksyvältä päätökseltä kyseisessä tapauksessa edellytetään haetun toimenpiteen laatu ja edunvalvontaan esitetyn asennoituminen huomioon ottaen.¹⁴⁶ Suostumus saattaa olla yksi niistä tosiseikoista, joiden perusteella tuomioistuin katsoo asian riittävästi selvitetyn. Tällöin tuomioistuin ei jatka asian selvittämistä, vaan ratkaisee sen hyväksymällä edunvalvontaa koskevan hakemuksen.

B. Ennakkopäätöksen KKO 2009:68 analysointia

Edunvalvontaan esitetyn allekirjoittaman holhousviranomaiselle annetun kirjallisen suostumuksen merkitystä on käsitelty myös ratkaisussa KKO 2009:68.

KKO 2009:68 (otsikko): Käräjäoikeus oli maistraatin hakemuksesta määrännyt A:lle edunvalvojan hänen maistraatille antamansa suostumuksen mukaisesti. Kun käräjäoikeus oli ratkaissut asian A:n mielipiteen mukaisesti, käräjäoikeus ei ollut menetellyt virheellisesti, vaikka se ei ollut varannut A:lle tilaisuutta lausua hakemuksen johdosta.

Hovioikeus oli A:n vanhempien valituksen johdosta muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua edunvalvojan henkilön osalta varaamatta A:lle tilaisuutta tulla kuulluksi muutoksenhakemuksen johdosta. Asia palautettiin hovioikeuteen A:n kuulemiseksi (Ään.)

¹⁴⁶ Vrt. Virolainen – Pölönen 2003 s. 170, joka käsittelee selvittämiskynnystä rikosprosessissa. Selvittämiskynnyksellä tarkoitetaan sitä todistelun määrää, joka langettavalta tuomiolta kyseisessä tapauksessa edellytetään rikoksen vakavuus, laatu ja syytetyn asennoituminen huomioon ottaen. Ks. myös Pölönen 2003 s. 125–129 ja 168.

Jutussa oli kysymys siitä, että A:n äiti oli maistraatille toimittamassaan hakemuksessa pyytänyt itsensä määräämistä tyttärensä edunvalvojaksi huolehtimaan tämän terveyden hoitoa koskevista ja taloudellisista asioista. Maistraatin edustaja oli kuullut A:ta hakemuksen johdosta suullisesti kaksi kertaa. A oli ilmoittanut vastustavansa äitinsä määräämistä edunvalvojakseen, mutta suostuvansa siihen, että edunvalvojaksi määrättäisiin yleinen edunvalvoja. Maistraatti oli pyytänyt kärjäoikeudelle tekemässään hakemuksessa, että A:n edunvalvojaksi määrättäisiin määrääjäksi yleinen edunvalvoja hoitamaan A:n omaisuutta ja taloudellisia asioita sekä edustamaan A:ta näissä sekä A:n terveyttä koskevista asioista. Hakemuksessa oli selostettu maistraatin edustajan kahta tapaamista A:n kanssa ja siihen oli liitetty hänen valmiille lomakepohjalle kirjoittamansa suostumus edunvalvojan määräämiseksi. Edunvalvojan tiedot -kohtaan A oli kirjoittanut merkinnän ”Yleinen edunvalvoja (muu ei käy)”. Hakemuksen liitteenä olleessa lääkärinlausunnossa oli todettu, että A kykeni ymmärtämään edunvalvojan määräämisen ja että häntä voitiin kuulla asian johdosta oikeudessa. A oli allekirjoittanut suostumuksensa 5.9.2007. Kärjäoikeus ratkaisi asian 31.10.2007 tekemällään päätöksellä. Siinä kärjäoikeus määräsi A:lle edunvalvojan hakemuksen mukaisesti. Kärjäoikeus ei varannut A:lle tilaisuutta tulla kuulluksi hakemuksen johdosta.

Hovioikeus muutti kärjäoikeuden päätöstä A:n isän ja äidin valituksesta siten, että A:n terveyttä koskevien asioiden osalta hänen äitinsä määrättiin toimimaan A:n edunvalvojana. Myöskään hovioikeus ei kuullut A:ta.

Valituksessaan KKO:een A lausui, että hänen oikeuksiaan oli loukattu, koska päätös oli tehty häntä kuulematta, ja vaati hovioikeuden päätöksen muuttamista siten, että hänet katsotaan kykeneväksi hoitamaan sekä talouttaan että terveyttään koskevat asiansa.

Kärjäoikeudelle jätetyn A:n kirjallisen suostumuksen osalta KKO:n enemmistö totesi, että holhoustoimilain 73 §:n 2 momentin mukaan A:lle oli tullut varata tilaisuus tulla kuulluksi edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa. Asiassa oli kuitenkin kysymys siitä, voiko kuultavan antama kirjallinen suostumus ja selvitys kuultavan mielipiteen hankkimisesta ja sen aitoudesta korvata OK 8:5:ssä ja 7.2:ssä tarkoitetun menettelyn varata kuultavalle tilaisuus antaa kirjallinen lausuma hakemuksen johdosta. Enemmistö totesi edelleen, että kuulemisen tarkoituksena nyt kysymyksessä olevassa tilanteessa oli selvittää sen henkilön mielipide, jolle oli esitetty määrättäväksi edunvalvoja. A oli allekirjoittanut kärjäoikeudelle toimitetun kirjallisen suostumuksen yleisen edunvalvojan määräämiseksi vain alle kaksi kuukautta ennen kärjäoikeuden päätöstä, ja hänen tahtonsa oli yksiselitteisesti käynyt ilmi suostumuksesta. Kun kärjäoikeus oli ratkaissut asian A:n mielipiteen mukaisesti, kärjäoikeus ei KKO:n enemmistön mielestä ollut menetellyt virheellisesti, vaikka se ei ollutkaan varannut A:lle tilaisuutta kirjallisen lausuman antamiseen hakemuksen johdosta.

Juttu kuitenkin palautettiin hovioikeuteen siellä tapahtuneen menettelyvirheen vuoksi. Hovioikeus oli A:n vanhempien valituksen johdosta muuttanut kärjäoikeuden ratkaisua edunvalvojan henkilön osalta varaamatta A:lle tilaisuutta tulla kuulluksi muutoksenhakemuksen johdosta.

Kaksi vähemmistöön jäänyttä oikeusneuvosta olisi palauttanut asian käräjäoikeuteen, koska A:lle ei ollut käräjäoikeudessa eikä myöskään hovioikeudessa varattu tilaisuutta tulla kuulluksi. Eri mieltä olleet jäsenet tekivät perusteluissaan eron kuulemisvelvollisuuden ja kuulemismenettelyn välillä. Kuulemisvelvollisuuden osalta he totesivat, että HolhTL 73.2 §:n mukaan edunvalvontaan esitetylle oli varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Tämän jälkeen he kävivät läpi kuulemisesta luopumiseen oikeuttavat HolhTL:n 73.4 ja 5 §:n säännökset, ja totesivat, että esillä olevassa tapauksessa ei ollut kysymys näissä säännöksissä tarkoitetuista poikkeustilanteista, joissa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta voitiin luopua. Tämän vuoksi vähemmistö päätyi siihen, että A:lle oli tullut käräjäoikeudessa varata tilaisuus tulla kuulluksi edunvalvojan määräämistä hänelle koskevassa asiassa. Kuulemismenettelystä he lausuiivat, että säännökset edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta koskevat hänen kuulemistaan oikeudenkäynnissä siinä esitetyn hakemuksen johdosta. Holhousviranomaiselle ennen oikeudenkäyntiä annettu kannanotto ei siten poistanut HolhTL 73.2 §:ssä tarkoitettua tuomioistuimelle asetettua velvoitetta varata edunvalvontaan esitetylle tilaisuus tulla hakemuksen johdosta oikeudenkäynnissä kuulluksi. Edunvalvontaa koskevan hakemuksen hyväksyminen merkitsi edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuden merkittävää rajoittamista, ja oikeusturvasyistä oli tärkeää, että se, jota hakemus koski, sai tiedon sen vireilletulosta ja tilaisuuden lausua hakemuksesta riippumatta siitä, mitä hän oli mahdollisesti lausunut siinä vaiheessa, kun holhousviranomainen oli selvittellyt edunvalvonnan tarvetta. Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset kiinnittivät perusteluissaan huomiota myös siihen, että riitainen asia oli ratkaistu käräjäoikeudessa kirjallisessa menettelyssä.¹⁴⁷

Ennakkopäätöstä analysoitaessa aivan ensimmäiseksi huomio kiinnittyy siihen, että sen otsikko ja perustelut eivät täysin vastaa toisiaan. Otsikossa puhutaan edunvalvontaan esitetyn maistraatille antamasta *suostumuksesta* ja perusteluissa *kirjallisesta suostumuksesta*. Tämä herättääkin kysymyksen, onko suostumuksen kirjallisella luonteella ratkaisevaa merkitystä. Eräs mahdollinen tulkinta olisikin se, että myös edunvalvontaan esitetyn maistraatille suullisesti ilmoittama ja maistraatin hakemuksessaan selostama suostumus olisi riittävä selvitys edunvalvontaan esitetyn mielipiteestä. Perustellusti voidaan esittää, että keskeistä asiassa on se, päättääkö tuomioistuin luottaa holhousviranomaisen hankkimaan selvitykseen. Tähän perusratkaisuun nähden suostumuksen kirjallinen luonne on toisarvoinen seikka. Kuten edellä kerrottiin, käräjäoikeuksien käytännössä edellytetään yleensä kirjallista edunvalvontaan esitetyn

¹⁴⁷ Todettakoon, että ainakin tältä osin vähemmistön kanta on ongelmallinen, koska holhous-toimilaissa ei ole säännöstä, joka velvoittaisi tuomioistuinta vetämään edunvalvontaan esitetyn vanhemmat mukaan prosessiin.

allekirjoittamaa suostumusta, mutta on myös sellaista käytäntöä, jossa hakemukseen merkitty suostumus on riittävä.

Korkeimman oikeuden enemmistön perustelut ovat epätarkat. Niiden alussa kerrotaan, että kärjäoikeudelle jätetyssä hakemuksessa oli selostettu maistraatin edustajan kahta tapaamista A:n kanssa. Perustelujen kysymyksenasettelua koskevassa osassa puolestaan todetaan, että kysymys on siitä, voiko *kirjallinen suostumus* ja *selvitys a) kuultavan oman mielipiteen hankkimisesta* ja b) *sen aitoudesta* korvata kuulemisen. Johtopäätöksissään korkein oikeus kuitenkin viittaa ainoastaan kirjalliseen suostumukseen ja sen ikään ja yksiselitteisyyteen eli suostumuksen aitouteen liittyviin seikkoihin. Epäselväksi jää, mikä merkitys asiassa oli sillä, että holhousviranomainen oli hakemuksessaan selostanut suostumuksen antamiseen johtanutta menettelyä. Maistraatin edustaja oli tavannut A:n kanssa kaksi kertaa. Tästä voisi päätellä, että edunvalvontaan esitetyn mielipide oli selvitetty poikkeuksellisen huolellisesti.

Ratkaisun KKO 2009:68 alioikeuden menettelyä koskeva kanta on tiivistettävissä siten, että oli luotettavasti selvitetty, että edunvalvontaan esitetty suostuu hakemukseen. Tämän johdosta hakemusasiasia tulkittiin riidattomaksi, eikä edunvalvontaan esitetylle tarvinnut erikseen varata tilaisuutta tulla kuulluksi. Menettelyn joutuisuuden ja halpuuden kannalta tarkasteltuna tulkinta on tarkoituksenmukainen. Ratkaisun tueksi voidaan esittää myös se reaalin argumentti, että niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty itse hakee edunvalvontaa, hän allekirjoittaa useimmiten itse hakemuksen. Tällöinkään kärjäoikeus ei voi aukottomasti kontrolloida, minkälaisissa olosuhteissa hakemus on laadittu ja allekirjoitettu. Asian selvittäminen tapahtuu lähinnä siten, että holhousviranomainen selvittää asiaa. Siitä huolimatta kysymys on lähtökohtaisesti riidattomasta hakemusasiasista, joka muiden edellytysten täytyessä ratkaistaan hakemuksen mukaisesti kuulematta edunvalvontaan esitettyä erikseen kärjäoikeudessa. Viimeksi mainitulla tilanteella ja ratkaisun KKO 2009:68 tarkoittamalla tilanteella ei käytännössä ole suurtakaan eroa.

Lisäksi ratkaisusta KKO 2009:68 ilmenevällä tulkinnalla on myös hienotunteisuuden periaatteeseen liittyvä ulottuvuus. Voidaan ajatella, että hyväksyessään holhousviranomaisen hakemuksen edunvalvontaan esitetyn antaman suostumuksen ja muun selvityksen perusteella tuomioistuin korostaa sitä, ettei edunvalvontaan esitettyä haluta vaivata hänelle kiusallisessa asiassa, silloin kun asia on tuomioistuimen käytettävissä olevan selvityksen perusteella selvä ja riidaton.

Puheena olevan ennakkopäätöksen korkeimman oikeuden enemmistön perustelut ovat niin minimalistiset, että ne jättävät sijaa myös kritiikille ja kysymyksille. Seuraavaksi esitetäänkin muutamia näkökohtia, joita perusteluissa olisi ehkä ollut selventävää pohtia.

a) Korkeimman oikeuden enemmistön perusteluissa ei ole lainkaan mainittu kontradiktorisen periaatteen perus- ja ihmisoikeusulottuvuutta. Tämä olisi ollut

tarpeen erityisesti sen vuoksi, että edunvalvontaan esitetyn oikeus tulla kuul-
luksi edellyttää, että häntä on kuultava, jollei kuulemisvelvollisuudesta ole sää-
detty nimenomaista poikkeusta. Ennakkopäätöksen tarkoittaman jutun tulkitse-
minen riidattomaksi ei selitä perusteluissa olevaa puutetta. Olisikin ollut eduk-
si, mikäli perusteluissa olisi tuotu aluksi esiin perus- ja ihmisoikeuksien kun-
nioittamisen lähtökohta. Tämän jälkeen olisi voitu kertoa, millä perusteella rat-
kaisun lopputulos ei loukkaa kerrottua lähtökohtaa. Perusoikeustason sivuutta-
misesta johtuen perusteluissa ei myöskään pohdita perusoikeusmyönteisen
laintulkinnan mahdollisuutta ja sen mahdollista vaikutusta johtopäätöksiin.

b) Toinen valtiosääntöoikeudellinen aspekti liittyy vallanjakoon.¹⁴⁸ Holhous-
viranomaisen edustaa hallintoa, jolle ei yleensä kuulu tuomiovallan käyttö. Tä-
män vuoksi voidaan ehkä pitää arveluttavana, että tuomioistuin perustelee
oman kuulemisvelvollisuutensa täyttämistä holhousviranomaisen edunvalvon-
taan esitetystä hankkimalla suostumuksella. Ennakkopäätös herättääkin sen ky-
symyksen, mikä olisi käräjäoikeuden kuulemisvelvollisuus sellaisessa tapauk-
sessa, että edunvalvontaa koskevan hakemuksen jättää joku edunvalvontaan esi-
tetyn läheinen ja hän liittyy asiakirjoihin edunvalvontaan esitetyn kirjallisen
suostumuksen. Pitäisikö tällaista tilannetta arvioida toisin kuin tilannetta, jossa
maistraatti on hakijana ja kirjallisen suostumuksen hankkijana? Asetetaanko
holhousviranomaisen hakijana erilaiseen asemaan kuin muut potentiaaliset ha-
kijat?

c) Korkeimmassa oikeudessa vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset ovat
tulkinneet asian siten, että HolhTL 73.2:ssä on esitetty kuulemistilaisuuden va-
raamiseen velvoittava pääsääntö ja HolhTL 73.4 ja 5 §:ssä tästä pääsäännöstä
tehtävät poikkeukset. Vähemmistö päätteli, että ennakkopäätöksen tarkoitta-
massa tapauksessa ei ollut kyse edellä mainituissa säännöksissä tarkoitetuista
poikkeustilanteista. Tämän vuoksi korkeimman oikeuden vähemmistö päätyi
siihen, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta ei voi luopua. Eri mieltä ol-
leiden jäsenten perusteluissa huomautetaan, että HolhTL 73.5 §:n tarkoitamis-
sa tilanteissakin edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta voitaisiin luopua vasta
sen jälkeen, kun tiedoksiantoyritys on kuultavan tilan vuoksi epäonnistunut,
minkä lisäksi näytettäisiin edellyttävän, että kysymys edunvalvonnasta on kai-
kilta osin riidaton.

Korkeimman oikeuden enemmistö tai vähemmistöön jääneet oikeusneuvok-
set eivät kumpikaan tuo perusteluissaan esiin sitä seikkaa, että hallituksen esi-
tystä edeltäneissä lainvalmistelun vaiheissa esitettiin holhoustoimilakiin sään-
nöstä, joka olisi oikeuttanut luopumaan edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta
edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa edunvalvontaan esitetyn hol-
housviranomaiselle antaman kirjallisen suostumuksen perusteella. Tällainen
säännös jätettiin kuitenkin enempää perustelematta pois hallituksen esityksestä

¹⁴⁸ Ks. tarkemmin esim. Husa 2004 s. 117–118 ja Tuori 2005 s. 1042–1046.

ja näin HolhTL 73.2 § sai nykyisen ehdottomalta kuulostavan sanamuotonsa.¹⁴⁹ Lainvalmisteluhistorian perusteella voisi siis päätellä, että edunvalvontaan esitetyn kirjalliselle suostumukselle ei haluttu holhoustoimilaissa antaa relevanssia tuomioistuimen kuulemisvelvollisuuden poistavana seikkana.

Vähemmistön tulkinta näyttäisikin kieltämättä olevan sopusoinnussa HolhTL:n 73.2, 4 ja 5 §:n sanamuodon ja niiden esitöistä ilmenevän lainsäätäjän tarkoituksen kanssa. On myös huomattava, että ratkaisun KKO 2004:38 jälkeen sääntelyä haluttiin nimenomaisesti tiukentaa HolhTL 73.5 §:n säätämislä. Hyvin perustellusti voidaan argumentoida sellaisen tulkinnan puolesta, että viimeistään tässä yhteydessä edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta tehtävät poikkeukset on haluttu säätää tyhjentävästi. Koska holhoustoimilakiin ei otettu säännöstä edunvalvontaan esitetyn kirjallisen suostumuksen perusteella kuulemisvelvollisuuteen tehtävästä poikkeuksesta, suostumukselle ei ole haluttu antaa kuulemisesta vapauttavaa merkitystä.

Korkeimman oikeuden enemmistön perustelujen puutteena onkin pidettävä sitä, ettei enemmistö ole ottanut minkäänlaista kantaa siihen, miten edunvalvontaan esitetyn kirjallista suostumusta on arvioitava holhoustoimilain säännösten sanamuodon ja esitöiden valossa. Mikäli korostetaan demokraattisessa lainsäädäntöprosessissa syntyneen aineiston merkitystä, ei voida tulla muuhun lopputulokseen kuin että kärjäoikeuden on varattava edunvalvontaan esitetylle tilaisuus tulla kuulluksi, vaikka tämä olisikin antanut holhousviranomaiselle kirjallisen suostumuksen.

d) Edelleen korkeimmassa oikeudessa vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset ovat kiinnittäneet huomiota siihen, että holhoustoimilain säännökset edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta koskevat hänen kuulemistaan oikeudenkäynnissä siinä esitetyn hakemuksen johdosta. Holhoustoimilaki lähteekin siitä, että kuulemisvelvollisuus on nimenomaan tuomioistuimella. Tämä ilmenee HolhTL 8 luvun otsikosta. Koko HolhTL 8 luku ja siten myös sen kuulemista koskevat säännökset käsittelevät oikeudenkäyntiä, joka HolhTL 69 §:n mukaan tulee vireille kärjäoikeuteen tehtävällä hakemuksella. Ennen vireilletuloa ei siten voisi olla toimia, jotka toteuttaisivat tuomioistuimelle kuuluvan velvollisuuden kuulla edunvalvontaan esitettyä.

Edunvalvontaan esitetyn muulle kuin tuomioistuimelle antaman suostumuksen perusteella ei voida varmasti tulkita edunvalvontaan esitetyn suostuvan kärjäoikeudessa vireille tulevaan hakemukseen. Suostumus on kyllä näyttöä siitä, mitä edunvalvontaan esitetty on holhousviranomaiselle esittänyt. Se ei kuitenkaan osoita hänen mielipidettään oikeudenkäynnissä. Tällä perusteella voidaan väittää, ettei holhousviranomaiselle annettu suostumus vapauta tuomioistuinta kuulemisvelvollisuudesta. Korkeimman oikeuden enemmistön peruste-

¹⁴⁹ Ks. tästä lähemmin KM 1989:50 s. 163, LTK 4/1992 s. 26–27 ja 140 sekä tämän tutkimuksen jakso 4.2.2.1.

lujen heikkoutena voidaankin pitää myös sitä, että niistä puuttuu kokonaan oikeudenkäynti- ja hallintomenettelyn välistä suhdetta koskeva argumentointi.

e) Holhousviranomaisen hankkiman edunvalvontaan esitetyn allekirjoittaman kirjallisen suostumuksen relevanssia oikeudenkäynnissä vähentävät myös samat näkökohdat, jotka ovat välittömyysperiaatteen taustalla. Tuomioistuimella on mahdollisuus selvittää edunvalvontaan esitetyn mielipide luotettavammin kuin tyytymällä holhousviranomaisen hankkimaan suostumukseen. Tuomioistuimella ei voi kontrolloida, minkälaisissa olosuhteissa holhousviranomaiselle annettu suostumus on hankittu. Paras keino selvittää edunvalvontaan esitetyn mielipide olisikin kysyä sitä häneltä itseltään. Näihinkin näkökohtiin perustuva pohdinta puuttuu kuitenkin ratkaisun KKO 2009:68 perusteluista.

f) Edunvalvontaan esitetyn allekirjoittaman suostumuksen merkitystä arvioitaessa saattaisi olla syytä kiinnittää huomiota myös tuomioistuimen tutkimisvelvollisuuden luonteeseen edunvalvonta-asioissa. Korkeimman oikeuden enemmistön perusteluissa on todettu, että kuulemisen tarkoituksena nyt kysymyksessä olevassa tilanteessa on selvittää sen henkilön mielipide, jolle on esitetty määrättäväksi edunvalvoja. Vähemmistön perustelut puolestaan lähtevät holhoustoimilain säätämiseen johtaneeseen hallitukseen esitykseen viitaten siitä, että edunvalvontaan esitetyn mielipiteen selvittäminen on kuulemisen *päämerkitys*. Enemmistö ei näytä kiinnittäneen lainkaan huomiota siihen, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisella on hänen oikeuksiaan turvaavan funktion lisäksi myös faktainformaation hankkimista ratkaisun perusteeksi palveleva funktio.

g) Ratkaisussa KKO 2009:68 kirjalliseen suostumukseen omaksuttu kanta on ongelmallinen myös korkeimman oikeuden aikaisemman prejudikatuurin ja EAOA:n käytännön kannalta. Korkeimman oikeuden enemmistön kantaa on syytä verrata ratkaisusta KKO 1989:85 ilmenevään oikeusohjeeseen. Tämä ennakkopäätös koski kuulemisvelvollisuuden toteuttamista nyt jo kumotun hakemusasialain mukaisessa menettelyssä. Alkuperäisessä muodossaan hakemusasialaki ei tuntenut lainkaan sellaista mahdollisuutta, että hakemusasiasiaa kuultavalta henkilöltä pyydetäisiin kirjallista lausumaa. Sen sijaan kuultava oli aina kutsuttava istuntoon. Jutussa oli kyse siitä, että raastuvanoikeus oli tuomioistuimen laatiman kutsun sijasta tyytynyt siihen, että pesänjakajan määräämistä koskevan hakemuksen johdosta kuultavat henkilöt oli kutsuttu raastuvanoikeuteen hakijoiden laatimalla kutsulla.

KKO 1989:85 (otsikko): Raastuvanoikeuden jäsenten katsottiin syyllystyneen varomattomuudesta tehtyyn virkavirheeseen, kun raastuvanoikeus oli määrännyt pesänjakajan, vaikka oikeudesta poissa oleville pesän osakkaille oli varattu tilaisuus tulla kuulluksi antamalla heille tiedoksi vain hakijoiden laatima kutsu, mutta ei hakemusasioden käsittelystä yleisessä alioikeudessa annetun lain 11 §:n 1 momentin mukaista tuomioistuimen antamaa kutsua.

Tässä tapauksessa korkein oikeus siis katsoi, että kuulemisessa oli noudatettava tarkasti laissa säädettyä menettelyä. Koska hakemusasialaki edellytti tuomioistuimen antamaa kutsua, sitä ei saanut korvata vapaamuotoisemmalla menettelyllä. Viimeksi selostetun ennakkopäätöksen perusteluista ilmenee, että raastuvanoikeuden menettelystä ei ollut koitunut kenellekään vahinkoa tai haittaa. Ratkaisussa KKO 2009:68 omaksuttu joustava tulkinta ei ole helposti yhteensovitettavissa prejudikaatista KKO 1989:85 ilmenevän oikeusohjeen kanssa. Viimeksi mainitussa ratkaisussa on lähdetty siitä, että tuomioistuimen kuulemisvelvollisuus hakemuslainkäytössä on toteutettava tiukasti lain sanamuodon mukaisesti.

Aikaisemmin selostetussa päätöksessään 28.4.2006, DN:o 2848/4/04 eduskunnan apulaisoikeusasiamies on katsonut, että maistraatissa valmiiksi täytetty hakemuskäytös, johon maistraatti on ottanut edunvalvontaan esitetyn allekirjoituksen ulkopuolisen henkilön tekemän edunvalvontailmoituksen johdosta järjestetyn kuulemistilaisuuden yhteydessä, ei voi pitää sellaisena edunvalvontaan esitetyn omana edunvalvojan määräämistä koskevana hakemuksena, joka täyttäisi laissa säädetty edellytykset sille, että maistraatti voisi määrätä edunvalvojan. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on perustellut tätä kantaansa sillä, että hallintoviranomaisen toimivalta edunvalvojan määräämisessä on tarkoitettu rajoittumaan sellaisiin riidattomiin tapauksiin, joissa oikeusturvaan liittyvät näkökohdat eivät vaadi asian käsittelyä kärjäoikeudessa.¹⁵⁰ Voidaan sanoa, että ratkaisusta KKO 2009:68 ilmenevä tulkinta kaventaa näitä tuomioistuinmenettelylle ominaisia oikeusturvan takeita merkittävästi. Prejudikaattihan mahdollistaa sellaisen menettelytavan, että hakemuskäytöksen allekirjoittamisen sijasta holhousviranomaisen pyytää edunvalvontaan esitetyltä allekirjoituksen kirjalliseen suostumukseen, joka toimitetaan holhousviranomaisen hakemuksen yhteydessä kärjäoikeudelle. Mikäli kärjäoikeus ei kontrolloi suostumuksen aitoutta varaamalla edunvalvontaan esitetylle tilaisuutta tulla kuulluksi oikeudenkäynnissä, voidaan kysyä, toteutuvatko ne oikeusturvaan liittyvät näkökohdat, jotka eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen kannan mukaan edellyttävät asian käsittelyä tuomioistuimessa.

Kaikkien edellä kerrottujen näkökohtien vuoksi ratkaisuun KKO 2009:68 voi suhtautua varauksellisesti. Perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta sekä lain ja lainvalmisteluaineiston korkea painoarvo samoin kuin edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden kunnioittaminen edellyttävät, että ennakkopäätöksen sisältämää oikeusohjetta sovelletaan varovaisesti. Tämä oikeusohje on tiivistettävissä siten, että edunvalvontaan esitetyn hakijalle edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa antama kirjallinen suostumus korvaa kuulemismenettelyn, mikäli suostumuksen hankkimisesta ja sen aitoudesta esitetään tuomioistuimelle riittävä selvitys. Prejudikaatin tarkoittamassa yksittäistapauk-

¹⁵⁰ Ks. EOA 2006 s. 170–171 ja edellä jakso 5.2.2.

nessa tällainen selvitys esitettiin. Suostumuksen allekirjoittamisen ja käräjäoikeuden päätöksen välillä oli kulunut alle kaksi kuukautta. Lisäksi edunvalvontaan esitetty oli suostumuksessaan ottanut nimenomaisesti kantaa siihen, miten hänen edunvalvontansa tulisi järjestää. Siten kyse ei ollut pelkästään siitä, että hän olisi allekirjoittanut holhousviranomaisessa etukäteen laaditun asiakirjan. Edunvalvontaan esitetyn tahto onkin käynyt poikkeuksellisen yksilöidysti ilmi hänen kirjallisesta suostumuksestaan. Hakijan edustaja oli keskustellut edunvalvontaan esitetyn kanssa kaksi kertaa, ja hakemukseen oli kirjattu yksityiskohtainen selvitys siitä, minkälaista menettelyä suostumusta hankittaessa oli noudatettu. Lääkärinlausunnostakaan ei tullut ilmi seikkoja, jotka olisivat antaneet aiheen epäillä suostumuksen aitoutta.

Puheena oleva ennakkopäätös jättää kuitenkin myös paljon kysymyksiä. Lainkäytön yhtenäisyyden kannalta olisikin toivottavaa, että korkein oikeus tarkentaisi edunvalvontaan esitetyn suostumuksen ja hakijalta vaadittavan selvityksen kriteereitä uudella ennakkopäätöksellä. Pelkästään ratkaisun KKO 2009:68 perusteella ei voi tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Suostumuksen relevanssi ratkeaa jokaisessa yksittäistapauksessa erikseen tehtävän kokonaisharkinnan perusteella. Uuden, laadukkaammin perustellun ennakkopäätöksen tarve on ilmeinen myös sen vuoksi, että haastattelututkimus osoittaa, että käräjäoikeuksien käytännöt eroavat tässä kysymyksessä suuresti toisistaan. Prejudikaatti KKO 2009:68 on omiaan lisäämään epäyhtenäisyyttä.¹⁵¹

6.10.6 Edunvalvontaan esitetyn vastustus

Toimintakelpoisuuden rajoittaminen puuttuu niin merkittävästi yksilön itsemääräämisoikeuteen, että sitä koskevassa asiassa edunvalvontaan esitettyä on aina kuultava henkilökohtaisesti HolhTL 74 §:ssä säädettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta. Nämä henkilökohtaisesta kuulemisesta luopumisen kriteerit eivät liity siihen, miten edunvalvontaan esitetty on reagoinut hakemukseen.

Jos edunvalvontaan esitetty vastustaa edunvalvojan määräämistä koskevaa hakemusta, edunvalvoja voidaan kuitenkin määrätä, jos vastustamiselle ei hänen tilansa ja edunvalvonnan tarve huomioon ottaen ole riittävää aiheutta (HolhTL 8.2 §). Se, koska vastustamiselle ei ole riittävää aiheutta, on edunvalvonta-asian aineelliseen ratkaisuun liittyvä kysymys, joka ei ole tämän tutkimuksen kohteena.¹⁵² Sen sijaan tässä jaksossa tuodaan esiin näkökohtia siitä, mitä edunvalvontaan esitetyn vastustus edellyttää oikeudenkäyntimenettelyltä.

¹⁵¹ Ks. ratkaisusta KKO 2009:68 myös Linna 2009a s. 198–199 ja 177–178, Tuunainen 2010 s. 98–105 ja Välimäki 2010 s. 254–256. Välimäki toteaa, että korkeimman oikeuden vähemmistön kantaan verrattuna enemmistön kanta vaikuttaa hämmästyttävän joustavalta.

¹⁵² Ks. henkilön vastustamisen ja mielipiteen merkityksestä edunvalvonnan edellytyksiä har-

Perustuslain 21.2 §:n ja EIS:n 6(1) artiklan mukainen oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttävät, että mikäli edunvalvontaan esitetty vastustaessaan edunvalvojan määräämistä lisäksi vaatii asian käsittelemistä istunnossa, kärjäoikeuden on järjestettävä istunto ja vähintään varattava edunvalvontaan esitettylle tilaisuus tulla siinä kuulluksi.¹⁵³ Edunvalvontaan esitetyn vastustuksella on kuitenkin merkitystä edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa myös sellaisissa tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei vaadi istunnon järjestämistä. Vastustus on näet osoitus siitä, että asia on riitainen ja epäselvä. Kyse on kuitenkin vielä enemmästä kuin prosessuaaliseen sääntelyyn liittyvästä jutun riitaisuudesta ja epäselvyyttä koskevasta arvioinnista. Edunvalvontaan esitetyn vastustus on nimittäin sellainen vastaoikeustositseikka, jonka ilmetessä tuomioistuimen on HolhTL 8.2 §:n jälkimmäisen virkkeen perusteella arvioitava, onko vastustukselle edunvalvontaan esitetyn tila ja edunvalvonnan tarve huomioon ottaen riittävää aihetta. Edunvalvonnan edellytyksiä sääntelevä aineellinen lainsäädäntö antaa siten vastustukselle sellaisen merkityksen, että siihen on tuomioistuimen päätösharkinnassa kiinnitettävä erikseen huomiota. Oikeudenkäyntimenettelyä sääntelevää normistoa tulkittaessa ei näin ollen voida tässäkään tapauksessa vetää tarkkaa rajaa aineellisten säännösten ja menettelyllisten säännösten välille.

Edunvalvojan määräämisen edellytysten käytyä edunvalvontaan esitetyn vastustuksen johdosta epäselviksi kärjäoikeuden on pyrittävä siihen, että ennen asian ratkaisemista kärjäoikeus tekee välittömiä havaintoja edunvalvontaan esitetystä. Holhoustoimilain 78 § edellyttää, että tuomioistuin omasta aloitteestaan määrää hankittavaksi kaiken selvityksen, joka on tarpeen asian ratkaisemiseksi. Siten edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen riittaisen edunvalvonta-asian valmisteluistunnossa ja pääkäsittelyssä ei edellytä hänen vaatimustaan. Mikäli oikeudenkäyntiaineistoon sisältyy edunvalvontaan esitetyn vastustus, hänen henkilökohtainen kuulemisensa pääkäsittelyssä on

kittaessa tarkemmin ratkaisun KKO 2009:7 perustelujen kappale 6. ja Oksanen 2009 s. 7–9. Edellä mainitun prejudikaatin perusteella Oksanen on kehittänyt edunvalvojan määräämisen edellytyksille seuraavanlaisen luokittelun: edunvalvojan määräämisen edellytysten ”normaalitaso”, joka olisi ”suostumuskyyttömän päämiesehdokkaan” tilanteen taso. Suostumustilanteissa perusteiden tulkintaa höllennettäisiin ja vastustamistilanteissa edellytyksiin lisättäisiin omaisuuden vaarantamiskriteeri, jolloin edunvalvojan määräämisen kynnys lähenee toimintakelpoisuuden rajoittamisen edellytyksiä. Todettakoon, että tässä luokittelussa ”suostumustilanne” kattaa HolhTL 8.2 §:n sanamuodon mukaisesti sekä edunvalvontaan esitetyn passiivisuuden että suostumuksen.

¹⁵³ Linna 2009a s. 35–36 on pohtinut, poikkeavatko hakemusasiat riita-asioista Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitetun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen osalta. Hänen mukaansa ei ole mitään aihetta asettaa kyseenalaiseksi, etteivätkö ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset koskisi myös hakemusasioita. Merkityksellistä ei ole prosessimuoto sinällään vaan se, minkälainen asetus osapuolten välillä on oikeusturvan tarpeen kannalta. Vaikka hakemusasiassa ei ole samanlaista muodollis-prosessuaalista kaksiasianosaissuhdetta kuin riita-asioissa, vahvat asiaan osallisten keskinäiset intressiristiriidat tuovat saman asettelman.

aina tarpeen asian ratkaisemiseksi. Kuulemisen avulla käräjäoikeuden on yrittävä selvittää edunvalvontaan esitetyn tila ja hänen edunvalvonnan tarpeensa.

Mikäli edunvalvontaan esitetty on ilmoittanut, että hän vastustaa edunvalvojan määräämistä, vastustus osoittaa, että jutulla on edunvalvontaan esitetylle suuri merkitys. Käräjäoikeuden edunvalvontaan esitetystä tekemiä välittömiä havaintoja edellyttävät myös edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden kunnioittaminen ja oikeudenkäynnin hienotunteisuuden periaate. Tuomioistuin osoittaa menettelyllään kunnioittavansa edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeutta ja suhtautuvansa hänen mielipiteeseensä vakavasti.

Niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei vastustuksestaan huolimatta saavu edunvalvojan määräämistä koskevaan valmisteluistuntoon tai pääkäsittelyyn, käräjäoikeuden on tapauskohtaisesti harkittava, voidaanko juttu ratkaista. Tältä kannalta tarkasteltuna suositeltava menettelytapa onkin se, että edunvalvontaan esitetty kutsutaan edunvalvojan määräämistä koskevaan valmisteluistuntoon ja pääkäsittelyyn yhdellä kutsulla, jossa ilmoitetaan, että juttu voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta. Näin meneteltäessä käräjäoikeudelle jää joustava mahdollisuus valita toimintatapansa niissä jutuissa, joissa edunvalvontaan esitetty jääkin pois istunnosta. Käräjäoikeuksien käytännössä edunvalvontaan esitetyn istuntoon kutsumisessa noudattamat vapaamuotoiset menettelytavat ovat kuitenkin suositeltavia. Edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta keskeistä ei ole kutsumisen tapa tai muoto, vaan se, että juttu on riittävästi selvitetty siinä vaiheessa, kun se ratkaistaan.

7 Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen

7.1 LÄHTÖKOHTIA

Perustuslaissa asianmukaisen oikeudenkäynnin osana taattu oikeus tulla kuulluksi asettaa lähtökohdaksi, että ilman nimenomaista säännöstäkin asianosaista on kuultava. Tämä oikeusohje ilmenee muun muassa ratkaisusta KKO 2005:70, jossa korkein oikeus katsoi, että OK 14:7.1:ssä tarkoitettua järjestyseraustausta ei saanut tuomita kuulematta tuomittavaa asianosaista. Ratkaisunsa perusteissa korkein oikeus lausui muun ohessa, että laissa ei ole säännöstä, jonka nojalla järjestyseraustukseen tuomitseminen OK 14:7.1:n perusteella voisi tapahtua tuomittavaa asianosaista kuulematta. Siitä, että tuomioistuimien saa omasta aloitteestaan tuomita järjestyseraustuksen, ei seuraa, että kuulemisperiaatteesta voitaisiin poiketa.¹

Perustuslain 21.2 §:n viittaus osoittaa, että kuulemisvelvollisuuden yksityiskohtaisempi sisältö määräytyy perustuslain ja tavallisen lain muodostaman kokonaisuuden pohjalta.² Alkujaan lähinnä lainsäädäntövaiheen perustuslakikontrollin tarpeisiin muotoilluista perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä johtuu, ettei tavallisella lailla voi kuitenkaan säätää mitä tahansa poikkeuksia oikeudesta tulla kuulluksi oikeudenkäynnissä. Siten on edellytettävä muun muassa perusoikeuden ydinalueen koskemattomuutta ja sitä, että rajoitus ei ole ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.³ Laissa säädettyjä kuulemisesta poikkeamiseen oikeuttavia säännöksiä soveltaessaan myös tuomioistuimien on otettava huomioon perusoikeuksien yleiset rajoitus-

¹ Oikeusohje, jonka mukaan asianosaista on pääsääntöisesti kuultava, vaikka laissa ei olisi tästä nimenomaista määrystä, ilmenee myös mm. perustuslakia edeltäneeltä ajalta olevasta ratkaisusta KKO 1994:83. Se koskee syytteen nostamiselle varatun määräajan pidentämistä ja tähän asiaan liittyvän takavarikon voimassaoloa. Korkein oikeus katsoi, että vaikka rikoksesta epäillyllä, jota takavarikko koskee, on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa saattaa asia tuomioistuimen tutkittavaksi, lainkäytön yleisistä periaatteista seuraa, että hänelle, jos se on mahdollista, on varattava jo syytteen nostamista koskevaa määräaikaa pidennettäessä tilaisuus tulla kuulluksi. Korkein oikeus viittasi siten ”lainkäytön yleisiin periaatteisiin” eikä esim. Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Kyseiseen ratkaisuun liittyvistä kuulemisesta koskevista näkökohdista ks. tarkemmin Rautio 1995 s. 1121–1122.

² Ks. Viljanen, Veli-Pekka 2001 s. 29 ja 34–36.

³ Ks. perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten luettelosta lähemmin Viljanen, Veli-Pekka 2001 s. 37–39.

edellytykset. Äärimmäisessä tapauksessa tuomioistuinten onkin PeL 106 §:n nojalla annettava etusija kuulemisen turvaavalle perustuslain säännökselle.⁴

Asianosaista onkin kuultava, jollei laissa ole nimenomaista säännöstä, joka oikeuttaa jossakin tapauksessa luopumaan kuulemisesta. Holhoustoimilain 73.5 ja 74 § ovat esimerkkejä tällaisista poikkeustapauksista. Hakemuskäytössä on lisäksi muitakin tilanteita, joissa asiaan osallisen kuulemisesta luopuminen on tehty mahdolliseksi.⁵

Muita säännöksiä, joissa lainsäätäjä on katsonut kuulemisen tarpeettomaksi, ovat esimerkiksi OK 5:7 ja 7:5.2. Tuomioistuin voi käsitellessään hallinnan tai rikkoutuneen olosuhteen palauttamista koskevaa asiaa vastaajaa kuulematta väliaikaisesti määrätä, että hallinta tai rikkoutunut olosuhde tulee heti palauttaa (OK 5:7). Turvaamistointa koskevassa asiassa tuomioistuin voi hakijan pyynnöstä antaa väliaikaisen turvaamistoimipäätöksen varaamatta vastapuolelle tilaisuutta tulla kuulluksi (OK 7:5.2). Tällainen väliaikainen määräys on voimassa, kunnes toisin määrätään. Näissä tapauksissa menettely, jossa kuulemisesta luovutaan, on perusteltavissa sen vuoksi, että kyse ei ole lopullisesta ratkaisusta. Kantajan tai hakijan oikeus saattaa myös vaarantua, jollei väliaikaista määrystä anneta nopeasti.

Pakkokeinoon liittyvä kuulemisen laiminlyöntiin oikeuttava säännös on puolestaan poissaolevan henkilön vangitsemista koskeva PKL 1:15.3. Poissaolevana vangitun kuulemisesta on kuitenkin huolehdittava sen jälkeen, kun vangitsemismääräys on pantu täytäntöön (PKL 1:19).

Ajatus, jonka mukaan kontradiktorisen periaatteen noudattamisen vaatimus ei ole aivan absoluuttinen, saa välillistä tukea myös ylimääräistä muutoksenhakua koskevasta sääntelystä. Lainvoiman saanut tuomio voidaan poistaa tuomiovirheen perusteella, jos poissa oleva, jota ei ole haastettu, tuomitaan taikka jos henkilö, jota ei ole kuultu, muutoin kärsii haittaa tuomiosta (OK 31:1:n 2 kohta). Tuomio siis poistetaan ainoastaan sellaisessa tapauksessa, että henkilö, jota ei ole kuultu, kärsii siitä haittaa. Pelkkä kuulemisen laiminlyönti silloin, kun laiminlyönnillä ei ole ollut vaikutusta asianosaisen asemaan, ei siten oikeuta kumoamaan tuomiota. Kuuleminen ei prosessuaalisena ilmiönä ole olemassa pelkän muodon vuoksi, vaan sen tähden, että asianosaiselle annetaan tosiasiallinen mahdollisuus lausua asiasta. Eri kysymys on se, että mikäli kuulematta jätetty asianosainen konkreettisessa tilanteessa väittää, että hänelle on aiheutunut haittaa tuomiosta, tuomio tullaan käytännössä poistamaan laiminlyönnin johdosta. Tällöinhän kantelu osoittaa, että kuulematta jätetty asianosainen olisi ollut kykenevä ilmaisemaan tahtonsa, ja kuulemisella olisi siten ollut merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

⁴ Ks. tästä Viljanen, Veli-Pekka 2001 s. 351–353 ja Viljasen esityksen kritiikki Tuori 2001 s. 926–927.

⁵ Ks. esim. laki lapseksiottamisesta 31.2 § ja PK 19:10.3.

Verrattaessa edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevia holhoustoimilain normeja edellä kerrottuihin muihin esimerkkitapauksiin havaitaan, että holhoustoimilain kuulemisesta luopumiseen oikeuttavat säännökset muodostavat aivan oman erityistapauksensa. Oikeudenkäymiskaassa asianosaisen kuulemisen laiminlyönti on sallittu väliaikaismääräystä koskevissa asioissa. Ennen lopullisen ratkaisun antamista kontradiktorista periaatetta on sen sijaan noudatettava myös hallinnan tai rikkoutuneen olosuhteen palauttamista ja turvaamistointia koskevissa asioissa. Kun poissaoleva epäilty on vangittu, kuuleminen tapahtuu PKL 1:19:n mukaisesti siinä vaiheessa, kun vangitsemismääräys on pantu täytäntöön ja epäilty on saatu tuoduksi oikeuteen. Siten kyse ei oikeastaan ole kuulemisen laiminlyönnistä, vaan siitä, missä vaiheessa kuuleminen pystytään toteuttamaan. Hakemuslainkäyttöön liittyvissä esimerkkitapauksissa on puolestaan kysymys tilanteista, joissa hakijan ja muiden asiaan osallisten välillä ei lähtökohtaisesti ole riitaa. Asetelma on tässä mielessä erilainen kuin edunvalvonta-asioissa. Edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuden ja suojelun tarpeen välillä on jännite. Kyse on kaikkia edunvalvonta-asioita koskevas-
ta lainsäädäntöön perustuvasta ja järjestelmän sisään rakennetusta ristiriidasta.⁶ Edunvalvontaan esitetyllä on aina intressi torjua aiheeton tai ylimitoitettu puuttuminen.

Mikäli edunvalvontaan esitetty ei syystä tai toisesta osallistu prosessiin, käräjäoikeuden tulee tästä huolimatta varmistautua hakemuksen hyväksymisen edellytyksistä. Korkein oikeus onkin korostanut tuomioistuimen tutkimisvelvollisuutta niissä jutuissa, joissa hakijan vastapuolelle ei varata tilaisuutta tulla kuulluksi.

KKO 2009:54 (otsikko): Arvioitaessa sitä, onko huoneisto PKL 5 a luvun 4 §:n 2 momentin mukaan ”vakituiseen asumiseen tarkoitettun tilan ulkopuolella”, on olennaista huoneiston tosiasiallinen käyttö silloin, kun tehdään vaatimus teknisestä kuuntelusta. Kysymys myös vakituiseen tai tilapäiseen asumisen selvittämisestä lupa-asiaa käsiteltäessä ja päätöksen perustelemisesta.

Ratkaisussa oli kyse siitä, että poliisiviranomaisen hakemuksista käräjäoikeus oli myöntänyt viidellä eri päätöksellä kulloinkin aina yhdeksi kuukau-
deksi kerrallaan luvan suorittaa PKL 5a:4.2:n mukaista teknistä kuuntelua Helsingissä sijaitsevaan kerrostalohuoneistoon. Kuten PKL 5a:6.2 oikeuttaa, rikoksesta epäiltyä tai kuunneltavan tilan haltijaa ei ollut kuultu näistä salaisista pakkokeinoista päätettäessä. Näin ollen hakijalla ei tosiasiallisesti ollut vastapuolta käräjäoikeudessa.

Kantelun seurauksena korkein oikeus kumosi päätökset, koska huoneiston tosiasiallista käyttöä ei ollut lupa-asiaa käsiteltäessä asianmukaisesti selvitetty. Perusteluissaan korkein oikeus lausui, että pakkokeinoasioissa tuomioistuimen tehtävänä on huolehtia mm. rikoksesta epäillyn ja sivullisten oikeusturvasta etenkin silloin, kun he eivät voi itse tai asiamiehen välityksellä

⁶ Sarja 2007 s. 382.

valvoa etujaan. Tuomioistuimen on pakkokeinovaatimusta käsitellessään selvitettävä ne tosiasiatiedot, joihin rikosepäilyn väitetään perustuvan. Vastavasti tuomioistuimen on selvitettävä myös muut pakkokeinon edellytykset, kuten se, käytetäänkö kuunneltavaa tilaa vakituiseen asumiseen.⁷

Asianosaisen kuulemisesta luopuminen loukkaa erästä keskeisintä PeL 21.2 §:ssä turvattua oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin taetta. Edunvalvonta-asiassa tämä luopuminen tapahtuu siitä huolimatta, että edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeutta vaaditaan rajoitettavaksi. Tämän vuoksi edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen edellytyksiä on syytä pohtia varsin perusteellisesti.

7.2 PÄÄTÖKSEN OIKEUSVOIMA JA EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISESTA LUOPUMINEN

7.2.1 Kysymyksenasettelu

Tuomioistuimen ratkaisun oikeusvoimavaikutuksella tarkoitetaan sitä, että sen jälkeen kun tuomio tai päätös on saanut lainvoiman, siinä ratkaistua asiaa ei voida enää saattaa uudelleen tuomioistuimen ratkaistavaksi.⁸ Tämän tutkimuksen kannalta merkityksellinen on erityisesti oikeusvoiman negatiivinen vaikutus. Se tarkoittaa sitä, että samaa asiaa koskeva lainvoimainen ratkaisu muodostaa prosessinesteen, jonka vuoksi asiaa ei voida ottaa lainkaan tutkittavaksi.⁹

Edunvalvonta-asioissa tehdyt päätökset ovat varsin vapaasti muutettavissa. Tuomioistuimen on hakemuksesta määrättävä edunvalvojan tehtävä lakkaamaan, kun päämies ei enää ole edunvalvonnan tarpeessa (HolhTL 17.3 §). Edunvalvojan tehtävää tai määräyksen voimassaoloaikaa voidaan tarvittaessa muuttaa (HolhTL 15.2 §) ja edunvalvoja voidaan myös vapauttaa tehtävästään (HolhTL 16.1 ja 2 §). Toimintakelpoisuuden rajoitusta tai sen voimassaoloaikaa voidaan muuttaa, jos muuttuneet olosuhteet tai muut syyt antavat siihen aiheutta. Rajoitus on poistettava, jos se ei enää ole tarpeellinen (HolhTL 22.2 §). Edunvalvonnan edellytykset ja määräyksen sisällön voi siten aikaisemman päätöksen oikeusvoiman estämättä aina saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi.

⁷ Ks. myös teknisen kuuntelun edellytyksiä koskeva KKO 2007:7.

⁸ Lappalainen 2001 s. 400. Ks. muita määritelmiä myös esim. Tirkkonen 1933 s. 30, Aalto 1968 s. 12, Lager 1994 s. 224, Virolainen 1995 s. 49, NOU 2001:32 s. 377, Brehm 2002 s. 184 ja Jokela 2004 s. 428.

⁹ Ks. oikeusvoiman negatiivisesta vaikutuksesta lähemmin esim. Tirkkonen 1933 s. 55, Olivecrona 1960 s. 258 ss., Aalto 1968 s. 16, Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 171, Lager 1994 s. 224, Virolainen 1995 s. 49, Hov 1999 s. 324, Lappalainen 2001 s. 401–402, Skoghøy 2001 s. 774, Jokela 2004 s. 428–429 ja Gomard – Kistrup 2007 s. 792–797.

Uskotun miehen määräämistä koskevassa ratkaisussa KKO 1995:210 sekä hovioikeus että korkein oikeus perustelivat kuulemisen laiminlyönnin perusteella tehdyn kantelun hylkäämistä muun muassa sillä, että kantelun hylkääminen ei estänyt edunvalvontaan esitettyä tekemästä käräjäoikeudelle hakemusta uskotun miehen vapauttamiseksi tehtävästään. Perustelujen ajatus näyttäisi olevan se, että tilanne olisi tässä suhteessa erilainen kuin niissä jutuissa, joissa tuomion negatiivinen oikeusvoima estää saman asian uudelleen tutkimisen tuomioistuimessa.

Hakemusasiassa annettavan ratkaisun oikeusvoima on ongelmallinen kysymys.¹⁰ Tästä huolimatta prosessilajilla ei lähtökohtaisesti ole merkitystä oikeusvoimavaikutuksen syntyminen kannalta. Näin ollen tuomioistuimen hakemusasiassa antama päätös, jolla hakemus on materiaalisesti ratkaistu, saavuttaa oikeusvoiman.¹¹ Siksi joudutaankin kysymään, mihin edunvalvonta-asiassa annettun päätöksen suhteellisen vapaa muutettavuus perustuu. Ratkaisusta KKO 1995:210 ilmenevä argumentointi antaa myös aiheen pohtia, onko edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumista syytä perustella edunvalvonta-asiassa annettavan ratkaisun luonteella.

7.2.2 Edunvalvonta-asian ratkaisun oikeusvoima

Oikeusvoimavaikutusta koskeva pääsääntö soveltuu myös edunvalvonta-asioihin. Mikäli hakemus on hyväksytty lainvoimaisella päätöksellä, tämä ratkaisu on otettava uuden oikeudenkäynnin perustaksi. Toisaalta, jos edunvalvontaa koskeva hakemus on lainvoimaisesti hylätty, kyseisellä päätöksellä on sitovasti ratkaistu, ettei edunvalvonnan tarvetta ole ollut ratkaisuhetkellä (positiivinen oikeusvoima). Edunvalvojan määräämistä koskevan päätöksen positiivinen oikeusvoima ilmenee tietymättömissä olevaksi ilmoitetulle henkilölle määrättyä uskottua miestä koskevasta ratkaisusta KKO 1972 II 99.

KKO 1972 II 99 (otsikko): Kun KO:n A:lle tietymättömissä olevaksi ilmoitetun B:n uskotuksi mieheksi tämän omistaman kiinteistön hoitamista ja myymistä varten antama määräys ja KO:n päätös sen kaupan hyväksymisestä, jolla A sitten oli myynyt kiinteistön, olivat lainvoiman saaneina voimassa lainhuutoa haettaessa sanotun kaupan perusteella eikä lainhuudatushakemusta olisi pitänyt hylätä sillä perusteella, ettei edellytyksiä uskotun miehen määräämiselle ollut ollut, asia palautettiin tuomiokunnan tuomarille uudelleen käsiteltäväksi.¹²

¹⁰ Ks. esim. Palme 1933 s. 215 av. 185, sama 1943b s. 55–56, Koulu 1989 s. 18 av. 56 ja Hepola 2005 s. 295.

¹¹ Lappalainen 2001 s. 412 ja Hepola 2005 s. 294. Perusteellisemmin oikeusvoimavaikutusta hakemusasioissa on pohtinut Linna 2009a s. 25–30.

¹² Ks. ratkaisusta KKO 1972 II 99 myös Koulu 1989 s. 182 av. 24.

Lainvoimainen päätös edunvalvonta-asiassa saa myös periaatteessa negatiivisen oikeusvoiman. Mikäli edunvalvonta-asiassa esitetään vaatimus, joka on jo lainvoimaisesti ratkaistu ja tämä vaatimus perustuu sellaisiin seikkoihin, jotka on esitetty jo ensiprosessissa, uutta hakemusta ei oteta tutkittavaksi. Mainitussa tapauksessahan uudessa hakemuksessa väitetään, että tuomioistuin on tehnyt ensimmäisen jutun oikeudenkäyntiaineistosta virheelliset johtopäätökset.

Käytännössä edunvalvonta-asian ratkaisun negatiivisella oikeusvoimalla ei kuitenkaan ole merkitystä. Tämän voi tulkita olevan seurausta siitä, missä laajuudessa tuomioistuinten ratkaisut voivat ylipäättään saavuttaa oikeusvoiman. Lainvoimainen tuomio tai päätös sisältää sitovan ratkaisun asianosaisten välisestä oikeussuhteesta tuomion tai päätöksen antamisajankohtana. Sen sijaan ratkaisun oikeusvoima ei estä asianosaista tarvittaessa saattamasta tuomioistuimen tutkittavaksi sellaisia oikeussuhteeseen vaikuttavia oikeustositseikkoja, jotka ovat sattuneet vasta oikeudenkäynnin jälkeen ja joita ei sen vuoksi ole voitu ratkaisussa arvioida (jälkisattumus, *facta superventia*).¹³ Lisäksi negatiivisen oikeusvoiman merkitystä edunvalvonta-asioissa heikentää se, että uuden hakemuksen tutkiminen on sallittava myös silloin, kun ei voida puhua ahtaassa mielessä aikaisemman ratkaisun jälkeen sattuneista seikoista. Esimerkiksi, jos henkilölle on haettu edunvalvojaa ja hakemus on hylätty, edunvalvojan määräämistä tulee voida hakea uudestaan, jos edunvalvontaan esitetyn terveydentilasta saadaan uutta selvitystä.¹⁴

Toisaalta edunvalvonta-asian ratkaisu perustuu aina olosuhteiden ennakkointiin. Tulevat olosuhteiden muutokset on jo pyritty ottamaan päätöksessä huomioon. Muutosta koskevan hakemuksen voidaan ajatella suuntautuvan tätä ennakkointia ja siten myös lainvoimaisen päätöksen oikeellisuutta ja oikeusvoimaa vastaan. Koska muutokset ennakkoiduissa olosuhteissa ovat hyvinkin mahdollisia, lainsäätäjä on sallinut sen, että kysymys edunvalvonnan edellytyksistä tai määräyksen sisällöstä saatetaan tuomioistuimen tutkittavaksi. Itse asiassa vastaava menettelytapa on hakemuslainkäytössä hyvin yleinen. Esimerkiksi muutuneiden olosuhteiden vaikutus lapsen huoltoon ja tapaamisoikeutta koskevaan ratkaisuun voidaan saattaa tutkittavaksi LHL 12 §:n perusteella ja muuttuneiden olosuhteiden vaikutus yksityishenkilön velkajärjestelyssä vahvistettuun maksuohjelmaan VJL 44 §:n nojalla.¹⁵

¹³ Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 200–201, Hov 1999 s. 330 ja 349–351, Lappalainen 2001 s. 456–457, Jokela 2004 s. 441–442, Gomard – Kistrup 2007 s. 771–772 ja Männistö 2008 s. 411. Ks. myös Lappalaisen em. teoksen alaviite 177, jossa Lappalainen pohdiskelee sitä, johtaako nykyinen tuomion antamismenettely siihen, että olisi perustellumpaa omaksua sääntö, että oikeusvoimavaikutuksen ulottuvuuden kannalta ratkaiseva on tuomion tai päätöksen antamisajankohdan sijasta se ajankohta, jolloin tuomioprosessi on edennyt niin pitkälle, ettei uuden aineiston huomioon ottaminen ole enää mahdollista.

¹⁴ Näin Linna 2009a s. 29.

¹⁵ Ks. tekstissä esitetystä argumentoinnista Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 202, Hov 1999 s. 351–352, Lappalainen 2001 s. 459–462, Jokela 2004 s. 442 ja Männistö 2008 s. 411–412.

On myös ajateltavissa, että niissä tapauksissa, joissa edunvalvojan määräys on toistaiseksi voimassa oleva, kysymys olisi *facta superventia* -ilmiöstä. Niissä tapauksissa, joissa määräys on annettu rajoitetuksi ajaksi, päätös puolestaan perustuisi tulevien tapahtumien ennakkointiin sillä tavoin, ettei sen oikeusvoiman murtaminen olisi mahdollista ilman erillistä säännöstä.

Eri tulkintavaihtoehtojen välisiä eroja lieventää se, että on perusteltua antaa jälkisattumus-käsitteelle melko laaja sisältö, jotta muuttuneisiin olosuhteisiin voidaan reagoida mahdollisimman usein ilman tuomionpurkua.¹⁶

Edunvalvonta-asian ratkaisun verrattain vapaa muutettavuus johtuu edunvalvonta-asian tulevaisuuteen suuntautuvasta luonteesta. Olosuhteet eivät voi olla toista kertaa samanlaiset kuin ensimmäistä ratkaisua annettaessa.¹⁷ Tämä ilmenee myös uutta hakemusta koskevista holhoustoimilain säännöksistä. Edunvalvojan vapauttaminen tehtävästään edellyttää

- sitä, että edunvalvoja osoittautuu tehtäväänsä kykenemättömäksi tai sopimattomaksi,
- muuta erityistä syytä (HolhTL 16.1 §) tai
- edunvalvojan pyyntöä (HolhTL 16.2 §).

Edunvalvojan tehtävän määrääminen lakkaamaan edellyttää puolestaan, että päämies *ei enää* ole edunvalvonnan tarpeessa (HolhTL 17.3 §). Kaikissa yllä selostetuissa tapauksissa hakemusta on siten perusteltava uudella aikaisemman oikeudenkäynnin jälkeen ilmenneellä seikalla. Ainoastaan silloin, kun hakija vetoaa vain siihen, että lainvoimainen edunvalvonta-asian ratkaisu on virheellinen ensiprosessissa jo esitettyjen perusteiden nojalla, uusi hakemus on jätettävä tutkimatta aikaisemman ratkaisun negatiivisen oikeusvoiman perusteella.

Aikaisemman edunvalvonta-asian ratkaisun negatiivisen oikeusvoiman merkitystä heikentää entisestään se, että uudessa prosessissa voidaan ottaa huomioon kaikki tosiseikat: sekä edunvalvontaan esitetyn terveydentila ja toiminta ennen ensimmäistä ratkaisua että sen jälkeen. Asian ottaminen tutkittavaksi aikaisemmasta ratkaisusta huolimatta edellyttää, että aikaisemman ratkaisun jälkeen (tai oikeastaan jutun tuomioistuimen harkittavaksi jättämisen jälkeen) tapahtuneet seikat yhdessä oikeusvoimaiseen päätökseen jo sisältyneiden seikkojen kanssa voivat johtaa toisenlaiseen lopputulokseen kuin oikeusvoimainen ratkaisu.¹⁸

¹⁶ Männistö 2008 s. 416–417. Ks. myös Lappalainen 2001 s. 459–461 ja Jokela 2004 s. 442.

¹⁷ Koulu 1994 s. 118 av. 136 on yrityssaneerauksen osalta kuvannut tilannetta siten, että ”samaan virtaan ei voi astua kahta kertaa”. Ks. myös Koulu 1993 s. 707–708.

¹⁸ Ks. tästä yksityishenkilön velkajärjestelyä koskevat ennakkopäätökset KKO 1999:100 ja KKO 2000:84 sekä niihin liittyvät kommentit Turunen 2000 s. 130–134, Tikkanen 2001 s. 74–79 ja Lappalainen 2001 s. 449–452.

Edunvalvojan määräämistä koskevan päätöksen negatiivista oikeusvoimaa koskevaa kysymystä on pohdittu Itä-Suomen hovioikeuden Finlex-rekisterissä olevassa ratkaisussa I-SHO 2008:4.

Itä-Suomen HO 13.5.2008, nro 475, DN:o S 07/1146 (I-SHO 2008:4): A:lle oli määrätty edunvalvoja hänen omaisuuttaan ja taloudellisia asioitaan koskevia oikeustoimia varten. A jätti kärjäoikeudelle hakemuksen, jossa hän pyysi, että hänelle määrätty edunvalvoja vapautetaan tehtävästään ja että hänen edunvalvontansa määrätään lakkaamaan.

Kärjäoikeus hylkäsi hakemuksen.

Tämän jälkeen A jätti kärjäoikeudelle uuden hakemuksessa, jossa hän uudelleen vaati, että hänelle omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevia oikeustoimia varten määrätty edunvalvoja vapautetaan tehtävästään ja että hänen edunvalvontansa määrätään lakkaamaan. Kärjäoikeus hylkäsi uudenkin hakemuksen ja Itä-Suomen hovioikeus piti kärjäoikeuden päätöksen voimassa.

Vajaat kolme kuukautta hovioikeuden päätöksen lainvoimaiseksi tulosta A teki kolmannen hakemuksen edunvalvojan vapauttamisesta tehtävästään ja edunvalvonnan lakkauttamisesta. A perusteli vaatimuksiaan täysin samalla tavalla kuin aikaisemminkin.

Kun A ei ollut esittänyt mitään uusia perusteluja vaatimuksilleen, jotka oli lainvoimaisesti tuomioistuimessa äskettäin ratkaistu, kärjäoikeus jätti tämän hakemuksen tutkimatta.

A valitti kärjäoikeuden tutkimatta jättämistä koskevasta päätöksestä hovioikeuteen.

Hovioikeus lausui perusteluissaan, että edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa tuomioistuimen ratkaisu ei saa siten oikeusvoimaa, ettei asiaa voida saattaa myöhemmin uudelleen tuomioistuimen tutkittavaksi. Ajalla, joka on kulunut aikaisemmasta ratkaisusta, ei ole asian kannalta merkitystä, koska edunvalvontaan vaikuttavat seikat voivat muuttua lyhyessäkin ajassa. Nyt kysymyksessä olevassa asiassa A:n valituksen perusteluista oli pääteltävissä, että niissä olosuhteissa, joilla on edunvalvonnan kannalta merkitystä, oli mahdollisesti tapahtunut muutoksia sen jälkeen, kun asiaa oli viimeksi tuomioistuimessa käsitelty. Toisaalta jo pelkästään se seikka, että hakija väitti, ettei hän ollut enää edunvalvonnan tarpeessa, edellytti asian tutkimista.

Kärjäoikeuden ei olisi näin ollen tullut mainitsemallaan perusteella jättää A:n hakemusta tutkimatta. Tämän vuoksi hovioikeus kumosi kärjäoikeuden päätöksen ja palautti asian kärjäoikeuteen.

Selostetussa ratkaisussa hovioikeudella olisi ollut mahdollisuus perustella yksityiskohtaisesti edunvalvonta-asian oikeusvoimaa koskeva kannanotto. Tätä hovioikeus ei kuitenkaan tehnyt. Sen sijaan se tyytyi toteamaan, että ”edunvalvojan määräämistä koskeva ratkaisu ei saa *siten oikeusvoimaa* (kursivointi tässä), ettei asiaa voida saattaa myöhemmin uudelleen tuomioistuimen tutkittavaksi”. Lähtökohtana näyttäisi siten olevan se, että edunvalvonta-asian ratkaisu saavuttaa muiden tuomioistuinratkaisuiden tapaan oikeusvoiman. Tämä oikeusvoima ei kuitenkaan ole luonteeltaan sellaista, että se estäisi asian käsittelemi-

sen uudelleen. Hovioikeuden perustelut onkin johdonmukaisinta tulkita siten, että edunvalvojan määräämistä koskeva ratkaisu ei käytännössä saavuta negatiivista oikeusvoimaa.¹⁹

Edellä esitetyn tarkastelun perusteella voidaan tehdä seuraavat johtopäätökset: Edunvalvonta-asioissa ratkaisujen pysyvyyttä on usein tarpeen tarkastella uudestaan olosuhteiden muuttumisen tai uuden selvityksen vuoksi. Edunvalvonta-asoiden päätösten verrattain vapaa muutettavuus ja negatiivisen oikeusvoiman tosiasiallinen puuttuminen johtuvatkin jälkisattumus-ilmiöstä. Sille on kuitenkin tässä yhteydessä annettava hyvin laaja sisältö. Jälkisattumus tarkoittaa edunvalvonta-asioissa paitsi sellaisia oikeustositseikkoja, jotka ovat sattuneet vasta oikeudenkäynnin jälkeen, myös sellaista uutta selvitystä, joka ei ole ollut tuomioistuimen käytettävissä aikaisemmassa oikeudenkäynnissä.

7.2.3 Edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevia johtopäätöksiä

Oikeusvoimavaikutus on yksi lainvoimaisen tuomioistuinratkaisun keskeisimpiä ominaisuuksia. Sen vuoksi on prosessioikeudellisen systematiikan kannalta merkittävää, että aikaisemman päätöksen oikeusvoimavaikutus ei käytännössä estä edunvalvonnan edellytysten tutkimista uudessa oikeudenkäynnissä. Toisaalta edunvalvonta-asoiden ratkaisujen oikeusvoimakkyisyys osoittaa, että nämä päätökset eivät lähtökohtaisesti poikkea muista tuomioistuinratkaisuista. Edunvalvonnan tarpeeseen ja laajuuteen sekä edunvalvojan henkilöön vaikuttavat, ennen päätöstä ilmi tulleet seikat ratkaistaan edunvalvonta-asian päätöksellä lopullisesti ja sitovasti. Näin keskeisesti yksilön itsemääräämisoikeuteen liittyvää ratkaisua ei voida tehdä edunvalvontaan esitettyä kuulematta. Se seikka, että asiaa voidaan arvioida uudelleen, ei saisi vaikuttaa kuulemisen tarvetta koskevaan harkintaan.

Edunvalvonta-asian ratkaisun merkitystä lisää se, että päinvastoin kuin useimmissa riita-asioissa, edunvalvojan määräämistä tai toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan päätöksen oikeusvoima ulottuu myös asianosaiksiin ulkopuolelle.²⁰ Oikeusvoimavaikutuksen lisäksi tuomioistuimen ratkaisun ominaisuuksiin kuuluu todistusvaikutus. Sillä tarkoitetaan ratkaisun sisällön merkitystä todisteena toisessa oikeudenkäynnissä. Tällöin aikaisempi ratkaisu esiintyy uudessa oikeudenkäynnissä todistustositseikkana.²¹

¹⁹ Ks. myös Skoghøy 2001 s. 796, jossa Norjan oikeuden osalta holhottavaksi julistamista koskevat asiat esitetään esimerkkinä asiaryhmästä, jota eivät koske negatiivista oikeusvoimaa koskevat säännöt.

²⁰ Ekelöf – Bylund – Edelstam 2006 s. 239, Lappalainen 2001 s. 484 ja Jokela 2004 s. 455. Ks. statusratkaisujen luonteesta lähemmin esim. Olivecrona 1960 s. 173 ja Ekelöf – Edelstam 2005 s. 59 ss.

²¹ Ks. todistusvaikutuksesta tarkemmin esim. Tirkkonen 1933 s. 257–259, Aalto 1968 s. 18,

Tulevien tapahtumien ennakkointiin perustuvan ratkaisun muuttaminen on mahdollista muissakin kuin edunvalvonta-asioissa. Näissä muissa asioissa ratkaisun muuttamismahdollisuutta ei ole käytetty perusteena asianosaisen kuulemisesta luopumiselle. Edunvalvonta-asiassa annettavan ratkaisun oikeusvoimakkyisyys ja rooli todistustositseikkana mahdollisessa uudessa oikeudenkäynnissä sekä sen oikeusvoiman ulottuminen muihinkin kuin asianosaisiin korostavat sitä, että edunvalvontaan esitetylle on ainakin varattava tilaisuus tulla kuuluksi. Kuulemista edellyttää myös edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeutta ja osallistumisoikeutta kunnioittava laintulkinta. Mainittujen ratkaisujen suhteellisen vapaa muutettavuus ei vaikuta näihin lähtökohtiin.

7.3 EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISESTA LUOPUMINEN EDUNVALVOJAN MÄÄRÄÄMISTÄ KOSKEVASSA ASIASSA

7.3.1 Hakemuksen hylkääminen selvästi perusteettomana

Asian luonteesta johtuu, että jos edunvalvojan määräämistä koskeva hakemus heti hylätään perusteettomana, asian voi ratkaista edunvalvontaan esitettyä kuulematta.²² Koska hakemuksen hylkäämisellä ei ole vaikutuksia edunvalvontaan esitetyn oikeusasemaan, hänen oikeusturvansa ei edellytä kuulemista. Selvästi perusteettoman edunvalvojan määräämistä koskevan hakemuksen hylkäämisestä ei ole säännöstä holhoustoimilaissa. Reaalisen argumentin lisäksi edellä esitettyä tulkintaa voi kuitenkin perustella OK 5:6.2:n säännöksellä, jonka mukaan tuomioistuimen on haastetta antamatta heti hylättävä kanne tuomiolla, jos kantajan vaatimus on selvästi perusteeton. OK 8:13:n viittaussäännöksen nojalla OK 5:6.2 tulee sovellettavaksi myös edunvalvonta-asioissa.

Kontradiktoriseen periaatteeseen kuuluva asianosaisen oikeus saada informaatiota edellyttää, että hakemuksen hylkäävästä päätöksestä lähetetään kopio myös edunvalvontaan esitetylle. Tällä tavoin hän saa tiedon siitä, että hänen edunvalvontaansa koskeva prosessi on ollut vireillä tuomioistuimessa.

7.3.2 Tiedoksianto kuuluttamalla

Jollei tiedoksiannon vastaanottajan eikä hänen tiedoksiannon vastaanottamista varten valtuuttamansa olinpaikasta voida saada tietoa, tuomioistuin huolehtii

Lager 1994 s. 228, Virolainen 1995 s. 50, Lappalainen 2001 s. 403, NOU 2001:32 s. 378 ja Joke-la 2004 s. 424.

²² Välimäki 2009 s. 149.

tiedoksiannon toimittamisesta kuuluttamalla (OK 11:9.1). Tiedoksianto kuuluttamalla tapahtuu siten, että tiedoksiannettava asiakirja liitteineen pidetään nähtävänä tuomioistuimen kansliassa ja ilmoitus asiakirjan pääasiallisesta sisällöstä sekä siitä, missä tiedoksi annettavat asiakirjat ovat nähtävillä, julkaistaan virallisessa lehdessä jonkin kuukauden ensimmäisessä numerossa. Ilmoitus on viipymättä pantava nähtäville myös tuomioistuimen ilmoitustaululle. Lisäksi tuomioistuin voi julkaista ilmoituksen myös sanomalehdessä (OK 11:10.1).²³ Edunvalvontaan esitetylle ei tarvitse varata tilaisuutta tulla kuulluksi, jos kuuluttavaksi kutsuminen olisi toimitettava tuomioistuimen kuulutuksella (HolhTL 73.4 §). Käytännössä HolhTL 73.4 § tulee sovellettavaksi niissä tapauksissa, joissa edunvalvoja määrätään HolhTL 10 §:n nojalla poissaolevalle tai tulevan omistajan suojaamiseksi.²⁴ Siten sen merkitys tämän tutkimuksen tarkoitamis- sa tapauksissa lienee vähäinen.

7.3.3 Kuulemisesta luopuminen holhoustoimilain 73 §:n 5 momentin perusteella

7.3.3.1 Holhoustoimilain 73 §:n 5 momentin rakenne

Holhoustoimilain 73 §:n 5 momentti kytkee edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen kahteen edellytykseen:

- ensinnäkin kysymys tulee olla siitä, että kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi saatu toimitettua edunvalvontaan esitetylle
ja
- toiseksi tilanteen tulee olla sellainen, että prosessiedunvalvojan määrääminen ei ole edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta tarpeellista.

Mikäli nämä kaksi kriteeriä täyttyvät, tuomioistuin *voi luopua* kuulemisesta. Niissä tapauksissa, joissa kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole saatu toimitettua edunvalvontaan esitetylle, lainkohdassa on tunnistettavissa pääsääntö ja poikkeussääntö: pääsäännön mukaan tiedoksianto tulee toimittaa prosessiedunvalvojalle ja poikkeussääntö oikeuttaa luopumaan kuulemisesta, koska edunvalvontaan esitetyn oikeusturva ei edellytä prosessiedunvalvojan määräämistä.²⁵ Viimeksi mainitussa tilanteessa kuulemisesta luopuminen on kuitenkin aina harkinnanvaraista. Seuraavassa käsitellään edellä kerrottuja

²³ Ks. tiedoksiannosta kuuluttamalla tarkemmin esim. Lappalainen 2001 s. 56–57, Jokela 2003a s. 425–427.

²⁴ OTM 1997 s. 63–64 ja HE 146/1998 vp s. 65.

²⁵ Välimäki 2010 s. 261.

edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen edellytyksiä hieman yksityiskohtaisemmin.

7.3.3.2 Kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi saatu toimitettua edunvalvontaan esitetylle

A. Yleisiä näkökohtia

Sekä edunvalvontaan esitetyn oman mielipiteen että vastustuksen perusteiden esittäminen edellyttävät, että edunvalvontaan esitetty on sellaisessa tilassa, että hän kykenee ymmärtämään edunvalvojan määräämisen merkityksen. HolhTL 73.5 §:n tarkoittama tila, jonka vuoksi tiedoksiantoa ei voi toimittaa edunvalvontaan esitetylle, näyttääkin liittyvän edunvalvontaan esitetyn henkisiin edellytyksiin, hänen kykynsä ymmärtää asian merkitys. HolhTL 73.5 §:n säätämiseen johtaneissa lainvalmistelutöissä todetaan, että ensisijaisena tiedoksiantotapana on niin sanottu postitiedoksianto. Jos postitiedoksiantoa ei saada toimitetuksi, tiedoksiannon toimittaa haastemies henkilökohtaisesti tiedoksiannon vastaanottajalle. Laillisen haastetiedoksiannon edellytyksenä on pidettävä sitä, että tiedoksiannon vastaanottajalla on riittävä kyky ymmärtää toimenpiteen merkitys. Jos haastemies yrittäessään toimittaa haastetiedoksiantoa toteaa edunvalvontaan esitetyn olevan tilansa vuoksi kykenemätön ymmärtämään toimenpiteen merkitystä, tiedoksiantoa ei voida toimittaa.²⁶

Edunvalvontaan esitetyn tilan perusteella kuulemisesta luopumiseen oikeutava tilanne näyttää olevan analoginen EVVL 26.1 §:ssä tarkoitetun tilanteen kanssa. Viimeksi mainitussa säännöksessä on nimenomaisesti todettu, että tilaisuutta tulla kuulluksi ei tarvitse varata, jos valtuuttaja ei selvityksen mukaan kykene ymmärtämään asian merkitystä. Tuomioistuimen kuulemisvelvollisuutta koskevasta HolhTL 73.5 §:stä maistraatin kuulemisvelvollisuutta koskeva EVVL 26.1 § poikkeaa siinä suhteessa, että viimeksi mainittu ei edellytä tiedoksiantoyritystä ennen kuulemisesta luopumista. Edunvalvontavaltuutuksesta annetun lain 26.1 ja HolhTL 73.5 §:n poikkeamista toisistaan perustellaan hallituksen esityksessä sillä, että edunvalvontavaltuutuksessa valtuutetun oikeus edustaa valtuuttajaa perustuu valtuuttajan omaan tahdonilmaisuuksiin. Tästä syystä on esitöiden mukaan perusteltua katsoa, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta voidaan edunvalvontavaltuutuksen vahvistamista koskevaa asiaa käsitellessä luopua jossain määrin lievemmin edellytyksin kuin haettaessa edunval-

²⁶ OTM 2004:13 s. 64 ja HE 52/2006 vp s. 51–52. Ks. myös Linna 2009a s. 199 ja Välimäki 2009 s. 150.

vojan määräämistä holhoustoimilain nojalla.²⁷ Perustelu viittaa siten itsemääräämisoikeuteen.

Lainvalmistelutoissa ei tarkemmin käsitellä sitä kysymystä, milloin edunvalvontaan esitetty voidaan katsoa kykenemättömäksi ymmärtämään toimenpiteen merkitystä. Hallituksen esityksen lausuma siitä, että edunvalvontaan esitetyltä edellytetään *riittävää* kykyä ymmärtää toimenpiteen merkitys, ei tuo merkittävää valaistusta asiaan.²⁸ Sanavalinnasta voisi päätellä, että lainvalmistelussa on pidetty mahdollisena, että edunvalvontaan esitetty kykenee ymmärtämään asian jollakin tavalla, mutta ei sillä tavoin tyydyttävästi, että hakemus voitaisiin antaa hänelle tiedoksi.

Kysymys onkin siitä, mikä on se riittävä asian ymmärtämisen taso, jonka täytyessä tiedoksianto edunvalvontaan esitetylle voidaan vielä toimittaa. Tilanteet ovat niin moninaisia, että mitään yleispätevää sääntöä, joka soveltuisi kaikkiin ongelmallisiin tapauksiin, ei voida antaa. Seuraavassa yritetään kuitenkin antaa joitakin yleisiä suuntalinjoja, jotka helpottavat konkreettisten tapausten ratkaisemista.

Selvin tiedoksiannosta luopumisen tilanne on luonnollisesti se, jossa edunvalvontaan esitetty ei ole lainkaan tajuissaan. Tulkintavaikkeudet koskevat niitä tapauksia, joissa edunvalvontaan esitettyä ulkoisesti tarkasteltaessa ei kyetä varmasti päättelemään, ymmärtääkö hän asian, ja tällaisessa tilanteessa joudutaan tekemään johtopäätöksiä sen perusteella, miten edunvalvontaan esitetty käyttäytyy tiedoksiantoyrityksen yhteydessä.

Toiseksi on syytä tuoda esiin, että edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuden ja osallistumisoikeuden kunnioittaminen, kontradiktorisen periaatteen asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisenä osatekijänä ja oikeudenkäynnin humanisuus puoltavat sellaista tulkintaa, että epävarmassa tapauksessa tiedoksianto on toimitettava. Ainoastaan silloin, kun on täysin selvää, ettei edunvalvontaan esitetty ymmärrä riittävästi toimenpiteen merkitystä, tiedoksiannosta luopumista voidaan harkita.

Edelleen on syytä muistaa, että ymmärtämistä ja päätöksentekokykyä edellyttäviä tilanteita on hyvin eritasoisia, ja ne edellyttävät erilaisia ja -tasoisia älyllisiä ominaisuuksia ja arviointikykyä.²⁹ Päätöksentekokyvyn eri osa-alueina voidaan erottaa esimerkiksi

- kyky tehdä monimutkaisia sopimusoikeudellisia toimia (tehdä isoja kauppia, ottaa lainaa tms.),
- kyky hoitaa päivittäisiä raha-asioita,

²⁷ HE 52/2006 vp s. 34.

²⁸ Nykysuomen sanakirjan mukaan *riittävästi* merkitsee kyllin, tarpeeksi oleva, tyydyttävä, hyväksyttävä. Verbin *riittää* merkitys on puolestaan kyetä määrältään, laadultaan tms. vastamaan tarvetta, kulutusta, kysyntää, vaatimuksia tms., olla tarpeeksi, kyllin, kylliksi. Ks. Nykysuomen sanakirja 2002b s.717.

²⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen – Juva – Pirttilä 2006 s. 943 ja Hietanen 2008 s. 533.

- kyky laatia testamentti,
- kyky kuljettaa moottoriajoneuvoa,
- kyky päättää kotiaivusta,
- kyky päättää sijoituksesta hoitolaitokseen,
- kyky päättää lääketieteellisestä toimenpiteestä ja
- kyky tehdä päätös jonkin hoitomuodon lopettamisesta.³⁰

Esimerkkiluettelo havainnollistaa sitä, että vaikka edunvalvontaan esitetty ei kykene täysin ymmärtämään esimerkiksi kiinteistökaupan yksityiskohtia, hän saattaa tästä huolimatta olla kykenevä ymmärtämään edunvalvonta-asian olennaisen sisällön.

Toisaalta voidaan kysyä, onko edunvalvonta-asian laadulla kovinkaan paljon merkitystä hakemuksen tiedoksiantamista harkittaessa. Kyse on poikkeuksesta siitä, että hakemuksen mukaan edunvalvontaan esitetty ei kykene päättämään hänelle kuuluvasta asiasta. Edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuden ja osallistumisoikeuden kunnioittaminen, kontradiktorisen periaatteen asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisenä osatekijänä sekä oikeudenkäynnin humanisuuden periaate edellyttävät kuulemista. Tiedoksiannon tarpeellisuutta harkittaessa ei siten olisi merkitystä sillä, ymmärtääkö edunvalvontaan esitetty kaikki yksityiskohdat, joihin hakemuksella pyritään.

Neljäs huomionarvoinen seikka on se, että toimenpiteen merkityksen ymmärtäminen ja kyky asian vaatimien päätösten tekemiseen eivät ole samoja asioita. Tarkemmin eriteltynä kyky ymmärtää asian sisältö on ainoastaan yksi päätöksenteon edellytyksistä. Muita edellytyksiä ovat kyky käsitellä tietoa, kyky ymmärtää eri vaihtoehtot, kyky ymmärtää päätöksen seuraamukset ja kyky ilmaista oma tahto ymmärrettävästi.³¹ Päätöksenteko onkin aivojen monimutkaista toimintaa, joka koostuu monista henkisen suorituskyvyn ja tiedonkäsittelyn osa-alueista. Tällaisia alueita ovat esimerkiksi tarkkaavaisuus, toiminnanohjaus, muistitoiminnot, kieleen liittyvät tekijät sekä oiretiedostus.³² Toiminnanohjaus puolestaan koostuu tavoitteiden muodostuksesta, toiminnan alkuun saattamisesta, suunnittelusta ja strategian muodostuksesta, toteutuksesta sekä toiminnan tuloksellisuuden arvioinnista.³³ Ihmisen tavoitteellinen, päätöksiin johtava toiminta paikantuu siten toiminnanohjauksen alueelle. Eri asia on kuitenkin se, että henkilön päätöksentekokyvyssä ilmenevät puutteet johtuvat

³⁰ Koponen – Saarela – Juva – Hietanen 2002 s. 533.

³¹ Pirttilä – Juva – Hietanen – Erkinjuntti – Mäki-Petäjä-Leinonen – Koponen 2005 s. 4518. Ks. päätöksentekokyvyn arvioinnissa käytettävästä kriteeristöstä myös Hietanen 2008 s. 534.

³² Mäki-Petäjä-Leinonen – Juva – Pirttilä 2006 s. 947–948. Ks. päätöksenteon neurologisesta perustasta tarkemmin Gold – Shadlen 2007 s. 563.

³³ Kuikka – Pulliainen – Hänninen 1994 s. 61–63, Pirttilä – Juva – Hietanen – Erkinjuntti – Mäki-Petäjä-Leinonen – Koponen 2005 s. 4518.

usein muiden alueiden häiriöistä, kuten tarkkaavaisuuteen liittyvistä vaikeuksista tai muistitoimintojen heikentymisestä.

Niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty kykenee riittävästi ymmärtämään asian merkityksen, mutta ei kykene oikeudenkäynnin häneltä edellyttämiin toimenpiteisiin, tuomioistuimen on riitaisessa tai muuten epäselvässä edunvalvonta-asiassa syytä määrätä hänelle prosessiedunvalvoja. Pelkkä oikeudenkäyntiavustajan määrääminen ei ole riittävää, sillä edunvalvontaan esitetty ei puutteellisen päätöksentekokykynsä vuoksi kykene antamaan oikeudenkäyntiavustajalle toimintaohjeita ja valvomaan oikeudenkäyntiavustajan toimintaa. Näissä tapauksissa hakemus voidaan kuitenkin antaa tiedoksi edunvalvontaan esitetylle itselleen.

Käytännön tiedoksiantotilanteissa ongelmaksi muodostuu se, että ratkaisun tiedoksiantamisesta tai siitä luopumisesta tekee haastemies, jolla ei ole lääketieteellistä koulutusta arvioida edunvalvontaan esitetyn ymmärtämisen tasoa eikä hänellä ole myöskään mahdollisuutta ryhtyä tekemään laajoja tutkimuksia. Tuomioistuimissa onkin suositeltavaa noudattaa sellaista käytäntöä, että edunvalvonta-asian tiedoksianto suorittavalle haastemiehelle annetaan aina tiedoksiantotehtävän yhteydessä informaatio asian erityisestä luonteesta.³⁴ Viime kädessähän kysymys siitä, ymmärtääkö edunvalvontaan esitetty riittävästi toimenpiteen merkityksen, on lääketieteellinen ja neuropsykologinen³⁵ ongelma. Voidaan perustellusti väittää, että tämäntyyppiseen ongelmaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa voidaan aina saada ainoastaan hyvin epätarkka vastaus. Siitä, mitä edunvalvontaan esitetty ymmärtää ja mitä hän ei ymmärrä, saadaan tarkempi selko lääketieteellisten tutkimusten avulla.³⁶

B. Teoreettinen ryhmittely tiedoksiantotilanteista

Edellisessä jaksossa esitettyjen yleisluontoisten näkökohtien perusteella voidaan johtaa seuraava suuntaa antava neliluokkainen jaottelu niistä tilanteista, joissa oikeus tai haastemies joutuu harkitsemaan tiedoksiannosta luopumista:

a) Tiedoksiannosta luopumisen kannalta selvimpiä ovat ne tilanteet, joissa edunvalvontaan esitetty ei ole lainkaan tajuissaan eikä hän näin ollen kykene

³⁴ Haastattelututkimuksessa kävikin ilmi, että esimerkiksi Helsingin käräjäoikeudessa on käytössä lomake, joka liitetään haastemiehelle edunvalvonta-asiaa koskevan tiedoksiantotehtävän yhteydessä. Siinä lausutaan mm. seuraavaa: ”Oheinen tiedoksiantotehtävä ei ole aivan tavanomainen, koska liitteenä olevan lääkärintodistuksen perusteella henkilö, jolle tiedoksianto tulee toimittaa, ei ehkä ymmärrä tiedoksiannon merkitystä... Jotta haastemies voi varmistautua siitä, onko tiedoksianto mahdollista toimittaa, hänen tulisi sen lisäksi, että hän käy tapaamassa henkilöä itseään, keskustella myös hoitohenkilökunnan/lääkärin tai mahdollisesti omaisten kanssa”.

³⁵ Kuikka – Pulliainen – Hänninen 1994 s. 13, jonka mukaan neuropsykologia tutkii aivojen toiminnan ja henkisen suorituskyvyn välisiä yhteyksiä. Ks. myös Poutiainen 2007 s. 2767.

³⁶ Ks. dementoituneen henkilön oikeudellisen toimintakyvyn arvioinnista hoitavan lääkärin kannalta Koponen – Saarela – Juva – Hietanen 2002 s. 532–538.

lainkaan kommunikoidaan tiedoksiantoyrityksen tekijän kanssa. Tällöin tiedoksiannosta ei voida suorittaa.

b) Paljon tulkinnanvaraisemmassa tilanteessa ollaan silloin, jos edunvalvontaan esitetty on kyllä tajuissaan, mutta hän ei kykene lainkaan ilmaisemaan tiedoksiannon suorittajalle mielipidettään. On huomattava, että edunvalvontaan esitetyn kommunikointikyvyssä olevat puutteet eivät aina merkitse sitä, ettei hän ymmärtäisi asiaa. Mikäli ilmenee, että edunvalvontaan esitetty ymmärtää asian, mutta ei kykene kommunikoidaan tiedoksiantoyrityksen tekijän ja tuomioistuimen kanssa, viimeksi mainitun on pyrittävä luomaan kommunikaatioyhteys esimerkiksi tulkkauksen tai muiden keinojen avulla.

c) Kolmannen ryhmän tapauksissa edunvalvontaan esitetty kykenee ulkonaisesti tarkasteltuna kommunikoidaan tiedoksiantoyrityksen tekijän kanssa, mutta lääketieteellisen selvityksen mukaan hän ei ymmärrä toimenpiteen merkitystä. Tällöin haastemiehen edunvalvontaan esitetystä tekemät havainnot ja hänen hankkimansa muu selvitys nousevat keskeiseen asemaan tiedoksiannon suorittamismahdollisuutta arvioitaessa.

d) Neljäs ryhmä on jälleen yksiselitteinen. Mikäli edunvalvontaan esitetty ainakin jollakin tavoin ymmärtää asian merkityksen ja kykenee ainakin jollakin tavoin ilmaisemaan mielipiteensä, hakemus on annettava hänelle tiedoksi.

Käytännön tilanteiden kannalta edellä tehty jaottelu saattaa kuitenkin olla liian teoreettinen. Haastemiehen on tiedoksiantoyrityksen yhteydessä lyhyenä aikana tekemiensä havaintojen ja muiden selvitysten perusteella pääteltävä, voidaanko tiedoksianto suorittaa. Toimintaa ohjaavien sääntöjen tulisi olla mahdollisimman pelkistettyjä. Edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden kunnioittaminen edellyttää, että epävarmassa tapauksessa hakemus annetaan tiedoksi. Olennaista on, että tuomioistuin kiinnittää huomiota kunkin tapauksen yksilöllisiin piirteisiin eikä tiedoksiannosta tai siitä luopumista koskevaa ratkaisua tehdä yksinomaan lääkärinlausunnon perusteella.

7.3.3.3 Edunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten ei ole edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta tarpeellista

A. Yleistä

Holhoustoimilaki asettaa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumiselle nyt tarkoitetuissa tapauksissa vielä toisenkin edellytyksen. Tämä toinen edellytys korostaa oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuutta. Tilanteen tulee olla sellainen, ettei prosessiedunvalvojan määrääminenkään edistäisi jutun selvittämistä. Prosessiedunvalvojaa ei tarvitsekaan määrätä edunvalvontaan esitetyn kuulemisen toteuttamiseksi sellaisissa tilanteissa, joissa tuomioistuimen käytettävissä olevan selvityksen mukaan määräyksellä ei ole mitään tosiasiallista

merkitystä edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta. Oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuteen liittyvät edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen kriteerit jakaantuvat asiaan liittyviin edellytyksiin ja menettelyyn liittyvään edellytyksen.

B. Asiaan liittyvät edellytykset

Edunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten ei ole tarkoituksenmukaista, mikäli tuomioistuimen käytettävissä on riittävä selvitys siitä, että asia voidaan ratkaista hakemuksen mukaisesti. Asiaan liittyvät kuulemisesta luopumisen edellytykset voidaan edelleen jakaa edellytyksiin, jotka koskevat:

- a) edunvalvontaan esitetyn mielipiteen selvittämismahdollisuutta,
- b) edunvalvonnan perustetta,
- c) edunvalvonnan laajuutta ja
- d) edunvalvojan henkilöä.

a) Edunvalvontaan esitetyn mielipiteen selvittämismahdollisuutta koskevaa kuulemisesta luopumisen edellytystä ei ole lainkaan mainittu holhoustoimilain esitöissä. Osallistumisoikeuden turvaaminen kuitenkin puoltaa sellaista tulkintaa, että kuulemisesta luovutaan ainoastaan silloin, kun on varmaa, ettei prosessiedunvalvojakaan pystyisi selvittämään edunvalvontaan esitetyn mielipidettä. Tämän vuoksi edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen edellyttää, ettei prosessiedunvalvojakaan pystyisi pääsemään kontaktiin edunvalvontaan esitetyn kanssa ja selvittämään hänen mielipidettään edes jollakin tavalla.³⁷

b) Mikäli kirjallinen oikeudenkäyntiaineisto varmuudella osoittaa, että perusteet edunvalvojan määräämiselle hakemuksen mukaisesti ovat olemassa, prosessiedunvalvojan määräämisellä kuulemisen toteuttamiseksi ei todennäköisesti saada asian lopputuloksen kannalta relevanttia selvitystä.³⁸ Kyse on siitä, että edunvalvontaan esitetyn on näytetty olevan sellaisessa tilassa, ettei hän kykene hoitamaan asioitaan.

c) Yhtenä edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen edellytyksenä on pidettävä sitä, että haetun toimenpiteen laajuus on riittävästi selvitetty. Käytännössä yleisimmässä tilanteessa edunvalvontaan esitetylle haetaan edunvalvojaa, jonka tehtävänä olisi edunvalvontaan esitetyn taloudellisten asioiden hoitaminen. Mikäli edunvalvojan tehtävien laajuus on jollakin tavoin epäselvä, tuomioistuimen on joko hankittava viran puolesta selvitys tarvittavan toimenpi-

³⁷ Ks. Saksan oikeuden osalta Seichter 2006 s. 32, jonka mukaan prosessiedunvalvojan (Verfahrenspfleger) määräämisestä asiainhoitajan (Betreuer) määräämistä koskevista jutuissa voidaan luopua esim. silloin, kun edunvalvontaan esitetty on pysyvästi tilassa, jossa hän ei ymmärrä asioita eikä tunnista läheisiään.

³⁸ Ks. OTM 2004:13 s. 64 ja HE 52/2006 vp s. 52.

teen laajuudesta tai määrättävä edunvalvontaan esitetulle prosessiedunvalvoja selvittämään asiaa.

d) Edunvalvojan määräämistä koskeva asia saattaa olla epäselvä myös sen vuoksi, että kysymys edunvalvojan henkilöstä on riitainen. Tämä riitaisuus saattaa johtua edunvalvontaan esitetyn kuulemisensa yhteydessä esittämästä vastustuksesta. Usein kyse on kuitenkin siitä, että edunvalvontaan esitettyä ei voida kuulla hänen tilansa vuoksi, mutta maistraatin valmistelun yhteydessä on tullut ilmi, että hänen sukulaisensa vastustavat ehdotettua edunvalvojaa. Edunvalvontaan esitetyn puoliso on myös saattanut riitauttaa edunvalvojan henkilöllisyyden. Mikäli edunvalvontaan esitettyä ei voida muuten kuulla, hänen oikeusturvansa edellyttää prosessiedunvalvojan määräämistä silloin, kun edunvalvojan henkilöä koskeva kysymys on riitainen tai muuten epäselvä.³⁹

C. Menettelyyn liittyvä edellytys

Ennen kuin edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa voidaan luopua, tuomioistuimen on varmistauduttava siitä, että asia on valmisteltu riittävän huolellisesti. Perusteellinen ja edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan huomioon ottava asian valmistelu onkin asetettava edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen menettelyyn liittyväksi edellytykseksi.

Lainvalmisteluasiakirjoissa lausutaan, että muiden edellytysten täytyessä edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun holhousviranomainen on kuullut henkilökohtaisesti edunvalvontaan esitettyä ja todennut edunvalvonnan tarpeen olemassaolon sekä sen, että kysymys edunvalvojan henkilöllisyydestä on riidaton.⁴⁰ Valtiovallan kolmijako-opin kannalta saattaa olla arveluttavaa, että tuomioistuimen käsiteltäväksi ja ratkaistavaksi säädettyssä asiassa kiinnitetään huomiota hallintoviranomaisen suorittamiin valmistelutoimiin. Hallintoviranomaisen toiminta ei lähtökohtaisesti vapauta tuomioistuinta prosessitoimista. Oikeudenkäynnin asianosaisasetelman näkökulmasta maistraatin suorittamien valmistelutoimien painottaminen selittyisi sillä, että oikeudenkäynti edunvalvonta-asiassa mielletään lähtökohtaisesti yksiasianosaiseksi. Mikäli painotetaan riitaiseen edunvalvonta-asiaan sisältyvää tosiasiallista vastapuoliasetelmaa, hakijan ennen asian vireilletuloa tekemille valmistelutoimille ei voi asettaa niin suurta painoarvoa.

³⁹ Ks. OTM 2004:13 s. 64 ja HE 52/2006 vp s. 52. HolhTL 73.5 §:n säätämiseen johtaneen ratkaisun KKO 2004:38 perusteluissa KKO:n enemmistö totesi, että asiassa oli tosiasiallisesti kysymys vain siitä, kuka tehtävään määrättiin. KKO:n enemmistö katsoi, että prosessiedunvalvojan määrääminen ei ollut asianosaisen oikeusturvan kannalta tarpeen, koska sen ei tässä tapauksessa voitu arvioida edistävän henkilövalintaa koskevan kysymyksen selvittämistä ja ratkaisemista.

⁴⁰ HE 52/2006 vp s. 52. Ks. myös OTM 2004:13 s. 64.

Onko kuulemisesta luopumisen edellytykseksi sitten aina asetettava se, että maistraatti on kuullut edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti? Hallituksen esityksessähän henkilökohtainen kuuleminen on mainittu ainoastaan esimerkiksi tilanteen osatekijänä. Tämä maininta tuntuu problemaattiselta tai ainakin sen sanamuoto vaatii tarkentamista. Esitöiden mukaan laillisen haastetiedoksianto toimittamisen edellytyksenä on pidettävä sitä, että tiedoksiannon vastaanottajalla on riittävä kyky ymmärtää toimenpiteen merkitys.⁴¹ Mikäli edunvalvontaan esitetty ei lainkaan ymmärrä asian merkitystä, voidaan kysyä, onko ylipäätään kysymys kuulemisesta. Sellainen asetus, jossa holhousviranomaisen kuulee edunvalvontaan esitettyä ja tuomioistuimella luopuu kuulemisesta sillä perusteella, että kuuleminen ei ole mahdollista, on käsitteellisesti ristiriitainen. Tämän vuoksi vaikuttaisi oikeammalta vaatia, että henkilökohtaisen kuulemisen sijasta holhousviranomaisen olisi vähintään yritettävä kuulemista, toisin sanoen maistraatin edustajan olisi tuomioistuimelle jätettävää edunvalvontahakemusta valmistellessaan käytävä henkilökohtaisesti toteamassa edunvalvontaan esitetyn terveydentila ja kommunikointikyky. Jos tällöin ilmenisi, ettei edunvalvontaan esitetty ymmärrä asian merkitystä eikä hän kykene ilmaisemaan mielipidettään, holhousviranomaisen olisi luovuttava henkilökohtaisesta kuulemisesta. Suositeltavaa kuitenkin olisi, että maistraatti kirjaisi oman kuulemisyrityksensä yhteydessä tekemänsä havainnot hakemukseen. Tämän informaation perusteella tuomioistuimella voisi sitten tehdä johtopäätöksiä edunvalvonnan edellytyksistä ja tarvittavista prosessitoimista.

Oikeuskäytännössä holhousviranomaisen kuulemisvelvollisuutta edunvalvonta-asioissa ei kuitenkaan ole tulkittu näin laajasti. Kuten jaksossa 5.2.3 esitettiin, käytännössä maistraatit luopuvat kokonaan edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta niissä tapauksissa, joissa lääkärinlausunnosta ilmenee, ettei edunvalvontaan esitettyä voi kuulla. Myöskään EN:n suositus No. R (99) 4 ei edellytä holhousviranomaisen kuulevan edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti. Suosituksen 12 periaatteen 2 kohta lähtee siitä, että edunvalvontaa koskevan ratkaisun tekijän on joko nähtävä edunvalvontaan esitetty henkilökohtaisesti tai vakuutettava (muulla tavoin) edunvalvonnan tarpeesta. Ehdottomana edellytyksenä on se, että ratkaisun tekijällä on käytettävissään tuore asiantuntijan lausunto. Tämä tarkoittaa käytännössä lääkärinlausuntoa.⁴² Suositus painottaa siten ratkaisun tekijän viranomaisen velvollisuutta varmistautua siitä, että edunvalvonnan edellytykset ovat olemassa.

Johtopäätöksenä edellä tehdystä tarkastelusta on se, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen menettelyllisenä edellytyksenä on pidettävä

⁴¹ OTM 2004:13 s. 64 ja HE 52/2006 vp s. 51–52.

⁴² ”No measure of protection which restricts the legal capacity of an incapable adult should be taken unless the person taking the measure has seen the adult or is personally satisfied as to the adult’s condition and an up-to-date report from at least one suitably qualified expert has been submitted”.

edunvalvontaan esitetyn oikeudet turvaavien menettelytapojen noudattamista asian valmistelussa holhousviranomaisessa ja tuomioistuinmenettelyssä. Ideaalitapauksessa tällaisia menettelymuotoja noudatetaan silloin, kun lääkärinlausunto on perusteellinen ja ristiriidaton, holhousviranomaisen kuulee edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti ja tuomioistuin voi havaita valmistelun laadun käytettävänä olevista asiakirjoista. Lisäksi edunvalvojan henkilöllisyyttä koskevan kysymyksen tulee olla riidaton.

Mikäli edunvalvontaan esitettyä ei voida kuulla, tuomioistuimen tulee ennen hakemukseen suostumista kiinnittää erikseen huomiota siihen, että hakija on valmistellut asian siten, että menettely luo riittävät edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan takeet. Silloin, kun valmistelu ei ole ollut riittävän perusteellista, tuomioistuimen tulee huolehtia aineiston täydentämisestä joko siten, että tuomioistuin hankkii itse riittävän selvityksen tai velvoittaa hakijan hankkimaan lisää aineistoa. Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen holhousviranomaisessa ei ole välttämätöntä. Sen sijaan tuomioistuin ei saa koskaan luopua edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa ilman, että sillä olisi käytettävissään lääkärinlausunto, jossa on otettu kantaa siihen, voidaanko edunvalvontaan esitettyä kuulla. Tuomioistuin ei kuitenkaan saa tyytyä pelkkään muodolliseen tarkastukseen, vaan sen on kiinnitettävä huomiota lääkärinlausunnossa olevan edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta koskevan lausuman tosiasialliseen merkitykseen. Esimerkiksi lausuma, jonka mukaan ”XX:ää ei voida kuulla oikeudessa henkilökohtaisesti”, ei ole riittävä. Se jättää avoimeksi sen mahdollisuuden, että edunvalvontaan esitetylle varataan tilaisuus tulla kuulluksi kirjallisesti. Sen sijaan, että tuomioistuin tarkastelee vain lääkärinlausunnon edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta koskevan lausuman lopputulosta, sen on tehtävä kuulemisesta tai siitä luopumisesta koskeva ratkaisunsa lausunnon koko sisällön perusteella. Ennen ratkaisun tekoa tuomioistuimen on pyydettävä hakijaa täydentämään puutteellista, tulkinnanvaraista tai ristiriitaista lääkärinlausuntoa. Toinen mahdollisuus on se, että tuomioistuin huolehtii itse täydennyksen hankkimisesta HolhTL 90.1 §:n perusteella suoraan lääkärille osoitetulla lausumapyynnöllä.

7.3.3.4 Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisesta käytännössä

Käräjäoikeudet eivät käytännössä tulkitse HolhTL 73.5 §:ää siten, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa edellyttäisi edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi epäonnistunutta tiedoksiantoyritystä. Yhdeksässä haastattelututkimuksessa mukana olleessa käräjäoikeudessa kuulemisesta luovuttiin ilman tiedoksiantoyritystä sillä perusteella, että lääkärinlausunto ja muu käräjäoikeuden käytössä oleva selvitys

osoittivat, että edunvalvontaan esitetty ei ymmärrä asiaa eikä häntä siten voi kuulla. Ainoastaan kolmessa kärjäoikeudessa kuulemisesta luopumista edelsi aina haastemiehen tiedoksiantoyritys.⁴³ On huomattava, että viimeksi mainittua käytäntöä noudattivat pienimmät kärjäoikeudet. Tämä viittaisi siihen, että taroituksenmukaisuusperiaate korostuu kärjäoikeuksien toiminnassa. Mainittua vaikutelmaa voimistaa lisäksi se, että jaksossa 6.10.5.3 selostetulla tavalla kärjäoikeudet luopuivat edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa myös holhousviranomaiselle annetun suostumuksen perusteella.

Toisaalta haastattelututkimuksen perusteella vaikuttaa siltä, että kärjäoikeudet kiinnittävät huomiota tulkinnanvaraisiin tapauksiin, eikä edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luovuta pelkästään lääkärinlausuntojen nojalla. Tämä on pääteltävissä etenkin siitä, että jaksossa 6.8.1.1 selostetulla tavalla joissakin kärjäoikeuksissa notaarit menivät tulkinnanvaraisissa tapauksissa suoraan edunvalvontaan esitetyn luokse toteamaan tämän tilan. Samaan suuntaan viittaa myös esimerkiksi Helsingin kärjäoikeudessa käytössä oleva ohje edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta. Siinä korostetaan sitä, että kuuleminen joudutaan aina harkitsemaan tapauskohtaisesti kaiken sen aineiston perusteella, mitä kärjäoikeus on saanut tai hankkinut. Ohjeen mukaan lääkärin lausuma siitä, että ”henkilöä ei voida kuulla oikeudessa”, ei ole ratkaiseva, koska usein lääkärit tarkoittavat tällä lausumallaan eri asiaa kuin tuomioistuin. Helsingin kärjäoikeuden ohjeessa korostetaan, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luovutaan, jos lääkärintodistuksen ja muun kärjäoikeuden saaman selvityksen perusteella on selvää, ettei henkilö lainkaan ymmärrä edunvalvojan määräämisen merkitystä eikä kykene ilmaisemaan mielipidettään. Esimerkkinä tällaisesta tapauksesta ohjeessa mainitaan vaikeasti dementoitunut tai syvästi kehitysvammainen henkilö.⁴⁴

7.3.3.5 *Arviointia*

Holhustoimilain 73.5 §:ssä omaksuttua järjestelmää voidaan perustella sillä, että edunvalvonta-asioiden suuren lukumäärän johdosta on vaarana, että kuulemistilaisuuden varaamista tai siitä luopumista koskevat ratkaisut tehdään rutiiinomaisesti yksinomaan lääkärinlausuntojen perusteella. Tämän vuoksi on ollut aiheellista säätää edunvalvontaan esitetyn itsemääräämis- ja osallistumisoi-keutta korostava menettelymuoto, jossa kuulemista on aina yritettävä.

⁴³ Hyvinkään, Mikkelin ja Ylivieskan kärjäoikeudet.

⁴⁴ Helsingin kärjäoikeuden ohjeen kohta 5. Helsingin kärjäoikeuden ohjeistus oli käytössä myös Hyvinkään kärjäoikeudessa. Tämän lisäksi Hyvinkään kärjäoikeudessa oli ollut käytössä myös Orimattilan kärjäoikeudessa laadittu ohje, jonka soveltamisessa oli kuitenkin otettu huomioon, että se on HolhTL 73.5 §:n säätämistä edeltäneeltä ajalta.

Toisaalta tiedoksiantoyritykseen velvoittavaa HolhTL 73.5 §:ää voidaan myös kritisoida siitä lähtökohdasta, että se tarjoaa ainoastaan vailla tosiasiallista sisältöä olevaa muodollista oikeusturvaa. On syytä kysyä, voiko haastemies tiedoksiantotilanteessa tekemiensä havaintojen perusteella päätyä lääkäriä oikeampaan lopputulokseen edunvalvontaan esitetyn kyvystä vastaanottaa tiedoksianto. Voidaan väittää, että tiedoksiannon yrittäminen tilanteessa, jossa edunvalvontaan esitettyä ei lääkärinlausunnon mukaan voi kuulla, on tuonut tuomioistuimiin yhden uuden tarpeettoman rutiinin. Tarpeettomien rutiinien luominen ja ylläpitäminen kääntää tuomioistuinten huomion pois todellisista oikeusturvaongelmista. Tuloksettomat tiedoksiantoyritykset ainoastaan hidastavat prosessia ja tuovat lisää kustannuksia ilman, että oikeudenkäynnin varmuus lisääntyisi.

Holhousviranomaisen toimintaa koskevan HL 34.2 §:n 5 kohdan säännös mahdollistaa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen ilman tiedoksiantoyritystä. Holhousvoimilain 73.5 § ja HL 34.2 §:n 5 kohta eivät olekaan sopusoinnussa. Käytännössä yhdenmukaisuus toteutuu nyt siten, että holhousviranomaiset käyttävät HL 34.2 §:n 5 kohdassa suotua mahdollisuutta luopua edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta, eivätkä käräjäoikeudetkaan edellytä tiedoksiantoyritystä niissä tapauksissa, joissa on lääkärinlausunnon ja muun selvityksen perusteella selvää, ettei edunvalvontaan esitettyä voida kuulla. Kun lisäksi otetaan huomioon, että prosessiedunvalvojan määrääminen liittyy useimmiten vastustettuihin hakemuksiin, käräjäoikeuksien käytännön menettelytavat ovatkin sangen kaukana HolhTL 73.5 §:n säätämällä tavoitelluista edunvalvontaan esitetyn oikeusturvaa korostavista käytännöistä.

7.4 EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISESTA LUOPUMINEN TOIMINTAKELPOISUUDEN RAJOITTAMISTA KOSKEVASSA ASIASSA

7.4.1 Hakemus hylätään heti perusteettomana

Mikäli toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva hakemus on perusteeton, edunvalvontaan esitetyn itsemääräämis- ja osallistumisoikeuden kunnioittaminen eivät edellytä, että edunvalvontaan esitettyä kuullaan ennen hylkäävän päätöksen tekemistä. Kuuleminen ei ole tarpeen sellaisessa asiassa, jonka lopputulos ei tule vaikuttamaan edunvalvontaan esitetyn asemaan. Kuuleminen olisi tällaisessa tapauksessa myös epätarkoituksenmukaista, koska siitä aiheutuisi turhia oikeudenkäyntikuluja. Täytyy myös muistaa, että indispositiivisessä asiassa edes hakemuksen myöntäminen ei sido tuomioistuinta. Jos hakemus hylätään heti perusteettomana, kuulemisesta voidaankin luopua kokonaan. Asia

voidaan tarvittaessa laittaa uudestaan vireille. Samalla tavalla kuin edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa tuomioistuimen on lähetettävä päätös tiedoksi edunvalvontaan esitetylle. Hänellä on oikeus tietää, että häntä koskeva asia on ollut vireillä käräjäoikeudessa.

Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan hakemuksen hylkääminen heti sen perusteettomuuden vuoksi ei ole ainutlaatuinen ilmiö prosessilainsäädännössä. Se on rinnastettavissa jaksossa 7.3.1 selostettuun OK 5:6.2:n säännöksen, jonka mukaan tuomioistuimen on haastetta antamatta heti hylättävä kanne tuomiolla, jos kantajan vaatimus on selvästi perusteeton.⁴⁵

7.4.2 Kuuleminen on edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi mahdotonta

Mikäli edunvalvontaan esitetty on tajuton tai sellaisessa tilassa, että hän ei kykene lainkaan ymmärtämään, mistä asiassa on kysymys, kuuleminen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevasta hakemuksesta on edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi mahdotonta.⁴⁶ Tällöin hakemusta ei edes pystytä antamaan edunvalvontaan esitetylle tiedoksi. Toimintakelpoisuuden rajoittamisessa puututaan yksilön vapauteen enemmän kuin edunvalvojan määräämisessä. Tästä huolimatta nousee esiin kysymys, voisiko HolhTL 73.5 ja 74 §:n säännökset rinnastaa kuulemisesta luopumisen osalta.⁴⁷ Säännösten sanamuotoja vertailtaessa voidaan päätyä sellaiseen tulkintaan, jonka mukaan HolhTL 73.5 §:n ilmaisu ”jos kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole kuul-tavan tilan vuoksi saatu toimitetuksi sille, jonka etua on valvottava” tarkoittaa samanlaista tilannetta kuin HolhTL 74 §:n muotoilu ”jos kuuleminen on kuul-tavan tilan vuoksi mahdotonta”. On kuitenkin huomattava, että HolhTL 73.5 § käsittelee kuulemistilaisuuden varaamisesta tehtäviä poikkeuksia. Sen tarkoit-tamassa tapauksessa edunvalvontaan esitetyllä ei ole velvollisuutta osallistua oikeudenkäyntiin henkilökohtaisesti. Holhoustoimilain 74 §:n loppuosa koskee puolestaan henkilökohtaisesta kuulemisvelvollisuudesta luopumista. Siten HolhTL 74 § jättää auki sen vaihtoehdon, että edunvalvontaan esitetylle varat-taisiin tilaisuus tulla kuulluksi siitä huolimatta, että häntä ei voida kuulla henki-lökohtaisesti.

Toisaalta HolhTL 73.5 ja 74 §:ssä käytettyjen ilmausten rinnastaminen ko-rostaisi edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen merkitystä. Toi-mintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa edunvalvontaan esitetyn

⁴⁵ Ks. OK 5:6.2:sta tarkemmin esim. HE 15/1990 vp s. 54 ja Jokela 2003a s. 304.

⁴⁶ OTM 1997 s. 64 ja HE 146/1998 vp s. 65.

⁴⁷ Ks. ennen 1.11.2007 tapahtunutta holhoustoimilain muutosta esitettyä pohdintaa Salmi-nen 2006 s. 15–16.

henkilökohtaisesta kuulemisesta luopuminen edunvalvontaan esitetyn henkisen tilan vuoksi olisi mahdollista ainoastaan silloin, kun tiedoksianto ei ylipäättään olisi mahdollinen. Mikäli tiedoksianto voisi tapahtua, olisi edunvalvontaan esitettyä HolhTL 74 §:n tarkoittamassa tapauksessa myös kuultava henkilökohtaisesti.

Synteesinä edellä esitetyistä argumenteista voidaan vetää kolme keskeistä johtopäätöstä: 1) Mikäli tiedoksianto on ylipäättään mahdollinen, edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa ei voi luopua edunvalvontaan esitetyn henkisen tilan perusteella. Hakemus puuttuu niin voimakkaasti yksilön itsemääräämisoikeuteen, että ainoa hyväksyttävä kuulemisen tapa on henkilökohtainen kuuleminen. 2) Silloin, kun toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan hakemuksen tiedoksianto ei ole edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi saatu toimitetuksi edunvalvontaan esitetylle, tuomioistuimen on vielä erikseen harkittava, edellyttääkö edunvalvontaan esitetyn oikeusturva, että häntä kuullaan muulla tavoin. Tiedoksiannon estymisen vuoksi ainoaksi käyttökelpoiseksi vaihtoehdoksi jää tällöin prosessiedunvalvojan määrääminen. 3) Toimintakelpoisuuden rajoittaminen puuttuu edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuteen niin voimakkaasti, että asian merkitys edunvalvontaan esitetylle puoltaa prosessiedunvalvojan määräämistä. Tämän vuoksi prosessiedunvalvojan käyttämisen kynnyks on asetettava hyvin alhaiselle tasolle.

7.4.3 Kuuleminen aiheuttaa edunvalvontaan esitetylle kohtuutonta haittaa

Kuten historiallisessa katsauksessa todettiin, holhoustoimilain esitöissä kuulemisesta luopuminen edunvalvontaan esitetylle aiheutuvan kohtuuttoman haitan perusteella on liitetty tilanteisiin, joissa edunvalvontaan esitetty on mielenterveydellisten syiden vuoksi hoidettavana ja on selvitetty, että hänen henkilökohtainen kuulemisensa tulisi olemaan hänen mielenterveytensä tai hoitonsa kannalta vahingollista.⁴⁸ Nämä esitöiden lausumat näyttäisivät siirtyneen holhoustoimilain valmisteluasiakirjoihin aikaisemmin voimassa olleen HolhL 18 §:n säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä.⁴⁹ Tämän perusteella voi päätellä, että henkilökohtaisesta kuulemisesta luopumiseen oikeuttavan kohtuuttoman haitan osalta oikeustila ei ole muuttunut holhottavaksi julistamisesta toimintakelpoisuuden rajoittamiseen siirryttäessä. Kohtuuttomassa haitassa on siten kyse henkilökohtaisen kuulemisen haitallisesta vaikutuksesta edunvalvontaan esitetyn mielenterveydelle. Pelkästään fyysinen haitta ei oikeuta laimin-

⁴⁸ HE 146/1998 vp s. 65, LTK 4/1992 s. 141, OTM 1997 s. 64.

⁴⁹ Ks. HE 224/1982 vp s. 29. Ks. myös KM 1974:117 s. 99 ja OJL 4/1981 s. 32–34.

lyömään kuulemista. Useimmissa tapauksissa, joissa kuulemisen edunvalvontaan esitetylle aiheuttama haitta on fyysistä laatua, kuuleminen voidaan toteuttaa siten, että tuomioistuin menee edunvalvontaan esitetyn luokse ja kuulee häntä pääkäsittelyn ulkopuolella.

On ainakin teoriassa ajateltavissa, että edunvalvontaan esitetyn henkilökohmainen kuuleminen aiheuttaa hänen mielenterveytensä tai hoitonsa kannalta kohtuutonta haittaa, mutta on kuitenkin mahdollista kuulla häntä varaamalla hänelle tilaisuus antaa asiassa kirjallinen lausuma. Tuomioistuimella on velvollisuus selvittää asia riittävän perusteellisesti siitä huolimatta, että edunvalvontaan esitettyä ei voida kuulla henkilökohtaisesti. Yhtenä tapana hankkia asian ratkaisemiseen tarvittava materiaali olisi se, että edunvalvontaan esitetylle varattaisiin tilaisuus antaa asiasta kirjallinen lausuma.⁵⁰ Yksilön itsemääräämis- ja osallistumisoikeutta korostavassa tulkinnassa on syytä varoa sellaista asetelmaa, jossa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luovutaan kokonaan sillä perusteella, että hänen henkilökohtainen kuulemisensa ei ole mahdollista.

Jos lääkärinlausunnossa todetaan ainoastaan, että *henkilökohtainen* kuuleminen ei ole mahdollista edunvalvontaan esitetylle siitä aiheutuvan kohtuuttoman haitan vuoksi, käräjäoikeus voi pyytää täydennystä lääkärinlausuntoon tiedustelemalla, olisiko kirjallinen kuuleminen mahdollista. Toinen vaihtoehto olisi se, että käräjäoikeus määrää ensin edunvalvontaan esitetylle prosessiedunvalvojan. Prosessiedunvalvojan tehtävänä olisi sitten selvittää, voidaanko hänen päämiestään kuulla millään tavalla hänen terveyttään vaarantamatta. Kun kuuleminen saattaa olla edunvalvontaan esitetylle vahingollista, hienotunteisuuden periaate edellyttää, että kuulemiseen ryhdytään vasta sen jälkeen, kun on selvitetty, ettei siitä aiheudu haittaa edunvalvontaan esitetylle.

Edellyttääkö edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen hänelle aiheutuvan kohtuuttoman haitan perusteella tiedoksiantoyritystä? Kontradiktoriin periaate ei ole sellainen ehdoton oikeusperiaate, että se tulisi toteuttaa mil-
lä hinnalla hyvänsä. Tämä puoltaa sellaista tulkintaa, että edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa voitaisiin luopua, vaikka hakemusta ei ole edes yritetty antaa tiedoksi. Toisaalta voidaan kysyä, mitä haittaa tiedoksiantoyrityksestä voisi olla.

⁵⁰ Ks. edellä viitattu HE 146/1998 vp s. 65, jossa todetaan, että kohtuuttoman haitan perusteella *kuuleminen* voidaan jättää toimittamatta *lähinnä* silloin, kun henkilö on mielenterveydellisten syiden vuoksi hoidettavana ja on selvitetty, että hänen *henkilökohtainen kuulemisensa* tulisi olemaan hänen mielenterveytensä tai hoitonsa kannalta vahingollista (kursivointi tässä). Näissä tapauksissa on muilla keinoin hankittava riittävä selvitys siitä, onko vaadittu toimintakelpoisuuden rajoitus oikeassa suhteessa asianomaisen suojan tarpeeseen. Perustelut ovat epätasälliset, ja kuten kursivointi osoittaa, niistä voidaan vetää sellainenkin johtopäätös, että henkilökoh-
taisen kuulemisen mahdottomuus oikeuttaa kokonaan laiminlyömään kuulemisen. Toisaalta sekään tulkinta ei ole poissuljettu, että henkilökohtaisen kuulemisen ollessa mahdotonta juuri kirjallinen kuuleminen on yksi keino hankkia asian ratkaisemisen edellyttämä riittävä selvitys. Ks. myös OTM 1997 s. 64.

Edellä selostetun perusteella päädytään sellaiseen tulkintaan, että harkittessaan kuulemisesta luopumista edunvalvontaan esitetylle aiheutuvan kohtuuttoman haitan perusteella käräjäoikeuden on vaadittava lääkärinlausunto, josta ilmenee lääkärin kanta eri menettelyvaihtoehtoihin. Mikäli edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ei ole muuten mahdollista, käräjäoikeuden on useimmissa tapauksissa määrättävä hänelle prosessiedunvalvoja. Ennen prosessiedunvalvojan määräämistä käräjäoikeuden on kuitenkin yritettävä kuulla edunvalvontaan esitettyä hakemuksesta ja prosessiedunvalvojan määräämisestä. Jos tiedoksianto ei voi toimittaa edunvalvontaan esitetylle, prosessiedunvalvoja voidaan määrätä edunvalvontaan esitettyä kuulematta. Prosessiedunvalvojan tehtävänä on sitten selvittää muun muassa se, kuinka paljon edunvalvontaan esitetylle voidaan antaa informaatiota asiasta ilman, että hänen mielenterveytensä siitä kärsii.

7.4.4 Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopuminen vajaavaltaiseksi julistamista koskevassa asiassa

Ennen holhoustoimilakia vajaavaltaiseksi julistamista vastasi holhottavaksi julistaminen. Mikäli holhottavaksi esitetty ei itse kyennyt valvomaan oikeuksiaan käsiteltäessä holhottavaksi julistamista koskevaa asiaa, tuomioistuimen oli viran puolesta määrättävä holhottavaksi esitetylle prosessiedunvalvoja (HolhA 3 §). Vastaavaa velvoittavaa säännöstä ei ole holhoustoimilaissa vajaavaltaiseksi julistamista koskevan oikeudenkäynnin osalta. Vajaavaltaiseksi julistaminen merkitsee sitä, että edunvalvontaan esitetyltä riistetään kelpoisuus tehdä päteviä oikeustoimia ja oikeus vallita omaisuuttaan. Asian merkitys edunvalvontaan esitetylle puoltaisi tämän vuoksi prosessiedunvalvojan määräystä kaikissa sellaisissa tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta on jouduttu luopumaan. Sen vuoksi HolhA 3 §:ää vastaavan säännöksen puuttumista voimassa olevasta lainsäädännöstä voidaan pitää periaatteelliselta kannalta arveluttavana. Tilanteen periaatteellista ongelmallisuutta ei poista se seikka, että vajaavaltaiseksi julistaminen on hyvin harvinaista.⁵¹

⁵¹ Vuonna 2008 Suomen käräjäoikeuksissa ratkaistiin kolme ja vuonna 2009 kaksi vajaavaltaiseksi julistamista koskevaa hakemusta. Ks. Tilastokeskus 2010a ja jakso 1.2.

8 Todistelusta edunvalvonta-asioissa

8.1 YLEISIÄ SEIKKOJA TODISTELUSTA

Todistelun avulla pyritään selvittämään tosiasiallinen tapahtumainkulku, joka asetetaan ratkaisun pohjaksi.¹ Tämän tutkimuksen kohteena olevissa asioissa todistelu kohdistuu edunvalvontaa koskevan hakemuksen ja mahdollisen vastauksen faktaperusteisiin. Todistelun kannalta tyypillinen edunvalvonta-asia koskee edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle. Siinä asetelma on yleensä sellainen, että hakemuksen perusteena olevia välittömästi relevantteja faktoja eli oikeustositseikkoja² ovat

- edunvalvontaan esitetyn sairaus tms. muu vastaava syy,
- edunvalvontaan esitetyn kykenemättömyys huolehtia varallisuuttaan koskevista asioista,
- syy-yhteys kahden edellä mainitun välillä sekä
- se, että edunvalvontaan esitetyllä on varallisuutta koskevia asioita, jotka vaativat hoitoa.

Todistelun kohteena eli todistusteemana on tavallisesti asianosaisen väite jostakin epäselvästä tai riidanalaisesta faktasta, jolla on jutussa merkitystä.³ Edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa todistusteemoina ovat esimerkiksi väite siitä, että edunvalvontaan esitetty on sairas ja väite siitä, että edunvalvontaan esitetty ei ole maksanut laskujaan. Ensiksi mainitussa tapauksessa todistusteema on samalla myös oikeustositseikan asemassa.

Todisteteeksi esitettyä todistavaa seikkaa, josta arvioidaan todistusteemana olevan väitteen todenperäisyyttä, nimitetään todistusositseikaksi.⁴ Todistusharkinta on puolestaan määriteltävissä tuomarin päätösharkintaan kuuluvaksi ajatustoiminnaksi, jossa tuomari yleisiä kokemussääntöjä hyväksikäyttäen arvioi oikeudelle esitettyä todistelua ja sen todistusvoimaa asiassa.⁵ Edunvalvojan

¹ Ks. todistelun kohteesta tarkemmin esim. Bolding 1951 s. 13, Tirkkonen 1977 s. 70–71 ja 80–92, Lappalainen 2001 s. 129–138, Jokela 2004 s. 141 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 13–14.

² Ks. oikeustositseikoista esim. Lappalainen 1986a s. 757, Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987 s. 17, Jokela 2005 s. 138 ja Ekelöf – Edelstam 2005 s. 40.

³ Tirkkonen 1977 s. 73, Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987 s. 17, Klami 2000 s. 17, Lappalainen 2001 s. 130, Jokela 2004 s. 141 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 15.

⁴ Lappalainen 1986a s. 757 ja sama 2001 s. 130, Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987 s. 19, Klami 2000 s. 20, Jokela 2004 s. 142, Ekelöf – Edelstam 2005 s. 40 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 15.

⁵ Näin Jokela 2004 s. 243–244. Ks. myös Klami – Rahikainen – Sorvettula 1987 s. 16, Kla-

määräämistä koskevassa asiassa todistustositseikkoina voivat olla esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn sairautta koskevan lääkärinlausunnon sisältö ja todistajan lausuma siitä, kuinka edunvalvontaan esitetty on hoitanut velvoitteitaan.

8.2 RYHMITTELYÄ ASIANOSAISEN PROSESSUAALISISTA OIKEUKSISTA TODISTELUSSA

Kontradiktorisen periaatteen laajasta määritelmästä ilmenee, että siihen sisältyvät seuraavat todisteluun selvästi liittyvät prosessuaaliset oikeudet

- asianosaisen oikeus esittää omia vaatimuksiansa ja väitteitensä koskevat todisteet,
- asianosaisen oikeus saada tieto vastapuolen todisteista,
- asianosaisen oikeus saada tilaisuus lausua mielipiteensä vastapuolen todisteista,
- asianosaisen oikeus saada tilaisuus lausua mielipiteensä myös tuomioistuimen viran puolesta hankkimista todisteista ja selvityksistä, sekä
- asianosaisen oikeus vastapuolen nimeämien todistajien ja muiden todistelutarkoituksessa kuultavien henkilöiden vastakuulusteluun.

Kontradiktorisen periaatteen sisältö todistelussa pelkistyy siihen, että asianosainen saa riittävän mahdollisuuden a) esittää näyttöä ja b) kommentoida muiden esittämää näyttöä.⁶ Tässä karkeapiirteisessä pelkistyksessä oikeuteen esittää näyttöä kuuluu asianosaisen oikeus esittää omat todisteensa sekä vastakuulustelu-oikeus.⁷ Oikeus kommentoida muiden esittämää näyttöä sisältää puolestaan

- oikeuden saada tieto vastapuolen ja tuomioistuimen hankkimista todisteista sekä
- oikeuden saada tilaisuus lausua mielipiteensä vastapuolen hankkimista todisteista ja tuomioistuimen viran puolesta hankkimista selvityksistä ja todisteista.

Asianosaisen oikeudesta kommentoida esitettyä todistelua säädetään OK 17:9.3:ssa, jonka mukaan saapuvilla olevalle asianosaiselle on suotava tilaisuus lausua mielensä jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta. Yllä esitetty

mi 2000 s. 16, Lappalainen 2001 s. 138 ja Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 14.

⁶ Lappalainen 2001 s. 176.

⁷ Lappalainen 2001 s. 177 lukee vastakuulustelu-oikeuden itse asiassa näytön esittämisoikeuden piiriin.

pelkistetty luokitus perustuu ajatukselle, että näytön kommentointioikeus edellyttää sitä, että asianosainen on saanut ensin esitetyn näytön tietoonsa ja lisäksi myöskin sitä, että hän on voinut testata henkilötodistelun luotettavuutta vasta kuulustelulla.

Monet aikaisemmin tässä tutkimuksessa käsitellyt teemat liittyvät myös todisteluun. Niinpä esimerkiksi lääkärinlausunnon keskeinen funktio on se, että se toimii kirjallisena todisteena edunvalvonnan tarpeesta. Oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen liittyy usein myös todisteluun. Määräyksen avulla mahdollistetaan se, että edunvalvontaan esitetty voi parhaalla mahdollisella tavalla esittää näyttöä ja kommentoida sitä. Seuraavassa tuodaan vielä kootusti esiin ja tarkennetaan eräitä nimenomaisesti todisteluun edunvalvonta-asiassa liittyviä seikkoja siltä osin kuin ne koskevat kuulemisperiaatteen toteuttamista. Tarkastelu ryhmitellään siten, että edunvalvontaan esitetyn oikeus esittää näyttöä, edunvalvontaan esitetyn todistelutarkoituksessa tapahtuvan kuulemisen toteuttaminen ja edunvalvontaan esitetyn oikeus kommentoida esitettyä näyttöä käsitellään kukin erikseen. Lisäksi tässä luvussa selvitetään myös lääkärinlausunnon merkitystä todisteena edunvalvonnan tarpeesta.

8.3 EDUNVALVONTAAN ESITETYN OIKEUS ESITTÄÄ NÄYTTÖÄ

Asianosaisen oikeus esittää näyttöä ei ole rajaton. Jos todiste, jonka asianosainen tahtoo esittää, koskee seikkaa, joka on asiaan vaikuttamaton tai selvitetty, tai jos näyttö on huomattavasti vähemmällä vaivalla tai kustannuksilla saatavissa toisella tavoin, tuomioistuim ei saa sallia todisteen esittämistä (OK 17:7). Todistelun rajoittamista harkitessaan tuomioistuimen tulisi kuitenkin noudattaa varovaisuutta ja sallia todistelu, jota ei selvästi voida pitää OK 17:7:n mukaan evättävänä.⁸ Viimeksi lausuttu pitää paikkansa myös edunvalvonta-asioiden kohdalla. Edunvalvontaan esitetyllä tulee olla oikeus puolustautua itsemääräämisoikeutensa rajoittamiseen pyrkivää hakemusta vastaan todisteilla, joita ei voida pitää selvästi tarpeettomina. Toinen asia on se, että käytännössä edunvalvonta-asioiden todistelu on suppeaa verrattuna tavanomaiseen riita-asian oikeudenkäyntiin. Tämän vuoksi edunvalvontaan esitetyn todistelua ei useimmiten ole tarpeen rajoittaa prosessieconomisten seikkojen vuoksi.

Eräs keskeisimpiä ongelmia edunvalvonta-asioiden todistelussa lienee se, että edunvalvontaan esitetty ei ymmärrä tai uskalla esittää näyttöä silloin, kun hän on kiistänyt hakemuksen. Tuomioistuim voi vaikuttaa asiaan materiaalisella prosessinjohtolla tai oikeudenkäyntiavustajan taikka prosessiedunvalvojan

⁸ Näin Lappalainen 2001 s. 177.

määräämisellä. Kirjallisesta lausumapyynnöstä tulee ilmetä selvästi, että edunvalvontaan esitetyllä on mahdollisuus omaan todisteluun. Mikäli tuomioistuimien havaitsee lääkärintodistuksesta tai muusta käytettävissään olevasta selvityksestä, että hakemuksen hyväksyminen ei ole selvää, tuomioistuimen on viran puolesta huolehdittava edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta todistelutarkoituksessa.

Sellaiset prosessinjohtoon virheet, jotka johtuvat vastakuulustelu-oikeuden laiminlyönnistä, ovat aktualisoituneet erityisesti rikosasioissa.⁹ Huolellisen materiaalsen prosessinjohtoon vaatimus koskee myös vastakuulustelu-oikeutta niissä tapauksissa, joissa hakija nimeää henkilötodistelua. Esimerkiksi kutsuttaessa edunvalvontaan esitetty pääkäsittelyyn, johon hänellä ei ole velvollisuutta saapua, tuomioistuimen on ilmoitettava pääkäsittelyssä esitettävä todistelu. Lisäksi kutsun yhteydessä on ilmoitettava, että kyseinen todistelu voidaan ottaa vastaan edunvalvontaan esitetyn poissaolosta huolimatta.¹⁰ Etenkin silloin, kun edunvalvontaan esitetyllä ei ole oikeudenkäyntiavustajaa tai prosessiedunvalvojaa, tuomioistuimen on myös tarpeen vaatiessa viran puolesta kontrolloitava näytön luotettavuus vastakuulustelemalla todistajaa tai muuta todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä.

8.4 EDUNVALVONTAAN ESITETYN TODISTELUTARKOITUKSESSA TAPAHTUVAN KUULEMISEN TOTEUTTAMINEN

8.4.1 Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n merkitys edunvalvonta-asioissa

Asianosaisen todistelutarkoituksessa tapahtuvassa kuulemisessa on kysymys hänen käyttämisestään todistuskeinona.¹¹ Todistelutarkoituksessa tapahtuva kuuleminen onkin erotettava asian valmistelussa tapahtuvasta kuulemisesta. Riittäisissä edunvalvonta-asioissa valmisteluistuntoa ja pääkäsittelyä on joskus käytännössä vaikea erottaa toisistaan etenkin niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetyllä ei ole oikeudenkäyntiavustajaa tai prosessiedunvalvojaa. Mi-

⁹ Ks. esim. KKO 2007:36. Vastakuulustelu-oikeuden sisällöstä rikosprosessissa ks. tarkemmin esim. Pölonen 2003 s. 511–519, Tapanila 2004 s. 95–110 ja Ervo 2005 s. 317–336. EIS 6(3) artiklan d-kohdan mukaisesta oikeudesta kuulustella todistaja ks. tarkemmin esim. Pellonpää 2005 s. 428–434.

¹⁰ Vastakuulusteluun liittyvästä prosessinjohtovelvollisuudesta ks. esim. EIT:n tapaus 30542/04 *D v. Suomi*, tuomio 7. heinäkuuta 2009.

¹¹ Ks. asianosaisen kuulemisesta todistelutarkoituksessa yleisesti esim. Lappalainen 2001 s. 267–271, Jokela 2004 s. 19–21 ja sama 2008 s. 542–543 sekä Ekelöf – Edelstam – Heuman 2009 s. 244–245.

käli edunvalvontaan esitetty kutsutaan kuultavaksi tuomioistuimen istuntoon, kyse on poikkeuksesta myös edunvalvonnan edellytysten selvittämisestä.

Henkilöä, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai jonka henkinen toiminta on häiriintynyt, voidaan kuulla todistajana tai todistelutarkoituksessa, jos tuomioistuim harkitsee tämän soveliaaksi ja jos:

- henkilökohtaisella kuulemisella on asian selvittämiseksi keskeinen merkitys; ja
- kuuleminen ei todennäköisesti aiheuta henkilölle sellaista kärsimystä tai muuta haittaa, joka voi vahingoittaa häntä tai hänen kehitystään (OK 17:21.1). Kuuleminen voi tapahtua tarvittaessa muussa tilassa kuin tuomioistuimen istuntosalissa (OK 17:21.3).

Oikeudenkäymiskaaren 17:21 koskee ainoastaan niitä täysi-ikäisiä henkilöitä, joiden henkinen tila voidaan katsoa häiriintyneeksi. Sitä ei siten voida soveltaa esimerkiksi muiden normaalia herkempien henkilöiden kuulemiseen.¹²

Sekä OK 17:21.3 että HolhTL 76.2 § mahdollistavat sellaisen menettelyn, että henkiseltä toiminnaltaan häiriintyneen henkilön kuuleminen tapahtuu muussa tilassa kuin tuomioistuimen istuntosalissa. Pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvaa edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskeva erityissäännös HolhTL 76.2 §:ssä on kuitenkin edunvalvonta-asioiden osalta soveltamisalaltaan huomattavasti OK 17:21:ää laajempi. Holhoustoimilain 76.2 § soveltuu myös niihin tapauksiin, joissa kyse on edunvalvontaan esitetyn fyysisestä esteestä. Näiden seikkojen vuoksi OK 17:21:llä on edunvalvonta-asioissa suhteellisen vähän merkitystä. Oikeudenkäymiskaaren 17:21.3:n tarkoittaman muualla kuin tuomioistuimen istuntosalissa tapahtuvan kuulemisen ero HolhTL 76.2 §:n mahdollistamaan kuulemiseen on siinä, että viimeksi mainittu tapahtuu pääkäsittelyn ulkopuolella, kun taas OK 17:21.3:n sääntelemä kuuleminen on osa pääkäsittelyä. Kuten aikaisemmin on selostettu, käytännössä sellaiset tilanteet, joissa HolhTL 76.2 §:n perusteella muualla kuin istuntopaikalla suoritetun edunvalvontaan esitetyn kuulemisen lisäksi tarvittaisiin erillinen istuntopaikka, ovat harvinaisia.

¹² Ks. Jokela 2004 s. 222–223. Hallituksen esityksessä HE 190/2002 vp s. 24 todetaan, että aikaisemmassa laissa käytetyt ilmaisut mielisairas, tylsämielinen tai sieluntoiminnaltaan häiriintynyt haluttiin korvata nykyaikaisemmalla ilmaisulla henkiseltä toiminnaltaan häiriintynyt. Uudistuksella ei haluttu muuttaa säännöksen tulkintaa. Ks. myös aikaisemmin voimassa olleen lain tulkinnasta Tirkkonen 1949 s. 111–112.

8.4.2 Kuulustelujärjestys

Asianosaisen todistelutarkoituksessa tapahtuvaa kuulemista tuomioistuimessa nimitetään asianosaisen kuulusteluksi. OK 17:21.3:ssa on säännös, joka oikeuttaa poikkeamaan OK 17:33:ssä pääsäännöksi säädetystä vuorokuulustelujärjestyksestä.¹³ Ensiksi mainitun säännöksen mukaan kuultavan kuulustelee tuomioistuin, jollei se katso olevan erityistä aihetta uskoa kuulustelemista asianosaisten tehtäväksi. Kuultaessa edunvalvontaan esitettyä todistelutarkoituksessa tuomioistuimen on kuitenkin muissakin kuin OK 17:21.3:n sääntelemissä tapauksissa joka kerta erikseen syytä harkita, missä järjestyksessä kuulustelu tapahtuu. Lainsäädännöllinen perusta tälle löytyy asianosaista kuulusteltaessa OK 17:61.1:n viittausäännöksen perusteella noudatettavasta OK 17:33.1:stä.¹⁴ Sen mukaan pääkuulustelun suorittaa se asianosainen, joka on nimennyt todistajan, *jollei tuomioistuin määrää toisin*. Siten tuomioistuimella on aina valta määrätä, missä järjestyksessä kuulustelu aloitetaan. Sama periaate ilmenee myös OK 17:33.2:sta, jonka mukaan, jos vastapuoli ei ole saapuvilla *tai jos tuomioistuin muusta syystä katsoo siihen olevan aihetta*, vastakuulustelun suorittaa tuomioistuin.

Siihen, kuka aloittaa edunvalvontaan esitetyn kuulustelun eli suorittaa pääkuulustelun, on kolme päävaihtoehtoa: 1) edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan suorittama kuulustelu, 2) tuomioistuimen puheenjohtajan tai jäsenen suorittama kuulustelu ja 3) holhousviranomaisen edustajan tai muun hakijan suorittama kuulustelu. *Lappalainen* on luetellut asianosaisten toimittaman todistajankuulustelun etuja verrattuna tuomioistuimen (tuomarin) suorittamaan kuulusteluun. Hän on tässä tarkoituksessa esittänyt seuraavat näkökohdat: 1) Asianosaiset ja heidän avustajansa ovat yleensä tuomaria paremmin perillä, mitä kaikkea todistaja selvitettävästä asiasta ja sen taustoista tietää. 2) Tuomarin auktoriteetti saattaa vaikuttaa todistajaan sillä tavoin, että tuomarin kuulustelussa todistaja helposti antaa lausumia, joiden hän olettaa vastaavan tuomarin toiveita. 3) Asianosaisen kuulustellessa todistajaa voivat tuomari ja vastapuoli kontrolloida, ettei kuulustelussa käytetä kiellettyjä kuulustelutapoja. 4) Tuomarin suorittamassa kuulustelussa saattaa asianosaisen luottamus tuomarin puolueettomuuteen horjua, jos tuomarin kysymykset johtavat hänelle epäedulliseen todistajanlausumaan. 5) Asianosaisen toimittaman

¹³ Ks. vuorokuulustelujärjestyksestä lähemmin Lappalainen 2001 s. 249–253, sama 2007 s. 548–550, Jokela 2004 s. 215–219 ja rikosprosessin osalta Pölönen 2003 s. 353–359 ja Tapanila 2004 s. 87–91 sekä Ruotsin oikeuden osalta Bring – Diesen – Wahren 2004 s. 101–110.

¹⁴ Pölönen 2003 s. 3 onkin henkilötodistelua rikosprosessissa koskevassa väitöskirjassaan käyttänyt todistajankuulustelua yhteisnimityksenä kaikelle henkilötodistelulle. Tässä merkityksessä todistajankuulusteluun sisältyy varsinaisten todistajien kuulustelun lisäksi myös asianomistajan, rikoksesta epäillyn ja syytetyn sekä asiantuntijan kuulustelu. Vrt. Jokela 2004 s. 215 av. 218.

kuulustelun etuna on ennen kaikkea se, että tuomari pystyy tällöin paremmin keskittymään todistajan kertomuksen kuunteluun ja sen arviointiin kuin jos hänen olisi samalla johdettava kuulustelua ja koko ajan mietittävä, mitä seuraa-vaksi kysyisi todistajalta.¹⁵

Näistä Lappalaisen esittämistä asianosaisen pääkuulustelua puoltavista sei-koista monet ovat relevantteja myös edunvalvontaan esitetyn kuulustelussa. Tuomarin auktoriteettiin ja puolueettomuuteen liittyvät seikat puoltavat sitä, että edunvalvontaan esitetyn kuulustelun suorittaa joku muu kuin tuomioistuimen jäsen. Lisäksi edunvalvontaan esitetyn hienotunteisen kohtelun kannalta on usein parasta, että kuulustelun aloittaa edunvalvontaan esitetylle tuttu henki-lö eli hänen avustajansa tai prosessiedunvalvojan. Edunvalvontaan esitetyllä on useimmiten myös oma intressi kertoa asiasta. Täten se, että edunvalvontaan esitetyn oikeudenkäyntiavustaja tai prosessiedunvalvoja aloittaa päämiehensä kuulustelun, voidaan asettaa pääsäännöksi. Näin käsittelyyn muodostuu myös kaksiasianosaissuhdetta muistuttava asetelma, ja tuomioistuin voi keskittyä ha-vaintojen tekoon ja kuuntelemiseen. Menettelyn osalta tuomioistuimen rooli on tällöin kontrolloivaa laatua.

Tuomioistuimen jäsenen suorittama edunvalvontaan esitetyn pääkuulustelu on paikallaan lähinnä niissä käytännössä harvinaisissa tapauksissa, joissa edun-valvontaan esitetty on istunnossa ilman avustajaa tai prosessiedunvalvojaa. Täl-löin kuulustelujärjestys ei ole optimaalinen tuomarin aseman ja auktoriteetin kannalta. Tuomioistuimen jäsenen suorittama pääkuulustelu luo kuitenkin useimmissa tapauksissa vastapuolena olevan holhousviranomaisen edustajan tai muun hakijan suorittamaa pääkuulustelua paremmin vaikutelman puolueet-tomasta oikeudenkäynnistä. Mikäli menetellään siten, että tuomioistuin antaa heti kuulustelun alussa kyselyvuoron hakijana toimivan holhousviranomaisen edustajalle, edunvalvontaan esitetylle saattaa jäädä sellainen käsitys, että hol-housviranomaisen ja tuomioistuin ovat myötäpuolia. Myöskin edunvalvonta-asiassa sovellettava virallisperiaate puoltaa tuomioistuimen puheenjohtajan tai muun jäsenen suorittamaa pääkuulustelua. Koska asian selvittäminen kuuluu joka tapauksessa tuomioistuimelle, on prosessiekonomisestikin perusteltua, että tuomioistuin suorittaa edunvalvontaan esitetyn kuulustelun.

Legaalinen perustelu tuomioistuimen suorittamalle pääkuulustelulle löytyy monissa jutuissa OK 17:33.4:sta. Sen mukaan, jos todistajaa ei ole nimennyt kumpikaan asianosainen tai jos todistaja on kummankin asianosaisen nimeämä, todistajan kuulustelun aloittaa tuomioistuin, jos tuomioistuin ei pidä sopivam-pana sitä, että kuulustelun aloittaa toinen asianosaisista.¹⁶ Monissa tapauksissa-han edunvalvonta-asian istunnossa on kysymys siitä, että edunvalvontaan esite-tyyn kiistettyä hakemuksen tuomioistuin on viran puolesta kutsunut hänet kuul-

¹⁵ Lappalainen 2001 s. 246–247. Ks. myös Jokela 2004 s. 216.

¹⁶ Ks. OK 17:33.4:sta myös Lappalainen 2001 s. 249 ja Jokela 2004 s. 220.

tavaksi istuntoon. Tällöin asianosaiset eivät varsinaisesti ole nimenneet todistelu.

Holhousviranomaisen edustajan pääkuulustelun puolesta puhuu se, että ennen hakemuksen jättämistä tuomioistuimeen holhousviranomaisen on valmistellut asian ja siten sen edustajan pitäisi tuntea jutun tosiseikat. Tämän asiantuntemuksensa vuoksi holhousviranomaisen edustaja on perillä siitä, mistä seikoista edunvalvontaan esitettyä tulee pyytää kertomaan. Toinen seikka, joka puhuu holhousviranomaisen suorittaman pääkuulustelun puolesta, on se, että tyyppillisessä tapauksessa holhousviranomaisella on intressi näyttää hakemuksensa toteen edunvalvontaan esitettyä kuulustelemalla. Siinä tarkoituksessa juuri holhousviranomaisen nimeää edunvalvontaan esitetyn kuultavaksi. Holhousviranomaisen on näissä tapauksissa todistelun nimennyt asianosainen, jonka tulee OK 17:33.1 pääsääntöä seuraten aloittaa edunvalvontaan esitetyn kuulustelu. Parhaiten todistelun tarve tulee kuitenkin tyydytettyä siten, että sen jälkeen kun edunvalvontaan esitetty on esittänyt pääkuulustelukertomuksensa, holhousviranomaisen edustajalle varataan tilaisuus toimittaa oma pääkuulustelunsa niistä teemoista, jotka eivät ole vielä tulleet esille.¹⁷

Edellä selostetut näkökohdat johtavat suosittelemaan, että edunvalvontaan esitetyn todistelutarkoituksessa tapahtuva kuuleminen suoritetaan pääsääntöisesti seuraavasti: mikäli edunvalvontaan esitetyllä on oikeudenkäyntiavustaja tai prosessiedunvalvoja, kuulustelun aloittaa avustaja tai prosessiedunvalvoja. Jos tilanne on puolestaan sellainen, että edunvalvontaan esitetty on istunnossa ilman avustajaa tai prosessiedunvalvojaa, pääkuulustelun aloittaa tuomioistuimen puheenjohtaja. Riippumatta siitä, kumpi edellä mainituista tahoista on aloittanut pääkuulustelun, holhousviranomaisen edustajalle tai muulle hakijalle annetaan tämän jälkeen tilaisuus jatkaa pääkuulustelua niistä teemoista, joita ei ole aikaisemmin nostettu esiin. Sen jälkeen kun pääkuulustelu on tällä tavoin viety loppuun, vastakuulustelu ja uudelleenkuulustelu tapahtuvat tavanomaiseen OK 17:33:ssä säädettyyn tapaan.¹⁸ Tuomioistuimen rooli kuulustelussa riippuu siis huomattavan paljon siitä, onko edunvalvontaan esitetyllä avustajaa tai edustajaa. On kuitenkin syytä muistaa, että edunvalvonta-asiassa noudatettavan virallisperiaatteen vuoksi tuomioistuimella on viimekätinen vastuu asian selvittämisestä.

¹⁷ Ks. Lappalainen 2001 s. 251, jonka mukaan sikäli kuin vastakuulustelutilanteessa kysymykset suuntautuvat pääkuulusteluteeman ulkopuoliselle alueelle, ei kyseessä ole varsinainen vastakuulustelu, vaan tältä osin on sovellettava pääkuulustelua koskevia säännöksiä. Ks. todistajan nimenneen asianosaisen toimittamasta pääkuulustelusta myös Jokela 2004 s. 216–217.

¹⁸ Ks. tarkemmin Lappalainen 2001 s. 249–253 ja Jokela 2004 s. 218–219.

8.4.3 Tukihenkilön määrääminen

Oikeudenkäymiskaaren 17:21.2:ssa on säännös, joka mahdollistaa tukihenkilön määräämisen todistelutarkoituksessa kuultavalle henkilölle, jonka henkinen toiminta on häiriintynyt.¹⁹ Edunvalvonta-asioissa tukihenkilön määrääminen jäänee teoreettiseksi vaihtoehdoksi. Mikäli tilanne on sellainen, että edunvalvontaan esitetty tarvitsee henkilökohtaista tukea ja apua asian käsittelyyn liittyvissä kysymyksissä, on tarkoituksenmukaisinta määrätä hänelle oikeudenkäyntiavustaja tai prosessiedunvalvoja holhoustoimilain perusteella. Avustajan tai prosessiedunvalvojan tehtäväkenttä on huomattavasti laajempi kuin tukihenkilön, minkä vuoksi pelkästään tukihenkilön määrääminen taikka oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan ohella annettava tukihenkilön määrääminen olisivat epätarkoituksenmukaisia. Sinänsä tukihenkilön määräämiselle edunvalvonta-asiaissa ei liene estettä, mikäli OK 17:21.2:n edellytykset täyttyvät.

8.4.4 Teknisten tiedonvälityskeinojen hyödyntäminen

Todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä voidaan kuulla pääkäsittelyssä hänen henkilökohtaisesti läsnä olematta käyttäen videoneuvottelua tai muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa, jossa istuntoon osallistuvilla on puhe- ja näköyhteys keskenään. Tämä on mahdollista muun muassa silloin, kun kuultava ei sairauden tai muun syyn vuoksi voi saapua henkilökohtaisesti pääkäsittelyyn taikka hänen henkilökohtaisesta saapumisestaan pääkäsittelyyn aiheutuu todisteen merkitykseen verrattuna kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuutonta haittaa (OK 17:34a.1:n 1 kohta) tai kun kuultavan henkinen toiminta on häiriintynyt (OK 17:34a.1:n 4 kohta). Asianosaisille on varattava tilaisuus esittää kuultavalle kysymyksiä (OK 17:34a.2). Mikäli kysymys on ensiksi mainitusta tapauksesta, kuulemiseen voidaan käyttää myös puhelinta.²⁰

Oikeudenkäymiskaaren 8:4.1:n perusteella OK 17:34a:n mahdollistama teknisten apuvälineiden hyödyntäminen todistelussa on mahdollista myös edunvalvonta-asioissa.²¹ Huomattakoon kuitenkin, että henkisesti toiminnaltaan häiriintynyttä ei voi kuulla puhelimitse (OK 17:34a.3). Tämän vuoksi edunval-

¹⁹ Ks. lähemmin HE 190/2002 vp s. 25 ja Jokela 2004 s. 221. Em. hallituksen esityksessä tukihenkilön määräämistä on käsitelty lähinnä siitä näkökulmasta, että tukihenkilö määrätään alle 15-vuotiaalle lapselle.

²⁰ Ks. tarkemmin HE 190/2002 vp s. 31–32, Tapanila 2004 s. 121–126 ja Jokela 2008 s. 538–542.

²¹ Hallituksen esityksessä HE 190/2002 vp s. 29 todetaan nimenomaisesti, että OK 17:34a koskee sekä riita-, hakemus- että rikosasioita.

vonta-asioissa kysymykseen tuleva tekninen tiedonvälitystapa on tällä hetkellä useimmiten videoneuvottelu.²²

Teknisen tiedonvälitystavan avulla tapahtuva asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa merkitsee oikeudenkäynnin välittömyydestä tinkimistä. Välittömyys ei ole mikään itseisarvo, vaan pohjimmiltaan sillä pyritään turvaamaan ratkaisun perusteena käytettävän aineiston luotettavuus. Tuomioistuinten tulisikin suhtautua varovaisesti teknisten tiedonvälityskeinojen avulla tapahtuvaan todisteluun sellaisissa tapauksissa, joissa kyse on jutun kannalta keskeisestä todistelusta.²³

Edunvalvonnan tarvetta arvioitaessa edunvalvontaan esitetyn kertomuksen arvo näyttönä perustuu paitsi itse kertomuksen sisältöön, usein vielä enemmän siihen välittömään havaintoon, jonka tuomioistuimen jäsenet tekevät kertomuksen esittäjästä. Edunvalvontaan esitetyn kertomuksen merkitystä näyttönä ei voida luotettavasti arvioida, mikäli tuomioistuimen jäsenet eivät ole voineet tehdä välittömiä havaintoja edunvalvontaan esitetyn käyttäytymisestä. Tämä ratkaisijan välittömään havaintoon perustuva vaikutelma jää pois, jos tuomioistuin tyytyy teknisen tiedonvälitystavan avulla tapahtuvaan kuulemiseen. Tämän vuoksi onkin suositeltavaa, että tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei syystä tai toisesta voi saapua istuntoon, tuomioistuin teknisen tiedonvälitystavan avulla tapahtuvan kuulemisen sijasta yrittää toteuttaa kuulemisen siten, että edunvalvontaan esitettyä kuullaan jossakin muussa paikassa kuin istuntopaikalla. Mikäli edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tapahtuu pääkäsittelyn ulkopuolella, oikeudenkäynnin keskitys ei toteudu optimaalisesti. Hienotunteisuusperiaatteen toteutumisen kannalta arvioituna pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvalle kuulemiselle ja teknisen tiedonvälityskeinon avulla tapahtuvalle kuulemiselle ei ole eroa. Eri prosessiperiaatteiden välisessä punninnassa luotettavimman ratkaisuaineiston takaavan välittömyysperiaatteen toteutuminen painottuu. Sitä voidaan sanoi, että edunvalvontaan esitetyn todistelutarkoituksessa tapahtuvan kuulemisen toteuttamisessa kuuleminen pääkäsittelyssä on ensisijainen, pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva kuuleminen toissijainen ja teknisen tiedonvälityskeinon, lähinnä videoyhteyden, avulla tapahtuva kuuleminen vasta kolmassijainen vaihtoehto. Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen puhelimitse

²² Ks. termiä ”video” koskevia määritelmiä esim. SOU 2001:103 s. 113–115.

²³ Ks. esim. puhelinkuulemistä koskevaa ratkaisua KKO 2007:82. Huomautettakoon kuitenkin, että Ruotsin lainsäädännössä pääsääntönä on 1.11.2008 lähtien ollut se, että käräjäoikeudessa henkilötodistelu videoidaan. Mikäli hovioikeudessa tulee kysymys todistelun luotettavuudesta, hovioikeuden pääkäsittelyssä otetaan ensisijaisesti vastaan videotallenne. Todistelu hovioikeudessa otetaan uudestaan vastaan ainoastaan siinä tapauksessa, että todistajalle on esitettävä lisää kysymyksiä. Asiaa koskevat säännökset ovat RB 6:6 (henkilötodistelun tallentaminen käräjäoikeudessa), 35:13.2 (henkilötodistelua hovioikeudessa koskeva yleissäännös), 50:23 (riitajuttu hovioikeudessa) ja 51:23:ssä (rikosjuttu hovioikeudessa). Uudet säännökset löytyvät Ruotsin sädöskokoelmasta SFS 2005:683. Ks. lisäksi SOU 2001:103 s. 83–115, Reg.prop. 2004/05:131 s. 82–123, Ekelöf – Edelstam 2008 s. 81–84 ja Jokela 2008 s. 44.

edunvalvonta-asiaa vaarantaisi oikeudenkäyntiaineiston luotettavuutta turvaavan välittömyyden toteutumisen niin keskeisesti, että ilman OK 17:34a.3:n erityissäännöstäkin mainittu kuulemistapa on hyvin harvoin käyttökelpoinen edunvalvonta-asioissa.²⁴ Edellä kerrotut teknisten tiedonvälitystapojen hyödyntämisestä edunvalvonta-asioissa koskevat näkökohdat on otettu huomioon myös käräjäoikeuksien käytännön menettelytavoissa. Haastattelututkimuksessa ei tullut ilmi yhtään tapausta, joissa edunvalvontaan esitetyn kuuleminen olisi toteutettu teknisen tiedonvälitystavan avulla.²⁵

8.5 EDUNVALVONTAAN ESITETYN OIKEUS KOMMENTOIDA ESITETTYÄ NÄYTTÖÄ

Asianosaisen oikeus kommentoida esitettyä näyttöä nousee keskeiseksi prosessuaaliseksi oikeudeksi erityisesti niissä edunvalvonta-asioissa, joissa tuomioistuimien on hankkinut lääketieteellistä tai muuta selvitystä viran puolesta. Esimerkiksi oikeustoimikelvottomaksi julistamista koskevassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Shtukaturon v. Venäjä* oli muun ohella kysymys siitä, että ratkaisu oli perustunut lääkärinlausuntoon, jota edunvalvontaan esitetty ei ollut nähnyt ja jota hänellä ei ollut ollut tilaisuutta kommentoida.²⁶ Kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston tiedoksiantaminen viran puolesta kaikille asianosaisille onkin muodostunut erityisen keskeiseksi kysymykseksi suomalaisessa prosessissa, ainakin siitä päätellen, että Suomi on saanut lukuisia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen langettavia tuomioita tämän velvollisuuden laiminlyömisestä.²⁷

Viimeaikaisesta ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä kiinnittää erityisesti huomiota tapaus *Vilén v. Suomi*²⁸, jolla on yhteyksiä edunvalvonta-asioiden käsittelyyn. Tästä tapauksesta ilmenee myös havainnollisesti, kuinka lähei-

²⁴ Ks. OK 17:34a:stä tarkemmin HE 190/2002 vp s. 29–33 ja Jokela 2004 s. 227–230.

²⁵ Todettakoon, että tätä kirjoitettaessa marraskuussa 2010 eduskunnassa on käsiteltävänä lakiesitys, jonka mukaan edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen maistraatissa voitaisiin joissakin tapauksissa toteuttaa virka-apuna tai teknisen laitteen avulla. Ks. tästä HE 203/2010 vp s. 25–26 ja OTM 2010:4 s. 26–27.

²⁶ Ks. tapaus *Shtukaturon v. Venäjä* kohta 63.

²⁷ Ks. tapaus 17506/90 *Kerojärvi v. Suomi*, tuomio 19. heinäkuuta 1995, tapaus 27752/95 *Kuopila v. Suomi*, tuomio 27. huhtikuuta 2000, tapaus 29346/95 *K. S. v. Suomi*, tuomio 31. toukokuuta 2001, tapaus 31764/96 *K. P. v. Suomi*, tuomio 31. toukokuuta 2001, tapaus 32559/96 *Fortum Corporation v. Suomi*, tuomio 15. heinäkuuta 2003, tapaus 38267/97 *H. A. L. v. Suomi*, tuomio 27. tammikuuta 2004, tapaus 46601/99 *M. S. v. Suomi*, tuomio 22. maaliskuuta 2005 ja tapaus 45029/98 *Lomaseita Oy ja muut v. Suomi*, tuomio 5. heinäkuuta 2005. Ks. myös YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisu No. 779/1997 *Äärelä ja Näkkäläjärvi v. Suomi*, ratkaisu 24.10.2001. Näitä ratkaisuja on selostanut Ervo 2005 s. 343–348 ja sama 2008 s. 254–259. Vrt. myös tapaus 57793/00 *Kukkonen v. Suomi*, tuomio 7. kesäkuuta 2007 ja sen kritiikki Ervo 2008 s. 259–261.

²⁸ Tapaus 22635/04 *Vilén v. Suomi*, tuomio 17. helmikuuta 2009.

nen yhteys asianosaisen oikeudella kommentoida esitettyä näyttöä on osapuolten tasa-arvoisuuden periaatteeseen.

Jutussa oli kysymys siitä, loukattiinko sairausetuksia koskeneen valituksen käsittelyn yhteydessä oikeudenkäynnin osapuolten tasa-arvoa sen johdosta, että tarkastuslautakunnalle toimitettuja lääkärintlausuntoja ei annettu tiedoksi asianosaiselle. Lausuntojen sisältö oli otettu olennaisilta osiltaan toisen osapuolen lausumaan, josta hän sai tehdä huomautuksiaan.

EIT:n mukaan relevanttia ei ollut se, että lausuntojen käsittämä informaatio oli otettu kansaneläkelaitoksen lausumaan tai että lausunnot olivat sisäisiä valmisteluasiakirjoja. Myöskään ei ollut merkitystä sillä, oliko niillä ollut vaikutusta tarkastuslautakunnan päätökseen. Kun ne oli otettu oikeudenkäyntiasiakirjoihin, valittajan asiana oli arvioida, edellyttivätkö ne hänen huomautuksiaan. Hänelle ei kuitenkaan ollut annettu tilaisuutta esittää niistä käsityksiään ennen päätöksen tekemistä. Siten EIS 6 artiklan 1 kohtaa oli rikottu.

Asianosaisen oikeus saada tietoa ja lausua mielipiteensä kaikesta oikeudenkäyntiaineistosta on myös tullut esille lukuisissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa.²⁹

KKO 1999:5 (otsikko): Vaikeavammaiselta pyörätuoli-invalidilta ulosmitattu auto, joka soveltui pyörätuolin kuljettamiseen ja jota ei voitu pitää käyttötarkoitukseensa nähden hyvin arvokkaana, oli erotettava ulosmittauksesta ulosottolain 4 luvun 5 §:n 2 momentin nojalla.

Käräjäoikeuden ei olisi tullut ratkaista asiaa varaamatta velalliselle tilaisuutta tulla kuulluksi ulosottomiehen käräjäoikeudelle ulosottolain 10 luvun 9 §:n 1 momentin nojalla antaman lausunnon johdosta.

Kysymys myös oikeudenkäyntikuluista. (Ään.)

Toinen edunvalvonta-asioissa aktualisoituva näytön kommentointia koskeva ongelma liittyy jälleen suoranaisemmin tuomioistuimen puheenjohtajan harjoittamaan materiaaliseen prosessinjohtoon. Edunvalvontaan esitettyä kuultaessa häntä olisi aina informoitava myös jutussa esitettävästä todistelusta. Käytännössä useimmin esiintyvässä tapauksessa edunvalvontaan esitetty saa hakemuksessa todisteena vedotun lääketieteellisen selvityksen tietoonsa kirjallisen lausumapyyntönsä liitteenä. Mikäli edunvalvontaan esitetty vastustaa hakemusta ja asiassa järjestetään tämän vuoksi istunto, tuomioistuimen on huolehdittava siitä, että edunvalvontaan esitettylle varataan tilaisuus kommentoida istunnossa esitettävää selvitystä. Edellä lausuttu koskee myös sellaisia tapauksia, joissa edunvalvontaan esitettyä joudutaan kuulemaan muualla kuin istuntopaikalla. Silloin kun edunvalvontaan esitettyä joudutaan kuulemaan pääkäsittelyn ulko-

²⁹ Ks. tekstissä esitetyn lisäksi myös esim. KKO 1994:7 ja 2004:79.

puolella, tuomioistuin keskittyy useimmiten edunvalvontaan esitetyn tilan ja olosuhteiden selvittämiseen häntä haastatteleamalla. Tällöin kontradiktorisen periaatteen toteuttamisen edellyttämä informointivelvollisuus jää helposti toteutumatta.

Edunvalvonta-asioiden yksityisen luonteen prosessijohdolta edellyttämä hienotunteisuus voi myös johtaa prosessinjohtollisiin puutteisiin edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti kuultaessa. Monissa tapauksissa saattaa olla, että tuomioistuimen puheenjohtaja joutuu pohtimaan sitä, miten toteutetaan yhtäältä riittaisen ja tulkinnanvaraisen edunvalvonta-asian oikeudenkäynnin edellyttämä informatiivinen prosessinjohto ja toisaalta riittävä hienotunteisuus edunvalvontaan esitettyä kohtaan. Esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn henkistä tilaa koskevan arkaluonteisen lääketieteellisen selvityksen yksityiskohtainen läpikäyminen kuulemisen yhteydessä voi aiheuttaa edunvalvontaan esitetylle kärsimystä. Edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus ei kuitenkaan toteudu täysimääräisesti, jollei hän saa tietoa myöskin arkaluonteisesta selvityksestä. Keskeiseksi kysymykseksi nouseekin se, että tämän selvityksen esittely oikeudenkäynnissä tapahtuu hienotunteisella tavalla.

8.6 LÄÄKÄRINLAUSUNTO TODISTEENA EDUNVALVONNAN TARPEESTA

Oikeudenkäynnin suullisuus ja välittömyys sekä parhaan todistelun periaate edellyttävät, että todistelu tapahtuu lähtökohtaisesti suullisesti pääkäsitelyssä. Tämän vuoksi OK 17:11.1:ssä on kielletty, ellei laissa toisin säädetä, käyttämästä todisteena kirjallisia todistajankertomuksia.³⁰ Niissä tapauksissa, joissa lääkärinlausuntoa käytetään todisteena oikeudenkäynnissä, kyse on poikkeuksesta OK 17:11.1:n kieltoon.³¹ Lääkärinlausuntojen erikoisasema kirjallisina todisteina perustuu laissa toisin säättämisen sallivan OK 17:11.1:n ohella ensinnä OK 17:2.2:iin, jonka mukaan jonkin todisteen vaikutuksesta laissa olevaa erityistä säännöstä on noudatettava. Erityissäännös puolestaan löytyy aiemmin selostetusta terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 23.1 §:stä.³²

³⁰ Ks. OK 17:11.1:stä tarkemmin esim. Lappalainen 2001 s. 168–172 ja Jokela 2004 s. 166–180.

³¹ OK 17:11.1:n suhteesta lääkärinlausuntojen avulla tapahtuvaan todisteluun ks. Jokela 2004 s. 170.

³² Käytännössä toisinaan esiintyvissä tapauksissa lääkäri unohtaa merkitä lausuntoonsa terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 23.1 §:n edellyttämän vakuutuksen. Tällainen asiakirja on lähtökohtaisesti OK 17:11.1:n tarkoittama kirjallinen todistajankertomus, jota ei saa käyttää todisteena oikeudenkäynnissä. Puutteen korjaaminen tapahtuu parhaiten siten, että tuomioistuin kehottaa todisteen esittänyttä asianosaista täydennyttämään todistetta siten, että lääkäri lisää asiakirjaan siitä puuttuvan vakuutuksen. Tuomioistuin voi myös itse kehottaa lääkäriä tekemään täydennyksen. Mikäli puute havaitaan vasta pääkäsitelyssä eikä asianomaista lääkäriä ta-

Lääkärinlausunnon merkitys todisteena jää tuomioistuimen arvioitavaksi vapaan todistusharkinnan mukaisesti.³³ Edunvalvonta-asiaa koskevassa oikeudenkäynnissä edunvalvontaan esitetyn sairaus sekä se, että hän on kykenemätön hoitamaan asioitaan, muodostavat useimmiten välittömästi relevantit tosiseikat, joihin vaatimus perustuu. Näistä oikeustositseikoista on pidettävä erillään todistustositseikka, jolla on vain välillistä merkitystä. Todistustositseikkana voidaan edunvalvonta-asiaassa pitää lääkärinlausunnosta ilmenevää lääkärin käsitystä edunvalvontaan esitetyn tilasta. Mikäli lääkäriä kuullaan todistajana, todistustositseikka muodostuu lääkärinlausunnosta ja todistajankertomuksesta ilmenevästä lääkärin käsityksestä.³⁴ Todistuskeino on puolestaan keino, jolla todistustositseikka saatetaan tuomioistuimen tietoon ja osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Sekä lääkärinlausunto että todistajankertomus ovat siten todistuskeinoja edellä mainitussa merkityksessä.³⁵

Lääkärinlausunnosta voidaan siis puhua todistuskeinona, jolloin termi ei sisällä viittausta todisteen sisältöön. Kun vedotaan lausunnosta ilmenevään kannottoon, on kyse todistustositseikasta, jolla pyritään osoittamaan toteen oikeustositseikat eli edunvalvontaan esitetyn sairaus ja tästä johtuva kykenemättömyys hoitaa asioita. Terveystieteiden ammattihenkilöistä annetun lain 23.1 §:n tarkoittama lääkärinlausunnon pätevyys ei tarkoita sitä, että oikeustositseikka olisi katsottava näytetyksi pelkän lääkärinlausunnon perusteella. Sen sijaan tuomioistuimella on oikeus asettaa lähtökohdakseen, että lausunnon kirjoittaneen ja vakuutuksellaan vahvistaneen lääkärin käsitys on se, mikä asiakirjasta

voiteta, menettelyvaihtoehtoja on kaksi: ensiksikin käräjäoikeus voi lykätä pääkäsittelyn OK 6:10.1:n 3 kohdan nojalla ja täydennyttää todistetta ennen jatkokäsittelyä. Toinen, tulkinnanvaraisempi menettelytapa on se, että tuomioistuin tulkitsee vakuutuksen puuttumisen lääkärinlausunnosta kirjoitusvirheeksi ja hyväksyy asiakirjan todisteeksi lääkärinlausuntona sitä täydentämättä. Viimeksi mainittu tapa soveltuu varauksin ainoastaan sellaisiin tapauksiin, joissa lääkärinlausunto ei ole keskeinen todiste. Siten se ei ole käyttökelpoinen edunvalvonta-asiaassa, jossa edunvalvonnan edellytykset ovat epäselvät ja todistelun kohteena. Silloin kun todiste on ratkaisevassa asemassa oikeudenkäynnissä, joka tähtää yksilön perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamiseen, on edellytettävä, että se täyttää laissa säädetty muotomääräykset.

³³ Ks. vapaasta todistusharkinnasta tarkemmin esim. Tirkkonen 1949 s. 23, Lappalainen 2001 s. 138 ja Jokela 2004 s. 146. Erityisesti lääkärinlausuntojen merkityksen osalta ks. Lohiniva-Kerkelä 2007 s. 86–87. Lausunnonantajien olisi myös hyvä muistaa, että lääkärinlausuntojen merkityksen arviointia helpottaa se, että lausunto on kirjoitettu arkikielellä. Ammattislangin käyttöä tulisi välttää. Ks. tästä Mahkonen 1982 s. 809.

³⁴ Lääkärinlausunnon antaneen lääkärin kuuleminen todistajana edunvalvonta-asiaassa ei ole kovinkaan yleistä. Tapaukset keskittyvät lähinnä suurimpiin käräjäoikeuksiin. Haastattelututkimuksessa ainoastaan neljässä käräjäoikeudessa muistettiin, että tällaisia kuulemisia olisi tapahtunut. Kyseessä olivat Helsingin, Joensuun, Turun ja Vantaan käräjäoikeudet. Näistä Joensuun ja Turun käräjäoikeudessa muistettiin ainoastaan yksi tapaus viimeisten vuosien ajalta. Lisäksi Seinäjoen käräjäoikeudessa haastateltava käräjätuomari muisti yhden tapauksen, jossa hoitava lääkäri oli ollut apuna, kun edunvalvontaan esitettyä oli kuultu hänen luonaan.

³⁵ Tekstissä selostetusta tosiseikkojen erottelusta ks. yksityiskohtaisemmin esim. Hormia 1978 s. 68, Lappalainen 1986a s. 757–760, sama 1992a s. 56, sama 2001 s. 130–131 sekä Virolainen 1988 s. 56–57.

ilmenee. Tämä käsitys voidaan siis lähtökohtaisesti hyväksyä todistustosi-seikaksi ilman, että lääkäriä kuullaan todistajana oikeudessa.³⁶ Oikeuden on kuitenkin erikseen arvioitava, mikä merkitys lausunnosta ilmenevällä lääkärin käsityksellä on näyttonä. Todistustosi-seikalla on näyttöarvoa, mutta näytön riit-tävyysongelma koskee ainoastaan oikeustosi-seikkoja.³⁷

Oikeudellisen päätöksenteon teorian kannalta ongelmalliseksi tilanteen te-kee se, että käytännössä tuomioistuimen on hyvin vaikea arvioida, pitääkö lää-kärinlausunnon allekirjoittajan käsitys edunvalvonnan tarpeesta oikeudellisesti paikkansa. Toisaalta saattaa olla niin, että lääkäri ei ole perehtynyt juridiikkaan ja oikeudellisiin käsitteisiin.³⁸ Lääkärin ja tuomarin ammatillisesta taustasta johtuen heidän lähestymistapansa ovat erilaiset. Viime kädessä edunvalvontaa koskeva tuomioistuimen päätös on oikeudellinen ratkaisu.

Lääkärinlausuntojen käytöstä todisteena oikeudenkäynnissä on seurauksena, ettei prosessi ole varsinaisessa mielessä suullista, vaikka juttua käsitelläänkin suullisesti istunnossa. Prosessioikeudellisen tarkoituksenmukaisuusperiaatteen vuoksi lainsäätäjä ei ole pyrkinyt lääkärinlausuntojen osalta varsinaisessa mie-lessä suulliseen prosessiin. Lääkärin poikkeukseton henkilökohtainen kuulemi-nen oikeudessa kasvattaisi sekä tuomioistuinlaitoksen että asianosaisten kus-tannuksia. Se saattaisi johtaa myös käsittelyaikojen pitenemiseen. Lääkärinlau-suntoihin edunvalvonnan tarvetta ilmentävinä todisteina liittyvät ongelmat ovat hyvin samankaltaisia kuin ne ongelmat, jotka koskevat lääkärinlausuntojen edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevaa kannanottoa. Tuomioistuimen on aina varmistauduttava siitä, että lausunto vastaa oikeudenkäynnin ajankohtana vallitsevaa tilannetta. Siten se ei saa olla liian vanha. Toiseksi tuomioistuimella on velvollisuus tarkistaa, että lausunto ei sisällä ristiriitaisuuksia. Mikäli lääkä-rinlausunto on ristiriitainen tai epäselvä, tuomioistuimen on viran puolesta huo-lehdittava siitä, että lausuntoa täydennetään. Toisaalta edunvalvontaan esitetyllä on oikeus tulla kuulluksi henkilökohtaisesti, vaikka lääkärinlausunto puoltaisi-kin edunvalvontaa.

³⁶ Tirkkonen 1972 s. 185 ja sama 1977 s. 154 on käyttänyt jaottelua asiakirjan muodollinen todistusvoima ja asiakirjan aineellinen todistusvoima. Tässä jaottelussa asiakirjan muodollisella todistusvoimalla tarkoitetaan sitä, että asiakirjaan sisältyvä selitys on asiakirjan antajasta lähtöi-sin. Asiakirjan aineellisella todistusvoimalla puolestaan tarkoitetaan sitä merkitystä, mikä asia-kirjaan sisältyvällä selityksellä on vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Tässä luokittelussa terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 23.1 §:ssä tarkoitettu lausunnon ”pätevyys” siis viittaisi asiakirjan muodolliseen todistusvoimaan. Tekstissä lausuttuun on kiinnittänyt huo-miota myös Paaso 1992 s. 291.

³⁷ Lappalainen 1986a s. 767.

³⁸ Tämä ongelma on havaittu myös lääketieteellisissä julkaisuissa. Ks. esim. Mahkonen 1982 s. 807–809, Oravisto 1984 s. 1302–1303 ja Kokkonen 1985 s. 1365–1367.

8.7 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Kuulemisperiaatteen ydinsisältö saattaa joskus olla vaikeasti toteutettavissa edunvalvonta-asian todistelussa. Sekä edunvalvontaan esitetyn oman näytön esittämisen että vastapuolen esittämän näytön kommentoimisen osalta on muistettava, että ongelmat koskevat useimmiten tapauksia, joissa asia on riitainen ja juttuun on syntynyt vastapuoliasetelma. Mikäli näyttää siltä, että edunvalvontaan esitetty ei kykene suorittamaan tämän tyyppisen oikeudenkäynnin edellyttämiä prosessitoimia eivätkä puutteet ole korjattavissa prosessinjohtollisilla toimenpiteillä, tuomioistuimen on huolehdittava edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta määräämällä hänelle oikeudenkäyntiavustaja tai prosessiedunvalvoja. Esimerkiksi kirjallisten todisteiden yksityiskohtien läpikäynti tapahtuu helpommin, kun edunvalvontaan esitetyllä on avustaja tai edunvalvoja, joka yhtäältä selvittää edunvalvontaan esitetylle prosessin rakenteen ja toisaalta on myös hänen henkisenä tukenaan todistusaineistoon sisältyviä arkaluontoisia seikkoja selviteltäessä.

Edunvalvonta-asian oikeudenkäynnin alkuvaiheeseen liittyy se näkökohta, että kontradiktoriseen periaatteeseen kuuluva asianosaisen mahdollisuus vastapuolen esittämän näytön kommentoimiseen edellyttää, että edunvalvontaa koskevan hakemuksen lisäksi myös hakemukseen liitetty lääkärinlausunto annetaan edunvalvontaan esitetylle tiedoksi. Pelkästään se seikka, että hakija selostaa lääkärinlausuntoa hakemuksessaan, ei oikeuta tuomioistuinta luopumaan asiakirjan tiedoksiannosta. Edunvalvontaan esitetyn tehtävänä on päättää, edellyttääkö lääkärinlausunto hänen huomautuksiaan. Lisäksi edunvalvontaan esitetty voi harkita, onko hänen tarpeen kiinnittää tuomioistuimen huomiota sellaisiin lääkärinlausunnosta ilmeneviin seikkoihin, joita ei ole mainittu hakemuksessa.

Kuultaessa edunvalvontaan esitettyä todistelutarkoituksessa tuomioistuimen on otettava huomioon edunvalvontaan esitetyn hienotunteisen kohtelun asettamat vaatimukset. Tämän vuoksi tuomioistuimen on joka kerta erikseen harkittava, miten edunvalvontaan esitetyn kuuleminen todistelutarkoituksessa toteutetaan. Tuomioistuimen jäsenten välittömällä havainnolla edunvalvontaan esitetyistä on kuitenkin niin keskeinen merkitys todistelussa, että teknisten apuvälineiden avulla tapahtuvaan edunvalvontaan esitetyn kuulusteluun tulisi suhtautua hyvin pidättyväisesti.

Tuomioistuimen on syytä kiinnittää erityistä huomiota edunvalvontaan esitetyn todisteluun liittyvien prosessuaalisten oikeuksien toteutumiseen niissä tapauksissa, joissa tuomioistuin kuulee edunvalvontaan esitettyä pääkäsittelyn ulkopuolella ja lisäksi näyttöä otetaan vastaan myös pääkäsittelyssä. Tällaisissa tapauksissa oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määrääminen edunvalvontaan esitetylle vaikuttaisi oikealta tavalta turvata oikeudenmukainen oikeudenkäynti.

9 Kuulemiseen liittyviä erityiskysymyksiä

9.1 EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMINEN JA OIKEUDENKÄYNNIN JULKISUUS

9.1.1 Oikeudenkäynnin julkisuus prosessiperiaatteena

Oikeudenkäynnin julkisuus eli julkisuusperiaate on eräs keskeisimpiä prosessiperiaatteita. Sillä tarkoitetaan yleisön oikeutta olla läsnä oikeudenkäynnissä ja saada tietoja oikeudenkäyntiaineistosta. Kyse on siten yleisöjulkisuudesta, josta on erotettava asianosaisjulkisuus. Viimeksi mainittu koskee asianosaisena olevan henkilön oikeutta saada vastaavalla tavalla tietoja oman asiansa käsittelystä.¹ Asianosaisjulkisuus on suoraan yhteydessä kontradiktorisen periaatteen toteuttamiseen, koska kuulemisperiaate edellyttää, että asianosainen saa tiedon kaikesta oikeudenkäyntiaineistosta, joka esitetään häntä koskevassa oikeudenkäynnissä.

Käsittelyn julkisuus on mainittu PeL 21.2 §:ssä sellaisena oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena, joka turvataan lailla.² Lisäksi myös EIS 6(1) artikla ja KP-sopimuksen 14(1) artikla takaavat oikeuden julkiseen oikeudenkäyntiin.³ Yksityiskohtaiset säännökset oikeudenkäynnin julkisuudesta ovat puolestaan 1.10.2007 voimaan tullessa laissa oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa. Vaikka oikeudenkäynnin julkisuus onkin tärkeä prosessiperiaate, sekään ei ole niin ehdoton, että julkisuus tulisi toteuttaa kaikissa oikeudenkäynneissä ja millä keinolla tahansa. Kuten perustuslaki ja ihmisoikeussopimukset edellyttävät, YTJulkL 1 §:ssä säädetään, että oikeudenkäynnin julkisuus on lähtökohta. Konkreettisessa lainsoveltamistilanteessa on kuitenkin punnittava erilaisia julkisuuden puolesta ja sitä vastaan puhuvia näkökohtia. Tilanne on myös samanlainen kuin kontradiktorisen periaatteen soveltamisessa: julkisuusperiaatteen absoluuttista toteuttamista rajoittavat muut prosessiperiaatteet, joiden toteutuminen on myös pyrittävä turvaamaan. Tämän vuoksi saate-

¹ Ks. julkisuusperiaatteen määritelmiä esim. Hov 1999 s. 81, Lappalainen 1995 s. 64, Virolainen 1995 s. 201, Jokela 2005 s. 87 ja sama 2008 s. 11, HE 13/2006 vp s. 4 sekä Gomard – Kistrup 2007 s. 24–25. Tapanila 2009 s. 13 toteaa, että oikeudenkäynnin julkisuuden tavoitteena on tietojen saaminen tuomioistuimen toiminnasta.

² Ks. säännöksen alkuperästä HE 309/1993 vp s. 74. Ks. myös Jokela 2005 s. 93 ja LaVM 24/2006 vp s. 2.

³ Ks. lähemmin esim. Lappalainen 1995 s. 65, Virolainen 1995 s. 205, Danelius 2007 s. 215–216, Jokela 2005 s. 94, sama 2008 s. 13 ja Pellonpää 2005 s. 369–370.

taan joutua punnintatilanteisiin, joissa yritetään löytää optimaalinen tasapaino eri periaatteiden välillä.⁴

9.1.2 Julkisuudesta ja sen rajoittamisesta edunvalvonta-asioissa

Edunvalvonnalla puututaan asianosaisen yksityisyyteen, joka on turvattu PeL 10.1 §:ssä, EIS 8 artiklassa ja KP-sopimuksen 17 artiklassa. On ymmärrettävää, että oikeudenkäynnin julkisuutta joudutaan toisinaan rajoittamaan asianosaisen yksityisyyden suojaamiseksi. Prosessiperiaatteiden perimmäinen funktiohan on se, että niiden noudattamisella asianosaiselle taataan oikeusturva yksittäisessä oikeudenkäynnissä. Vaikka julkisuusperiaatteella on muitakin funktioita, sen ydin on oikeusturvassa, ts. siinä, että julkisen oikeudenkäynnin mahdollistama kontrolli estää mielivallan ja väärinkäytökset lainkäytössä.⁵

EN:n suosituksen No. R (99) 4 mukaan suojakeinon julkisuudesta aiheutuvia haittoja on punnittava vastakkain suojakeinosta kyseiselle henkilölle tai kolmannelle saatavan hyödyn kanssa (suosituksen 4 periaate). Samoin YK:n yleiskokouksen mielenterveysongelmaisten suojaamista ja mielenterveyshoidon parantamista koskevan suosituksen periaatteessa 18.7. lausutaan, että käsittelyn tai sen osan julkisuutta harkittaessa on otettava huomioon potilaan omat toivomukset, tarve kunnioittaa potilaan ja muiden henkilöiden yksityisyyttä sekä tarve välttää vakavaa haittaa potilaan terveydelle tai muiden henkilöiden turvallisuudelle.

Oikeudenkäyntiasiakirja on pidettävä salassa siltä osin kuin se sisältää arkaluonteisia tietoja henkilön yksityiselämään, terveydentilaan, vammaisuuteen tai sosiaalihuoltoon liittyvistä seikoista (YTJulkL 9.1 §:n 2 kohta). Suljettua käsittelyä koskevissa YTJulkL 15 §:n 2 ja 3 kohdissa puolestaan määrätään, että tuomioistuin voi asiaan osallisen pyynnöstä tai erityisestä syystä muutoinkin päättää, että suullinen käsittely pidetään kokonaan tai tarpeellisilta osin yleisön läsnä olematta, jos asiassa esitetään arkaluonteisia tietoja henkilön yksityiselämään, terveydentilaan, vammaisuuteen tai sosiaalihuoltoon liittyvistä seikoista tai asiassa esitetään (9 §:ssä) salassa pidettäväksi säädetty asiakirja. YTJulkL:n esitöissä holhousta koskevat asiat on mainittu esimerkkinä asiaryhmästä, jossa voidaan esittää arkaluonteisia henkilön yksityiselämään liittyviä seikkoja.⁶

⁴ Ks. oikeudenkäynnin julkisuutta puoltavista ja rajoittavista tekijöistä eritellymmmin Jokela 2005 s. 91–92.

⁵ Jokela 2005 s. 87–88, HE 13/2006 vp s. 4–5. Ks. julkisuusperiaatteen funktioista myös Virolainen 1995 s. 202–203.

⁶ HE 13/2006 vp s. 53. Hallituksen esitys käyttää nimenomaan termiä ”holhous” eikä esimerkiksi paremmin nykyiseen lainsäädäntöön soveltuvaa nimitystä ”edunvalvonta-asia” taikka ”holhoustoimilain mukainen asia”.

Asiakirjajulkisuuden osalta todettakoon, että edunvalvonta-asioissa todisteina käytettävät lääkärintlausunnnot sisältävät sellaisia arkaluonteisia tietoja henkilön yksityiselämästä ja terveydentilasta, että ne ovat YTJulkL 9.1 §:n 2 kohdan nojalla salassa pidettäviä kyseisten tietojen osalta. Tässä on kuitenkin korostettava sitä säännöksen sanamuodostakin ilmenevää seikkaa, että oikeudenkäyntiasiakirjaa ei sinällään suojata, vaan sen sisältämiä tietoja.⁷ YTJulkL 15 §:n 3 kohdan vaikutuksesta lääkärintlausunnosta ilmenevien salassa pidettävien tietojen esittäminen istunnossa voi aiheuttaa sen, että tuomioistuim määrää tältä osin myös käsittelyn suljetuksi. YTJulkL 15 §:n 2 kohta koskee puolestaan muita suullisessa käsittelyssä esitettäviä arkaluonteisia tietoja kuin lääkärintlausunnosta ilmenevät salassapidettävät tiedot.⁸

Esitöiden mukaan sääntelyn lähtökohtana on se, että mikään asia ei ole lähtökohtaisesti tyypiltään salassa pidettävä.⁹ Tästä huolimatta on syytä kysyä, eikö edunvalvonta-asia ole aina siinä määrin arkaluontoinen, että sen suullinen käsittely on edunvalvontaan esitetyn sitä pyytäessä määrättävä toimitettavaksi yleisön läsnä olematta. Hakemuksessa edunvalvontaan esitetyn väitetään olevan sellaisessa tilassa, ettei hän kykene huolehtimaan asioistaan. Pelkkä väite tällaisesta seikasta saattaa vaikuttaa haitallisesti edunvalvontaan esitetyn yksityiselämään. Arkaluontoisuuden käsite on sidoksissa vallitseviin yhteiskunnan arvokäsityksiin, mutta myös edunvalvontaan esitetyn omalle käsitykselle ja pyynnölle tulee antaa merkitystä. Luonnollisesti oikeudenkäynnin julkisuutta koskevaa ratkaisua ei kuitenkaan voi tehdä yksinomaan asianosaisen käsityksen perusteella.¹⁰ Lisäksi on huomattava, että YTJulkL 14.3 §:n mukaan tuomioistuimen on ilmoitettava suullisesta käsittelystä juttuluettelolla, johon on merkittävä myös asianosaisten nimet ja asian yksilöity laatu. Näin ollen tieto nimettyä edunvalvontaan esitettyä koskevasta istunnosta tulee aina julkiseksi jo juttuluettelon kautta.¹¹

Optimaalista kompromissia julkisuuden ja edunvalvontaan esitetyn yksityisyyden suojan välillä edustanee sellainen näkemys, että edunvalvontaan esitetyn pyyntöön suljetusta käsittelystä on syytä suostua valtaosassa tapauksia. Mikäli pyyntöä ei esitetä, käsittely on julkinen. Istunnon alussa puheenjohtajan on informatiivista prosessinjohtoa käyttäen kerrottava edunvalvontaan esitetylle ja

⁷ HE 13/2006 vp s. 39. Ks. YTJulkL 9.1 §:n 2 kohdasta tarkemmin Tapanila 2009 s. 87–91.

⁸ Tapanila 2009 s. 170 toteaa, että YTJulkL 15 §:n 3 kohta ei suoranaisesti koske yleisön läsnäoloa suullisen henkilötodistelun aikana, vaikka todistajan kertomus sisältäisi samoja tietoja kuin salassa pidettävä asiakirja. Tällainen tilanne voi aiheutua esimerkiksi silloin, kun asianosaisen terveydentilasta esitetään arkaluonteisia terveydentilaa koskevia tietoja sisältävä lääkärintlausunto ja lausunnon antanutta lääkäriä kuulustellaan oikeudenkäynnissä. Tällöin asiakirjan esittämisen osalta käsittelyjulkisuuden rajoitus perustuu YTJulkL 15 §:n 3 kohtaan ja todistajankertomuksen aikana YTJulkL 15 §:n 2 kohtaan.

⁹ HE 13/2006 vp s. 53.

¹⁰ HE 13/2006 vp s. 40.

¹¹ Ks. juttuluettelosta ja siihen merkittävistä tiedoista tarkemmin Tapanila 2009 s. 135–136.

tämän edustajalle relevanteista säännöksistä. Mikäli edunvalvontaan esitetty on tämän informaation saatuaan sitä mieltä, että suljettu käsittely ei ole tarpeen, sellaista ei ole syytä määrätä. Näin meneteltäessä vältytään sellaiselta asiantilalta, että tuomioistuimiin muodostuisi jutturyhmä, johon kuuluvien asioiden istunnot määrätään rutiininomaisesti toimitettavaksi kokonaan yleisön läsnä olematta. Lähtökohta on julkisuus, josta voidaan kuitenkin poiketa. Se, missä tapauksissa lähtökohdasta on poikettava, määräytyy osaksi asian laadun mukaan. Silloin, kun asia on sen laatuinen, että julkisuudesta on mahdollista poiketa, myös asianosaisen mielipiteelle annetaan merkitystä harkinnassa. Käytännössä edunvalvonta-asioiden istunnoissa on ulkopuolista yleisöä vain harvoin. Sen vuoksi suljettua käsittelyä koskevan määräyksen antaminen ei ole tarpeen kovinkaan monissa tapauksissa.

9.1.3 Oikeudenkäynnin julkisuudesta edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti kuultaessa

Julkisen ja suljetun käsittelyn vertailuun tulee lisäpiirre silloin, kun edunvalvontaan esitettyä kuullaan pääkäsittelyssä henkilökohtaisesti todistelutarkoituksessa. Kun edunvalvontaan esitetty on henkilökohtaisesti läsnä istunnossa, tuomioistuimella on korostettu tarve tehdä edunvalvontaan esitetyn käyttäytymisestä johtopäätöksiä sellaisissa olosuhteissa, jotka vastaavat hänen jokapäiväistä elämäntilannettaan. Istunnon julkisuuden rajoittaminen ainakin henkilökohtaisen kuulemisen aikana saattaisikin monissa tapauksissa olla eduksi todistelun luotettavuuden kannalta. Oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 15 § ei kuitenkaan tunne mahdollisuutta määrätä käsittelyä toimitettavaksi yleisön läsnä olematta sillä perusteella, että suljettu käsittely tuottaa ilmeisesti julkista käsittelyä luotettavamman oikeudenkäyntiaineiston. Lisäksi edunvalvonta-asioissa OK 8:13:n nojalla sovellettavaa OK 17:34.1:n 2 kohdan säännöstä ei ole tarkoitettu koko yleisön poistamiseen. Viimeksi mainittu säännös oikeuttaa kuulemaan todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä asianosaisen tai muun henkilön läsnä olematta, jos tuomioistuin harmitsee tämän soveliaaksi ja menettely on tarpeen sen vuoksi, että kuultava muuten jättäisi ilmaisematta, mitä asiassa tietää.¹² Jollei suljetulle käsittelylle ole YTJulkL 15 §:ssä säädettyä perustetta, suullinen käsittely onkin julkinen YTJulkL 14.1 §:ssä lausutun pääsäännön mukaisesti.

¹² Todistajansuojelua koskevaa lainsäädäntöä uudistettaessa vielä hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että OK 17:34:n perusteella tuomioistuin voi kuulla todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä asianosaisen läsnä olematta. Lakivaliokunnan mietinnössä säännökseen tuli se lisäys, että kuulemisen ajaksi tuomioistuimesta voidaan poistaa muukin henkilö kuin asianosainen. Ks. tästä HE 190/2002 vp s. 27–28 ja 44–45 ja vrt. LaVM 30/2002 vp s. 3–5.

Edelleen istunnon julkisuuden rajoittaminen edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti kuultaessa saattaa olla tarpeen sen vuoksi, että edunvalvontaan esitetyn on helpompi kertoa yksityisyytensä piiriin kuuluvista seikoista silloin, kun paikalla ei ole ulkopuolisia, toisin sanoen muita kuin tuomioistuimen jäseniä ja asianosaisia. Tällaisessa tapauksessa myös oikeudenkäynnin humanisuus edellyttäisi, että tuomioistuin yrittäisi tehdä vaikeista asioista kertomisen mahdollisimman helpoksi edunvalvontaan esitetylle. Kuvatussa tilanteessa peruste suljetulle tai osittain suljetulle käsittelylle on pohjimmiltaan se, että edunvalvontaan esitetyltä joudutaan kyselemään hänen yksityiselämäänsä liittyviä arkaluonteisia seikkoja. YTJulkL 15 §:n 2 kohdassa asetetut edellytykset sille, että tuomioistuin määrää suullisen käsittelyn toimitettavaksi kokonaan tai osittain yleisön läsnä olematta, ovat siten olemassa.

Tuomioistuin voi päättää, että suullinen käsittely tai osa siitä toimitetaan kokonaan tai tarpeellisin osin yleisön läsnä olematta, jos asiassa kuullaan henkilöä, jonka toimintakelpoisuutta on rajoitettu (YTJulkL 15 §:n 6 kohta).¹³ Tämä säännös tulee harvemmin sovellettavaksi edunvalvonta-asiassa. Edunvalvonta-asioissa ei näet yleensä ole kyse siitä, että edunvalvontaan esitetyn toimintakelpoisuutta olisi rajoitettu sillä hetkellä, kun edunvalvonta-asian oikeudenkäynti on vireillä. Niissäkin tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetyn toimintakelpoisuutta on jo rajoitettu, rajoituksen laatu tai laajuus on usein riittainen. Tämän vuoksi YTJulkL 15 §:n 6 kohdan soveltaminen saattaisi antaa sellaisen vaikutelman, että tuomioistuimella on ennakkokäsitys edunvalvonnan tarpeesta. Näin ollen suullisen käsittelyn julkisuutta edunvalvonta-asioissa pohdittaessa ensisijaisesti sovellettavina säännöksinä tulevat useimmiten kysymykseen YTJulkL 15 §:n 2 ja 3 kohdat.

9.1.4 Suullisen käsittelyn tallentaminen

Muu kuin tuomioistuin saa julkisessa suullisessa käsittelyssä valokuvata, nauhoittaa ja muulla tavoin tallentaa sekä siirtää teknisin menetelmin kuvaa ja ääntä vain puheenjohtajan luvalla ja hänen antamiensa ohjeiden mukaisesti (YTJulkL 21.1 §). Lupa tallentamiseen ennen asian käsittelyn alkua tai tuomioistuimen ratkaisua julistettaessa voidaan myöntää, jos tallentamisesta ei aiheudu merkittävää haittaa asianosaisen tai muun kuultavan yksityisyyden suojalle eikä se vaaranna hänen turvallisuuttaan (YTJulkL 21.2 §:n 1 kohta) eikä luvan epäämiseen ole muuta tähän verrattavaa painavaa syytä (YTJulkL 21.2 §:n 2 kohta).¹⁴ Lupa oikeudenkäynnin tallentamiseen laajemminkin kuin ennen kä-

¹³ Ks. HE 13/2006 vp s. 55 ja Tapanila 2009 s. 176–177.

¹⁴ Ks. HE 13/2006 vp s. 62, jossa todetaan, että tällainen muu painava syy voisi olla esimerkiksi se, että syytettynä olisi alaikäisiä henkilöitä.

sittelyn alkua tai ratkaisua julistettaessa voidaan myöntää, jos edellä mainitut edellytykset luvan myöntämiselle ovat olemassa eikä tallentamisesta myöskään ole haittaa suullisen käsittelyn häiriöttömälle kululle ja oikeudenkäyntiin osalliset antavat siihen suostumuksensa (YTJulkL 21.3 §).

Asianosaisen yksityisyyden suoja on mainittu YTJulkL 21.2 §:n 1 kohdassa erikseen sellaisena seikkana, joka tulee ottaa huomioon suullisen käsittelyn tallentamiseen oikeuttavaa lupaa harkittaessa. Asian erityinen yksityinen luonne puoltaa sellaista tulkintaa, että edes ennen käsittelyn alkua tai ratkaisua julistettaessa tapahtuvaan tallentamiseen oikeuttavaa lupaa ei tulisi myöntää edunvalvonta-asiassa ainakaan niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty on henkilökohtaisesti paikalla ja vastustaa luvan myöntämistä. Istunnon laajemman tallentamisen osalta asianosaisen suostumus on asetettu luvan myöntämisen edellytykseksi jo YTJulkL 21.3 §:n sanamuodonkin mukaan.¹⁵

9.1.5 Salassa pidettävät tiedot edunvalvonta-asian ratkaisussa

Perustuslain 21.2 §:ssä oikeus saada perusteltu päätös on mainittu yhtenä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementtinä. Alioikeuden päätöksen perustelemisella on yhteys kuulemisperiaatteen toteuttamiseen.¹⁶ Kansalais- ja asianosaisnäkökulmasta kontradiktorinen periaate oikeutena saada informaatiota edellyttää päätöksen perusteluilta ennen muuta kahta asiaa. Ensinnäkin perustelujen tulee sisältää vastaus kaikkiin asianosaisen esittämiin vaatimuksiin ja perusteisiin. Tällä tavoin tuomioistuimien osoittaa, että kuulemisen lisäksi asianosaista on myös tosiasiallisesti kuunneltu. Jollei asianosainen saisi vastausta esittämiinsä argumentteihin, kuulemistä tarkoittava dialogi jäisi vajaaksi.¹⁷ Toinen aspekti on se, että perustelujen tulee olla avoimia. Avoimuus edellyttää puolestaan yhtäältä sekä lopputuloksen puolesta että sitä vastaan puhuvien seikkojen avointa esiintuontia ja toisaalta sitä, että kaikki seikat, jotka tosiasiallisesti ovat vaikuttaneet ratkaisuun, tuodaan esiin. Viimeksi mainitusta näkökulmasta voidaan puhua todellisista perusteluista, julkituoduista perusteluista ja fasadiperusteluista. Ensiksi mainituilla tarkoitetaan niitä perusteita, jotka todellisuudessa ovat vaikuttaneet päätöksentekijään siinä, että hän on tullut asiaan tiettyyn johtopäätökseen. Julkituodut perustelut ovat niitä perusteluja, jotka päätöksentekijä julkisesti ilmoittaa muille ratkaisunsa argumenteiksi. Fasadieli kulissiperusteluilla tarkoitetaan puolestaan sitä, ettei todellisia perusteluja tuoda julki, vaan perusteluksi esitetään ainakin osin muita seikkoja kuin ne, jot-

¹⁵ Ks. suullisen käsittelyn tallentamisesta lähemmin Tapanila 2009 s. 138–158.

¹⁶ Oikeudesta saada perusteltu ratkaisu perus- ja ihmisoikeutena ks. esim. Lappalainen 2001 s. 362, Laukkanen 2002 s. 15–19, Virolainen – Martikainen 2003 s. 24, sama 2010 s. 148–151 ja 202–209, Jokela 2004 s. 378, Mäenpää 2007 s. 560–561 sekä Ervo 2008 s. 447–452.

¹⁷ Virolainen – Martikainen 2003 s. 110.

ka ovat todellisuudessa olleet ratkaisevia.¹⁸ Avoimuus toteutuu siinä tapauksessa, että julkituodut perustelut ovat myös ratkaisun todellisia perusteluja eivätkä muut kuin perusteluissa ilmi tulevat seikat ole vaikuttaneet ratkaisuun.

Edunvalvonta-asiaa tuomioistuimen perustelujen avoimuus joutuu koetukselle sen vuoksi, että oikeudenkäynnin kohteena on asia, johon liittyy säännönmukaisesti arkaluonteisia henkilön yksityisyyteen liittyviä seikkoja. Salassa pidettäviä arkaluonteisia tietoja henkilön yksityiselämään, terveydentilaan, vammaisuuteen tai sosiaalihuoltoon liittyvistä seikoista saa ottaa julkiseen ratkaisuun siinä laajuudessa kuin se ratkaisun perustelemiseksi on tarpeellista (YTJulkL 26.1 § verrattuna YTJulkL 24.1 §:n 1 kohtaan ja 9.1 §:n 2 kohtaan). Ensiksi viitattulla säännöksellä on haluttu kiinnittää tuomioistuinten huomiota hienotunteisuuteen niin, että yksityiselämän suojan piiriin kuuluvia asioita käsiteltäisiin julkisessa tuomioistuimen ratkaisussa vain ratkaisun perustelemiseksi tarpeellisilta osin. Säännöksellä tavoitellaan kahden eri suuntaan vaikuttavan perusoikeuden, oikeudenkäynnin julkisuuden ja yksityiselämän suojan tapauskohtaisesti parhaan mahdollisen tasapainopisteen löytämistä.¹⁹

Mikäli edunvalvontaan esitettyä ei ole voitu kuulla tai hän on pysytellyt passiivisena, käräjäoikeuden päätöksen perusteluissa useimmiten ainoastaan toistetaan hakemuksessa kerrotut edunvalvontaan määrittämisen edellytykset.²⁰ Näissä tapauksissa esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn sairauden laatua ei olekaan tarpeen selostaa tarkasti. Sen sijaan riitaista edunvalvonta-asiaa on useimmiten mahdotonta ratkaista ilman, että perusteluissa otetaan yksilöidymmin kantaa edunvalvontaan esitetyn terveydentilaan. Tämän vuoksi on syytä korostaa edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden merkitystä YTJulkL 26.1 §:ää tulkittaessa. Osallistumisoikeuden toteuttaminen edellyttää, että edunvalvontaan esitetty saa tuomioistuimelta oikeaa informaatiota. Tämän vuoksi edunvalvonta-asian ratkaisun perusteluissa on selostettava myös edunvalvontaan esitetyn terveydentilaa ja muita hänen yksityiselämänsä koskevia seikkoja sekä tuomioistuimen näistä seikoista tekemiä johtopäätöksiä, mikäli ratkaisu tosiasiallisesti perustuu kyseisiin seikkoihin ja johtopäätöksiin. Jos ratkaisun perusteluissa käsitellään seikkoja, joiden julkitulo loukkaisi edunvalvontaan esitetyn yksityisyyttä, tuomioistuin voi määrätä perustelut tältä osin salassa pidettäväksi (YTJulkL 24.1 §). Tällaisissa tilanteissa oikeudenkäynnin julkisuus

¹⁸ Virolainen – Martikainen 2003 s. s. 60–61 ja sama 2010 s. 35. Ks. esim. tahdosta riippumattomaan psykiatriseen sairaanhoitoon määräämistä koskeva ratkaisu KHO 2004:4, jossa hoitoon määrätty valitti mm. sillä perusteella, että hoitoonmääräämispäätöksestä eivät ilmenneet ne tosiasialliset syyt, joiden perusteella hänet oli hoitoon määrätty.

¹⁹ HE 13/2006 vp s. 68.

²⁰ Vrt. esim. telekuuntelun edellytyksiä koskeva prejudikaatti KKO 2009:54, jonka perustelujen kappaleessa 13. KKO totesi, että käräjäoikeus ei ollut perustellut ratkaisuaan asianmukaisesti, kun se oli ainoastaan viitannut ratkaisun liitteeksi otettuun tutkinnanjohtajan vaatimukseen. Ks. myös KKO 2008:104 perustelujen kappaleet 4–6. ja KKO 2007:7 perustelujen kappaleet 5–7. sekä KKO 1999:84.

väistyy, mutta osallistumisoikeus ja hienotunteisuuden periaatteen toteutuminen turvataan.

9.2 RATKAISUVALLAN DELEGOIMINEN JA EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMINEN

9.2.1 Ratkaisuvallan delegoinnista auskultanteille

Auskultoinniksi oikeuselämässä kutsutaan määräaikaista tuomioistuinharjoittelua, joka tapahtuu nykyisin kärjäoikeudessa notaarina.²¹ Notaareiden tehtävissä painotetaan koulutuksellisia seikkoja (ks. kärjäoikeuslaki 16 ja 17.3 §). Kärjäoikeuden laamannilla on ensisijainen vastuu siitä, että tuomioistuinharjoittelun koulutukselliset tavoitteet toteutuvat.²² Tuomioistuinharjoittelun tavoitteiden toteuttamiseksi on mahdollista delegoida lähtökohtaisesti ammattituomarille²³ kuuluvaa ratkaisuvalltaa notaareille (kärjäoikeuslaki 17 §). Kärjäoikeuksissa on myös kärjäviskaalin virkoja, jotka voivat toimia jatkokoulutuspaikkoina tuomarinuralle aikoville. Kärjäviskaali on ilman eri määräystä toimivaltainen suorittamaan kaikkia niitä tehtäviä, joita laamanni voi määrätä notaarin suorittamaan (kärjäoikeuslaki 3b §).

Notaarin ja kärjäviskaalin tehtäviin saattaa kuulua sekä kansliassa käsiteltävien riidattomien edunvalvonta-asioiden ratkaisemista että edunvalvontaan esitetyn vastustuksen vuoksi tai muusta syystä istuntoon määrättyjen edunvalvonta-asioiden käsittelemistä ja ratkaisemista. Periaatteelliseksi ongelmaksi muodostuu se, että yksilön itsemääräämisoikeuteen ja perusoikeuksiin läheisesti

²¹ Jokela 2005 s. 348. Tuomioistuinharjoittelua ollaan syksyllä 2010 uudistamassa. Uudistusta pohtinut työryhmä ei kuitenkaan ole esittänyt tämän tutkimuksen aiheen kannalta relevantteja muutoksia harjoittelijoiden tehtäväkuvaan. Ks. lähemmin OTM 2009:5 ja OTM 2010:76. Viimeksi mainitun mietinnön s. 25 kuitenkin todetaan, ettei kärjänotaareiden käsiteltäväksi tulisi jakaa riittäviä edunvalvonta-asioita.

²² Laamannilla on muutenkin kärjäoikeusasetuksen 12.1 §:n mukaan velvollisuus valvoa, että kärjäoikeudessa asiat käsitellään huolellisesti ja nopeasti, sekä seurata, että lakia sovelletaan yhdenmukaisesti. Ks. tästä esim. Pölönen 2005 s. 1109 ja Kuuliala 2006 s. 747–748. Ks. laamannin virasta yleisemmin esim. Jokela 2005 s. 217.

²³ Tässä tutkimuksessa käytetään kärjäoikeuden laamannista ja kärjätuomareista yhteistä nimitystä *ammattituomari*. Toinen mahdollisuus olisi käyttää nimitystä *virkamiestuumari* tai *virkatuumari*. Viimeksi mainitut termit kuvastaisivat ammattituomareiden asemaa sikäli, että heidän työhönsä liittyvät velvollisuudet ja oikeudet perustuvat virka-asemaan. Suhteessa tuomioistuinharjoittelua suorittaviin virka-asemaan perustuva nimitys ei kuitenkaan ole erottelukykyinen. Myös notaareilla ja kärjäviskaaleilla on nimittäin virka. OK 1:2 käyttää laamannista ja kärjätuomarista yhteistä nimitystä *kärjäoikeuden lainoppinut jäsen*. Tämäkään termi ei ole tässä yhteydessä erottelukykyinen, koska ammattituomareiden tavoin tuomioistuinharjoittelua suorittavilla on oikeustieteellinen loppututkinto. Ks. tuomaristatuksen perusjaotuksesta tarkemmin Virolainen 1995 s. 364–365.

liittyvään asiaryhmään kuuluvia ratkaisuja tekevät harjoittelijat, joilla ei ole aikaisempaa kokemusta tuomarin toiminnasta. *Saarenpää* onkin pitänyt auskultanttien ratkaisuvalltaa edunvalvonta-asioissa ongelmallisena.²⁴ Esimerkiksi Saksassa edunvalvonta-asioita onkin pidetty luonteeltaan sellaisina, että harjoittelua suorittavien tuomareiden toimivaltaa niissä on rajoitettu.²⁵ Toisaalta tuomioistuinten resurssien suuntaamiseen perustuvat näkökohdat puoltavat sitä, että notaarit osallistuvat ainakin niiden edunvalvonta-asioiden ratkaisemiseen, jotka voidaan ratkaista kirjallisessa menettelyssä.

Muiden kuin ammattituomareiden toimivalta on ollut tulkinnanvarainen.²⁶ Notaarien tehtäviin soveltuvien asioiden osalta ongelmia voidaan lieventää käräjäoikeuden koulutusjärjestelmällä.²⁷ Tässä suhteessa käytännöt ovat kuitenkin epäyhtenäisiä ja kokonaisuutena arvostellen koulutusjärjestelmässä lieenee paljonkin kehittämistarpeita. Paraskaan järjestelmä ei kuitenkaan voi poistaa sitä seikkaa, että harjoittelijalla ei ole samanlaista kokemusta ja taitoa kuin ammattituomarilla. Tämän vuoksi vaikeiden ja tulkinnanvaraisten juttujen ratkaisuvallan delegoimista tulisi harjoittaa hyvin varoen. Näin ollen voidaan myös hyvällä syyllä kysyä, soveltuvatko edunvalvonta-asiat ylipäätään notaareiden tai kärjäviskaaleiden ratkaistavaksi.

Käräjäoikeuksien käytännön toiminnassa yleinen toimintatapa on se, että notaarit ratkaisevat ainoastaan riidattomia edunvalvonta-asioita käräjäoikeuden kansliassa. Tällainen käytäntö oli voimassa kuudessa haastatellussa käräjäoikeudessa.²⁸ Lisäksi kaikista haastatelluista käräjäoikeuksista yhdeksän kohdalla tuli nimenomaisesti ilmi, että ammattituomarit ratkaisivat kaikki toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevat asiat.²⁹ Näistä käräjäoikeuksista kaksi oli sellaisia, joissa notaarit eivät ylipäätään käsitelleet edunvalvonta-asioita.³⁰ Lisäksi niissäkin käräjäoikeuksissa, joissa notaarit käsitelivät ja ratkaisivat istunnossa riitaisia edunvalvonta-asioita, haastateltavat korostivat, että kyse oli lähinnä edunvalvojan henkilöä koskeneista riidoista. Tilastokeskuksen tietokantataulun mukaan vuonna 2009 notaari ratkaisi edunvalvojan määräämistä heikentyneen terveydentilan vuoksi koskevan asian käräjäoikeudessa yhteensä 4.268 kertaa

²⁴ Saarenpää 2000b s. 181 ja 195–196.

²⁵ Ks. tarkemmin jakso 4.3.4.

²⁶ Ks. esim. KKO 1998:69, KKO 2001:30 ja 2003:5 sekä Finlex-rekisterissä olevat hovioikeusratkaisut Helsingin hovioikeus 30.12.1998, nro 3932 DN:o R 98/1002 (HelHO 1999:2) ja Turun hovioikeus 14.3.2006, nro 602, DN:o S 05/1439 (THO 2006:4).

²⁷ Ks. Paso 2003 s. 599.

²⁸ Helsingin, Seinäjoen, Tampereen, Turun, Vantaan ja Ylivieskan käräjäoikeudet.

²⁹ Helsingin, Hyvinkään, Joensuun, Oulun, Seinäjoen, Porin, Tampereen, Vantaan ja Ylivieskan käräjäoikeudet. Tilastokeskuksen tietokantataulun mukaan notaari ratkaisi vuonna 2009 toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan asian yhteensä seitsemän kertaa. Ks. Tilastokeskus 2010b.

³⁰ Joensuun ja Porin käräjäoikeudet. Joensuun käräjäoikeuden osalta tämän käytännön oli kuitenkin suunniteltu muuttuvan Pohjois-Karjalan käräjäoikeuteen siirryttäessä.

ja kärjäviskaali yhteensä 231 kertaa. Notaarien ratkaisuisista 4.206 tehtiin kirjallisessa valmistelussa, 33 suullisessa valmistelussa ja 29 pääkäsittelyssä. Kärjäviskaalit puolestaan ratkaisivat 225 asiaa kirjallisessa valmistelussa, yhden suullisessa valmistelussa ja viisi pääkäsittelyssä. Samana vuonna laamannit ratkaisivat yhteensä 50 asiaa, joista kaksi pääkäsittelyssä ja kärjätuomarit yhteensä 871 asiaa, joista 76 pääkäsittelyssä.³¹ Tilastojen perusteella voi siten arvioida, että notaarien osuus riitaisten edunvalvonta-asioiden ratkaisuisista on hivenen suurempi kuin haastattelujen perusteella olisi voinut olettaa

9.2.2 Notaarien suorittama edunvalvontaan esitetyn kuuleminen kirjallisessa menettelyssä ratkaistavissa asioissa

Työtä säästävät menettelytavat edellyttävät, että niiden soveltajilla on kokemusta ja kykyä arvioida menettelytapoja kriittisesti. Muutoin käy niin, että rutiinit irtoavat konkreettisista tapauksista ja kulloinkin käsiteltävänä olevan asian yksilölliset piirteet häviävät. Tämä saattaa johtaa työtä säästävien, mutta oikeusturvan kannalta arveluttavien käytäntöjen syntyyn. Kirjallisessa menettelyssä ratkaistavien edunvalvonta-asioiden osalta edunvalvontaan esitetyn kuulemiseen liittyvät ongelmat eivät johdu niinkään siitä, kuinka suuren osan asioista notaarit tai kärjäviskaalit ratkaisevat, vaan siitä, kuka vastaa rutiininomaisesti kansliassa ratkaistavien asioiden käytäntöjen muodostumisesta. Tässä korostuu ammattituomareiden vastuu ensiksikin käytäntöjen muodostamisesta ja toiseksi sen valvomisesta, että kehitettyjä käytäntöjä myös noudatetaan. Koska rutiininomaisten menettelytapojen tarkoituksena on pohjimmiltaan aina työn säästäminen, niihin liittyy se vaara, että käytäntöjä yksinkertaistetaan liikaa ja oikeusturvanäkökohdat eivät tule riittävästi huomioon otetuiksi. Tämän vuoksi on tärkeää, että menettelytapoja muodostettaessa päätöksenteko on sellaisten henkilöiden käsissä, jotka hallitsevat myös prosessiperiaatteiden käytännölliset sovellutukset.

Voidaan kuitenkin kysyä, onko holhousasioiden painopisteen siirtäminen kärjäoikeuksista maistraatteihin johtamassa siihen, että holhousoikeudellinen osaaminen on häviämässä kärjäoikeuksista. Mikäli holhousoikeuden alaan kuuluvia ratkaisuja tulee vain harvoin saman tuomarin eteen, soveltamiskäytäntö ei kasvata tuomarin ammattitaitoa.³² Jos kärjäoikeuden organisaatiomalli on sellainen, että ammattituomarit eivät käytännössä joudu tekemisiin holhousoikeuden kanssa muulloin kuin vastustettujen hakemusten osalta, ammattituomareiden osaamiseen ja erityiseen kokemukseen perustuva argumentaatio perustuu illuusioon.

³¹ Tilastokeskus 2010b.

³² Kangas 2005 s. 367.

Toisaalta saattaa olla oikeusturvan kannalta suotuisaakin, että niin sanotuista rutiinijutuista suuri osa on tuomioistuinharjoittelua suorittavilla. Kestää jonkin aikaa ennen kuin rutiinijutuista tulee harjoittelijoille rutiinia.³³ Tältä kannalta tarkasteltuna voidaan väittää, että tapausten yksilölliset piirteet tulevat suuremmalla todennäköisyydellä otetuiksi huomioon silloin, kun rutiinijutut ovat harjoittelijoiden käsiteltävinä, joille vakiintuneita käytäntöjä ei ole ehtinyt muodostua. Saattaakin olla niin, että hyvinkin suurella todennäköisyydellä juuri harjoittelijat tutkivat tarkkaan jokaisen jutun erikseen. Epäilyksellä on kuitenkin suhtauduttava siihen, voidaanko tuomioistuimen työjärjestyksen osa rakentaa tällaisen argumentaation varaan, joka ei ota huomioon esimerkiksi harjoittelijoiden yksilöllisten ominaisuuksien vaihtelusta johtuvia tekijöitä.³⁴ Tuomioistuimen työjärjestyksen ja koulutusjärjestelmän tulisikin minimoida tällaiset yksilöllisten ominaisuuksien vaihtelusta johtuvat riskit asianosaisten oikeusturvalle.

Kirjallisessa menettelyssä ratkaistavissa edunvalvonta-asioissa muodostuu poikkeuksellisen pitkä ketju, jonka osilla on erityyppistä asiantuntemusta. Lau sunnon antaneella lääkärillä ja hakemuksen tehneen holhousviranomaisen edustajalla on sekä yleistä ammatillista tietämystä että yksityiskohtaista informaatiota kyseessä olevan edunvalvontaan esitetyn tilanteesta. Ammattituomareilla on tietoa, jonka perusteella he ovat muodostaneet kyseisen käräjäoikeuden käytännön menettelytavat. Käräjäoikeuden kansliahenkilökunta tuntee puolestaan menettelytapojen käytännön sovellutukset ja niiden toimivuuden. Haastemiehet muodostavat kolmannen käräjäoikeuden sisällä olevan ryhmän, jolla on oma erikoisasantuntemuksensa. Käytännössä tapahtunee helposti siten, että kirjallisessa menettelyssä ratkaistavassa edunvalvonta-asiassa päätöksentekijä luottaa edellä mainittujen ryhmien edustajien ammattitaitoon. Näin ollen ratkaisu perustuu siihen, että valmistelun perusteella asiassa ei ole tullut esiin mitään sellaista, joka estäisi hakemuksen hyväksymisen.

Kun painotetaan hakemuslainkäytön lähtökohtaista yksiasianosaisuutta, kirjallisessa menettelyssä ratkaistavat edunvalvonta-asiat soveltuvat hyvin tuomioistuinharjoittelua suorittavien ratkaistavaksi. Tästä näkökulmasta tilanne on sellainen, että asian käsittely käräjäoikeudessa ei ole muuttanut sen lähtökohtia. Kyse on edunvalvontaan esitetyn suojaamiseksi annettavasta määräyksestä, joka ei ole muuttunut riitaiseksi. Eri asia on luonnollisesti se, aiheuttaako tällainen lähtökohtainen asennoituminen vaaran siitä, että menettelyn aikana ilmi tu-

³³ Paso 2003 s. 600.

³⁴ Paso 2003 s. 599–600 toteaaakin, että sekä auskultantin toimenkuvan muotoutumisessa että yhteistyössä tuomareiden kanssa on kysymys mitä suurimmassa määrin myös auskultantin omasta aktiivisuudesta. Osa on hakemassa ennen kaikkea arvonimeä, jolloin oma aktiivisuus esimerkiksi juttujen monipuolisuuden suhteen ei ole kovin suurta. Toiset taas suhtautuvat alusta alkaen nihkeästi niin kutsuttujen rutiinijuttujen pyörittämiseen.

levia edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta arveluttavia seikkoja ei oteta riittävästi huomioon.

9.2.3 Notaarien suorittama edunvalvontaan esitetyn kuuleminen istunnossa käsiteltävissä asioissa

Riitaisten edunvalvonta-asioiden ratkaisuvallan delegointi ammattituomareilta tuomioistuinharjoittelua suorittaville on siinä mielessä ongelmallista, että niissä on sovellettava riita-asioiden menettelysäännöksiä. Hallitakseen edunvalvonta-asian istunnon notaarin tai kärjäviskaalin tulee siten ensin hallita riita-asian menettely.

Kärjäsoikeuksissa on ainakin joissakin tapauksissa katsottu soveliaaksi, että notaari tai kärjäviskaali on ratkaisemassa riitaista lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevaa asiaa.³⁵ Tämä käytäntö tuntuisi olevan ristiriidassa sen kehityspiirteen kanssa, että lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat riidat pyritään keskittämään niihin erikoistuneille tuomareille.³⁶

Lapsen huoltoa koskevissa asioissa ja edunvalvonta-asioissa on samanlaisia piirteitä nimenomaan kuulemisperiaatteen toteuttamiseen liittyen. Voidaan ainakin ajatella, että sekä lapsen kuuleminen että edunvalvontaan esitetyn kuuleminen edellyttävät erityistä harjaantuneisuutta. Samalla tavalla kuin lapsen kuulemisessa myös edunvalvontaan esitetyn kuulemisessa saatetaan joutua turvautumaan erityisjärjestelyihin kuulemisen toteuttamiseksi. Jostain syystä kuitenkin ainoastaan lapsiasiat ovat herättäneet laajemman oikeuspoliittisen keskustelun siitä, minkälaisia erityisvalmiuksia niiden ratkaisemiseen osallistuvilla tuomareilla tulisi olla.

Toisaalta voidaan argumentoida sillä, että yleensä riitaisissa lapsiasioissa on laajempi todistusaineisto kuin edunvalvonta-asioissa. Riitaisten lapsiasioden erityisluonne korostuu myös sen vuoksi, että niissä tuomioistuin joutuu yleensä hankkimaan selvityksen sosiaalilautakunnalta LHL 16.1 §:n perusteella. Sosiaalilautakunnan selvityksen pyytäminen ja sen merkityksen arviointi oikeudenkäynnissä edellyttävätkin tuomarilta erityisiä tietoja ja valmiuksia, jotka eivät välttämättä tule esiin tavanomaisessa riita-asian oikeudenkäynnissä.³⁷

³⁵ Ks. ratkaisut KKO 2003:7 ja KKO 2004:79 sekä vrt. Aaltonen 2009 s. 18. Ks. notaarien ratkaistavaksi soveliaita hakemusasioita koskevaa pohdintaa myös Linna 2009a s. 182.

³⁶ Tuomareiden erityisvalmiuksista huoltoriidoissa ks. Auvinen 2006 s. 521–523. Ks. myös KM 2003:3 s. 339 ja LaVL 15/2005 vp s. 2–3.

³⁷ Ks. sosiaalilautakunnan roolista lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa oikeudenkäynnissä lähemmin Kurki-Suonio 1999 s. 469 ja Auvinen 2006 s. 75–76.

9.3 EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISESSA TAPAHTUNEEN VIRHEEN SEURAAMUKSISTA

9.3.1 Käräjäoikeus on kokonaan laiminlyönyt edunvalvontaan esitetyn kuulemisen

Edunvalvontaan esitetyn kuulemisen laiminlyönti kokonaan on äärimmäisissä tapauksissa virkarikos (ks. RL 40:9 ja 10). Valtio ja kyseinen virkamies ovat myös vahingonkorvausvastuussa virheen johdosta aiheutuneesta vahingosta (VahKorvL 3:2 sekä 4:1 ja 2.1). Edunvalvontaan esitetyllä on lisäksi oikeus kannella laiminlyönnistä oikeuskanslerille tai eduskunnan oikeusasiamiehelle.

Useimmiten kysymykseen tulevat jälkikäteiset oikeusturvakeinot ovat kuitenkin varsinainen ja ylimääräinen muutoksenhaku. Mikäli alioikeus on kokonaan luopunut edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta, tämä voi valittaa ratkaisusta menettelyvirheeseen vedoten. Lisäksi lainvoiman saanut päätösikin voidaan poistaa tuomiovirhekantelun perusteella (OK 31:1:n 2 kohta).³⁸ Historiallisesta katsauksesta kävi ilmi, että ennen holhoustoimilain voimaantuloa hyvin suuri osa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumista koskevasta hovioikeuskäytännöstä oli tuomiovirhekantelua koskevia ratkaisuja. Tämä onkin luonnollista: kun kuuleminen laiminlyödään kokonaan, edunvalvontaan esitetty ei saa tietoa ratkaisusta eikä siten voi myöskään ilmoittaa siihen tyytymättömyyttään.

Myös kiistellyssä ratkaisussa KKO 1995:210 oli kyse ylimääräisestä muutoksenhausta. Korkein oikeus katsoi, että holhouslaki ei kyseisessä tapauksessa edellyttänyt edunvalvontaan esitetyn kuulemistä. Käräjäoikeudella ei ollut syytä epäillä, ettei edunvalvontaan esitetyn antama suostumus olisi pätevä ja edelleen voimassa. Ratkaisun tarkoittamassa tilanteessa käräjäoikeuden tulkinta luopua edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta ei korkeimman oikeuden mielettä ollut tuomiovirhe. Sen sijaan prejudikaatti ei kerro, mitä tapauksessa olisi tehty, jos kyse olisi ollut varsinaisesta muutoksenhausta.

Mikäli edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta on käräjäoikeudessa luovuttu kokonaan, vaikka kuuleminen olisi ollut mahdollista, juttu on tuomiovirhekantelun johdosta palautettava käräjäoikeuteen, jotta edunvalvontaan esitetty saa siellä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja myös mahdollisuuden hakea muutosta alioikeuden päätökseen.³⁹ Jos on kyse varsinaisesta muutoksenhausta, tulee myös harkittavaksi, voisiko hovioikeus juttua palauttamatta toimittaa edunvalvontaan esitetyn kuulemisen hovioikeudessa. Palauttamisesta seuraava

³⁸ Ks. tuomiovirhekantelusta yksityiskohtaisemmin esim. Halila 1964 s. 10–47, Tirkkonen 1977 s. 404–420, Jokela 2004 s. 593–595, sama 2009 s. 350–353 ja Rautio 2007 s. 1020 ss. Ks. myös Ekelöf – Edelstam 2008 s. 199–205.

³⁹ Halila 1964 s. 39–40 ja Jokela 2004 s. 594.

jutun viipyminen ja oikeudenkäyntikulujen kasvaminen puhuisivat tällaisen menettelytavan puolesta.⁴⁰ Lisäksi voidaan ajatella, että jutun käsittelyn pitkittymisestä aiheutuu edunvalvontaan esitetylle sellaista tuskaa ja kärsimystä, että hänen hienotunteinen kohtelunsa edellyttäisi, että hovioikeus ratkaisee jutun sitä alioikeuteen palauttamatta.

Yleisenä periaatteena on, että oikeudenkäyntivirheen johdosta hovioikeus voi joko käsitellä tai palauttaa jutun. Palauttaminen riippuu siten lähtökohtaisesti ylioikeuden harkinnasta. Hovioikeuden palautusharkinnassa on tehtävä ero sen suhteen, onko hovioikeudessa kysymys edunvalvonnan edellytyksistä vai jostakin muusta. Mikäli kyse on edunvalvonnan edellytyksistä tai rajoituksen laajuudesta, palauttamisen puolesta puhuvat näkökohdat ovat oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuteen ja humanisuuteen liittyviä näkökohtia voimakkaampia. Kun edunvalvontaan esitetyn kuuleminen on laiminlyöty, oikeudenkäynti alioikeudessa on muodostunut yksipuoliseksi, eikä edunvalvontaan esitetty ole voinut lainkaan vaikuttaa oikeudenkäyntiaineiston muodostumiseen. Edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeutta ei ole turvattu, eikä hän ole saanut sellaista oikeudenkäyntiä, jonka nojalla hän voisi aineellisella perusteella valittaa hovioikeuteen. Jollei juttua palautettaisi, edunvalvontaan esitettyltä riistettäisiin siten PeL 21.2 §:ssä turvattu oikeus muutoksenhakuun.⁴¹ Niissä tapauksissa, joissa hovioikeudessa on kysymys edunvalvonnan edellytyksistä tai rajoituksen laajuudesta, edunvalvontaan esitetyn kuulemisen laiminlyönti kokonaan onkin niin vakava oikeudenkäyntivirhe, ettei se ole korjattavissa muulla tavoin kuin jutun palauttamisella kärjäoikeuteen.⁴²

Jos hovioikeudessa on kyse esimerkiksi ainoastaan edunvalvojan henkilöstä, jutun palauttamista koskevassa harkinnassa prosessiekonomiaan ja hienotunteisuuteen liittyvät seikat saavat suuremman painoarvon. Tällöin edunvalvontaan esitetyn perusoikeuksien rajoittamisen kannalta keskeisin seikka eli edunvalvonnan peruste on riidaton.

Sillä seikalla, pyytääkö edunvalvontaan esitetty muutoksenhakemuksessaan jutun palauttamista, ei ole merkitystä. Koska kuulemisvelvollisuuden laiminlyönnissä on kyse tuomioistuimen virheestä, se on hovioikeudessa otettava huomioon viran puolesta.⁴³ Suositeltavaa kuitenkin on, että hovioikeus kuulee osapuolia ennen palauttamista, jotta ratkaisu ei tule heille yllätyksenä. Jutun palauttamista koskevan kuulemisen yhteydessä hakijalla on myös mahdollisuus esittää mahdolliset väliaikaista määräystä koskevat vaatimuksensa.

⁴⁰ Reinikainen 1956 s. 31–32, Jokela 1998 s. 316 ja sama 2004 s. 582.

⁴¹ Ks. Reinikainen 1956 s. 8–9, Tirkkonen 1977 s. 358–359, Jokela 1998 s. 316–317 ja sama 2004 s. 580 sekä Niemi-Kiesiläinen – Nylund 2007 s. 986.

⁴² Raution mukaan henkilön tuomitseminen siten, ettei hän ole lainkaan tiennyt jutusta, on lähes törkein mahdollinen menettelyvirhe. Ks. Rautio 2007 s. 1030.

⁴³ Reinikainen 1956 s. 64 ja Jokela 1998 s. 202–203. Ks. myös Ekelöf – Edelstam 2008 s. 124–125.

On kuitenkin ajateltavissa myös sellainen tilanne, jossa edunvalvontaan esitetty valituksessaan pyytää, että juttua ei palauteta, vaan hovioikeus suorittaa kuulemisen. Mikä merkitys edunvalvontaan esitetyn pyynnöllä on hovioikeuden menettelyä harkittaessa? Oikea tulkinta lieene se, että laiminlyönnin merkitys ratkaisee, voidaanko edunvalvontaan esitetyn disponoinnille antaa merkitystä. Jos hovioikeudessa on kysymys edunvalvonnan edellytyksistä tai rajoituksen laajuudesta, juttua ei voi ratkaista kuulematta edunvalvontaan esitettyä ensin alioikeudessa. Kyse on edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuteen niin keskeisesti vaikuttavasta ratkaisusta, että juttu on palautettava edunvalvontaan esitetyn pyynnöstä huolimatta. Mikäli kyse on puolestaan esimerkiksi edunvalvojan henkilöstä, edunvalvontaan esitetyn pyyntö on yksi seikka, joka hovioikeuden on otettava huomioon jutun palauttamista koskevassa harkinnassaan. Viimeksi mainitussa tapauksessa jutun ratkaiseminen suoraan hovioikeudessa onkin hyvin varteenotettava vaihtoehto.

9.3.2 Muu käräjäoikeuden kuulemismenettelyssä tapahtunut virhe

Vaikka edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta ei olekaan kokonaan luovuttu, hovioikeudessa voi tulla esiin tilanne, jossa kuulemisen toteuttamistapa käräjäoikeudessa on ollut virheellinen. Tällöin on kyse joko siitä, että käräjäoikeus on tyytynyt kirjalliseen kuulemiseen, vaikka edunvalvontaan esitetylle olisi pitänyt varata tilaisuus suulliseen käsittelyyn taikka siitä, että käräjäoikeus on laiminlyönyt velvollisuutensa kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti. Nämä tapaukset eroavat edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisesta siinä suhteessa, että niissä edunvalvontaan esitetty on saanut tiedon prosessista.

Mikäli edunvalvontaan esitetty pysyttelee passiivisena häntä kirjallisesti kuultaessa, käräjäoikeus hyväksyy useimmissa tapauksissa edunvalvojan määräämistä koskevan hakemuksen. Identtinen tapaus on kysymyksessä silloin, kun alioikeus on varannut edunvalvontaan esitetylle tilaisuuden tulla kuulluksi istunnossa edunvalvojan määräämistä koskevan hakemuksen johdosta, mutta tämä ei ole saapunut istuntoon henkilökohtaisesti eikä myöskään asiamiehen edustamana. Jos edunvalvontaan esitetty tällaisessa tapauksessa valittaa edunvalvojan määräämistä koskevasta ratkaisusta vaatien suullista käsittelyä, juttua ei ole aina tarpeen palauttaa käräjäoikeuteen. Muutoksenhakutuomioistuimien voi itse toimittaa suullisen kuulemisen ja ratkaista tämän jälkeen jutun, jollei kirjallisesta oikeudenkäyntiaineistosta ilmene seikkoja, joiden perusteella käräjäoikeuden olisi tullut kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti. Alioikeus ei ole tehnyt menettelyvirhettä, kun se on edunvalvontaan esitetyn passiivisuuden perusteella päättänyt edunvalvontaan esitetyn luopuneen oikeudestaan

suulliseen käsittelyyn, eikä asian perusteellisempaan selvittämiseen velvoittavia seikkoja ole ilmennyt.

Asiaa on arvioitava toisin, jos lääkärinlausunnosta tai muusta kirjallisesta oikeudenkäyntiaineistosta on havaittavissa seikkoja, joiden perusteella edunvalvojan määräämistä koskevan hakemuksen hyväksymistä olisi ollut syytä epäillä jo käräjäoikeudessa. Tällöin käräjäoikeus on laiminlyönyt selvittämismisvelvollisuutensa, kun se ei ole hankkinut selvitystä edunvalvonnan edellytyksistä kuulemalla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti istunnossa. Tämän kuulemismisvelvollisuuden toteuttamisessa tapahtuneen laiminlyönnin vuoksi juttu on yleensä muutoksenhaun johdosta palautettava käräjäoikeuteen.

Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa edunvalvontaan esitettyä on lähtökohtaisesti aina kuultava henkilökohtaisesti. Tämän HolhTL 74 §:ssä nimenomaisesti vahvistetun kuulemismisvelvollisuuden laiminlyönti alioikeudessa on menettelyvirhe, joka johtaa useimmissa tapauksissa jutun palauttamiseen.

10 Yhteenvedo tutkimustuloksista ja pohdintaa

10.1 EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISEN TOTEUTTAMINEN (TUTKIMUSTEHTÄVÄ I)

10.1.1 Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen, perusperiaatteet

Kirjallista kuulemista vastaan voidaan nimenomaan edunvalvonta-asioiden osalta esittää painavaa kritiikkiä. Onkin syytä kysyä, turvaako kirjallinen kuuleminen edunvalvonta-asioissa parhaalla mahdollisella tavalla edunvalvontaan esitetyn oikeudet. Tästä huolimatta holhoustoimilain ja oikeudenkäymiskaaren säännösten valossa edunvalvontaan esitetyn kirjallinen kuuleminen on edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa lähtökohtainen tapa toteuttaa kontradiktorinen periaate. Kun edunvalvontaan esitetty ei vastusta hakemusta ja asia on kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella muutenkin selvä, kirjallisen kuulemisen edut ovat ilmeiset. Tyytyminen pelkästään kirjalliseen kuulemiseen on tällaisissa tapauksissa joutuisaa ja halpaa eikä oikeudenkäynnin varmuuskaan edellytä muunlaista kuulemistapaa. Kirjallisen kuulemisen avulla on mahdollista erottaa ne asiat, jotka edellyttävät, että tuomioistuin selvittää asiaa kirjallisesta oikeudenkäyntiaineistosta ilmenevää laajemmin. Jutut, joissa edunvalvontaan esitetty pysyttelee passiivisena tai ilmoittaa suostuvansa hakemukseen, voidaan puolestaan ratkaista kirjallisen kuulemisen jälkeen, jollei oikeudenkäyntiaineistosta käy ilmi seikkoja, joiden perusteella tuomioistuimen on selvitettävä asiaa perusteellisemmin. Sellaisissa tapauksissa, joissa jo hakemukseen liitetyn lääkärintlausunnon nojalla on selvää, että edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa joudutaan joka tapauksessa järjestämään istunto, saattaa olla syytä harkita kirjallisen kuulemisen tarkoituksenmukaisuutta.

Holhoustoimilain 74 § edellyttää, että toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa edunvalvontaan esitettyä kuullaan pääsääntöisesti henkilökohtaisesti. Tämän vuoksi kirjallisen kuulemisen edut ovat siinä rajalliset. Tästä huolimatta myös toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa asioissa pääsäännöksi voidaan ottaa, että käräjäoikeuden ensimmäinen yhteydenotto edunvalvontaan esitettyyn tapahtuu siten, että häneltä pyydetään kirjallista lausumaa. Asian merkitys edunvalvontaan esitetylle puoltaa sitä, että ennen hänen henkilökohtaista kuulemistaan asiaa valmistellaan kirjallisesti.

Perustuslain 21.2 § ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artikla edellyttävät, että edunvalvontaan esitetyn sitä vaatiessa edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa järjestetään istunto. Tämä velvollisuus ei kuitenkaan rajoitu pelkästään niihin tapauksiin, joissa edunvalvontaan esitetty on vaatinut istun-

toa. Mikäli edunvalvontaan esitetty vastustaa kirjallisessa lausumassaan edunvalvojan määräämistä koskevaa hakemusta suullista käsittelyä kuitenkin vaatimatta, ratkaistavana olevan kysymyksen laatu ja asian merkitys edunvalvontaan esitetylle puoltavat sellaista menettelyä, että käräjäoikeus järjestää valmisteluistunnon ja pääkäsittelyn edunvalvontaan esitetyn kuulemiseksi ja asian selvittämiseksi. Edunvalvontaan esitetyn vastustus on sellainen vastaoikeustosi-seikka, joka perustaa tuomioistuimelle velvollisuuden tutkia asiaa tarkemmin kuin mihin kirjallisessa menettelyssä on mahdollisuutta.

Edunvalvontaan esitetyllä on oikeus luopua oikeudestaan suulliseen käsitte-lyyn, elleivät painavat julkiset intressit muuta vaadi. Luopuminen saattaa tapah-tua myös hiljaisesti siten, että edunvalvontaan esitetty ei saavu istuntoon, jossa hänen asiaansa käsitellään. Tämän vuoksi edunvalvontaan esitetty voidaan kut-sua edunvalvojan määräämistä koskevaan istuntoon uhalla, että juttu voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta.

Mikäli edunvalvontaan esitetyn oikeusturva tätä edellyttää, hänelle on mää-rättävä oikeudenkäyntiavustaja tai prosessiedunvalvoja. Niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei kykene valvomaan edustajansa toimenpiteitä eikä antamaan tälle perusteltuja toimintaohjeita, on määrättävä prosessiedun-valvoja. Valvontaan ja toimintaohjeiden antamiseen kykenevälle oikeusturvan tarpeessa olevalle edunvalvontaan esitetylle puolestaan määrätään oikeuden-käyntiavustaja.

Holhoustoimilain 73.5 § mahdollistaa sen, että käräjäoikeus luopuu koko-naan edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta edunvalvojan määräämistä koske-vassa oikeudenkäynnissä. Tämä kuitenkin edellyttää edunvalvontaan esitetyn tilan vuoksi tuloksettomaksi jäänyttä tiedoksiantoyritystä, ja sitä, että edunval-vontaan esitetyn oikeusturva ei edellytä prosessiedunvalvojan määräämistä. Näin ollen kuulemisesta luopumiseen johtava menettely on kaksivaiheinen. Tu-loksettomaksi jääneen tiedoksiantoyrityksen jälkeen tuomioistuimen on vielä erikseen harkittava prosessiedunvalvojan tarve.

Joissakin tapauksissa edunvalvojan määräämistä koskeva asia voidaan edun-valvontaan esitetyn suostumuksen perusteella ratkaista käräjäoikeuden kirjalli-nessa menettelyssä edunvalvontaan esitettyä erikseen kuulematta. Tämä kuiten-kin edellyttää, että käräjäoikeudella on edunvalvonnan tarpeen osoittavan lää-kärinlausunnon lisäksi käytettävissään edunvalvontaan esitetyn allekirjoittama suostumus, josta hänen mielipiteensä käy yksiselitteisesti ilmi. Suuntaa antava-na ohjeena voidaan pitää sitä, ettei suostumus saa olla kolmea kuukautta van-hempi. Lisäksi käräjäoikeudelle tulee esittää luotettava selvitys suostumuksen hankkimisesta. Asianosaisen perustuslaissa turvattu oikeus tulla kuulluksi kui-tenkin edellyttää, että edunvalvontaan esitetyn suostumuksen perusteella tapah-tuvaa kuulemisesta luopumista ei laajenneta liiallisesti. Rutiininomainen kirjal-listen suostumusten käyttö on omiaan johtamaan oikeusturvan kannalta arve-luttaviin käytäntöihin.

10.1.2 Edunvalvontaan esitetyn oikeus tulla kuulluksi perus- ja ihmisoikeutena

Koska tuomioistuimet laiminlöivät edunvalvontaan esitetyn kuulemisen sangen yleisesti, holhouslain voimassaoloaikana ei ollut käytännössä edellytyksiä kontradiktorisen periaatteen laajenemiselle. Kuulemisperiaatteen soveltamista koskeva problematiikka pelkistyiikin yksinomaan siihen kysymykseen, oliko edunvalvontaan esitettyä ylipäättään tarpeen kuulla konkreettisessa edunvalvonta-asiaassa.

Vuonna 1995 toteutetun perusoikeusuudistuksen yhteydessä valtiosääntöön otettiin säännös siitä, että muiden oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden tavoin myös oikeus tulla kuulluksi turvataan lailla. Nykyisin samansisältöinen säännös on PeL 21.2 §:ssä. Perusoikeusuudistus merkitsikin sitä, että tuomioistuinten toimintaan tuli uusi ulottuvuus, kun oli luotu edellytykset sille, että asianosaisen oikeutta tulla kuulluksi tarkastellaan myös perusoikeusnäkökulmasta. Toinen kontradiktorisen periaatteen asemaa tuomioistuinten toiminnassa vahvistanut kehityspiirre oli yleisesti kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ratifiointi ja erityisesti vuonna 1990 tapahtunut Suomen liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Sekä KP-sopimuksen 14 artikla että EIS 6(1) artikla turvaavat asianosaisen oikeuden tulla kuulluksi osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ovatkin tehneet mahdolliseksi, että kuulemisperiaatteen soveltamista edunvalvonta-asioissa pohditaan paitsi perusoikeusnäkökulmasta myös ihmisoikeuskysymyksenä. Perusoikeusuudistus ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen ovatkin merkinneet kontradiktorisen periaatteen aseman vahvistumista sekä sitä, että prosessuaalinen ympäristö, jossa kuulemisperiaatetta sovelletaan, on huomattavasti muuttunut verrattuna esimerkiksi vuoden 1984 holhouslain uudistusta edeltäneeseen aikaan.

Toisaalta voidaan kysyä, onko edellä kuvattu muutos käytännössä kovinkaan suuri. Aikaisemmin kuulemisperiaatteen asema oli turvattu yksinomaan sillä, että sen tulkittiin olevan ehdoton oikeusperiaate, jonka laiminlyömisestä alioikeudessa seurasi jutun palauttaminen. Jutun palauttamisen voi ajatella olevan hyvinkin tehokas keino, jota käyttämällä ylioikeus saa alemmat oikeusasteet noudattamaan haluamaansa käytäntöä. Onko sillä, että ehdottoman oikeusperiaatteen laiminlyömistä luonnehditaan myös perus- ja ihmisoikeuskysymykseksi, tuotu kysymyksenasetteluun kovinkaan paljon uutta?¹ Yllä esitettyä epäilyä

¹ Aarnio 2006 s. 311 onkin huomauttanut, että oikeusjärjestyksen perusteisiin kuului jo ennen perusoikeusuudistusta yksilön itsemääräämisoikeutta, tahdonautonomiaa, yksityisyyden suojaa, pieteetin kunnioittamista, yhdenvertaisuutta, sanan- ja toiminnan vapautta, lojaliteettia ja erilaisten intressien suojaa koskevia yleisiä periaatteita.

tukee myös tässä tutkimuksessa ilmi tullut käytännön menettelytapojen suhteellisen hidas muuttuminen.

Oikeudenkäynnissä on kysymys julkisen vallan käyttämisestä ja siihen liittyen vahvasta julkisesta intressistä. Tämän vuoksi prosessioikeutta voidaankin luonnehtia perusoikeusherkäksi oikeudenalaksi, jossa perus- ja ihmisoikeudet korostuvat valtiollisen vallankäytön rajoitusperusteena.² Perusoikeusuudistuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen kiistaton merkitys onkin siinä, että ne ovat luoneet hierarkkisesti korotetun oikeuslähteistön, jonka perusteella edunvalvontaan esitetyn kuulemista on arvioitava. Tämä tausta auttaa tuomioistuimia tekemään ja perustelemaan kuulemista koskevia ratkaisujaan. Siten lainsäätäjä ja tuomioistuimet joutuvat ottamaan perustuslain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön asettamat vaatimukset huomioon omassa toiminnassaan. Tätä kautta tulkintoja kontradiktorisen periaatteen käytännön sovellutuksista voidaan tehdä jäsenyneeemmin kuin ennen perusoikeusuudistusta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaantuloa. Käytännön menettelytapojen muuttumisen hitaus ei kerro siitä, että perustuslailla ja Euroopan ihmisoikeussopimuksella ei olisi merkitystä, vaan siitä, että perus- ja ihmisoikeuksiin perustuva argumentaatio on ollut vasta tulossa suomalaisen tuomioistuinkäytäntöön. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifiointista lähtien olemme eläneet murroskautta.

Edelleen voidaan muistuttaa, että muutoksen suhteellisesta hitaudesta huolimatta perustuslain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaikutus on jo näkynyt sekä edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevissa tuomioistuinten ratkaisuiden perusteluissa että lainvalmistelussa. Samoin perus- ja ihmisoikeuksista lähtevät argumentit ovat rikastuttaneet edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevaa tieteellistä keskustelua. Niinpä perus- tai ihmisoikeusnäkökohdat ovat tulleet esiin ainakin Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 1997:32, ratkaisun KKO 2004:38 eri mieltä olleiden jäsenten perusteluissa sekä oikeuskirjallisuudessa ratkaisuun KKO 1995:210 suunnatussa kritiikissä. Kieltämättä korkeimman oikeuden enemmistö on kuitenkin kaikissa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumista koskevissa prejudikaateissaan sivuuttanut perus- ja ihmisoikeusnäkökulman. Perusoikeuksista lähtevän argumentoinnin kannalta on erityisen merkittävää, että HolhTL 73.5 §:n säätämistä on lainvalmistelussa perusteltu nimenomaan PeL 21.2 §:n asianosaisen kuulemiselle asettamilla vaatimuksilla.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suoranaisesti edunvalvonta-asioita koskeva käytäntö on niin uutta, ettei se ole ehtinyt vaikuttaa tätä tutkimusta varten käytettävissä olleisiin suomalaisten tuomioistuinten ratkaisuihin. Tuomiossa *Shtukaturov v. Venäjä* EIT on kuitenkin asettanut kriteereitä, joiden valossa voidaan jatkossa arvioida etenkin sitä, onko edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen tarpeen.

² Vrt. Aarnio 2006 s. 318.

10.1.3 Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ja hienotunteisuusperiaate

Edunvalvonta-asia on luonteeltaan poikkeuksellinen arkaluontoinen, koska sen ratkaisemiseksi tarvittavaa selvitystä hankkiessaan tuomioistuim joutuu tunkeutumaan poikkeuksellisen syvälle edunvalvontaan esitetyn yksityiselämän alueelle. Tämän vuoksi edunvalvonta-asioissa on aina jännite edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden turvaamisen ja oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteen asettamien vaatimusten välillä.

Useita edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevia säännöksiä voidaan tarkastella myös hienotunteisuusperiaatteen toteuttamisen näkökulmasta. Kun edunvalvontaan esitettyä kuullaan henkilökohtaisesti tuomioistuimen istunnossa, menettely osoittaa, että tuomioistuin suhtautuu edunvalvontaan esitettyyn ja hänen asiaansa vakavasti. Tässä mielessä henkilökohtainen kuuleminen kuvastaa pyrkimystä edunvalvontaan esitetyn inhimilliseen kohteluun. Edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen onkin nähtävissä takeena mielivaltaa vastaan. On myös tärkeää, että edunvalvontaan esitetylle turvataan hänen henkilökohtaisella kuulemisellaan mahdollisuus puolustautua. Tästäkin näkökulmasta edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen toteuttaa oikeudenkäynnin humanisuuden periaatetta. Lisäksi edunvalvontaan esitetylle tulee myös jäädä sellainen tunne, että hänen mielipiteensä otetaan vakavasti.

Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumiseen oikeuttavat HolhTL 73.5 ja 74 § ilmentävät myös hienotunteisuusperiaatetta. Ne osoittavat, että edunvalvontaan esitetyn kuulemista ei ole toteutettava millä keinolla tahansa, vaan siitä on luovuttava silloin, kun kuuleminen aiheuttaa liian suurta haittaa tai vaaraa edunvalvontaan esitetylle. Mikäli edunvalvontaan esitettyä on välttämätöntä kuulla henkilökohtaisesti, eikä hän suostu saapumaan tuomioistuimeen, tuomioistuimen on henkilökohtaisen kuulemisen toteuttamista ja prosessuaalisten pakkokeinojen käyttöä harkitessaan otettava huomioon myös hienotunteisuuden vaatimus. Jos henkilökohtainen kuuleminen ei ole toteutettavissa esimerkiksi pääkäsittelyn ulkopuolella tai prosessiedunvalvojan avustuksella, tuomioistuimen tulee vielä harkita, onko edunvalvontaan esitetyn henkilökohtainen kuuleminen todella välttämätöntä.

Prosessiedunvalvojan tai oikeudenkäyntiavustajan määrääminen edunvalvonta-asiaassa palvelee lähtökohtaisesti oikeudenkäynnin hienotunteisuuden periaatetta. Tuomioistuimen on kuitenkin syytä kiinnittää huomiota prosessiedunvalvojaa tai oikeudenkäyntiavustajaa määrättäessä noudatettavaan menettelyyn. On näet mahdollista, että edunvalvontaan esitetty kokee tuomioistuimen prosessiedunvalvojan tai oikeudenkäyntiavustajan määräämiseen tähtäävät prosessitoimet itsemääräämisoikeuttaan loukkaaviksi. Millaiseksi prosessi muodostuu oikeudenkäynnin humanisuuden näkökulmasta, riippuu luonnollisesti

suuressa määrin myös prosessiedunvalvojan tai oikeudenkäyntiavustajan persoonasta ja toiminnasta. Hänen on informoitava päämiestään oikeudenkäynnin kulusta ja päämiehen asemasta oikeudenkäynnissä. Prosessiedunvalvojan tai oikeudenkäyntiavustajan määräys ei saa olla pelkkä muodollisuus vailla tosiasiallista sisältöä.

Todistelussa oikeudenkäynnin humanisuuden periaatteeseen on kiinnitettävä erityistä huomiota silloin, kun edunvalvontaan esitettyä kuullaan todistelutarkoituksessa. Holhoustoimilaki ja OK 17 luku mahdollistavat sen, että edunvalvontaan esitetyn henkiset ominaisuudet ja kuulemisesta edunvalvontaan esitetylle aiheutuva haitta ja rasitus otetaan huomioon vuorokuulustelun toteuttamistapaa ja kuulemispaikkaa koskevassa harkinnassa. Sinänsä jo HolhTL 76.2 §:n erityissäännös, joka oikeuttaa kuulemaan edunvalvontaan esitettyä pääkäsittelyn ulkopuolella, osoittaa, että lainsäätäjä on kiinnittänyt erityistä huomiota edunvalvontaan esitetyn hienotunteisen kohtelun vaatimukseen todistelussa.

10.1.4 Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen ja oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuus

Hakemuslainkäyttö prosessimuotona ei ole omiaan johtamaan siihen, että tuomioistuini tutkisi asiaa viran puolesta sen jälkeen, kun edunvalvontaan esitetty on kuulemisessa pysytellyt passiivisena tai ilmoittanut, että hän suostuu hakemukseen.³ Oikeudenkäynnin varmuuden näkökulmasta hakemuslainkäyttö ei siten ole paras mahdollinen lainkäytön laji edunvalvonta-asioiden käsittelyyn. Holhoustoimilaissa säädettyä prosessimuotoa puoltavat kuitenkin prosessiekonomiset seikat. Edunvalvonta-asioiden suuri lukumäärä pakottaa tekemään kompromissin oikeusturvanäkökohtien ja käsittelyn joustavuutta ja joutuisuutta korostavien näkökohtien välillä. Edunvalvonta-asioissa, joissa edunvalvontaan esitetty on kuulemisessa pysytellyt passiivisena tai suostunut hakemukseen, tosiasiallinen ratkaisuvallta jää usein holhousviranomaiselle ja lääkärinlausunnon antaneelle lääkärille. Kun edunvalvontaan esitetty ei ole vastustanut hakemusta, tuomioistuini vahvistaa holhousviranomaisen ja lääkärin johtopäätökset.

Oikeudenkäynnin joutuisuus ja halpuus puoltavat puolestaan sitä, että edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tapahtuu pääsääntöisesti kirjallisesti. Edunvalvonta-asioiden suuren lukumäärän vuoksi prosessin joutuisuuden ja halpuuden vaatimuksella on erityinen merkitys edunvalvonta-asioissa. Mikäli kaikki edunvalvonta-asiat käsiteltäisiin käräjäoikeuden istunnossa edunvalvontaan esitetyn läsnäollessa, tämä voisi johtaa juttujen ruuhkaantumiseen ja oikeudenkäyntikulujen kasvamiseen.

³ Vrt. indispositiivisissa riita-asioissa sovellettava OK 5:15, joka velvoittaa tuomioistuinta joko jatkamaan valmistelua tai siirtämään jutun suoraan pääkäsittelyyn.

Tuomioistuimen jäsenten edunvalvontaan esitetystä tekemillä välittömillä havainnoilla on keskeinen merkitys harkittaessa sitä, onko edunvalvontaan esitetty edunvalvonnan tarpeessa. Tämän vuoksi oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuutta palvelevista alaperiaatteista juuri välittömyysperiaate on erityisen tärkeä edunvalvonta-asioissa. Välittömyysperiaatteen toteuttaminen ja sitä kautta saavutettava prosessin varmuus edellyttäisivät, että edunvalvontaan esitettyä kuultaisiin aina edunvalvonta-asiaa henkilökohtaisesti.

Edunvalvojan määräämistä koskevissa asioissa joutuisuuden ja halpuuden vaatimus painottuvat siten, että niissä voidaan tyytyä edunvalvontaan esitetyn kirjalliseen kuulemiseen riidattomissa ja selvissä asioissa. Sen sijaan toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevan asian merkitys edunvalvontaan esitetylle on niin suuri, että siinä prosessin varmuus nousee painoarvoltaan tärkeimmäksi oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuden osatekijäksi. Tämän vuoksi toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa edunvalvontaan esitettyä on pääsääntöisesti kuultava henkilökohtaisesti menettelystä mahdollisesti aiheutuvista kustannuksista ja ajanhukasta huolimatta.

Kun edunvalvontaan esitetyn kuuleminen toteutetaan siten, että hänelle määrätään prosessiedunvalvoja tai oikeudenkäyntiavustaja, määräys edistää oikeudenkäynnin varmuutta. Prosessiedunvalvojan tai oikeudenkäyntiavustajan määrääminen saattaa kuitenkin hidastaa oikeudenkäyntiä ja kasvattaa siitä aiheutuvia kustannuksia. Toisaalta prosessiedunvalvojan tai oikeudenkäyntiavustajan määräyksellä voidaan myös tehostaa oikeudenkäyntiä, jolloin prosessin kesto lyhenee ja siitä aiheutuvat kustannukset pienenevät verrattuna siihen, mitä ne olisivat ilman määräystä. Oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuuden kannalta arvioituna määräyksen antaminen onkin tarpeen ennen kaikkea riitaisissa tai muuten epäselvissä tapauksissa.

10.2 EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMISEN TOTEUTTAMINEN KÄYTÄNNÖSSÄ (TUTKIMUSTEHTÄVÄ II)

Historiallinen tausta selittää osaltaan sekä holhoustoimilain edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevien säännösten sisältöä että tuomioistuinten tulkin-taa näistä säännöksistä. Koska edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta on yleisesti luovuttu alioikeuksien käytännön toiminnassa, lainsäätäjä on koko ajan pyrkinyt kiristämään kuulemisvelvollisuutta nimenomaisilla säännöksillä. Samanaikaisesti tämän kehityskulun kanssa tuomioistuimet ovat vastaavasti pyrkineet jatkamaan aikaisempia käytäntöjään, jotka ovat mahdollistaneet edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen.

Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen edellytyksiä voidaan tulkita eri tavoin. Tulkintamallien erot tulevat selvästi esiin verrattaessa joidenkin

tuomioistuinten oikeudenkäynnin tarkoituksenmukaisuutta ja hienotunteisuutta painottavaa tulkintaa oikeuskirjallisuudessa esitettyyn osallistumisoikeutta korostavaan tulkintaan. Edunvalvontaan esitetyn kuulemista ja kuulemisesta luopumista koskevia ennakkopäätöksiä tarkasteltaessa kiinnittää huomiota, että kaikissa käytäntöä merkittävästi muokanneissa ratkaisuissa KKO 1995:210, KKO 2004:38 ja KKO 2009:68 korkein oikeus on ollut sillä kannalla, että kuulemisesta voidaan kokonaan luopua. Kun ottaa huomioon, kuinka paljon korkein oikeus on muussa ratkaisutoiminnassaan korostanut perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien noudattamisen tärkeyttä, tämä havainto on jossakin määrin yllättävä. On kuitenkin muistettava, että tuomioistuinlaitoksen sisälläkään tulkinnat eivät ole olleet yhdenmukaisia. Esimerkiksi Vaasan hovioikeus on ratkaisuisaan painottanut kuulemisperiaatteen noudattamista korkeinta oikeutta enemmän, ja myös ratkaisusta KKO 2009:68 ilmenevä kannanotto edunvalvontaan esitetyn suostumuksen merkityksestä on vieras osalle kärjäoikeuksista.

Kärjäoikeuksien menettelytavat poikkeavat suuresti toisistaan sen suhteen, kuinka paljon selvissä ja riidattomissa edunvalvonta-asioissa painotetaan menettelyn tarkoituksenmukaisuutta. Ääripäinä ovat yhtäältä ne kärjäoikeudet, joissa edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luovutaan vasta tuloksettoman tiedoksiantoyrityksen jälkeen ja toisaalta ne kärjäoikeudet, joissa kuulemisesta luovutaan tiedoksiannosta yrittämättä ja tämän lisäksi myös holhousviranomaisen hakemukseen kirjaaman edunvalvontaan esitetyn suostumuksen nojalla. Yleiseksi vaikutelmaksi jää se, että hakemuksen tiedoksiannon osalta kärjäoikeuksien käytännössä ei painoteta edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeutta niin paljon kuin holhoustoimilakia valmisteltaessa on ajateltu. Tätä yleistä vaikutelmaa vahvistaa myös se, että HolhTL 73.5 §:n sanamuodon mukainen tulkinta edellyttäisi, että kuultavan tilan vuoksi epäonnistuneen tiedoksiantoyrityksen jälkeen edunvalvontaan esitetyle määrättäisiin pääsääntöisesti prosessiedunvalvoja, jolle hakemus annetaan tiedoksi. Ainoastaan niissä poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa prosessiedunvalvojan määrääminen ei ole edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta tarpeellista, kuulemisesta voidaan HolhTL 73.5 §:n mukaan luopua.

Tarkoituksenmukaisuutta painottavilla menettelytavoilla selvissä ja riidattomissa edunvalvonta-asioissa on kuitenkin myös oikeudenkäynnin humanisuurden periaatteeseen liittyvä ulottuvuus. Voidaan näet ajatella, että alioikeuksien tarkoituksenmukaiset menettelytavat toteuttavat samalla myös edunvalvontaan esitetyn hienotunteista kohtelua. Etenkin edunvalvontaan esitetyn suostumukseen perustuvan menettelyn voidaan ajatella lähtevän siitä, että edunvalvontaan esitettyä ei vaivata tarpeettomasti hänelle kiusallisella asialla. Tämän vuoksi kärjäoikeudet ovat kehittäneet oikeudenkäynnin riidattomissa edunvalvonta-asioissa mahdollisimman joustavaksi ja nopeaksi.

Vaikutelma edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeuden kunnioittamiseen ja hienotunteiseen kohteluun pyrkivistä menettelytavoista voimistuu, kun siir-

rytään arvioimaan kärjäoikeuksien menettelyä riitaisissa tai muuten epäselvissä edunvalvonta-asioissa. Osallistumisoikeuden huomioon ottamista osoittavat erityisesti oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämistä koskevat käytännöt. Selvitys on osoittanut, että riitaisissa asioissa tällaiset määräykset eivät ole kovinkaan harvinaisia. Samoin edunvalvontaan esitetyn kuuleminen pääkäsittelyn ulkopuolella ei ole jäänyt pelkästään teoreettiseksi vaihtoehdoksi; kärjäoikeudet myös soveltavat HolhTL 76.2 §:ää käytännössä. Erityisesti osallistumisoikeuden merkitys tulee esiin niissä tapauksissa, joissa kärjäoikeudet pyrkivät varmistamaan edunvalvontaan esitetyn kuulemismahdollisuuden menemällä edunvalvontaan esitetyn luokse kuulemaan häntä.

Riitaisissa tai muuten epäselvissä edunvalvonta-asioissa monet kärjäoikeuksien menettelytavat osoittavat, että alioikeudet kiinnittävät huomiota hienotunteisuuden periaatteen toteuttamiseen. Monissa tapauksissa edunvalvontaan esitetty kutsutaan istuntoon vapaamuotoisesti, ilman häneen kohdistuvaa uhkaa tai painostusta. Holhoustoimilain ja oikeudenkäymiskaaren suomasta mahdollisuudesta huolimatta edunvalvontaan esitettyyn ei myöskään kohdisteta pakkokeinoja: mikäli hän jää saapumatta istuntoon, asiaa yritetään selvittää muilla tavoilla kuin edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisella kuulemisella.

Perinteinen tuomioistuimia koskeva malli on ns. laillisuusmetafora. Tämän mallin mukaan tuomioistuimet vain soveltavat kiistatonta ja yksiselitteistä lakia yksittäistapauksiin.⁴ Laillisuusmetaforaan perustuvan ajattelutavan mukaan myös prosessin muuttaminen tapahtuu oikeudenkäyntimenettelyä koskevia säännöksiä säätämällä ja muuttamalla. Ajattelutapa antaa kuitenkin hyvin puutteellisen kuvan prosessitodellisuudesta. *Haavisto* onkin riita-asiain oikeudenkäyntiuudistusta koskevassa tutkimuksessaan kiinnittänyt huomiota siihen, että riita-asiain menettelyuudistus ei ole ollut lainvalmistelussa tapahtuneen suunnitteluprosessin lopputulos vaan lainsäädännön vahvistaminen vasta aloittaa kehityksen, jonka aikana tuomioistuimet luovat uudistukselle sisällön.⁵ Tämä merkitsee myös sitä, että lakia säädettäessä ei voida tietää, mikä uudistuksen sisältö on. Varsinaisesti uudistus toteutuu käytännössä tuomioistuinten oppimisprosessin ja kehitystyön tuloksena.⁶

Alioikeuksien menettelytapoja edunvalvonta-asioissa tarkasteltaessa kiinnittääkin huomiota, että holhoustoimilain säännökset eivät kerro paljoakaan siitä, kuinka kärjäoikeudet käytännössä menettelevät. Käänteisesti sama asia ilmenee siten, että edunvalvontaan esitetyn kuulemista koskevissa ongelmatilanteissa lainsäädäntö tarjoaa lainsoveltajalle hyvin vähän apukeinoja. Riitaisissa tai muuten epäselvissä edunvalvonta-asioissa kärjäoikeudet ovatkin kehittäneet menettelytapoja ilman prosessilaista löytyvää suoraa tulkinnallista tukea. Näis-

⁴ Ks. Engeström – Haavisto – Pihlaja 1992 s. 14.

⁵ Haavisto 2002 s. 304.

⁶ Ks. Haavisto 2002 s. 302.

sä menettelytavoissa on pyritty ottamaan huomioon yhtä hyvin edunvalvontaan esitetyn osallistumisoikeus ja oikeudenkäynnin humanisuus kuin prosessin tarkoituksenmukaisuuskin. Holhoustoimilaki ja OK 8 luku liittävät oikeudenkäynnin riitaprosessiin. Valtaosassa kärjäoikeuksissa käsiteltävistä edunvalvonta-asioista ei kuitenkaan ole kyse riitaisuuksien ratkaisemisesta. Tyypillisessä edunvalvonta-asiassa tuomioistuimien ainoastaan kontrolloi edunvalvonnan edellytysten täyttymisen. Tämä seikka saa pohtimaan, onko valtaosaa edunvalvonta-asioista ylipäättään syytä käsitellä tuomioistuimissa. Tähän kysymykseen palataan vielä jaksossa 10.4.

10.3 EDUNVALVONTAAN ESITETYN KUULEMINEN JA OIKEUDENKÄYNNIN ASIANOSAISASETELMA (TUTKIMUSTEHTÄVÄ III)

Hakemuslainkäyttöä on usein luonnehdittu lähtökohtaisesti yksiasianosaiseksi prosessilajiksi. Koska edunvalvonnalla pyritään rajoittamaan yksilön itsemääräämisoikeutta ja perusoikeuksia, tällainen lähtökohta on problemaattinen. Toisaalta edunvalvontaan esitetyllä ei ole intressiä vastustaa hakemusta, koska kysymys on hänen etunsa turvaamiseksi haettavasta toimenpiteestä. Tämä voidaan käsitellä aloitettaessa asettaa jutun luonnetta koskevaksi perusoletukseksi. Asetelma saattaa kuitenkin muuttua oikeudenkäynnin aikana, mikäli asia muuttuu vastustuksen vuoksi riitaiseksi ja epäselväksi. Riitaisessa ja epäselvässä edunvalvonta-asiassa muodostuukin vastapuoliasetelma. Kun oikeuskirjallisuudessa on edunvalvonta-asioiden yhteydessä puhuttu yksiasianosaisuudesta, onkin tosiasiallisesti tarkoitettu riidattomuutta.

Kun holhouslakia uudistettaessa holhottavaksi julistamista koskevan asian vireillepanotavaksi säädettiin kanne, siirtymistä riita-asioiden käsittelyjärjestykseen perusteltiin oikeusturvatekijöillä. Muutos voidaan nähdä myös vastareaktiona alioikeuksien harjoittamaan laajamittaiseen kuulemisperiaatteen laiminlyöntiin. Holhoustoimilaki merkitsi tässä suhteessa paluuta hakemuslainkäyttöön. Lainvalmisteluasiakirjojen perusteella ei voi varmasti päätellä, mihin siirtyminen riita-asioiden käsittelyjärjestyksestä takaisin hakemuslainkäyttöön perustui.

Hakemusasioiden käsittelyä koskevien menettelysäännösten OK 8 lukuun siirtämisen yhteydessä säädettiin nimenomaisesti, että riitaiseksi osoittautuneen edunvalvonta-asian käsittelyä on jatkettava riita-asian käsittelystä säädettyssä järjestyksessä. Tämä uudistus selventää säädöstasolla edunvalvonta-asian prosessuaalista luonnetta. Kyse on *lähtökohtaisesti* riidattomasta asiasta. Mikäli edunvalvontaan esitetyn kuulemisen johdosta osoittautuu, ettei lähtökohtainen oletus pidäkään paikkaansa, siirrytään vastapuoliasetelmaan perustuvaan oikeudenkäyntiin.

Hakemuslainkäyttö on käytännössä mahdollistanut edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumisen silloin, kun tiedoksiantoa ei ole voitu toimittaa edunvalvontaan esitetylle. Indispositiivisen riita-asian oikeudenkäynti edellyttää aina, että vastaajana on asianosainen, joka kykenee halutessaan vastaamaan kanteeseen. Tällöin joudutaankin väistämättä siihen tilanteeseen, että mikäli asianosaista ei voida kuulla, hänelle on indispositiivisessa jutussa määrättävä viran puolesta prosessiedunvalvoja.

Prosessioikeus on kuitenkin viime vuosina kehittynyt siihen suuntaan, että *lähtökohtaisesti* riidattomaksi mielletty hakemuslainkäyttö soveltuu aikaisempaa paremmin edunvalvonta-asian käsittelyn menettelylliseksi perusmalliksi. Erityisesti on mainittava kaksi kehityspiirrettä. Ensiksikin on alettu vaatia joustavampien ja monimuotoisempien prosessimallien kehittämistä kuin pelkästään asianosaisten vastakohtaisuuteen perustuva oikeudenkäynnin perusmalli.⁷ Kaksisiasiansaisuuteen ja ristiriitaan perustuva asetelma ei kaikissa asioissa olekaan optimaalinen asian selvittämiseksi ja ratkaisemiseksi. Hakemuslainkäytön joustava lähtökohta vastaa hyvin näitä uudistamisvaatimuksia.

Toinen hakemuslainkäyttöä edunvalvonta-asioden käsittelymuotona puoltava kehityspiirre liittyy kuulemisperiaatteen laajenemiseen. Kehitys on nimittäin kulkenut siihen suuntaan, että riippumatta siitä, missä prosessilajissa asia käsitellään, asianosaisten oikeusturva toteutuu yhä enemmän kontradiktorisen periaatteen soveltamisen kautta. Kontradiktorisen periaatteen laajeneminen oikeudenkäyntimenettelyä aikaisempaa kattavammin säänteleväksi periaatteeksi on osaltaan lieventänyt paitsi dispositiivisen ja indispositiivisen asian käsittelyn myös oikeudenkäynnin perusrakennelmaa koskevien lähestymistapojen välisiä eroja. Kun kuulemisperiaate sisältää aikaisempaa enemmän prosessinjohtoon kuuluvia velvollisuuksia, yhä vähemmän asioita jää pelkästään asianosaisten oman aloitteellisuuden varaan. Vastapuoliasetelmaan perustuva oikeudenkäynti toteutuu puhtaimmillaan lähinnä niissä edunvalvonta-asioissa, joissa edunvalvontaan esitetyllä on oikeudenkäyntiavustaja tai prosessiedunvalvoja. Siitä huolimatta, että riitaisuutta ei ennakoida olevan, tuomioistuimen on huolehdittava aina vain laajemman sisällön saavan kuulemisperiaatteen toteutumisesta. Voidaankin sanoa, että kontradiktorisen periaatteen laajeneminen koko oikeudenkäyntimenettelyn kattavaksi oikeusperiaatteeksi vahvistaa asianosaisten oikeusturvaa erityisesti silloin, kun prosessin lähtökohta on riidattomuus. Tällä perusteella voidaan väittää, että hakemuslainkäyttö soveltuu aikaisempaa paremmin edunvalvonta-asioden käsittelymuodoksi.

⁷ Ks. esim. anglosaksista järjestelmää koskien Menkel-Meadow 1996 s. 11–12.

10.4 HOLHOUSOIKEUDELLISEN PÄÄTÖKSENTEKOJÄRJESTELMÄN KEHITTÄMISTÄ KOSKEVAA POHDINTAA

Holhoustoimilain säätämällä on jo siirrytty edunvalvontajärjestelmään, jossa holhousviranomaisen asema myös asioiden ratkaisijana on korostunut. Tämän vuoksi voidaan pohtia, onko edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta tarpeellista, että tuomioistuimet päättävät edunvalvonta-asioista edes siinä laajuudessa kuin nykyisin on säädetty.

Voidaankin väittää, että riidattomien edunvalvonta-asioiden päätösvallan keskittäminen holhousviranomaiselle johtaisi varmempaan, nopeampaan ja halvempaan käsittelyyn kuin nykyinen tuomioistuinten ratkaisuvaltaa korostava holhoustoimilain järjestelmä. Lisäksi menettely holhousviranomaisessa olisi edunvalvontaan esitettyä kohtaan hienovaraisempaa kuin tuomioistuin käsittely. Lopuksi voidaan esittää epäilyksiä sen suhteen, tuoko nykyinen riidattomien edunvalvonta-asioiden käsittely kärjäoikeuksissa käytännössä todellista oikeusturvaa. Näyttääkin siltä, että riidattomissa edunvalvojan määräämisissä menettely alioikeudessa ei tuo mitään uutta tietoa verrattuna holhousviranomaisen suorittamaan valmisteluun.⁸

Tämän vuoksi olisi syytä pohtia holhousviranomaisen päätösvallan laajentamista edunvalvojan määräämistä koskevissa asioissa. Tanskassa omaksuttu päätöksentekojärjestelmä saattaisi olla käyttökelpoinen myös meillä. Menettely voisi olla sellainen, että holhousviranomaiselle annettaisiin kompetenssi määrätä edunvalvoja kaikissa niissä tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty ei kuulemisessa vastusta hakemusta. Lisäksi holhousviranomaiselle voitaisiin antaa valta siirtää tulkinnanvaraiset edunvalvonta-asiat kärjäoikeuteen.⁹ Kärjäoikeuksiin tulisivat ainoastaan riitaiset tai muuten epäselvät edunvalvojan määräämistä koskevat asiat ja valtaosa riidattomista asioista jäisi holhousviranomaisen päätöksen varaan. Toimintakelpoisuuden rajoittamisessa on kysymys yksilön itsemääräämisoikeuteen niin keskeisesti puuttuvasta toimenpiteestä, että siinä olisi syytä säilyttää tuomioistuimen ratkaisuvalta. Tällainen uudistus edellyttäisi, että maistraatit poikkeuksetta kuulisivat tai ainakin yrittäisivät kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti. Holhousviranomaisten tulisi siten muuttaa nykyisin noudattamiaan käytäntöjä.

Saksassa holhoustuomioistuimet muodostavat toisen mielenkiintoisen vaihtoehdon pohdittaessa suomalaisen edunvalvontajärjestelmän kehittämistä. Saksassa edunvalvonta-asiat ja psykiatrasta pakkohoitoa koskevat asiat on keskitet-

⁸ Samanlaiseen johtopäätökseen on päätenyt Anttila 2009 s. 125.

⁹ Ks. myös Holhoustoimen uudistuksen seurantatutkimus 2003 s. 27, jossa ehdotetaan maistraattien toimivallan lisäämistä ainakin sellaisissa edunvalvojan tai sijaisen määräämisasioissa, jotka ovat riidattomia.

ty tuomioistuimelle. Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen tapahtuu yhden tuomarin kokoonpanossa kuultavan luonnollisessa ympäristössä. Tämä järjestelmä saattaisi turvata suomalaista järjestelmää paremmin luotettavan ratkaisuaineiston ja edunvalvontaan esitetyn hienotunteisen kohtelun.

Eräs varteenotettava kehittämiskohde saattaisi olla asiantuntemuksen lisääminen riitaisten tai muuten epäselvien edunvalvonta-asioiden käsittelyssä. Holhousstoimilakiin voitaisiin esimerkiksi ottaa säännökset, jotka mahdollistaisivat TpL 2 luvussa säädettyä täytäntöönpanosovittelua muistuttavan menettelyn.

Liite 1.

KYSELYLOMAKE

ASIANOSAISEN KUULEMISTA EDUNVALVONTA-ASIOISSA KOSKEVA TUTKIMUS

Kysymyksiä käräjäoikeuksille

1. Varataanko henkilölle, jonka edunvalvonnasta on kysymys, aina tilaisuus tulla kuulluksi edunvalvojan määräämistä koskevan hakemuksen johdosta?
2. Mikäli vastaus edelliseen kysymykseen on kielteinen, miten todetaan, että kyseistä henkilöä ei voida kuulla?
3. Miten edunvalvonta-asiaa koskevan hakemuksen tiedoksianto tapahtuu?
4. Minkälaisissa tapauksissa edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa pidetään istunto?
5. Onko käräjäoikeudella ollut tapana käydä kuulemassa henkilöä, jonka edunvalvonnasta on kysymys, käräjäoikeuden ulkopuolella, esim. vanhainkodissa, sairaalassa tai kuultavan kotona (kysymys koskee sekä edunvalvojan määräämistä että toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevia oikeudenkäyntejä)? Miten yleinen menettelytapa tämä on?
6. Mikäli kuuleminen tapahtuu käräjäoikeuden ulkopuolella, pidetäänkö tämän lisäksi erikseen istuntotilaisuus?
7. Onko kuulemisia toteutettu teknistä tiedonvälityskeinoa käyttäen (puhelin, videoneuvottelu)?
8. Minkälaisissa tapauksissa käräjäoikeus määrää henkilölle, jonka edunvalvonnasta on kysymys, oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan
9. Kutsutaanko se henkilö, jonka edunvalvonnasta on kysymys, edunvalvojan määräämistä koskevaan istuntoon
 - a) henkilökohtaisesti sakon uhalla vai
 - b) uhalla, että asia voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta?

10. Kun se henkilö, jonka edun valvomisesta on kysymys, kutsutaan istuntoon, miten kutsu annetaan hänelle tiedoksi?

11. Mikäli kuultava, joka on velvoitettu saapumaan henkilökohtaisesti istuntoon edunvalvojan määräämistä tai toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa, on jäänyt ilman laillista estettä saapumatta istuntoon

a) onko hänet tuomittu uhkasakkoon ja

b) onko hänet määrätty tuotavaksi?

12. Onko tiedossanne/muistissanne tilanteita, joissa lääkärinlausunnon allekirjoittanut lääkäri olisi kutsuttu todistajaksi edunvalvojan määräämistä tai toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevaan oikeudenkäyntiin?

13. Käytetäänkö käräjäoikeudessa Tuomas-järjestelmästä tulevia kuulemista koskevia asiakirjapohjia myös niissä asioissa, jotka koskevat edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle ja toimintakelpoisuuden rajoittamista?

14. Minkälainen on notaareiden, käräjäviskaaleiden ja virkatuomareiden välinen työnjako edunvalvojan määräämistä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa asioissa?

15. Oletteko havainnut muita kuulemiseen edunvalvonta-asioissa liittyviä ongelmia?

Liite 2.

KYSELYLOMAKE

ASIANOSAISEN KUULEMISTA EDUNVALVONTA-ASIOISSA KOSKEVA TUTKIMUS

Kysymykset maistraatille

Kysymykset koskevat edunvalvonta-asiaa, joka on maistraatin valmisteltavana käräjäoikeudelle tehtävää hakemusta varten.

1. Kuuleeko maistraatti aina edunvalvontaan esitettyä henkilöä henkilökohtaisesti?
2. Onko olemassa tilanteita, joissa maistraatti ei lainkaan kuule edunvalvontaan esitettyä edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle koskevassa asiassa? Entä, jos on kysymys toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevasta asiasta. Muuttaako tämä menettelyä?
3. Jos edunvalvontaan esitettyä kuullaan henkilökohtaisesti, tapahtuuko kuuleminen yleensä maistraatissa vai kuultavan luona?
4. Kuinka monta henkilöä on suorittamassa henkilökohtaista kuulemistä?
5. Kuinka kauan asianosaisen henkilökohtainen kuuleminen edunvalvonta-asiassa yleensä kestää?
6. Onko maistraatti saanut lääkärinlausunnot edunvalvonta-asioissa ilman asianosaisen suostumusta?
7. Muita haastattelussa ilmi tulleita seikkoja.

Abstract

Matti Kuuliala

HEARING OF AN ALLEGED INCAPACITATED PERSON IN A COURT OF FIRST INSTANCE

The subject of the study is the hearing of an alleged incapacitated adult person in a district court. Petitions filed with a district court by other parties than a guardianship authority are rare. Therefore the study focuses on cases in which the petitioner is a guardianship authority.

The first aim of the study is to establish how the hearing of an alleged incapacitated person in a district court should be conducted. The second aim is to find out how hearings in district courts take place in practice and to analyse the procedures and their development. The third aim is to analyse the tension between the procedural nature of guardianship matters, which are primarily considered single-party processes, and the principle of hearing, which is regarded as an absolute legal principle. The research question is: “Is the hearing principle implemented in guardianship matters in a way that differs from processes involving two opposite parties?”

In the study, the practical procedures were researched by means of two interview studies. One focused on the methods observed by guardianship authorities and the other on how district courts dealt with issues related to the research question. Representatives of five different guardianship authorities were interviewed for the study. The interviews of district court representatives were conducted in two district courts in each court of appeal district, i.e. in a total of 12 district courts.

In the light of the regulations of the Guardianship Services Act and Procedural Code, a written hearing is the primary method of implementing the contradictory principle in a matter concerning the hearing of an alleged incapacitated person. If the person concerned does not oppose the petition and the matter is otherwise clear on the basis of written documentation, the benefits of a written hearing are obvious. On the other hand, Section 74 of the Guardianship Services Act requires that in a matter concerning the restriction of legal capacity the alleged incapacitated person is primarily heard in person. Section 21, Paragraph 2 of the Constitution and Article 6(1) of the European Convention on Human Rights require that a court session is held in a matter concerning the appointment of a guardian if the alleged incapacitated person so demands. This requirement is not, however, only restricted to cases in which the alleged inca-

pacitated person has demanded that a session be held. In case an alleged incapacitated person submits a written objection to an application for the appointment of a guardian but does not demand an oral hearing, the nature of the matter to be decided and the significance of the matter to the alleged incapacitated person call for a procedure in which the district court arranges a preparatory hearing and a main session to hear the alleged incapacitated person and to settle the matter. The objection of the alleged incapacitated person is a matter that sets an obligation to the court to investigate the matter in more detail than a written procedure would make possible.

Section 73, Paragraph 5 of the Guardianship Services Act make it possible for the district court to waive the hearing of an alleged incapacitated person in legal proceedings concerning the appointment of a guardian. The prerequisite is, however, that service of process has failed owing to the condition of the alleged incapacitated person and that the legal protection of the alleged incapacitated person does not require the appointment of a guardian ad litem. The waiver procedure therefore has two stages. After unsuccessful service of process, the court has to consider the need for a guardian ad litem.

International human rights agreements have made it possible that the implementation of the principle of hearing is considered both from the fundamental rights perspective and as a human rights issue. Compared with the time preceding the amendment of the Guardianship Service Act in 1984, the Fundamental Rights Reform and signing of the European Convention of Human Rights have enhanced the role of the principle of contradiction and substantially changed the procedural environment in which the principle of hearing is applied.

The historical background, however, explains the contents of the regulations concerning the hearing of an alleged incapacitated person and how courts interpret these regulations. As in practice the hearing of an alleged incapacitated person is generally waived by courts of first instance, the legislator has enacted special provisions to tighten the obligation of courts to arrange a hearing for an alleged incapacitated person. At the same time with this development, courts have continued practices that allow waiving the hearing of an alleged incapacitated person.

According to the interview study, the practices of district courts differ considerably from each other in how they emphasise the appropriateness of the procedure in clear, undisputable cases related to guardianship matters. The two extremes are represented by district courts that only waive the hearing of an alleged incapacitated person after unsuccessful service of process and district courts that waive the hearing without attempting service of process or on the basis of the approval of the person concerned entered in the petition submitted by the guardianship authority. A general impression is that in practice, district courts do not emphasise the right of an alleged incapacitated person to be heard

to the degree that legislator has presumed when enacting the Guardianship Services Act.

On the other hand, the practices that emphasise appropriateness also have a dimension related to the principle of humanity in legal proceedings. It can be presumed that the appropriate procedures of the courts of first instance also fulfil the demand for a humane treatment of an alleged incapacitated person.

Non-contentious jurisdiction (*iurisdictio voluntaria*) is often described as a single-party process. As the aim of guardianship is to restrict the autonomy and basic rights of an individual, this presumption is problematic. On the other hand, it is not in the interest an alleged incapacitated person to oppose the petition because the aim of the legal proceeding is to secure his/her interests. This could be established as the presumption concerning the nature of the case at the beginning of a hearing. The situation may, however, change during the legal proceeding if the matter to be dealt with becomes contentious or unclear. A contentious and unclear guardianship case becomes one involving two opposite parties.

In practice, non-contentious jurisdiction has made it possible to waive the hearing of an alleged incapacitated person in cases where service of process has failed. A prerequisite of a non-discretionary civil trial is always that the defendant is an interested party who is able, if he/she so wishes, to respond to the claim. On the other hand, procedural law has lately developed in the direction in which non-contentious jurisdiction, which is presumably regarded as non-controversial, is better suited than before as a basic model for dealing with guardianship matters. Firstly, demands have been made that more flexible and versatile process models be developed than the basic model based on the idea of two opposite parties. A presumption of two opposite parties and controversy is not an optimal way to deal with and decide all matters. Another development feature that favours non-contentious jurisdiction in dealing with guardianship matters is connected with the expansion of the principle of hearing. It can therefore be stated that the expansion of the contradictory principle to a legal principle that covers the whole legal procedure enhances the legal protection of a party especially when the presumption in the process is non-controversy. Based on the above, one can claim that non-contentious jurisdiction is more suited than before as a method to deal with guardianship matters.

Oikeustapaushakemisto

Korkein oikeus

KKO 1950 II 105 s. 123, 136, 149
KKO 1960 II 44 s. 123
KKO 1961 II 44 s. 123
KKO 1966 II 69 s. 123, 136
KKO 1972 II 99 s. 265
KKO 1981 II 145 s. 149
KKO 1989:85 s. 255–256
KKO 1994:7 s. 298
KKO 1994:83 s. 261
KKO 1995:210 s. 24, 130–136, 247–248,
265, 315, 322, 326
KKO 1998:69 s. 311
KKO 1999:5 s. 298
KKO 1999:84 s. 309
KKO 1999:100 s. 267
KKO 2000:71 s. 46
KKO 2000:84 s. 267
KKO 2001:30 s. 311
KKO 2003:5 s. 311
KKO 2003:7 s. 314
KKO 2003:104 s. 97
KKO 2003:105 s. 97
KKO 2004:38 s. 141–144, 153, 179,
233–234, 278, 322, 326
KKO 2004:79 s. 298, 314
KKO 2005:2 s. 32, 233
KKO 2005:41 s. 97
KKO 2005:46 s. 98, 226, 237
KKO 2005:70 s. 261
KKO 2006:106 s. 97
KKO 2006:107 s. 59
KKO 2007:7 s. 264, 309
KKO 2007:36 s. 290
KKO 2007:82 s. 296
KKO 2008:68 s. 70
KKO 2008:94 s. 50
KKO 2008:104 s. 309
KKO 2009:7 s. 258
KKO 2009:29 s. 196
KKO 2009:54 s. 263–264, 309
KKO 2009:68 s. 199, 249–257, 326
KKO 2009:80 s. 238

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2002:11 s. 167–168
KHO 2002:70 s. 152
KHO 2004:4 s. 309
KHO 2006:25 s. 152
KHO 2008:80 s. 152

Hovioikeudet

Vaasan hovioikeus 24.3.1994, nro 538,
DN:o S 94/65 s. 134, 248
Itä-Suomen hovioikeus 7.3.1995, nro 249,
DN:o S 94/698 s. 134
Helsingin hovioikeus 28.3.1995, nro 1745,
DN:o H 94/183 s. 134
Turun hovioikeus 31.5.1995, nro 2425,
DN:o S 95/200 s. 134
Vaasan hovioikeus 5.9.1995, nro 1320,
DN:o S 95/564 s. 134
Vaasan hovioikeus 7.5.1996, nro 663,
DN:o S 96/161 s. 133–134
Itä-Suomen hovioikeus 22.10.1996, nro 1202,
DN:o S 96/433 s. 134, 248
Turun hovioikeus 14.1.1997, nro 142,
DN:o S 96/1467 s. 134, 248
Vaasan hovioikeus 4.12.1997, nro 1800,
DN:o S 97/516 (VaaHO 1997:32)
s. 132–133, 135–136, 322
Helsingin hovioikeus 30.12.1998, nro 3932,
DN:o R 98/1002 (HelHO 1999:2) s. 311
Itä-Suomen hovioikeus 11.10.2001, nro 1066,
DN:o R 01/479 s. 239
Turun hovioikeus 14.3.2006, nro 602,
DN:o S 05/1439 (THO 2006:4) s. 311
Itä-Suomen hovioikeus 13.5.2008, nro 475,
DN:o S 07/1146 (I-SHO 2008:4)
s. 268–269

Käräjäoikeus

Vantaan käräjäoikeus 3.11.2000, nro 7869,
DN:o 00/6566 s. 206

Hallinto-oikeus

Turun hallinto-oikeus 28.2.2007, 07/0150/2,
DN:o 00825/06/1207 s. 246–247

Ruotsi

NJA 1993 s. 109 s. 156
RH 1993:35 s. 156

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Tapaus 2689/65 Delcourt v. Belgia, tuomio
17. tammikuuta 1970 s. 58
Tapaus 6301/73 Winterwerp v. Alankomaat,
tuomio 24. lokakuuta 1979 s. 189–191,
193
Tapaus 8978/80 X ja Y v. Alankomaat,
tuomio 26. maaliskuuta 1985 s. 58
Tapaus 9384/81 Deumeland v. Saksa, tuomio
29. toukokuuta 1986 s. 61
Tapaus 11118/84 Bock v. Saksa, tuomio 29.
maaliskuuta 1989 s. 66
Tapaus 14518/89 Schuler-Zgraggen v. Sveitsi,
tuomio 24. kesäkuuta 1993 s. 60–61, 191
Tapaus 13427/87 Stran Greek Refineries ja
Stratis Andreadis v. Kreikka, tuomio 9.
joulukuuta 1994 s. 39
Tapaus 17506/90 Kerojärvi v. Suomi, tuomio
19. heinäkuuta 1995 s. 297
Tapaus 33158/96 Laino v. Italia, tuomio 18.
helmikuuta 1999 s. 66
Tapaus 31534/96 Matter v. Slovakia, tuomio
5. heinäkuuta 1999 s. 66, 188, 208, 215
Tapaus 27752/95 Kuopila v. Suomi, tuomio
27. huhtikuuta 2000 s. 297
Tapaus 32842/96 Nuutinen v. Suomi, tuomio
27. kesäkuuta 2000 s. 64
Tapaus 31365/96 Varbanov v. Bulgaria,
tuomio 5. lokakuuta 2000 s. 190

Tapaus 34120/96 Launikari v. Suomi, tuomio
5. lokakuuta 2000 s. 64
Tapaus 30210/96 Kudla v. Puola, tuomio 26.
lokakuuta 2000 s. 65
Tapaus 29346/95 K. S. v. Suomi, tuomio 31.
toukokuuta 2001 s. 297
Tapaus 31764/96 K. P. v. Suomi, tuomio 31.
toukokuuta 2001 s. 297
Tapaus 26760/95 Werner v. Puola, tuomio 15.
marraskuuta 2001 s. 230
Tapaus 34209/96 S. N. v. Ruotsi, tuomio 2.
heinäkuuta 2002 s. 59
Tapaus 28957/95 Christine Goodwin v.
Yhdistynyt Kuningaskunta, tuomio 11.
heinäkuuta 2002 s. 58–59
Tapaus 35999/97 Pietiläinen v. Suomi,
tuomio 5. marraskuuta 2002 s. 64
Tapaus 28394/95 Döry v. Ruotsi, tuomio 12.
marraskuuta 2002 s. 191
Tapaus 38629/97 Lundevall v. Ruotsi, tuomio
12. marraskuuta 2002 s. 191
Tapaus 38978/97 Salomonsson v. Ruotsi,
tuomio 12. marraskuuta 2002 s. 191
Tapaus 49531/99 Lutz v. Ranska (No. 2),
tuomio 17. kesäkuuta 2003 s. 66, 188
Tapaus 32559/96 Fortum Corporation v.
Suomi, tuomio 15. heinäkuuta 2003
s. 297
Tapaus 48339/99 Kangasluoma v. Suomi, tuo-
mio 20. tammikuuta 2004 s. 64
Tapaus 38267/97 H. A. L. v. Suomi, tuomio
27. tammikuuta 2004 s. 297
Tapaus 30508/96 Pitkänen v. Suomi, tuomio
9. maaliskuuta 2004 s. 64
Tapaus 46601/99 M. S. v. Suomi, tuomio 22.
maaliskuuta 2005 s. 297
Tapaus 45029/98 Lomaseita Oy ja muut v.
Suomi, tuomio 5. heinäkuuta 2005 s. 297
Tapaus 54797/00 H. F. v. Slovakia, tuomio 8.
marraskuuta 2005 s. 187, 192, 194
Tapaus 41522/98 Gaultier v. Ranska, tuomio
28. maaliskuuta 2006 s. 190
Tapaus 41745/02 Menéndez v. Espanja,
tuomio 15. kesäkuuta 2006 s. 221–222
Tapaus 55894/00 Fuchser v. Sveitsi, tuomio
13. heinäkuuta 2006 s. 190
Tapaus 97/03 Menvielle v. Ranska (No. 2),
tuomio 16. tammikuuta 2007 s. 190

Tapaus 57793/00 Kukkonen v. Suomi, tuomio 7. kesäkuuta 2007 s. 297

Tapaus 26917/05 Mocarska v. Puola, tuomio 6. marraskuuta 2007 s. 190

Tapaus 41578/05 David v. Moldova, tuomio 27. marraskuuta 2007 s. 190

Tapaus 34151/04 Pankiewicz v. Puola, tuomio 12. helmikuuta 2008 s. 190

Tapaus 44009/05 Shtukatur v. Venäjä, tuomio 27. maaliskuuta 2008 s. 184–186, 189, 192–194, 297, 322

Tapaus 21272/03 Sakhnovskiy v. Venäjä, tuomio 5. helmikuuta 2009 s. 221

Tapaus 22635/04 Vilén v. Suomi, tuomio 17. helmikuuta 2009 s. 297–298

Tapaus 67149/01 Berková v. Slovakia, tuomio 24. maaliskuuta 2009 s. 188–189, 193

Tapaus 20310/02 Plonka v. Puola, tuomio 31. maaliskuuta 2009 s. 222, 226

Tapaus 21022/04 Natunen v. Suomi, tuomio 31. maaliskuuta 2009 s. 40

Tapaus 30542/04 D. v. Suomi, tuomio 7. heinäkuuta 2009 s. 290

Tapaus 36500/05 Salontaji-Drobnjak v. Serbia, tuomio 13. lokakuuta 2009 s. 186–187, 194

Tapaus 17889/07 Landgren v. Suomi, tuomio 10. marraskuuta 2009 s. 64

Tapaus 39509/08 Horsti v. Suomi, tuomio 10. marraskuuta 2009 s. 64

Tapaus 25597/07 Taavitsainen v. Suomi, tuomio 8. joulukuuta 2009 s. 64

Tapaus 43151/02 Suuripää v. Suomi, tuomio 12. tammikuuta 2010 s. 64

Tapaus 23172/08 Rangdell v. Suomi, tuomio 19. tammikuuta 2010 s. 64

Tapaus 16207/05 Raita v. Suomi, tuomio 16. helmikuuta 2010 s. 64

Tapaus 45952/08 Nousiainen v. Suomi, tuomio 23. helmikuuta 2010 s. 64

Tapaus 43349/05 Jokitaipale ja muut v. Suomi, tuomio 6. huhtikuuta 2010 s. 64

Tapaus 37520/07 Niskasaari ja muut v. Suomi, tuomio 6. heinäkuuta 2010 s. 64

YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisu

Asia No. 779/1997 Äärelä ja Näkkäljärvi v. Suomi, ratkaisu 24.10.2001 s. 297

Lainvalvontaviranomaisten ratkaisut

EAOA:n päätös 30.7.1975, DN:o 699/73 s. 124

EOA:n päätös 9.7.1976, DN:o 775/75 s. 124

EOA:n päätös 31.12.1992, DN:o 1598/4/91 s. 55

EOA:n päätös 2.12.1993, DN:o 1080/2/92 s. 55–56

EOA:n päätös 20.1.1999, DN:o 1561/4/96 s. 55

EOA:n päätös 26.3.2001, DN:o 2829/4/99 s. 54

EOA:n päätös 4.11.2002, DN:o 1429/2/00 s. 147–148

EAOA:n päätös 26.5.2004, DN:o 2984/4/03 s. 66–67

EAOA:n päätös 28.4.2006, DN:o 2848/4/04 s. 168–169, 256

EAOA:n päätös 16.8.2006, DN:o 388/4/06 s. 54–55

EAOA:n päätös 3.8.2007, DN:o 168/4/06 s. 234

EAOA:n päätös 25.9.2007, DN:o 2158/4/07 s. 149

EAOA:n päätös 5.10.2007, DN:o 1691/4/06 s. 166, 170–171

EAOA:n päätös 21.12.2007, DN:ot 2368/4/06 ja 2598/4/06 s. 229

EAOA:n päätös 25.1.2008, DN:o 3917/4/06 s. 248

EOA:n päätös 18.12.2008, DN:o 114/4/07 s. 209

Asiahakemisto

- acces to court s. 221
- aineellinen oikeus s. 8–10, 21, 43, 45, 76, 83, 87, 100, 107–108, 135, 149
- aineellinen (materiaalinen) totuus s. 45–49, 63–64, 239–240
- Alexyn punnintalaki s. 28
- ammattituomari s. 310–314
- arvo (määritelmä) s. 29
- asiaan osallinen s. 7, 37, 91, 95–96, 101–104, 106, 128, 133, 184, 196, 199–200, 203, 258, 262–263, 304
- asianajaja s. 54, 162, 187–188, 232
- asianosaisasetelmä s. 39, 41, 100, 104–111, 219–221, 237, 278, 328–329
- asianosaiskäsite
- aineellinen (materiaalinen) s. 100–101, 104, 108, 110, 112
 - prosessuaalinen s. 100
- aviopuoliso s. 108, 112, 118, 147–148, 151, 155, 187–188, 278
- Betreuungsgericht s. 160–161
- common law -oikeuskulttuuri s. 27
- curator s. 115
- delegoiminen s. 25, 310–314
- dementia s. 49, 147, 156–157, 175, 275, 281
- diskurssi s. 105, 216–218
- dispositiivinen/indispositiivinen juttu s. 30, 40, 46, 89–91, 97, 100, 111, 119, 225, 231, 240–241, 243–244, 282, 324, 329
- edunvalvojan määrääminen
- maistraatti määräyksen antajana s. 4, 138, 167–169, 330
 - määräämisen edellytykset s. 138
 - vireillepanotapa s. 139
- edunvalvonnan tarve s. 49, 62–64, 66, 84–85, 89, 124, 138, 144, 147–149, 166, 168, 174, 192, 194, 198, 200, 210–212, 216, 220, 222, 228, 233, 244–247, 251, 257–259, 264–265, 267–269, 278–279, 289, 296, 299–301, 307, 320, 325
- edunvalvontavaltuus s. 4, 139–140, 150–151, 163, 248, 272
- empiirinen metodi s. 15, 20
- ennakkopäätös
- käsite s. 132
 - tutkimuksen oikeuslähteenä s. 23
- ennakkotapaus s. 132
- ennakkoturvaamismenettely s. 92
- erityisasia s. 75–76
- esteellisyys, tuomarin s. 18, 230–231
- Euroopan ihmisoikeussopimus
- EIS 5 artiklan sisältö s. 189
 - EIS 6(1) artiklan sisältö s. 36, 58
 - EIS 8 artiklan sisältö s. 58, 147
 - voimaantulo s. 126–127
- Euroopan neuvoston ministerineuvoston suositus No. R (99) 4 toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellisen suojelun periaatteista s. 1, 36, 61, 147, 174, 182, 188, 244, 279, 304
- faktainformaatio s. 42–45, 140, 192, 255
- Finlex-rekisteri s. 132–133, 239, 246, 268, 311
- funktio
- kuulemisen funktiot s. 41–49, 140, 192, 255
 - lainkäytön funktiot s. 82–87, 92, 111, 159
 - lääkärinlausunnon funktio s. 174, 289
 - prosessiperiaatteiden funktio s. 304
 - yhtenäistämiskäsite s. 132
- fyysinen este s. 180, 205, 291
- haastattelututkimus s. 20, 23–24, 68, 197–198, 200–201, 208, 219, 248–249, 257, 275, 280–281, 297, 300, 312
- haastehakemus s. 79, 95, 100, 104, 110–111, 160, 163
- haastemies s. 144, 153, 198, 272, 275–276, 281–282, 313
- hakemuskäytävä s. 169, 256

- hallintoviranomainen s. 13, 75, 77, 118, 157, 163, 168–169, 256, 278
- henkinen poissaolo s. 238
- hienotunteisuuden eli oikeudenkäynnin
 humanisuuden periaate
 – asiallisen kohtelun vaatimus s. 52–56
 – kohtuuttomien pakkokeinojen käytön kielto s. 51–52
 – määritelmä s. 50–51
 – yksityisyyden tarpeettoman loukkaamisen kielto s. 56–57
- historiallinen näkökulma s. 20
- hoitolaitos s. 117, 147, 182, 203, 208, 217–218, 231, 274
- holhottavaksi julistaminen
 – edellytykset s. 117, 124
 – edunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten s. 118–121, 126, 187, 286
 – oikeusvaikutukset s. 115–117
 – vireillepano s. 118, 124–125, 129, 153, 328
- holhouslautakunta s. 116–119, 121, 123, 130–133, 140, 149, 165, 247–248
- holhoustoimi s. 1, 6, 13, 24, 117, 138, 159, 165–166, 330
- holhousviranomainen ks. maistraatti
- huoltoriita s. 97, 211, 220, 314
- huostaanotto s. 89, 217
- ideaaliprosessi s. 16, 20–21, 73
- ihmisarvo (human dignity) s. 31–32, 51, 58, 61, 73
- insolvenssioikeus s. 60, 78
- institutionaalinen tuki s. 28, 32, 34–37, 46, 57–61, 188
- istunto
 – hakemusasian istunto s. 184, 196, 203–204, 210
 – valmistelunistunto s. 109, 197, 199, 203–205, 235–236, 258–259, 290, 320
- istuntopaikka s. 180, 201–206, 208, 215–216, 218, 291, 296, 298
- itseksiminointisuoja s. 238
- julkinen intressi s. 29, 87–89, 111, 150, 191, 225, 239–241, 320, 322
- julkinen oikeusavustaja s. 232
- julkinen valta s. 5, 12, 40–42, 62, 81, 86–89, 127, 244, 322
- julkisuus
 – käsittelyn julkisuus s. 303–307
 – oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuus s. 304–305
 – perustelujen julkisuus s. 309–310
- jutun palauttaminen s. 17, 123, 131, 133–134, 142, 156, 237, 249–251, 265, 268, 315–318, 321
- jälkisattumus (facta superventia) s. 266–267, 268
- järjestyksenpito s. 55
- järjestyssakko s. 239
- kaksiasianosaisuhde s. 40, 96, 99, 106, 219, 237, 258, 293
- kanne s. 75, 79, 120, 124–125, 153, 196, 270, 283, 328–329
- kantelu/tuomiovirhekantelu s. 37, 66–67, 130–131, 229, 262–265, 315
- keskitys(periaate) s. 30, 69, 71, 73, 129, 296
- kielenkäyttö s. 51, 53–54, 81, 90, 94, 103, 108, 181
- kieltäytymisoikeus s. 46
- kiireelliseksi määrääminen s. 65–66
- kirjaamisasia s. 77–78
- kirjallinen lausuma s. 72, 128, 136, 181 ss., 191, 196–198, 200, 204–205, 235–236, 238, 250, 285, 290, 298, 319–320
- kirjallinen suostumus s. 129–131, 140, 159, 171, 244 ss., 320
- kirjallinen todiste s. 174, 289, 299, 302
- kirjallinen valmistelu s. 6, 96, 199–200, 204, 206, 312, 319
- kohtuuton haitta s. 125, 133, 146, 153, 193, 202, 284 ss., 295
- kollisio s. 28
- kommentointioikeus s. 289
- kommunikaatio s. 179–180, 276
- konflikti s. 77, 79, 83–85, 95, 97, 100, 104 ss., 150, 159
- kumulaatio s. 104–105
- kuuleminen
 – edunvalvontavaltuutetun kuuleminen s. 150
 – holhousviranomaisen kuuleminen s. 150
 – kuuleminen oikeudenkäyntiavustajaa määrättäessä s. 227–229
 – kuuleminen prosessiedunvalvojaa määrättäessä s. 227–229

– kuuleminen pääkäsitteilyn ulkopuolella s. 147, 160, 180, 202–206, 211–212, 214–217, 219, 285, 291, 296, 298, 302, 323–324, 327

– kuulemisen funktiot s. 41–49

– läheisten kuuleminen s. 147–149

– määritelmä s. 27

kuulemisesta luopuminen

– edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa s. 270–282

– toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa s. 282–286

kuulemispakko s. 42, 130, 133, 184

kuulemisperiaate (määritelmä)

– laaja määritelmä s. 37–38

– suppea määritelmä s. 37

kuulemistapa (määritelmä) s. 181

kuultava s. 7

käräjäoikeuden kokoonpano

– kolmen tuomarin kokoonpano s. 210–212

– yhden tuomarin kokoonpano s. 51, 194, 210–212, 331

käräjäviskaali s. 310–312, 314

käsitelainoppi s. 19

köyhäinholhous s. 117, 135

laatumittaristo s. 53, 67

lainkäyttö

– hakemuslainkäyttö s. 7–9, 11, 20, 22, 25, 40, 43, 47, 79–113, 122, 128, 135–136, 145, 153, 161, 163, 196, 237, 242–243, 256, 262–263, 266, 313, 324, 328–329

– hallintolainkäyttö s. 88, 240

– lainkäytön kaksoisfunktio s. 84–85

– lainkäytön yhtenäisyys s. 257

laintarkastuskunta s. 102–103, 140, 145–146

lainvalvontaviranomainen s. 20, 53, 62, 136

laitoshoito s. 117, 125, 147, 205

lapsen etu s. 88, 91, 93, 97

läheinen s. 4, 143, 147–149, 151, 200–201, 203–204, 208, 253, 277

lääkintäoikeus s. 13

lääkärinlausunto

– edunvalvonta-asian lääkärinlausunnon sisältö yleisesti s. 177–178

– hankkiminen s. 175–176

– lausuma kommunikaation mahdollisuudesta s. 179–180

– lausuma kuulemisen haitallisuudesta s. 180

– lausuma kuulemisen paikallisista edellytyksistä s. 181

– määritelmä s. 173

– todisteena edunvalvonnan tarpeesta s. 299–301

maistraatti

– asian ratkaisijana s. 138, 167–169

– edunvalvontaa koskevan asian hakijana s. 3, 166

– edunvalvontaan esitetyn kuuleminen maistraatissa s. 169–171, 249–257, 278–282

– tehtävät holhousviranomaisena s. 165–166

– tuomioistuimessa käsiteltävän edunvalvonta-asian valmistelijana s. 166

mielenterveydellinen syy s. 125, 146, 284–285

myöntäminen s. 239, 245, 282

non-contentious procedure s. 94

notaari s. 204, 229, 281, 310–314

oikeudellinen kelpoisuus s. 189, 222–223

oikeudenkäynnin kesto s. 64–67, 188, 216, 230, 237

oikeudenkäynnin kustannukset s. 43–44, 67–69, 216

oikeudenkäyntiavustaja s. 6, 121, 140–141, 153–155, 158, 160, 181, 208, 219–238, 275, 289–290, 292–295, 302, 320, 323–325, 327, 329

oikeudenkäyntikelpoisuus s. 32, 195, 220–227

oikeudenkäyntivirhe s. 133–134, 149, 156, 316

oikeudenmukaisuuden tuntu s. 44

oikeusapu s. 102, 236

oikeusdogmatiikka (lainoppi) s. 10, 13–20

oikeuspositivismi s. 14

oikeussosiologia s. 14–15

oikeussuoja (määritelmä) s. 80–81

oikeusvaltio s. 47, 64, 81

oikeusvoima

- oikeusvoiman negatiivinen vaikutus s. 264
- oikeusvoiman positiivinen vaikutus s. 265

osapuolten tasa-arvoisuuden periaate s. 39, 41, 298

pakkohoitoon määrääminen s. 151–152, 154, 189–191

pakkokeino s. 32, 51–52, 55, 58–59, 176, 184, 206–209, 217, 262–264, 323, 327

palkkio s. 172, 326

passiivisuus s. 25, 110, 186, 195, 197, 201, 221–222, 238–243, 249, 258, 309, 317, 319, 324

perhe-elämän suoja s. 147–148, 151

periaate

- käsite s. 28
- näennäisperiaate s. 31
- oikeusperiaate s. 29
- prosessioikeuden keskeinen periaate s. 30–31
- prosessiperiaate s. 30

periaatehakuinen tutkimus s. 20–21

persoonallisuus oikeus s. 11–12, 24, 149

perus- ja ihmisoikeusnäkökulma s. 5, 136, 322

perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset s. 261

perusoikeus uudistus s. 12, 127, 136, 321–322

potilasasiakirja s. 173

pro ja contra -argumentaatio s. 48, 209

proseduraalinen oikeudenmukaisuus s. 44, 81

prosessiedunvalvoja

- kuuleminen määräystä annettaessa s. 227–229
- määräyksen antamisen edellytykset s. 140–141, 224–227
- määrääminen ja hakemuksen tiedoksianto s. 231–232
- määrääminen käytännössä s. 227

prosessiekonomia s. 60, 67, 98, 243, 289, 293, 316, 324

prosessinjohto s. 17, 35, 42, 51–53, 55, 62, 68, 71, 215–216, 289–290, 298–299, 302, 305, 329

prosessiosoite s. 322

prosessitodellisuus s. 16, 19, 21, 73, 327

prosessuaalinen totuus s. 46

puhelintiedoksianto 201

päämies s. 7, 55, 119, 138, 142–143, 170, 187, 194, 200, 208, 231–236, 258, 264, 267, 285, 293, 324

päätöksentekokyky s. 223, 273–275

ratkaisupyyntö s. 4, 89, 138

rekisteröinti s. 77–78

riita-asian oikeudenkäyntimenettely s. 82, 129

riitainen edunvalvonta-asia s. 83, 93, 197, 199, 210–211, 220, 236, 258, 309

rikosprosessi s. 8, 30–31, 36, 38, 46, 51, 59, 64, 92, 100–101, 104, 202, 223, 240, 245, 249, 290, 292

roomalainen oikeus s. 77, 87, 94, 115

rutiini s. 72–74, 82, 86, 135, 179, 194–195, 197, 213, 243, 281–282, 306, 312–313, 320

selvittämisintressi s. 43

seulonta s. 226

sosiaali- ja terveysministeriön määräys 1999:51 s. 175–180

sosiaaliturva-asia s. 60–62, 191

sovinnon vahvistaminen s. 91, 239

sovittelumenettely s. 60

suostumus

- edunvalvonnan tarvetta osoittavana tosiseikkana s. 244–246
- holhousviranomaiselle annettu suostumus s. 247 ss.
- oikeudenkäyntimenettelyä koskevana tahdonilmauksena s. 244–245
- tuomioistuimelle annettu suostumus s. 246–247

suullis-pöytäkirjallinen menettely s. 129, 136

suullisuus(periaate) s. 30, 69–71

syvärakenne s. 29, 31–33, 41

syntakeisuus s. 223, 225

sähköposti s. 141, 199

sääntö (määritelmä) s. 27–28

tarkoituksenmukaisuusperiaate s. 63–69

tekninen kuuntelu s. 263–264

tekninen tiedonvälitystapa s. 60, 167, 181, 295–297, 302

terveydenhuollon toimintayksikkö s. 173, 176

tiedoksiantoyritys s. 68, 144, 153, 248, 253,
272–276, 280–282, 285–286, 320, 326
tiedonkäsittelyn osa-alueet s. 274
tietoisien suostumuksen (informed consent)
periaate s. 176
todistajansuojelu s. 59, 306
todistelu
– kontradiktorisen periaatteen sisältö
todistelussa s. 288
– kuulopuhetodistelu s. 70
– määritelmä s. 287
todistuskeino s. 290, 300
todistusteema s. 287
toimintakelpoisuuden rajoittaminen
– edellytykset s. 139
– oikeusvaikutukset s. 139–138
– vireillepanotapa s. 145–146
toimintaohje s. 141, 154, 224, 275, 320
tosiseikka
– oikeustosiseikka s. 38, 92, 258, 266,
269, 287, 300–301, 320
– todistustosiseikka s. 245, 269–270,
287–288, 300–301
totuusteoriat
– koherenssiteoria s. 47–48
– konsensusiteoria s. 47–48
– korrespondenssiteoria s. 47–48
– pragmatistinen totuuskäsitys s. 48
tukihenkilö s. 59, 295
tulkintametodi s. 21
tunnustus s. 239, 245–246
tuomarinohje s. 35, 58
TUOMAS-asianhallintajärjestelmä s. 197
tuonti s. 59, 128, 206–209
turvaamistoimi s. 92, 209, 262–263
tutkintamenetelmä s. 90–91, 225
tutor s. 115
täytäntöönpanosovittelu s. 331

uskottu mies
– HolhA 3 §:ssä s. 126, 286
– holhouslaissa s. 117
– vuoden 1734 laissa s. 116

vahingonkorvaus s. 315
vajaavaltaiseksi julistaminen
– määräämisen edellytykset s. 139
– oikeusvaikutukset s. 139

– prosessiedunvalvojan määrääminen
vajaavaltaiseksi julistamista koskevassa
asiassa s. 286
vallanjako s. 253
vapaaehtoinen oikeudenhoito s. 92–94, 105
vapaudenriisto s. 185–186, 189–191,
194–195
vastaaja s. 7, 51, 54, 79, 98–99, 106, 108,
110–111, 196, 221, 225, 239, 243, 262,
239
vastakuulustelu-oikeus s. 288, 290
vastapuoliasetus s. 83, 91, 106, 109–113,
220, 278, 302, 328–329
videoneuvottelu s. 295–296
virallisiperiaate s. 30–31, 90–91, 240,
243–244, 293–294
virkarikos s. 315
vuorokuulustelujärjestys 292
vuorovaikutusjärjestys (interaction order)
s. 216
väestökehitys s. 1
väliaikainen määräys s. 3, 228, 231, 262–263,
316
välittömyys(periaate) s. 30, 69–71

YK:n yleiskokouksen mielenterveysongel-
maisten suojaamista ja mielenterveyshoi-
don parantamista koskeva suositus s. 231,
304
yksityisyys s. 51, 56–57, 60–62, 197,
304–305, 307–309, 321

Erilaiset vanhenemisesta aiheutuvat väestön toimintakyvyn puutteet ovat yhä yleisempiä. Tämän vuoksi holhousoikeuteen liittyviin ongelmiin on perusteltua suunnata entistä enemmän oikeustieteellistä tutkimusta. Myös kärjäoikeuksien käytännön toiminnassa edunvalvojan määräämistä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevat asiat ovat tärkeä asiaryhmä. Tutkimuksen tavoitteena on selvittää, kuinka edunvalvontaan esitetyn kuulemisen kärjäoikeudessa tulisi tapahtua. Toiseksi tutkimuksessa selvitetään sitä, miten edunvalvontaan esitetyn kuuleminen kärjäoikeuksissa käytännössä tapahtuu. Kolmantena tutkimustehtävänä on analysoida lähtökohtaisesti yksiasianosaiseksi mielletyn edunvalvonta-asian prosessuaalisen luonteen ja ehdotmana oikeusperiaatteena pidetyn kuulemisperiaatteen välistä jännitettä.

Teoksessa käsitellään kuulemisperiaatetta ja sen soveltamisessa huomioon otettavia muita prosessiperiaatteita. Näiden periaatteiden avulla analysoidaan edunvalvontaan esitetyn kuulemista ja siinä noudatettuja käytäntöjä. Toisena yleisempänä kysymyksenä tutkimuksessa tarkastellaan hakemuslainkäytön alaa ja hahmotellaan hakemuslainkäytölle tyypillisiä piirteitä. Edunvalvontaan esitetyn kuulemista alioikeudessa pyritään selvittämään analysoimalla erikseen erilaisia kuulemistapoja – kirjallista, suullista ja henkilökohtaista kuulemista. Lisäksi käsitellään myös edunvalvontaan esitetyn suostumusta, oikeudenkäyntiavustajan tai prosessiedunvalvojan määräämistä sekä edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta luopumista koskevia kysymyksiä.

Tutkimusta varten on tehty haastattelututkimus kärjäoikeuksien ja maistraattien noudattamista menettelytavoista. Lähdeaineistona on hyödynnetty kotimaisten oikeustapausten lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja.

Teos on hyödyllinen erityisesti kaikille edunvalvonta-asioiden kanssa työskenteleville, kuten tuomareille, holhousviranomaisten henkilöstölle ja asianajajille.

