

Ahti Saarenpää

HENKILÖ- JA PERSONALLISUUSOIKEUS

1. Oikeusjärjestyksen tavoitteet

Oikeusjärjestys säädösten ja säännösten ja niiden soveltamiskäytäntöjen kokonaisuutena on perin monitahoinen järjestys. Säädöksin ja säännöksin järjestetään nykyisin mitä erilaisimpia asioita. Oikeudellinen sääntely ulottuu - vain eräitä esimerkkejä mainiten - syntymän rekisteröinnistä ihmisen hautaamiseen ja ydinvoiman käytöstä luonnonsuojeluun.

On vaikeaa löytää asiaa tai ilmiötä, jota ei olisi ainakin joiltain osin oikeudellisesti säännelty. Puhummekin perustellusti *oikeudellistuneesta* yhteiskunnasta. Elämismaailmamme on yhä kattavammin oikeudellisesti suunniteltua ja säänneltyä sekä viime kädessä myös eri viranomaisten sekä tuomioistuinten kontrolloimaa. Oikeudellisesti sääntelemättömien asioiden ja ilmiöiden alue niukentuu. Vaikka oikeutta toki on edelleen myös lailla sääntelemättömässä muodossa tavanomaisena oikeutena ja käytäntöinä, oikeusjärjestys on ennen kaikkea säädösten ja säännösten sekä niiden soveltamiskäytännön järjestys.

On tärkeää huomata, että säädösten ja säännösten määrä yksin ei kuitenkaan kerro kaikkea tai edes riittävästi oikeudellistumisesta. Yhteiskunnan monimutkaistuessa ja teknologian kehittyessä on sinänsä luonnollista, että myös lainsäädäntö lisääntyy. Siinä, missä aiemmin tarvittiin säännöksiä vaikkapa sikojen terhometsään päästämisestä, lainsäätäjää kiinnostaa tänään esimerkiksi eri toimintojen digitalisoituminen ja maahanmuuton myötä lisääntyvä monikulttuurisuus. Kaikkea uutta ei voida jättää vain vapauksiemme ja yhteistoimintakykymme, viranomaisten yleistoimivallan tahi

markkinoiden varaan. Uutta ja uuden käyttöönottoa seurataan myös oikeudellisesti.

Säänneltäessä uusia asioita tai ilmiöitä on yleensä kysymys sääntelyn *horisontaalisuudesta*. Uusi asia tai ilmiö ylittää sääntelykynnyksen. Viime vuosina etenkin tietotekniikan kehitys ja sen käytön monimuotoisuus ovat antaneet aiheen lisääntyvälle sääntelylle niin kansallisesti kuin kansainvälisestikin. Vastaavasti moni asia, joka on aiemmin säännelty perinteisenä toimintana, on saanut rinnalleen saman ilmiön sähköisen toteutuksen sääntelyn.

Oikeudellistumista määrällisenä ilmiönä on myös kritisoitu. Yksi jo vuosikymmeniä jatkuneen kansainvälisen oikeudellistumiskeskustelun piirteistä on ollut epäily säädösten määrän liiallisuudesta. Yhteiskunnan on sosiologi *Risto Heiskalan* sanoin todettu olevan liiallisen sääntelyn myötä jopa keinotekoinen yhteiskunta. Sen oikeudellista viitekehystä alkaa jo olla vaikea hallita ja ymmärtää. Tästä aiheesta keskustellaan oikeudellisen viestinnän ongelmana lähemmin oikeusinformatiikan puitteissa.

Toisella tapaa kohtaamme oikeudellistumisen tarkastellessamme sääntelyn *vertikaalisuutta*. Asioiden tärkeys ja yleisluonteisuus ovat keskeisellä sijalla arvioitaessa, säädetäänkö jostain asiasta perustuslaissa, laissa tai niitä alemmanasteisessa säädöksessä. Sitoutumisemme kansainvälisyyteen on tuonut tähän näkyväksi lisäksi myös kansainvälisten konventioiden ja muiden säädösten välillisen sekä välittömän vaikutuksen kansalliseen lainsäädäntöön.

Olemme kauan puhuneet *Hans Kelsenin* aikanaan viitoittamalla tavalla eräänlaisesta säädöspyramidista, jonka huipulla ovat perusoikeudet. Se on edelleenkin varteen otettava kuvaus normistosta. Uudemmassa keskustelussa kielenkäyttö on kuitenkin merkittävästi muuttunut. Yhä useammin keskustellaan oikeuden *lähdesyvydestä*. Oikeus etsii syviä juuriaan.

Matka oikeuden *lähdesyvyydessä* perustuslaista ja sen taustalla olevista ihmisoikeussopimuksista vaikkapa kunnalliseen yleisen järjestyksen ohjeistoon on pitkä, mutta yleensä koko lailla johdonmukainen. Alemmantasoisin säännöksin kun ei ole lupa poiketa perustuslain säännöksistä.

Viime vuosina oikeudellistuminen onkin perusoikeuksien merkityksen kasvun myötä paljossa merkinnyt myös sitä, että yhä

useammista asioista säädetään laintasoisesti. Aikaisemmin erityisesti hallinnossa vallalla ollut tapa järjestää asioita ensisijaisesti alemmanasteisin säännöksin ja ohjein on nähty tämän päivän *eurooppalaisen oikeusvaltion* keskeisten sääntelyperiaatteiden vastaiseksi. Vapauksiemme rajoittaminen edellyttää pääsääntöisesti lain tukea. Ihminen on vapaa ellei toisin säädetä.

Horisontaalisen ja vertikaalisen näkökulman erottaminen toisistaan säädösten ja säännösten tarkastelussa on tärkeää oikeusjärjestyksen yhteiskunnallisen tehtävän ymmärtämiseksi. Oikeuden *lähdesyvyyttä* ei ole lupa sivuuttaa. Perustuslaki on erilainen kertomus oikeudesta kuin esimerkiksi valtioneuvoston asetus silloinkin, kun kysymys on lähtökohtaisesti saman asian järjestämisestä.

Mutta tämäkin jaottelu kätkee vielä näkyvistä oikeusjärjestyksen tarkoituksen vaikutuksen normeihin ja niiden käyttöön. Myös oikeusjärjestyksen perustarkoitus vaikuttaa normien keskinäisiin suhteisiin. Oikeusvaltion oikeusjärjestys on moniulotteinen järjestys. Siinä järjestyksessä *ihmisellä* on keskeinen rooli. Tämän osoittaa havainnollisesti jo perustuslakimme ensimmäisen pykälän toinen momentti, jossa on ilmaistuna valtiosäännön tarkoitus. Säännös on seuraavan sisältöinen:

Suomen valtiosääntö on vahvistettu tässä perustuslaissa. Valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa.

Tämä perustuslain usein havaitsematta jäävä eräänlainen peruspilari on samalla olennainen lähtökohta oikeusjärjestyksen syvällisemmälle ymmärtämiselle. Samalla se on kuitenkin erinomaisen yksinkertainen. Kun tarkastelemme eurooppalaisessa, demokraattisessa oikeusvaltiossa oikeusjärjestystä, lähtökohtana on aina ihminen. Yhteiskunta on perimmältään *ihmistä* ja ihmisten yhdessä toimimista varten. Ja vastaavasti myös oikeus on perimmältään *ihmistä* varten.

Näin on pitkään ajateltu ja näin ajatellaan nykyisin entistä painokkaammin. Se on vallitsevan länsimaisen *ihmiskäsityksen* mukaista. Oikeusjärjestys säädösten, säännösten ja niiden ilmaisemien sääntöjen sekä käytäntöjen kokonaisuutena on ennen kaikkea järjestys *yksilön vapauden ja oikeuksien* toteuttamiseksi oikeudenmukaisella

tavalla. Kaikki muu - oli sitten kysymys hallinnosta, kansainvälisistä suhteista tai markkinoista - on enemmän tai vähemmän alisteista yksilön oikeuksille, erityisesti ihmis- ja perusoikeuksille.

2. Henkilöoikeudesta persoonallisuusoihteeseen

Oikeusjärjestys ja oikeusjärjestelmä liittyvät likeisesti toisiinsa, mutta ovat kuitenkin olennaisella tavalla eri asioita. Oikeusjärjestys on säädösten, säännösten, sääntöjen sekä niiden soveltamiskäytäntöjen kokonaisuus.

Oikeusjärjestelmä puolestaan on oikeustieteellinen käsityksemme tuosta kokonaisuudesta. Oikeusjärjestelmän puitteissa systematisoimme ja arvioimme oikeusjärjestystä. Tämän systematisoinnin tulosta yleisimmällä tasolla on myös oikeuden jakaminen eri oikeudenaloihin. Sitä ei lainsäätävä yleensä tee. Sitä vastoin lainvalmistelun tiedollinen pohja seuraa yleensä vallitsevaa systematiikkaa. Siksi se saattaa myös olla ajasta jäljessä.

Henkilöoikeudella yhtenä monista oikeustieteistä on erittäin pitkä historia taustallaan. Tunnettu näet henkilöoikeuden jo roomalaisen oikeuden ajoilta. Yksi varhaisimmista roomalaisen oikeuden oikeussystemaattisista jaotteluista oli jako *henkilöoikeuksien*, *varallisuusoihteuksien* sekä *perheoikeuksien* välillä.

Paljon myöhemmin - 1800-luvun alun saksalaisessa oikeussystematiikassa - henkilöoikeus oli yksi yksityisoikeuksista velvoite-, esine- ja perhe- sekä jäämistöoikeuden rinnalla. Ja vastaavasti paljossa saksalaiselta pohjalta suomalaisessa yksityisoikeudessa henkilöoikeudella on ollut ja on oma sijansa. Kansallisen lakikirjamme - *Suomen Lain* - systemaattisessa jaottelussa henkilöoikeus on tänäkin päivänä lakikirjan ensimmäisen eli yksityisoikeudellisen osan ensimmäisenä systemaattisena kokonaisuutena - heti perusoikeuksien jälkeen.

Henkilöoikeuden historiallinen sidonnaisuus yksityisoikeuteen oikeuden systematiikassa on ollut luontevasti ymmärrettävissä. Oikeuskelpoisuutta, oikeustoimikelpoisuutta sekä oikeussubjekteja tutkivana oikeudenalana henkilöoikeus on operoinut alueella, joka on välttämätön varallisuusoihteudelle. Oikeustoimia tekevät ensi sijassa

oikeustoimikelpoiset oikeussubjektit. Niinpä toisinaan henkilöoikeuden erillisyys on jopa kyseenalaistettu painottamalla sen luonnetta muuta yksityisoikeutta palvelevana oikeudenalana. Esimerkiksi Tanskassa *Ernst Andersen* liitti 1970-luvun lopulla viimeisimpään henkilöoikeuden yleisesitykseensä alistavan alaotsikon: “som inledning til formueretten”.

Jos henkilöoikeus olisikin vain yksityisoikeudellinen teoria oikeuskelpoisuudesta, oikeustoimikelpoisuudesta ja oikeussubjekteista, sen itsenäisyyden voisi etenkin markkinoiden näkökulmasta kyseenalaistaa. Tällöin kuitenkin sivuutettaisiin samalla se, mikä demokratiassa on tärkeintä; ihminen. Henkilöoikeus on ollut ja on enenevässä määrin *ihmisen ja ihmiskäsityksen* oikeutta.

Jo *holhoustoimi*, joka on vakiintuneesti luettu osaksi henkilöoikeutta, tuo esiin ihmiskäsityksemme merkityksen yhteiskunnassa. Luonnollisen henkilön oikeustoimikelpoisuuden rajoja ja muotoja edunvalvontalainsäädännön puitteissa määritettäessä lähtökohtana on ihmiskäsitys. Oikeustoimikelpoisuus merkitsee yksilön yksityisoikeudellista liittymää yhteiskuntaan. Se on keskeinen osa *identiteettiämme*. Oikeustoimikelpoisuuden määrittäminen ei ole vain lakiteknistä rajanvetoa markkinoiden ohjaamisessa. Jo tämä sinänsä yksinkertainen havainto antaisi nykyisinkin aiheen puolustaa perinteisen henkilöoikeuden itsenäisyyttä oikeudenalana.

Mutta yhteiskunnan ja valtion muutokset johtavat edelleen askelen pidemmälle. Ne antavat aiheen arvioida henkilöoikeutta myös osin uudemmissa lähtökohdista. Oikeustoimikelpoisuus on vain yksi monista liittymistämme yhteiskuntaan. Se on saanut ja saamassa rinnalleen monia muita samoin ihmiskäsityksistä lähteviä, joko vapauksiamme rajoittavia tahi ennen kaikkea niitä puoltavia sääntelyitä. Itsemääräämisoikeutemme on tullut uudella tavalla tärkeäksi asiaksi oli sitten kysymys *yksityisyytemme* suojasta tahi vaikkapa *potilaan oikeuksista*.

Ihmiskäsitysten näkökulmasta perinteinen henkilöoikeus asettuikin luontevasti osaksi laajempaa oikeussystemaattista kokonaisuutta, jonka perustana on *yksilön persoonallisuuden suoja* yhteiskunnassa. Tällöin ei ole kysymys vain siitä, miten lakiteknisesti liitymme yhteiskuntaan, vaan millaisina yksilöinä liitymme siihen ja millaista suojaa persoonallisuutemme eri yhteyksissä saa. Tämän muutoksen

myötä on myös tullut ajankohtaiseksi muuttaa terminologiaa. Voimme nykyisin perustellusti puhua yleiskäsitteenä *persoonallisuus oikeudesta* - *personlighetsrätt*, *Persönlichkeitsrecht*, *law of personality*.

Saksassa, missä persoonallisuus oikeuden tärkeyteen havahduttiin uudelleen toisen maailmansodan jälkimainingeissa, persoonallisuus oikeus on ollut tapana jakaa *yleiseen* ja *erityiseen* osaan. Yleisestä persoonallisuus oikeudesta puhutaan silloin, kun lähtökohtana on yksilön persoonallisuuden perustuslaillinen suoja. Sen katsotaan kuuluvan laissa erikseen yksilöimättömiin, ihmisen kunnioittamisesta väistämättä seuraaviin vapaus oikeuksiin. Erityisellä persoonallisuus oikeudella puolestaan tarkoitetaan niiden säädösten ja säännösten muodostamaa kokonaisuutta, joilla ihmisen persoonallisuutta suojataan tai annetaan mahdollisuuksia rajoittaa sitä.

Saksalainen oikeudenalan sisäinen jaottelu on sinänsä tärkeä. Se soveltuu nykyisin perusoikeuksien merkityksen kasvun myötä hyvin myös meille. Niinpä kun jäljempänä puhutaan persoonallisuus oikeuden yleisistä opeista, on kysymys itse asiassa yleisen persoonallisuus oikeuden kuvauksesta.

Toinen tapa kuvata persoonallisuus oikeutta oikeudenalana on jakaa se *muodolliseen* ja *materiaaliseen* osaan. Tämä jaottelu kuvaa ehkä paremmin persoonallisuus oikeuden yhteiskunnallista merkitystä ja ulottuvuuksia.

Muodollinen persoonallisuus oikeus jatkaa perinteisen henkilö oikeuden traditioita. Sen puitteissa tutkitaan ensi sijassa *oikeussubjekteja*: niiden syntyä, olemassaoloa, suhteita muihin oikeussubjekteihin, tunnistamista ja lakkaamista. Keskeisiä tutkimus aiheita ovat oikeus- ja oikeustoimikelpoisuuden teoriat, oikeushenkilö teoriat sekä yksilön erilaiseen tunnistamiseen liittyvä *tunniste oikeus*.

Tällaisena muodollinen persoonallisuus oikeus on edelleen välttämätön osa yksityis oikeutta. Oikeushenkilöiden monimuotoisuuden lisääntyessä ja niiden taloudellisen sekä muun merkityksen kasvaessa muodollinen persoonallisuus oikeus jakautuu kuitenkin entistä selvemmin niin, että oikeushenkilöitä koskevat teoriat ovat vakiinnuttaneet paikkansa ensi sijassa yhteisö oikeuden ja osin myös julkis oikeuden alueelle. Muodollinen persoonallisuus oikeus

puolestaan on jäämässä ensi sijassa *luonnollisen henkilön* asemaa tutkivaksi siviilioikeudelliseksi oikeudenalaksi.

Materiaalinen persoonallisuus oikeus taasen tarkastelee lähemmin niitä vapauksia ja oikeuksia sekä erilaisia, ensisijaisesti yksityisoikeudellisia *suojasäännöksiä* jotka koskevat meitä ja meidän toimintaamme *itse määräämisoikeutemme* puitteissa yksilöinä yhteiskunnassa. Sellaisena se on säädös- ja säännösmäärältään jatkuvasti kasvussa oleva oikeudenala. Havainnollisen esimerkin tästä tarjoaa *yksityisyyden* suojan viime vuosina mittavaksi käynyt lainsäädännöllinen kehitys meillä ja muualla.

Materiaalisen persoonallisuus oikeuden nykyiseen säädöskehitykseen on löydettävissä ennen kaikkea neljä keskeistä syytä. Ne ovat (1) demokratian lisääntyvä formalisoituminen, (2) yhteiskunnan muutos entistä selvemmin uudeksi kansalaisyhteiskunnaksi, (3) yhteiskunnan nopea teknologinen muutos verkkoyhteiskunnaksi sekä (4) varhemman hallintovaltion asteittainen muutos moderniksi eurooppalaiseksi oikeusvaltioksi.

Kaikkia näitä neljää muutostekijää yhdistää yksilön oikeuksien toteuttamisen tasolla ja oikeusjärjestyksen vertikaalisen ymmärtämisen näkökulmasta *ihmisoikeuksien* käytännöllisen merkityksen kasvu. Olemme siirtyneet - tai ainakin siirtymässä - ihmis- ja perusoikeuksien käytännöllisen merkityksen aikakauteen. Nuo oikeudet ovat muuttuneet yleisistä periaatteellisista kertomuksista myös käytäntöihin vaikuttaviksi velvoitteiksi.

Demokratian formalisoituminen on ilmiö, johon erityisesti edesmennyt akateemikko *Georg Henrik von Wright* on perustellusti kiinnittänyt huomioita. Se liittyy toisaalta oikeudellistumiseen erityisesti säädösten ja säännösten määrän kasvuna ja toisaalta yhteiskunnallisten valtakoneistojen monimutkaistumiseen. Ilmiöllä on väistämätön yhteys myös taajamien kasvuun elämysympäristönä.

Tässä kehityskulussa ihminen etääntyy välittömästä yhteiskunnallisesta vaikuttamisesta ja oikeuksiensa omakohtaisesta puolustamisesta. Sääntöjä ei vastaavasti enää koeta samalla tavoin itselle läheisiksi kuin aiemmin. Säännökset eivät välttämättä puhuttele, vaikka ne ovatkin nykyisin tietoverkoissa kaikkien luettavissa. Niiden perusajatukset ovat vaarassa kadota näköpiiristämme. Näin vapaus,

yhdenvertaisuus sekä tasa-arvo saattavat käytännössä enenevässä määrin vaarantua ja oikeudentunto heikentyä.

Von Wright onkin osuvasti todennut, että formalisoitunut demokratia aiheuttaa ihmisessä pahan olon tunnetta. Se on hyvin sanottu. Osana tuon pahan olon torjumista lainsäädäntöä pyritään täydentämään ihmisen persoonallisuutta suojaavin, ensisijaisesti *yksityisoikeudellisin suojaäännöksin*. Tätä voidaan luonnehtia myönteiseksi oikeudellistumiseksi.

Lainsäädäntöteknisessä katsannossa on tärkeää havaita, teollisen yhteiskunnan tapa suojata yksilöä paljossa yksittäisin *sanktiosäännöksin* on yksilön suojan korostuessa saanut enenevässä määrin rinnalleen materiaalisia säännöstöjä. Lait viesteinä kertovat muustakin kuin sanktioista. Potilaan asemaa, sosiaalitoimen asiakkaan oikeuksia ja henkilötietojen suojaa eri toiminnoissa koskevat persoonallisuusosoikeuden uudet säädökset ja niiden mukaiset ihmisen palvelut ovat tästä havainnollisina esimerkkeinä. Ne ovat laajempia kertomuksia yksilöiden oikeuksista.

Eräänlaisena vastakohtana demokratian formalisoitumiselle on ajatus *kansalaisyhteiskunnasta*. Puhumme siitä (civil society) yhtenä yhteiskunnan kehityksen monista vaihtoehdoista ja vaiheista.

Kansalaisyhteiskunnasta on monia eri näkemyksiä. Yhteistä niille on se, että kysymys on yhteiskunnasta, jossa valtion rooli on suppeahko- aikaisempaa suppeampi - lähinnä perusoikeuksia takaava. Yksilöillä ja yhteisöillä on vapauksia toimia valtiosta riippumatta. *Valtiopaternalismi* eli perinteinen ajatus siitä, että valtio tietää asiat yksilöä paremmin, supistuu. Tietoverkkojen aikakaudella myös verkkojen käytön vapaus, niissä käytävät keskustelut ja niissä toimivat ns. *cyberyhteisöt* tukevat osaltaan kansalaisyhteiskunnan kehitystä.

Tämän päivän kansalaisyhteiskunnassa tärkeää on paluu pitkän hallintokeskeisen kauden jälkeen voimallisesti ihmiskeskeiseen ajatteluun ja sääntelyyn. Hallinto on ihmistä, varten; ei suinkaan päinvastoin. Yksilö ei ole vain hallintoalamainen. Hän on päämies, jota palvellaan.

Tämä muutos kohden ihmisen syvällisempää kunnioittamista näkyy osaltaan siinä, että hallinnon tehokkuuden ja yksilön oikeuksien ristiriita pyritään jo lainsäädännön tasolla ratkaisemaan ihmisen eduksi. Tästä katsannosta persoonallisuusosoikeus on osaltaan myös

huonon, ihmistä alistavan byrokratian vastaista oikeutta. Vaikka yhteiskunta välttämättä oikeudellistuu, yksilön oikeudet ja niiden toteuttaminen korostuvat suhteessa hallintoon ja markkinoihin. Esimerkiksi uusi hallintolaki, mikä tuli voimaan vuoden 2004 alussa, painottaa entistä enemmän yksilön oikeuksia palveluun ja neuvontaan.

Kansalaisyhteiskunnassa myös yksilön etujen ajaminen on noussemassa aikaisempaa merkityksellisempää asemaan. Puhumme yksityisoikeudellisesta *edunvalvonnasta*. Siinä kysymys ei ole vain perinteisestä *sosiaalisesta kontrollista* niihin kohdistuvana valvontana, jotka eivät pysty käyttämään täysimääräisesti yksityisautonomiaansa, vaan yksilöä tukevasta yksilöllisestä, aktiivisesta *edunvalvonnasta*. Tältä pohjalta perinteiset *ensi sijassa* yksilön *oikeustoimikelpoisuutta* koskevat muodollisen persoonallisuus oikeuden kysymykset täydentyvät uudella *edunvalvontaoikeudella* osana materiaalista persoonallisuus oikeutta. Varhemmasta *holhousoikeudesta* ollaan vuonna 1999 voimaan tulleen *holhoustoimilain* myötä vähitellen siirtymässä tehokkaaksi tarkoitettuun *edunvalvontaoikeuteen*.

Teknologinen kehitys puolestaan on johtanut siihen, että mahdollisuudet valvoa ihmistä ja hänen elämispäänsä välittömästi tai välillisesti elämän eri tilanteissa ovat merkittävästi muuttuneet. Esimerkiksi tietoverkkojen käytössä informaation työn aikakaudella kysymys ei ole vain vapauksista, vaan myös valvonnasta. *Yksityisyyttämme* ja siihen liittyviä toimia on entistä helpompia havainnoida sekä myös loukata joko aktiivisen valvonnan ja seurannan tai jo olemassa olevan informaation monimuotoisen käsittelyn avulla.

Käytännössä yksityisyytemme vaarantuu jo liittäessämme tietokoneen avoimeen tietoverkkoon; verkkoon, jonka tietoturva tänä päivänä on perin puutteellinen. Avointen tietoverkkojen käyttö on kuitenkin verkkoyhteiskunnan arkipäivää. Samalla viestinnän jo perustuslaissa suojattu luottamuksellisuus on käytännössä heikentynyt. Vastaavasti biologisten tunnisteiden lisääminen passeihin ja muihin tunnistamisvälineisiin tekee yksilöiden valvonnan entistä tehokkaammaksi kansallisesti ja kansainvälisesti.

Kaiken kaikkiaan meitä koskevaa informaatiota on digitaalisessa toimintaympäristössä entistä helpompia etsiä, koota ja yhdistää niin verkoissa kuin niiden ulkopuolellakin. Elämismme suhteessa

ulkopuolisiin - yksilöihin, yhteisöihin ja yhteiskuntaan - on näin merkittävästi muuttunut. On entistä vaikeampaa olla yksin niin halutessaan. Yksityisyyden puolustamiseksi onkin 1970-luvulta lähtien kansallisesti ja kansainvälisesti säädetty huomattava määrä uutta *personallisuus oikeudellista* lainsäädäntöä.

Vastaavasti *geenitekniologian* kehitys on tekemässä mahdolliseksi ihmisen perimän varsin tarkan selvittämisen ja siihen vaikuttamisen. Tämäkin on osa uutta informaationaalisuutta. Tiedämme ihmisestä enemmän kuin aikaisemmin, ja yksilön terveyteen sekä persoonallisuuteen voidaan vaikuttaa jo ennen syntymää. Yhtä lailla ihmisen ominaisuuksia ja sairauksia on mahdollista seurata ja ennakoida geenitestien perusteella hänen eläessään.

Tämän teknologisen kehityksen on katsottu edellyttävän lainsäädännöllisiä toimia yksilön ainutkertaisuuden ja persoonallisuuden suojaamiseksi muutoinkin kuin perinteisen lailla sääntelemättömän lääketieteen etiikan puitteissa. Persoonallisuus oikeuden normipohja on myös tätä kautta kaiken aikaa laventumassa yksityisyytemme ja persoonallisuutemme puolustamiseksi. Niinpä potilaan ja lääketieteellisen tutkimuksen tutkimuskohteen oikeuksia tarkastelevasta *potilasoikeudesta* on lyhyessä ajassa tullut merkittävä osa persoonallisuus oikeutta.

Neljäntenä persoonallisuus oikeuteen keskeisesti vaikuttavana kehityspiirteenä on esille otettava edellä jo useasti mainittu *oikeusvaltion* kehitys. Vielä joitain aikoja sitten tuolla saksalaisperäisellä, 1830-luvulta peräisin olevalla *käsitteellä* oli jopa huono maine. Sitä ei juurikaan käytetty muutoin kuin iskusanana jonkin puolesta tahi vastaan. Tänään puhumme eurooppalaisesta oikeusvaltiosta uudella tavalla. Se on nykyaikaiselle demokratialle keskeinen tavoite; valtio, joka kunnioittaa ihmisen oikeuksia ja hänen mahdollisuuksiaan toteuttaa oikeutensa tehokkaasti.

Modernissa oikeusvaltiossa yksilön oikeuksien tulisi olla entistä tehokkaampia ja entistä aikaisemmassa vaiheessa toteuttavissa. Vastaavasti odotamme eri instituutioiden - niin julkisten kuin yksityistenkin - toiminnalta aikaisempaa parempaa *oikeudellista laatua*.

Tämä oikeusvaltiokehitys, joka on perimmältään yleiseurooppalainen ja Euroopan Unionin (EU) näkyvästi tukema,

on kuitenkin Suomessa edennyt käytännössä verraten hitaasti. Sekä perinteinen hallintovaltiollinen byrokratia että viime kädessä prosessisäännöksiin hitaaksi ja kalliiksi tehty asioiden ratkaiseminen yleisissä tuomioistuimissa ovat olleet näkyvimpiä esteitä matkalla aitoon oikeusvaltioon.

Puhuttaessa edellä mainituista neljästä muutostekijästä emme voi unohtaa myöskään *ihmisoikeuksien* uutta roolia oikeuden vertikaalisuudessa. Ihmisoikeuksien merkitys on viime vuosina noussut kansallisesti ja kansainvälisesti sekä lainsäädäntöä muuttavana, oikeudenkäyttöä muuttavana että yleisenä tulkintatekijänä oikeudellisessa elämässä. Ihmis- ja perusoikeudet ovat ihmiskäsitysten oikeutta, joka nykyisin ulottuu juhlapuheista oikeuden toteutumiseen käytännön oikeudellisessa elämässä.

Ihmisoikeusjuridiikka ei - tosin kuin monasti on luultu - ole vain pakolais- ja vähemmistökysymysten juridiikkaa, vaan myös eri alojen yleisten oppien keskeinen muutostekijä oikeusjärjestelmässä. Edellä mainittu oikeusvaltiokehitys on näkyvä osa tätä muutosta. Sen myötä olemme siirtyneet valtioon, missä ihmisen ja hänen ominaisuuksiensa sekä taipumuksiensa kunnioittaminen on paljossa toista kuin muutama vuosikymmen sitten.

Persoonallisuus oikeudet ja ihmisoikeudet ovatkin tiiviissä kosketuksessa toistensa kanssa. Persoonallisuus oikeuksin toteutetaan ihmisoikeuksien tavoitteita edettäessä perusoikeuksien kautta tavanomaisen lainsäädännön tasolle. Ennen kaikkea materiaallinen persoonallisuus oikeus on tavanomaista voimakkaammin ihmisoikeusperusteinen, yksilön oikeuksia ja ainutkertaisuutta koskettava oikeudenala. Materiaalisen persoonallisuus oikeuden keskeinen lainsäädäntö - tietosuojalainsäädäntö, potilaslainsäädäntö, nimi- ja tunnistelainsäädäntö sekä edunvalvontalainsäädäntö - on myös lainsäädäntöä, joka jossain vaiheessa koskee kaikkia kansalaisia. Tässä mielessä kysymys on itsemääräämisoikeuttamme koskevasta *yleislainsäädännöstä*. Se on kaikille tärkeää, oikeudellisessa viestinnässä erityistä huolenpitoa edellyttävää lainsäädäntöä.

Toisesta näkökulmasta materiaallinen persoonallisuus oikeus on niin meillä kuin muuallakin myös *deliktioikeutta*. Toisin sanoen sen puitteissa tarkastellaan yksilön itsemääräämisoikeuden erilaisia loukkauksia ja niiden korvaus seuraamuksia. Tähän ei ole tarjolla

yleistä lainsäädäntöä, vaan itsemääräämisoikeuden loukkausten arviointi on joko eri lakien yksittäisten säännösten varassa tai viime kädessä yleisen vahingonkorvausoikeuden puitteissa tapahtuvaa. Osa loukkauksista on myös sidoksissa rikoslainsäädäntöön ja sen myötä rikoksen ja vahingon yhteyteen. Myös näihin tilanteisiin persoonallisuus oikeudenalana avaa ihmistä arvostavan, rikosoikeutta syvällisemmän ihmisoikeusperusteisen näkökulman. Toisaalta henkisen kärsimyksen - siitähän persoonallisuus oikeuksien loukkaamisessa useimmiten on kysymys, korvaaminen on meillä Suomessa toistaiseksi kehittämätöntä ja alhaisia korvausmääriä suosivaa.

3. Personallisuus oikeuden yleiset opit

3.1 Itsemääräämisoikeus tarkastelun lähtökohtana

Oikeussystematiikkaan kuuluu vakiintuneesti myös eri oikeudenalojen yleisten oppien kehittäminen ja käyttö. Yleisten oppien puitteissa puhutaan kunkin oikeudenalan keskeisistä teorioista, periaatteista ja käsitteistä. Se on osa systematisoinnin keskeistä ideaa. Yleiset opit kertovat yleensä siitä, mikä on yhteistä ja tärkeää kullakin oikeudenalalla. *Hannu Tolosen* tavoin voidaan sanoa niiden olevan myös kertomuksia siitä, mikä on oikein.

Eri oikeudenalojen yleisissä opeissa on sekä yhteisiä että ennen kaikkea eriäviä, alakohtaisia piirteitä. Yhteistä on ja tulee tänä päivänä olla ihmisoikeuksien merkitys. Mikään oikeudenala ei modernissa oikeusvaltiossa voi tieteelliseen totuuteen pyrittäessä erottua toisista vain ihmisoikeuksia korostamalla. Ne kuuluvat väistämättä kaikille; kaikille ihmisille, kaikille tutkijoille ja kaikille oikeudenaloille.

Eri asia on, että ihmisoikeussopimuksissa käsiteltyjen asioiden merkitys kullakin oikeudenalalla vaihtelee jonkin verran. Niinpä persoonallisuus oikeudessa niiden merkitys on väistämättä tavanomaista suurempi. Kansainvälisin ihmisoikeussopimuksin on pyritty yleisesti määrittelemään ne yksilön oikeudet, joita nykyisen *ihmiskäsityksen* mukaan pidetään välttämättöminä oikeusvaltiossa. Ja persoonallisuus oikeuden pohjana on juuri ihmiskäsitys; käsitys

ihmisen vapauksista ja oikeuksista sekä vastaavasti velvollisuuksista oikeusvaltion puitteissa toimivassa demokratiassa.

Persoonallisuus oikeuden yleisten oppien rakentamisen lähtökohtana on, kuten edellä jo mainittiin, yksilön *itsemääräämisoikeus*. Se on filosofisena käsitteenä perin vanha, mutta nykyisin on tapana viitata ennen kaikkea *John Locken* ja *Immanuel Kantin* ajatteluun puhuttaessa itsemääräämisoikeudesta. Käsite ei kuitenkaan ole jäänyt vain historian lehdille. Myös 2000-luvun ihmiskäsityksen mukaan yksilön liittymä yhteiskuntaan on ymmärrettävissä itsemääräämisoikeuden avulla. *Yhteiskuntasopimusten* tasolla ymmärrämme ihmisen vapaana yksilönä, joka käyttää itsemääräämisoikeuttaan demokratian asettamin välttämättömin rajoituksin. Kysymys on tieteen näkökulmasta asiaa tarkastellen *teoriasta*. Olemme hyväksyneet teorian itsemääräämisoikeudesta.

Itsemääräämisoikeus on suomalaisessa oikeustieteessä kuitenkin vielä uudehko käsite. Tämä johtuu osaltaan siitä, että yksilön perusoikeuksien ja persoonallisuus oikeuden - varhemman henkilöoikeuden - merkitys perinteisessä hallintovaltiossa on ollut nykyistä vähäisempi. Niinpä itsemääräämisoikeus on ensisijaisesti tullut meillä tutuksi filosofisesta keskustelusta. Sieltä tuo käsite on vähin erin siirtynyt persoonallisuus oikeuden yleisiin oppeihin ja edelleen - joskin vielä vähässä määrin - uudempaan lainsäädäntöön.

Sekä laissa potilaan asemasta ja oikeuksista (*potilaslaki*) että *mielenterveyslaissa* on jo useamman vuoden ajan käytetty itsemääräämisoikeutta yhtenä potilaan oikeuksia ilmentävänä keskeisenä käsitteenä. Viimeksi se on saanut vuonna 2000 sijan laissa *sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista* sekä viittaustyypillisesti vuonna 2003 laissa *kunnallisesta viranhaltijasta*. Muutoin tuo käsite esiintyy lainsäädännössä sekä oikeuskirjallisuudessa yleensä täysin toisessa merkityksessä; kansainvälisen oikeuden puitteissa kansojen itsemääräämisoikeutta tarkoittaen.

Itsemääräämisoikeus yksilön oikeutena päättää itse itseään koskevista asioista, valvoa niiden toteutumista sekä saada oikeusturvaa yhteiskunnassa voidaan jaotella useammin eri tavoin. Seuraava viisijako on siten vain yksi mahdollisuus, mutta sellaisenaan tämän

päivän oikeusjärjestykseen verraten hyvin soveltuva. Jaamme itsemääräämisoikeuden seuraaviin viiteen keskeiseen, yleiseen peruselementtiin. Ne ovat (1) *oikeus sisäiseen vapauteen*, (2) *oikeus ulkoiseen vapauteen*, (3) *oikeus kompetenssiin*, (4) *oikeus valtaan* ja (5) *oikeus tietoon*.

Oikeuttamme sisäiseen vapauteen voidaan luonnehtia myös oikeudeksi henkiseen loukkaamattomuuteen. Sitä suojataan muun ohella erilaisin yhdenvertaisuus-, tasa-arvo-, sananvapaus-, uskonnonvapaus- ja kunnianloukkaussäännöksin. Ihmisellä on niin halutessaan oikeus olla yksin omine ajatuksineen ja käsityksineen tai vastaavasti oikeus edistää niitä yhdessä muiden kanssa, eikä ulkopuolisilla ole oikeutta niihin puuttuen horjuttaa hänen kunniaansa tai tasa-arvoista asemaansa muihin nähden.

Tässä sääntelyn kentässä *tasa-arvolainsäädäntö* sekä *syrijintäkeltolainsäädäntö* edustavat näkyvällä tavalla uutta, modernin oikeusvaltion oikeutta. Ja vastaavasti yksilön kunnian suoja tulee nykyisin arvioitavaksi paitsi perinteisen rikosoikeudellisen kunnianloukkaussääntelyn, myös häirintää ja työpaikkakiusaamista koskevan uussääntelyn avulla.

Oikeus ulkoiseen vapauteen puolestaan merkitsee ensi sijassa oikeutta olla fyysisesti yksin ja liikkua vapaasti. Sitä on perinteisesti suojattu ruumiillista koskemattomuutta ja kotirauhaa koskevin säännöksin.

Uutena lainsäädännöllisenä ulkoisen vapauden takeena on erikseen mainittava *lähestymiskielltoa* koskeva lainsäädäntö. Tuomioistuimen määräämällä lähestymiskiellolla rajoitetaan yksilön liikkumisen vapautta toisen fyysisen koskemattomuuden, kotirauhan ja vastaavasti liikkumisen vapauden suojaamiseksi. Kielto koskee paitsi lähestymistä, myös seuraamista ja tarkkailua. Laki lähestymiskiellosta tuli voimaan vuoden 1999 alusta. Vuoden 2005 alusta lähtien se on ulotettu koskemaan myös perheen sisäisiä suhteita.

Uudessa digitaalisessa verkkoyhteiskunnassa ulkoinen vapaus merkitsee enenevässä määrin myös oikeutta pysytellä erilaisen teknisen valvonnan ulkopuolella. Olemme siirtyneet yhteiskuntaan, missä erilaisen teknisen valvonnan mahdollisuudet ovat moninkertaistuneet. Tämä on ollut yksi kansainvälisen *yksityisyyden* suojaa koskevan keskustelun painopisteistä jo usean vuoden ajan.

Vastaavasti salakatselua ja salakuuntelua koskeva rikosoikeudellinen säännöstö on vuonna 2000 uudistettu vastaamaan sekä teknologista kehitystä että vallitsevaa käsitystä yksityisyyden suojasta.

Oikeutta sisäiseen ja ulkoiseen vapauteen kutsutaan toisinaan myös yhteisesti oikeudeksi *integriteettiin* eli koskemattomuuteen. Tässä tarkoituksessa termiä *integritet* käytetään esimerkiksi perustuslain sekä vuoden 2004 alussa voimaan tulleen yhdenvertaisuuslain ruotsinkielisissä käännöksissä. Suomenruotsalaisessa ja ruotsalaisessa tietosuojalainsäädännössä tuolla termillä on kuitenkin myös toinen, ihmisen *yksityisyyttä* (privacy, Privatsphäre) tarkoittava merkitys.

Oikeus kompetenssiin eli kelpoisuuteen on yhteiskunnassa toimimistamme koskeva itsemääräämisoikeuden osa. Sitä pyritään suojamaan ensisijaisesti oikeustoimikelpoisuuden ja erilaisten muiden, ihmisen ja hänen taitojensa arviointiin perustuvien kelpoisuuksien avulla. Vastaavasti siviilioikeudellisen edunvalvontaoikeuden sovellutuksin kompetenssimme käyttöä tuetaan tai se korvataan tilanteissa, joissa emme itse pysty toimimaan tai tarvitsemme myötävaikutusta toimintaamme.

Edunvalvonnan kaikkein yleisimmällä tasolla pyritään *institutionaalisen* lainsäädännön avulla parempaan tasapainoon heikomman ja vahvemman välisessä suhteessa. Tällöin materiaalisen oikeuden yhteyteen liitetään yksilön oikeuksia tietyn lainsäädännön puitteissa suojaava viranomaiskoneisto. Havainnollisia esimerkkejä modernin institutionaalisen lainsäädännön mukaisista ohjaavista ja valvovista viranomaisista ovat vaikkapa tietosuojavaltuutettu, potilasasiamiehet, vähemmistövaltuutettu ja tasa-arvovaltuutettu.

Oikeus valtaan itsemääräämisoikeutemme neljäntenä keskeisosana puolestaan merkitsee esimerkiksi oikeutta määrätä omasta ruumiistamme, terveydestämme ja meitä koskevasta informaatiosta. Vaihdantaa ajatellen voidaan vanhan filosofiassa käytetyn ilmaisun mukaisesti sanoa ihmisen oikeudellisesti omistavan itsensä. Tämä näkökulma on tullut entistä tärkeämmäksi käytettäessä ihmisen elimiä ja informaatiota raaka-aineena eri markkinoilla. Kuitenkin yksilö itsemääräämisoikeutensa puitteissa itse ensisijaisesti määrää esimerkiksi oman kuvansa käytöstä vaihdannassa. Hänelle kuuluu siten omia tietojaan koskeva *tiedollinen itsemääräämisoikeus*.

Suhteessa yhteiskuntakoneistoon oikeus valtaan puolestaan merkitsee tiedollisen itsemääräämisoikeuden ohella viime oikeutta toteuttaa lailliset vaateet oikeudenmukaisella tavalla. Yhteiskunnan on vastaavasti tarjottava tähän asianmukaiset, tehokkaat koneistot.

Oikeus tietoon on viime vuosina tullut yhä tärkeämmäksi itsemääräämisoikeuden osaksi ja samalla muiden itsemääräämisoikeuden osioiden toteutumisen takeeksi. Vanha sanonta siitä, että tieto on valtaa, kuvaa hyvin tätä itsemääräämisoikeutemme osatekijää. Voidaksemme perustellusti päättää itseämme ja yhteiskuntaa koskevista asioista tarvitsemme enenevässä määrin asianmukaista tietoa itsestämme, yhteiskunnasta, erilaisista yhteisöistä ja joskus myös muista kansalaisista. Yhteiskuntaa ja yhteisöjä ajatellen puhumme nykyisin yhä useammin myös *läpinäkyvyyden* vaatimuksesta. Se on persoonallisuusoikeuden kannalta tärkeä käsite myös siksi, että yhteisöjen läpinäkyvyys huonosti toteutettuna tai väärin ymmärrettynä saattaa samalla kaventaa merkittävästikin yksilön vapauksia.

Kaiken kaikkiaan itsemääräämisoikeutta voidaan luonnehtia jopa välttämättömäksi yhteiskunnalliseksi *teoriaksi*, joka kuvaa ihmiskäsitystä ja sen mukaisia oikeuksia. Se on ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien säätämisen ja niiden ymmärtämisen välttämätön, oikeuden yleisten oppien tason teoria.

Ihmisoikeudet ja perusoikeutemme ovat itsemääräämisoikeutta keskeisimmin turvaavia oikeuksia. Esimerkiksi oikeus tietoon on tässä katsannossa eräänlainen *metaoikeus*, jota edistetään ihmis- ja perusoikeuksin. Lainsäädännön tasolle tuodut ihmis- ja perusoikeudet eivät siten ole oikeusjärjestelmän ylimmän tason oikeuksia. Niiden yläpuolella ovat vielä niistä kertovat metaoikeudet.

On tärkeää havaita, itsemääräämisoikeuksien jaottelu ei välttämättä tyhjenny edellä kuvattuun yleiseen viisijakoon. Sitä voidaan ja tulee tarkentaa suhteessa elämismaailman eri perustilanteisiin. Tällöin esimerkiksi oikeus elämään, oikeus terveyteen ja viime kädessä myös oikeus kuolemaan ovat nekin oikeudellisesti merkityksellisiä itsemääräämisoikeutemme osa-alueita. Niitä suojataan erilaisin, pääosin persoonallisuusoikeuteen kuuluvien säännöksiin ja säädöksiin.

3.2. Keskeiset periaatteet ja käsitteet

Itsemääräämisoikeus on siis se yleinen ajatusmalli - oikeastaan teoria - jota tarvitaan kuvattaessa liittymistämme ympäröivään yhteiskuntaan. Se on aidosti metaoikeus, jonka vaikutukset ja suoja ilmenevät eri tavoin eri oikeudenaloilla.

Tässä katsannossa itsemääräämisoikeus ei ole vain henkilö- ja persoonallisuus oikeudellinen käsite. Voimme edellä kuvatulla tavalla pitää sitä oikeusjärjestelmän keskeisenä työvälisenä oikeusjärjestystä kuvattaessa. Mutta samalla tuo käsite on erinomaisen merkittävä asioiden järjestyksen ymmärtämisen avainkäsite persoonallisuus oikeudesta puhuttaessa sekä tuon oikeudenalan merkitystä arvioitaessa. Näiden seikkojen tarkemmaksi valottamiseksi meidän on kuitenkin edettävä yleisestä itsemääräämisoikeudesta siihen liittyvien keskeisten oikeusperiaatteiden sekä oikeudellisten *instituutioiden* tasolle - lähemmäs voimassa olevaa oikeusjärjestystä.

Tarkasteltaessa lähemmin persoonallisuus oikeuden yleisiä oppeja kohtaamme viisi keskeistä periaatetta ja käsitettä. Ne ovat (1) *yksilön kunnioitus*, (2) *oikeus yksilöllisyyteen*, (3) *oikeus yksityisyyteen*, (4) *identiteetti* sekä (5) *kontrollisidonnaisuus*. Nämä kaikki ovat yksilön suhteessa yhteiskuntaan tärkeitä, mutta samalla myös perin ongelmalliseksi osoittautuneita ja usein huomiotta jääneitä tai suoranaisesti loukattuja oikeuksiamme kuvaavia periaatteita ja käsitteitä.

On huomattava, että edellä luetellut periaatteet ja käsitteet eivät suinkaan ole dikotomisita, toinen toisensa poissulkevia. Ne liittyvät pikemminkin toisiinsa niin, että samaa asiaa tai ilmiötä voidaan yleensä arvioida yhden tai useamman periaatteen ja käsitteen avulla. Toisaalta kukin niistä on erikseen tarpeen, jotta voisimme ymmärtää riittävästi yksilön aseman monimuotoisuutta oikeusvaltiossa. Siksi näitä periaatteita ja käsitteitä on myös tässä yhteydessä syytä tarkastella lyhyesti erikseen.

Yksilön kunnioittaminen on kenties yksiselitteisin, mutta samalla yllättävän usein sivuutettava persoonallisuus oikeus. Kommunikaatioon, asiantuntijuuteen ja erilaiseen vallankäyttöön liittyy herkästi alistavia aineksia. Niinpä varhemmin oli tapana kutsua yhteiskunnallisia oikeuksiaan käyttävää kansalaista

hallintoalamaiseksi ja potilaan puolestaan katsottiin olevan hoitohenkilöstön määräysvallassa. Samoin erilaisia vähemmistöryhmiä on arvioitu muista poikkeavin tavoin. Yhtä lailla jo yksittäisestä rikosoikeudellisesta sanktiosta on herkästi seurannut henkilön kutsuminen eri yhteyksissä, esimerkiksi medioissa, rikolliseksi.

Oikea yksilön kunnioittaminen on jo kansainvälisten ihmisoikeussopimusten pohjalta persoonallisuus oikeuden välttämättömiä lähtökohtia. Oikeusjärjestys on ihmistä varten, häntä kunnioittaen laadittu ja laadittava järjestys. Perusoikeuksien tasolla taasen on erikseen suojattu ihmisen kunnia. Kunnioituksen merkityksestä kertoo havainnollisesti esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla:

1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.
2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

On huomattava, että kunnia ja kunnioitus ovat yhdellä kertaa samoja ja eri asioita. Yksilön kunnioittaminen on laajempi käsite kuin hänen kunniansa. Kunnioittaminen oikeudellisessa katsannossa merkitsee itsemääräämisoikeuden avaraa huomioonottamista yksilöön liittyvissä asioissa. Sillä on monia ilmenemismuotoja. Ne ulottuvat yhdenvertaisuuden huomioon ottamisesta lainvalmistelussa aina esimerkiksi syyttömyysolettamaan rikostutkinnassa. Ihminen on oikeudellisesti syytön, kunnes toisin osoitetaan. Häntä kunnioitetaan. Viime kädessä kysymys on asenteista.

Yksilön kunniaa puolestaan on ollut tapana oikeudellisesti lähestyä ennen kaikkea rikoslain kunnianloukkaussäännösten kautta. Niiden tyyppitilanne on ollut väärän tiedon tai vihjauksen esittäminen ihmisestä häntä näin loukaten. Lakitekstin ilmaisu *halventaa* on tässä yhteydessä oivallinen.

Rikoslaki 24:9 Joka

- 1) esittää toisesta valheellisen tiedon tai vihjauksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä loukatulle taikka häneen kohdistuvaa halveksuntaa, taikka

2) muuten kuin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla halventaa toista, on tuomittava *kunnianloukkauksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Edellä 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettuna kunnianloukkauksena ei pidetä arvostelua, joka kohdistuu toisen menettelyyn politiikassa, elinkeinoelämässä, julkisessa virassa tai tehtävässä, tieteessä, taiteessa taikka näihin rinnastettavassa julkisessa toiminnassa ja joka ei selvästi ylitä sitä, mitä voidaan pitää hyväksyttävänä.

Kunnianloukkauksesta tuomitaan myös se, joka esittää kuolleesta henkilöstä valheellisen tiedon tai vihjauksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan kärsimystä ihmiselle, jolle vainaja oli erityisen läheinen.

Kunnianloukkaussäännökset ovat nekin lähtökohdiltaan aidosti persoonallisuus oikeutta. Vain niiden perinteinen säätämistapa - pelkkä sanktiosäännös - sitoo ne myös rikosoikeuteen. Tämä taas on ollut omiaan vaikeuttamaan kunnian *arvopohjan* oivaltamista käytännössä. Kunnianloukkaus rikoksia on näet oikeudellisessa elämässä etenkin aikaisemmin pidetty vähämerkityksellisinä ja tuomioistuinten toiminnan kannalta jopa kiusallisina asioina.

Viime vuosina erilaiset kunnianloukkaukset ja niiden aiheuttaman kärsimyksen korvaamista koskevat vaatimukset ovat kuitenkin tulleet sekä yhteiskunnallisessa keskustelussa että oikeuskäytännössä selkeästi aikaisempaa merkityksellisemmiksi asioiksi. Syy on yksinkertainen. Ihmiskäsityksen muuttuessa yksilöä kunnioittavampaan suuntaan myös kunnianloukkauksen hänelle aiheuttama henkinen kärsimys korvattavana haittana tulee tärkeäksi yhteiskunnalliseksi asiaksi.

Yksilön kunnioitusta ei kuitenkaan loukata vain silloin, kun jokin teko osoittautuu rikokseksi tai siihen halutaan vedota rikoksena. Kunnioituksen puute voi ilmetä mitä erilaisimmissa oikeussuhteissa. Esimerkiksi puutteellisin perustein tapahtuva edunvalvojan määrääminen, potilaan alistaminen hoitosuhteessa, koulukiusaaminen tai henkilötietojen luvaton luovuttaminen merkitsevät yksilön tarvitseman kunnioituksen sivuuttamista. Ja kun yksilön kunnioittaminen on demokraattisen oikeusvaltion näkyvimpiä tunnusmerkkejä, sen sääntelyyn ja ohjaamiseen tarvitaan

säännöstayalla muutakin kuin sanktioita. Keskeinen osa uudempaa persoonallisuusoykeudellista lainsäädäntöä on materiaaliseen oikeuteen painottuvana lainsäädäntönä tullut täydentämään kunnioituksen varhempaa rajallista, paljossa vain rikosoykeudellista suojaa. Tämä on myös yksilön kunnioituksen lainsäädäntöopillinen lähtökohta oikeusvaltiossa.

Yksilöllisyys persoonallisuusoykeudellisena peruskäsitteenä on niin ikään tärkeä ihmiskäsityksen ja sen myötä demokratian mittapuu. Yksilöllisyyden puitteissa ihmistä kunnioitetaan ensisijaisesti sellaisena ainutkertaisena yksilönä kuin hän on ja haluaa olla.

Yksilöllisyyden suoajassa on viime kädessä usein kysymys siitä, miten suurta samantaisuutta oikeusvaltiossa yksilöiltä, heidän valmiuksiltaan ja heidän tavoiltaan sekä kulttuuriltaan edellytetään. Ja vastaavasti sallitun yksilöllisyyden rajamailla liikuttaessa tulee pohdittavaksi se, millä tavoin erilaisiin poikkeavuuksiin suhtaudutaan. Kaikissa yhteiskuntamuodoissa *sosiaalinen kontrolli* kohdistuu poikkeavasti käyttäytyviin ja toimiviin henkilöihin.

Personoallisuusoykeuden alueella yksilöllisyyden muodot ulottuvat oikeudesta yksilölliseen nimeen aina potilasoikeudessa turvattuihin potilaan kulttuuristen ja uskonnollisten vakaumusten merkityksen huomioon ottamiseen hoitosuhteessa. Ihmiskäsityksen merkittävää muutosta yhteiskunnassamme kuvaavat myös uudet lait, *laki rekisteröidystä parisuhteesta* sekä *laki transseksuaalien sukupuolen vahvistamisesta*. Ne ilmentävät ihmisoikeuspohjaista sukupuolisten vähemmistöjen oikeuksien kunnioitusta. Vielä joitain vuosia sitten ennuste tällaisten lakien säätämisestä oli heikko.

Uusiin kaikkia koskeviin yksilöllisyyden suojan kiperiin kysymyksiin puolestaan kuuluvat esimerkiksi kysymykset ihmisten suoajasta erilaisten psykologisten testien ja geenitestien käyttöä vastaan työelämän eri tilanteissa. Näistä kysymyksistä on nykyisin säädetty vuonna 2004 uusitussa *laissa yksityisyyden suoajasta työelämässä*. Psykologiset testit ovat sallittuja, mutta edellyttävät asiantuntemusta ja avoimuutta. Geenitestit ja jo tiedon vaatiminen niiden mahdollisesti tekemisestä puolestaan ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä. Työsuhde ei oikeuta tietoon työntekijän geeniperimästä.

Kunnioituksen ja yksilöllisyyden yhdistää havainnollisella tavalla *yhdenvertaisuuslaki*. Sen avulla pyritään edistämään perustuslaissa

säädettyä yhdenvertaisuutta erityisesti työelämään, koulutukseen ja työmarkkinajärjestöjen jäsenyyteen liittyvissä asioissa sekä etnisen alkuperän osalta mm. sosiaali- ja terveystalviuihin sekä asumiseen liittyvissä asioissa. Lain 6 §n mukainen syrjinnän kiellon määrittely osittaa havainnollisesti miten laajaksi yhdenvertaisuus ymmärretään:

Ketään ei saa syrjiä iän, etnisen tai kansallisen alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Sukupuoleen perustuvasta syrjinnän kiellosta säädetään naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetussa laissa

Kolmas persoonallisuus oikeuden keskeisistä avainkäsitteistä on *yksityisyys*. Siitä voidaan puhua myös erikseen merkittävänä oikeudellisena instituutiona. Itsemääräämisoikeutensa puitteissa ihmisellä katsotaan olevan oikeus yksityisyyteen. Demokratia ihmisten hallittuna lakisääteisenä yhteenliittymänä rajoittaa yksityisyyttä, mutta ei poista sitä.

Yksityisyys on kunnian suojan tavoin ajatuksena erittäin vanha. Esimerkiksi kotirauha on ollut yksi vanhimmista yksityisyytemme oikeudellisen suojan muodoista.

Varsinaisena oikeudellisena käsitteenä yksityisyys sitä vastoin on uudehko. Se on lähtöisin 1800-luvun lopun yhdysvaltalaisesta oikeustieteestä (*privacy*) ja siellä ennen kaikkea oikeuskäytännössä kehittyneistä käsityksistä. Eurooppalaiseen oikeusajatteluun yksityisyys käsitteenä on vasta vakiintumassa. Osittain tämä johtuu siitä, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen terminologian mukaisesti yksityisyyden kanssa kilvoittelee käytännössä toisena käsitteenä *yksityiselämän suoja*. Se on otettu käyttöön myös perustuslaissamme. Lain 10.1 § on seuraavan sisältöinen:

Yksityiselämän suoja. Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla.

Persoonallisuus oikeuden ja oikeusinformatiikan tutkimuksessa sekä esimerkiksi henkilötietolaissa ja rikoslain yksityisyyttä, rauhaa ja kunnianloukkausta koskevassa 24 luvussa *yksityisyys* on kuitenkin meillä käytössä yleiskäsitteenä. Sen keskeisiä osatekijöitä taasen ovat

yksityiselämän suoja ja henkilötietojen suoja. Vaikka käsitteiden käyttö näin on vakiintumassa, elämme epäilemättä vielä pitkään aikaa, jolloin yksityiselämän suojaa ja yksityisyyttä käytetään suomalaisessa oikeustieteessä sekä oikeuskäytännössä epätarkasti myös rinnasteisina käsitteinä.

Vaikka yksityisyys oikeudellisena käsitteenä on viime vuosina nopeasti levinnyt yleisempään käyttöön, siihen liittyy edelleen paljon epätietoisuutta. Käsitettä ei tunneta. Usein jopa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa valitetaan, että lainsäädännössä puhutaan yksityisyydestä, mutta yksityisyyttä ei ole tarkoin määritelty. Totta onkin, että täsmällisyyteen pyrkiviä yksityisyyden määrittelyjä ei juurikaan ole esitetty. Tämä on kuitenkin ollut täysin tietoinen valinta. Yksityisyys on näet sellainen suhdekäsite, jonka täsmällinen määrittely ei ole tarkoituksenmukaista. Käsitteet yksityisyydestä ja sen suojaamisen tarpeesta eri tilanteissa muuttuvat ihmiskäsityksen ja yhteiskunnan muuttuessa. Täsmällisyyteen jollain hetkellä pyrkivä määritelmä jättäisi helposti suojatun yksityisyyden ulkopuolelle merkittäviäkin meitä koskevia asioita.

Riittävää onkin luonnehtia yksityisyys oikeudeksemme olla yksin suhteessa muihin yksilöihin, yhteisöihin ja yhteiskuntaan sekä oikeudeksemme päättää ensisijaisesti itse siitä, missä määrin, millä tavoin ja millä hinnalla paljastamme yksityisyyttämme muille. Tämä yleinen luonnehdinta osoittaa samalla, että yksityisyys ei merkitse vain suojaa muilta, vaan myös oikeutta päättää ja toimia. Sillä on aktiivinen ja passiivinen puolensa. Tärkeää on myös huomata, että vain harvoin oikeutemme yksityisyyteen antaa meille mahdollisuuden täydelliseen vetäytymiseen muiden toimijoiden ulottumattomiin. Demokratiassa ei voi olla täydellistä yksityisyyttä.

Sen sijaan, että pyrkisimme määrittelemään yksityisyyden, on oikeustieteessä vakiintuneesti edetty yksityisyyden painopistealueiden kuvailun kautta kohden parempaa yksityisyyden ymmärtämistä. Tällöin on usein hyödynnetty yhdysvaltalaisen oikeuskirjallisuuden tuottamia, sikäläiseen oikeuskäytäntöön perustuneita jaotteluita. Kunnat ovat toisenlaisesta oikeuskulttuurista ja useimmiten jo vuosikymmenten takaa, kuva yksityisyydestä ei näin toimittaessa välttämättä palvele riittävässä määrin verkkoyhteiskunnan aikakauden

oikeusvaltiollista yksityisyyden ymmärtämistä. Yksityisyyttämme on arvioitava tässä ja nyt.

Luotettavamman käsityksen ajankohtaisesta yksityisyydestä saamme kysymällä yksinkertaisesti, missä keskeisissä itseään koskevissa asioissa yksilö voi pitäytyä demokratiaan muutoin keskeisesti liittyvän avoimuuden ja läpinäkyvyyden ulkopuolella, joko omatoimisesti tai viranomaisten tai oikeusturvakoneiston avulla oikeudellista suojaa saaden. Näin yksityisyyttä tarkastellaan jäljempänä yksityisyyttä ja tietosuojaa käsittelevässä jaksossa 4.3

Verkkoyhteiskuntaan siirtymisen myötä on myös alettu puhua entistä enemmän ja tarkemmin yksilön *identiteetistä* persoonallisuus oikeudellisena peruskysymyksenä ja käsitteenä. Aihe sinällään on toki vanhempaa perua. Se liittyy yhteiskunnan kehitykseen. Keskustelun kansainvälisenä uranuurtajana voidaan pitää sosiologi *Amitai Ezionia*. Osin häneen pohjautuen *Erik Allardt* on sattuvasti todennut: "Ihmisen identiteetti rakentuu pääasiassa siitä, että hän kuuluu yhteen tiettyjen yksilöiden tai ryhmien kanssa: hän tarvitsee yhteisöjä ja ryhmiä, jotka määrittelevät, keiden kanssa hän kuuluu yhteen." Näin asia todella on. Meillä on erilaisia identiteettejä erilaisissa yhteyksissä. Niihin vaikuttaa merkittävästi se, millaista informaatiota me hyödynnämme, millaista informaatiota meistä on saatavilla ja millaista informaatiota meihin liittyen käytetään.

Identiteetistä puhuttaessa tärkeä jaottelu on ollut jako *hyötyorganisaatioiden* ja *yhteisyysorganisaatioiden* välillä. Niillä on merkittävästi erilainen tiedon tarve. Siinä, missä kauppaketjut haluavat profiloida asiakkaitaan tehostakseen toimintaansa ja maksimoidakseen voittoja, erilaisilla harrastejärjestöillä on tärkeää tietää esimerkiksi jäsentensä taidoista ja osallistumisvalmiuksista. Tämä vaikuttaa keskeisesti siihen identiteettiin, jonka puitteissa kohtaamme - haluamme kohdata - yhteisön.

Tarkasteltaessa verkkoyhteiskunnassa identiteetin eri muotoja näyttäisi perustellulta käyttää uutta, koko lailla tarkempaa jaottelua. Voimme erottaa toisistaan *hyötyorganisaatiot*, *valtaorganisaatiot*, *palveluorganisaatiot*, *yhteisyysorganisaatiot* ja *virtuaaliorganisaatiot*.

Tällöin hyötyorganisaatiot ovat ensi sijassa markkinoilla toimivia organisaatioita, valtaorganisaatiot ensi sijassa julkisen vallan ja muita julkista valtaa käyttäviä organisaatioita, palveluorganisaatiot

organisaatioita, jotka tarjoavat yksilön asemaan tai ominaisuuksiin tai ongelmiin liittyviä tiedollisia ja taidollisia palveluita ilman ennakkositoumuksia, yhteisyysorganisaatiot professionaalisia ja muita ominaisuuksiin, kiinnostukseen tai asiantuntemukseen yhteisyyden pohjaavia organisaatioita ja virtuaaliorganisaatiot - cyber community - tietoverkkojen puitteissa toimivia, toistaiseksi yleensä erityistä oikeudellista rakennetta vailla olevia organisaatioita.

Oleennaista on havaita, että identiteetti suhteessa eri organisaatioihin saattaa vaihdella merkittävästi. Eri organisaatioiden perustellut tarpeet ovat erilaisia. ja meillä on pääsääntöisesti oikeus valita millaisen identiteetin missäkin suhteessa omaksumme - ellei toisin ole säädetty. Meillä voi olla ja on verkkoyhteiskunnassa erilaisia identiteettejä.

Erityisen tärkeää on huomata, että yksilön *tunnistaminen* eli identifiointi ja hänen *identiteettinsä* ovat merkittäväällä tavalla eri asioita. Tunnistamiseen riittää yleensä vähäisempi informaatio kuin identiteetin muodostamiseen. Tätä ei aina havaita. Niinpä esimerkiksi henkilötunnuksen taltioiminen luotto- tai käyttökortilla tehdyn ostoksen yhteydessä on ensisijaisesti myyjän ja korttiyhteisön välisen suhteen toimivuutta varten tapahtuva toimi, jolle ei ole löydettävissä asianmukaista perustelua ostajan ja myyjän välisessä suhteessa. Ostajan tunnistaminen ei edellyttäisi hänen tietojensa taltioimista korttiyhteisöä varten. Markkinat kuitenkin toimivat toistaiseksi myyjän ehdoin.

Kontrollisidonnaisuus on henkilö- ja persoonallisuus oikeuden keskeiskäsitteistä demokratian näkökulmasta kiintoisin ja samalla vaikein. Lähdettäessä liikkeelle yksilön oikeuksista kontrolli jää helposti havaitsematta. Puhumme ennen kaikkea oikeuksista, emme niiden vastakohtasta. Yhteiskunta on kuitenkin organisaatio, jolle yksilöiden erilainen valvonta on sekä välttämätön työväline, että myös houkutteleva mahdollisuus organisaation toiminnan tehostamiseen. Mitä kattavampaa valvonta on, sitä helpommaksi organisaation toiminta ja sen vallankäyttö käyvät. Ja vastaavasti erilainen valvonta on monissa tilanteissa myös muiden kuin julkisen vallan organisaatioiden toiminnan arkipäivää.

Digitaalisen verkkoyhteiskunnan aikakaudella valvonnan tekninen järjestäminen on yksinkertaistunut merkittävästi. Videovalvonta, telekuuntelu, paikantaminen ja tietojärjestelmien yhteiskäyttö avaavat

mahdollisuuksia yksilön ja hänen toimintansa lähes reaaliaikaiseen seurantaan. Kun tähän yhdistetään yhteiskunnan avoimuus toiminta- ja asiakirjajulkisuutena sekä medioiden toimintavapaudet sananvapauden puitteissa, olisi perin helppoa rakentaa tehokkaan ja myös salaisen valvonnan yhteiskunta. Tämä olisi kuitenkin vastoin oikeusvaltiolle niin keskeisiä ihmisen vapausoikeuksia. Siksi yksilöön kohdistuvan valvonnan tulee olla yksityisen ja yhteisen edun keskinäiseen punnintaan perustuvaa ja - mikä tärkeintä - lakisääteistä sekä julkista valtaa ajatellen laillisuusvalvonnan alaista.

Viime vuosina valvonta, valvonnan mahdollisuudet sekä riskit ovat lisääntyneet sekä lakisääteisesti että tosiasiallisesti. Erityisesti videovalvonnan runsas käyttö julkisilla paikoilla, joka sinänsä on sallittua ja lisää turvallisuutta, on paljossa merkinnyt uuden valvontakulttuurin syntyä. Kun henkilöön kohdistuva videovalvonta on tietosuojalainsäädännön valossa henkilötietojen käsittelyä, meillä on oikeus tietää tuon valvonnan olemassaolosta. Tämä oikeus ei läheskään aina ole toteutunut. Työpaikoilla taasen videovalvonnasta on tehty työelämän yksityisyyslain nojalla sellainen erityisasia, jonka käyttöönotto edellyttää yhteistoimintaneuvotteluja ja josta työntekijöiden on oltava yksiselitteisesti tietoisia.

Lakisääteisiä vapausoikeuksien nimenomaisia rajoituksia kontrollin tehostamiseksi edustavat esimerkiksi telekuuntelua sekä pankkitietojen luovuttamista koskevat uudet säännökset. Telekuuntelulainsäädäntö, josta on säännöksiä pakkokeinolaissa, antaa tuomioistuimille mahdollisuuden myöntää poliisille oikeus telekuunteluun, televalvontaan ja tekniseen tarkkailuun sekä näin saatujen tietojen käyttöön tiettyjen, laissa nimenomaisesti mainittujen rikosten tutkinnassa. Käytännössä valvontakeinoja on pyritty maksimoimaan tavalla, joka on johtanut useampiin eduskunnan oikeusasiamiehen huolestuneisiin kannanottoihin.

Vastaavasti laissa sosiaalitoimen asiakkaan oikeuksista on erityissäännöksiä sosiaaliviranomaisten oikeudesta saada eräissä tilanteissa tietoja edunhakijan taloudellisesta asemasta. Säännökset poikkeavat merkittävästi edellä selostetusta ihmisen kunnioittamisen periaatteesta. Niiden taustalla on selkeästi byrokraattinen epäily ihmisestä epärehellisenä etujen tavoittelijana.

Kontrollista puhuttaessa on toisaalta huomattava, että negatiivisen, oikeuksiamme yhteiskunnan eduksi rajoittavan kontrollin ohella demokratiassa on ja siltä edellytetään merkittävää määrää sosiaalisen turvallisuuden takaavaa *sosiaalista kontrollia*. Esimerkiksi lapsilainsäädäntö on keskeisiltä osin myös kontrollilainsäädäntöä lapsen oikeuksien turvaamiseksi yhteiskunnassa. Persoonallisuus oikeuden alan keskeisin sosiaalisen kontrollin instituutio on holhoustoimilain mukainen *edunvalvontajärjestelmä*. Siitä tulee jäljempänä lähemmin puhe.

Kontrollista puhuttaessa on edelleen aina muistettava, että yleisen turvallisuuden ja järjestyksen ylläpito on yhteiskunnan keskeisiä tehtäviä yksilöiden oikeuksien turvaamiseksi. Yksilön vapauden rajoittamisen taustalla on usein kollektiivinen etu. Rajoittamalla jonkun oikeuksia varmistetaan monien muiden oikeuksien toteutuminen.

Jos ja kun tavoitteeksi otetaan *utilitaristisen ajattelutavan* mukaan mahdollisimman monen onnellisuus, joudutaan punnitsemaan erilaisia etuja. Tyypillisen esimerkin tästä tarjoaa lääkärin ilmoitusvelvollisuus hänen todetessaan, että potilas ei täytä ajokorttiluvan terveysvaatimuksia. Tätä tieliikennelain vuonna 2004 voimaan tullutta määräystä on lääkärinkunnan taholta kritisoitu lääkärin ja potilaan luottamussuhteen rikkovaksi. Se kuitenkin noudattaa yleisen ja erityisen edun ristiriidan ratkaisua yleisen edun hyväksi, koska ilmoitusvelvollisuudella on arvioitu olevan huomattava myönteinen vaikutus liikenneturvallisuuteen.

Edellä mainittujen periaatteiden ja käsitteiden lisäksi persoonallisuus oikeuden keskeisiä, välttämättömiä peruskäsitteitä ovat *oikeussubjekti*, *oikeuskelpoisuus* ja *oikeustoimikelpoisuus*. Ne ovat henkilöoikeuden perinteisiä käsitteitä, jotka kuvaavat ihmisen liittymää yhteiskuntaan muodollisen persoonallisuus oikeuden tasolla. Lähtökohtaisesti jokainen yksilö on oikeuskelpoinen oikeussubjekti, jolla voi olla oikeuksia ja velvollisuuksia. Ja oikeustoimikelpoinen henkilö käyttää pääsääntöisesti itse oikeuksiaan ellei edunvalvontajärjestelmästä muuta johdu. Kysymys on siten nimenomaan itsemääräämisoikeuden muodollisesta, jo roomalaisesta oikeudesta peräisin olevasta kytkennästä yhteiskuntaan.

Oikeustoimikelpoisuutta ja monia muita kelpoisuuksia ajatellen keskeisenä rajapyykkinä tässä suhteessa on täysi-ikäisyysraja. Se on nykyisin 18-vuotta oltuaan vielä 1970-luvun alussa 20 vuotta. Siitä säädetään ensisijaisesti holhoustoimilaissa, vaikka asian voisi perustellusti olettaa kuuluvan perustuslaissa säädettäviin asioihin. Siinä määrin keskeisellä sijalla *vajaavaltaisuuden ja täysivaltaisuuden* raja ihmisen elämässä on.

3.3. Institutionaalinen lainsäädäntö

Persoonallisuus oikeudelle on nykyisin enenevässä määrin tyypillistä yksityiskohtaisten erillislakien ja niiden säätämisen yhteydessä perustettujen erilaisten *ohjaavien* sekä *valvovien viranomaiselinten* olemassaolo. Yksilön suojan toteutumista ei ole haluttu jättää vain tuomioistuimissa jälkikäteisesti tapahtuvan sanktiokontrollin varaan. Puhumme, kuten edellä on jo lyhyesti todettu, tällöin *institutionalisesta lainsäädännöstä*.

Materiaalinen ja menettelyllinen oikeus ovat perinteisesti kulkeneet eri teitä. Menettelystä on yleensä säädetty erikseen. Poikkeuksia tästä on hallinto-oikeudellista lainsäädäntöä ehkä lukuun ottamatta ollut verraten vähän. Havainnollisen esimerkin tuollaisesta poikkeuksesta tarjoaa perintökaari, jossa säädetään pesänselvittäjästä ja pesänjakajasta tuomioistuintien menettelyllisinä vaihtoehtoina.

Materiaalinen persoonallisuus oikeus puolestaan edustaa toisentyypistä lakitekniikkaa. Oikeuksista ja menettelyllisestä ensisijaiskoneistosta säädetään yleensä yhdessä. Kysymys ei myöskään ole ainoastaan yksittäisen yksilön oikeuksien suojaamisesta, vaan laajemmin myös *kollektiivisen* suojan järjestämisestä edistämällä hyväksyttäviä käytäntöjä; hyvää tapaa. Vastaavasti näillä instituutioilla on tai voi olla merkittävä rooli *viestinnässä oikeudesta*. Informaatio persoonallisuus oikeuksistamme kun on tavallista tärkeämpää kansalaisen tarvitsemaa oikeudellista informaatiota.

Keskeisimmät lakisääteiset ohjaus- ja valvontainstituutiot ovat *tietosuojavaltuutettu ja tietosuojalautakunta, tasa-arvovaltuutettu, nimilautakunta, potilasvahinkolautakunta, potilasasiamiehet* , *sosiaaliasiamiehet* sekä uusimpana *vähemmistövaltuutettu*.

Edunvalvontaoikeuden alueella *maistraateilla* puolestaan on uuden holhoustoimilain mukaan ensisijaisesti valvova tehtävä, mutta niille kuuluu paljossa myös toiminnan ohjaus.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus taas on erityinen *laillisuusvalvonnan* elin terveyden- ja sairaanhoidon sektorilla. Se on siten ensi sijassa jälkikäteistä laillisuusvalvontaa harjoittava elin. Myös tämän elimen tehtäviä ollaan kuitenkin lähitulevaisuudessa tarkistamassa ohjaavaan suuntaan laventuviksi.

Potilasoikeuden alueella institutionaalisen oikeuden uutta aikakautta edustaa vuonna 1998 perustettu terveydenhuollon *eettinen neuvottelukunta*. Sen tehtävänä on ottaa yleisesti kantaa terveydenhuollon etiikkaan. Neuvottelukunnalla ei kuitenkaan ole tapauskohtaista toimivaltaa eräitä tutkimuslupa-asioita lukuun ottamatta..

Lisäksi on huomattava, että varsinaisten persoonallisuusosoikeudellisten instituutioiden ohella myös *kuluttajansuojaviranomaiset* joutuvat toiminnassaan joskus ottamaan kantaa henkilö- ja persoonallisuusosoikeudellisiin kysymyksiin.

Julkisen sanan neuvosto puolestaan edustaa toisenlaista ratkaisumallia hyvää tapaa edistävien instituutioiden toiminnassa. Se ei ole millään tavoin pakkovaltaa käyttävä viranomaiselin vaan medioiden oma itsesääntelyelin. Julkisen sanan neuvosto ei tulkitse lakeja, vaan esittää kannanottoja hyvän journalistisen tavan toteuttamisesta yksittäistapauksissa ja yleisesti sekä puolustaa sananvapautta.

Yksityisyyden suoja ja yksilön identiteetti medioissa ovat asioina merkittäviä julkisen sanan neuvoston työllistäjiä. Neuvoston ratkaisukäytäntö ohjaa medioiden toimintaa, mutta ei välttämättä kerro sitä, mikä yksittäistapauksessa olisi oikein asiaa tuomioistuimessa ratkaistaessa. Julkisen sanan neuvoston ratkaisuilla on kuitenkin kiistaton oikeuslähdearvo. Ne kuuluvat ainakin sallittujen oikeuslähteiden luokkaan. Neuvosto itse ei haluaisi tuomioistuinten hyödyntävän journalistin ohjeita toiminnassaan, mutta neuvosto ei voi rajoittaa oikeuslähteiden käyttöä oikeudellisessa elämässä.

4. Persoonallisuusosoikeuden keskeisalueet

ja lainsäädäntö

Henkilö- ja persoonallisuus oikeuden keskeinen lainsäädäntö ja sen myötä alan lainopillinen tutkimus voidaan nykyisin jakaa neljään keskeiseen pääryhmään. Ne ovat *edunvalvontaoikeus*, *nimi- ja tunnisteoikeus*, *yksityisyys* sekä *potilasoikeus*. Näiden laajempien kokonaisuuksien ohella persoonallisuus oikeudellisia kysymyksiä tarkastellaan jossain määrin myös useimmilla muilla oikeudenaloilla. Tämä on välttämätöntä. Siinä määrin merkityksellinen ihmisen itsemääräämisoikeus oikeusjärjestyksen lähtökohtana on.

Toisaalta systematiikan sopimuksenvaraisuudesta sekä lainsäädännön painotuksista johtuen persoonallisuus oikeuden liittymät muihin oikeudenaloihin vaihtelevat. Niinpä esimerkiksi *tasa-arvo* on ennen kaikkea nykyisen lainsäädäntömme rajoituksista johtuen ollut ensisijaisesti työoikeudellisen tutkimuksen kohteena. Uudistuvan tasa-arvolainsäädännön myötä sen yleisempi persoonallisuus oikeudellinen käytännön merkitys on vahventumassa. Tässä esityksessä tasa-arvolainsäädäntöä ei kuitenkaan vielä käsitellä. Niin ikään yhdenvertaisuuslaki ja työministeriön puitteissa toimivan vähemmistövaltuutetun toiminta etsivät vielä paikkaansa oikeudellisessa tutkimuksessa.

Tässäkin yhteydessä on vielä erikseen syytä muistuttaa siitä, että henkilö- ja persoonallisuus oikeudella on välttämättömät asialliset liittymät ihmis- ja perusoikeuksien tutkimukseen. Oikeudenalan lähdesyvyys on tavanomaista merkittävämpää.

4.1 Edunvalvontaoikeus

Edunvalvontaoikeus on käsitteenä uudehko, mutta asiana perin vanha, erittäin vanha. Sillä tarkoitetaan niiden säädösten, säännösten ja sääntöjen kokonaisuutta, joiden avulla määritellään ihmisen oikeudellinen toimintakyky *oikeussubjektina*, tuon toimintakyvyn rajoittamisen edellytykset sekä sen puutteesta ja rajoituksista aiheutuvat henkilön etujen ja oikeuksien valvontatavat ja edelleen niihin ryhtymisen menettelytavat eri yhteyksissä.

Perinteisempi, vuosisatainen nimi edunvalvonnalle on ollut *holhous*. Sitä käytetään edelleen paljossa rinnan edunvalvonnan kanssa. Niinpä yksityisoikeudellisen edunvalvonnan keskeislaki on nimeltään *holhoustoimilaki*. Tuo laki tuli voimaan joulukuun alussa 1999. Sen edeltäjä *holhouslaki* oli ollut voimassa vuoden 1900 alusta lähtien. Vanhan lain mukaisista mukaisista varhemmista nimikkeistä *holhooja* ja *holhouksenalainen* on luovuttu niihin liittyneen ihmistä alistavan merkityksen vuoksi. Nimikkeenä *edunvalvoja* on neutraalimpi.

Yleiskielisesti edunvalvonnasta puhutaan myös työmarkkinoiden yhteydessä. Työmarkkinapoliittinen edunvalvonta on kuitenkin täysin eri asia kuin persoonallisuus- ja oikeudellinen edunvalvonta. Mutta näitä käsitteitä yhdistää - joskin vähässä määrin - niiden liittyminen ensi sijassa *taloudellisten* asioiden järjestämiseen.

Käytännössä ilmenevät edunvalvontatilanteet ovat huomattavan monenlaisia. Ne ulottuvat poissaolevan etujen valvomisesta vajaa-valtaisen henkilön omaisuuden hoitoon sekä tajuttomaan potilaan edustamisesta hoitotilanteesta alaikäisen edustamiseen oikeudenkäynnissä. Kaiken lähtökohdaksi on *toisen puolesta toimiminen tämän etua puolustaen* silloin, kun hän ei itse ole siihen riittävässä määrin kykenevä. Ilman lainsäädäntöäkin tämä olisi eettinen velvollisuutemme. Siksi *negotiorum gestio* eli toisen puolesta toimiminen oli jo roomalaisen oikeuden tuntema tärkeä yhteisen hyvän ja vastuuntunnon ajattelumalli. Ja ihmisen heitteillejätön rangaistavuus edustaa samaa ajattelua tämän päivän rikosoikeudessa.

Suppeassa merkityksessä edunvalvontaoikeus tarkoittaa nykyisin ihmisen *taloudellisten asioiden hoitoon* sekä hänen *huoltoonsa* liittyvien säädösten, säännösten ja sääntöjen kokonaisuutta. Tässä merkityksessä edunvalvontaoikeuden keskeiset säännökset sisältyvät lakiin holhoustoimesta, lapsioikeuden puitteissa ensi sijassa käsiteltäviin lapsen huoltoon ja lastensuojelua koskeviin lakeihin sekä potilaslainsäädäntöön ja henkilön prosessuaalista edustamista koskeviin säädöksiin. Lyhyesti sanoen: *joku toimii puolestamme*.

Holhoustoimilaissa säädetään samoista lähtökohdista lisäksi erikseen kahdesta välttämättömäksi katsotusta, mutta nykyisin koko lailla harvinaisesta edunvalvontatilanteesta. Ne ovat *poissaolevan etujen valvonta* sekä *tulevan omistajan etujen valvonta*.

Henkilö- ja persoonallisuus oikeuden näkökulmasta edunvalvontaoikeuden erityisenä lähtökohtaisena taustana on käsitys henkilön *oikeuskelpoisuuden* ja *oikeudellisen toimintakyvyn* merkityksestä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien toteutumisessa. Kysymys on siten siitä oikeudellisesta *perusidentiteetistä*, jolla yksilö liittyy normaalitilanteessa yhteiskuntaan. Tällöin ollaan tekemisissä sekä perinteisemmän muodollisen henkilöoikeuden että sitä tukevan materiaalisena persoonallisuus oikeuden kanssa. Uusimuotoinen puhe persoonallisuus oikeudesta on tässä katsannossa erityisen perusteltua. Myös holhoustoimilain tarkoituksena viittaa ajattelullisesti varoen tuohon suuntaan:

1§. Holhoustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaanvaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan.

Jos jonkun etua on valvottava muussa kuin taloudellisessa asiassa, holhustoimi huolehtii siitä siltä osin kuin jäljempänä säädetään.

4.1.1 Oikeuskelpoisuus ja oikeudellinen toimintakyky

Olemme itsemääräämisoikeutemme puitteissa *oikeussubjekteja*. Oikeudellinen perusidentiteettimme yhteiskunnassa rakentuu ajatukselle ihmisestä oikeussubjektina. Oikeussubjekti on oikeustieteen jo varhain luoma peruskäsite ihmisen ja yhteiskunnan välisen suhteen ymmärtämiseksi. Olemme itsemääräämisoikeuden toteuttamiseksi oikeussubjekteja ja meillä on tässä roolissa *oikeuskelpoisuus* sekä pääsääntöisesti myös *oikeudellinen toimintakyky*.

Oikeuskelpoisuudella tarkoitetaan yleisesti sitä, että oikeussubjektilla on oikeuksia ja velvollisuuksia. Häneen voidaan niin ikään kohdistaa erilaisia kieltoja ja käskyjä. Oikeuskelpoisuus on siten sekä ihmisen keskeisin yleinen *metaperusoikeus* demokratiassa että samalla oikeusjärjestyksen toimivuuden kulmakivi. Oikeuskelpoiset oikeussubjektit ovat niitä toimijoita, joiden varaan osallistuminen yhteiskuntaan, yhteisöihin ja markkinoihin on rakennettu.

Oikeudellinen toimintakyky puolestaan merkitsee kunkin oikeussubjektin lähtökohtaista itsenäistä kelpoisuutta ryhtyä sellaisiin toimiin, joilla voi olla oikeudellisia merkityksiä. Tuo toimintakyky on

edelleen jaettavissa erikseen *oikeustoimikelpoisuuteen* eli kelpoisuuteen osallistua oikeus-, hallinto- ja prosessitoimiin sekä *oikeudelliseen vastuunalaisuuteen* eli vastuuseen omien tekojen oikeudellisista seuraamuksista.

On tärkeää huomata, että oikeustoimikelpoisuus ja oikeudellinen vastuunalaisuus eivät ole toisiinsa tarkoin sidottuja oikeudellisia ominaisuuksia. Vastuunalaisuutta koskevat omat erilliset sääntönsä. Niinpä myös vailla oikeustoimikelpoisuutta oleva sekä rajoitetusti oikeustoimikelpoinen henkilö ovat lähtökohtaisesti oikeudellisesti vastuunalaisia.

Oikeuskelpoisuus alkaa syntyessämme, jo syntymän hetkellä. Sen ainoa edellytys on ihmisen elävänä syntyminen. Ja elävänä syntyneeksi katsotaan jo lapsi, joka syntyessään osoittaa elonmerkkejä. Elinajan kestolla ja mahdollisella vammaisuudella sitä vastoin ei ole merkitystä oikeuskelpoisuuden saavuttamisessa. Kuolleen syntynyt lapsi taasen ei missään vaiheessa saavuta oikeuskelpoisuutta.

Itsemääräämisoikeuden näkökulmasta tärkeää on huomata, että *sikiö* sinänsä ei vielä ole oikeussubjekti. Mutta jo sikiötä suojataan *ihmisoikeusperusteisesti* erityislainsäädännön, esimerkiksi raskauden keskeyttämistä koskevan lainsäädännön avulla. Ja keinoalkuista hedelmöittämistä koskeva, pitkään viipynyt lainsäädäntö tulee aikanaan koskemaan myös esimerkiksi alkuioiden sekä siittiöiden säilyttämistä keinoalkuista hedelmöittämistä varten. Myös sikiön kuoleman toteamisesta on omat sääntönsä. Näin ihmiselämän esivaiheet pyritään sääntelemään entistä tarkemmin. Tämä on osa ihmiselämän ainutkertaisuuden kunnioittamista. Vastaavasti ihmisellä on jo nykyisin synnyttyään oikeus saada korvausta hänelle sikiönä aiheutetuista vahingoista.

Luonnollisen henkilön oikeuskelpoisuus jatkuu hänen kuolemaansa saakka. Vasta kuolema lakkauttaa sen. Ja ihminen todetaan oikeudellisesti kuolleeksi, kun hänen aivo- tai sydäntoimintansa on pysyvästi loppunut. Suomi on ollut maailmanlaajuisesti edelläkävijä aivokuoleman hyväksymisessä kuolinhetkeksi. Kuoleman toteamisesta säädetään nykyisin yksityiskohtaisesti maaliskuussa 2004 voimaan tulleessa sosiaali- ja terveysministeriön asetuksessa kuoleman toteamisesta.

Kuoleman toteamisen tarkka määrittäminen on tärkeää myös elinsiirtojen näkökulmasta. Elinten siirtoon on lupa ryhtyä vasta kuoleman jälkeen. Tästä säädetään lähemmin laissa *ihmisen elimien ja kudoksen lääketieteellisestä käytöstä*.

Kaikissa tapauksissa lääketieteellinen kuolleeeksi toteaminen ei ruumiin tai sen osien puuttuessa ole mahdollista. Tällaisten tilanteiden varalle on säädetty *laki kuolleeeksi julistamisesta*. Sen mukaan kauemmin kateissa olleet ja onnettomuuksissa ilmeisesti surmansa saaneet on voitu tuomioistuimessa julistaa kuolleeiksi. Lainsäädäntöä vuonna 2005 uudistettaessa tuo menettely on tarkoitus siirtää *maistraatteihin*. Samalla kuolleeeksi julistamisen mahdollisuus nopeutuu.

Vaikka oikeuskelpoisuus lakkaa kuolinhetkellä, kuolemakaan ei tyystin katkaise ihmisen nauttimaan persoonallisuus oikeudellista suojaa. Kuoleman tai kuolleeeksi julistamisen jälkeen *vainajaa ja hänen muistoaan* suojataan eri tavoin. Niin ikään vuoden 2004 alussa voimaan tullut *hautaus toimilaki* ohjaa hautauksen järjestämistä vainajaa kunnioittaen ja ensisijaisesti hänen tahtonsa mukaisesti. Aikaisemmin hautausta ei ollut kattavasti säännelty. Sitä vastoin kuolleen muiston häpäiseminen on rikoslaissa jo vanhastaan ollut rangaistavaksi säädetty, kunnianloukkausrikoksiin kuuluva teko.

Niin ikään henkilötietojen suoja koskee myös kuollutta. Se kuitenkin heikkenee mitä pidemmälle aika on kuolemasta kulunut. Syy sinänsä on yksinkertainen. Kuolleen henkilötietojen suoja ei myöhemmin saa olla esteenä historiankirjoitukselle ja sukututkimukselle.

Luonnollisen henkilön oikeuskelpoisuus on aina täydellinen. Oikeusjärjestyksemme ei tunne osittaista oikeuskelpoisuutta. Sitä ei voida millään toimin rajoittaa tahi poistaa elossa olevalta luonnolliselta henkilöltä. *Elävä ihminen on demokratiassa aina oikeuskelpoinen oikeussubjekti*. Tätä edellyttävät myös YK:n ihmisoikeuksien julistus sekä kansainväliset ihmisoikeussopimukset.

Oikeustoimikelpoisuus täydentää oikeuskelpoisuutta. Se on yksilön tavanomaisen elämänmenon välttämätön edellytys; liittymä yhteiskuntaan ja liittymä markkinoihin. Oikeustoimikelpoisuutta voidaankin perustellusti verrata perustuslain mukaisiin kansalaisen perusoikeuksiin. Se on jotain, joka kuuluu välttämättömyydellä

itsemääräämisoikeuteemme ja on sellaisena jo perustuslaissa tarkoitettun ihmisarvon lähtökohtainen perusedellytys. Joskus onkin puhuttu ja on epäilyksittä syytä puhua oikeustoimikelpoisuudesta keskeisenä yksityisoikeudellisena perusoikeutena.

Oikeuskelpoisuudesta olennaisesti poiketen oikeustoimikelpoisuus on kuitenkin suhteellinen oikeus. Se alkaa täysimääräisenä vasta henkilön tullessa holhoustoimilain mukaan *täysi-ikäiseksi* eli sinä päivänä kun hän täyttää 18 vuotta. Tällöin hän saa itse määrätä omaisuudestaan ja tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia. Aikaisemmin lähtökohtana on tavanomaisten, vähäisempien arkielämän oikeustointen sallittuus.

Oikeustoimikelpoisuutta kutsutaan myös *täysivaltaisuudeksi*. Ilmaisuu kuvaa hyvin oikeustoimikelpoisuuden merkitystä henkilölle. Aikuinen on pääsääntöisesti myös täysivaltainen. Oikeudellinen identiteetti muuttuu tällöin lopullisesti lapsen identiteetistä aikuisen identiteetiksi. Myöhemmin täysivaltaisuutta voidaan poikkeuksellisesti rajoittaa tai henkilö voidaan viimekätisenä vaihtoehtona julistaa vajaavaltaiseksi holhoustoimilaissa mainituin perustein.

Oikeudellinen vastuunalaisuus eli vastuu tekojen seuraamuksista poikkeaa ajallisessa katsannossa oikeustoimikelpoisuudesta. Sekä siviilioikeudellinen että rikosoikeudellinen vastuunalaisuus alkavat jo ennen täysivaltaisuuden saavuttamista.

Siviilioikeudellinen vastuunalaisuus eli ns. *siviilivastuu* ei myöskään edellytä oikeustoimikelpoisuutta. Vajaavaltainenkin voi joutua *vahingonkorvausvastuuseen* aiheuttamastaan vahingosta. Vastuu ei siis ole automaattisesti huoltajalla. Hänen vastuunsa edellyttää erikseen todettavaa laiminlyöntiä vajaavaltaisen valvonnassa.

Vahingonkorvauslaki ei sisällä mitään sitovaa alaikärajaa vajaavaltaisen korvausvastuulle. Oikeuskäytännössä jopa alle 10 vuotiaitakin on poikkeuksellisesti tuomittu korvausvastuuseen. Sitä vastoin vahingon aiheuttajan ikä ja kehitystaso on otettava huomioon korvauksen *kohtuullista määrää* arvioitaessa.

Havainnollisen esimerkin siitä, että ikä ja vähävaraisuus eivät välttämättä johda korvauksen sovitteluun, tarjoaa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO:2003:36. Siinä tietomurron yrityksestä rangaistukseen tuomitun 17-vuotiaan tietokoneharrastajan sovitteluvaatimus hylättiin, koska hänen katsottiin omaamansa

asiantuntemuksen nojalla osanneen ennakoida tietomurtoa ns. porttiskannauksen avulla yrittäessään aiheuttamansa vahingon.

Tavanomainen korvausvastuu alkaa vahingonkorvauslain mukaan henkilön täyttäessä 18 vuotta. Mutta myös siihen sisältyy henkilön toimintakykyyn liittyvä poikkeussääntö. Mielen terveydelliset syyt voivat näet vaikuttaa vahingonkorvausvelvollisuutta alentavasti.

Rikosoikeudellinen vastuunalaisuus eli *rikoskelpoisuus* alkaa puolestaan siviilivastuusta poiketen täsmällisestä ajankohdasta. Vasta 15 vuotta täyttänyt nuori on rikosoikeudellisessa vastuussa teoistaan. Rangaistusasteikko tosin on lievempi kuin täysi-ikäisillä. Alle 15-vuotiaisiin sitä vastoin voidaan kohdistaa vain lastensuojelullisia toimenpiteitä. Tämän kaksijaon jyrkkyys on ollut yhteiskunnallisen keskustelun aiheena viime vuosina. Rikoskelpoisuuden alaikärajan laskemista koskenut ehdotus ei kuitenkaan tullut hyväksytyksi eduskunnassa vuoden 2003 alussa.

4.1.2 Edunvalvonnan tyyppitilanteet holhoustoimessa

Edunvalvonnan järjestäminen on merkittävässä määrin erilaista sen mukaan, onko henkilö alaikäinen vaiko täysi-ikäinen.

4.1.2.1 Alaikäisen edunvalvonta

Alaikäinen eli alle 18-vuotias henkilö on holhoustoimilain mukaan *vajaavaltainen* ja sellaisena *edunvalvonnan alainen*. Hän on oikeuskelpoinen oikeussubjekti, mutta vailla täyttä oikeustoimikelpoisuutta. Keskeiset oikeustoimet alaikäisen puolesta tekee tai hyväksyy ja häntä edustaa hänen *edunvalvojansa*.

Lapsen edunvalvojana on pääsääntöisesti hänen *huoltajansa*. Huoltajuus puolestaan määräytyy lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain mukaan. Yleensä molemmat vanhemmat toimivat yhdessä edunvalvojina, ellei tuomioistuin ole toisin määrännyt. Ydinperheiden määrän vähetessä yksinhuoltajatilanteet ovat kuitenkin merkittävästi lisääntyneet. Edunvalvonnan näkökulmasta tämä vähentää niitä tapauksia, joissa huoltajien erimielisyydet hankaloittavat edunvalvontaa.

Laissa sosiaalitoimen asiakkaan asemasta ja oikeuksista on tärkeä huoltajien erimielisyyteen liittyvä edunvalvontasäännös. Sen mukaan sosiaalihuoltoa koskevissa asioissa huoltaja voidaan, jos se on lapsen edun mukaista, sivuuttaa määräämälle lapselle holhustoimilain mukainen edunvalvoja. Säännös on seuraava:

10 §. Alaikäisen asiakkaan asema. Alaikäisen asiakkaan toivomukset ja mielipide on selvitettävä ja otettava huomioon hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla.

Kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon toimissa, jotka koskevat alaikäistä, on ensisijaisesti otettava huomioon alaikäisen etu.

Jos alaikäisen henkilöä koskevassa yksittäisessä sosiaalihuollon asiassa on perusteltu syy olettaa, että huoltaja ei voi puolueettomasti valvoa lapsen etua, tulee sosiaalihuoltolain 6 §§:ssä tarkoitetun toimielimen tehdä holhustoimesta annetun lain 72 §§:ssä tarkoitettu hakemus tai 91 §§:ssä tarkoitettu ilmoitus edunvalvojan määräämiseksi alaikäiselle, jos se on tärkeää alaikäisen edun turvaamiseksi. Alaikäisen toivomukset ja mielipide asiassa on selvitettävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.

Alaikäisen oikeustoimikelpoisuuden puutteesta on useita eri poikkeuksia. Niistä käytännössä merkittävin on vajaavaltaisen - myös vajaavaltaiseksi julistetun - oikeus tehdä edunvalvojasta riippumatta olosuhteisiin nähden tavanomaisia, merkitykseltään vähäisiä oikeustoimia ja ottaa vastaan lahjoja. Tästä on säädetty holhustoimilain 24 §ssä:

Vajaavaltainen voi tehdä oikeustoimia, jotka ovat olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä.

Lahja tai irtainta omaisuutta koskeva lahjanlupaus, joka on annettu vajaavaltaiselle ilman edunvalvojan myötävaikutusta, sitoo antajaa, jos vajaavaltainen on ymmärtänyt asian merkityksen.

Toisin ei asia voiskaan olla vaihdantaan perustuvassa avoimessa yhteiskunnassa. Toisaalta merkitykseltään vähäisen oikeustoimen rajan arvioiminen tekee tällaiset toimet toisen osapuolen kannalta riskitoimiksi. Käytännössä kuluttajavalituslautakunnasta on tullut keskeinen elin vajaavaltaisen oikeustointen tavanomaisuutta ja vähämerkityksisyyttä arvioitaessa. Tuomioistuimissa tavanomaisuuden rajoja ei juurikaan ole ratkottu - se tulisi liian kalliiksi.

Eräissä tapauksessa täysivaltaisuus voi alkaa jo ennen 18-vuoden iän täyttämistä. Alaikäisenä avioituminen tuo näet mukanaan myös täysivaltaisuuden. Muuten avioliitto ei olisi kahden tasavertaisen

yksilön parisuhde. Alaikäisenä avioituminen on kuitenkin harvinaista.

Tärkeä poikkeus alaikäisen oikeustoimikelpoisuuden puutteesta on *työansioiden* vallinta. Alaikäinen voi suoraan holhoustoimilain nojalla itse vallita työansioitaan ja niiden tuottoa siitä riippumatta, missä iässä hän on ne ansainnut ja minkä ikäinen hän on. Vain jos hänen etunsa katsotaan sitä vaativan, voi maistraatti holhousviranomaisena päättää myös työansioilla hankitun omaisuuden siirtämisestä edunvalvojan hoitoon. *Nuorista työntekijöistä annetun lain* mukaan taasen 15 vuotta täyttänyt saa itse tehdä, irtisanoa ja purkaa työsopimuksensa. Huoltajalla on siihen kuitenkin purkuoikeus vajaavaltaisen kasvatuksen, kehityksen tai terveyden tätä edellyttäessä.

Useissa *omaa henkilöään* koskevissa asioissa vajaavaltaisella on erityissäännösten nojalla joko oikeus tulla kuulluksi, oikeus käyttää puhevaltaa holhoojan ohella tai suoranainen määräysvalta. Huoltajan ja edunvalvojan oikeus edustaa alaikäistä on siten huomattavan rajallinen. Kaikissa keskeisissä oikeudenkäyntejä ja hallintomenettelyä koskevissa edustussäännöksissä 15 vuoden ikäraja on - tosin hieman eri tavoin - merkityksellinen edunvalvojan ja vajaavaltaisen oikeuksien suhteen määräytymisessä. Lainsäädännössä on nykyisin lisäksi lukuisia alaikäisen oikeudellista toimintakykyä koskevia erityissäännöksiä.

Myös alaikäisen kuulemisesta ja hänen tahtonsa huomioon ottamisesta on koko joukko erillissäännöksiä. Niissä on useita eri ikärajoja. Eräissä säännöksissä - esimerkiksi laissa potilaan asemasta ja oikeuksista - on ikärajoista riippumaton kypsytyksen liittyvä kynnys; alaikäisen esittämä näkemys voidaan ottaa huomioon, mikäli hänen katsotaan olevan riittävän kypsytynyt ymmärtääkseen arvioitavana olevan asian merkityksen. Holhoustoimilain mukainen 18-vuoden täysivaltaisuusikäraja ei näin läheskään aina ole ratkaiseva ikäraja. Siitä poikkeaminen edellyttää kuitenkin erityissäännöksen olemassaoloa. Täysivaltaisuus ei toisaalta sekään tuota sellaisenaan *kelpoisuutta* kaikkiin oikeusjärjestyksessä säänneltyihin tehtäviin. Oikeustoimikelpoisuus ja kelpoisuus tiettyihin tehtäviin ovat eri asioita. Lainsäädännössämme onkin ollut vähäinen määrä säännöksiä, jotka edellyttävät tiettyihin tehtäviin muun kelpoisuuden ohella täysi-ikäisyyttä korkeampaa ikärajaa. Esimerkiksi ottovanhemman

tulee ottolapsisuhde perustettaessa olla pääsääntöisesti 25 vuotta täyttänyt. Tällaisten ikärajojen asettamisen perusteena on ollut ajatus siitä, että yksin täysi-ikäisyys ei ole riittävä osoitus henkilön kypsyneisyydestä vaativiin tehtäviin. Nykyisin täysi-ikäisyysrajaa korkeammista kelpoisuusikärajoista on kuitenkin pääsääntöisesti luovuttu. Ne ovatkin yksilöiden *yhdenvertaisuuden näkökulmasta* vaikeasti puolustettavissa.

4.1.2.2 Täysi-ikäisen edunvalvonta

Holhustoimilain nojalla *täysivaltaisen oikeustoimikelpoisuuteen* ja sen käyttöön voidaan puuttua eri tavoin. Viime kädessä yksilön oikeustoimikelpoisuus on mahdollista kumota *vajaavaltaiseksi julistamisella*. Edunvalvontalainsäädäntö on tässä mielessä osa yhteiskunnan *sosiaalista, toimintakyvyltään poikkeaviin henkilöihin kohdistuvaa kontrollilainsäädäntöä*. Sitä toteutettaessa auttaminen, valvonta, yksilöllisyys, identiteetti ja kunnioitus ovat määrääviä arvoja.

Oikeustoimikelpoisuuden merkitystä yksilön identiteetin kannalta kuvaa oivallisesti edunvalvontalainsäädännön viimeaikainen kehitys. Ensin holhouslakia 1980-luvulla muuttaen ja siten holhustoimilaissa on vähitellen siirrytty siihen, että oikeustoimikelpoisuuden menetyks on vasta viimesijainen edunvalvonnan menettelytapa. Nykyinen holhustoimilaki tarjoaa useita lievempiä edunvalvonnallisia tuki- ja rajoitusmalleja.

Kaiken lähtökohtana on edunvalvojan määrääminen vain henkilön *tueksi* valvomaan hänen etujaan ja oikeuksiaan. Ja edunvalvonta tulee ymmärtää nimenomaisesti yksilön oikeutena; *päämiehen* oikeutena nauttia edunvalvontapalveluja. Emme puhu enää holhouksenalaisista, vaan päämiehistä, joita tuetaan. Päämies on myös holhustoimilaissa nimenomaisesti käytetty ilmaisu.

Kokonaisuutena holhustoimilain edunvalvontajärjestelmä lievimmästä voimakkaimpaan toimeen edeten tarjoaa seuraavat kuusi vaihtoehtomallia:

1. Asetetaan edunvalvoja auttamaan päämiestä tiettyä omaisuutta tai tiettyjä oikeustoimia koskevissa asioissa rajoittamatta

päämiehen oikeustoimikelpoisuutta (erityinen tukeva edunvalvoja)

2. Asetetaan edunvalvoja auttamaan päämiestä kaikissa tämän taloudellisissa asioissa rajoittamatta päämiehen oikeustoimikelpoisuutta (yleinen tukeva edunvalvoja)

3. Asetetaan edunvalvoja auttamaan päämiestä tiettyä omaisuutta tai tiettyjä oikeustoimia koskevissa asioissa niin, että edunvalvojan ja päämiehen tulee tehdä ne yhdessä (erityinen yhteistoimiva edunvalvoja)

4. Asetetaan edunvalvoja auttamaan päämiestä kaikissa taloudellisissa asioissa niin, että edunvalvojan ja päämiehen tulee tehdä ne yhdessä (yleinen yhteistoimiva edunvalvoja)

5. Rajoitetaan päämiehen oikeustoimikelpoisuutta niin, että vain edunvalvoja voi tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuutta hänen puolestaan (erityinen sivuuttava edunvalvoja); ja

6. Päämies julistetaan vajaavaltaiseksi niin, että edunvalvoja pääsääntöisesti edustaa häntä taloudellisissa asioissa (yleinen sivuuttava edunvalvoja).

Tämä kuusijako jo sinällään tarjoaa mahdollisuuden lain tavoitteiden mukaisesti etsiä lievintä mahdollista sovellusmallia edunvalvonnalle. Sen lisäksi tuomioistuin voi edunvalvonnasta päättäessään räätälöidä edelleen yksittäisiä toimia koskevia kelpoisuuksia tai rajoituksia. Holhoustoimilain edunvalvontajärjestelmä on siten päämiehen oman kelpoisuuden näkökulmasta arvioituna erittäin joustava.

Edunvalvojan edustuskelpoisuuden sääntely on kuitenkin toteutettu lakiteknisesti toisella tapaa. Edunvalvojan kelpoisuutta päämiehen taloudellisten asioiden hoitoon ei ole nimenomaisesti nivottu yhteen päämiehen kelpoisuuden ja sen rajoitusten kanssa. Asiaa sääntelevä keskeinen kelpoisuussäännös, holhoustoimilain 29.1 § on näet seuraavan sisältöinen:

Edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestään tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuin ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty.

Säännöstä voitaisiin ja sitä tulisi tulkita niin, että tukevalla edunvalvojalla ei todellakaan olisi muuta roolia kuin tukea päämiestä ja että yhteistoimivalla edunvalvojalla vastaavasti ei olisi kelpoisuutta

toimia muutoin kuin yhdessä päämiehen kanssa. Käytännössä on kuitenkin omaksuttu tulkinta, jonka mukaan edunvalvojan kelpoisuus on yleinen, päämiehen asemasta riippumaton.

Tämän kannan on nyttemmin omaksunut myös korkein oikeus ennakkoratkaisussa KKO:2005:2. Tuossa ratkaisussa päämiestä ei julistettu vajaavaltaiseksi. Yhtenä perusteluna oli se, että tukevakin edunvalvoja voi tehdä päätöksiä päämiehen puolesta yleisen kelpoisuuden puitteissa. Tämä tulkintalinja hyväksyttäessä edellä mainittu lain kuusiportaisuus supistuu todellisuudessa kaksiporaisuudeksi. Päämies on joko oikeustoimikelpoinen tai vajaavaltainen ja kummassakin tapauksessa edunvalvojalla on kelpoisuus toimia päämiehen puolesta. Käytännössä tukevan edunvalvojan määrääminen onkin jäänyt jokseenkin ainoaksi toimenpidemalliksi, koska sillä saavutetaan sama tulos kuin vajaavaltaiseksi julistamisella. Muodollisesti käytetään siis lain tavoitteiden mukaista lievintä toimintamallia, mutta tosiasiallisesti toimitaan ankarimman mallin mukaan.

Kun kuitenkin päämiehellä, jolle on määrätty tukeva edunvalvoja, on kiistatta oikeustoimikelpoisuus, voi syntyä tilanteita, missä sekä päämies että edunvalvoja tekevät samaa asiaa koskevia oikeustoimia toisistaan tietämättä tai ristiriitaisin sisällöin. Näin syntyviä kollisiotilanteita ei kuitenkaan ole erikseen säännelty holhoustoimilaisissa. Niiden ratkaiseminen jää siten yleisten varallisuus- ja esineoikeudellisten periaatteiden varaan. Tällöin ensimmäinen samaan asiaan liittyvä toimi jää yleensä päteväksi.

Lisäksi on huomattava, että merkittävä ongelma aiheutuu siitä, että edunvalvojat - siis myös tukeva edunvalvoja - voivat päättää päämiehen pankkitilin käyttöoikeudesta.

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

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

Tämäkin seikka merkitsee päämiehen oman kelpoisuuden tosiasiallista kaventamista. Nykyaikaiselle rahaliikenteelle keskeinen

tilien vallinta jää edunvalvojan kontrolloitavaksi. Käytännössä on myös ilmennyt tilanteita, missä tukeva edunvalvoja on estänyt päämiestä esimerkiksi antamasta omalta tililtään ennakoperintönä rahaa perilliselle. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on kesällä 2004 yllättäen hyväksynyt tällaisen menettelyn. Tuollaista tulkintaa samoin kuin edellä mainittua korkeimman oikeuden tulkintatapaa voidaan vahvoin perustein pitää yksilön vapauksia rajoittavana *perusoikeusvastaisena* tulkintana.

Toisella tapaa holhustoimilain mukainen edunvalvonta koskee päämiehen *henkilöä koskevia ja henkilökohtaisia* asioitaan. Ne jäävät osin kokonaan edunvalvojan toimivallan ulkopuolelle ja ovat toisaalta osin tuomioistuimen harkintaan jääviä.

Varsinaista henkilökohtaisten asioiden määritelmää lainsäädäntömme ei tunne. Siksi holhustoimilaissa on esimerkinomaisesti lueteltu eräitä edunvalvojan toimivallan ulkopuolelle jääviä asioita. Säännös on seuraavan sisältöinen:

Edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta päämiehensä puolesta antaa suostumusta avioliittoon tai lapseksiottamiseen, tunnustaa isyyttä, hyväksyä isyyden tunnustamista, tehdä tai peruuttaa testamenttia eikä edustaa päämiestään muussa sellaisessa asiassa, joka on näihin rinnastuvien tavoin henkilökohtainen.

Henkilöä koskeviin asioihin kuuluu niin ikään avioehtosopimus. Siitä on avioliittolaissa erityissäännös. Sen mukaan edunvalvojan tulee hyväksyä avioehtosopimus, minkä vajaan valtainen päämies tai päämies, jonka toimintakelpoisuutta on rajoitettu, tekee. Sitä vastoin avioeron varalta solmittavasta ns. *ositussopimuksesta*, joka käytännössä on avioehtosopimusta merkittävämpi sopimus, ei ole erillissäännöstä. Se on pelkkä taloudellinen sopimus.

Yksilön itsemääräämisoikeuden näkökulmasta tärkeää on havaita, että myös edunvalvontatilanteita koskee perustuslaillinen *luottamuksellisen viestin* suojan pääsääntö. Edunvalvojalla ei ilman päämiehen suostumusta ole oikeutta avata päämiehelle saapuneita kirjeitä. Poikkeuksina ovat kirjeet, joiden voidaan lähettäjän nimen tai muun erityisen seikan perusteella päätellä koskevan asiaa, josta edunvalvojan tulee huolehtia. Tämä olennainen täsmennys edunvalvojan toimivaltaan säädettiin vasta vuonna 1995. Se kuvaa hyvin siirtymistämme oikeusvaltion aikakauteen. Varhemmin

edunvalvojan - silloisen holhoojan - yleistoimivaltaan katsottiin näet ilman eri säännöstä kuuluvan kirjesalaisuudenkin murtamisen.

4.1.3 Edunvalvonnan käynnistäminen

Alaikäisen henkilön edunvalvonta käynnistyy välittömästi hänen syntyessään. Lapsen huoltaja on lakisääteisesti myös edunvalvoja. Täysivaltaiseksi lapsi tulee täyttäessään 18 vuotta. Kuitenkin jo henkilön täytettyä 17 vuotta hänelle on mahdollista määrätä edunvalvoja, jonka toimivalta alkaa täysi-ikäistymisen myötä. Jos näin meneteltäessä toimintakelpoisuutta samalla rajoitetaan, päämies ei saavuta tavanomaista oikeustoimikelpoisuutta täysi-ikäiseksi tullessaan.

Huoltajan kelpoisuus ei kuitenkaan kata automaattisesti kaikkea päämiehen varallisuutta. Lahjakirjassa tai testamentissa voidaan näet määrätä päämiehen saamaa omaisuutta *erityisen edunvalvojan* hoitoon. Tästä tulee jäljempänä lähemmin puhe.

Täysi-ikäisen henkilön edunvalvonnan käynnistäminen lähtee siitä, että yksittäistapauksessa hänen asiansa vaativat hoitoa. On erinomaisen tärkeää havaita, että holhoustoimilaisissa ei luetella erikseen yksittäisiä syitä, joista nimenomaisesti seuraisi edunvalvonnan käynnistäminen. Olennaista ei ole syy, vaan seuraus eli edunvalvonnan tarve. Asiaa koskeva holhoustoimilain 8 § on seuraavan sisältöinen:

Jos täysi-ikäinen 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, tuomioistuimien voi määrätä hänelle edunvalvojan. Holhousviranomaisen tulee tarvittaessa tehdä käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi.

Tyypitilanteissa edunvalvojan määräämisen perusteina ovat henkilön taloudelliseen käyttäytymiseen vaikuttavat, usein ikääntymiseen liittyvät terveyden tai mielenterveyden häiriöt. Yksin poikkeava taloudellinen käyttäytyminen ei kuitenkaan sellaisenaan ole edunvalvojan määräämisen peruste. Meillä on oikeus

yksilöllisyyteen, myös taloudelliseen yksilöllisyyteen. Erityisen tärkeää on huomata, että edunvalvonnassa on aina kysymys vain päämiehen asemasta. Siksi esimerkiksi ja erityisesti perillisten huoli tulevan perinnön suuruudesta ei koskaan saa olla edunvalvonnan aloittamisen peruste.

Holhustoimen järjestelmä on tarkoitettu *palvelevaksi järjestelmäksi*. Jokaisella on itse oikeus hakeutua holhustoimen piiriin omasta aloitteestaan havaitessaan toimintakykynsä heikentyvän. Edunvalvojan määrääminen on tällöin eräänlainen valtuutuksen ja toimeksiannon vaihtoehto. Tukeudumme tällöin lakisääteiseen, kontrolloituun järjestelmään.

Edunvalvojan päämiehen omasta aloitteesta määrää poikkeuksellisesti *maistraatti* holhousviranomaisena. Edellytyksenä on edunvalvonnan yleisten edellytysten lisäksi, että henkilön katsotaan ymmärtävän asian merkityksen ja että hän esittää tiettyä henkilöä edunvalvojaksi.

Tahdonmuodostuksen aitous on keskeinen tekijä edunvalvonta näin käynnistettäessä. Hakijaa on tällöin kuultava henkilökohtaisesti ja maistraatti voi velvoittaa hänet esittämään lääkärinlausunnon asian ratkaisemisen kannalta tärkeistä seikoista.

Oikeuskäytännössä on ennakkoratkaisussa KHO:2003:11 katsottu, että hakija ei maistraatin päätöksen jälkeen voi tehokkaasti luopua hakemuksestaan. Jos edunvalvojan määräys pysytetään hallinto-oikeudellisesta muutoksenhausta huolimatta, edunvalvojan lakkauttamista on myöhemmin haettava holhoustuomioistuimena toimivalta alioikeudelta. Tämä on tärkeä ero muihin omaehtoiisiin edunvalvontajärjestelyihin verrattuna. Järjestelmä sitoo.

On huomattava, että maistraatin toimivalta rajoittuu vain tukevan edunvalvojan määräämiseen. Yhteistoimivan ja sivuuttavan edunvalvojan määrääminen kuuluvat yksin tuomioistuimen tehtäviin. Silloin puututaan itsemääräämisoikeuteen niin laajasti, että oikeusvaltiossa asiassa päättäminen kuuluu tuomioistuimelle.

Tyypitilanteessa aloite edunvalvojan määräämiseksi tulee läheisiltä tai henkilön toimintaa muutoin läheltä seuraavilta tahoilta. Holhustoimilaissa onkin yleinen säännös siitä, että kuka hyvänsä voi - myös lakisääteisistä ammattisalaisuuksista poiketen - *ilmoittaa* edunvalvonnan tarpeesta holhousviranomaisille. Lain tarkoitus

huomioon ottaen voidaan puhua myös eräänlaisesta ilmoitusvelvollisuudesta. Holhoustoimilain 91 § on seuraava:

Joka on saanut tiedon edunvalvonnan tarpeessa ilmeisesti olevasta henkilöstä, voi vaitiolovelvollisuuden estämättä ilmoittaa asiasta holhousviranomaiselle. Ilmoitus on tehtävä sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella henkilöllä, jota ilmoitus koskee, on kotikunta tai, jos hänellä ei ole kotikuntaa Suomessa, sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella hän pääasiallisesti oleskelee. Ilmoituksen saatuaan holhousviranomaisen tulee ryhtyä toimenpiteisiin edunvalvonnan tarpeen selvittämiseksi ja tehdä tarvittaessa käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi.

Maistraatin on, saatuaan tiedon edunvalvonnan tarpeessa olevasta, pyrittävä selvittämään asia ja tehtävä tarvittaessa tuomioistuimelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi. Asian ratkaisee siis näissä tapauksissa tuomioistuin, ei maistraatti. Kysymys on puuttumisesta yhteen itsemääräämisoikeutemme yksityisoikeudellisista peruspilareista. Tämä edellyttää tuomioistuinmenettelylle tyypillisiä oikeusturvatakeita.

Holhoustoimilain nimenomaisen säännöksen mukaan tuomioistuimen on omasta aloitteestaan määrättävä hankittavaksi kaikki asiassa tarpeellinen selvitys. Kysymys on siten prosessioikeudellisesta *tutkintamenettelystä*. Sen puitteissa voidaan esimerkiksi määrätä hankittavaksi lääkärinlausunto edunvalvontaan esitetystä.

Keskeinen menettelyllinen kysymys on *asianosaisen henkilökohtainen kuuleminen*. Aikaisemmassa holhouskäytännössä syntyi rutiini kaihtaa asianosaisen kuulemista. Vasta vuonna 1983 siitä tuli pääsääntö. Vastaavasti holhoustoimilaissa lähdetään siitä, että asianosaiselle on pääsääntöisesti *varattava mahdollisuus tulla kuulluksi*. Ja kuuleminen on myös mahdollista toimittaa tuomioistuimen ulkopuolella. Kuulematta jättäminen on poikkeussääntö tilanteisiin, missä se on mahdotonta tai aiheuttaisi asianosaiselle kohtuutonta haittaa.

Asianosaisen henkilökohtaisesta kuulemisesta on erotettava hänen edustamisensa oikeudenkäynnissä. Lähtökohtana on se, että edunvalvontaan ehdotettavan tulee olla oikeudenkäynnissä edustettuna. Tuomioistuin voi määrätä hänelle ns. *prosessiedunvalvojan*, mikäli se on asianosaisen oikeusturvan kannalta tarpeellista.

On vaikea ajatella, että asiaa voitaisiin asianosasen kuulemisen estyessä käsitellä ilman prosessiedunvalvojaa, joka mahdollisesti pystyy esittämään näkemyksiä asianosaisen olosuhteista ja mahdollisesta tahdonsuunnasta. Korkein oikeus on kuitenkin ennakkoratkaisussa KKO:2004:38 jättänyt prosessiedunvalvojan määräämättä tilanteessa, missä päämies ei ehkä kyennyt kommunikoidaan. Itse asiassa oli kiistaa lähinnä edunvalvojan henkilöstä. Tämä äänestysratkaisu tilanteessa, missä tuomioistuimen käsityksen pohjana oli puutteellinen lääkärintodistus, on kritiikille erinomaisen altis. Se henkii aikaisemman holhouslain aikakaudelle tyypillistä yksilön kunnioituksen puutetta.

Aikaisemmin holhous liittyi läheisesti suvun asioihin ja etuihin. Siksi myös lähisukulaisia kuultiin holhousasioissa. Holhoustoimilaisissa sukulaisten kuulemisesta on lähtökohtaisesti luovuttu. Vain puolisolle on pääsääntöisesti varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Avopuolisoa tai muuta läheistä ei laissa erikseen mainita, mutta heillä on holhousviranomaisen ohella oikeus tehdä hakemus edunvalvonnan käynnistämiseksi. Tästä taas seuraa se, että heitä voidaan myös kuulla ja heidät voidaan velvoittaa saapumaan kuultavaksi.

Maistraatin asema on edunvalvonnan käynnistämisen yhteydessä erikoislaatuinen. Toisaalta maistraatti on asiaa selvittävä ja hakemuksen tekoon oikeutettu viranomainen. Ja toisaalta on katsottu maistraatin edustavan yleistä etua edunvalvonta-asioissa. Siksi pääsääntönä on, että maistraatille on varattava tilaisuus tulla kuulluksi hakemuksen johdosta, jos sen mielipide ei käy asiakirjoista ilmi.

Kun edunvalvonnan käynnistämisessä on useimmiten kysymys sairauden aiheuttamasta edunvalvonnan tarpeesta, *lääkärintodistukset* näyttelevät keskeistä osaa asian käsittelyssä. Sekä niiden hankinta että sisältö ovat käytännössä ongelmallisia.

Lähtökohtana lääkärintodistuksen hankinnassa on potilasoikeudellinen itsemääräämisoikeutemme. Niinpä on ensi sijassa oma asiamme pyytää lääkärintodistusta edunvalvontaa varten. Jos emme siihen itse kykene, todistuksen saa hankkia henkilö, jolla on siihen oikeus. Siksi tuomioistuin voi asiaa käsitellessään määrätä lääkärintodistuksen hankittavaksi ja siksi maistraatti voi lain nimenomaisen määräyksen mukaan vaatia itse itseään edunvalvontaan esittävältä lääkärintodistusta. Käytännössä merkittävä osa

lääkärintodistuksista on kuitenkin joko läheisten tai maistraatin tuomioistuinasiaissa hankkimia ja saamia. Tällaiseen kelpuuttavaa säännöstä ei lainsäädännössämme kuitenkaan ole. Laissa on siten aukko; itsemääräämisoikeutemme vastaisesti edunvalvonta-asioissa käytetty aukko.

Lääkärintodistusten sisältö on toinen keskeinen ongelma. Perinteisesti todistuksissa aikaisemmin vain lyhyesti todettiin, että henkilöä ei voida kuulla ja että hän on holhouksen tarpeessa. Tuollaiselle minimi-todistukselle, joita edelleenkin joskus pyritään käyttämään, ei nykyisin enää voida antaa merkitystä. Sosiaali- ja terveysministeriö onkin holhoustoimilain tultua voimaan antanut terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain nojalla ohjeet siitä, mitä todistuksissa vähintään tulee olla. Niissä tulisi muun ohella ottaa kantaa siihen, millaista edunvalvontaa henkilö lääketieteellisen asiantuntemuksen näkökulmasta tarvitsee. ja voidaanko henkilöä kuulla asiassa henkilökohtaisesti.

4.1.4 Edunvalvontapäätöksen vaikutuksia

Mikäli täysi-ikäisen oikeustoimikelpoisuutta rajoitetaan tai hänet julistetaan vajaavaltaiseksi, hän menettää aikaisemmin saavuttamansa oikeustoimikelpoisuuden vasta edunvalvontapäätöksen antamishetkestä lukien. Takautuvaa vaikutusta päätöksellä ei ole.

Edunvalvontajärjestelmän tavoitteiden vastaista olisi, että edunvalvojan määräämisen vaikutukset jäisivät riippumaan tuomioistuinmenettelyn kestosta tai myöhemmän muutoksenhaun tuloksista. Siksi holhoustuomioistuin voi antaa asiassa myös väliaikais määräyksen. Ja siksi edunvalvojan määräämistä koskevaa päätöstä on noudatettava muutoksenhausta huolimatta. Tästä on holhoustoimilaissa nimenomaiset määräykset.

Edunvalvojan määrääminen ja toimintakelpoisuuden rajoitukset ovat voimassa joko päätöksessä ilmaistun määrääjän tai toistaiseksi. Lähtökohtana on olettaa edunvalvonnan määräaikaaisuudesta. Siksi myös toistaiseksi voimassa olevat ratkaisut on otettava viranomaisaloitteisesti tarkistettavaksi päätöksen jälkeisen neljännen kalenterivuoden kuluessa ja edelleen samalla tavoin neljän vuoden väliajoin.

On tärkeää huomata, että muodollisesti täysivaltaisenkin henkilö saattaa poikkeuksellisesti olla vailla *tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta*. Tällöin hänen tekemänsä oikeustoimet on *oikeustoimilain* mukaan mahdollista julistaa pätemättömäksi muun ohella silloin, kun niitä tehtäessä on käytetty hyväksi henkilön ymmärtämättömyyttä ja kevytmielisyyttä. Esimerkiksi vajaavaltaiseksi julistamisen jälkeen edunvalvojat joutuvat toisinaan ajamaan jälkikäteisesti kanteita päämiehen hyväksi tällä perusteella. Holhoustoimilain mukaisilla toimintakelpoisuuden rajoituksilla tai edunvalvojan määräämisellä sellaisinaan ei ole takautuvaa vaikutusta. Jälkikäteen oikeustoimikelvottomuuteen vedottaessa kukin tilanne on arvioitava erikseen sen näytön perusteella, mikä henkilön silloisesta toimintakyvystä on esitettävissä.

Vastaavasti perilliset perittävän seuraajina voivat ajaa tuollaista kannetta perittävän kuoltua. He käyttävät perittävän *yleisseuraajina* sitä oikeutta, joka perittävällä itsellään olisi eläessään ollut tekemänsä oikeustoimen riitauttamiseen.

Yksilön *identiteetin* kannalta tärkeä poikkeussäännös koskee edunvalvontaa silloin, kun lahjakirjassa tai testamentissa on määrätty, että omaisuuden tulee olla muun kuin saajan edunvalvojan hoidossa. Tällainen määräys on - kuten edellä on jo lyhyesti mainittu - lahjanluonteiseen oikeustoimeen liitettynä lähtökohtaisesti pätevä. Luovuttaja määrää näin samalla edunvalvontatavasta.

Tyypitilanteessa vanhempi antaa omaisuutta lapselleen ja määrää, että huoltajana toimiva toinen vanhempi ei tuossa ominaisuudessaan saa vallita tätä omaisuutta. Holhoustoimilaissa määräyksen toteuttamisen edellytykseksi on kuitenkin asetettu se, että erillisen edunvalvojan määrääminen on päämiehen edun mukaista. Näin esimerkiksi avioeron jälkeen riitatilanteessa kiusantekotarkoituksessa annettu määräys ei välttämättä toteudu. Toisaalta lähtökohtana on aina antajan ensisijainen vapaus määrätä lahjan tai testamenttisaannon vallinnasta. Vastaavasti lahjakirjassa tai testamentissa erityiseksi edunvalvojaksi esitetyllä henkilöllä on etusija tulla nimetyksi tuohon tehtävään. Viime kädessä erityisen edunvalvojan määrää kuitenkin tuomioistuin.

Erikseen on huomattava, että antajan määräystä voidaan myöhemmin holhoustuomioistuimen päätöksellä muuttaa tai tarkistaa,

jos sitä ei voida muuttuneissa olosuhteissa noudattaa. Tämä erityinen *permutaatio säännös* - HolhTL 41 § - suojaa sekä antajan että viime kädessä myös saajan etua.

4.1.5 Holhustoimi edunvalvontajärjestelmänä

Holhustoimesta voidaan perustellusti puhua yhtenä keskeisistä *sosiaalisen kontrollin* järjestelmistä. Sen avulla pyritään ihmisen tehokkaaseen kunnioittamiseen silloin, kun hän ei itse voi itsemääräämisoikeutensa puitteissa riittävin tavoin liittyä ympäröivään yhteiskuntaan. Holhustoimilain 1 §n tavoitesäännös kertoo tästä yleisesti:

Holhustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaanvaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan.

Jos jonkun etua on valvottava muussa kuin taloudellisessa asiassa, holhustoimi huolehtii siitä siltä osin kuin jäljempänä säädetään.

Alaikäisen ja täysi-ikäisen edunvalvonta poikkeavat edellä jo kerrotulla tavalla osin merkittävästikin toisistaan. Alaikäisen edunvalvonta kuuluu lähtökohtaisesti lapsen huoltajien tehtäviin. Huoltajat ovat lasten edunvalvoja ilman eri määräystä ja alaikäiset vajaanvaltaisia ilman eri määräystä.

Huolto ja edunvalvonta sinänsä ovat kuitenkin eri asioita. Huollosta säädetään erikseen laissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. Se on muuta kuin taloudellista edunvalvontaa. Lapsen huolto sinällään ei siten nykyisin, toisin kuin aina 1980-luvulle saakka, kuulu holhustoimen piiriin.

Alaikäisen edunvalvonnassa keskeisiä elementtejä ovat edunvalvojan suostumuksen tarve vähäistä merkittävämpien oikeustointen tekemiseen sekä edunvalvojan oikeus käyttää tilanteesta riippuen yksin tai yhdessä vajaanvaltaisen kanssa tämän puhevaltaa oikeudenkäynnissä, hallintolainkäytössä sekä hallintomenettelyssä. Edunvalvojan tulee myös lähtökohtaisesti neuvotella alaikäisen kanssa

tälle merkityksellisistä asioista. Sekä alaikäisen ikä että hänen edellä kuvailtu kelpoisuutensa vallita itse tiettyä omaisuutta rajoittavat merkittävästi edunvalvojan oikeuksia.

Täysi-ikäisen henkilön holhouksellinen edunvalvonta taas käsittää periaatteessa sekä varallisuus oikeudellisen että huollollisen - hoitoa, huolenpitoa ja kuntoutusta - koskevan edunvalvonnan.

Lainsäädäntö on kuitenkin ollut ja on edelleen myös holhustoimilaissa täysi-ikäisen päämiehen edustamiseen sekä hänen omaisuutensa hoitoon painottuvaa. Muu edunvalvonta on laissa mainittu vain edellä esitetyn tavoitesäännöksen, tuomioistuimen mahdollisen henkilöä koskevasta asioista antamaan erityismääräyksen sekä yleisen huolenpitosäännöksen puitteissa. Myös viimeksi mainittu holhustoimilain 42 § on lain soveltamisalan paremmaksi oivaltamiseksi syytä kirjata tässä näkyviin:

Täysi-ikäiselle määrätyn edunvalvojan tulee huolehtia siitä, että päämiehelle järjestetään sellainen hoito, huolenpito ja kuntoutus, jota on päämiehen huollon tarpeen ja olojen kannalta sekä päämiehen toivomukset huomioon ottaen pidettävä asianmukaisena.

Vaikka holhustoimilain yleinen huolenpitosäännös on sanan mukaisesti yleisluonteinen, se kertoo osaltaan nykyisen holhustoimijärjestelmän uudesta luonteesta. Aikaisemmin holhouslain puitteissa toimittaessa holhustoimen järjestelmä oli käytännössä passiivinen, holhoojien omatoimisuuteen ja jälkikäteiseen kontrolliin tukeutuva. Kunnallisten holhouslautakuntien varaan rakennettua järjestelmää luonnehdittiinkin joskus hallinnon huonoimmin toimivaksi osa-alueeksi. Holhustoimilain mukainen edunvalvontajärjestelmä pyrkii olemaan paljossa päinvastainen. Se on lähtökohtaisesti yksilöä kunnioittava, aktiivisen huolenpidon ja ennakoivan valvonnan järjestelmä, missä *maistraattien* aktiivinen toiminta on keskeinen oikeusturvatekijä. Näin ainakin tulisi olla asian laita, mutta maistraattien toimintatavat ja resurssit vaihtelevat toistaiseksi merkittävästi maan eri osissa.

4.1.5.1 Edunvalvojat

Avainhahmoja järjestelmän tosiasiallisessa toimivuudessa ovat *edunvalvojat*. He ovat lähtökohtaisesti yksityisiä luonnollisia henkilöitä, usein päämiehen läheisiä. Holhustoimilaki ei näet tunne muodollista estettä edes puolison määräämiselle edunvalvojaksi. Läheisyys on pikemminkin positiivinen seikka aktiiviseen huolenpitoon tähdittäessä. Tämä on osa oikeuttamme *yksityisyyteen* sekä *yksilöllisyyteen*.

Yksin se seikka, että läheisen käyttö edunvalvojana saattaa eräissä tapauksissa aiheuttaa riskejä esimerkiksi varallisuuksien sekoittumisen muodossa, ei voi olla este läheisten käytölle edunvalvojina. Holhustoimilain valvontajärjestelmän avulla taloudellisia riskejä voidaan tehokkaasti ennakoida ja vähentää. Ja eturistiriitatilanteessa edunvalvojalle määrätään *sijainen*. Tämän voi edunvalvojan pyynnöstä määrätä myös maistraatti. Muutoin sijaisenkin määrääminen kuuluu tuomioistuimen tehtäviin.

Edunvalvojalta edellytetään tehtävään laatuun ja laajuuteen soveltuvaa taitoa ja kokemusta. Tämä on monissa tapauksissa esteenä läheisen toiminnalle edunvalvojana. Toisaalta edunvalvoja voi olla useampia. Tällöin läheisen ohella edunvalvojana voi toimia taloudellisessa katsannossa taitavampi henkilö. Heidän mahdollisen erimielisyytensä ratkaisee holhousviranomainen. Edunvalvonta voidaan myös selvästi jakaa eri osiin.

Väestön ikääntyessä ja perheeseen pienetessä *julkisten edunvalvojien* käyttö edunvalvojina kuitenkin lisääntyy. Julkinen edunvalvoja on vaihtoehto yksityiselle edunvalvojalle. Ensisijaisesti kunnat ovat velvollisia yksin tai yhdessä järjestämään kollektiivisia edunvalvontapalveluita nimeämällä julkisia edunvalvoja. He voivat olla kuntien palveluksessa, mutta edunvalvontapalveluita on mahdollista hankkia myös eri yhteisöiltä ja julkinenkin edunvalvoja voi olla tehtävään suostuva yksityinen henkilö.

Lähtökohtana on kuitenkin se, että julkisella edunvalvojalla on yleensä useampia päämiehiä. Tämä vaikuttaa pääsääntöisesti siihen, millaiseksi päämiehen ja edunvalvojan henkilökohtainen huolenpitosuhde muodostuu. Käytännössä julkisilla edunvalvojilla on monin paikoin niin paljon päämiehiä, että holhustoimilain

tavoitteet eivät edes teoriassa voi toteutua. Edunvalvonta jää tällöin lähinnä kirjanpidolliseksi asioiden seurannaksi. Tämä on yksiselitteisesti vastoin holhoustoimilain yleisiä tavoitteita.

Päämiehen ja edunvalvojan välillä on myös nimenomainen *kommunikointivelvoite*. Tukevan ja yhteistoimivan edunvalvojan tilanteissa tämä seuraisi jo heidän yleisestä suhteestaan päämieheen - asian luonnosta. Laissa on edunvalvojalle lisäksi asetettu velvollisuus tiedustella päämiehen mielipidettä tämän kannalta tärkeissä asioissa., jos kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta. Tällöin hankaluutena ei voi pitää sitä, että kuuleminen aiheuttaa edunvalvojalle lisätyötä. Lisäksi edunvalvojalla on aina velvollisuus päämiehen pyynnöstä selvittää tälle sekä päämiehen taloudellista asemaa että niitä toimenpiteitä, mihin edunvalvoja on ryhtynyt.

4.1.5.2 Omaisuuden hoito ja sen rajoitukset

Kun käytännön edunvalvonta ei ole viranomaiskeskeistä, vaan edunvalvoja tukee päämiestä ja tekee päätöksiä yhdessä hänen kanssaan tai hänen puolestaan, järjestelmään kuuluvat keskeisinä elementteinä sekä päämiehen omaisuuden hoitamista koskevat säännökset että niiden tointen kielto tai rajoittaminen, joihin edunvalvoja ei saa ryhtyä. On asioita, joihin saadaan ja tulee ryhtyä sekä asioita joihin ei saada ryhtyä ja asioita, jotka edellyttävät holhousviranomaisen lupaa.

Lähtökohtana on edunvalvojan *kelpoisuus edustaa* päämiestä tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei toisin ole määrätty tahi säädetty. Erikseen on vielä säädetty, että päämiehen saatava voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai tämän osoittamalle päämiehen tilille. Vastaavasti edunvalvojalla on oikeus päättää, kuka tai ketkä voivat nostaa päämiehen tilillä olevia varoja. Näin edunvalvoja on lähtökohtaisesti päämiehen rahaliikenteen sääntelijä. Nämä päämiehen itsemääräämisoikeuteen liittyvät rajoitukset eivät lakitekstin valossa riipu siitä, miten laaja edunvalvojan toimivalta muutoin on. Tähän liittyvästä, koko järjestelmän rakennetta koskevasta merkittävästä tulkintaongelmasta on edellä jo ollut puhe.

Päämiehen omaisuuden hoitamiseen laissa on omat säännöksensä. Niiden lähtökohtana on omaisuuden ja sen tuoton hoitaminen päämiehen parhaaksi. Esimerkiksi yleisillä edunvalvojilla ei siten voi olla mitään yleistä, kollektiivista etua valvottavana omaisuuden hoidossa. Aikaisemman holhouslain aikana esitettiin tällaisiakin ajatuksia ja pyrittiin siirtämään päämiesten pankkitilejä yhteen pankkiin. Holhoustoimilain valossa näin ei ole lupa tehdä. Myös pankkisuhde on ensi sijassa henkilökohtainen asia.

Omaisuuden käyttötarkoitus rajaa merkittävästi edunvalvojan toimivaltaa. Päämiehelle on ensinnäkin jätettävä henkilökohtaiseen käyttöön tarvittava omaisuus ja kohtuullinen määrä käyttövaroja. Tämän nimenomaisen velvoitteen ohella edunvalvoja voi jättää päämiehen vallintaan harkintansa mukaan muutakin omaisuutta, jos tämä on päämiehen edun mukaista.

Lisäksi edunvalvojan on säilytettävä sellainen omaisuus, jota päämies tarvitsee edunvalvonnan kestäessä tai myöhemmin asumista tai elinkeinon harjoittamista varten tai jolla muutoin on erityistä arvoa päämiehelle. Tuollaista omaisuutta ei siten ole lupa realisoida.

38.1 §. Päämiehelle on jätettävä se omaisuus, jota hän tarvitsee henkilökohtaista käyttöönsä varten. Päämiehen vallintaan on jätettävää hänen tarpeisiinsa ja muihin olosuhteisiin nähden kohtuullisena pidettävä määrä käyttövaroja. Edunvalvoja voi jättää päämiehensä vallittavaksi muutakin tämän omaisuutta, jos se on päämiehen edun mukaista.

Muu varallisuus on sijoitettava varmalla ja tuottavalla tavalla. Tämä holhoustoimilain 37 §n määräys on itsemääräämisoikeutemme kannalta ongelmallinen. Holhoustoimen hoidon kannalta se on sinänsä välttämättömältä vaikuttava. Olihan aikaisemman holhouslain yksi perusongelmista vuoteen 1983 saakka se, että holhoojilla katsottiin olevan kelpoisuus holhotin omaisuuden lahjoittamiseen. Toisaalta meillä on lähtökohtaisesti oikeus lahjoittaa omaisuuttamme kuolemaamme saakka. Myös vähän ennen kuolemaa toteutetut luovutukset ovat päteviä ellei oikeustoimilaista muuta johdu asiaa jälkikäteisesti selvitetäessä. Niinpä edunvalvojan määrääminen ja hänen toiminnalleen asetettu lahjoituskielto sekä varman ja tuottavan sijoittamisen sääntö tekevät edunvalvonnasta käytännössä omaisuuden säilyttämistä painottavan vaiheen ihmisen elämässä.

Yleiset edunvalvojan toimivallan ohjeet on nekin kirjoitettu edunvalvonnan laajuudesta riippumattomiksi. Poikkeuksena on vain se, että edunvalvoja ei lain mukaan saa vastoin päämiehen suostumusta ottaa haltuunsa sellaista omaisuutta, mistä tämä voi vaapasti määrätä. Sääntelytapa on ongelmallinen, koska se antaa mahdollisuuden toimia yhdenmukaisesti edunvalvonnan laajuudesta riippumatta ja on siten ristiriidassa edunvalvonnan kuusiportaisuuden kanssa.

Edunvalvojan toimivallan erityiset rajoitukset ovat puolestaan kolmenlaisia; (1) *kieltoja*, (2) *esteellisyyksiä* ja (3) *luvanvaraisuuksia*.

Edunvalvojan toimivaltaan eivät ensinnäkään kuulu lainkaan sellaiset syvästi *henkilökohtaiset* toimet kuin esimerkiksi isyyden tunnustaminen tai testamentin tekeminen. Ne jäävät päämiehen itsemääräämisoikeuden puitteisiin ja hänen toimintakelpoisuudestaan riippumaan. Tästä on jo edellä ollut puhe.

Toinen merkittävä kielto koskee *lahjoituksia*. Edunvalvojalla ei ole oikeutta lahjoittaa päämiehen omaisuutta. Se olisi lähtökohtaisesti vastoin edunvalvonnan perusajatusta - yksilön suojaamista. Laissa lahjan antamista ei ole tehty myöskään luvanvaraiseksi. Lahjoituskiellon ei kuitenkaan voida katsoa koskevan tavanomaisia huomaavaisuuslahjoja, jotka päämies olisi itse muutoin antanut. Edunvalvonta ei saisi katkaista tällaista, päämiehen identiteettiin muutoin kuuluvaa yhteyttä ympäröivään yhteiskuntaan. Ja myös päämies itse voi aina antaa tavanomaisia, taloudelliselta merkitykseltään vähäisiä lahjoja. Sellaiset on myös edunvalvojan päämiehen toivomuksesta toteutettava.

38.2 § Jos päämies tahtoo antaa lahjan, joka on olosuhteisiin nähden tavanomainen ja taloudelliselta merkitykseltään vähäinen, edunvalvojan tulee huolehtia siitä, että antajan tarkoitus voi toteutua.

Esteellisyysrajoitukset puolestaan kumpuavat edunvalvonnan yleisestä luonteesta. Edunvalvonta on järjestetty päämiehen, ei edunvalvojan hyväksi. Edunvalvojan toiminnan tulee siksi olla toimintaa *kaiken perustellun epäilyn yläpuolella*. Eturistiriita poistaa edunvalvojan kompetenssin toimia päämiehen puolesta.

Eturistiriitatilanteiden sääntely on holhoustoimilaisissa kaksitahoinen. Laissa on ensinnäkin lueteltu ne henkilösuhteet, joiden puitteissa eturistiriidan katsotaan aina olevan olemassa. Puhumme

tällöin *muodollisesta eturistiriidasta*. Edunvalvoja ei saa edustaa päämiestä sellaisessa oikeustoimessa tai siitä aiheutuneessa oikeusriidassa, missä toisena osapuolena on edunvalvoja itse, hänen puolisonsa tai hänelle läheinen tai joku, jota edunvalvoja edustaa. Tosiasiallisen eturistiriidan arviointia ei näissä tilanteissa ole tarpeen lainkaan tehdä. Edustuskielto on siitä täysin riippumaton.

Toisin on asian laita eturistiriitatilanteiden toisessa ryhmässä, *tosiasiallisen eturistiriidan* tapauksissa. Jo mahdollinen tosiasiallinen eturistiriita on aina edunvalvojan kompetenssin poistava tekijä. Sääntöä tulkitaan ankarasti päämiehen eduksi.

32 §. Edunvalvoja ei saa lahjoittaa päämiehensä omaisuutta. Edunvalvoja ei saa edustaa päämiestään, jos vastapuolena on edunvalvoja itse, edunvalvojan puoliso tai muu edunvalvojalle läheinen henkilö taikka joku, jota edunvalvoja edustaa. Jos sisaruksilla on yhteinen edunvalvoja, hänellä on kuitenkin valta edustaa sisaruksia perinnönjaossa, jos näiden edut eivät ole perinnönjaossa esitettyjen vaatimusten tai muiden jakoon liittyvien seikkojen johdosta ristiriidassa keskenään. Mitä 2 momentissa säädetään, sovelletaan myös silloin, kun edunvalvojan ja hänen päämiehensä edut saattavat muusta syystä joutua asiassa ristiriitaan keskenään.

Eturistiriitatilanteessa tavoiteltu toimi voidaan kuitenkin saada toteutetuksi määräämällä *edunvalvojan sijainen*. Eturistiriita ei siten merkitse totaalikieltoa. Edunvalvojan sijaisen tehtävänä on sitten viime kädessä harkita, onko aiottu toimi päämiehen edun mukainen. Jos edunvalvojan sijaista hakee edunvalvoja itse, sijaisen määrääminen on maistraatin tehtävänä. Mikäli hakija on joku muu, asia kuuluu tuomioistuimelle. Mikäli jo sijaishakemuksen yhteydessä käy ilmi, että aiottu toimi ei ole päämiehen edun mukainen, maistraatti tai tuomioistuin voi ja sen tulee jättää sijainen määräämättä. Tämä kanta on otettu myös isyyden kumoamista koskevassa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO:2002:13.

Holhustoimilain *lupajärjestelmällä* on kaksi erillistä tavoitetta. Ensinnäkin sen kautta taloudellisesti merkittävimmiksi arvioidut toimet on sidottu maistraatin harkintaan. Niiden toteuttamiseen on saatava maistraatin lupa. Ja toiseksi sellainen omaisuus, jonka yleisesti voidaan arvioida olevan päämiehelle henkilökohtaisesti tärkeää, kuuluu niin ikään lupajärjestelmän puitteisiin.

Luvanvaraisten tointen lista on varsin pitkä. Ne ulottuvat kiinteän omaisuuden hankinnasta ja luovuttamisesta asunto-osakkeiden ja

asumisoikeuden hankintaan sekä luovutukseen ja panttaamisesta muun lainan kuin valtion takaaman opintolainan ottamisesta aina perintöosuuden luovutukseen. On tärkeää huomata, että luvanvaraisuus määräytyy yksin toimen luonteen, ei sen tapauskohtaisen arvon mukaan.

Kysymys on siten - kuten edellä jo mainittiin - muustakin kuin yksittäisen toimen arvoon liittyvästä arvomääräisestä edunvalvonnasta. Luvanvaraisuus antaa maistraatille mahdollisuuden valvoa, että päämiehelle eri syistä tärkeää omaisuutta ei lain tavoitteiden vastaisesti luovuteta eikä päämiehen varallisuudesta tule vain tehokkaan, tuottavan sijoittamisen instrumenttia. Varallisuutemme laatu ja elinympäristömme ovat nekin osa identiteettiämme. Omaisuutemme realisointi edunvalvonnan helpottamiseksi merkitsisi myös tunkeutumista yksityisyytemme piiriin edunvalvonnan tavoitteet sivuuttaen.

Lupajärjestelmän näkyviä kauneusvirheitä ovat immateriaalioikeuksien ja erilaisten vakuutusten jääminen järjestelmän ulkopuolelle sekä pörssinoteerattujen osakkeiden oston ja myynnin nimenomainen jättäminen luvanvaraisuuden ulkopuolelle. Pörssisijoituksiin nykyisin liittyvät riskit ovat siten lainsäätäjän myös edunvalvonnassa hyväksymiä riskejä.

Perinnöstä luopuminen ja perintöosuuden luovutus ovat pitkään olleet ongelmallisia toimia holhoustoimen yhteydessä. Kumpaankin toimeen on usein haluttu ryhtyä silloin, kun jäämistösaannoista ei enää olisi suoranaista henkilökohtaista hyötyä päämiehelle. Holhoustoimilaisissa sekä luopuminen että luovutus ovat luvanvaraisia toimia. Lupakynnys on kuitenkin korkea. Niinpä korkein hallinto-oikeus on ennakkotapauksessa KHO:2003:7 evännyt hakemuksen perinnöstä luopumisesta perittävän kuoltua. Tätä on perusteltu sillä, että luopuminen olisi heikentänyt päämiehen taloudellista asemaa.

Perustelu ei ole kovinkaan vakuuttava. Tällä perusteella lupaa ei voisi koskaan saada pesäosuuden arvon ollessa positiivinen. Itsemääräämisoikeuden näkökulmasta päämiehen tulisi kuitenkin ensisijaisesti olla samassa asemassa kuin muidenkin henkilöiden. Kun sekä ennakkoluopuminen että jälkiluopuminen ovat lähtökohtaisesti sallittuja myös velkojiin nähden, KHO:n kannanotto asettaa edunvalvonnassa olevan lain tarkoituksesta poiketen muista

poikkeavaan asemaan. Tähän toisaalta johtaa välillisesti myöskin edunvalvojan toimintaa ohjaava omaisuuden säilyttämisvelvollisuus. Lupajärjestelmä on myös siihen sidoksissa.

4.1.6 Edunvalvojen toiminnan valvonta

Edunvalvojen toiminnan varsinainen valvonta rakentuu *omaisuusluetteloiden, hoitosuunnitelmien ja vuositilien* varaan.

Kaiken valvonnan perustana on päämiehenvarallisuudesta laadittava omaisuusluettelo. Se on lähtökohtaisesti päämiehen, edunvalvojan ja maistraatin välisessä suhteessa välttämätön työväline. Edunvalvojan on laadittava ja toimitettava omaisuusluettelo maistraatille kolmen kuukauden kuluessa tehtävän aloittamisesta. Tuosta luettelosta tulee ilmetä päämiehen kaikki ne varallisuusosoikeudet, jotka kuuluvat edunvalvojan hoidettaviksi. Luettelo seuraa varallisuuden myöhempiä muutoksia; sitä täydennetään uuden omaisuuden osalta ilmoituksin, jotka on tehtävä kuukauden kuluessa saannosta.

Perheen yksityisyys ajaa kuitenkin edunvalvonnan yleisten sääntöjen ohitse omaisuusluettelon yhteydessä. Alaikäisen edunvalvonnassa omaisuusluettelo laaditaan vanhempien toimesta ja edunvalvonta merkitään holhousrekisteriin näet vain silloin, kun alaikäisen omaisuus ei ole vähäistä. Näin ollen tavanomainen alaikäisen varojen hoito ja käyttö kuuluvat tosiasiallisesti vain huollon piiriin. Vähäisyyden rajaksi on asetuksessa holhoustoimesta asetettu 15000 euroa.

Alaikäisen edunvalvonnan merkinnästä holhousrekisteriin säädetään seuraavasti:

66 §. Edunvalvonta on merkittävä holhousasioiden rekisteriin myös, kun holhousviranomaisella on tiedon siitä, että:

1) alaikäinen on osakkaana kuolinpesässä eikä hänen osuutensa pesään varoista ole vähäinen; tai että

2) alaikäisellä on edunvalvojan hoidettavana olevaa omaisuutta, jonka määrä ei ole vähäinen. Edunvalvonta, jota 1 momentissa tarkoitetaan, on merkittävä holhousasioiden rekisteriin, vaikka omaisuuden tai pesäosuuteen kuuluvien varojen määrää on vähäinen, jos siihen on erityistä syytä.

Asetuksella voidaan säätää, milloin varojen määrää on pidettävä vähäisenä.

Vastaavasti edunvalvonnan tarkoitus voi sivuuttaa omaisuusluettelon laadinnan. Mikäli edunvalvoja on määrätty vain henkilökohtaisia asioita varten, omaisuusluettelo ei laadita. Edunvalvonnalla ei tuolloin ole välittömiä taloudellisia vaikutuksia.

Hoitosuunnitelma täydentää valvonnan välineenä omaisuusluettelo. Holhousviranomaisen voi tarvittaessa määrätä sen laadittavaksi. Hoitosuunnitelma tulee laadittavaksi ensi sijassa silloin, kun päämiehellä on runsaasti vaikeahoitoista tai muutoin riskialtista omaisuutta. Niin ikään se voi olla tarpeen silloin, kun edunvalvojana on lähiomainen ja ilmeisenä vaarana on päämiehen ja edunvalvojan varallisuuksien sekoittuminen. Hoitosuunnitelmaa voidaankin luonnehtia instrumentiksi, jonka avulla maistraatti pyrkii ennakkollisesti ohjaamaan edunvalvojan toimintaa hyvän edunvalvontatavan puitteissa.

Yksityiskohtaisimpina, mutta vain jälkikäteisen valvonnan välineinä toimivat *vuositilit*. Edunvalvojan on pääsääntöisesti annettava maistraatille vuosittain kolmen kuukauden kuluessa tilikauden päättymisestä tili toiminnastaan. Tilin yhteydessä maistraatille on myös luovutettava tileihin liittyvät tositteet. ne palautetaan tilin tarkastamisen jälkeen edunvalvojan säilytettäväksi.

Tilivelvollisuudesta voidaan myöntää vapautus, jos omaisuutta on vain vähän tai sitä ei ole laisinkaan, eikä se koske sellaista alaikäisen edunvalvontaa, jota ei ole merkitty holhousrekisteriin. Yhtä lailla tili voi olla yleisluonteisempi, jos edunvalvojana on läheinen. Tämä yleisluonteisuus ei vastaa läheissuhteisiin liittyvien riskien luomaa tarkemman valvonnan tarvetta.

Edunvalvonnan päättyessä tehdään lisäksi *päätöstili* holhousviranomaiselle. Se koskee edellisen vuositilin antamisen jälkeistä aikaa. Päätöstili on annettava viipymättä; sille ei ole erityistä määräaikaa. Päätöstilistä ovat kuitenkin vapautetut alaikäisen edunvalvojat silloin, kun edunvalvontaa ei ole merkitty holhousrekisteriin.

4.1.7 Holhousrekisteri

Holhustoimilain säätämisen yhteydessä perustettiin valtakunnallinen *holhousrekisteri*. Se on samanaikaisesti sekä holhustoimen valvontaa että vaihdantaa palveleva yleinen rekisteri.

Peruslähtökohtana holhousrekisterin pitämisessä on kaikkien niiden edunvalvontatilanteiden rekisteröinti, joissa edunvalvonta käsittää omaisuuden hoitamista. Poikkeuksena ovat vain edellä jo mainitut tilanteet, joissa alaikäisen edunvalvojana on vanhempi ja omaisuutta on vähän. Lisäksi holhousrekisteriin merkitään alaikäisten osuudet kuolinpesissä ellei pesäosuus ole vähäinen.

Valvonnan kannalta holhousrekisteri antaa mahdollisuuden eri edunvalvontatilanteiden, lupien ja ja tilivelvollisuuden täyttämisen seurantaan. Se on tässä mielessä tyypillinen informaatioyhteiskunnan digitaalinen työväline.

Vaihdannan näkökulmasta rekisterillä on suurempi yhteiskunnallinen merkitys. Se antaa mahdollisuuden vähentää edunvalvontatilanteisiin liittyviä oikeustoimiriskejä. Niitä on kahdentyyppisiä. Ensinnäkin holhustoimilain mukaan lähtökohtana on se, että vajaavaltaisen tekemä oikeustoimi ei sido häntä ellei edunvalvoja ole siihen suostunut. Jos oikeustoimi tehdään vajaavaltaisen kanssa, vaikuttaa tietoisuus edunvalvonnasta siihen, millainen vetäytymisoikeus osapuolilla on. Toisaalta edunvalvojan kelpoisuutensa ylittäen tekemä oikeustoimi ei myöskään sido päämiestä.

Holhousrekisterin kaksi eri tavoitetta tekevät siitä sisältönsä ja käyttönsä kannalta poikkeuksellinen, keskenään ristiriitaisia tavoitteita palvelevan *henkilörekisterin*. Täysi-ikäisten henkilöiden osalta se sisältää pääsääntöisesti tietoja, jotka ovat myös rinnastettavissa arkaluonteisiin tietoihin ja alaikäisten osalta muutoin yksityisyyttä koskevia tietoja. Siksi oikeus saada käsitellä holhousrekisterin tietoja on rajoitettu. Holhousviranomaisen päättää tietojen luovuttamisesta rekisteristä. Se ole kaikilta osin kaikille avoin rekisteri.

Tieto edunvalvonnasta ei sinänsä ole henkilötietolaissa nimenomaisesti arkaluonteiseksi määritetty tieto, mutta se antaa eräissä - itse asiassa useissa - tapauksissa viitteitä arkaluonteisista asioista. Ja joka tapauksessa se on täysi-ikäisen henkilön identiteettiä negatiivisella tavalla kuvaava tieto. Tässä mielessä tieto edunvalvonnasta epäilemättä rinnastuu arkaluonteiseksi säädettyyn

tietoon *sosiaalipalveluiden* käytöstä. Vaihdannan tarpeiden vuoksi *jokaisella* on kuitenkin oikeus saada holhousrekisteristä tieto siitä, onko tietty henkilö edunvalvonnan alainen, kuka on hänen edunvalvojansa ja mikä on tämän tehtävä sekä millä tavoin päämiehen toimintakelpoisuutta on rajoitettu. Myös henkilötunnuksen luovuttaminen on rajoitettua. Rekisterin käytössä joudutaan siten huomioimaan sekä suljettisuus että avoimuus.

Holhousrekisteriä koskevaa sääntelyä on uudistettu ollaan uudistamassa maistraattien henkilörekistereitä koskevan lainuudistuksen yhteydessä. Toukokuussa 2005 voimaan tulevan muutoksen myötä väestörekisterikeskus voi myötä eri viranomaisille ja muille edunvalvontatietoja usein tarvitseville tahoille - esimerkiksi pankeille - suoran teknisen kysely-yhteyden holhousrekisteriin. Tämä avaa myös uusia riskejä edunvalvontatietojen käyttökäytännössä.

4.2 Nimi- ja tunnisteoikeus

4.2.1 Tunnisteet ja tunnisteasiakirjat

Yksilön tunnistaminen yhteiskunnassa on oikeudellisesti erittäin tärkeä asia. Sekä yksilön, yhteisöjen, markkinoiden että julkisen vallan kannalta on usein välttämätöntä tunnistaa yksilöt ja erottaa eri ihmiset luotettavasti toisistaan. Siihen tarvitaan jokin tai joitain yksilöllisiä tunnisteita sekä niitä sisältäviä asiakirjoja.

Yleinen julkinen tunniste on varhemmin ollut ensi sijassa nimi; henkilön tai häneen liittyvän kiinteistön nimi. Sittemmin on enenevässä määrin hyödynnetty *henkilötodistusten* avulla nimestä, muista tavanomaisista henkilötiedoista - eri toten syntymäajasta - ja kuvasta koostuvaa tunnisteiden kokonaisuutta. Tällaisia tunnisteasiakirjoja ovat myös esimerkiksi *ajokortti* ja *passi*. Lisäksi olemme eläneet jo useamman vuosikymmenen ajan asiakirjojen muita tietoja täsmentävien lakisääteisten *henkilötunnusten* aikaa.

Yksi yleisemmin hyödynnetyistä tunnisteasiakirjoista oli aikaisemmin *virkatodistus*. Se oli ja on kuvaton todistus, joka saadaan joko seurakunnasta tai maistraatista. Virkatodistuksia käytettiin erilaisissa virallisissa toimissa ikään kuin asian luontoon liittyen.

Nykyisin niiden käytöstä on pääsääntöisesti luovuttu ja viranomaiset tarkistavat asianosaisten tiedot väestörekisteristä. Näin välttyään vuositasolla jopa miljoonien tunnisteasiakirjojen käytöltä.

Yleisten virallisten tunnisteiden lisäksi käytössä on runsain määrin toimi- ja tapahtumakohtaisia henkilökohtaisia tunnisteita erityisesti digitaalisessa ympäristössä. Niiden käyttö on paljossa lakisääteistä. Niinpä jo henkilötietolaki edellyttää asianmukaista *tietoturvaa*. Siksi henkilötietoja sisältävän tietojärjestelmä päätteen avaaminen pääsääntöisesti edellyttää käyttäjän tunnistautumista. Ja vastaavasti tietoyhteiskunnan palveluita koskeva lainsäädäntö edellyttää palveluiden tietoturvallisuudesta huolehtimista. Tällöinkin pääteikäyttäjän tunnistaminen on keskeinen osa turvallisuusjärjestelyitä.

Tunnisteoikeus liittyy siis läheisesti *tietoturvallisuuteen*. Verkkoyhteiskunnassa tietoturvallisuus on yhä merkittävämmäksi käyvä asia. Yksilön näkökulmasta voimme puhua oikeudestamme tietoturvallisuuteen. Ja julkisen vallan näkökulmasta tulee puhua velvollisuudesta tietoturvallisuuden järjestämiseen ja ylläpitämiseen.

Tietoturvallisuus on monimuotoinen ilmiö. Sen eri keskeiskysymykset ulottuvat tietojärjestelmien laadusta ja datan tietoalustalle merkitsemistavoista viime kädessä aina tietojärjestelmiä käyttävän henkilöstön luotettavuuteen eli *henkilöstöturvallisuuteen*. Niinpä laki *turvallisuusselvityksistä*, joka antaa mahdollisuuden pyrkiä varmistamaan henkilöstön luotettavuus suojelupoliisin antaminen turvallisuuslausunnoin, on sekin verkkoyhteiskunnan ajan tyypillinen laki. Tietoturvallisuudesta vastaavien henkilöiden taustat tarkistetaan.

Väärin tunnistetiedoin esiintyminen on sinällään perinteinen erehdyttämisrikos. Verkoissa toimittaessa siitä on tullut aikaisempaa suurempi uhkatekijä. Avoimissa tietoverkoissa puutteellinen tietoturvallisuus antaa mahdollisuuden verraten vähäiselläkin tietoteknisellä asiantuntemuksella koota toisen henkilön henkilötietoja. Siksi esimerkiksi Yhdysvalloissa säädettiin vuonna 1998 erikseen identiteetin varkaus - *identity theft* - rikokseksi.

Erilaisten tunnistetietojen kaappaamiseksi tietoverkoista on kehitetty eri menetelmiä. Viimeksi on niin sanottu *phishing* eli pääteikäyttäjän houkuttelu väärelle, luotettavalta vaikuttavalta sivulle päivittämään

tietojaan noussut merkittäväksi erilaisten tunnisteiden sieppaamistavaksi.

Paitsi tekninen ja tietotekninen, yksilön itsensä kannalta tunniste on myös kulttuurinen kysymys *nimistä* puhuttaessa. Nimet liittyvät sukuihin, perheisiin, kiinteistöihin ja perinteisiin. Kysymys ei näiden perinteisten tunnisteiden osalta ole vain muodollisesta teknisestä asiasta. Niinpä nimiä suojataan myös niiden kulttuuriarvon vuoksi. Luonnollisen henkilön nimestä puhuttaessa on lisäksi huomattava, että oikeus omaan nimeen voi olla myös taloudellinen oikeus. Jokaisella meistä kun on lähtökohtaisesti oikeus määrätä oman nimensä kaupallisesta käytöstä

Nimi- ja tunnisteoikeus persoonallisuus oikeuden osana jakautuu nykyisin selkeästi kahteen osaan. Nimioikeus on ennen kaikkea yksilön perusoikeuksiin ja nimikulttuuriin liittyvää oikeutta. Sen keskeisiä asioita ovat nimien määräytymiseen, yksilöllisyyteen, pysyvyyteen sekä muuttamiseen liittyvät kysymykset. Tunnisteoikeus puolestaan on yksilön luotettavaan tunnistamiseen, identiteettiin, yksityisyyteen sekä anonymiteettiin liittyvää uudempaa, niin ikään perusoikeuksiin sidoksissa olevaa persoonallisuus oikeutta. Tunnisteet, toisin kuin nimet, eivät lähtökohtaisesti ole julkisia ja julkisesti käsiteltäviä. Nimestä poiketen ne ovat yleensä myös täysin yksilöllisiä tai ainakin yksilöllisyyteen pyrkiviä. Sitä vastoin täysin saman nimen omaavia voi lainsäädännön sitä estämättä olla ja on useampia.

Julkisen vallan näkökulmasta yksilöiden tunnistaminen liittyy tapaan, millä ylläpidetään tietoja väestöstä. Tässä suhteessa Ruotsi-Suomi sai aikanaan kunnian olla ensimmäisen täsmällisiksi tarkoitettujen väestötilastojen ylläpitäjä. Nykyisin *väestörekisteri* ja muut valtakunnalliset *perusrekisterit* muodostavat väestöhallinnon ytimen. Perusrekistereistä tulee lähemmin kyse jäljempänä tietosuojan yhteydessä.

4.2.2 Nimilainsäädäntö

Luonnollisen henkilön nimellä on ollut ja on ensisijaisesti *tunnistetehtävä*. Henkilöt on totuttu erottamaan toisistaan nimen ja syntymäajan perusteella tai varhemmin nimen ja asuinpaikan perusteella.

Asuinpaikkaa, esimerkiksi tilaan liittyvää etunimen jälkeistä nimeä voidaan luonnehtia lisänimeksi. Nykyisin nimistöntutkimuksen puitteissa *Sirkka Paikkala* on määritellyt sukunimen seuraavasti: “sukunimi on sellainen lisänimi, joka kuuluu (sellaiseen) nimisysteemiin, jossa nimillä on tarkoitus osoittaa nimenkantajan kuuluvuus tiettyyn sukuun.”

Nimen toinen keskeismerkitys tunnisteiden ohella liittyykin yksilön persoonallisuuteen. Jokaisella on *oikeus omaan nimeensä* tunnisteena. Se on osa ihmisen persoonallisuutta; tunniste, joka on samalla symboli. *Nimikirjoitus* puolestaan on tyystin eri asia. Se on viesti siitä, että olemme toimineet tietyllä tavalla; osoitamme sen omakohtaisesti omalla nimellämme.

Nykyinen *nimilaki* tuli voimaan vuonna 1986. Silloin se koski vain sukunimiä. Vuonna 1991 lakiin lisättiin etunimiä koskevat säännökset, jotka aiemmin olivat olleet erillisessä etunimilaissa. Tuo laki oli vuodelta 1945.

Nimilain lähtökohtana on yhteiskunnan näkökulmasta nykyisin nimipakko, jota laissa kutsutaan *nimivelvoitteeksi*. Jokaisella tulee olla sukunimi ja etunimi. Nimipakko sinänsä on kuitenkin verraten uusi asia. Se otettiin käyttöön vasta vuoden 1920 sukunimilaissa. Yksilön tunnistaminen aikaisemmin tavoin ei enää ollut riittävää. Itä-Suomessa sukunimen käyttö oli kuitenkin ollut yleistä jo satoja vuosia.

Nimipakon aikakauteen siirryttäessä sukunimi tuli ottaa vuoden kuluessa lain voimaantulosta. Muussa tapauksessa papit antoivat ihmisille nimet. Moni tämän päivän sukunimi onkin papin 1920-luvun alussa keksimä. Osa niistä ei olisi ihmisten eriarvoisuutta osoittavina tänään uusiksi nimiksi hyväksyttäviä.

Yksilön näkökulma nimeen on perin juurin toinen kuin julkisen vallan. Kysymys on tällöin ihmisoikeusperusteisesta oikeudesta omaan identiteettiin nimen muodossa. Yksilö ei ole vain numero tai muu tekninen tunnusluku. Monikulttuurisessa yhteiskunnasta tästä aiheutuu lisääntyvässä määrin myös ongelmia ellei nimilainsäädäntö ole kulttuurisesti joustavaa. Toistaiseksi monikulttuurisuus näkyy nimilainsäädännössä lähinnä eräänlaisina varauksina poikkeavien tilanteiden varalle.

4.2.2.1. Etunimet

Etunimen määräytymistä ohjaa ensi sijassa nimikulttuuri. Lapselle tulee valita *hyväksyttävä* nimi. Mitään suljettua luetteloa etunimille ei kuitenkaan ole eikä esimerkiksi nimipäiväkalenteri, joka muuttuu aika ajoin, sulje pois muiden nimien valintaa.

Ehdottomana vaatimuksena etunimen hyväksyttävyydelle on sen sopivuus nimeksi. Etunimi ei saa olla hyvän tavan vastainen eikä siitä saa aiheutua ilmeistä haittaa käytössä. Tällaisia voivat olla nimet, joiden *yleiskielinen merkitys* yksin tai yhdessä muiden etunimien kanssa on loukkaava tahi väheksyvä. Täsmällisten kriteerien puuttuessa niiden rajat ovat kuitenkin aina harkinnanvaraisia.

Huomion arvoista on myös, että nimikäytäntö muuttuu herkästi yhteiskunnan muuttuessa. Niinpä vierasperäisen väestön lisääntyessä emme enää voi puhua suomalaisesta etunimikulttuurista vain suomalaisperäisten nimien kulttuurina. Uskonnolliset tavat, perhesuhteet tahi muu liittymä vieraaseen valtioon tai kulttuuriin sekä muu pätevyys oikeuttavat poikkeamaan etunimen suomalaisuudesta. Yksilön identiteetti on siten viime kädessä suomalaista nimikulttuuria merkittävämpi asia. On myös muistettava, että jo aikaisemmin ruotsinkielisten etunimien käyttö suomenkielisten sukunimien kanssa on meillä ollut verraten yleistä.

Etunimellä on myös tunnistetehtävä. Nimen tulee olla joko henkilön sukupuolen mukainen tai neutraali. Käytössä on pienehkö määrä neutraaleja, kummankin sukupuolen käytössä olevia etunimiä. Tunnistetehtävä liittyy myös perheeseen. Sisaruksilla tai sisar- ja velipuolilla ei saa olla täysin samoja etunimiä. Ainakin yhden nimistä tulee olla erilainen.

Etunimiä tulee olla vähintään yksi ja enintään kolme. Useimmiten nimiä on enemmän kuin yksi. Etunimien valinta lapselle tämän synnyttyä on lapsen *huoltajien* tehtävänä. Vanhempien ollessa yhdessä huoltajina he käyttävät valintavaltaa yhdessä. Eri säännöstä vanhempien erimielisyyden varalta ei nimilaissa ole. Aikaa nimien ilmoittamiseen väestötietojärjestelmään on kaksi kuukautta lapsen syntymästä.

Eräissä maissa nimien - sekä etu- että sukunimien - muuttaminen on varsin vapaata. Meillä yksittäinen askel tähän suuntaan on otettu sallimalla etunimen tai nimien muuttaminen yhden kerran maistraatille tehtävällä *ilmoituksella*. Näin on mahdollista lisätä tai vähentää

etunimien määrää, yhdistää tai erottaa nimiä, vaihtaa niiden järjestystä ja muuttaa nimiä. Myös uuden nimen tulee kuitenkin olla hyväksyttävä eikä etunimien lukumäärä saa ylittää kolmea.

Jo muutettuakin etunimeä voidaan vielä myöhemmin muuttaa, mutta tällöin muutos edellyttää jo perusteltua maistraatille tehtävää *hakemusta*. Ellei ehdotettu uusi etunimi ole ollut aikaisemmin hakijan käytössä, maistraatin on pääsääntöisesti pyydettävä asiasta *nimilautakunnan* lausunto. Lautakunta arvioi nimen tai nimien hyväksyttävyyttä. Lopullisen päätöksen tekee kuitenkin maistraatti.

Etunimen muutos on asia, joka on luonteeltaan *henkilökohtainen* eikä siten kuulu edunvalvojan tehtäviin. Siksi asiasta on alaikäisten osalta säädetty erikseen nimilaisissa. Etunimeä muutettaessa alle 12-vuotiaan lapsen puhevaltaa käyttävät huoltajat. Kuitenkin myös alle 12-vuotiaan lapsen mielipide tulee selvittää ja hän voi mielipiteineen vaikuttaa asiaan. Sitä vastoin täytettyään 12 vuotta lapsi voi jo tehokkaasti estää nimen muuttamisen, ja täytettyään 15 vuotta hänellä on huoltajien ohella myös puhevalta asiassa. Näin ollen 15 vuotta täyttänyt voi itse ryhtyä toimenpiteisiin etunimensä muuttamiseksi.

4.2.2.2 Sukunimet

Henkilön *sukunimi* määräytyy tai valitaan pääsääntöisesti hänen sukuasemansa tai perhesuhteidensa mukaan. Varsinainen nimikulttuuri nimen muotoa määrävänä asiana vaikuttaa näkyvästi vasta sukunimeä myöhemmin muutettaessa. Sitä vastoin merkittävä nimikulttuuriin vaikuttava ihmiskäsityksen muutos on toteutunut luovuttaessa vuonna 1986 puolisoiden yhteisen sukunimen vaatimuksesta. Aikaisemmin naisen tuli joko ottaa avioliittoa solmittaessa miehen nimi tai yhdistenimi, jossa olivat hänen sukunimensä sekä miehen sukunimi.

Keskeisenä nimioikeudellisena periaatteena voidaan nykyisin pitää *valinnaisuutta*; rajoitettua valinnaisuutta sukunimen määräytymisessä. Sukunimi ei seuraa yksioikoisesti patriarkaalista tai matriarkaalista traditiota. Yhä useammassa tilanteissa yksilöllä on vapaus valita sukunimi ainakin rajoitetusta joukosta nimiä.

Lapsen sukunimen määräytymiseen vaikuttavat vanhemmuuden vahvistaminen ja vanhempien parisuhteen muutokset. Ydinperheessä sukunimen määräytyminen on yksinkertainen asia. Lapsi saa *syntyessään* vanhempiensa yhteisen sukunimen, jos heillä on yhteinen nimi. Sukunimi yhdistää lapsen nimi-identiteetin vanhempiin. Näissä tapauksissa, jotka ovat käytännössä edelleen enemmistönä lapsiperheissä, ei lapsen sukunimeä ole mahdollista valita. Nimiviranomaiset eivät myöskään voi mitenkään puuttua tuon jo käytössä olevan nimen mahdolliseen sopimattomuuteen.

Jos *aviopuolisoilla* ei lapsen syntyessä ole yhteistä sukunimeä - nämä tilanteet ovat lisääntymässä - avautuu valinnan mahdollisuus. Vanhemmat saavat valita lapsen sukunimeksi jommallakummalla vanhemmalla nimen väestörekisteriin ilmoittamisen hetkellä olevan sukunimen. Mutta jos vanhemmat ovat eri mieltä lapsen sukunimestä, nimeksi tulee äidin nimi. Valinnan vapautta kaventaa kuitenkin *sisarusten yhteisen nimen periaate*. Vanhempiensa yhteisessä huollossa olevilla sisaruksilla tulee olla sama sukunimi. Tällöin nimi-identiteetti on sisarusten välinen.

Lapsen syntyessä avioliiton ulkopuolella sekä vanhempien parisuhteiden muuttuessa valintatilanteiden kirjo on huomattava. Ottaakamme esimerkiksi avioliitto. Tällöin lapsi syntyy avioliiton ulkopuolella ja saa lähtökohtaisesti äitinsä sukunimen. Mutta järjestelmä joustaa valinnan suuntaan. Nimi näet määräytyy väestörekisteriin ilmoittamisen ajankohdan mukaan. Jos miehen isyys ehditään vahvistaa ennen nimen ilmoittamista väestörekisteriin, voi lapsi saada jo alkuperäisesti isän nimen vanhempien niin halutessa. Valittavissa on siten äidin tai isän sukunimi. Mikäli isä ei kuitenkaan ole lapsen huoltaja, äiti huoltajana on oikeutettu valitsemaan kumman vanhemman nimen lapsi saa. Kun ensimmäisistä lapsista jo yli puolet syntyy avioliiton ulkopuolella avioliitoissa, kysymys on aidosta valintatilanteesta tässä parisuhteessa.

Mikäli isyys vahvistetaan vasta lapsen nimen tultua jo ilmoitetuksi väestörekisteriin, tarjoo nimilainsäädäntö edelleen joustavan mahdollisuuden lapsen nimen *ilmoituksenvaraiseen* muuttamiseen. Vanhemmat voivat sopia lapsen sukunimen muuttamisesta isän nimeksi. Lisäksi huoltajalla on tässäkin tilanteessa yksin oikeus muuttaa lapsen nimi isän nimeksi.

Lapsen vanhempien avioituminen antaa niin ikään mahdollisuuden nimen ilmoitusperusteiseen muuttamiseen. Jos avioituvat puoliset ovat yhdessä lapsensa huoltajia, he voivat valita myös lapselle yhteisen sukunimensä. Kysymys on siten tässä tilanteessa *perheen nimellisestä identiteetistä*.

Uusperheissä vanhempien ja lasten nimien erilaisuudesta saattaa aiheutua käytännöllisiä vaikeuksia. Tämän vuoksi yhteisen nimen ottavat puoliset voivat sopia, että toisen puolison lapsi, joka on joko yksin hänen huollossaan, vanhempiensa yhteisessä huollossa tai uuden avioliiton puolisoiden yhteisessä huollossa, saa heidän yhteisen sukunimensä. Perheen yhteinen nimi on asetettu lapsen nimen pysyvyyden ja siten persoonallisuuden suojan edelle. Jos lapsi kuitenkin on edelleen vanhempiensa yhteishuollossa, muutos edellyttää sekä vanhempien että vanhemman uuden puolison suostumusta. Näin *vanhemmuuden* merkitys ohittaa perheen yhteisen nimen käytännöllisen tarpeen.

Muutos on *sopimusperusteisena* mahdollinen vain yhden kerran. Näin on haluttu estää lapsen tahdosta riippumattomat useampikertaiset muutokset. Nimi-identiteetillä tulee olla tietty pysyvyys.

Lapsi itse voi jo varsin nuorena vaikuttaa myös sukunimensä muutoksiin. Siihen vaaditaan 12 vuotta täyttäneen lapsen suostumus. Mutta myös alle 12-vuotiaan mielipide voi estää nimen muuttamisen, mikäli lasta pidetään riittävän kehittyneenä ilmaisemaan tahtonsa.

Ottolapsen osalta pääsääntönä on nimen muuttuminen adoption yhteydessä. Jos ottovanhemmillä on yhteinen sukunimi, ottolapsi saa sen. Jos ottovanhemmillä on eri sukunimet, he voivat valita toisen niistä. Jos heillä on yhteisessä huollossa yhteinen lapsi, sovelletaan tässäkin tapauksessa sisarusten yhteisen nimen periaatetta eli ottolapsi saa saman sukunimen kuin aikaisempi yhteinen lapsi. Tämä on myös luonnollinen seuraus vahvan adoption periaatteesta. Ottolapsi siirtyy vanhempien perheeseen sen yhdenvertaisena jäsenenä.

Avioliitto ja avioero ovat niitä perhesuhteiden muutoksia, joiden yhteydessä lainsäätäjä on varautunut erillissäännöksin täysi-ikäisten henkilöiden sukunimien muuttamiseen. Tällöinkin heillä on rajoitettu valinnan mahdollisuus.

Avioliittoa solmittaessa on nykyisin lakiteknisenä pääsääntönä puolisoiden *sukunimien säilyminen ennallaan*. Elleivät puoliset

vihkijälle toisin ilmoita, nimet säilyvät ennallaan. Nimien ennallaan säilyttäminen on lisääntymässä. Vuonna 2003 jo lähes 18 % vihityistä pareista säilytti omat sukunimensä.

Toisena keskeisenä vaihtoehtona on aikaisemman perinteen - ja lainsäädännön - mukainen *yhteinen sukunimi*. Vihittävät voivat siitä vihkijälle ennen vihkimistä ilmoittaessaan valita yhteiseksi sukunimeksi nimen, joka jommallakummalla heistä viimeksi oli naimattomana ollessaan. Aikaisemmasta avioliitosta saatua nimeä ei kuitenkaan ole mahdollista valita yhteiseksi sukunimeksi. Tällainen nimi ei voi siirtyä uudelle aviopuolisolle. Identiteetit sekoittuisivat. Vuonna 2003 yhteisen nimen valitsi vielä yli 80 % vihityistä pareista. Yhteinen nimi oli lähes aina miehen nimi.

Osa nimitraditiotamme on yhteisen sukunimen ohella käytettävän ns. *henkilökohtaisen sukunimen* omaksuminen. Puoliso voi avioliittoa solmittaessa, siitä vihkijälle ennen vihkimistä ilmoittaen, ottaa yhteisen sukunimen edelle käyttöön joko sen nimen, mikä hänellä viimeksi oli naimattomana ollessaan (ns. tyttö- tai poikanimi) tai sen nimen, joka hänellä oli avioliittoa solmittaessa. Näin aikaisemman nimen yleinen tunnistevaikutus jatkuu osana yksilön uutta nimi-identiteettiä. Henkilökohtainen nimi valitaan jommalle kummalle, yleensä vaimolle, alle 10 %ssa vihkimisistä.

Käytännössä on esiintynyt hakemuksia, joissa avioliittoon vihityt hakevat myöhemmin yhteiseksi nimeksi kummankin nimestä tehtyä uusnimeä. Jos tällainen en ei ole jo käytössä, hakemuksiin on yleensä suostuttu.

Sukunimen valintaa avioliiton solmimisen yhteydessä ohjataan tiedottamisella. Avioliiton esteiden tutkinnan yhteydessä kihlakumppaneille on nimiasetuksen mukaan annettava informaatiota nimilain säännöksistä.

Henkilökohtaisen sukunimen puoliso voi nykyisin ottaa käyttöön myös avioliiton aikana ilmoituksenvaraisesti ja vastaavasti siitä on mahdollista myös luopua avioliiton aikana ilmoituksenvaraisesti. Tällaiset muutokset ovat ilmoituksenvaraisina kuitenkin mahdollisia vain kerran saman avioliiton aikana. Nämäkin rajoitukset ovat osoituksia nimien arvokkuutta ja tunnistetehtävää koskevista käsityksistämme. Nimien toistuva vaihtaminen vähentäisi niiden kulttuurista roolia.

Rekisteröity parisuhde rinnastuu oikeusvaikutuksiltaan pääsääntöisesti avioliittoon. Yhtenä harvoista poikkeuksista on nimilaki puolison sukunimeä koskevilta osin. Parisuhteen rekisteröinti ei siten sellaisenaan avaa mahdollisuuksien nimien valintaan. Käytännössä rekisteröidyssä parisuhteessa elävien myöhempisiin nimenvaihtohakemuksiin on kuitenkin suostuttu heidän halutessaan ottaa joko yhteisen nimen, joka ei ole muiden käytössä tai jomman kumman parisuhdekumppanin oman sukunimen.

Avioero ei lakimääräisesti muuta sukunimeä eikä avioeromenettelyyn sinänsä liity nykyisin sukunimiä koskevaa päätöksentekoa. Sitä vastoin eron jälkeen avautuu mahdollisuus ilmoituksenvaraiseen nimen muuttamiseen. Eronnut puoliso voi ottaa itselleen joko sen sukunimen, joka hänellä oli ollut naimattomana ollessaan ennen avioliittoa tai avioliittoa solmittaessa ottamansa henkilökohtaisen nimen. Avioeron jälkeen yhä useampi haluaa nykyisin palata omaan, alkuperäiseen nimelliseen identiteettiin.

Sukunimen muuttaminen kaikissa muissa tilanteissa edellyttää kaksipartaista harkintaa. Sekä muutostarve että uuden nimen hyväksyttävyyden arvioidaan erikseen. Mikäli muuttamisen yleiset edellytykset täyttyvät, tulee uuden sukunimen pääsääntöisesti täyttää hyväksyttävyyden yleiset ja erityiset edellytykset.

Nimen muuttamisen *yleisinä edellytyksinä* on laissa lueteltu nimeen itseensä, sukuperinteeseen tai olosuhteisiin liittyvät syyt. Määrittely on sikäli avoin, että muuttuneiden olosuhteiden ohella myös muut erityiset seikat saattavat olla hyväksyttäviä muutosperusteita. Näin harkinta on viime kädessä aina yksittäistapauksellista.

Nimi itsessään voi olla muutosperuste, jos siitä aiheutuu käyttäjälleen haittaa. Nimen vierasperäisyys, sen yleiskielinen merkitys sekä yleisyys ovat hyväksyttäviä haittaperusteita. Käytännössä niihin on viime aikoina suhtauduttu niin joustavasti, että myös sellaisia perinteisiä suomalaisia nimiä, joihin liittyy kielellisen vääntelyn mahdollisuus, on hyväksytty muutettaviksi.

Uudempana ilmiönä on tullut esiin nimien vaihto niiden kansainvälisessä kanssakäymisessä haitallisten merkitysten vuoksi. Näitä ovat esimerkiksi skandinaavisten kirjainten haittavaikutus sekä tai nimen satunnaisesti haitallinen vieraskielinen merkitys. Toisaalta tyyppilliseksi nykyajan muutostilanteeksi on muodostunut myös

kansainvälisen sukunimen yksinkertaistaminen - esimerkiksi moniosaisen nimen lyhentäminen - Suomessa helpommin käytettävään muotoon. Näihin hakemuksiin suostutaan yleensä.

Sukuperinteeseen liittyvät muutosperusteet antavat mahdollisuuden ottaa takaisin itsellä tai esivanhemmillä ollut nimi. Näin halutaan korostaa sukunimen merkitystä suvun tunnusnimenä. Muutos voidaan kuitenkin hyväksyä vain, jos sitä on pidettävä tarkoituksenmukaisena.. Toisaalta avoliitto ei - toisin kuin joskus luullaan - ei merkitse sellaista olosuhteiden muutosta, joka antaisi aiheen nimen muuttamiseen avopuolison nimeksi.

Olosuhteiden muutoksiin perustuvat muutoshakemukset ovat usein seurauksia sellaisista perhesuhteiden muutoksista, jotka eivät kuulu ilmoituksenvaraisiin muutostilanteisiin. Tällaisia olosuhteiden muutoksia ovat erityisesti avo- ja avioliittojen purkautumiset. Näissä tilanteissa lapsen nimi ei muutu ilmoituksenvaraisesti. Jos esimerkiksi avoliitto purkautuu ja lapselle, joka on äidin huollossa, on annettu aikaisemmin ilmoituksenvaraisesti isän sukunimi, edellyttää lapsen nimen muuttaminen äidin nimeksi hakumenettelyä. Isyyden kumoamisen jälkeen *tuomioistuin* voi puolestaan miehen kanteesta määrätä lapsen menettämään miehen nimen ellei nimen säilyttämistä pidetä lapsen edun kannalta tärkeänä. Vastakkain punninnassa on tällöin kaksi identiteettiä.

Ehdottomia yleisiä, yleiseen etuun perustuvia esteitä uudelle sukunimelle ovat nimen sopimattomuus ja siitä aiheutuvat haitalliset vaikutukset. Näistä yleisvaatimuksista ei ole mahdollista poiketa. Lisäksi uuden nimen tulee pääsääntöisesti olla muodoltaan ja kirjoitustavaltaan kotimaisen kielenkäytön mukainen. Se ei myöskään saisi olla erittäin yleinen tai yleisesti etunimenä käytetty.

Erityiset esteet uuden nimen valinnalle jakautuvat kahteen ryhmään; ehdotetun nimen aikaisempaan käyttöön ja sen tunnistemerkitykseen. Jo käytössä olevan nimen haltijoita pyritään suojaaman rajoittamalla tällaisen nimen ottamista uuden suvun käyttöön. Sukunimen tunnistemerkitys taasen on ollut ratkaisevassa asemassa asetettaessa nimen valinnan erityiseksi esteeksi sen mahdollinen samaistuminen jonkin oikeushenkilön nimeen tai elinkeinotoiminnassa käytettyihin nimiin ja tunnusmerkkeihin sekä taiteilijanimiin ja nimimerkkeihin. Vain erityisistä syistä näistä rajoituksista on mahdollista poiketa.

Valinnaisuutta sukunimeä vaihdettaessa rajoittaa - toisin kuin etunimen yhteydessä - se, että väestörekisterissä jo olevaa nimeä ei ilman erityistä syytä ole mahdollista valita uudeksi sukunimeksi. Yhdenkin henkilön virallisessa käytössä oleva nimi on lähtökohtaisesti este tuon nimen hyväksymiselle toisen henkilön käyttöön. Uudella poikkeavalla sukunimellä tavoiteltua identiteettiä ei voida murtaa sallimalla sen käyttö muille nimen harvinaisuuden perusteella. Näin sekä yksilön persoonallisuuden suoja että suvun tunnistettavuuden suoja ovat jossain määrin parantuneet. Vastaavasti silloinkin, kun hakija on erityisistä syistä saanut toisten käytössä jo olevan nimen, tuo oikeus voidaan myös jälkikäteisesti menettää, mikäli sen käyttö loukkaa niitä, joilla on oikeus samaan nimeen.

Muutosesteitä ovat myös nimen vakiintunut käyttö koti- tai ulkomaisessa suvussa ja - mikä on kiintoisaa - kielto ottaa toisen käyttämää taiteilijanimeä tai nimimerkkiä omaksi sukunimeksi.

Muutoin vain nimen sopimattomuus ja muu haitallisuus ovat ehdottomia esteitä uuden nimen valinnalle. Myös nimen suomalaisuudesta on mahdollista poiketa, mikäli hakijalla on yhteys siihen valtioon tai kulttuuriin, jonka mukaisen nimen hän haluaa valita uudeksi nimekseen.

4.2.3 Nimiviranomaiset

Nimiasioissa keskeinen viranomainen on maistraatti. Se on sekä rekisteriviranomainen että päättävä viranomainen. Maistraatin päätöksiin haetaan muutosta hallinto-oikeudessa.

Nimikäytäntöjä puolestaan ohjaa *nimilautakunta*. Se antaa lausuntoja etu- ja sukunimien muuttamista koskevista hakemuksista ja tiedottaa käytännöistä. Nimilautakunta on asiantuntijalautakunta, jossa on edustettuna muun ohella suomen ja ruotsinkielisen nimistöntutkimuksen asiantuntemus. Muutoksenhakuelin nimilautakunta sitä vastoin ei ole.

Aikaisemmin Suomalaisuuden liitolla, joka on ensi sijassa kielipoliittinen yhteisö, oli keskeinen merkitys suomenkielisten sukunimien kehityksessä. Liitto piti luetteloa suojatuista sukunimistä. Sukunimeä ei pääsääntöisesti voinut vaihtaa suojattuun nimeen. Kun nykyisin jokainen käytössä oleva sukunimi on jo lain mukaan suojattu,

liitto ylläpitää ennen kaikkea luetteloa vapaista sukunimistä eli sellaisista nimistä, jotka eivät ole käytössä ja jotka ovat suomenkielisen kielikulttuurin mukaisia. Viranomaisasemaa sillä ei ole.

4.2.4 Muut tunnisteet

Yksilön keskeisenä yksilöllisenä tunnisteena on nykyisin *henkilötunnus*. Se kehitettiin ruotsalaisen esikuvan pohjalta ensin 1960-luvulla sosiaaliturvatunnukseksi ja sai vähää myöhemmin 1970-luvun alussa nykyisen nimensä ja käyttölaajuutensa. Henkilötunnusjärjestelmä on *väestörekisterikeskuksen* ylläpitämä kaikkia kansalaisia koskeva tunnistejärjestelmä. Ja henkilötunnus on vastaavasti väestökirjanpidon perustunnus. Puhumme nykyisin *väestötietojärjestelmästä*.

Jokainen väestötietojärjestelmään liitettävä henkilö saa pysyvän henkilötunnuksen. Siinä on kolme osaa. Ensimmäinen osa koostuu kuudella numerolla ilmaistusta syntymäajasta sekä sen päätteeksi lisäystä syntymävuosituhannen ilmaisevasta merkistä. Tunnuksen keskimäinen osa koostuu kolmen merkin pituisesta yksilönumerosta. Tuo yksilönumero erottaa toisistaan saman syntymäajan omaavat ja ilmaisee myös sukupuolen. Se on miehillä pariton ja naisilla parillinen. Henkilötunnuksen päättää viimein ns. tarkistusmerkki, mikä on numero tai kirjain ja saadaan erityisen laskukaavan mukaan.

Henkilötunnus ei myöhemmin muutu eikä sitä nimestä poiketen ole pääsääntöisesti mahdollista muuttaa ellei se osoittaudu virheelliseksi. Koska henkilötunnus paljastaa yksilön sukupuolen, se kuitenkin muuttuu sukupuolen muuttumisen yhteydessä. Tällöin henkilö merkitään väestötietojärjestelmään hänelle vahvistetun uuden sukupuolen mukaisesti. Asiasta säädetään nykyisin laissa transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta.

Henkilötunnus on toistaiseksi ollut ainoa täysin yksilöllinen yleiskäyttöinen tunniste. Esimerkiksi sormenjälkiä ei meillä, toisin kuin

useissa muissa maissa, ole käytetty yleisinä tunnisteina. Niiden käyttö on rajattu rikostutkintaan. Nyttemmin tähän tarkoitukseen on mahdollista koota myös geneettistä informaatiota. Kummastakin asiasta säädetään - on oikeusvaltiossa säädettävä - erikseen laissa.

Lukuisten merkittävien henkilörekistereiden yksittäis- sekä yhteiskäyttö ovat perustuneet ja perustuvat yhä henkilötunnuksen käyttöön yleisenä tunnistekoodina. Käytön laantumista pyritään kuitenkin rajoittamaan. Tehokkuutensa ja yleiskäyttöisyytensä vuoksi henkilötunnus on näet myös yksityisyyttämme vaarantava henkilötieto. Siksi se on tietosuojalainsäädännössä *rinnastettu arkaluonteisiin tietoihin*.

Henkilötunnuksen käyttöedellytyksistä ja käytöstä edellytetään myös Euroopan henkilötietodirektiivissä säädettävän erikseen. Tämä säätämisvelvoite kuvaa hyvin henkilötunnuksen asemaa avaimena henkilön identiteettiin ja yksityisyyteen. Siksi se ei myöskään ole tullut hyväksytyksi kaikissa maissa. Eräissä maissa on syntynyt jopa kansanliikkeitä henkilötunnuksen vastustamiseksi.

Erilaisen sähköisen asioinnin lisääntyessä yksilön tunnistaminen on saanut ja saamassa uusia muotoja. Henkilötunnuksen käyttö sähköisessä ympäristössä näkyvässä muodossa on riskialtista. Siksi sen rinnalle on luotu sähköinen *asiointitunnus*. Se on kahdeksasta numerosta ja yhdestä tarkastusmerkistä, joka voi olla numero tai kirjain, muodostettu tunnus. Henkilötunnuksesta poiketen asiointitunnuksella itsessään ei ole mitään henkilöön liittyvää yhteyttä.

Asiointitunnusta ei kuitenkaan yleensä käytetä yksinään. Se on osa laajempaa järjestelmää, jonka tarkoituksena on yksilön varma tunnistaminen. Tässä tarkoituksessa asiointitunnus liitetään *kansalaisvarmenteeseen*. Näin syntyy sähköinen henkilöllisyys.

Kansalaisvarmenne on samalla sähköisestä allekirjoituksesta annetun lain mukainen laatuvarmenne ja se liittyy yksilön tunnistamisen ohella sähköisen allekirjoituksen toteuttamiseen. Henkilötunnuksesta poiketen asiointitunnus ei myöskään ole lähtökohtaisesti salassa pidettävä tunnus. Asiointitunnus ja kansalaisvarmenne ovat julkisesti saatavilla ja niiden käyttöön sovelletaan julkisuuslakia. Tavoiteltu turvallisuusvaikutus syntyy vastaa noita tietoja tietoteknisesti hyödynnettäessä. Tyypitilanteessa kansalaisvarmenne on käytössä sähköisen henkilökortin yhteydessä,

mutta yleistymässä on myös matkapuhelimen *simm*-korttiin liitettävä ns. mobiilivarmenne. Sillä pyritään edistämään matkaviestinten käyttökelpoisuutta sähköisessä kaupassa, pankkitoiminnassa ja hallinnossa.

4.2.3. Tunnistamisasiakirjat

Tunnisteiden tehokas käyttö on toistaiseksi edellyttänyt erilaisten *tunnistamisasiakirjojen* käyttöä. Biometrinen tunnisteiden käyttöönotto tulee tuomaan näiden asiakirjojen rinnalle enenevässä määrin teknisiä tunnistamisjärjestelmiä, joita hyödynnettäessä varsinaisia tarkastettavaksi esitettäviä asiakirjoja ei nykyisessä laajuudessa tarvita. Henkilöllisyys voidaan todeta esimerkiksi sirukortilta etälukulaitteen avulla ilman kortin esittämistä.

Uuden teknologian käyttöönotto tunnistamisasiakirjoissa vie kuitenkin aikaa ja muutokset ovat massiivisia toimenpiteitä. Useissa maissa kaikilla on oltava henkilötodistus tai muu vastaava virallinen tunnistamisasiakirja. Niiden sisältö vaihtelee. Esimerkiksi sormenjälki on kuvan ohella tyypillinen tunnistamistieto.

Suomessa henkilötodistus sinänsä ei ole pakollinen. Vaikka kaikki kansalaiset rekisteröidään väestötietojärjestelmään, henkilökortti on vain yksi vaihtoehtoinen asiakirja. Sen tavoin käytännössä hyödynnetään passia, ajokorttia ja kuvallista sairausvakuutuskorttia. Niihin kaikkiin liittyy luotettavuusolettama.

Tunnisteasiakirjat voidaan jakaa kansallisiin ja kansainvälisiin sen mukaan, hyväksytäänkö ne vain kotimaassa vaiko myös sen rajojen ulkopuolella. Viime vuosina useimmille tunnistamisasiakirjoille on hyväksytty myös kansainvälisiä ulottuvuuksia.

Kansainvälisen tunnistamisen perusasiakirja on passi. Suomalainen passi osoittaa matkustamisoikeutemme. Henkilökohtainen passi oikeuttaa yleisesti matkustamaan Suomesta. Pohjoismaisen passisopimuksen mukaan passia ei kuitenkaan tarvita matkustettaessa Pohjoismaissa. Hakijan pyynnöstä passi voidaan myös myöntää rajoitettuna, vain joitain maita koskevana. Harvemmin käytetty seuruepassi puolestaan on yhtä matkaa varten usealle myönnetty passi.

Passien kansainvälisessä kehityksessä syyskuun 2001 terrori-iskut ovat merkinneet uutta kehitystä. Kansainvälinen siviili-ilmailuliitto ICAO, kansainvälinen työjärjestö ILO - merenkulkijoiden osalta -

Yhdysvallat ja viimeksi vuoden 2004 lopulla Euroopan unioni pyrkivät passeihin, joiden tunnistusvarmuutta lisätään erilaisin biometrisin tiedoin sormenjäljistä moniulotteisiin kuviin. Oleellista on se, että ainakin osa biometrisista tiedoista on tallennettu mikrosirulle. Vastaavasti näitä passeja tarkastetaan tietojärjestelmien avulla.

Juuri tietojärjestelmien liittyminen ensin koneella luettaviin ja sitten biometriin passeihin on yksilön suojan kannalta ongelmallinen asia. Yksilöistä kootaan yhä enemmän tietoa viranomaiskäyttöön. Siksi Euroopan parlamentti korosti biometrinen passien rajoitetun käytön hyväksyessään, että biometrinen tieto tulee käyttää vain tunnistamistarkoituksessa.

Joulukuun alussa 1999 otettiin Suomessa - ensimmäisenä maana maailmassa - käyttöön tavallisten henkilökorttien rinnalle *sähköiset henkilökortit*. Tuo henkilökortti, joka teknisesti on ns. älykortti eli prosessorin sisältävä pienoistietokone, on tietoverkkojen ja tietojärjestelmien käyttöön mahdollisuudet tarjoava käyttökortti. Sitä voidaan käyttää henkilön tunnistamisessa sekä sähköisen allekirjoituksen tekemisessä. Sähköinen asiointitunnus ja kansalaisvarmenne tekevät kortista nykykäsitysten valossa riittävän luotettavan myös avoimissa tietoverkoissa toimittaessa.

Sähköinen henkilökortti oli alun perin tarkoitettu ensisijaisesti yleiseksi henkilökortiksi sähköisessä asiointissa julkishallinnossa. Yleiskortin lisäksi hallinnossa on käytössä viranomaisen sähköinen henkilökortti. Se avaa mahdollisuuden sähköiseen asiointiin virkatehtävissä.

Käytettävissä olleiden palveluiden ja kortin käytön edellyttämien lukijalaitteiden vähyyden vuoksi sähköinen henkilökortti ei aluksi saanut juurikaan käyttäjiä. Kun tavallisten henkilökorttien myöntäminen lopetettiin vuonna 2003, kun sähköiseen henkilökorttiin voi nykyisin hakijan pyynnöstä yhdistää sairausvakuutus- ja sosiaaliturvatietoja ja kun sitä voidaan käyttää passin sijasta matkustettaessa EUn Schengen-alueella, kortin käyttö on jonkin verran lisääntynyt. Vuoden 2004 lopulla näiden korttien määrä Suomessa oli kuitenkin vasta runsaat 50.000. Tietoverkkoihin meillä liitettyjen kotitietokoneiden määrään verrattuna se on erinomaisen vähän.

Valtioneuvoston periaatepäätöksen mukaan henkilökortista pyritään tekemään jatkossa yleinen, mahdollisimman laajassa käytössä oleva ja myös sosiaali- ja terveydenhuollon alueella hyödynnettävä tunnisteväline. Vastaavasti Euroopan Unioni on kehittämässä yleistä julkisen identiteetin politiikkaa. Siihen liittyy olennaisena osana sähköisen henkilökortin käyttö. Tämä kehitys on toisaalta vastakkainen sille tietosuojaperiaatteelle, että yhden kattavan kortin käyttöä tulisi välttää. Tuollainen kortti voi väärin käsiin eri yhteyksissä joutuessaan vaarantaa erilaisia oikeuksiamme ja yksityisyyttämme.

4.3 Yksityisyys ja henkilötietojen suoja (tietosuoja)

Yksityisyyden ja sen suojan tutkimus hajautuu, kuten edellä on jo alustavasti käynyt ilmi, perin moniin oikeusjärjestyksen eri osissa käsiteltäviin asioihin. Yksityisyyttä kun on monenlaista. Aihepiiri on erinomaisen laaja. Yksilön itsemääräämisoikeuden kehittyessä yksityisyyden merkitys yhteiskunnassa kasvaa kasvamistaan. Ja vastaavasti teknologian kehittyessä ja tietotekniikan käytön yleistyessä yksityisyyden loukkaamisen riskit lisääntyvät.

Yksityisyys on - kuten edellä jo lyhyesti todettiin - suhdekäsite. Meillä on itsemääräämisoikeutemme puitteissa *oikeus olla yksin* suhteessa johonkin asiaan ja joihinkin henkilöihin tai organisaatioihin. Siksi yksityisyyden kattavaksi tarkoitettu hetkellinen määrittely on tarpeetonta ja jopa erheellistä.

Sitä vastoin yksityisyyttä lähestytään oikeustieteessä - persoonallisuus oikeudessa sekä oikeusinformatiikassa - asiakokonaisuuksittain. Tällöin kiinnitetään huomiota niihin ilmiöihin tai oikeussuhteisiin, joiden puitteissa yksityisyytemme voi vaarantua tai sen suojaaminen edellyttää erityistä lainsäädännöllistä järjestämistä.

Näin yksityisyyttä arvioiden sen tämän hetken keskeisaiheiksi osoittautuvat ainakin seuraavat yhdeksän itsemääräämisoikeutemme liittyvää eri osa-alueita:

1. *Alueellinen yksityisyys* tarkoittaa oikeutta olla fyysisesti yksin kotirauhan piirissä ja erilaisen valvonnan sekä häirinnän ulottumattomissa. Tästä yksityisyyden osa-alueesta on perinteisesti

säädetty yksittäisin rikosoikeudellisin sanktiosäännöksin. Sääntely on salakatselun ja salakuuntelun sanktioinnin myötä seurannut myös yhteiskunnan teknologista kehitystä. Rikoslain yksityisyyttä koskevien säännösten uudistamisen yhteydessä kotirauhan suojaamiin alueisiin on rinnastettu esimerkiksi liikkeiden pukukopit. Niissäkin meillä on oikeus olla yksin yksityisyytemme piirissä.

Alueellisen yksityisyyden suojaa tarjoaa osaltaan *lähestymiskielto*. Laki lähestymiskiellosta antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden asianosaisen pyynnöstä rajoittaa tämän rauhan, turvallisuuden ja alueellisen yksityisyyden suojaamiseksi toisen henkilön oikeutta tapaamiseen ja yhteydenottoon sekä tarvittaessa - tällöin on kysymys laajennetusta lähestymiskiellosta - jopa oikeutta liikkua tietyllä alueella.

Lähestymiskielto on määräaikainen ja se voidaan asettaa enintään vuodeksi kerrallaan. Tyypitilanteessa lähestymiskieltoa on käytetty entisten aviopuolisoiden välisissä suhteissa toisen pelätessä väkivaltaa tai jo jouduttua väkivallan tahi häirinnän kohteeksi. Vuoden 2005 alusta lähtien sen käyttöala on ulotettu myös yhdessä asuvan perheen sisäisiin tilanteisiin henkeen, terveyteen tai vapautteen kohdistuvan rikoksen tai rikoksen uhan torjumiseksi. Kun liikkumisen vapaus on suojattu perustuslaissa, lähestymiskieltoa voidaan pitää poikkeuksellisen voimakkaana toisen yksityisyyden suojaamisen keinona.

Videovalvonnasta ei Suomessa - eräistä muista maista poiketen - toistaiseksi ole erityislakia. Salakatselua ja salakuuntelua koskevien säännösten lisäksi sitä koskee kuitenkin myös henkilötietolaki, sillä sekä kuva että ääni ovat tuossa laissa tarkoitettuja henkilötietoja. Lisäksi uudistetussa työelämän yksityisyyslaissa säädetään yksityiskohtaisesti videovalvonnan järjestämisestä työpaikoilla.

2. *Sosiaalinen yksityisyys* koskee oikeutamme pitää ihmissuhteemme, elämäntapamme, harrastuksemme ja vakaumuksemme yksin tiedossamme erilaisen valvonnan ja tiedonvälityksen ulottumattomissa. Kysymys on siten niistä rajapinnoista, joita meillä on muihin yksilöihin, yhteisöihin ja yhteiskuntaan.

Myös tämä yksityisyyden osa-alue on ollut ensisijaisesti salakatselun ja salakuuntelun kieltojen muodossa rikosoikeudellisesti

säänneltyä. Nykyisin siihen vaikutetaan yhä enemmän myös henkilötietojen suojan sekä tietoturvallisuuden kehittämisen avulla. Käytännössä sosiaalisen yksityisyyden ongelma-alueita ovat julkisilla paikoilla tapahtuva tarkkailu ja valvonta sekä erilaisten virallisten yhteisöjen toiminnan avoimuus. Uudeksi ongelma-alueeksi on kehittymässä epävirallisten verkkoyhteisöjen - *cyber community* - toiminnan tarkkailtavuus avointen tietoverkkojen heikon tietoturvan vuoksi.

3. *Mediayksityisyys*. Jokaisella on lähtökohtaisesti oikeus pysyä tuntemattomana yhteiskunnassa suhteessa joukkoviestintään eli oikeus pidäytyä julkisuudesta. Medioiden vapautta suhteessa ihmisiin jäsenetään sekä julkisuuslain että eräiden erityislakien salassapitosäännöksin, henkilötietojen suojan avulla ja erityisesti julkaisemista silmällä pitäen rikoslainsäädännössä säädetyn ns. *intimiteettisuoja*n avulla. Yksityiselämäämme koskevien tietojen julkistaminen joukkoviestinnässä ja muutoin laajasti, on lähtökohtaisesti kiellettyä.

Rikoslain ns. *intimiteettisuoja*säännös (RL 24:8) tekee kuitenkin eron yksityisen luonnollisen henkilön sekä julkisuuden henkilöiden välille. Yksityisen luonnollisen henkilön yksityiselämän käsittely joukkoviestinnässä sekä muussa laajalle joukolle kohdennetussa viestinnässä - esimerkiksi tietoverkkojen kotisivujen avulla tapahtuvassa viestinnässä - edellyttää aina hänen lupaansa. Sitä vastoin julkisten henkilöiden yksityiselämästä voidaan kertoa, mikäli asiassa on yhteys heidän julkisen tehtävänsä tai roolinsa kanssa. Kysymys on tuolloin ensi sijassa sananvapauden toteuttamisesta medioiden valvoessa omalta osaltaan julkisten toimintojen ja toimijoiden uskottavuutta.

Mediayksityisyys on ollut erityisesti yhdysvaltalaisen yksityisyyskeskustelun varhaisimpia peruskysymyksiä. Yksittäisenä oikeudellisena käsitteenä *privacy* juontaakin juurensa eräästä sananvapauden ja yksityiselämän välistä jännitettä koskevasta artikkelista.

Verkkoyhteiskunnassa aihe on entistäkin tärkeämpi medioiden hyödyntäessä massiivisesti digitaalista informaatiota. Siksi aikaisempi sanavapauslaki on kumottu vuoden 2004 alussa voimaan tulleella lailla sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä. Tuo laki ottaa huomioon myös verkkoviestinnän.

4. *Anonymiteetti* oikeutenamme toimia ja vaikuttaa tuntemattomana yhteiskunnassa suhteessa julkiseen valtaan on harvemmin mainittu, mutta demokratiassa erinomaisen tärkeä yksityisyyden muoto. Tämän kansainvälisessä katsannossa merkittävän yhteiskunnan avoimuuteen liittyvän periaatteen perinteinen lainsäädännöllinen ilmentymä on ollut oikeutemme saada tietoja julkisista asioista ja asiakirjoista ilmoittamatta viranomaisille nimeämme tai tietojen käyttötarkoitusta.

Oikeus anonymiteettiin liittyy myös sananvapauteen. Meillä on oikeus saada käsityksemme julkisuuteen myös anonyyminä. Tämä on tosin käytännössä huomattavan rajoitettua joukkoviestimien edellyttäessä yleensä yleisön osastoillakin omalla nimellä esiintymistä. Verkkoviestinnän lisääntyessä myös anonyymi viestintä on kuitenkin lisääntymässä. Laissa sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä *lähdesuoja* eli oikeus olla ilmoittamatta viestin lähdettä on ulotettu myös yksityiseen henkilöön kotisivun pitäjänä.

Anonymiteetin ja vastuun raja on eräissä tapauksissa epäselvä. Siten esimerkiksi kysymys erilaisten anonyymien vihjepuhelinten hyväksyttävyydestä on kiperä, viime kädessä lainsäädännöllistä ratkaisua edellyttävä kysymys. Anonymiteetin kun pitäisi olla ensi sijassa yksilön oikeus yhteiskuntaa, ei toista yksilöä vastaan. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies onkin syyskuussa 2004 esittänyt poliisin vaitiolo-oikeutta koskevien säännösten tarkistamista tässä yhteydessä.

5. *Yksityisyys henkilötietojen käsittelyssä*. Tietosuojalainsäädännön avulla toteutettava henkilötietojen suoja on jo vuosia ollut informaatioyhteiskunnalle tyypillinen, paljossa teknologian hyödyntämismahdollisuuksiin liittyvä yksityisyyden osa-alue. Tietosuojalainsäädäntöön tosin pyrittiin aluksi ennen kaikkea toisen maailmansodan kokemusten pohjalta jo ennen varsinaista informaatioyhteiskunnan kehitysvaihetta. Suomen tavoin useissa maissa tietosuojalainsäädäntö koskee niin ikään muutoinkin kuin automaattisen tietojenkäsittelyn avulla tapahtuvaa henkilötietojen käsittelyä. Silti juuri tietotekniikan kehityksen avaamat mahdollisuudet henkilötietojen käsittelyyn kiistatta vauhdittivat tietosuojalainsäädännön kansainvälistä kehitystä.

Viime kädessä *Euroopan henkilötietodirektiivi* vuodelta 1995 on merkittävä tavalla yhdistänyt eri maiden tietosuojalainsäädäntöjä pyrittäessä rajoittamaan ja ohjaamaan henkilötietojen käsittelyä. Kaiken kaikkiaan henkilötietojen suoja on vakiintunut merkittäväksi, välttämättömäksi nykyaikaisen yhteiskunnan persoonallisuus oikeuden osa-alueeksi. Toisinaan sen tärkeyttä painottaen puhutaan myös kielikuvana ihmisen *tiedollisesta kotirauhasta*.

6. *Tiedollinen omistusoikeus* eli oikeus omaan nimeen, kuvaan ja hahmoon sekä niiden erilaiseen kaupalliseen hyödyntämiseen on kaikkia koskeva oikeus. Perinteisesti esimerkiksi sukunimeä on voitu ja voidaan käyttää toiminimenä. Ennen kaikkea julkisuuden henkilöille tiedollinen omistusoikeus merkittävä yksityisyyden suojan muoto. Sen ohella, että yksityisyyttämme suojataan rajoittamalla ja ohjaamalla muiden tahojen oikeutta henkilötietojemme käsittelyssä, meillä on myös oikeus henkilötietojemme julkistamiseen ja niiden kaupalliseen hyödyntämiseen.

Puhumme myös oikeudesta omaan nimeen, kuvaan ja hahmoon. Erityisesti kansainvälisessä keskustelussa ilmaisu omistusoikeus on usein käytössä tässä yhteydessä. Tiedollinen omistusoikeus onkin informaatioyhteiskunnassa merkittävä yksityisyyteen ja siitä luopumiseen liittyvä taloudellinen oikeus. Samalla se kuvaa suhteessa yhteiskuntaan sitä, että luovuttaessamme eri syistä tietojamme muiden käyttöön, ne eivät siirry luovutuksensaajan rajoittamattomaan käyttöön. Esimerkiksi väestörekisterikeskus ei suinkaan omista meidän tietojamme, vaikka joudumme niitä lain nojalla sille luovuttamaan.

7. *Oikeus tulla arvioiduksi oikeassa valossa*. Tämä lähinnä yhdysvaltalaisesta keskustelusta lähtöisin oleva ilmaisu on jonkin verran vaikeammin sovitettavissa omaan oikeuskulttuuriimme. Siinä kun on elementtejä niin kunnian kuin henkilötietojen suojaamiseenkin sekä medioiden toimintaan liittyvistä kysymyksistä. Viime kädessä kysymys on yksilön kunnioittamisesta häneen liittyvää informaatiota eri tavoin käsiteltäessä sekä hänestä viestittäessä. Tällöin joudutaan vertaamaan yksityistä kuvaa ja julkista kuvaa toisiinsa. Tärkeää on se, miltä "ihminen näyttää".

Yksityisoikeudellisesti kysymys on viime kädessä siitä, että yksilön saattaminen väärään valoon oikeuttaa hänet saamaan korvausta sen mahdollisesti aiheuttamasta kärsimyksestä.

8. *Potilasyksityisyys*. Yksityisyyden suojan sääntelyssä sosiaali- ja terveydenhuolto muodostaa oman, viime vuosina uudella tavalla oikeudellistuneen alueen. Näillä sektoreilla *salassapito* on ollut perinteinen ja arkaluonteisten tietojen suoja henkilötietojen käsittelyssä uudempi sääntelytapa. Niiden rinnalle on syntynyt yksityisyyden laajemmin huomioon ottavaa erityislainsäädäntöä. Laki potilaan asemasta ja oikeuksista, laki sosiaalitoimen asiakkaan oikeuksista sekä mielenterveyslain muutokset kiinnittävät lähemmin huomion myös potilaan ja sosiaalitoimen asiakkaan yksityisyyteen. Kysymys ei ole vain salassapidosta, vaan itsemääräämisoikeuden jäsentämisestä vapauksien ja yksityisyyden avulla. Niinpä potilaalla on nimenomainen oikeus pitää terveydentilansa halutessaan - eräitä tarttuvia tauteja lukuun ottamatta - omana tietonaan sekä nauttia tarvittaessa fyysisestä yksityisyydestä hoidon aikana. Näistä syistä myös potilasyksityisyyden voidaan nykyisin sanoa vakiintuneen keskeiseksi yksityisyyden osa-alueeksi.

9. *Viestintäyksityisyys*. Perustuslain mukaan kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Tuon lain terminologian mukaan tämä on henkilötietojen suojan tavoin osa yksityiselämän suojaa. Varhemmin viestinnän luottamuksellisuutta järjestettiin ensi sijassa salassapitosäännöksiin. Nykyisin sähköinen viestintä on niin monimuotoista ja tietoverkot niin haavoittuvia, että viestintäyksityisyys muodostaa oman erikseen säännellyn alueensa. Syksyllä 2004 voimaan tullut *sähköisen viestinnän tietosuojalaki* on aihepiirin keskeislaki. Sen perustana on henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettu direktiivi.

On tärkeää huomata, että edellä oleva luettelo ei ole tyhjentäväksi tarkoitettu yksityisyyden osa-alueiden kuvaus. *Suhdekäsitteenä* yksityisyys elää koko ajan. Yhteiskunnan muuttuessa ilmenee jatkuvasti uusia tilanteita, joissa yksityisyys joudutaan ottamaan huomioon joko tulkintatekijänä tai lainsäädännön muuttamiseen johtavana tekijänä. Vastaavasti jokainen uusi säännös, missä käytetään ilmaisua yksi-

tyisyys, johtaa väistämättä tuon yksityisyyden sisällön lähempään analyysiin.

Keskeisimpiä sellaisia lähiaikojen rakenteellisia muutoksia, joiden yhteydessä yksityisyytemme ja sen suoja tulevat väistämättä uuteen valoon, on siirtyminen *sähköiseen hallintoon*. Sen puitteissa sähköinen asiointi tietoverkkojen välityksellä on ensisijaiseksi nouseva, läpi vuorokauden käytettävissä oleva julkisen asioinnin muoto. Tällöin sekä tietoturvallisuus että oikeutemme anonymiteettiin tulevat yksityisyyden kannalta uudella tavalla tärkeiksi asioiksi. Jo se seikka, että viranomaisilla on sähköisestä asioinnista annetun, helmikuun alussa 2002 voimaan tulleen lain mukaan velvollisuus kuitata sähköinen viesti vastaanotetuksi, saattaa luoda uusia esteitä anonymiteetin toteuttamiselle. Jatkossa yksityisyys hallinnossa tullee muotoutumaan omaksi yksityisyyden tarkastelun osa-alueekseen.

Tässä yhteydessä tarkastellaan yksityisyyttä henkilö- ja persoonallisuusosoikeuden osa-alueena lähemmin vain *tietosuojan* sekä työelämän ja viestinnän yksityisyyden näkökulmista. Keskeisimmän huomion saa henkilötietojen suojaaja järjestävä tietosuojalainsäädäntö.

4.3.1 Käsitteitä ja taustoja

Heti aluksi on syytä erottaa toisistaan kaksi eri käsitettä; *henkilötietojen suoja* sekä *tietosuoja*. Nuo käsitteet eroavat koko lailla toisistaan, vaikka jopa oikeuskirjallisuudessa niitä usein käytetään toistensa synonyymeinä.

Oikeudellinen peruskäsite on *henkilötietojen suoja*. Se on *tietosuojalainsäädännön* avulla toteutettavaa yksilön perusoikeuksien, erityisesti yksityisyyden suojaaja.

Tietosuoja - data protection, Datenschutz, dataskydd -on vakiintunut kansainvälisesti käytetyksi ilmaisuksi puhuttaessa henkilötietojen suojan oikeudellisesta sääntelystä. Tuo käsite sinällään on kuitenkin osin harhaanjohtava. Ensisijaisesti tavoitteena on näet suojata luonnollisia henkilöitä ja heidän oikeuksiaan, ei suinkaan vain tietoja.

Henkilötietojen suojan lisäksi eräissä maissa on myös oikeushenkilöitä koskevan informaation käsittelyä järjestävää tietosuojalainsäädäntöä. Yleisemmin oikeushenkilöistä kertovaa ja

niiden hallussa olevaa informaatiota kuitenkin suojataan salassapito-, kilpailu- ja viime kädessä myös rikoslainsäädännön avulla. Ajatus yhteisöjen tietosuojasta on ajalta, jolloin tietotekniikan käyttöönotto vaikutti merkittävästi informaation käsittelyyn. Tänäpä tietosuojalainsäädäntö on kansainvälisessä katsannossa ensi sijassa yksilöä suojaavaa lainsäädäntöä. Kuitenkin esimerkiksi sähköisen viestinnän tietosuojalaki suojaa niin yksityishenkilöiden kuin yhteisöjenkin sähköisen viestinnän luottamuksellisuutta.

Rikoslaisissa puolestaan on perinteisesti ollut merkittävä määrä yksityisyyden suojaan liittyviä sanktiosäännöksiä. Ne ovat kuitenkin yksittäisiä sanktiosäännöksiä, jotka eivät juurikaan kerro siitä, miksi jokin asia on sanktioitu. Henkilötietojen suojan oikeudellisessa sääntelyssä on valittu olennaisesti toisenlainen lakitekninen lähestymistapa. Tietosuojalainsäädännöstä tuli jo 1980-luvulla kansainvälisesti hyväksytty henkilötietojen suojan *institutionaalinen*, materiaaliseen oikeuteen painottuva ja myös oman viranomaiskoneiston sisältävä lainsäädännöllinen viitekehys. Yhteiskunnallisen merkittävyytensä ja sääntelyn vaikeuden vuoksi henkilötietojen suoja ei ole haluttu jättää vain yksittäisten sanktiosäännösten ja niiden jälkikäteisen tuomioistuinissa soveltamisen varaan.

Yhteiskunnallisena peruslähtökohtana henkilötietojen suojaa tarkasteltaessa on aina vallan ja vallankäytön näkökulma. Ihmisellä on demokratiassa *itseääräämisoikeutensa* nojalla ja *yksityisyytensä* puitteissa oikeus pysytellä merkittävässä määrin yksin erilaisten valta- ja valvontajärjestelmien ulottumattomissa. Keskustelu demokratian ja oikeusvalltion ihanteiden toteuttamisesta on näin ollen osaltaan aina myös keskustelua ihmisen yksityisyydestä ja siihen liittyvästä informaatiosta.

Yksityisyyteemme kohdistuva laaja informaation kokoaminen sekä sen avulla tapahtuvaa valvontaa vallan ja sen mahdollisen väärinkäytön välineinä ovat paljossa nykyisessä *kansalaisyhteiskunnassamme* vallitsevan ihmiskäsityksen vastaisia. Tarkkailuun sekä valvontaan onkin lupa ryhtyä vain lainsäädännön tämän erikseen perustellusti salliessa. Oikeusvaltiossa tarkkailu ja rankaiseminen edellyttävät vahvaa lakisääteisyttä.

Informaation käsittelyn merkitykseen vallankäytön kannalta on kuitenkin havahduttu eri maissa eri tavoin. Vaikka tietosuojalainsäädännön kehitys ajoittuu vielä suhteellisen lyhyelle ajanjaksolle, suhtautuminen siihen on vaihdellut merkittävästi. Kansallisesti asenteiden myönteisyys henkilötietojen suojaa kohtaan riippuu merkitsevästi myös siitä, millaisia lähihistorian - sekä sodan että rauhan aikaisia - kokemuksia kussakin yhteiskunnassa on vallan väärinkäytöstä ollut. On eri asia puhua tietosuojasta esimerkiksi Norjassa ja Saksassa kuin meillä Suomessa. Toisen maailmansodan konkreettiset kokemukset Norjassa ja Saksassa ovat olleet omiaan nostamaan tietosuojan arvostusta näissä maissa. Ja tällä hetkellä terrorismin vastainen kansainvälinen toiminta on vuorostaan kaventamassa henkilötietojemme suojaa kansallisesti ja kansainvälisesti. Kysymys ei ole enää vain arvostuksesta, vaan myös konkreettisista henkilötietojen suojaa niukentavista toimenpiteistä. Toisaalta kansainvälisessä katsannossa on huomattava, että jo lähtökohtaisesti Euroopan henkilötietodirektiivi ei koske henkilötietojen käsittelyä esimerkiksi yleistä järjestystä ja valtion turvallisuutta koskevissa tarkoituksissa. Suomalainen lainsäädäntö on laajempaa, lähtökohtaisesti kaikki yhteiskunnan toiminnot kattavaa.

Suomalaisittain henkilötietojen suojaa ja yksityisyyttä arvioitaessa tietosuojalainsäädännön merkitystä arvioitaessa joudumme ottamaan erikseen huomioon *julkisuusperiaatteen merkityksen yhteiskunnassa*. Pohjoismainen julkisuusperiaate on perinteisesti ollut ensi sijassa asiakirjajulkisuutta korostavaa. Julkisuusperiaatteen mukaisesti julkisina tarjolla olevien henkilötietojen käsittelyn avulla on vanhastaan luotu erilaisia kuvia ihmisistä ja heidän yksityisyydestään. Sitä tekevät ennen kaikkea viranomaiset sekä mediat. Rajoitettaessa henkilötietojen käsittelyä syntyy väistämättä jännitteitä *yksityisyyden ja julkisuuden välillä*.

Byrokratian näkökulmasta asiaa arvioiden on edelleen huomattava, että järjestäytyneessä yhteiskunnassa ihmisistä kootaan yleisen hallinnon, verotuksen, terveydenhuollon, oikeudenhoidon, työmarkkinoiden, tutkimuksen ja tilastoinnin tarpeisiin mittavassa määrin erilaista informaatiota. Byrokratia on nykyisin paljossa informaatio- ja tietojärjestelmäsidoista. Merkittävä osa koottavasta informaatiosta on *sosiaalisen kontrollin* tai *terveydenhuollon* piiriin

kuuluvana jo sellaisenaan perinteistenkin käsitysten mukaan *salassa pidettävää*, mutta vastaavasti merkittävä osa on myös *julkisuusperiaatteen* mukaisesti ollut julkisena kaikkien saatavissa.

Siirryttäessä automaattisen tietojenkäsittelyn aikaan viranomaisen hallussa olevien tietomassojen hyödyntämisestä eri tavoin tuli entistä helpompaa ja tehokkaampaa. Tämä johti arvioimaan informaation käsittelyn merkitystä yhteiskunnassa uusin tavoin. Tästä näkökulmasta - tästäkin näkökulmasta - byrokratian tehokkuuden ja tietosuojan välillä on ja tulee olemaan pysyvästi jännitteitä. Byrokratialla kun on taipumus muodostaa omin tavoittein omia toimintamalleja.

Vastaavasti sekä julkisuusperiaate että yksityisen sektorin tehostunut tietojenkäsittely tarjoavat mahdollisuuksia henkilötietojen käsittelyyn erilaisissa kaupallisissa tarkoituksissa. Ajatukseen henkilötietojemme suojasta onkin enenevässä määrin liittynyt vaatimus informaation - sekä julkisen että yksityisen - kaupallisen käytön saattamisesta ensi sijassa henkilön itsensä suostumuksesta riippuvaksi. Tämä yksilön oikeuksia korostava tavoite on ollut ja on ristiriidassa julkisen talouden tulostavoitteihin liittyvän julkisen informaation maksullisen hyödyntämisen tavoitteiden kanssa. Maksuperustelaki edellyttää pääsääntöisesti julkisten suoritteiden maksullisuutta. Asia liittyy näkyvästi esimerkiksi erilaisten valtakunnallisten perusrekistereiden käytön ja ylläpidon kehittämiseen. Muiden ohella *väestörekisterikeskus* ja *ajoneuvohallintokeskus* myös markkinoivat henkilötietoja. Tietojamme käytetään kaupallisesti elleimme sitä kielto-oikeutemme nojalla estä. Tietosuojalainsäädäntö antaa tähän osittaisen mahdollisuuden.

Tietojärjestelmien kehittyessä markkinoinnin ja yksityisyyden suhde on toisaalta muotoutumassa uudella tavalla. Liittyminen erilaisiin kanta-asiakasjärjestelmiin antaa järjestelmien ylläpitäjille mahdollisuuden luoda kuvia asiakkaidensa tavoista, taipumuksista ja harrastuksista. Vastaavasti avoimia tietoverkkoja hyödynnettäessä erilaiset verkon ja sen sisältämän informaation käyttöön perustuvat *henkilöprofiloinnit* ovat tietoteknisesti helposti toteutettavissa. Sähköinen identiteetti rakentuu monista aineksista.

Markkinoiden yhteydessä ei myöskään tule sivuuttaa kysymystä yksilön taloudellista yksityisyyttä koskevan suojan tarpeesta ja ulottuvuudesta. Yksityisyyteen katsotaan yksiselitteisesti kuuluvan

myös henkilön taloudellisen aseman. Yksilön markkinasidonnaisuuksien lisääntyessä sekä maksutapojen ja maksuliikenteen kehittyessä ja monipuolistuessa erilaisten luottosuhteiden synty on lisännyt halua ja tarvetta tietää eri oikeussuhteissa enemmän osapuolten taloudellisesta tilasta. Tältä pohjalta ovat syntyneet erilaiset *luottotietojärjestelmät*. Ne avaavat mahdollisuuden ihmisen talouden ja ihmisen taloudellisen toiminnan valvontaan. Luottotietotoiminnan sääntelystä onkin muodostunut vakiintunut osa henkilötietojen suojan sääntelyä - tietosuojaa.

Toistaiseksi suomalaiset luottotietojärjestelmät ovat olleet tietosuojalainsäädännön rajoituksista johtuen negatiivisten luottotietojen eli maksuhäiriötietojen järjestelmiä. Useimmissa Euroopan maissa luottotietojärjestelmät ovat kuitenkin positiivisten luottotietojen järjestelmiä. Niihin on mahdollista koota myös muuta varallisuustietoa kuin maksuhäiriötietoja. Näin saadaan täydellisempi kuvan yksilön varallisuusasemasta ja siihen liittyen luotonannon riskeistä. Myös Suomessa ollaan valmistelemassa mahdollista siirtymistä positiivisten luottotietojen käsittelyyn.

Yksityisyydestä ja henkilötiedoista puhuttaessa ei ole lupa sivuuttaa myöskään *yksityisyyden* ja *medioiden* välistä jännitettä. Erilaisten tietojärjestelmien ja niiden käytön kehittyessä joudutaan kysymään, missä laajuudessa, milloin ja miten medioilla on toisaalta oikeus itse ylläpitää ja toisaalta käyttää erilaisia henkilötietoja sisältäviä tietojärjestelmiä. Olemme tottuneet siihen, että julkisuusperiaate paitsi turvaa sananvapautta, myös avaa medioille tien halvan raaka-aineen lähteille. Osa siitä koskee kuitenkin yksityisyyttämme.

Suomalaisittain asia on eräältä osin ratkaistu kiintoisalla tavalla. Mediat on merkittäväällä tavalla jätetty tietosuojalainsäädännön rajoitusten ulkopuolelle, mutta yksityisen luonnollisen henkilön yksityisyyden paljastaminen joukkoviestinnässä on tehty rangaistavaksi teoksi rikoslain puitteissa. Vastaavasti ihmisten erilaiset roolit - yksityiset sekä julkiset - yhteiskunnassa ovat tässä yhteydessä nousseet merkittävään asemaan. Julkisuuden henkilöillä on medioita kohtaan suppeampi yksityisyyden suoja.

4.3.2 Tietosuojalainsäädäntö

Kansainvälisessä katsannossa moderniin tietosuojalainsäädäntöön tähänneet ponnistelut juontavat juurensa jo 1960-luvulta. *Ruotsi* oli sittemmin ensimmäinen yleisen tietosuojalain - datalag - käyttöön ottanut maa vuonna 1973. Samoihin aikoihin, itse asiassa hieman varhemmin silloisessa Saksan Liittotasavallassa oli aloitettu osavaltiotasolla tietosuojalainsäädännön kehittäminen. Tuon ajan lainsäädäntöä kutsutaan yleisesti ensimmäisen sukupolven tietosuojalainsäädännöksi. Sen lähtökohtana oli ajatus henkilötietojen käsittelyn tietokoneistamisen saattamisesta jopa luvanvaraiseksi.

Suomessakin tietosuojalainsäädännön tarpeeseen havahduttiin sekä ruotsalaisen esimerkin että Pohjoismaiden Neuvostossa käytyjen keskusteluiden myötä jo 1970-luvun alussa. Hanke raukesi kuitenkin merkittäviin poliittisiin ja työmarkkinapoliittisiin erimielisyyksiin. Emme siten ehtineet ensimmäisen sukupolven matkaan. Myöhemmin 1980-luvun alusta jatkuneen lainvalmistelun tuloksena eduskunta hyväksyi *henkilörekisterilain* vuonna 1987. Tuo laki tuli voimaan vuoden 1988 alussa. Sen on sittemmin korvannut vuonna 1999 voimaan tullut, Euroopan henkilötietodirektiivin mukainen *henkilötietolaki*.

Euroopan henkilötietodirektiivi hyväksyttiin vuonna 1995. Se viime kädessä yhtenäisti Euroopan alueella persoonallisuusosoikeudellisen ajatuksen yksilön perusoikeuksien suojan tarpeesta henkilötietoja käsiteltäessä. Aikaisemmin samaan tavoitteeseen oli, siinä verraten heikosti menestyen, pyritty jo Euroopan neuvoston tietosuojakonvention avulla 1980 luvun alussa. Tuo konventio toimi kuitenkin käytännössä toisen sukupolven tietosuojalakien - myös oman henkilörekisterilakimme - mallina.

Henkilötietodirektiivin - Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY annettu 24 päivänä lokakuuta 1995, yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta - perusajatukset ovat sinänsä selkeitä. Se velvoittaa jäsenmaita säätämään yksilöiden perusoikeuksia kunnioittavaa lainsäädäntöä ja antaa verraten tarkkoja ohjeita sääntelyn sisällöstä.

Tavanomaiseen tapaan direktiivi jättää kuitenkin lainsäädäntötekniikan jäsenmaiden valinnan varaan. Siksi eri maissa valitut lakitekniset toteutustavat poikkeavat jopa merkittävästi toisistaan. Eurooppalaiset tietosuojalait eivät näytä samanlaisilta.

Myöskään Pohjoismaissa ei ole omaksuttu yhtenäistä sääntelytapaa. Kun jo ensimmäiset pohjoismaiset tietosuojalait olivat valmistuneet ilman yhteistyötä, sitä ei enää syntynyt myöskään direktiivin implementoinnin yhteydessä.

Suomalainen lakitekninen lähestymistapa on toissijaisen yleislain ja sitä täydentävien erityislakien sekä erityissäännösten malli. Jo henkilörekisterilaki oli ja henkilötietolaki on *toissijainen yleislaki*. Sen säännöksistä voidaan poiketa muussa laissa. Poikkeusten määrä onkin merkittävä. On säädetty alakohtaisia erityislakeja ja yksittäisiä poikkeussäännöksiä. Sitä myöten henkilötietojen lainsäädännöllinen suoja on vähitellen pirstaloitumassa sekä käymässä vaikeaselkoiseksi. Osasyynä tähän on myös alakohtaisten tietosuojadirektiivien määrän kasvu Euroopassa.

Tietosuojan erityislaeista merkittävimpiä ovat *sähköisen viestinnän tietosuojalaki (2004)*, *laki yksityisyyden suojasta työelämässä (2004)*, *laki terveydenhuollon valtakunnallisista henkilörekistereistä (1989)*, *laki henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa (2003)*, *laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (1999)* ja *laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta (1999)*.

Lisäksi lukuisissa laeissa väestötietolaista alkaen on yksittäisiä *erillissäännöksiä henkilötietojen käsittelystä*. Laki potilaan asemasta ja oikeuksista sekä laki sosiaalitoimen asiakkaan oikeuksista ovat näistä yksityisyyden kannalta kiintoisimpia. Rikosrekisterilaki puolestaan kertoo yhdestä henkilötietojen käsittelyn ääripäästä. Tiedot rikoksista ovat arkaluonteisia, erityistä sääntelyä edellyttäviä tietoja. Kaiken kaikkiaan henkilötietojen käsittelyyn liittyviä säännöksiä on nykyisin jo useita satoja. Yhdessäkään säädöksessä ei kuitenkaan suljeta henkilötietolakia tyystin pois. Se on siten yhä edelleen kaikkeen henkilötietojen käsittelyyn osaltaan vaikuttava, merkittävästi vaikuttava laki. Tätä ei aina muisteta sovellettaessa käytännössä alakohtaisia tai yksittäistapauksellisia erityissäännöksiä.

Tietosuojalainsäädäntöä on usein luonnehdittu myös vaikeaksi lainsäädännöksi. Siitä kun puuttuu yksittäisiä ilmiöitä ja tapahtumia koskevan lainsäädännön yksinkertaisuus, helppous. Vain sääntelyn lähtökohdat ovat sinänsä selkeät. Henkilötietojen suoja on ihmisen perusoikeuksien, erityisesti yksityisyyden suoja. Ja me puhumme henkilötietojen suojasta silloin, kun jokin henkilötieto, eli tieto, jonka

avulla meidät voidaan yksilönä tunnistaa, on kiinnitetty jollekin alustalle. Henkilötiedon paljon kertova määritelmä onkin syytä liittää näkyviin tähän yhteyteen. Henkilötiedolla tarkoitetaan henkilötietolain 2 §n mukaan:

“kaikenlaisia luonnollista henkilöä taikka hänen ominaisuuksiaan tai elinolosuhteitaan kuvaavia merkintöjä, jotka voidaan tunnistaa häntä tai hänen perhettään tai hänen kanssaan yhteisessä taloudessa eläviä koskeviksi”.

Henkilöön liittyvää puhetta sitä vastoin säännellään salassapitoa, kunnianloukkausta ja yksityiselämän suojaa joukkoviestinnässä koskevan lainsäädännön puitteissa.

Tietosuojalainsäädännön vaikeus liittyy paljossa tiedon elämänkaareen. Informaatiotutkimuksen puitteissa puhutaan sattuvasti *tiedon tiestä*. Kun informaatio sen käsittelyn eri vaiheissa muuttaa monin kerroin muotoaan, kun sen käsittelytavat vaihtelevat ja kun informaation käsittelijät ja sen tarvitsijat vaihtuvat, tietosuojalainsäädännöstä joudutaan tekemään verraten abstraktia, käyttäjiltään tavanomaista enemmän ymmärtämisen ja punninnan taitoja edellyttävää lainsäädäntöä. Pyrkimys kasuistiseen, mahdollisimman kattavaan yksittäisten käsittely- ja tulkintatilanteiden sääntelyyn johtaisi massiiviseen ja tietojenkäsittelyn muutoksiin huonosti vastaavaan, jatkuvia muutoksia edellyttävään lainsäädäntöön. Tätä ei läheskään aina muisteta moitittaessa tietosuojalainsäädäntöä liiasta abstraktisuudesta.

Henkilötietojen oikeudellisen suojan ymmärtämisen kannalta Euroopan henkilötietodirektiivi on tärkeä asiakirja. Sen johdanto- eli *resitaaliosa* sisältää kuvauksen henkilötietojen suojan yleisistä opeista. Niiden kenties tärkein sanoma sisältyy johdanto-osan toiseen kohtaan. Siinä todetaan yksiselitteisesti, että tietojärjestelmät on tarkoitettu palvelemaan ihmistä.

4.3.3 Tietosuojan keskeisiä periaatteita

Henkilötietojen suojan lainsäädännöllisen järjestämisen keskeisimmät periaatteet ovat vakiintuneet paljossa kansainvälisen lainvalmistelun

tuloksena. Euroopan henkilötietodirektiivi kertoo niistä selkeimmin. Sen lähtökohtana on henkilötietojen kaikenlainen käsittely ja niiden seuraaminen tietojen kokoamisesta ja jollekin alustalle kiinnittämisestä aina niiden arkistointiin tahi tuhoamiseen.

Tietosuojalainsäädännöstä onkin tullut *informaation elinkaaren* kattavaa lainsäädäntöä. Matkalla informaation kehdestä haetaan kohtaamme koko joukon tärkeitä *periaatteita*. Niiden avulla pyritään luomaan lainsäädäntöä ja vastaavasti ymmärtämään voimassa olevaa lainsäädäntöä ihmisen perusoikeuksien, erityisesti yksityisyyden kunnioittamiseksi henkilötietojen käsittelyssä niin yksityisellä kuin julkisellakin sektorilla.

Tietosuojalainsäädännön keskeiset periaatteet voidaan jakaa kolmeen eri ryhmään; yleisiin periaatteisiin, ensisijaisesti henkilötietojen käsittelijöitä koskeviin periaatteisiin sekä ensisijaisesti yksilön oikeuksia koskeviin periaatteisiin. Vaikka kaikki nuo periaatteet luonnollisesti liittyvät eri tavoin toisiinsa, tämä erottelu auttaa paremmin havaitsemaan, mikä on tärkeää henkilötietojen käsittelyssä. Ja kaiken taustalla on luonnollisesti edellä jo useampaan otteeseen mainittu teoria ihmisen itsemääräämisoikeudesta sekä sen suojaamisesta myös henkilötietojen käsittelyssä.

Tietosuojalainsäädännön yleisillä oikeusperiaatteilla tarkoitetaan periaatteita, jotka ovat yleisesti tunnusomaisia modernille tietosuojalainsäädännölle. Ne ovat lähtökohtaisesti kaikkia koskevia ellei yksittäistapauksessa toisin säädetä. Näitä periaatteita täydentävät toisaalta henkilötietojen käsittelijöitä ja toisaalta yksilön oikeuksia koskevat periaatteet. Nekin ovat luonnollisesti viime kädessä kaikkia koskevia, mutta kohdentuvat eri tavoin niihin, joilla on ensi sijassa velvollisuuksia ja niihin, joilla on ensi sijassa oikeuksia.

4.3.4 Yleiset periaatteet

Tietosuojan yleisiksi periaatteiksi voidaan luonnehtia (1) lakisääteisyttä, (2) yksilön tunnistettavuutta, (3) avoimuutta, (4) tarpeellisuutta (5) hyvää tietojenkäsittelytapaa, (6) tietoturvaa, (7) automaattisen henkilöarvioinnin rajoittamista, (8) käytännesääntöjä, (9) viranomaiskoneistoa olemassaoloa sekä (10) sanktiojärjestelmää.

4.3.4.1. Lakisääteisyysvaatimus

Yleisistä sääntelyperiaatteista keskeisin on *lakisääteisyysvaatimus*. Henkilötietojen suojasta on säädettävä laissa. Tämä Euroopan henkilötietodirektiivin vaatimus on selkeä viesti henkilötietojen suojan tärkeydestä eletessä ja toimittaessa eurooppalaisessa oikeusvaltiossa ja yhä voimakkaammin oikeudellistuneessa verkkoyhteiskunnassa.

Henkilötietojen käsittely ei ole enää alemman asteisen sääntelyn tai yksittäistapauksissa hallinnollisen päätöksenteon varaan jätettävissä olevasta, vain tietohallinnon ja tietojenkäsittelyn alaan kuluva teknisluonteisesta arkipäivän asiasta. Näin asia oli nähty aikaisemmin. Informaatio oli aiemmin lähinnä vain raaka-ainetta, jonka käyttöä voitiin ohjata alemmanasteisin normein ja viime kädessä salassapitosäännöksin. Tietosuojalainsäädäntö henkilötietojen käsittelyä ohjaavana lainsäädäntönä on jotain paljon enemmän. Se merkitsee yksilön subjektiivisten oikeuksien perusoikeuspohjaista toteuttamisesta persoonallisuusarvokauden tasolla. Siksi myös Suomen perustuslaissa on nykyisin - vuodesta 1995 alkaen - vaatimus siitä, että henkilötietojen suojasta säädetään laissa. Kysymys on yksiselitteisesti yksityisyyteemme liittyvästä perusoikeuksien suojasta.

Erikseen on huomattava, että Euroopan henkilötietodirektiivi asettaa tavoitteeksi kaikkien perusoikeuksien, ei vain yksityisyyteen liittyvien perusoikeuksien suojan. Siten esimerkiksi tiedon ja tietojärjestelmien laatua koskevien henkilötietolain säännösten tulisi suojata myös kansalaisen oikeutta asioidensa viivytyksettömään, asianmukaiseen käsittelyyn tuomioistuimissa ja hallinnossa. Sekin kuuluu perusoikeuksiimme. Henkilötietolaissa tätä ei kuitenkaan ole otettu näkyvästi huomioon. Lain tavoitepykälä on näet suppeampi kuin direktiivin tavoitepykälä ja sellaisenaan ilmeisesti jopa direktiivin vastainen. Se on seuraavan sisältöinen:

1 §. Lain tarkoitus. Tämän lain tarkoituksena on toteuttaa yksityiselämän suojaa ja muita yksityisyyden suojaa turvaavia perusoikeuksia henkilötietoja käsiteltäessä sekä edistää hyvän tietojenkäsittelytavan kehittämistä ja noudattamista.

4.3.4.2. Yksilön tunnistettavuus

Tietosuojalainsäädäntö koskee lähtökohtaisesti vain kaikkea sellaista informaatiota, joka on välittömästi tai välillisesti yhdistettävissä tiettyyn luonnolliseen henkilöön. Sen vastakohtana on pitkälle viety *anonymiteetti*. Henkilötietojen tekeminen pysyvästi ja tehokkaasti anonyymeiksi poistaa ne ja niiden käsittelyn tietosuojan piiristä.

Henkilötietolaissa puhutaan henkilötietojen käsittelystä. *Henkilötieto* on aina tunnistetieto. Se voidaan liittää tiettyyn henkilöön. Eri tilanteissa erilainen informaatio voi kuitenkin johtaa eri tavoin yksilön tunnistettavuuteen. Siksi henkilötiedolla ei tarkoiteta vain sellaista informaatiota, jossa henkilö tai hänen ominaisuutensa ovat nimenomaisesti kuvattuina. Myös sellainen välillinen, esimerkiksi perheeseen, asuinpaikkaan tai työhön liittyvä informaatio, jonka avulla henkilö tunnistuu, on henkilötietolaissa tarkoitettu henkilötieto. Tämä henkilötietodirektiivin johdanto-osassakin voimakkaasti korostettu tunnistettavuuden periaate omaksuttiin meillä jo aikaisemmin henkilörekisterilakia säädettäessä.

Henkilötietolaissa asiaa on selkiytetty puhumalla edellä jo todettuun tapaan merkinnöistä, joiden avulla henkilö on tunnistettavissa. Käytännön tulkintaongelmaksi jää kuitenkin aina se, millaista tunnistettavuutta edellytetään. Yksin se seikka, että jonkin henkilön suppea lähipiiri voi tunnistaa hänet tiedoista, jotka eivät kerro muille mitään hänestä, ei vielä tee tietoa henkilötiedoksi henkilötietolaissa tarkoitettulla tavalla. Mutta tilannekohtainen tulkinta on, kuten kaikessa henkilötietojen suojaa koskevissa tulkintatilanteissa, sen henkilön eduksi käyvää, johon liittyviä tietoja käsitellään.

4.3.4.3. Rekisterinpidon avoimuus

Yksi tietosuojalainsäädännön varhaisimpia tavoitteita on ollut ja on edelleen tavoite tehdä henkilötietojen käsittely lakisääteisenä *avoimeksi*. Toisin sanoen henkilötietojen käsittelyn on tapahduttava niin, että se ei saa jäädä minkäänlaisen *salaisen vallankäytön* välineeksi; ei julkisen eikä yksityisen vallan. Tietosuojalainsäädäntö onkin yksi suojakeinoistamme erilaisia mustia listoja ja muita demokratian

ulkopuolisia vallankäytön muotoja vastaan. Se on siten eräs lainsäädännöllinen vastaus perinteiseen toteamukseen siitä, että *tieto on valtaa*. Demokratiaan ei kulu salainen vallankäyttö.

Avoimuuden toteuttamisessa on useita eri tapoja alkaen rekisteröityjen tiedonsaantioikeuksista ja edeten tietosuojaviranomaisten tarkastusoikeuksiin. Henkilötietodirektiivissä on pääsäännöksi asetettu myös rekisterinpitäjien ilmoitusvelvollisuus tietosuojaviranomaisille rekisterinpidosta. Tästä voidaan kuitenkin poiketa ja niin on Suomessa myös tehty. Vain eräistä keskeisimmistä rekistereistä sekä automatisoidun, ihmisiä arvioivan päätöksentekojärjestelmän käyttöönotosta on rekisterinpitäjän omaaloitteisesti ilmoitettava tietosuojavaltuutetulle. Tietosuojaviranomaisten ylläpitämää rekisterien rekisteriä on meillä pidetty liian byrokraattisena ratkaisumallina. Se olisi myös käytännön tietoturvallisuuden kannalta ongelmallinen kuten kaikki keskitetyt, laajat rekisterit.

4.3.4.4 Tarpeellisuus

Tietosuojalainsäädännön keskeisiä ydinperiaatteita on yhtä lailla *tarpeellisuuden* vaatimus. Henkilörekistereiden ja niissä olevien tietojen tulee olla tarpeellisia. Tämä periaate omaksuttaessa vastakohtana pidettiin laajojen, vailla tarpeellisuusanalyysiä syntyneiden informaatiomassojen yksilöille tuottamia riskejä. Informaatiovapautta ja informaation vapaata kulkua, jotka niin ikään ovat demokratian perinteisiä tunnusmerkkejä ja informaatio-oikeudellisia periaatteita, haluttiin rajoittaa yksilöitä suojaen.

Tarpeellisuusvaatimus on sinänsä yksinkertainen asia rekisterinpitäjille kohdistetuna käskynä. Henkilörekisterien pitäjien tulee pitää vain tarpeellisiksi osoitettuja rekistereitä ja niissä tarpeellisia tietoja. Yleisellä tasolla se on monitahoisempi asia. Informaatiovapauden rajoittajana tarpeellisuusvaatimus heijastuu yhteiskunnan ja sen käytössä oleviin tietovarantoihin. Avoimesti käytössä olevan informaation määrää rajoitetaan. Tällä on omat vaikutuksensa esimerkiksi historiankirjoitukseen. Tiedon raaka-ainetta on käytettävissä suhteessa vähemmän kuin aikaisemmin.

Toisaalta me voimme yksilöinä koota ja luovuttaa muiden käyttöön myös tarpeetonta, ylimääräistä informaatiota. Se kuuluu tiedolliseen itsemääräämisoikeuteemme. Siksi henkilötietolaki ei koske luonnollisen henkilön omaan käyttöönsä kokoamaa henkilötietoainesta. Se on osa oikeuttamme tietoon.

2.3 § Tämä laki ei koske henkilötietojen käsittelyä, jonka luonnollinen henkilö suorittaa yksinomaan henkilökohtaisiin tai niihin verrattaviin tavanomaisiin yksityisiin tarkoituksiinsa.

Tarpeettoman aineiston luovuttamisen ja kokoamisen ristiriita on ollut kiperä kysymys erityisesti työelämässä. Siksi työelämän yksityisyytensä on nimenomainen säännös siitä, että työnantajalla ei ole lupa poiketa tarpeellisuusvaatimuksesta työntekijän suostumuksellakaan. Sääntelyn taustalla on ajatus siitä, että työntekijä ei työ- ja virkasuhteen välttämättömästä alisteisuudesta johtuen voi käyttää itsemääräämisoikeuttaan tässä suhteessa vapaasti. Kysymyksessä ei tuolloin ole vapaasti annettu tietoinen suostumus.

4.3.4.5 Hyvä tietojenkäsittelytapa

Henkilötietolaki kuuluu siihen moderniin lainsäädäntöön, missä hyvälle tavalle annetaan näkyvä rooli jo itse laissa. Yleisestihän hyvällä tavalla on merkitystä eri lakien tulkinnoissa lähinnä yleisenä tulkinnallisena tekijänä ja mittapuuna. Henkilötietolaissa *hyvä tietojenkäsittelytapa* on kuitenkin otettu, kuten edellä jo havaittiin, myös yhdeksi lain nimenomaisista tavoitteista.

Jo aikaisemmassa henkilörekisterilaissa tavoitteena oli hyvä rekisteritapa. Henkilötietolakia säädettäessä siirryttiin laveammin tarkastelemaan henkilötietojen käsittelyä. Siksi myös lakisääteisen hyvän tavan nimike muutettiin hyväksi tietojenkäsittelytavaksi.

Hyvän tavan ottaminen lain yhdeksi tavoitteeksi on osaltaan yhteydessä henkilötietolain edellä jo mainittuun abstraktisuuteen. Täsmällisten kasuististen sääntöjen pääosin puuttuessa on pyrittävä kulkemaan hyvän tavan ohjaamaa tietä. Mutta asialla on myös toinen puolensa. Hyvä tietojenkäsittelytapa sekä lain yleisenä että tietosuojavaltuutetun toiminnan erityisenä tavoitteena korostaa

itsekontrollin ja itseohjautuvuuden merkitystä henkilötietojen suojan toteuttamisessa. Toimittaessa hyvän tietojenkäsittelytavan puitteissa viranomaisten ohjaava rooli ohittaa valvovan roolin ja tuomioistuinten toiminta kiistojen ratkaisijana jää mahdollisimman vähäiseksi. Lyhyesti sanottuna hyvä tietojenkäsittelytapa ohjaa kunnioittamaan ihmistä jo ennakkollisesti henkilötietojen käsittelyssä.

On huomattava, että myös hyvä tietojenkäsittelytapa on luonnollisesti abstrakti käsite. Sitä ei ole pyritty laissa lähemmin määrittelemään. Hyvään tietojenkäsittelytapaan päästään optimoimalla lain eri säännösten soveltaminen yksityisyyden ja muiden perusoikeuksien suojaamiseksi. Tässä mielessä hyvä tietojenkäsittelytapa on kertomus siitä, mikä on oikein henkilötietoja ihmistä kunnioittaen käsiteltäessä.

Erikseen on syytä mainita, että julkisuuslaissa eli laissa viranomaisen toiminnan julkisuudesta käytetään myös hyvää tapaa lain tavoittena. Tuo hyvä tapa on nimeltään *hyvä tiedonhallintatapa*. Se on julkisuuslaissa jossain määrin yksityiskohtaisemmin kuvattu kuin hyvä tietojenkäsittelytapa. Käsiteltäessä tietoja julkisella sektorilla nuo kummatkin tavat joudutaan yhdistämään. Julkisuuslaki oikeuttaa näet poikkeamaan henkilötietolain säännöksistä vain niissä tilanteissa, mistä julkisuuslaissa on erikseen täsmällisestä säädetty.

4.3.4.6 Tietoturvallisuus

Tietoturvallisuus on informaatioyhteiskunnan ja erityisesti verkkoyhteiskunnan merkittävimpiä yleisiä tunnusmerkkejä. Eri toimintojen lisääntyvä riippuvuus automaattisesta tietojenkäsittelystä ja tietoliikenteestä on nostanut tietoturvallisuuden tason yhdeksi informaatioyhteiskunnan keskeisistä rakennetekijöistä. Turvallista *informaatioinfrastruktuuria* ei ole mahdollista aikaansaada ilman kehittyntä tietoturvaa ja tietoturvakulttuuria.

Tekninen tietoturvallisuus on viime vuosina saanut rinnalleen *oikeudellisen tietoturvallisuuden*. Voimme puhua tietoturvallisuudesta oikeusperiaatteena, yksilön oikeutena sekä viime kädessä myös metaperusoikeutena. Kun tietoverkkojen aikakaudella perusoikeuksiemme käyttö on siirtymässä enenevässä määrin

tietoverkkoihin, meillä on oikeus odottaa turvallista informaatioinfrastruktuuria. Se on tavanomaisten perusoikeuksiemme toimivuuden ja suojan tae; metaperusoikeus.

Henkilötietojen suojan sääntelyssä tietoturvallisuus näyttelee välttämättä keskeistä osaa. Jo henkilörekisterilaki oli aikaisemmin Suomessa ensimmäinen tietoturvallisuutta tietojenkäsittelyssä koskenut merkittävä lainsäätös. Henkilötietolaissa tietoturvallisuus on niin ikään yksi keskeisiä periaatteita. Henkilötiedot on asianmukaisesti suojattava luvaton käsittelyä vastaan. Kysymys on sekä infrastruktuurista että viime kädessä kaikista tietoturvallisuuden osatekijöistä; myös henkilöstöturvallisuudesta. Niinpä työpaikalla vain se, jolla tehtäviensä puitteissa ennalta määritellysti on oikeus henkilötietojen käsittelyyn, saa niitä tuon tehtävän mukaisesti käsitellä. Muulta henkilöstöltä tiedot on suojattava.

Henkilötietolain tietoturvaluus säännös on useimpien muiden tietoturvaluus säännösten tavoin *suhteellisuusperiaatteen* ilmentymä. Täsmällistä turvatasoa ei ole pyritty laissa määrittelemään. Tietoturvaluus on mitoitettava suojatarpeen mukaan. Tällöin myös taloudelliset tekijät ovat asiaan vaikuttavia. Laissa kun ei pyritä absoluuttiseen tietoturvaan.

Koska henkilötietolain valossa meillä voidaan sanoa, että oikeus tietoturvaan on yksilön oikeus henkilötietojen käsittelyssä ja kun lain tavoitteena on perusoikeuksien suoja, vaadittava tietoturvaluuden taso ei kuitenkaan voi olla vaatimaton. Vastaavasti sitä ei ole lupa arvioida vain tai ensi sijassa markkinoiden kannattavuuden tai byrokratian helppouden näkökulmasta. Usein tietojärjestelmien ylläpitäjät pyrkivät kuitenkin asettamaan taloudellisen tehokkuuden yksilön oikeuksien edelle. Tästä johtuen tietoturva on yksi henkilötietojen suojan riskialtteinimmista elementeistä.

Henkilötietolaissa tietoturvaluuden vaatimus on ilmaistu lain 32.1 §ssä seuraavalla tavalla:

Tietojen suojaaminen. Rekisterinpitäjän on toteutettava tarpeelliset tekniset ja organisatoriset toimenpiteet henkilötietojen suojaamiseksi asiattomalta pääsylvä tietoihin ja vahingossa tai laittomasti tapahtuvalta tietojen hävittämislä, muuttamiselta, luovuttamiselta, siirtämiselta taikka muulta laittomalta käsittelyltä. Toimenpiteiden toteuttamisessa on otettava huomioon käytettävissä olevat tekniset mahdollisuudet, toimenpiteiden aiheuttamat

kustannukset, käsiteltävien tietojen laatu, määrä ja ikä sekä käsittelyn merkitys yksityisyyden suojan kannalta.

4.3.4.7. Tietosuojaviranomaisten palvelut

Tietosuojalainsäädäntö useimmissa maissa on ns. *institutionaalista lainsäädäntöä*. Toisin sanoen - kuten edellä on jo mainittu - materiaalista lainsäädäntöä täydentää erityisesti sen toteutumisen ohjaukseen ja valvontaan tarkoitettu *viranomaiskoneisto*. Tämä oli aikanaan jo Ruotsin Datalagenin ratkaisumalli ja sitä edellyttää nykyisin myös Euroopan henkilötietodirektiivi.

Meillä Suomessa tietosuojavaltuutettu toimistoinen sekä sivutoiminen tietosuojalautakunta muodostavat tietosuojan viranomaiskoneiston. Työelämän tietosuojan alueella sitä täydentävät nykyisin työsuojeluviranomaiset ja sähköisessä viestinnässä viestintävirasto. Monista muista maista poiketen paikallisia, esimerkiksi työpaikkakohtaisia tietosuojaviranomaisia ei meillä sitä vastoin ole. Työsuojelun ja tietosuojan valvonnan yhteen liittäminen työpaikoilla on kuitenkin ollut yksi askel tähän suuntaan.

Tietosuojaviranomaisten tulisi Euroopan henkilötietodirektiivin mukaan olla itsenäisiä viranomaisia. Vaatimus on paljossa nähtävissä rinnastuksena tuomioistuinten riippumattomuuteen. Tietosuojaviranomaiset eivät ole tavanomaisia hallinnollisia viranomaisia eikä tietosuojalainsäädäntö hallinto-oikeudellista lainsäädäntöä. Vaatimus viranomaistoiminnan riippumattomuudesta on luonnollinen jo yksityisyytemme suojan monitahoisia uhkatekijöitä ajatellen. Julkisen vallan mittavat henkilökisterit sekä massiivinen henkilötietojen käsittely muodostavat näet keskeisen ja kiperän ohjauksen sekä valvonnan kohteen. Siksi tietosuojaviranomaisten riippumattomuus rinnastuu paljossa tuomioistuinten riippumattomuuteen.

Suomessa on kuitenkin toistaiseksi useista muista maista poiketen katsottu, että tietosuojaviranomaisten toiminnan riittävä itsenäisyys saavutetaan myös muodollisesti oikeusministeriön alaisuudessa toimien. Myöskään laajemman erillisen tietosuojaviraston perustaminen ei ole saanut kannatusta. Sitä on pidetty liiaksi byrokraattisena toimintamallina.

4.3.4.8 Automaattisen henkilöarvioinnin rajoittaminen

Tietosuojasta puhuttaessa *automaattisen päätöksenteon rajoittamisen periaate* sivuutetaan usein. Osasyynä tähän on epäilemättä se, että tuo periaate ei ilmene henkilötietolain alkuosan yleisistä säännöksistä. Se tulee vain esille jäljempänä rekisteröidyn oikeuksia koskevassa luvussa säännön muodossa.

Kysymys on kuitenkin jälleen merkittävästä ihmisoikeusperusteisesta *metaperiaatteesta*. Ihmisen ominaisuuksia koskevien arviointien tulee pääsääntöisesti tapahtua ihmisen, ei koneen toimesta. Tämä on yleinen automatisointiin liittyvä periaate, joka koskee yhtä hyvin hallintoviranomaisten sekä tuomioistuinten päätöksiä. Se on myös vanha periaate. Jo kauan on näet oikeustieteellisessä keskustelussa pohdittu ensin mekanistisen ja sitten automaattisen päätöksenteon mahdollisia vaaratekijöitä yksilön oikeuksien toteutumisessa.

Oikeuden ja teknologian kohdatessa automaattisen päätöksenteon periaatteellinen ongelmallisuus on myös tullut käytännössä merkitykselliseksi sen seurauksena, että automaattisten henkilöarviointien erilaiset mahdollisuudet ovat lisääntyneet merkittävästi viime vuosina ja ulottuvat jo jopa arkipäivän toimistoautomaation tasolle. Niin ikään yksilön sähköisen identiteetin automaattinen luominen avoimissa tietoverkoissa on tietoteknisessä katsannossa mahdollista toteuttaa huomattavan helposti.

Henkilötietolakiin automaattisen arvioinnin rajoittaminen on otettu Euroopan henkilötietodirektiivin pohjalta. Laissa ei kuitenkaan tyystin kielletä automaattista henkilöarviointia. Direktiivi antaa tähän mahdollisuuden. Tuollainen arviointi on ensi sijassa lakisääteisyttä edellyttävä poikkeus kielteisestä pääsäännöstä.

31 §. Automatisoitu päätös. Sellaisen rekisteröidyn tiettyjen ominaisuuksien arviointiin tarkoitetun päätöksen tekeminen, joka tapahtuu ainoastaan automatisoidun tietojenkäsittelyn perusteella ja josta aiheutuu rekisteröidylle oikeudellisia vaikutuksia tai joka muuten vaikuttaa häneen merkittävällä tavalla, on sallittu vain, jos:

- 1) siitä on laissa säädetty; tai
- 2) päätös tehdään sopimuksen tekemisen tai täytäntöönpanon yhteydessä edellytyksellä, että rekisteröidyn oikeuksien suojaaminen varmistetaan tai että päätöksellä täytetään

rekisteröidyn sopimuksen tekemistä tai täytäntöönpanoa koskeva pyyntö.

4.3.4.9 Käytännesäännöt

Abstraktina ja vaikeana, mutta kaikkia kansalaisia yleisesti koskevana lainsäädäntönä tietosuojalainsäädäntö tuo näkyvästi esille lainsäädännön informatiivisuuden perusvaatimukset ja ongelmat. Oikeudellinen viestintä on tavanomaista tärkeämpää yhteiskunnallista viestintää. Meidän tulisi yksilöinä tuntea laki - ajatus on yksi demokratian keskeisiä tukipylväitä - mutta lait ovat usein vaikeaselkoisia ja joskus myös tosiasiallisesti vain lakimieskuntaa tai eri alojen ammattilaisia ajatellen kirjoitettuja.

Euroopan henkilötietodirektiivissä on avattu yksi tie lainsäädännön paremmaksi ymmärtämiseksi. Oikeudesta viestinnän ongelmaan ovat henkilötietojen käsittelyn yhteydessä luontevana ratkaisumallina *käytännesäännöt* (code of conduct, Verhaltensregel, uppförandekodex). Henkilötietodirektiivissä edellytetään, että eri aloilla pyritään laatimaan toimialakohtaisia käytännesääntöjä.

Niitä voidaan luonnehtia kertomuksiksi lain sisällöstä. Käytännesääntöjen avulla välitetään lakitekstiä yksityiskohtaisemmalla tavalla ohjeita ja tietoa hyvästä, yksilön oikeudet huomioon ottavasta henkilötietojen käsittelystä. Ne ovat siten tärkeitä välineitä paitsi lain tuntemisessa, myös hyvän tietojenkäsittelytavan ymmärtämisessä sekä kehittämisessä.

Tavanomaisista hyvän tavan ohjeistoista henkilötietolain mukaiset käytännesäännöt eroavat keskeisesti siinä, että tietosuojavaltuutetun tehtäviin kuuluu niiden tarkastaminen. Kysymys ei ole kuitenkaan sääntöjen hyväksymisestä sinänsä, vaan yleisemmin niiden lainmukaisuuden arvioinnista. Tämä on osa tietosuojavaltuutetun ohjaavaa toimintaa.

42 §. Toimialakohtaiset käytännesäännöt. Rekisterinpitäjät tai näitä edustavat yhteisöt voivat laatia toimialakohtaisia käytännesääntöjä tämän lain soveltamiseksi ja hyvän tietojenkäsittelytavan edistämiseksi sekä toimittaa laatimansa ehdotukset tietosuojavaltuutetulle. Tietosuojavaltuutettu voi tarkastaa, että käytännesäännöt ovat tämän lain ja muiden henkilötietojen käsittelyyn vaikuttavien säännösten mukaisia.

Suomi on yksi näkyvimmin tietosuojan käytäntesääntöä hyödyntävistä maista Euroopassa. Tämä johtuu osin siitä, että meiltä puuttuvat paikalliset tietosuojaviranomaiset. Mutta viime kädessä kysymys on tietosuojavaltuutetun aktiivisuudesta käytäntesääntöjen synnyttämiseksi.

4.3.4.10 Sanktiojärjestelmä

Keskeinen rakenteellinen tekijä tietosuojalainsäädännössä on myös *sanktiojärjestelmä*. Sanktiot ovat viimekätisenä keinoja henkilötietojen suojan toteuttamisessa. Tietosuojavaltuutetun ohjauksen sekä valvonnan ja hyvän tietojenkäsittelytavan puitteissa pyritään siihen, että tuomioistuintie vältetään. Toisaalta oikeusvaltioperiaate edellyttää, että kiistatilanteissa tulkinnat on aina mahdollista saattaa tuomioistuinten ratkaistaviksi.

Henkilötietojen käsittelyä koskevissa kysymyksissä tuomioistuintie on kaksihaarainen. Tietosuojaviranomaisten ratkaisusta haetaan muutosta hallintotuomioistuimissa ja rikosoikeudelliset sanktiot kuuluvat tavanomaiseen tapaan yleisille tuomioistuimille.

Henkilötietojen suojan tärkeyden osoittamiseksi on luotu kaksi erityistä sanktiolajia; *henkilörekisteririkkomus* ja *henkilörekisteririkos*. Näistä henkilörekisteririkkomuksesta säädetään henkilötietolaissa ja rikoksesta rikoslaissa. Usein lainvastainen henkilötietojen käsittely täyttää myös muiden rikosten tunnusmerkistöjä.

Sanktiojärjestelmään liittyvänä erityispiirteenä on erikseen mainittava se, että syyttäjän on ennen syytteen nostamista henkilötietolain vastaisesta teosta kuultava tietosuojavaltuutettua. Tuomioistuimen on puolestaan asiaa käsitellessään varattava tietosuojavaltuutetulle tilaisuus tulla kuulluksi. Näin tietosuojavaltuutetun erityisasiantuntemus sidotaan sanktiojärjestelmän käyttöön.

4.3.5 Rekisterinpitäjiä koskevat erityiset periaatteet

Tietosuojalainsäädäntö vaikuttaa merkittävästi siihen, millä tavoin meillä on lupa käsitellä henkilötietoja. Informaation vapaan kulun periaate ja informaation käsittelyn vapaus on tietosuojalainsäädännössä korvattu verraten tarkalla lakisidonnaisuudella. Henkilötietoja on lupa käsitellä vain tietyin edellytyksin.

Henkilötietolaki koskee lähtökohtaisesti kaikenlaista henkilötietojen käsittelyä ja kaikkia käsittelijöitä ellei laissa ole toisin säädetty. Henkilötietojen käsittely omiin henkilökohtaisiin tarkoituksiin sekä medioiden toimituksellisessa tarkoituksessa harjoittama henkilötietojen käsittely - viimeksi mainittu tietoturvallisuutta lukuun ottamatta - jäävät kuitenkin lain soveltamisalan ulkopuolelle. Muodollisesti, joskin ilman sanktiouhkaa, lain tavoitteet tosin koskevat myös medioita.

Vaikka aikaisemman henkilörekisterilain mukaisesti rekisterikeskeisestä ajattelusta on henkilötietolaissa siirrytty laajempaan käsittelyn sääntelyyn, niitä, jotka käsittelevät omiin tarkoituksiinsa toisten henkilötietoja kutsutaan edelleen *rekisterinpitäjiksi*.

Kun laissa ei pääsääntöisesti aseteta henkilötietojen käsittelyä luvanvaraiseksi, rekisterinpitäjiä koskevat säännökset muokkaavat merkittävästi henkilötietojen käsittelyä käytännössä. Siksi myös heitä koskevat oikeusperiaatteet ovat erittäin tärkeitä.

Erityisesti rekisterinpitäjiä ja heidän toimintaansa koskevia tietosuojaperiaatteita ovat (1) tarpeellisuus, (2) suunnitelmallisuus, (3) tarkoitussidonnaisuus, (4) huolellisuus, (5) laatu, (6) tiedottamis- ja tiedonantovelvollisuus sekä (7) ankaran vastuun korvausvelvollisuus.

4.3.5.1 Tarpeellisuus

Tarpeellisuus on edellä jo kerrotulla tavalla henkilötietojen käsittelyn yleinen ohjausperiaate. Informaation vapautta ja sen vapaata kulkua rajoitetaan henkilötietojen käsittelyn osalta

tarpeellisuusvaatimuksella. Tämän seurauksena käsiteltävissä olevien tietojen määrä sinänsä niukkenee.

Erityisesti tarpeellisuusperiaate on kuitenkin tietojen käsittelijöiden toimintaa koskeva periaate. Se on itse asiassa keskeinen mittapuu rekisterinpitäjien toiminnalle. Heillä on lupa käsitellä - mikäli muut käsittelyn edellytykset täyttyvät - vain omalle toiminnalleen tarpeellisia tietoja.

Tarpeellisuus liittyy keskeisesti jäljempänä lähemmin selostettavaan suunnitelmallisuuteen. Tietojärjestelmät ja niiden käyttö on suunniteltava tarpeellisten tietojen käsittelyä varten. Tarpeellisuutta tulee arvioida ajan ja käyttötarkoituksen näkökulmasta suppeasti. Vain todellinen ajankohtainen tarve on hyväksyttävä tarve.

Siksi esimerkiksi avointen suostumusten pyytäminen henkilöiltä heidän tietojensa mahdollista myöhempää käsittelyä varten on tarpeellisuusvaatimuksen vastaista. Ja vastaavasti henkilötunnuksen käyttö henkilötietoja käsiteltäessä tulee voida perustella rekisterinpitäjän oikeuksien ja velvollisuuksien näkökulmasta ellei laissa ole toisin säädetty.

Tarpeellisuusvaatimus on ilmaistu henkilötietolain 9.1 §ssä tietojen laadun yhteydessä varsin lyhyesti:

Tietojen laatua koskevat periaatteet. Käsiteltävien henkilötietojen tulee olla määritellyn henkilötietojen käsittelyn tarkoituksen kannalta tarpeellisia (*tarpeellisuusvaatimus*).

4.3.5.2 Suunnitelmallisuus

Suunnitelmallisuus on keskeinen perusvaatimus henkilötietojen sallitussa käsittelyssä. Meillä ei ole lupa koota, ylläpitää ja käsitellä satunnaisia informaatiomassoja. Henkilötietojen käsittelyn tulee olla perusteltua ja tiettyä tahi tiettyjä käyttötarkoituksia varten rajattua. Sellaista se voi olla vain suunnitelmallisena ja sellaiselta se voi näyttää vain suunnitelmallisena.

Suunnitelmallisuuden vaatimus edellyttää sellaista ennen sallitun käsittelyn aloittamista tapahtuvaa suunnittelua, missä otetaan huomioon informaation hankintatavat, sen erilaiset käsittelytavat, käyttötarkoitukset, mahdolliset luovutukset sekä säilyttäminen,

arkistointi ja tuhoaminen. Suunnitelmallisuus ulottuu näin tiedon koko elinkaareen.

Toisaalta on huomattava, että laiminlyömällä suunnittelun ei voida välttyä tietosuojalainsäädännön velvoitteilta. Niinpä esimerkiksi työnhakijoiden työpaikkahakemukset muodostavat henkilökäytön rekisterin siitä riippumatta, onko niiden käsittely ennalta määriteltyä tai onko niitä järjestetty tiettyyn järjestykseen. Jo se seikka, että asiakirjoilla on yhteinen käyttötarkoitus tekee niistä yleensä tietosuojan näkökulmasta rekisterin. Ja jos tietoa pyritään hajauttamaan niin, että rekisteriä ei muodostuisi, on viime kädessä kysymys henkilötietojen lainvastaisesta käsittelystä.

Henkilökäytön rekisterin käsite on laissa ilmaistu seuraavasti:

Tässä laissa tarkoitetaan 3) *henkilökäytön rekisterillä* käyttötarkoituksensa vuoksi yhteenkuuluvista merkinnöistä muodostuvaa henkilötietoja sisältävää tietojoukkoa, jota käsitellään osin tai kokonaan automaattisen tietojenkäsittelyn avulla taikka joka on järjestetty kortistoksi, luetteloksi tai muulla näihin verrattavalla tavalla siten, että tiettyä henkilöä koskevat tiedot voidaan löytää helposti ja kohtuuttomitta kustannuksitta;

Keskeistä roolia suunnitelmallisuuden toteuttamisessa ja sen muille osoittamisessa näyttelee *rekisteriseloste*. Jokaisen henkilökäytön rekisterin pitäjän tulee laatia rekisteriseloste, jossa kuvataan muun ohella rekisterin sisältö, tietolähteet, tietojen käyttötarkoitus, niiden käsittely- sekä luovutustavat. Lisäksi rekisteriselosteessa on erikseen kuvattava tietojen suojaustapa. Näin rekisteriseloste palvelee avoimuutta ja toimii vertailukohtana tietojen tosiasialliselle käsittelylle.

Rekisteriselosteen merkitystä korostaa edelleen se, että lähtökohtaisesti kaikkien rekisteriselosteiden on oltava jokaisen saatavilla. Ne ovat julkisia, vaikka rekisterinpitäjä olisi yksityisen sektorin toimija. Rekisteriselosteiden julkisuudesta voidaan poiketa vain, jos se on välttämätöntä valtion turvallisuuden, rikosten torjunnan tai muiden vastaavien syiden vuoksi.

4.3.5.2 Tarkoitussidonnaisuus

Myös *tarkoitussidonnaisuus* on tietosuojalainsäädännön varhaisimpia perusajatuksia. Lainsäädännöllä pyritään siihen, että henkilötietoja käsitellään vain ennalta määritellyin tarkoituksin. Suunnitelmallisuus, tarpeellisuus ja tarkoitussidonnaisuus ovat siten tarkoin yhteydessä toisiinsa.

Tarkoitussidonnaisuus on henkilötietojen käsittelyyn lähtökohtaisesti kaikissa eri tilanteissa vaikuttava periaate. Se ilmenee näkyvästi jo erilaisten rekistereiden perustamisen yhteydessä, rajoittaa ja ohjaa koottavaa informaatiota, ohjaa henkilötietojen tavanomaista käsittelyä ja rajoittaa mahdollisuuksia luovuttaa vapaasti henkilötietoja. Vastaavasti tarkoitussidonnaisuus rajaa myös niiden henkilöiden joukkoa, jotka organisaatioissa voivat käsitellä henkilötietoja. Vain sillä, jonka tehtäviin on määritelty tiettyjen tietojen käsittely, on oikeus niiden käsittelyyn.

Tietojen alkuperäinen käyttötarkoitus sitoo merkittävällä tavalla henkilötietojen ja rekistereiden myöhempää käyttöä. Käyttötarkoitusta voidaan näet myöhemmin muuttaa vain rajoitetusti. Henkilötietojen käyttötarkoitusta ei ole lupa muuttaa niin, että se olisi yhteen sopimaton alkuperäisen käyttötarkoituksen kanssa. Sallittuja poikkeuksia ovat kuitenkin historialliset, tieteelliset sekä tilastolliset käyttötavat.

7 §. Käyttötarkoitussidonnaisuus. Henkilötietoja saa käyttää tai muutoin käsitellä vain tavalla, joka ei ole yhteensopimaton 6 §:ssä tarkoitettujen käsittelyn tarkoitusten kanssa. Myöhempää henkilötietojen käsittelyä historiallista tutkimusta taikka tieteellistä tai tilastotarkoitusta varten ei pidetä yhteensopimattomana alkuperäisten käsittelyn tarkoitusten kanssa.

4.3.5.3 Huolellisuusvelvoite

Neljäs keskeinen rekisterinpitäjää velvoittava periaate on *huolellisuusvelvollisuus*. Henkilötietoja on käsiteltävä huolellisesti.

Huolellisuusvelvollisuus saattaa vaikuttaa itsestään selvältä, jopa yksinkertaiselta asialta. Onhan näet vaikea löytää tilanteita, joissa meidän ei eri lakien mukaisesti tulisi toimia huolellisesti.

Henkilötietolain huolellisuusvelvoite on kuitenkin jotain enemmän kuin tavanomaisen huolellisuusvelvollisuus. Se liittyy hyvään

tietojenkäsittelytapaan ja velvoittaa meidät toimimaan huolellisesti yksityisyyttä ja muita perusoikeuksia kunnioittaen. Tämä on myös laissa nimenomaisesti todettuna. Henkilötietolain 5 § on seuraavan sisältöinen:

Rekisterinpitäjän tulee käsitellä henkilötietoja laillisesti, noudattaa huolellisuutta ja hyvää tietojenkäsittelytapaa sekä toimia muutoinkin niin, ettei rekisteröidyn yksityiselämän suojaa ja muita yksityisyyden suojan turvaavia perusoikeuksia rajoiteta ilman laissa säädettyä perustetta. Sama velvollisuus on sillä, joka itsenäisenä elinkeinon- tai toiminnanharjoittajana toimii rekisterinpitäjän lukuun.

Näin ollen henkilötietolain huolellisuusvelvoitetta voidaan pitää normiteoreettisesti eräänlaisena *optimointikäskynä*. Henkilötietoja on käsiteltävä niin, että huolellinen henkilötietojen käsittelijä varoo avoimissa tulkintatilanteissa toimimasta yksityisyyttä loukkaavalla tavalla. Esimerkiksi pohdittaessa tarpeellisten tietojen määrää huolellisuusvelvoite ohjaa ensisijaisesti minimoimaan käsiteltävien tietojen määrän rekisteröitävien yksityisyyden ja muiden perusoikeuksien suojaamiseksi. Huolellisuusvelvoitteen tärkeyden osoittaa toisaalta myös jäljempänä selostettava ankaran vastuun korvausperiaate käsiteltäessä henkilötietoja lain vastaisesti.

On syytä huomata, että huolellisuusvelvoite on laissa nimenomaisesti ulotettu myös *toimeksiantosuhteeseen*. Tämä on olennaisen tärkeää tietojenkäsittelyalalla varsin yleisen eri toimintojen ulkoistamisen vuoksi.

4.3.5.4. Laatuperiaate

Laatuperiaate merkitsee ensisijaisesti kolmea asiaa. Ensinnäkin teoreettisessa katsannossa se liittyy edellä jo selostettuun vaatimukseen laissa säätämisestä. Käsiteltävän informaation laadusta on säädettävä laissa. Sitä ei ole lupaa jättää vain byrokraattisten käytäntöjen tai alemmanasteisen ohjeistuksen varaan.

Toiseksi laatuperiaate merkitsee vaatimusta informaation tilannekohtaisesta oikeellisuudesta huolehtimisesta sekä omaaloitteisesti että asianomaisen henkilön vaatimuksesta. Käsiteltävien tietojen tulee olla käyttötarvetta ja käyttötilanteita ajatellen tarpeellisia ja virheettömiä.

Siten esimerkiksi yrityksen asiakasrekisterissä voi olla tietoja henkilöistä, jotka eivät enää ole aktiivisia asiakkaita, mutta joiden aikaisemmin ostamiin tuotteisiin tai palveluihin liittyvät mahdolliset vastuuongelmat edellyttävät tietojen säilyttämistä. Tällöin joudutaan punnitsemaan keskenään henkilötietojen käsittelyn tarkoitusta ja käsittelyn merkitystä yksityisyydelle.

Tietojen oikeellisuus eri tarpeita ajatellen liittyy likeisesti myös siihen edellä mainittuun yleisempään itsemääräämisoikeuden elementtiin, että meillä on yleisesti oikeus tulla arvioiduksi *oikeassa valossa*. Tuo vaatimus toteutuu parhaiten oikean ja oikeasuhtaisen, riittävän informaation avulla.

Henkilötietolaissa laatuperiaatteisin on kolmantena osana liitetty myös käsiteltävien tietojen tarpeellisuuden vaatimus. Sitä on lähemmin käsitelty jo edellä.

4.3.5.5. Tiedottamisvelvollisuus

Jo ensimmäiset tietosuojalait tunsivat rekisteröidyn oikeuden saada tietoa rekistereistä ja niiden sisällöstä. Tämä oli osa avoimuuden toteuttamista. Myös henkilörekisterilaissa säädettiin rekisteröidyn tarkastusoikeudesta. Tuolloinen ratkaisumalli edellytti kuitenkin rekisteröidyn oma-aloitteisuutta tietojensa etsijänä ja tarkastajana. Se tuki siten vain vähässä määrin avoimuuden periaatteen käytännöllistä toteutumista.

Euroopan henkilötietodirektiivi muutti merkittäväällä tavalla rekisterinpitäjän ja rekisteröidyn suhdetta. Nyt lähtökohtaisena periaatteena on rekisterinpitäjien *ilmoittamisvelvollisuus*. Rekisterinpitäjän on pääsääntöisesti ilmoitettava rekisterinpidosta ja henkilötietojen käsittelystä rekisteröidylle, jos tämä ei siitä muutoin tiedä. Ja vastaavasti tietojen luovuttamisesta on eräissä tapauksissa tiedotettava rekisteröidyille.

Ilmoittamisvelvollisuuden perustavoitteena on pitää meidät ajan tasalla siitä, miten, milloin ja missä henkilötietojamme käsitellään. Koska tiedot ovat meidän, meidän tulee vastaavasti voida tietää, missä ja miten niitä hyödynnetään.

Rekisterinpitäjän ilmoittamisvelvollisuutta koskeva pääsääntö on henkilötietolain 24.1 §ssä ilmaistu seuraavasti:

Informointi tietojen käsittelystä. Rekisterinpitäjän on henkilötietoja kerätessään huolehdittava siitä, että rekisteröity voi saada tiedon rekisterinpitäjästä ja tarvittaessa tämän edustajasta, henkilötietojen käsittelyn tarkoituksesta sekä sitä, mihin tietoja säännönmukaisesti luovutetaan, samoin kuin ne tiedot, jotka ovat tarpeen rekisteröidyn oikeuksien käyttämiseksi asianomaisessa henkilötietojen käsittelystä. Tiedot on annettava henkilötietoja kerätessä ja talletettaessa tai, jos tiedot hankitaan muualta kuin rekisteröidyltä itseltään ja tietoja on tarkoitus luovuttaa, viimeistään silloin kun tietoja ensi kerran luovutetaan.

Ilmoittamisvelvollisuus ei kuitenkaan ole kaiken kattava. Siitä voidaan poiketa joko tietojen laadun vuoksi - esimerkiksi rikosten selvittämiseksi tai tarkoituksenmukaisuusperustein kerätessä tietoja muilta kuin rekisteröidyltä. Viimeksi mainitussa tapauksessa kohtuuton vaiva tai haitta antavat oikeutuksen ilmoittamatta jättämiseen silloin, kun kysymyksessä ei ole rekisteröityä koskeva päätöksenteko. Yhtä lailla poikkeuksista voidaan säätää erikseen laissa.

4.3.5.6 Ankaru vastuu

Huolellisuusvelvoitteen vastinparina henkilötietolaissa laissa on erityinen vahingonkorvausvelvollisuus. Rekisterinpitäjä on velvollinen korvaamaan taloudellisen ja muun vahingon, joka aiheutuu henkilötietojen lainvastaisesta käsittelystä.

Tämä on poikkeuksellinen ankaru vastuun vahingonkorvausvelvollisuus. Se ei näet edellytä rekisterinpitäjältä toiminnassaan tahallisuutta tahi tuottamusta. Jo henkilötietojen lainvastainen käsittely sinänsä johtaa korvausvelvollisuuteen; yksityisyyttämme tai muita perusoikeuksiamme on loukattu. Se jo aiheuttaa kärsimystä vahingonkorvausoikeudellisessa katsannossa. Tämä kanta on myös vahvistettu jo korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO:1998:85, joka koski henkilörekisterilain vastaavaa korvausvelvollisuutta.

Tämä sääntely osoittaa näkyvästi yksilön persoonallisuuden suojan korostetun merkityksen yhteiskunnassa. Asian laajakantoisuuden vuoksi se on henkilötietolain valmistelun yhteydessä ollut myös erimielisyyden aihe. Perusteltua aihetta lieventää vastuuta ei

kuitenkaan tuolloin havaittu etenkin kun henkilötietodirektiivi edellyttää ankaran vastuun käyttöä. Käytännössä ilmenneet korvaustilanteet ovat toistaiseksi jääneet vähälukuisiksi.

Ankaran korvauksen periaate on ilmaistu henkilötietolain 47 §ssä seuraavan säännön muodossa:

Vahingonkorvausvelvollisuus. Rekisterinpitäjä on velvollinen korvaamaan sen taloudellisen ja muun vahingon, joka on aiheutunut rekisteröidylle tai muulle henkilölle tämän lain vastaisesta henkilötietojen käsittelystä.

4.3.6 Yksilön oikeudet

Kolmas näkökulma henkilötietojen suojan lainsäädännöllisiin periaatteisiin avautuu viimein yksilön näkökulmasta; meidän näkökulmastamme. Tietosuojasäännökset palvelevat meitä yksilöinä ja suojaavat perusoikeuksiamme.

Vielä aikaisemmassa henkilörekisterilaissa yksilön oikeuksien näkökulma jäi jossain määrin huomiotta. Pää tavoite sinänsä oli silloinkin yksilön suojaaminen. Mutta tuo laki antoi rekisterinpitäjille oikeuden perustaa ja ylläpitää henkilörekistereitä pääsääntöisesti ilman että siitä tiesimme. Henkilötietolaki sitä vastoin asettaa meidän oikeutemme kiistatta etusijalle.

Periaatteellisena lähtökohtana on (1) *suostumuksemme* rekisterinpitoon. Tämän suostumusperiaatteen ohella keskeisiä tietosuojaperiaatteita yksilön kannalta ovat (2) arkaluonteisten tietojen sekä henkilötunnuksen erityisuoja (3) tarkastus- ja oikaisu-oikeus, (4) markkinarauha, (5) vastustus- ja kieltä-oikeus sekä (6) oikeus tietosuojaviranomaisten palveluihin. Lisäksi on muistettava, että kaikki edellä jo mainitut yleiset sekä rekisterinpitäjiä koskevat periaatteet ovat yhtä lailla yksilön oikeuksiin liittyviä. Niitä on tulkittava rekisteröidyn eduksi.

4.3.6.1 Suostumuksen ensisijaisuus

Kaikkein keskeisin yksilön oikeuksia ilmaiseva periaate henkilötietojen käsittelyssä on *suostumusperiaate*.

Tietosuojalainsäädäntö rajoittaa informaation vapauden ja sen vapaan kulun periaatteita ensisijaisesti niin, että henkilötietoja on lupa käsitellä vain henkilön itsensä antaman suostumuksen turvin. Meillä on oikeus omiin tietoihimme ja oikeus ohjata niiden käsittelyä. Yhdysvaltalaiseen tapaan sanotaan usein myös, että me *omistamme* omat tietomme. Ne eivät ole muiden vapaasti käytettävissä olevaa tiedon raaka-ainetta.

Suostumuksen ensisijaisuus henkilötietojen käsittelyn edellytyksenä on nimenomaisesti julkilausuttuna sekä Euroopan henkilötietodirektiivissä että henkilötietolaissa. Henkilötietoja on lähtökohtaisesti lupa käsitellä henkilön *yksiselitteisellä suostumuksella*, hänen *toimeksiannostaan* tai *hänen elintärkeiden etujensa suojaamiseksi*. Vasta näiden tilanteiden jälkeen seuraavat poikkeukset, joista ensimmäisenä mainitaan sellainen henkilötietojen käsittely, josta on säädetty erikseen laissa. Suostumuksen korvaa siis ensisijaisesti laki.

Lakisääteisen käsittelyn ohella muita keskeisiä poikkeuksia yksilöidyn suostumuksen vaatimuksesta ovat ns. *yhteysvaatimukseen* perustuva henkilötietojen käsittely sekä henkilöiden julkisiin tehtäviin liittyvien tietojen käsittely.

Yhteysvaatimus oli jo aikaisemman henkilörekisterilain mukaan keskeinen henkilötietojen käsittelyn edellytys. Se avaa mahdollisuuden henkilötietojen joustavaan käsittelyyn tavanomaisissa asiakas- ja jäsenyyssuhteissa. Pääsääntö on kuitenkin se, että tällöinkin henkilöltä olisi joko kysyttävä suostumusta tai häntä olisi informoitava tietojen tavanomaisesta käytöstä.

Julkisiin tehtäviin eri yhteisöissä ja elinkeinoelämässä liittyvien tietojen käsittelyn vapaampi sallittuus puolestaan liittyy yhteiskunnan avoimuuteen. Kansalaisten on voitava tietää millaiset henkilöt toimivat vastuullisissa tehtävissä. Tällöin myös heidän yksityisyytensä on jonkin verran vähemmän suojattua kuin yksityisten luonnollisten henkilöiden.

Suostumusperiaate ja siitä poikkeamisen mahdollisuudet ilmaistaan henkilötietolain 8 §ssä toteamalla käsittelyn olevan sallittua:

- 1) rekisteröidyn yksiselitteisesti antamalla suostumuksella;
- 2) rekisteröidyn toimeksiannosta tai sellaisen sopimuksen täytäntöönpanemiseksi, jossa rekisteröity on osallisena, taikka sopimusta edeltävien toimenpiteiden toteuttamiseksi

- rekisteröidyn pyynnöstä;
- 3) jos käsittely yksittäistapauksessa on tarpeen rekisteröidyn elintärkeän edun suojaamiseksi;
- 4) jos käsittelystä säädetään laissa tai jos käsittely johtuu rekisterinpitäjälle laissa säädetystä tai sen nojalla määrätystä tehtävästä tai velvoitteesta;
- 5) jos rekisteröidyllä on asiakas- tai palvelussuhteen, jäsenyyden tai muun niihin verrattavan suhteen vuoksi asiallinen yhteys rekisterinpitäjään toimintaan (*yhteysvaatimus*);
- 6) jos kysymys on konsernin tai muun taloudellisen yhteenliittymään asiakkaita tai työntekijöitä koskevista tiedoista ja näitä tietoja käsitellään kyseisen yhteenliittymään sisällä;
- 7) jos käsittely on tarpeen rekisterinpitäjän toimeksiannosta tapahtuvaa maksupalvelua, tietojenkäsittelyä tai muita niihin verrattavia tehtäviä varten;
- 8) jos kysymys on henkilön asemaa, tehtäviä ja niiden hoitoa julkisyhteisössä tai elinkeinoelämässä kuvaavista yleisesti saatavilla olevista tiedoista ja näitä tietoja käsitellään rekisterinpitäjään tai tiedot saavan sivullisen oikeuksien ja etujen turvaamiseksi; tai
- 9) jos tietosuojalautakunta on antanut käsittelyyn 43§§:n 1 momentissa tarkoitetun luvan.

Kun laissa puhutaan yksiselitteisestä suostumuksesta, edellytetään paitsi suostumustahdonilmaisun selkeyttä myös sen kohdistumista tiettyyn käyttöön. Siten avoimet suostumuslausekkeet eivät yleensä ole hyväksyttäviä. Lisäksi on huomattava, että hyvän tietojenkäsittelytavan mukaista on informoida henkilöä hänen tietojensa käsittelystä ja pyytää erikseen suostumusta silloinkin, kun käsittely on laissa on laissa sallittu.

4.3.6.2 Arkaluonteisten tietojen sekä henkilötunnuksen erityisasema

Tietosuojasta ei tule kirjoittaa mainitsematta erikseen *arkaluonteisten tietojen* ja *henkilötunnuksen* käsittelyä koskevia periaatteita ja sääntöjä. Siinä määrin nämä tiedot ja niiden käsittely näet muotoavat käytännön tietosuojajärjestelmää. Ja kysymys on viime kädessä rekisteröidyn oikeuksista nauttia yksityisyyden ja muiden perusoikeuksien korostettua suojaa.

Arkaluonteiset tiedot muodostavat yksityisyytemme ankarimmin suojatun tiedollisen alueen; tiedollisen kotirauhan keskeisen ytimen. Siksi niiden käsittely on lähtökohtaisesti *kiellettyä* ilman asianomaisen suostumusta tai erityistä lakisääteistä perustetta. Suostumusperiaate

on siten arkaluonteistenkin tietojen osalta keskeinen periaate. Mutta niiden erityissäätely tekee noista tiedoista vielä muita suojatumpia.

Arkaluonteisten tietojen luettelo henkilötietolaissa kuvastaa yleisesti eurooppalaista käsitystä siitä, mitkä henkilötiedot eivät kuulu julkisuuteen eivätkä vaihdantaan. Luettelo ulottuu rodusta ja etnisestä alkuperästä sosiaalipalveluiden käyttöön. Arkaluonteisia tietoja voidaankin luonnehtia tiedoiksi, joiden avulla identiteettiämme ja yksilöllisyyttämme voitaisiin helposti käyttää yhdenvertaisuutta loukkaavalla tavalla väärin, mikäli niiden käsittely olisi vapaata.

Aikaisempaan henkilökisterilakiin verrattuna henkilötietolaki toi uutuutena arkaluonteisten tietojen joukkoon myös työmarkkinajärjestöihin kuulumista koskevat tiedot. Tämä kuvastaa työmarkkinoidemme erilaisuutta muussa Euroopassa verrattuna Pohjoismaihin. Ajatus työmarkkinatietojen arkaluonteisuudesta oli meille uusi.

Kun kuitenkin arkaluonteisten tietojen käsittely eri tilanteissa on yhteiskunnassa myös välttämätöntä, jo henkilötietolaissa on erikseen lueteltu joukko tehtäviä, joissa muutoin kielletty käsittely on sallittua. Ne ulottuvat henkilöiden itsensä julkistamien arkaluonteisten tietojen käsittelystä sosiaalihuollon viranomaisten oikeuteen saada käsitellä sosiaalihuollon tarvetta koskevia tietoja. Ja viime kädessä *tietosuojalautakunnalla* on rajoitettu oikeus myöntää lupia arkaluonteisten tietojen käsittelyyn. Lisäksi erityislainsäädäntö - esimerkiksi laki rikosrekisteristä - sisältää erityissäännöksiä. Arkaluonteisten tietojen käsittelyn kieltäminen on siten enemmän periaatteellinen lähtökohta kuin kattava käytännön realiteetti.

Henkilötunnus ihmisen toistaiseksi tärkeimpänä yleisenä tunnustetietona on tietosuojan kannalta poikkeuksellisen tärkeä henkilötieto. Se on yhä lukuisten eri henkilökistereiden käytön avaintunnus ja antaa myös mahdollisuuden erilaisten rekisteritietojen yhdistämiseen. Henkilötietodirektiivissä edellytetäänkin henkilötunnuksista nimenomaisesti säädettävän laissa. Direktiivi rinnastaa henkilötunnuksen arkaluonteisiin tietoihin siten, että niistä säädetään direktiivin samassa luvussa. Henkilötunnus ei kuitenkaan ole varsinainen arkaluontoinen tieto. Sen käsittelyä säädellään erikseen.

Myös henkilötunnuksen käytön lähtökohtana on henkilön oma yksiselitteinen suostumus. Lisäksi henkilötunnuksen käytöstä säädetään monien eri lakien säännöksissä. Sen käyttö on niin ikään sallittua lakisääteisten tehtävien suorittamisessa, rekisteröidyn oikeuksien ja velvollisuuksien toteuttamisen yhteydessä sekä tutkimuksessa ja tilastoinnissa.

Henkilötunnukseen liittyvistä riskitekijöistä huolimatta tunnuksen käyttö sallitaan henkilötietolaissa monissa arkipäivän tilanteissa. Ne ulottuvat luotonannosta ja vakuutustoiminnasta sosiaali- ja terveydenhuoltoon sekä virka- ja työsuhteisiin. Näillä yhteiskunnan eri toimintojen ydinalueilla henkilötunnuksen käyttöä voidaan pitää luonnollisena oikeuksien ja velvollisuuksien oikean kohdentamisen turvaamiseksi. On kuitenkin huomattava, että tällöinkin on henkilötunnuksen käytön tarpeellisuus aina voitava tapauskohtaisesti perustella. Henkilötunnuksen käyttöalan sääntely henkilötietolaissa ei suinkaan kumoa tarpeellisuusvaatimusta. Henkilötunnuksen sallittua tavanomaista käyttöalaa kuvaava henkilötietolain 13.2 § on seuraava:

Henkilötunnusta saa käsitellä luotonannossa tai saatavan perimisessä, vakuutus-, luottolaitos-, vuokraus- ja lainaustoiminnassa, luottotietotoiminnassa, terveydenhuollossa, sosiaalihuollossa ja muun sosiaaliturvan toteuttamisessa tai virka-, työ- ja muita palvelussuhteita ja niihin liittyviä etuja koskevissa asioissa.

Vaikka henkilötunnuksen käsittely sinänsä olisi tarpeellista, sitä rajoittaa olennaisesti *tulostesääntö*. Henkilötunnus ei näet pääsääntöisesti saa olla näkyvillä henkilörekistereistä tulostettavissa tulosteissa. Tämä edellyttää joko kehittynyttä dokumenttilogistiikka tai sen puuttuessa henkilötunnusten peittämistä tulosteissa.

4.3.6.3 Tarkastus- ja oikaisu oikeus

Sen ohella, että meillä on pääsääntöisesti mahdollisuus tietää, missä ja miten tietojamme käsitellään, voimme myös vaikuttaa niiden sisältöön. Meillä on oikeus tarkastaa tietomme ja vaatia tarvittaessa rekisterinpitäjää oikaisemaan ne. Tämäkin on osa oikeuttamme tulla arvioiduksi oikeassa valossa.

Tarkastusoikeus ohittaa yleensä rekisterinpitäjän mahdollisen salassapitovelvollisuuden. Toisaalta, kuten edellä on jo todettu, sitä rajoittavat esimerkiksi tietojen kuuluminen maan turvallisuuden, yleisen järjestyksenpidon tai rikostutkinnan kannalta tärkeisiin tietoihin. Kaikki rekisterit eivät siten avaudu tarkastusoikeuden avullakaan.

Rekisteröidyn havaittua jonkun tiedon paikkansa pitämättömäksi, tarpeettomaksi, harhaanjohtavaksi tai vanhentuneeksi, rekisterinpitäjä on hänen pyynnöstään velvollinen korjaamaan tiedon. Mikäli näin ei tehdä, rekisteröity voi saattaa asian edelleen tietosuojavaltuutetun käsiteltäväksi.

Tärkeää on huomata, että tiedon oikaiseminen ei rajoitu vain rekisterinpitäjän omaan rekisteriin. Hän on yhtä lailla velvollinen ilmoittamaan asiasta sekä sille, jolta mahdollisesti on saanut erheellisen tiedon että niille, joille on sellaisen luovuttanut. Henkilötietojen tulee olla oikeita kautta koko tiedon elämänkaaren.

Tarkastusoikeus on osittain ajallisesti rajoitettu oikeus. Meillä on näet oikeus käyttää sitä maksutta vain kerran vuodessa. Tuon oikeuden maksulliselle käytölle ei sitä vastoin ole rajoituksia. Ja henkilötietolain mukaan maksun tulee olla kohtuullinen eikä se saa ylittää tiedon antamisesta aiheutuvia välittömiä kustannuksia.

4.3.6.3 Markkinarauha

Henkilötiedot ovat erilaisen massamarkkinoinnin keskeistä raaka-ainetta. Mitä tarkemmat tiedot markkinoijalla on meistä, sitä tehokkaampaa markkinoinnin voidaan olettaa olevan. Turhat kohteet jäävät pois.

Yksilön kannalta massamarkkinointi on toisaalta tekijä, joka usein koetaan tarpeettomana ja jolta halutaan suojautua. Tietosuojalainsäädäntöön onkin koko sen historian ajan kuulunut markkinarauhan ajatus. Meillä on *oikeus kieltää* henkilötietojemme käyttö massamarkkinointiin; esimerkiksi suoramainontaan ja etämyyntiin. Ja silloinkin, kun emme ole kieltäneet tietojen luovuttamista, niiden vapaata käyttöä rajoittavat eräät henkilötietolaissa säädetyt rajoitukset.

Merkittävä osa suoramarkkinoinnista tapahtuu sähköisen viestinnän avulla. Siksi myös laissa sähköisen viestinnän tietosuojasta on omat säännöksensä suoramarkkinoinnista. niissä on erotettu toisistaan automaattinen markkinointi - esimerkiksi sähköpostien välityksellä - ja yksilöllinen markkinointi. Automaattinen suoramarkkinointi edellyttää vastaanottajan etukäteissuostumusta, muu on sallittua ellei vastaanottaja ole sitä kieltänyt.

26 §. Suoramarkkinointi luonnolliselle henkilölle. Automatisoitujen soittojärjestelmien sekä telekopiolaitteiden, sähköpostiviestien, tekstiviestien, puheviestien, ääniviestien tai kuvaviestien avulla toteutettua suoramarkkinointia saa kohdistaa vain sellaisiin luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat antaneet siihen ennalta suostumuksensa.

Muuta kuin 1 momentissa tarkoitettua suoramarkkinointia luonnolliselle henkilölle saa harjoittaa, jollei tämä ole sitä nimenomaisesti kieltänyt. Luonnollisen henkilöön on voitava helposti ja maksutta kieltää tässä momentissa tarkoitettu suoramarkkinointi.

Useimpiin Euroopan maihin verrattuna kielto-oikeuden käyttö on Suomessa ollut vähäistä, mutta nykyisin sen käyttö esimerkiksi väestörekisteriin toimitettujen kieltojen määrän valossa on kasvussa. Vuoden 2003 päättyessä kieltoja tietojen luovuttamisesta väestötietojärjestelmästä massamarkkinointiin oli ilmoitettu noin 100.000.

4.3.6.4. Kielto- ja vastustusoikeus

Markkinarauhan lisäksi kielto-oikeus on ulotettu *henkilömatrikkeleihin* ja *sukututkimukseen*. Näitä sinänsä suosittuja henkilötietojen käsittelytapoja on pidetty siinä määrin toissijaisina, että yksityisyytemme on asetettu kattavasti etusijalle. Meillä on oikeus kieltää tietojemme käsittely näihin tarkoituksiin siitä riippumatta, onko kysymyksessä kaupallinen tai kulttuurinen toiminta.

Henkilömatrikkeleista on laissa myös ohjaavaksi tarkoitettu sallitun sisällön kuvaus. Se ja kielto-oikeutemme ilmenevät henkilötietolain 17 §stä:

Henkilömatrikkeli. Henkilömatrikkelia varten pidettävään henkilörekisteriin saa muilla kuin 8 §§:n 1 momentissa säädetyillä perusteilla kerätä ja tallettaa rekisteröidystä ja tämän aviopuolisosta sekä rekisteröidyn lapsista ja vanhemmista rekisterin tarkoituksen kannalta tarpeelliset

yksilöintitiedot, tiedon henkilömatriikkelin perusteena olevasta rekisteröityjä yhdistävästä tekijästä ja tähän liittyvät tiedot sekä yhteystiedot yhteydenottoa varten, jollei rekisteröity ole kieltänyt itseään koskevien tietojen keräämistä ja tallettamista.

Henkilömatriikkelilla tarkoitetaan julkaisua, jossa rekisteröityjä yhdistävänä tekijänä on tietty ammatti tai koulutus, työ- tai muun yhteisön jäsenyys taikka asema tai saavutukset kulttuurin, urheilun, talouselämän tai muulla yhteiskuntaelämän alalla tai muu näihin rinnastettava seikka. Edellä 1 momentissa tarkoitettua henkilömatriikkelirekisteriä varten saa henkilörekisteristä luovuttaa ne tiedot, jotka rekisterinpitäjällä on 1 momentin mukaan oikeus kerätä ja tallettaa tällaiseen rekisteriin, jollei rekisteröity ole kieltänyt tietojen luovuttamista.

Henkilömatriikkelit ovat olleet osa suomalaista kulttuuria. Niinpä niitä koskevia käsittelykieltoja on väestörekisterikeskukselle ilmoitettu vain noin puolet suoramarkkinointikieltojen määrästä.

Vastustusoikeus puolestaan on henkilötietodirektiivin mukainen oikeus, jonka puitteissa meillä on perustellusta syystä oikeus vastustaa sellaistaakin henkilötietojemme käsittelyä, joka sinänsä on sallittua esimerkiksi lain nojalla. Tätä oikeutta ei kuitenkaan ole otettu henkilötietolakiin erityisenä oikeutena. Kysymys siitä, voidaanko se toteuttaa turvaamistoimin, on toistaiseksi meillä avoin.

4.3.6.5. Tietosuojaviranomaisten palvelut

Oikeus tietosuojaviranomaisten palveluihin on sekä yleinen tietosuojajärjestelmän tunnusmerkki, että erityinen rekisteröityjen oikeuksiin vaikuttava tekijä. Kun rekisteröidyn ja rekisterinpitäjän välillä ei läheskään aina vallitse tasapainosuhdetta, viranomaiskoneisto on valjastettu paitsi ohjaamaan yleisesti henkilötietojen käsittelyä, myös palvelemaan meitä.

Tämä koskee eritoten tietosuojavaltuutetun toimintaa. Tietosuojavaltuutettu antaa, kuten asia laissa ilmaistaan, henkilötietojen käsittelyä koskevaa ohjausta ja neuvontaa sekä valvoo henkilötietojen käsittelyä henkilötietolain tavoitteiden toteuttamiseksi. Olennaista on ohjauksen ensisijaisuus.

Tässä tehtävässä tietosuojavaltuutetulla on myös rajoitettu päätösvalta. Hän voi antaa rekisterinpitäjälle määräyksen rekisteröidyn tarkastusoikeuden toteuttamisesta tai tiedon korjaamisesta. Keskeisiä työvälineistä toiminnan tehokkuutta ajatellen ovat kuitenkin tietosuojavaltuutetulle tiedonsaanti- ja tarkastusoikeudet. Niiden avulla hänellä on rekisteröityjä paremmat mahdollisuudet selvittää yksittäistapauksissa henkilötietojen käsittelyn laillisuus.

39 §. Tietosuojaviranomaisten tiedonsaanti- ja tarkastusoikeus. Tietosuojavaltuutetulla on oikeus salassapitosäännösten estämättä saada tiedot käsiteltävistä henkilötiedoista sekä kaikki tiedot, jotka ovat tarpeen henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuuden valvonnassa. Tietosuojalautakunnalla on vastaava oikeus sen käsiteltävissä asioissa.

Tietosuojavaltuutetulla on oikeus tarkastaa henkilörekistereitä ja käyttää tarkastuksessa asiantuntijoita. Tarkastuksen toimittamista varten tietosuojavaltuutetulla ja asiantuntijalla on oikeus päästä sellaisiin rekisterinpitäjän ja hänen toimeksiannostaan toimivan hallussa oleviin huoneistoihin, joissa henkilötietoja käsitellään tai henkilörekistereitä pidetään, sekä saada käytettäväkseen tarkastuksen toimittamisessa tarvittavat tiedot ja laitteet. Kotirauhan piiriin kuuluvassa tilassa tarkastuksen saa toimittaa vain, jos esillä olevassa tapauksessa on olemassa yksilöity syy epäillä henkilötietojen käsittelyä koskevia säännöksiä rikotun tai rikottavan. Tarkastus on toimitettava niin, että siitä ei aiheudu rekisterinpitäjälle tarpeettomasti haittaa ja kustannuksia.

Tietosuojalautakunnalla oli henkilörekisterilain mukaan laaja toimivalta poikkeuslupien antamiseen. Henkilötietolain mukaan tietosuojalautakunnan toimivalta painottuu lainvastaisen henkilötietojen tietojenkäsittelyn kieltämiseen ja oikaisemiseen sekä lain soveltamisalan kannalta tärkeiden periaatteellisten kysymysten käsittelyyn. Sen lupatoimivalta sitä vastoin on erittäin suppea .

4.3.8. Henkilötiedot ja julkisuuslainsäädäntö

Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta (julkisuuslaki) tuli voimaan joulukuun alussa 1999 eli hieman henkilötietolain jälkeen. Se on muun ohella julkisen informaation saatavuutta ja tavoitettavuutta koskeva yleislaki. Julkisuus on yksityisyyden tavoin perusoikeus. Julkisuuslaissa säädetään tuon perusoikeuden toteuttamisesta.

Enin osa viranomaisten hallussa ja käytössä olevista tietojärjestelmistä joko sisältää henkilötietoja tai perustuu yksinomaan henkilötietojen varaan. Henkilötietolaki tietosuojan yleislakina koskee myös niitä, ellei laissa ole toisin säädetty. Vaikka viranomaisten rekistereistä on koko joukko erityislakeja, henkilötietolaki on myös niiden osalta yleensä ensisijainen laki. Se näet syrjäytyy vain, mikäli toisessa laissa sivuutetaan kaikki henkilötietolain säännökset. Toistaiseksi yhtään kattavasti henkilötietolain sivuuttavaa lakia ei ole säädetty.

Julkisuuslaki on henkilötietolakiin verrattuna sen sivuuttava erityislaki siltä osin kuin se koskee henkilötietojen käsittelyä. Henkilötiedot sinänsä on julkisuuslaissa asetettu erityisasemaan vain kahdessa kohdin. Laissa on säännelty siitä, miten tietoja pyydetään viranomaisen henkilörekisteristä (13 §) ja toisaalta siitä, miten niitä annetaan viranomaisen henkilörekisteristä (16 §). Toisaalta julkisuuslain salassapitosäännökset (24 §) suojaavat merkittävässä määrin yksityisyyttämme. Lisäksi on muistettava, että henkilötietolakia ja siten yleensä tietosuojalainsäädäntöä ei sovelleta käsiteltäessä henkilötietoja *henkilökohtaisissa* tarkoituksissa. Kun yksityishenkilöinä turvaudumme julkisuusperiaatteeseen, se tapahtuu useimmiten juuri yksityisessä tarkoituksessa.

Yksityisyyden ja julkisuuden välinen jännite tulee havainnollisesti esille henkilötietojen tietojen luovuttamista koskevasta erityissääntelystä. Henkilötietojen luovuttaminen viranomaisen henkilörekisteristä edellyttää niiden käyttötarkoituksen selvittämistä. Näin oikeutemme anonyymiteettiin viranomaisessa asioidessa heikkenee pyydetessä henkilötietoja ja jouduttaessa tällöin selostamaan niiden käyttötarkoitus. Vastaavasti henkilötietojen luovuttaminen sähköisessä muodossa henkilörekisteristä on harkinnanvaraista.

4.3.9 Tietosuojan erityislait

Tietosuojan erityislakeja ja erityissäännöksiä on jo merkittävä määrä. Niistä kaksi ansaitsee tulla tässä aihepiirinsä ja yleisen vaikuttavuutensa vuoksi lyhyesti kuvatuksi. Ne ovat laki yksityisyyden suojasta työelämässä sekä sähköisen viestinnän tietosuojalaki.

4.3.9.1 Laki yksityisyyden suojasta työelämässä

Lokakuun alussa 2004 tuli voimaan uusi laki *yksityisyyden suojasta työelämässä*. Se korvasi aikaisemman samannimisen lain vuodelta 2001. Edellinen laki ensimmäisenä työelämän yksityisyyden erityislakina oli aikanaan jäänyt paljossa keskeneräiseksi. Nyt samoihin ja vähän uusiinkin asioihin palattiin uusin voimin. Mutta ei nytkään loppuun päästy. Niinpä työpaikoilla tehtävät alkoholitestit jäivät vielä tämän lain ulkopuolelle. Niitä tehdään ja niitä on tarpeen tehdä, mutta niitä ei olisi lupa tehdä ilman lainsäädännön tukea. Kysymys on puuttumisesta ulkoiseen vapauteemme.

Työelämän yksityisyysslain tausta onkin itse asiassa siinä, mitä meille työntekijöinä tai työnhakijoina on työnantajan toimesta lupa tehdä. Käsityksemme siitä ovat voimallisesti muuttunut vuosien saatossa. Ensin mukaan tuli henkilötietojen suoja. Jo henkilörekisterilaki rajoitti työntekijöiden henkilötietojen käsittelyä työpaikoilla. Yleislakina se koski myös työelämää. Sittemmin *henkilötietolaki* on henkilötietojen käsittelyn yleislakina niin ikään myös työelämää koskeva. Laki yksityisyyden suojasta työelämässä vain täydentää henkilötietolakia. Se koskee sekä työnhakijoita että työntekijöitä.

Perusoikeuksia on kunnioitettava työpaikallakin. Siinä, missä teknologian kehitys antaa uusia mahdollisuuksia valvontaamme, oikeuksiemme kehitys rajoittaa niiden mahdollisuuksien vapaata käyttöä. Lähtökohtana on se, että niin fyysiseen kuin henkiseenkin koskemattomuuteemme sekä viestintäämme on lupa puuttua vain lain nojalla. Siksi esimerkiksi henkilötestauksesta, sähköpostiin puuttumisesta ja huumetesteistä on säädettävä laissa.

4.3.9.1.1. Henkilötietojen käsittely

Kaikessa henkilötietojen käsittelyssä perimmäisenä lähtökohtana on edellä kuvatulla tavalla oma suostumuksemme. Kun tietojamme käsitellään työpaikoilla, ei suostumus kuitenkaan riitä. Työantaja saa aina käsitellä vain *tarpeellisia tietoja*. Suostumuksemme ei oikeuta tietojen laajempaa käyttöön. Tämä lopputulema seuraisi jo

henkilötietolaista, mutta se on erikseen lausuttu julki työelämän yksityisyykslaissa:

3 §. Tarpeellisuusvaatimus. Työnantaja saa käsitellä vain välittömästi työntekijän työsuhteen kannalta tarpeellisia henkilötietoja, jotka liittyvät työsuhteen osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien hoitamiseen tai työnantajan työntekijöille tarjoamiin etuuksiin taikka johtuvat työtehtävien erityisluonteesta. Tarpeellisuusvaatimuksesta ei voida poiketa työntekijän suostumuksella.

Tietojen tarpeellisuus arvioidaan työsuhteen tiedontarpeen näkökulmasta. Ja kun lain tarkoituksena on yksityisyytemme suojaaminen, uteliaisuudelle ei jää sijaa. Tietojen tulee olla aidosti tarpeellisia oikeuksien, velvollisuuksien ja etuuksien toteuttamiseksi. Yksityiselämämme ei kuulu työnantajalle.

Kun itse yleensä päätämme tiedoistamme, on niitä myös ensi sijassa koottava meiltä. Työsuhde ei saa elää huhujen tai salaisten tietolähteiden varassa. Niinpä työnantaja on yleensä saatava tietojen hankkimiseen muualta meidän suostumuksemme. Poikkeuksina ovat luottotiedot sekä julkiset viranomastiedot. Niidenkin käytöstä on ennen käyttöä ilmoitettava työntekijälle tai työnhakijalle.

Työntekijöiden luotettavuus on nykyisin entistä tärkeämmäksi koettu asia. Siksi laki turvallisuus selvityksistä antaa mahdollisuuden suojelupoliisin toimesta tapahtuvaan turvallisuus selvitykseen esimerkiksi rekrytoitaessa henkilöstöä yrityssalaisuuksien tai tietoturvallisuuden kannalta kriittisiin tehtäviin. Vastaavasti lasten kanssa toimivilta edellytetään rikostaustan selvittämistä. Kummassakin tapauksessa lähtökohtana on kuitenkin asianosaisen suostumus. Työnantaja voi pyytää turvallisuus selvitystä vain henkilön suostumuksella ja lasten kanssa toimimaan halukkaan on itse hankittava itseään koskeva rikosrekisterin ote.

Perinteinen kiistakapula on ollut työntekijän terveystietojen käsittely. Terveystietoa koskevat tiedot ovat henkilötietolain mukaan arkaluonteisia tietoja. Niiden käsittely on rajoitetumpaa kuin muiden henkilötietojen. Työpaikalla niiden käsittely on joskus kuitenkin tosiasiallisesti jopa laajempaa kuin muiden tietojen, koska terveystietotiedot liittyvät keskeisesti sairausajan palkan sekä sosiaalisten etuuksien toteuttamiseen ja niiden kontrollointiin.

On syytä muistaa neljä tärkeää sääntöä terveystietojen käsittelyssä. Ensinnäkin tarpeellisuusvaatimus korostuu siinä, millainen on lääkärintodistuksen sisältö. Työnantajan tarve terveydentilatietojen saantiin rajoittuu aidosti tarpeellisiin tietoihin. Tätä eivät lääkärit aina oma-aloitteisesti muista todistuksia kirjoittaessaan. Toinen sääntö on se, että työntekijän suostuessa tietojen hankintaan muualta, asiaan vaaditaan - todisteellisuuden vuoksi - kirjallinen suostumuksemme. Kolmas sääntö on se, että työpaikalla on nimenomaisesti määriteltävä se tai ne henkilöt, jotka ovat oikeutettuja käsittelemään terveydentilatietoja. Ja viimein neljänneksi tietoja on säilytettävä erillään muista henkilötiedoista. Missään tapauksessa niitä ei tulisi säilyttää Internetiin liitetyssä laitteessa; kuten ei yleensä muitakaan henkilötietoja.

Terveydentilaan liittyvät myös geenitestit. Niitä ei ole edelleenkään lupa vaatia. Yhtä lailla kiellettyä on vaatia tietoa siitä, onko henkilölle tehty geenitestit. Geenimme kuuluvat edelleen kattavasti yksityisyyteemme.

4.3.9.1.2 Huumetestit

Yhteiskuntamme huumeongelma on kiistaton. Huumeiden käyttö on lisääntymässä. Siksi huumetesteistä on tullut tai ainakin tulossa myös tärkeä työelämän yksityiskohta.

Oikeutemme koskemattomuuteen estää kuitenkin huumetestien käytön ilman lain tukea. Sellaista lakia ei aikaisemmin ole ollut. Työelämän yksityisyyslaki on askel eteenpäin tässä suhteessa. Siinä ilmaistaan yleisesti huumetestien rajoitettu sallittuus.

Lähtökohta on yksinkertainen. Huumetestin tuloksen vaatiminen työnhakijalta on poikkeus pääsäännöstä. Se edellyttää riskianalyysia. Tyypitilanteita ovat liikenneturvallisuuden, ympäristöturvallisuuden sekä muiden työntekijöiden turvallisuuden vaarantumiset. Tällöin työnantajan on jo hakumenettelyn yhteydessä ilmoitettava huumetestin tarpeellisuudesta.

Huumetestaus ei rajoitu vain työnhakijaan. Myös työsuhteen kestäessä työnantaja voi vaatia testituloksia. Tällöin testauksen sallittuus on kuitenkin erityisen kolmiportaisen harkinnan takana. Ensinnäkin yleisenä kynnyksenä on perusteltu epäily henkilön

huumeriippuvuudesta tai toimimisesta huumeiden vaikutuksen alaisena työpaikalla. Toinen testikynnys liittyy työn laatuun. Sen tulee olla erityistä tarkkuutta, luotettavuutta, itsenäistä harkintakykyä tai hyvää reagointikykyä edellyttävää. Ja edelleen kolmantena kynnyksenä on seuraamusarviointi. Vasta huumeiden käytön aiheuttama yksilöiden turvallisuuden, tietoturvallisuuden, ympäristön tai esimerkiksi liikesalaisuuksien vakava vaarantuminen oikeuttaa työnantajan vaatimaan huumeitestin tuloksia työsuhteen aikana.

Sääntely on kolmiportaisuudesta huolimatta paljon harkinnanvaraa tarjoava. Ja kun myöskään julkisella sektorilla asiaa ei ole lähemmin säännelty työterveyshuoltoon liittyen, voidaan kysymyksen huumeistauksesta sanoa olevan lainuudistuksen jälkeenkin paljossa avoin asia.

4.3.9.1.3 Soveltuvuustestit

Työhönotosta on viime vuosina tullut monimutkainen prosessi, mihin liittyy myös ulkopuolisten tahojen käyttöä. Markkinoilla on mitä erilaisimpia kykyjen etsijöitä sekä henkilö- ja soveltuvuustestien tekijöitä. Soveltuvuustesteistä on etenkin julkisella sektorilla tullut eräänlainen muoti-ilmiö. Vähänkin korkeampaan virkaan hakijoista loppusuoralle päässeet ohjataan soveltuvuustesteihin. Eikä yksityinen sektori juurikaan jää jälkeen.

Soveltuvuustesteihin ei ole välttämätöntä mennä. Niitä voidaan niin työnhaun yhteydessä kuin työsuhteen aikanakin tehdä vain henkilön suostumuksella. Näin todetaan myös työelämän yksityisyyslaissa. Kieläytymisen haitallisista vaikutuksista tämä laki ei sano mitään.

13 §. Henkilö- ja soveltuvuusarviointitestit. Työntekijää voidaan hänen suostumuksellaan testata henkilö- ja soveltuvuusarvioinnein työtehtävien hoidon edellytysten tai koulutus- ja muun ammatillisen kehittämisen tarpeen selvittämiseksi. Työnantajan on varmistettava, että testejä tehtäessä käytetään luotettavia testausmenetelmiä, niiden suorittajat ovat asiantuntevia ja testauksella saatavat tiedot ovat virheettömiä. Tietojen virheettömyyttä varmistettaessa on otettava huomioon testausmenetelmää ja sen luonne.

Soveltuvuustesti sinänsä ei ole kielteinen asia. Se on tapa osoittaa ammattitaitoa. Ongelmat alkavat siitä, miten testi tehdään, miten sitä

tulkitaan ja mikä on itse testin uskottavuus. Kaikissa näissä suhteissa on käytännössä esiintynyt ongelmia. Niiden vuoksi laissa työntäjä velvoitetaan varmistumaan testien ja testaajien laadusta.

Testisäännöksiin on jäänyt outo aukko. Niiden mukaan työntekijän on saatava maksutta kirjallisena testilausunto. Näin pyritään välttämään salaisen tiedon syntymistä ja hyödyntämistä. Mutta samalla laki sallii myös suullisen tiedon käytön. Lausunto voidaan antaa suullisena. Siitäkin on kerrottava, mutta viesti saattaa matkalla tietämättämme muuttua.

4.3.9.1.4 Videovalvonta

Teknologian kehitys on tehnyt mahdolliseksi mitä erilaisimpien ja mitä erilaisimpiin tarkoituksiin soveltuvien valvontajärjestelmien käytön työpaikoilla. Osa niistä kohdistuu välittömästi tai välillisesti työntekijöihin. Siksi tekninen valvonta on työelämän yksityisyyslaissa määrätty kuuluvaksi yhteistoimintamenettelyn puitteisiin. Jos yritys ei kuulu yhteistoimintamenettelyä koskevan lainsäädännön piiriin, on työntekijöitä kuitenkin kuultava ennen valvonnan käyttöönottoa. Näin pyritään estämään salainen valvonta. Sellaista on käytännössä esiintynyt.

Lähemmin on laissa kuitenkin säännelty vain videovalvonta. Se kun saattaa olla mitä jyrkimmin yksityisyyttämme loukkaavaa. Lain voidaan sanoa toisaalta täydentävän rikoslain salakatselusäännöstöä ja edellyttävän avoimuutta sekä hienotunteisuutta kuvauksessa. Yksittäisen työntekijän jatkuvaan valvontaan kameraa ei pääsääntöisesti ole lupa käyttää ellei tämä ole välttämätöntä esimerkiksi työntekijän turvallisuuden tai merkittävien omaisuusrikosten estämiseksi. Lisäksi tuollaisesta valvonnasta voidaan työntekijän omasta aloitteesta sopia.

Valvonnalla on myös alueelliset rajansa. Kiellettyä on valvonnan järjestäminen käymälään, pukeutumistilaan ja muuhun vastaavan paikkaan sekä ylipäätään henkilöstötiloihin. Niin ikään henkilökohtaiseen käyttöön osoitetussa työhuoneessa ei yleensä saa olla kameravalvontaa.

Nauhoituksia saa lähtökohtaisesti käyttää vain siihen tarkoitukseen, mihin ne on tehty. Mutta - ja tämä on työelämästä johtuva mutta -

sallittua on myös käyttö työsuhteen purkamiseksi, häirinnän tai ahdistelun osoittamiseksi sekä työtapaturmien selvittämiseksi. Nämä ovat kuitenkin ääritilanteita.

Erikseen on huomattava, että videovalvonnan käyttöönotto ei suinkaan ole automaattinen ratkaisu. Ennen sen käyttöönottoa työnantajan on selvitettävä mahdollisuudet muun valvonnan käyttöön. Eivätkä nauhoitukset myöskään saa olla pysyvästi hyödynnettävissä. Ne on pääsääntöisesti hävitettävä heti niiden käytyä tarpeettomiksi ja viimeistään vuoden kuluttua nauhoituksesta ellei jokin sellainen asia, missä ne edelleen ovat tarpeellisia, ole kesken.

4.3.9.1.5 Sähköpostin käyttö

Sähköpostista tuli verkkoyhteiskuntaan siirryttäessä nopeassa ajassa työpaikan yleistyväväline. Teknisesti sen käyttöönotto onnistui helposti. Työntekijöille annettiin henkilökohtaiset sähköpostiosoitteet. Oikeudellisesti käyttöönotto sitä vastoin epäonnistui. Sähköpostin asemaa luottamuksellisen viestinnän välineenä ei yleensä havaittu. Työnantajat luulivat voivansa seurata työntekijöiden sähköpostiviestintää. Syntyi laajamittaista laittomuutta.

Uudessa laissa on pyritty täsmentämään ne puitteet ja se menettely, joka antaa ääritilanteissa mahdollisuuden työntekijälle tulleen tai hänen lähettämänsä sähköpostin hakemiseen ja viime kädessä avaamiseen. Pääsääntö on kuitenkin edelleen sähköpostin luottamuksellisuus. Työntekijän omalla nimellä oleva sähköposti on ensisijaisesti hänen hallussaan

Normaalissa työtilanteessa työnantajalla ei ole oikeutta sähköpostin hakemiseen tai avaamiseen. Poikkeusjärjestelmä koskee vain tilanteita, missä työntekijä on poissa. Tällöinkin itse sähköpostijärjestelmälle asetetaan ensin tietyt laatuvaatimukset. Yksittäisen sähköpostin hakeminen ja avaaminen ovat sallittuja vain, jos työntekijällä on ollut mahdollisuus ilmoittaa järjestelmän puitteissa poissaolostaan tai siirtää posti toiselle henkilölle. Jollei työnantaja ole huolenpitovelvollisuutensa puitteissa tästä huolehtinut, viestit jäävät luottamuksellisiksi. Näin pyritään välillisesti sähköpostikulttuurin kehittämiseen.

Ja silloinkin kun järjestelmä on kunnossa, hakeminen ja avaaminen ovat tarkoin säänneltyjä. Postit eivät ole työnantajan vapaasti selailtavissa. Postoja voidaan hakea ja avata vain silloin, kun kysymys on poissaolon aikana työntekijälle tulleista tai hänen juuri ennen poissaolon alkamista lähettämistä viesteistä eikä työntekijän suostumusta saada kohtuullisessa ajassa. Tällöinkin kysymys voi olla vain tehtäviään itsenäisesti hoitavan työntekijän sellaisista viesteistä, mitkä ovat työnantajan kannalta välttämättömiä. Eli tavallisen suorittavan tason työntekijän sähköpostiin ei työnantajalla nytkään ole asiaa.

Ja vielä on huomattava, että sähköpostin hakeminen ja avaaminen ovat tyystin eri asioita. Hakeminen tarkoittaa sitä, että tietojärjestelmän pääkäyttäjän avulla etsitään posteja, mitkä lähettäjän, vastaanottajan ja otsikon perusteella saattavat olla välttämättömiä työnantajalle. Niiden avaaminen taasen on mahdollista vain, jos viestin ulkopuoliseen lähettäjään tai vastaanottajaan ei saada yhteyttä.

4.3.9.2 Sähköisen viestinnän tietosuoja

Henkilötietolaki tietosuojan yleislakina koskee luonnollisesti myös teletoimintaa. Verkkoyhteiskunnassa televiestinnän merkitys on kuitenkin niin suuri, että teletoiminnan tietosuojasta ja tietoturvallisuudesta on säädetty myös direktiivivelvoitteisesti. Laki yksityisyyden suojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta tuli voimaan vuonna 1999. Sen on syyskuun alussa 2004 korvannut uusi *sähköisen viestinnän tietosuojalaki*. Lailla on implementoitu sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi.

Siinä, missä henkilötietolaki painottuu henkilötietojen käsittelyyn, on sähköisen viestinnän tietosuojalaki ennen kaikkea viestintäjärjestelmiä ja niiden käyttöä koskeva laki. Kysymys ei ole vain yksityisyyden suojaamisesta, vaan myös infrastruktuurin kehittämisestä. Lain tavoitteet ilmaiseva 1 § osoittaa tämän selvästi:

Lain tarkoitus. Lain tarkoituksena on turvata sähköisen viestinnän luottamuksellisuuden ja yksityisyyden suojan toteutuminen sekä edistää sähköisen viestinnän tietoturvaa ja monipuolisten sähköisen viestinnän palvelujen tasapainoista kehittymistä.

Sähköinen viestintä on monitahoinen, vaikeasti säänneltävä kokonaisuus. Niinpä sähköisen viestinnän tietosuojalaissa on kaikkiaan 11 lukua. Lisäksi laajempi viestintämarkkinalaki, jossa on 15 lukua, on keskeinen sähköisen viestinnän järjestämisen laki. Ja laki sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä sekä laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta vaikuttavat osaltaan merkittävästi viestintään ja viestintäpalveluihin.

Sähköisen viestinnän tietosuojalaki on, kuten lain tarkoituspykälä osoittaa, monitavoitteinen laki. Se painottuu yksilön suojaan eri palveluiden yhteydessä, mutta tähtää samalla palveluiden tasapainoiseen kehittämiseen tietoturvalisessä toimintaympäristössä. Se on siten samalla kertaa tietosuoja- ja infrastruktuurilaki.

Henkilötietojen suojan ja yleisemmin yksityisyyden kannalta on tässä yhteydessä syytä kiinnittää huomio neljään eri tekijään; viestinnän luottamuksellisuuteen, tunnistamistietojen käsittelyyn, luettelopalveluihin sekä paikantamispalveluihin. Laissa on lisäksi säännöksiä suoramarkkinoinnista. Niistä on jo edellä ollut puhe.

4.3.9.2.1 Viestinnän luottamuksellisuus

Viestinnän luottamuksellisuus on yksi demokratian kulmakivistä. meillä on oikeus luottamukselliseen viestintään. Se on myös perustuslain 10.2 §ssä ilmaistu perusoikeus:

Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton.

Teknologian kehittyessä on ollut luonnollista ulottaa viestinnän luottamuksellisuus ensi perinteiseen teletoimintaan ja sitten sähköiseen viestintään. Esimerkiksi sähköposti, jota ei ole tarkoitettu yleisesti vastaanotettavaksi, on siten yksiselitteisesti luottamuksellinen viesti jo perustuslain perusteella. Sähköisen viestinnän tietosuojalain 2 §ssä se on nimenomaisesti lueteltu lain tarkoittamien viestien joukossa:

Tässä laissa tarkoitetaan:

1) *viestillä* viestintäverkossa osapuolten välillä tai vapaasti valikoituville vastaanottajille välitettävää puhelua, sähköpostiviestiä, tekstiviestiä, puheviestiä ja muuta vastaavaa sanomaa;

Sähköisessä viestinnässä syntyy viestintäjärjestelmistä ja laitteista sekä viestintäverkoista johtuen merkittävä määrä viestinnän luottamuksellisuutta vaarantavia riskejä. Siksi tietoturvallisuuden merkitys yksityisyyden suojan turvaajana on keskeinen. Sähköisen viestinnän tietosuojalaissa asetetaan telepalveluiden tarjoajille nimenomainen tietoturvallisuusvelvoite:

19.1 §. Velvollisuus huolehtia tietoturvasta. Teleyrityksen ja lisäarvopalvelun tarjoajan on huolehdittava palvelujensa tietoturvasta. Yhteisötilaajan on huolehdittava käyttäjiensä tunnistamistietojen ja paikkatietojen käsittelyn tietoturvasta. Palvelun ja käsittelyn tietoturvasta huolehtiminen tarkoittaa toimia toiminnan turvallisuuden, tietoliikenneturvallisuuden, laitteisto- ja ohjelmistoturvallisuuden sekä tietoaineistoturvallisuuden varmistamiseksi. Nämä toimet on suhteutettava uhkien vakavuuteen, tekniseen kehitystasoon ja kustannuksiin.

Tämän teleyrityksille sekä palveluiden tarjoajille asetetun yleisen tietoturvallisuusvelvoitteen toteuttamista ohjaa ja valvoo lähemmin *viestintävirasto*. Sen tehtävänä on lisäksi muun ohella tietojen kokoaminen tietoturvauhista ja tietoturvasta tiedottaminen. Näin viestintävirasto on sähköisen viestinnän alalla tietosuojavaltuutetun ohella tietosuojaviranomainen.

Yleistä tietoturvavelvoitetta täydentää telepalveluiden käyttäjän oikeus suojata sekä viestit että omat tunnistamistietonsa haluamallaan tavalla. Näin voimme käyttää tarjolla olevia teknisiä suojausvälineitä omassa viestinnässämme. Avoimissa tietoverkoissa toimittaessa henkilötietojen omatoiminen suojaaminen on jo henkilötietolain tietoturva vaatimuksen mukaista. Vastaavasti sähköisen viestinnän tietosuojalaissa nimenomaisesti kielletään sähköisen viestinnän suojauksen purkavien laitteiden käyttö.

Sähköisen viestinnän tietosuojalaissa otetaan kantaa myös ns. *roskapostiin*. Siitä on tullut verkkoyhteiskunnassa viestintäverkkojen ja viestintäjärjestelmien toimintaa merkittävästi haittaava tekijä. Siksi laki sallii viime kädessä jopa viestien estämisen. Niiden sisältöön voidaan puuttua vain teknisin välinein. Ja tällöinkin on pyrittävä välttämään yksityisyyden loukkaamista. Tästä on säädetty lain 20.3 §ssä:

Toimenpiteet on toteutettava huolellisesti ja ne on mitoitettava torjuttavan häiriön vakavuuteen. Toimenpiteitä toteutettaessa ei saa rajoittaa sananvapautta taikka luottamuksellisen viestin tai yksityisyyden suojaa enempää

kuin on välttämätöntä verkkopalvelujen tai viestintäpalvelujen taikka viestin vastaanottajan viestintämahdollisuuksien turvaamiseksi. Toimenpiteet on lopetettava heti, kun niiden toteuttamiselle ei enää ole tässä pykälässä säädettyjä edellytyksiä.

4.3.9.2.2 Tunnistamistietojen käsittely

Sähköiselle viestinnälle tyypillinen piirre on se, että viestinnästä jää jälkiä, joiden avulla viestintää voidaan seurata ja jälkikäteen todentaa. Digitaalinen toimintaympäristö on lisännyt näin avautuvia laittoman ja laillisen valvonnan mahdollisuuksia. Puhumme tunnistamistiedoista ja niiden käytöstä.

Sähköisen viestinnän tietosuojalaissa tunnistamistieto määritellään sellaiseksi viestintäverkoissa olevaksi tiedoksi, joka on yhdistettävissä käyttäjään tai tilaajaan ja jota käsitellään viestien siirtämiseksi, jakelemiseksi tai tarjolla pitämiseksi. Lain pääsääntö niiden suhteen on yksinkertainen. Viestejä ja niiden tunnistamistietoja saa käsitellä vain asianosaisen suostumuksella. Kysymys on siten samanlaisesta suostumusperiaatteesta kuin henkilötietolaissakin. Suostumuksen vaihtoehtona on laissa säätäminen. Keskeiset poikkeukset suostumusperiaatteesta onkin tehty sähköisen viestinnän tietosuojalaissa sekä pakkokeinolaissa.

Jo eri palveluiden toteuttaminen edellyttää tunnistamistietojen käsittelyä. Lisäksi sähköisen viestinnän tietosuojalaissa on säännökset laskutusta, markkinointia, palvelujen teknistä kehittämistä ja teknisen vian tai virheen havaitsemista varten. Kaikki näitä toimia voidaan luonnehtia sähköisen viestinnän toimivuuteen luonnollisesti liittyviksi toimiksi. Niiden yhteydessä viestinnän luottamuksellisuuteen ja yksityisyyteen on lupa puuttua vain silloin, kun se on välttämätöntä. Tämä on ilmaistu sähköisen viestinnän tietosuojalain 8.3 §ssä seuraavasti:

.....käsittely on sallittua ainoastaan käsittelyn tarkoituksen vaatimassa laajuudessa ja sillä ei saa rajoittaa luottamuksellisen viestin ja yksityisyyden suojaa enempää kuin on välttämätöntä. Tunnistamistietoja on sallittua luovuttaa ainoastaan niille tahoille, joilla on oikeus käsitellä tietoja asianomaisessa tilanteessa. Käsittelyn jälkeen viestit ja tunnistamistiedot on hävitettävä tai tehtävä sellaisiksi, ettei niitä voi yhdistää tilaajaan tai käyttäjään, ellei laissa toisin säädetä.

Yhtä lailla suostumuksesta voidaan rajoitetusti poiketa väärinkäytöstilanteissa. Kysymys on tällöin palveluiden maksuttoman käytön sekä muiden vastaavien tilanteiden selvittämisestä ja estämisestä sekä viime kädessä esitutkintaan saattamisesta. Säännös ei avaa mahdollisuutta yleisempää väärinkäytösten selvittelyyn.

Tunnistamistietoihin rinnastuvat paljossa ns. evästeet - cookies. Ne ovat tietoverkon ja palveluiden käyttöä kuvaavia, päätteille ja palvelimille tallentuvia tiedostoja. Nekin ovat oikeudellisesti tärkeitä. Julkisuuslain valossa evästeet ovat asiakirjoja, mutta ensisijaisesti valmisteluasiakirjoja, jotka eivät ole julkisia. Sähköisen viestinnän tietosuojalaki puolestaan edellyttää, että palvelujen tarjoajat tiedottavat evästeiden hyödyntämisestä käyttäjille ja että näillä on oikeus kieltää muut kuin toiminnan tai pyydetyn palvelun toteuttamiseksi välttämättömät evästeet. Tämäkin on osa nykyaikaista tietosuojaa.

Sähköisen viestinnän seurantamahdollisuudet on havaittu myös rikostutkintaan liittyen. *Pakkokeinolaisissa* sallitaan tiettyjen rikosten tutkinnan yhteydessä telekuuntelu, televalvonta ja tekninen tarkkailu tuomioistuimen antamalla luvalla. Pakkokeinolakiin telekuuntelu otettiin ensimmäisen kerran vuonna 1995. Sittemmin säännöstöä on useita kertoja lavennettu ja täsmennetty. Kun kuuntelu, valvonta ja tarkkailu yleensä kohdistuvat myös rikostutkinnan ulkopuolisiin tahoihin ja kun käytännössä luvan saaminen näihin toimenpiteisiin ja niiden pitämiseen jälkikäteenkin kohteiden tietämättömissä on ollut helppoa, niihin liittyy enenevässä määrin demokratian ja yleisemmin avoimen yhteiskunnan kannalta ongelmallista toiminnallista tehokkuutta.

4.3.9.2.3 Luettelopalvelut

Erilaiset luettelot ja niihin perustuvat palvelut ovat pitkään olleet teletoiminnan tehokkaan hyödyntämisen avaimena. Luettelot, joissa on henkilötietoja, ovat henkilörekistereitä. Siksi tietojemme kokoaminen niihin edellyttää lähtökohtaisesti suostumustamme tai asiasta säätämistä laissa.

Yhteystietojen käsittelystä on sähköisen viestinnän tietosuojalaissa sekä viestintämarkkinalaissa säädetty nelitahoisesti. Lähtökohtana on luettelo- ja numeropalveluiden tarjoajien yleinen oikeus käsitellä henkilötietoja. Lisäksi teleyrityksillä ja ns. lisäarvopalveluiden tarjoajilla on nimenomainen velvollisuus luovuttaa tietoja puhelinluetteloiden laatimista ja numerotiedotuspalveluita varten. Näin pyritään siihen, että puhelinnumerot ja numerotiedotus ovat järjestettävissä yleisenä palveluna. Puhelinluettelopalveluiden tarjoamisesta säädetään viestintämarkkinalain 57 §ssä:

Puhelinluettelopalvelun tarjoaminen. Teleyrityksen on huolehdittava siitä, että sen kanssa kiinteän puhelinverkon tai matkaviestinverkon liittymän käytöstä sopimuksen tehneen käyttäjään nimeä, osoitetta ja puhelinnumeroa koskevat yhteystiedot kerätään ja julkaistaan yleisesti saatavilla olevassa kattavassa ja kohtuuhintaisessa puhelinluettelossa, joka päivitetään vähintään kerran vuodessa. Puhelinluettelo voi olla painetussa tai sähköisessä muodossa.

Puhelinluettelopalvelua tarjoava yritys ei saa yhteystietoja käsitellessään suosia yhtä teleyritystä toisen teleyrityksen kustannuksella tai toimia muutoin syrjivällä tavalla.

Käyttäjään oikeudesta kieltää yhteystietojensa julkaiseminen puhelinluettelossa säädetään erikseen.

Kun tilaajien tietoja edellä kuvatulla tavalla voidaan yleisesti käsitellä, heidän asemansa on lähemmin säännelty kahdella tapaa. Ensinäkin tilaajilla on nimenomainen oikeus saada yhteystietonsa puhelinluetteloon ja numeropalveluun. Teleyrittäjät ja palveluiden tarjoajat eivät voi valita luetteloihin otettavia taloudellisin tai muin perustein. Ja toisaalta tilaajalla on myös ehdoton oikeus kieltää yhteystietojensa julkaiseminen tai niiden luovuttaminen kokonaan tai osittain.

Osittaiskiellon taustalla on ajatus siitä, että voimme itsemääräämisoikeutemme puitteissa itse määritellä sen, miten olemme tavoitettavissa tai jäljitettävissä. Siten voimme jättää esimerkiksi osoitetietomme pois tai ilmoittaa sukupuolineutraalisuuteen pyrkien vain sukunimen.

Erikseen on säädetty siitä, että teleyrityksen on tarjottava tilaajille helppokäyttöinen mahdollisuus estää liittymiä käytettäessä niiden tunnistus vastaanottajan päätteellä sekä tulevien puhelujen liittymän tunnistus ja vastaavasti estää sellaisten puheluiden vastaanotto, joiden liittymän tunnistus on estetty. Nämä säännökset toisaalta

sallivat anonymiteetin esimerkiksi suhteessa julkisen vallan tarjoamiin palveluihin ja toisaalta antavat mahdollisuuden torjua itseemme kohdistuva anonyymi sähköinen viestintä.

4.3.9.2.4 Paikantamispalvelut

Sähköisen viestinnän verkot ja niihin liitetyt paikantamisjärjestelmät tarjoavat mahdollisuuden sekä puhelimen paikantamiseen että paikkaan liittyvien tietojen tarjoamiseen palveluna tilaajille. Yksityisyytemme kannalta kysymys on siitä, että paikantaminen loukkaa oikeuttamme olla yksin. Siksi paikantamispalveluista on erikseen säädetty sähköisen viestinnän tietosuojalaissa.

Laissa käytetään peruskäsitteenä *paikkatietoa*. Sillä tarkoitetaan tietoa, joka ilmaisee liittymän tai päätelaitteen maantieteellisen sijainnin ja jota käytetään muuhun tarkoitukseen kuin verkkopalvelun tai viestintäpalvelun toteuttamiseen.

Paikkatietojen käsittelyssä erotetaan toisistaan tilaaja ja paikannettava. Lähtökohtana on, että teleyritys saa käsitellä paikkatietoja ellei tilaaja ole sitä kieltänyt. Näin luodaan valmius paikkatietopalveluihin. Niiden käyttö taasen edellyttää pääsääntöisesti paikannettavan itsensä palvelukohtaista, tietoista suostumusta.

Toisella tapaa paikkatiedoista ja tunnistamistiedoista säädetään pelastustoimen yhteydessä. Tiedot on näet luovutettava hälytyskeskukselle hälytyksen paikantamista ja tunnistamista varten. Tätä ei voida kieltää.

4.4 Potilasoikeus

Terveydenhuolto on oikeudellisesta näkökulmasta poikkeuksellisen kiintoisa ja samalla erittäin vaikeasti säänneltävä yhteiskunnan ydintoiminto. Aihepiiri ulottuu perusoikeuksien suojasta terveystalouteen. Ja oikeusvaltion kehitykseen liittyvä oikeudellistuminen vaikuttaa yhtä lailla terveydenhuollon sääntelyyn. Aika, jolloin terveystoimi oli niukasti säännelty ja sääntelyä

vierastettiin on jo kaukana takana päin. Kansanterveislain säätäminen vuonna 1972 merkitsi olennaista aikakauden muutosta tässä suhteessa. Sen yhä voimassa oleva 1.1 § ansaitsee tulla mainituksi tässä yhteydessä:

Kansanterveystyöllä tarkoitetaan yksilöön ja hänen elinympäristöönsä kohdistuvaa terveydenhoitoa ja yksilön sairaanhoitoa sekä niihin liittyvää toimintaa, jonka tarkoituksena on väestön terveydentilan ylläpitäminen ja edistäminen.

Nykyisin kansanterveislain 1 § on saanut tuekseen ja samalla kaiken terveydenhuollon lainsäädännön pohjaksi perustuslain 19.3 §n. Se kertoo oikeudestamme terveyteen ja terveydenhuoltoon perusoikeutenamme:

Julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävää väestön terveyttä. Julkisen vallan on myös tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu.

Yhtä lailla terveydestä ja terveydenhuollosta säädetään useissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Tämän päivän ihmiskäsitykseen kuuluu vakiintuneesti ajatus julkisen vallan velvollisuudesta edistää terveyttä ja myötävaikuttaa terveydenhuollon järjestelmän toimivuuteen.

Julkisen vallan velvollisuutta järjestää asianmukainen terveyden- ja sairaanhoito vastaa toisaalta yksilön oikeus puolustaa oikeuksiaan turvautumalla viime kädessä *hallintoriitamenettelyyn*. Jos esimerkiksi kunta laiminlyö velvollisuutensa hoidon järjestämiseen tai evää sen ilman hyväksyttäviä perusteita, voimme ajaa kannetta sen toteutemiseksi, että meillä on oikeus tiettyyn hoitoon tai viime turvautua yksityisiin palveluihin ja hallintolainkäyttölain 69 §n nojalla vaatia korvausta kuluistamme hallintoriitamenettelyssä. Havainnollisen esimerkin tästä tarjoaa korkeimman hallinto-oikeuden ennakkoratkaisu KHO:2002:43. Sen otsikko on seuraava:

Kunta ei ollut voinut evätä fysioterapiapalvelun saamista pelkästään tiettyyn ikäryhmään kuulumisen vuoksi, kun henkilöllä oli sairautensa johdosta kunnan toimivaltaisen

terveyskeskuslääkärin toteama fysioterapiapalvelun tarve. Asia palautettiin kunnalle uudelleen käsiteltäväksi.

Terveydenhuollon lainsäädäntö puolestaan muodostaa monitahoisen ja eri tavoin säännellyn säädösten joukon. Siitä ei muodostu lakiteknisesti yhtenäistä kokonaisuutta. On eri asia säätää terveydenhuollon järjestelmistä ja niiden toimivuudesta kuin potilaan oikeuksista ja niiden toteuttamisesta. Ja on eri asia säätää terveydenhuollon ammattihenkilöiden kelpoisuuksista kuin potilasvahinkojen korvaamisesta.

Oikeustieteen opetuksessa ja tutkimuksessa terveydenhuoltoa tarkastellaan useammasta eri näkökulmasta. Julkisoikeuden puitteissa se on usein nähty osana *sosiaalioikeutta*. Julkisen sektorin merkittävä osuus terveydenhuollossa ja lukuisat liittymät sosiaalietuuksiin perustelevat tämän näkökulman valitsemista. Lähemmin terveydenhuoltoon oman kokonaisuutenaan paneutuu puolestaan *lääkintäoikeus*. Sillä on jo useamman vuosikymmenen verraten vakiintunut historia ja kansainvälinen näkyvyys takanaan. Lääkintäoikeuden perustajana meillä voidaan pitää professori *Inkeri Anttilaa*. Hänen vaikutuksestaan ja hänen jälkeensä professori *Raimo Lahden* johdolla lääkintäoikeutta on paljossa tutkittu rikosoikeuteen liittyen. Sen lainsäädännölliset liittymät rikosoikeuteen ovat kuitenkin verraten vähäiset.

Kolmas terveydenhuoltoa tutkiva oikeudenala on *potilasoikeus*. Se voidaan määritellä yleisesti oikeudenalaksi, jonka puitteissa tutkitaan potilaan sekä terveydenhuollon ammattihenkilöiden asemaa, oikeuksia, velvollisuuksia ja vastuita terveyden- ja sairaanhoidossa sekä lääketieteellisessä tutkimuksessa.

Potilasoikeuden keskeisenä systemaattisena lähtökohtana on potilaan oikeus hyvään, itsemääräämisoikeutta kunnioittavaan hoitoon. Näkökulma on ensi sijassa potilaan oikeuksien näkökulma. Juuri siksi potilasoikeus on osa henkilö- ja persoonallisuus oikeutta. Tutkimusaiheet ja näkökulma tutkimukseen ovat siten suppeampia kuin lääkintäoikeuden alueella.

Potilasoikeuden keskeisiä lakeja ovat nykyisin laki *potilaan asemasta ja oikeuksista* (potilaslaki), *mielenterveyslaki*, laki *lääketieteellisestä tutkimuksesta*, laki *ihmisen elimien ja kudoksien*

lääketieteellisestä käytöstä , *kansanterveyslaki*, laki *terveydenhuollon ammattihenkilöistä* sekä *potilasvahinkolaki*. Ne ja - vähemmässä määrin -muu terveydenhuollon lainsäädäntö muodostavat potilasoikeuden lainsäädännöllisen viitekehyksen. Persoonallisuus oikeuden näkökulmasta on lisäksi muistettava tietosuojalainsäädännön vaikutus potilaan asemaan ja oikeuksiin. Terveystilaamme ja saamaamme hoitoa koskevat tiedot kun ovat aina arkaluonteisia tietoja.

Potilasoikeus ja paljossa myös lääkintäoikeus kuuluvat oikeustieteen systematiikassa verraten uusiin ja vasta vähitellen aktiivin tutkimuksen kohteeksi nousseisiin oikeudenaloihin. Tähän on löydettävissä ennen kaikkea kaksi keskeistä syytä. Ensinnäkin terveydenhuollossa tultiin pitkään toimeen terveydenhuollon ja eri professioiden etiikan, eettisten sääntöjen avulla. Potilaan asemaa jäsentävä lainsäädäntö on kansainvälisestäkin varsin uusi ilmiö. Terveystilaamme oikeudellistuminen kohtaakin edelleen jossain muutosvastarintaa käytännön kentällä. Se nähdään negatiivisena, terveydenhuollon ammattihenkilöiden asemaa rajoittavana oikeudellistumisena.

Toinen tutkimuksen aikaisemman vähäisyyden syy on se, että julkisen terveydenhuollon laajuus sulki terveydenhuollon lainsäädännön ja sitä koskevan tutkimuksen varhemmin paljossa hallinto-oikeuden periferiaan. Siellä ne olivat monen muun hallinnon alan tavoin pitkään vain satunnaisen kiinnostuksen kohteena.

Potilaan oikeusasema kuuluu yhteiskunnan ehkä vaikeimpiin oikeudellisen sääntelyn ja käytännön toimintojen oikeudellisen arvioinnin kohteisiin. Tällä alueella tehokkaan, kattavan sääntelyn mahdollisuudet ovat lainsäädännön määrällisestä lisääntymisestä huolimatta vähäiset. Lääkintätoimen arkipäivä ei hevin taivu lainsäätäjän ennalta tarkoin osoittamiin puitteisiin. Merkittävä osa *lainsäädännöstä* onkin välttämättä vain periaatteellista tai siten abstraktia, että avoimia tulkintatilanteita syntyy mittavassa määrin..

Ja terveydenhuollon lainsäädännön suhteellisuus alkaa jo perusoikeustasolta, kuten edellä voitiin havaita. Perustuslain mukainen julkisen vallan velvollisuus turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystilanteet ja edistää väestöön terveyttä lupaa enemmän kuin antaa. Toisaalta lainsäädännön kehittymättömyydestä

johtuen hoidon epäonnistumisia joudutaan - valitettavasti - toisinaan käsittelemään myös rikosoikeudellisessa menettelyssä. Suomesta kun puuttuu sellainen epäiltyjen kuolemaan johtaneiden hoitovirheiden tutkintajärjestelmä, joka olisi erillään syyllisyyden etsinnästä.

Potilaan oikeuksien kannalta mielenterveyslaki siihen vuonna 2002 tehtyine muutoksineen on toisaalta havainnollinen esimerkki siitä, miten tarkoin potilaan oikeudet erityistilanteissa joudutaan nykyisin säätämään. Potilas on päämies mielisairaalassakin ellei toisin säädetä. Tuo laki jää erityislakina kuitenkin tämän esityksen ulkopuolelle muutamaa mainintaa lukuun ottamatta.

4.4.1 Potilaslaki

Suomi sai lain potilaan asemasta ja oikeuksista eli potilaslain 1990-luvun alussa yhtenä ensimmäisistä maista maailmassa. Laki tuli voimaan maaliskuun alussa vuonna 1993. Sittemmin melko lailla vastaavan sisältöisiä lakeja on syntynyt nopeassa tahdissa eri puolilla maailmaa, ennen kaikkea kuitenkin Euroopassa. Niiden sisällöt seuraavat paljossa suomalaista esikuvaa.

Lain uutuuden ei kuitenkaan tule antaa hämätä. Asia itsessään ei ole yhtä uusi. *Potilaslailla* on näet takanaan pitkä valmistelutausta. Sen peruspuitteita koottiin jo 1970-luvun alussa. Tuolloin virinneiden uudistusajatusten taustalla olivat sekä yhteiskunnan että poliittisen ilmaston merkittävät muutokset. Yksilön oikeudet olivat esimerkiksi *pakkoauttajakeskustelun* myötä jo saaneet jonkin verran uuden roolin *oikeusturvakeskustelussa*. Terveystieteiden alueella kysymys oli silti aluksi ennen kaikkea hallinnollisesta uudistushankkeesta. Sosiaalialan hallintoon haluttiin luoda erityisiä oikeusturvajärjestelmiä. Ja potilaan asema nähtiin tuon aikakauden hallintovaltiossa ensi sijassa julkisoikeudellisena asiana.

Potilaan oikeuksien määrittely ja potilaslaissa hänen tuekseen luotu *potilasasiamiesjärjestelmä* edustavat yhdestä näkökulmasta heikomman ja vahvemman suhteen epätasapainoa korjaamaan tarkoitettua, heikomman asemaa suojaavaa lainsäädäntöteknistä ajatusmallia. Joskus vertailukohtana on käytetty

kuluttajansuojalakia. Potilaslaki on kuitenkin myös paljon enemmän kuin kuluttajansuojalaki. Kysymys on ihmiskäsitykseen liittyvistä eettisistä valinnoista; liittynnästämme yhteiskuntaan ollessamme hoidon tarpeessa tahi kohteena. Toisaalta ajallinen vertailu kuluttajansuojalakiin paljastaa oudon ilmiön yhteiskunnan kehityksestä. Kuluttajansuojasta säädettiin näet merkittävästi aiemmin kuin potilaan oikeuksista. Markkinat olivat terveyttä tärkeämpi asia.

Potilaslakia voidaankin luonnehtia ihmis- ja perusoikeuksien aikakauden välttämättömäksi, ihmisen kunnioittamisen lainsäädännöksi. Siinä säännellään potilaan oikeuksia, ei yksin tahi edes ensisijaisesti alan toimijoiden menettelytapoja. Kysymys ei siten ole vain eikä edes ensisijaisesti hallinnosta tai yksityistä terveydenhuoltoa ajatellen markkinoista. Oikeusvaltiossa potilasoikeus on - sen tulee olla - keskeistä henkilö- ja persoonallisuus oikeutta.

4.4.1.1 Potilaslaki lakina

Potilaslaki on lakina siihen jo tehtyjen lisäysten jälkeenkin silmiinpistävä lyhyt. Siinä on 17 pykälää, joista suurin osa on lyhyitä tai lyhyehköjä. Ja merkittävä osa noista säännöksistä on varsin abstrakteja, osin julistuksenomaisia. Kun vielä osa niistä on kokonaan tai osittain lääketieteen etiikasta jo aiemmin hyvin tunnettuja, potilaslain merkitystä on aluksi jopa vaikeaa oivaltaa. Sitä onkin toisinaan luonnehdittu eräänlaiseksi *soft law* normistoksi. Toisin sanoen lakiin on kirjattu se, mitä muutoinkin noudatettaisiin hyvinä tapoina ja käytäntöinä.

Etenkin nykyisen perustuslain voimaan tulon jälkeen ajatus potilaslaista vähemmän velvoittavana, yleisesti ohjaavana lakina on kuitenkin jo vanhentunut. Potilaslaki on tänä päivänä vahvasti velvoittava *yleislaki*. Se on toissijainen yleislaki siinä mielessä, että lakia noudatetaan ellei muussa laissa ole toisin säädetty. Näin koko terveyden- ja sairaanhoidon sektori on tavallaan alistettu potilaslaille. Meidän ei ole lupa lukea muuta terveydenhuollon

lainsäädäntöä, esimerkiksi erikoissairaanhoitolakia, tuntematta potilaslakia.

1 §.Soveltamisala. Potilaan asemaan ja oikeuksiin terveyden- ja sairaanhoitoa järjestettäessä sovelletaan tätä lakia, jollei muussa laissa toisin säädetä.

Silloin kun potilaslaki muun sääntelyn puuttuessa tulee joko sellaisenaan noudatettavaksi tai vaikuttaa muun lainsäädännön tulkintaan, se on - korostettakoon tätä vielä kerran - vahvasti velvoittavaa oikeutta ja ohjaa muun ohella alan toimijoiden vastuuvollisuuden arviointia. Tästä näkökulmasta lain lyhyys ja sääntelyn yleisluonteisuus hämäävät helposti. Lainsäätäjä on tietoisesti välttänyt kasuistista sääntelyä, mutta ottanut samalla sitovalla tavalla kantaa potilaan oikeusaseman merkittävimpiin kysymyksiin. Näin on luotu lyhyt, mutta tärkeä ja samalla sinänsä vaikea laki. Vaikeaksi se on osoittautunut sekä lakimiehille että terveydenhuollon ammattilaisille.

Potilaslaki lakina koskee useampia aihekokonaisuuksia. Potilaan oikeuksien ja hänen edustamisensa ohella laissa säädetään, muistutusmenettelystä, potilasasiamiesjärjestelmästä sekä potilasasiakirjoista ja niiden hyödyntämistä. Terveydenhuollon toimiessa yhä enenevässä määrin tietojärjestelmien varassa potilaslain potilasasiakirjoja koskevat säännökset jouduttiin uudistamaan vuonna 2000.

4.4.1.2 Potilaan oikeudet

Potilaslakia potilaan näkökulmasta tarkasteltaessa hänen oikeutensa ovat jaettavissa useampaan eri ryhmään. Voimme puhua (1) *järjestelmä*-, (2) *itseään*-, (3) *yksityisyys*-, (4) *informaatio*- ja (5) *palvelu*-oikeuksista.

Järjestelmäoikeudet

Järjestelmäoikeuksilla tarkoitetaan niitä potilaan oikeuksia, joilla säädetään yleisesti hänen suhdettaan terveydenhuollon järjestelmään. Niistä keskeisimmät ovat hoitoon pääsyä ja hoidon tasoa koskevat oikeudet.

Meillä on *oikeus päästä hoitoon* ja *oikeus saada hyvää hoitoa*. Nämä terveydenhuollon järjestämisen keskeiset lähtökohdat saavat nyttemmin selkeän tuen myös perustuslaista. Potilaslain ohella hoitoon pääsyä järjestävät kansanterveyslaki ja erikoissairaanhoitolaki.

Hoitoon pääsyn keskeinen ongelmatekijä on ollut aika. Oikeus hoitoon on sidoksissa käytettävissä oleviin resursseihin. Tästä on nimenomainen maininta potilaslain 3 §ssä. Maaliskuussa 2005 käyttöön otettavan pohjoismaisten esikuvien mukaisen ns. *hoitotakuun* puitteissa pyritään nopeuttamaan ja yhtenäistämään hoitoon pääsyä ja tekemään se järjestelmällisemmäksi. Hoitotakuu toteutetaan yksityiskohtaisesti kansanterveyslain ja erikoissairaanhoitolain muutoksin, mutta siihen liittyy myös potilaslain täsmentäminen. Potilaalle on ilmoitettava hoitoon pääsyn ajankohta:

4.1 Potilaalle on ilmoitettava hoitoon pääsyn ajankohta. Jos ilmoitettu ajankohta muuttuu, on uusi ajankohta ja muutoksen syy ilmoitettava potilaalle välittömästi. Hoitoon pääsystä ja hoidon järjestämisestä kansanterveystyön ja erikoissairaanhoidon yksiköissä säädetään erikseen kansanterveyslaissa ja erikoissairaanhoitolaissa.

Tähän potilaan oikeuksien korostumiseen liittyy myös *hoitosuunnitelman* käyttöönotto (PotilasL 4a §). Se on tarvittaessa laadittava suunnitelma, joka laaditaan yhteistoiminnassa potilaan tai tämän edustajan kanssa ja joka kuvaa tutkimus-, hoito- tai kuntoutusprosessia. Sen ohella, että hoitosuunnitelma lisää potilaan tiedonsaantia, se toimii myöhemmin mittapuuna arvioitaessa erisyistä hoidon mahdollista viivästymistä. Näin ollen hoitosuunnitelman käyttöönottoa voidaan pitää merkittävänä uudistuksena potilaan näkökulmasta.

Hoitotakuun puitteissa terveyskeskukseen tulee saada välitön yhteys arkisin virka-aikana ja kiireettömän hoidon tarpeen toteaminen on siellä toteutettava terveydenhuollon ammattihenkilön toimesta kolmessa arkipäivässä. Perusterveydenhuollon puitteissa erikoissairaanhoidossa hoidon tarpeen toteaminen on aloitettava kolmen viikon kuluessa lähetteen saapumisesta toimintayksikköön

ja hoito on pääsääntöisesti aloitettava kolmen kuukauden kuluessa sen tarpeen arvioinnista.

Nämä verraten pitkät ajat, joiden toteuttaminen tulee aiheuttamaan ongelmia, kertovat havainnollisesti potilaan oikeuksien resurssisidonnaisuuksista. Erikoista on toisaalta se, että lakia sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa, jonka yhtenä tavoitteena on ympärivuorokautinen tietojärjestelmäpalvelu, ei teleterveydenhuollon merkityksen kasvusta huolimatta ole otettu huomioon uudistuksen yhteydessä.

Kiireellisen hoidon järjestämisestä on potilaslain lisäksi säännöksiä muussakin terveydenhuollon lainsäädännössä. Ne ulottuvat yksilötasolle saakka. Viime kädessä *terveydenhuollon ammattihenkilöillä* on heitä koskevan lain mukaan aina velvollisuus antaa apua kiireellisissä tapauksissa.

Oikeus hyvään hoitoon on sekä eettisesti että tosiasiallisesti tärkein järjestelmäoikeus. Se on subjektiivinen oikeus, joka kuitenkin on tehty osin relatiiviseksi, sitomalla hyvän hoidon tavoite käytettävissä oleviin resursseihin. Tämä on potilaslaissa nimenomaisesti todettu.

3 §. Oikeus hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon ja siihen liittyvään kohteluun. Jokaisella Suomessa pysyvästi asuvalla henkilöllä on oikeus ilman syrjintää hänen terveydentilansa edellyttämään terveyden- ja sairaanhoitoon niiden voimavarojen rajoissa, jotka kulloinkin ovat terveydenhuollon käytettävissä.....

Resurssien järjestäminen puolestaan on sidoksissa *perustuslakiin*; sen mukaiseen julkisen vallan velvollisuuteen järjestää toimiva terveydenhuolto. Ja edelleen uuteen hoitotakuuseen. Tämä sidonnaisuus johtaa siihen, että hoidon priorisointi, mikä sinänsä on sallittua ja mitä yhtenäistetään hoitotakuun käyttöönoton puitteissa, on aina voitava yksittäistapauksessa asianmukaisesti perustella. Pelkkä määrärahojen vähyys sellaisenaan ei ole hyväksyttävä peruste hoidon epäämiselle julkisessa terveydenhuollossa.

Itsemääräämisoikeudet

Potilaan *itsemääräämisoikeuden* lakisääteinen tunnustaminen on modernin terveydenhuollon toimintojen ihmisoikeuslähtöinen perusajatus. Varhempi alistussuhde hoidossa on pääsääntöisesti saanut väistyä potilaan itsemääräämisoikeuden tieltä. Potilas on nyt *päämies*. Kysymys ei kuitenkaan ole yksioikoisesti siitä, että potilas itse määräisi hoidostaan terveydenhoidon ammattihenkilöitä sitovalla tavalla. Asia on monitahoisempi.

Ensinnäkin meillä on itsemääräämisoikeutemme puitteissa pääsääntöisesti oikeus kieltäytyä hoitoon tulosta. Tällä kohdin yleinen itsemääräämisoikeus ja potilaan itsemääräämisoikeus erikseen säänneltynä oikeutena kohtaavat toisena. Meillä ei pääsääntöisesti ole yleistä velvoitetta alistua hoitoon. *Pakkohoidosta* eli tahdosta riippumattomasta hoidosta sen sijaan on erillissäännöksiä *erityislaeissa*; erityisesti mielenterveys- ja tartuntatautilainsäädännössä. Ilman niitä ratkaisevaa on oma käsityksemme hoidon tarpeesta.

Jos turvaudumme terveydenhuollon palveluihin, alkaa *hoitosuhde*, jossa olemme toisena osapuolena. Tällöin oikeudellisena lähtökohtana on itsemääräämisoikeutemme käyttö yhteisymmärryksessä hoitoon osallistuvien terveydenhuollon ammattihenkilöiden kanssa. Tuo yhteisymmärrys velvoittaa terveydenhuollon ammattihenkilöt asiantuntemuksensa puitteissa esittämään potilaalle tilannekohtaisesti käytettävissä olevat vaihtoehdot seuraamuksineen.

Viimekätinen hoitotavan valinta jää terveydenhuollon ammattihenkilölle. Hän ei kuitenkaan voi ryhtyä hoitoon ja sellaiseen hoitotoimenpiteeseen, mistä potilas itsemääräämisoikeutensa nojalla on kieltäytynyt. Tätä oikeutta järjestävä potilaslain 6.1 § on seuraavan sisältöinen:

6.1 §. Potilaan itsemääräämisoikeus. Potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan. Jos potilas kieltäytyy tietystä hoidosta tai hoitotoimenpiteestä, häntä on mahdollisuuksien mukaan hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan muulla lääketieteellisesti hyväksyttävällä tavalla.

Käytännössä jännitteiseksi osoittautunut itsemääräämisoikeuden käyttötilanteena liittyy hoidon lopettamista koskevaan

päätöksentekoon. Siinäkin lähtökohta on sinänsä yksinkertainen. Meillä on oikeus kieltäytyä hoidosta ja tämä koskee myös tilanteita, missä hoidon lopettaminen johtaa kuolemaan.

Kaikki terveydenhuollon ammattihenkilöt eivät terveydenhuollon etiikkaan pohjautuen ole olleet valmiita tätä itsemääräämisoikeutemme ydintä hyväksymään. Kysymys ei kuitenkaan ole aktiivisesta kuolinavusta eli *eutanasiasta*, joka ei meillä ole sallittua, vaan yksinkertaisesti vain hoidon päättämisestä päämiehen itsemääräämisoikeuden mukaisesti.

Toisella tapaa jännite syntyy silloin, kun terveydenhuollon ammattihenkilö arvioi hoidon hyödyttömäksi ja haluaa päättää sen. Tämäkin ratkaisu on pyrittävä tekemään yhteisymmärryksessä potilaan kanssa, mutta viimekätinen päätävävalta on hoidosta vastaavalla terveydenhuollon ammattihenkilöllä lääketieteellisen - ei taloudellisen - asiantuntemuksen puitteissa. Kaiken hoidon on lähtökohtaisesti oltava lääketieteellisesti perusteltua.

Hoitoon ryhtymisessä ja hoitotavan valinnassa keskeistä roolia näyttelee *tietoisen suostumuksen* - informed consent - vaatimus. Terveydenhuollon ammattihenkilö saa ryhtyä vain sellaiseen toimenpiteeseen, johon itsemääräämisoikeuttaan käyttävä potilas on antanut tietoisen suostumuksen. Tietoinen suostumus edellyttää tietoa toimenpiteen suoritustavasta, vaikutuksista ja riskeistä sekä vertailua muihin käytettävissä oleviin toimenpiteisiin. Vastoin tietoista suostumusta tehty toimi voi johtaa korvausvelvollisuuteen, ammatinharjoittamisen laillisuusvalvonnan toimenpiteisiin sekä julkisen sektorin terveydenhuollossa myös virkavirheseuraamukseen.

Itsemääräämisoikeuden käytön yksiselitteisenä lähtökohtana on potilaan oma tahto. Ongelmalliseksi hoitosuhteen järjestäminen muuttuu silloin, kun potilas ei pysty itse ilmaisemaan tahtoaan tai on epäselvää, ymmärtääkö hän riittävässä määrin, mistä on kysymys. Näissäkään tilanteissa potilaan itsemääräämisoikeus ei kuitenkaan täysin väisty. Ihmisoikeuspohjaisena lähtökohtana on nykyisin se, että potilaalla tulee pääsääntöisesti aina olla edustaja silloin, kun hän ei itse ymmärrä hoitotilannetta tai ole muutoin esimerkiksi tajuttomuutensa vuoksi siitä kykenevä päättämään. Ja lisäksi voimme ennakkollisesti ilmasta *hoitotahtomme*.

Alaikäisten eli alle 18-vuotiaiden hoidon sääntelyssä ei noudateta kiinteitä ikärajakynnyksiä. Potilaslain sääntely heidän osaltaan noudattaa noudattaa kolmea toisiinsa liittyvää lähtökohtaa.

Ensinnäkin alaikäinen, jonka terveydenhuollon ammattihenkilö arvioi riittävän kehittyneeksi tekemään hoitoa koskevia päätöksiä, käyttää itse omaa itsemääräämisoikeuttaan. Vanhemmalla ei tällöin ole mitään rinnakkaista puhevaltaa ja alaikäinen voi näissä tilanteissa jopa kieltää antamasta hoitoa ja terveydentilaansa koskevia tietoja huoltajille. Ainoana rajana on siten potilaan oma kyky ymmärtää hoitoaan ja terveyttään koskevien ratkaisujen merkitys. Mitään ikärajaa, ei edes ohjeellista, lainsäätäjä ei ole asettanut. Kysymys on ymmärrys- ei ikäkynnyksestä.

Jos tuo ymmärryskynnys ei ylity, potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen *huoltajansa* tai muun *laillisen edustajan* kanssa. Tällöin edunvalvonnan rajana on kuitenkin hoidon merkitys. Alaikäisen edustajalla ei ole oikeutta kieltää hoitoa, jonka hoidosta vastaava terveydenhuollon ammattihenkilö arvioi tarpeelliseksi potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi.

Rajoitus on syntynyt käytännön tarpeista, jotta vanhemmat eivät vakaumuksellisista tai muista vastaavista syistä voisi estää lapsen terveyttä edistävien ns. koululääketieteen hyväksymien hoitotapojen käyttöä. Se on laissa ilmaistu seuraavasti:

9.4 § Alaikäisen tai 6 §:n 2 momentissa tarkoitetun potilaan huoltajalla tai muulla laillisella edustajalla ei ole oikeutta kieltää potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa tarpeellista hoitoa.

Säännös ei ole vain teoreettinen varaventiili. Se on säädetty käytännön kokemusten pohjalta. Alaikäisen hoidon tai tietyn hoidon estäminen tahi viivyttäminen on joissain tapauksissa vaarantanut lapsen terveyden. Näissä tilanteissa asianmukaisen hoidon varmistamiseen voidaan pyrkiä myös lapsen huostaanottoon tukeutuen. Tämän on myös korkein hallinto-oikeus ratkaisussaan KHO 10.3.2000 (Taltio 530) hyväksynyt.

Täysi-ikäisen, mutta itsemääräämisoikeuttaan itsenäisesti käyttämään kykenemättömän potilaan edunvalvonta johtaa joissain tilanteissa edellistäkin monimutkaisempaan harkintaan sekä hoitotavan että hoidon jatkamisen suhteen. Lähtökohtana on tällöin

pyrkimys potilaan oman tahdon selvittämiseen. Hoidollinen itsemääräämisoikeutemme ei sellaisenaan siirry vapaasti muiden käytettäväksi.

Mikäli potilas on jo aikaisemmin ilmaissut tahtonsa, sillä voi olla ratkaiseva merkitys niin hoidon aloittamisen, hoidosta kieltäytymisen kuin hoitotavasta kieltäytymisen sekä hoidon lopettamisen suhteen. Jo kiireellisenkin hoito, johon muutoin on erityinen velvollisuus, voidaan estää aiemmin luotettavasti ilmaistun hoitotahdon avulla.

Tällainen *hoitotahto*, jota on joskus harhaanjohtavasti nimitetty myös hoitotestamentiksi, on vapaamuotoinen ilmoitus siitä, miten haluamme itseämme hoidettavan. Se on kuitenkin sitova määräys vain silloin, kun voidaan perustellusti olettaa, että hoitotahdon ilmaisija on riittävässä määrin oivaltanut sen hoitotilanteen ja hoidon tarpeen, jossa hoitotahtoa *tulkitaan*. Kysymys on siis tulkintaa edellyttävästä tahdonilmaisusta. Hoitotahdon merkitystä kaventaa toistaiseksi myös se, että käytössä ei juurikaan ole sellaisia potilastietojärjestelmiä, joihin hoitotahto olisi asianmukaisesti ennalta tallennettavissa ja sieltä ajantasaisesti esille saatavissa..

Mikäli kiistatonta hoitotahtoa ei ole käytettävissä, hoidosta vastaavan terveydenhuollon ammattihenkilön sekä potilaan edustajien, jollaiseksi laissa luetaan laillinen edustaja, lähiomainen sekä läheinen - esimerkiksi avopuoliso - on ennen *tärkeiden hoitopäätösten* tekemistä pyrittävä selvittämään potilaan *oletettu tahto*. Ja edelleen jos tästä ei ole riittävää selvyyttä, siirrytään yleiseen henkilön etua silmällä pitävään harkintaan.

Käytännössä ongelmalliseksi hoidostaan päättämään kykenemättömän potilaan hoidosta päättämisen tekee laissa asetettu potilaan edustajien *suostumuksen* vaatimus. Vaikka hoitotahdon pitäisi olla määräävä, muodollisesti potilaan edustajat antavat suostumuksen hoitoon. Heidän tulisi tällöin ottaa potilaan ilmaisema hoitotahto huomioon. Hoidosta vastaava terveydenhuollon ammattihenkilö, jonka kanssa myös potilaan edustajien on pyrittävä yhteisymmärrykseen, ei voi suostumusvaatimusta sivuuttaa muutoin kuin silloin, mikäli potilaan edustajien ilmaiseman käsityksen mukainen toiminta vaarantaisi potilaan hengen tai terveyden.

Erikseen on huomattava, että potilaan edustajilla suostumuksen vaatimus ei anna mahdollisuutta hoidon lopettamiseen heidän tahdostaan samalla tavoin kuin potilaan oma ratkaisu. Viimekätinen päätösvalta on hoidosta vastaavalla terveydenhuollon ammattihenkilöllä.

Potilaan edustajina on laissa siis mainittu laillinen edustaja, lähiomainen sekä läheinen. Erityistä järjestystä heidän mielipiteensä selvittämiseksi ei ole säädetty. Laissa on varauduttu vain siihen, että mielipiteiden käydessä ristiin etu määräytyy potilaan oletetun henkilökohtaisen edun mukaan.

4.4.1.3 Yksityisyys ja yksilöllisyys

Myös potilaan yksityisyys ja yksilöllisyys ovat potilaslaissa erikseen huomioon otettuja seikkoja. Kumpikin ilmenee tosin jo hoitoa koskevan päätöksenteon yhteydessä. Meillä on esimerkiksi oikeus pitää terveydentilaamme koskevat asiat omana tietonamme ja esimerkiksi ortopedisen tai plastiikkakirurgisen hoitotavan valinnalla vaikuttaa yksityisyysytemme sekä yksilöllisyysytemme. Lisäksi potilastietojen käsittely, josta tulee jäljempänä puhe, on yksityisyyttämme koskevaa henkilötietojen käsittelyä.

Yksityisyyttämme ja yksilöllisyysytemme suojaava potilaslain erityissäätely koskee toisaalta asemaamme potilaana potilaiden joukossa ja toisaalta identiteettiämme. Tutkimus- ja hoitotilanteissa on ensinnäkin kunnioitettava sekä fyysistä yksityisyyttämme että oikeuttamme pitää terveydentilamme omana tietonamme. Massaterveydenhuollon potilashuonetilanteissa näitä oikeuksia on vaikeahkoa toteuttaa. Ne on kuitenkin otettu lakiin tarkoituksella katkaista vanha traditio, jossa rutiinit ja tehokkuus jättivät yksityisyyden usein huomiotta.

Yksilöllisyysytemme taasen on saanut sijan siinä potilaslain säännöksessä, missä edellytetään, että potilaan äidinkieli, hänen yksilölliset tarpeensa ja kulttuurinsa on mahdollisuuksien mukaan otettava huomioon hänen hoidossaan ja kohtelussaan. Potilaslain 3.2-3 § on seuraava:

Potilaalla on oikeus laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon. Hänen hoitonsa on järjestettävä ja häntä on kohdeltava siten, ettei hänen ihmisarvoaan loukata sekä että hänen vakaumustaan ja hänen yksityisyyttään kunnioitetaan.

Potilaan äidinkieli, hänen yksilölliset tarpeensa ja kulttuurinsa on mahdollisuuksien mukaan otettava hänen hoidossaan ja kohtelussaan huomioon.

Kielilainsäädännön uudistamisen yhteydessä lakiin on lisätty viittaus kielilakiin. Oikeutemme suomen- tai ruotsinkielen käyttämiseen koskee myös terveydenhuoltoa.

4.4.1.4 Informaatio-oikeudet

Hoitosuhdetta voidaan perustellusti luonnehtia *informaatio-prosessiksi*. Se alkaa ottaessamme yhteyttä terveydenhuollon ammattihenkilön tai toimintayksikköön ja se päättyy potilasasiakirjojemme mahdollisesti tullessa arkistolainsäädännön nojalla tuhotuiksi.

Kysymys on aina itsemääräämisoikeutemme kannalta tavanomaista tärkeämmästä informaatiosta, joka lisäksi on yleensä yksityisyyttämme koskevaa arkaluonteista tietoa. Potilastietojen käsittelyllä voi olla ja usein onkin myös kriittinen merkitys hoitotulosten kannalta. Teleterveydenhuollon määrällinen kasvu ja tulossa oleva siirtyminen sähköisiin potilasasiakirjoihin tuovat enenevässä kuvaan mukaan myös tietoturvallisuuden.

Informaatio-oikeuksista ensisijaisin on potilaan oma *tiedonsaantioikeus*. Ilman sitä ei lähtökohtaisesti voi syntyä sellaista yhteisymmärrystä, joka on itsemääräämisoikeuden käytön perustana eikä tietoista suostumusta tiettyyn hoitoon. Tietoisen suostumuksen tulee olla aidosti tietoista suostumusta.

Tiedonsaantioikeuden näkyvä asema laissa perustuu myös osaltaan siihen, että perinteinen potilassuhde alistussuhteena oli suhde, missä potilaalle oli totuttu antamaan niukasti tietoa. Potilaslaissa sitä vastoin tiedonsaantioikeus on pääsääntö ja siitä voidaan poiketa vain kun on ilmeistä, että terveydentilaa koskevan selvityksen antamisesta aiheutuisi vakavaa vaaraa potilaan hengelle

tai terveydelle. Näitä tilanteita tulisi olla varsin vähän. Ja käytännössä näin onkin.

Potilaan oman tiedonsaantioikeuden lisäksi potilaslaissa on erityissäännökset hoidollista itsemääräämisoikeuttaan ilmaisemaan kykenemättömän potilaan edustajien oikeudesta saada tietoja potilaan terveydentilasta. Tämä on välttämätöntä, jotta he voisivat täyttää laissa säädetyn velvollisuuden ottaa kantaa hoitoon. Toisaalta on huomattava, että tiedonsaantioikeus koskee vain tuossa asemassa *tarpeellisia* tietoja. Potilaan edustajalla ei ole oikeutta tutustua koko hoitohistoriaan ellei potilas itse ole antanut siihen suostumustaan. Hoitohistoriamme kuuluu omaan yksityisyyteemme.

Tiedonsaantioikeuden pääsääntö on ilmaistu potilaslain 9.1 §ssä seuraavasti:

Tiedonsaantioikeus ja toimivalta. Potilaan laillisella edustajalla taikka lähiomaisella tai muulla läheisellä on 6§:n 2 ja 3 momentissa tarkoitetussa tapauksessa oikeus saada kuulemista ja suostumuksen antamista varten tarpeelliset tiedot potilaan terveydentilasta.

Potilaan tiedonsaantioikeutta täydentää hänen oikeutensa *tarkastaa* potilastiedot. Tämä oikeus meillä on hoitotilanteesta ja meneillään olevasta hoitosuhteesta riippumatta.

Se on henkilötietolaissa säädetyn tarkastusoikeuden erityistilanne. Siksi myös menettely on lähemmin säädetty henkilötietolaissa. Tiedot antaa lääkäri tai muu terveydenhuollon ammattihenkilö. Tällöinkin rajoituksena on, kuten potilaslain yleisen tiedonsaantioikeuden yhteydessä, potilaan oma terveys. Sen suojaksi myös tarkastusoikeuden käyttöä voidaan sisällöllisesti rajoittaa.

Oman erityistilantilanteensa aiheuttaa potilaan kuoleman jälkeinen potilastietojen käyttö. Oikeus potilastietoihin ei sellaisenaan siirry perillistaholle ellei potilas itse ole näin määrännyt. Potilaan oikeudenomistajilla on välitön oikeus saada vain kuolintodistus, jossa on kuolemaa koskevat tiedot.

Koska myös muut henkilön terveydentilaa koskevat tiedot voivat olla myöhemmin merkityksellisiä, asiasta on nykyisin - vuodesta 2000 alkaen - säädetty potilaslaissa (13.3.5 §) erikseen. Tietojen antamisen lähtökohtana on *tarveanalyysi*. Terveydenhuollon toimintayksikkö tai yksittäinen terveydenhuollon ammattihenkilö voi luovuttaa hallussaan olevia kuolleen henkilön hoitohistoriaa

koskevia tietoja perustellusta kirjallisesta hakemuksesta henkilölle, joka tarvitsee niitä tärkeiden etujensa tai oikeuksiensa selvittämistä tai toteuttamista varten siltä osin kuin tiedot ovat tuossa tarkoituksessa välttämättömiä. Tiedon saajien joukkoa ei siis ole rajattu vain omaisiin tai läheisiin. Ratkaisevaa on tiedon välttämätön tarve jonkin oikeudellisen intressin yhteydessä. Sen osoittaminen on tietojen pyytäjän asiana.

Tyypitilanteessa potilastietoja tarvitaan henkilön eläessään tekemien oikeustoimien mahdollista pätemättömäksi julistamista tai testamentin pätemättömäksi julistamista varten. Kysymys on tällöin tahtovirheiden osoittamisesta. Lisäksi jälkeläisellä on perinnöllisiä sairauksia epäillessään oikeus saada tieto siitä, onko vainaja sairastanut jotain sellaista perinnöllistä sairautta, joka on merkityksellinen hänen jälkeläisilleen. Tällöinkään ei luovuteta kaikkia potilastietoja vaan ainoastaan kyseisiä sairauksia koskevaa tietoa.

Näin luovutettuja tietoja ei toisaalta ole lupa käyttää mihinkään muuhun tarkoitukseen. Tiedonsaajaa velvoittavat käyttötarkoitussidonnaisuus ja sen myötä edelleenluovutuskielto.

Sekä potilaan tiedonsaantioikeus että hänen tarkastusoikeutensa edellyttävät *potilasasiakirjoja*, joissa tarvittavat tiedot ovat asianmukaisesti tallennettuina. Tämä sinänsä yksinkertainen ihmistä palveleva ja terveydenhuollon toimivuuden kannalta vastaavasti välttämätön *informaatio*sidonnaisuus on johtanut laajamuotoisten *potilastietojärjestelmien* kehittämiseen. Potilaslaissa itsessään on kuitenkin säädetty vain velvollisuudesta tehdä merkintöjä potilasasiakirjoihin, velvollisuudesta säilyttää niitä sekä tietojen luovuttamisesta potilasasiakirjoista. Kaikki tämä on potilaan kannalta tärkeää. Lähemmin potilasasiakirjojen sisällöstä säädetään sosiaali- ja terveysministeriön asetuksella. Se on erittäin yksityiskohtainen. Kun henkilötietojen käsittelystä tulee säätää laissa, potilasasiakirjoista säätämisen nykyinen tapa ei kuitenkaan välttämättä vastaa perustuslain vaatimuksia.

Potilastietojärjestelmien keskeinen merkitys hyvän hoidon tiedollisena takeena tekee niistä myös potilaan näkökulmasta yhden elementin järjestelmäoikeuksien joukossa. Meillä on oikeus asianmukaisiin potilasasiakirjoihin. Niiden merkitys on vastaavasti

keskeinen myös potilasvahinkoja selvitetessä. Tässä yhteydessä ne palvelevat yhtä lailla hoitoon osallistuneiden terveydenhuollon ammattihenkilöiden oikeusturvaa.

Potilasasiakirjojen pitämisvelvollisuutta koskeva potilaslain 12.1 § on seuraava:

Potilasasiakirjat ja hoitoon liittyvää muu materiaali. Terveydenhuollon ammattihenkilön tulee merkitä potilasasiakirjoihin potilaan hoidon järjestämisen, suunnittelun, toteuttamisen ja seurannan turvaamiseksi tarpeelliset tiedot. Terveydenhuollon toimintayksikön ja itsenäisesti ammattiaan harjoittavan terveydenhuollon ammattihenkilön tulee säilyttää potilasasiakirjat sekä tutkimuksessa ja hoidossa syntyvät biologista materiaalia sisältävät näytteet ja elinmallit potilaan hoidon järjestämisen ja toteuttamisen, hoitoon liittyvien mahdollisten korvausvaatimusten ja tieteellisen tutkimuksen edellyttämä aika. Potilasasiakirjat, näytteet ja mallit tulee hävittää välittömästi sen jälkeen, kun niiden säilyttämiselle ei ole edellä tarkoitettua perustetta.

4.4.1.5 Palvelu

Palveluoikeuksiksi voidaan luonnehtia potilaan oikeutta *muistutuksen* tekemiseen hoidosta sekä koko *potilasasiamiesjärjestelmää*.

Potilaalla on potilaslain nimenomaisen säännöksen (10 §) mukaan oikeus tehdä *muistutus* hoidostaan ja kohtelustaan. Muistutus on yleisesti luonnehdittuna prosessuaalinen keino saattaa jokin asia uudelleen arvioitavaksi. Potilaslaissa se on tietynlainen vastine puuttuvalle muutoksenhakuoikeudelle. Hoitoa koskeviin terveydenhoidon ammattihenkilöiden ratkaisuihin - esimerkiksi hoitotavan valintaan - ei näet pääsääntöisesti ole mahdollista hakea muutosta. Kysymys on sellaisesta käytännön toiminnasta, jota ei potilaiden oikeuksia vaarantamatta ole mahdollista saattaa jäykän oikeusturvajärjestelmän piiriin. Muistutuksen avulla potilas voi kuitenkin saattaa tyytymättömyytensä terveydenhoidon toimintayksiköiden johdon tietoon. Tämä voi johtaa muutoksiin sekä yksittäistapauksessa että yleensä.

Muistutuksen toinen rooli liittyy siihen, että muistutuksen tehneellä potilaalla on nimenomainen oikeus saada kohtuullisessa

ajassa vastaus muistutukseensa. Kysymys on siten *tiedonsaantioikeuden varmistamisesta* niin, että terveyden- ja sairaanhoidon toimijoille itselleen syntyy aktiivinen selvitysvelvollisuus jo ennen asioiden mahdollista oikeudellista riitauttamista. Selvitys voi johtaa muutoksiin hoidossa ja viime kädessä sen puitteissa kertyy aineistoa asioiden mahdollista myöhempää riitautusta varten. Tuolla aineistolla ei ole kuitenkaan erityistä laillista todistusarvoa mahdollisessa myöhemmässä korvausoikeudenkäynnissä.

Muistutuksen kolmantena tehtävänä on potilaan oikeudellisen neuvonnan käynnistäminen. Jos näet muistutuksen tuloksena syntyvä selvitys osoittaa, että potilaan oikeuksia on loukattu, vastauksessa muistutukseen on oltava selostus menettelystä, jonka puitteissa muistuttaja voi toteuttaa oikeutensa.

Muistutusta ei tule sekoittaa terveydenhuollon laillisuusvalvontaan. Potilaslaissa todetaankin, että muistutukseen turvautuminen estää *kantelun* tekemistä hoidosta tai hoitoon liittyvästä kohtelusta. Kantelu voidaan tehdä lääninhallitukselle, terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle, eduskunnan oikeusasiamiehelle tai oikeuskanslerille.

Potilaslain oikeudellisiin uutuuksiin kuuluu *potilasasiamiesjärjestelmä*. Myös potilaslaista tehtiin persoonallisuus oikeudelle tyypillinen *institutionaalisen* suojan laki. Potilaalla on oikeus potilasasiamiehen palveluihin

Kysymys on kuitenkin niukasti yhden pykälän puitteissa säännelystä järjestelmästä, jolla on potilaan näkökulmasta tiedottava ja neuvova luonne. Toisaalta terveydenhuollon toimintayksikön näkökulmasta potilasasiamies on - ainakin vähässä määrin - myös valvova asiamies. Hänellä on velvollisuus toimia potilaan oikeuksien edistämiseksi ja toteuttamiseksi. Mitään itsenäistä päättäväältä potilasasiamiehellä ei kuitenkaan toistaiseksi ole. Siksi nimitys *potilasasiamies* on jopa jossain määrin harhaanjohtava.

Potilasasiamiesten toiminta on käytännössä sivutoimista ja yksi potilasasiamies voi olla yhteinen useammalle terveydenhuollon toimintayksikölle. Tällöin toiminta helposti etäännyttävä käytännön ongelmatilanteista. Potilasasiamiestoiminta on paikoin kuitenkin tuottanut hyviä tuloksia. Myös potilasvahinkoilmoitusten määrän

kasvua pidetään osin potilasasiamiesten tiedottavan toiminnan tuloksena.

4.4.2. Lääketieteellinen tutkimus

4.4.2.1 Yleistä

Potilas on usein myös tutkimuksen kohde. Lääketieteellinen tutkimus eri muodoissaan hyödyntää hoitoa ja hoitotuloksia. Tämä on lääketieteen edistyksen näkökulmasta luonnollista ja jopa välttämätöntä.

Yhtä lailla potilastietoja on rekisteröity merkittävässä määrin sosiaali- ja terveysalan tutkimus- ja kehittämiskeskus STAKESIN tietojärjestelmiin. Näin terveydenhuollon hallinto voi seurata hoitotuloksia ja toimintojen kehittymistä. Tutkimus ja byrokratia tukevat toisiaan tietomassojen muodossa. Näistä rekistereistä säädetään lähemmin laissa terveydenhuollon valtakunnallisista henkilörekistereistä.

Itsemääräämisoikeutemme näkökulmasta potilaaksi tuleminen ja potilaana oleminen sekä tutkimuksen kohteena oleminen ovat merkittävällä tavalla eri asioita. Potilaaksi tuleminen ja potilaana oleminen eivät sellaisenaan merkitse suostumusta tutkimuksen kohteeksi tulemiselle. Itsemääräämisoikeutensa puitteissa ihmisellä on pääsääntöisesti oikeus itse päättää ja tietää siitä, osallistuuko hän ja millaiseen lääketieteelliseen tutkimukseen. Ihmisoikeuksien ja ihmisyyden näkökulmasta on vastaavasti äärimmäisen tärkeää se, millaisia tutkimuksia ihmisellä ja hänen elimillään tehdään.

Varhemmin lääketieteellisestä tutkimuksesta ei ollut erillissäätelyä. Kun terveydentilaa koskevat tiedot ovat aina arkaluonteisia tietoja, asia sai uuden oikeudellisen viitekehyksen tietosuojalainsäädännön tultua voimaan. Siinä otettiin ja otetaan yleisesti kantaa tutkimusrekistereihin. Sittemmin elinten ja kudosten irrottamista koskeva lainsäädäntö sekä lääkelaki täydensivät säädöspohjaa. Vasta vuonna 1999 voimaan tullessa laissa lääketieteellisestä tutkimuksesta asemamme lääketieteellisen

tutkimuksen kohteena on kuitenkin tullut täsmällisemmin jäsennettyä.

Tutkimuslain lähtökohtana on - henkilötietolain tavoin - yksilön suostumus. Lähtökohta on ihmisoikeusperusteinen; yleisesti ja erityisesti. Laki lääketieteellisestä tutkimuksesta onkin myös Euroopan neuvoston ns. bioetiikkakonvention ja sen kloonausta koskevan lisäpöytäkirjan mukainen.

Tutkimuslaki itsessään edustaa modernia ihmisen kunnioittamisen ajatusta. Potilastietojen käyttö lääketieteelliseen tutkimukseen sekä tietojen yleisempi keruu STAKESIN rekistereihin ovat ongelmallisempia asioita. Sekä henkilötietolaki että laki terveydenhuollon valtakunnallisista henkilörekistereistä avaavat näet mahdollisuuden itsemääräämisoikeutemme sivuuttavaan tietojemme käyttöön.

Henkilötietolaissa on omat säännökset henkilötietojen käsittelystä tieteellistä tutkimusta varten. Ne antavat mahdollisuudet tietyin edellytyksin hyödyntää potilastietoja myös vastoin potilaan suostumusta. Hyvän tietojenkäsittelytavan mukaista on kuitenkin kertoa potilaalle tutkimuksesta ja pyrkiä saamaan hänen suostumuksensa.

4.4.2.2 Keskeiset periaatteet

Tutkimuslain lähtökohtana on lääketieteellisen tutkimuksen ohjaus ja valvonta ihmisarvoa ja itsemääräämisoikeutta kunnioittaen. Tämän mukaisesti hyväksyttävä lääketieteellinen tutkimus edellyttää sekä eettistä hyväksyttävyyttä että pääsääntöisesti tutkittavan suostumusta. Lisäksi lailla rajoitetaan ihmiseen perimään kohdistuvaa tutkimusta.

Lääketieteellisellä tutkimuksella tarkoitetaan tutkimuslaissa ihmisen, alkion tai sikiön koskemattomuuteen puuttuvaa tutkimusta. Kysymys on siten olennaisesti eri asiasta kuin potilastietojen tutkimuskäyttö.

Viimeksi vuonna 2004 lakiin on lisätty yksityiskohtaiset säännökset kliinisistä lääketutkimuksista. Sillä tarkoitetaan erilaisia lääkkeen vaikutuksia ihmiseen ja ihmisessä koskevia tutkimuksia.

Tutkimuslain yksiselitteinen lähtökohta on ihmisarvon loukkaamattomuus. Siksi tutkimuksen eettisen hyväksyttävyyden varmistamiseksi jokaisen tutkimuksen käynnistämisen edellytyksenä on *eettisen toimikunnan* hyväksyvä lausunto. Kullakin sairaanhoitopiirillä on tätä varten oltava vähintään yksi eettinen toimikunta. Näiden toimikuntien on lausuntojaan antaessaan otettava huomioon paitsi laki lääketieteellisestä tutkimuksesta, myös eri tutkimuksia koskevat erityismääräykset, kansainväliset velvoitteet sekä tietosuojakysymykset. Näin eettinen toimikunta on välillisesti myös eräänlainen tietosuojaviranomainen. Eettisten toimikuntien keskeinen merkitys on ennen kaikkea siinä, että ne tekevät tutkimuksen yksilölajista yhteisölajiksi ja sitovat sen profession lailla ohjattuun etiikkaan.

Ihmiseen kohdistuva lääketieteellinen tutkimus edellyttää ihmisarvon loukkaamattomuudesta johtuen niin ikään pääsääntöisesti tutkittavan kirjallista, tutkimuksesta ennakoita saatuun yksityiskohtaiseen tietoon perustuvaa *tietoista suostumusta*. Tästä voidaan poiketa vain, jos suostumusta ei asian kiireellisyyden sekä potilaan terveydentilan vuoksi voida saada ja - mikä on tärkeää - toimenpiteestä on välitöntä hyötyä potilaalle. Tällöin liikutaan itse asiassa jo ainakin osittain hoidon alueella. Tutkimus palvelee potilaan hoitoa.

Laissa on lisäksi erityissäännökset tietoista suostumusta antamaan kykenemättömien, alaikäisten, raskaana olevien ja imettävien äitien sekä vankien lääketieteellisestä tutkimuksesta. Kaikkien näiden erityisryhmien osalta tutkimuskynnys on tavanomaista korkeampi. Heidän käyttämisensä tutkimusobjekteina on toissijaista. Tutkimukseen voidaan ryhtyä vain, jos samoja tuloksia ei voida saavuttaa muilla tutkittavilla. Lisäksi tutkimuksesta tulee olla odotettavissa joko suora hyötyä tutkittaville tai hyötyä muille samaan ryhmään kuuluville. Jälkimmäinen edellytys on laissa ryhmäkohtaisesti erilainen.

Potilaslain tavoin tutkittavan edustaminen on laissa erikseen säännelty. Vajaakykyisen - tämä on laissa käytetty ilmaisu - osalta suostumuksen antaa lähiomainen, läheinen tai laillinen edustaja. Alaikäinen antaa itse suostumuksensa, jos hän on 15 vuotta täyttänyt ja kykenee ymmärtämään tutkimuksen merkityksen. Myös alle 15

vuotiaalta on vastaavassa tilanteessa hankittava suostumus, mutta sen lisäksi on saatava huoltajan suostumus. Lisäksi niinkin nuorella kuin viisi vuotta täyttäneellä on aina ehdoton oikeus vastustaa yksittäistä tutkimukseen liittyvää toimenpidettä.

Alkio- ja sikiötutkimusta koskevat omat, ankaroitettut sääntönsä. Niiden lähtökohtana on alkion ja sikiön suojaamisen ohella kielto ryhtyä ihmisyyden kannalta epäeettisiin ihmisen perimää koskeviin tutkimuksiin. Tämä on osa ihmisarvon ihmisoikeusperusteista lakisäätteistä suojaa.

Lääketieteen tutkimuksen eettisten reunaehtojen käyminen tieteen kehittyessä yhä useammin esille tulevaksi ja yhä vaikeammin arvioitavaksi on aikaansaanut uuden institutionaalisen ratkaisumallin. Hoidon ja tutkimuksen yleistä eettistä ohjausta varten on perustettu *terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta*. Se antaa lausuntoja sekä suosituksia terveydenhuoltoon ja potilaan asemaan liittyvistä eettisistä kysymyksistä periaatteelliselta kannalta. Neuvottelukunnasta säädetään potilaslaissa - ei siis tutkimuslaissa - mutta sen yleinen tehtävä kattaa kiistatta sekä potilaslain että tutkimuslain alat.

4.4.3 Potilasvakuutusjärjestelmä

4.4.3.1 Yleistä

Potilasoikeuden kolmas keskeinen tässä yhteydessä esille otettava laki on *potilasvahinkolaki*. Sekin on myös jopa kansainvälisessä katsannossa ollut varhainen, uuden aikakauden laki. Potilasvahinkolaki laki tuli voimaan vuonna 1987. Sitä on sittemmin useaan otteeseen muutettu vastaamaan paremmin terveydenhuollon erilaisia vahinkotilanteita.

Potilasvahinkolakia voidaan potilaan ja lääketieteellisen tutkimuksen tutkimuskohteen näkökulmasta perustellusti luonnehtia potilasoikeudelliseksi kuluttajansuojalaksi. Sitä se on, mutta terveydenhuollon erityisluonne ja työn vaativuus tekevät asiasta olennaisesti merkittävämmän kuin tavanomainen kuluttajansuoja. Terveydenhuollon arkipäivä on paljossa erittäin riskialtista

toimintaa. Hoitotilanteet, toimintaympäristö, henkilöstön ammattitaito ja ennusteet hoidon tuloksista eivät aina voi kohdata optimaalisella tavalla.

Potilasvahinkolailla ja siihen liittyvällä vakuutusjärjestelmällä on siksi luotu laaja oikeudellinen järjestelmä tyypillisten hoito- ja tutkimusvahinkojen korvaamiseksi potilaalle ilman tuottamuksen arviointia. Huomio kiinnitetään henkilölle aiheutuneeseen vahinkoon, ei sen aiheuttajaan.

Terveydenhuollon ammattihenkilöiden näkökulmasta kysymys on vakuutuksen muodossa *järjestelmävastuusta*. Tietty osa vahingoista korvataan potilasvakuutusjärjestelmän puitteissa joustavasti ilman tavanomaista korvausoikeudellista tuottamus pohdintaa. Siksi jokaisella terveyden- tai sairaanhoitotoimintaa harjoittavalla on oltava vakuutus potilasvahinkolain tarkoittamien vahinkojen varalta. vastaavasti korvaukset maksaa potilasvakuutuskeskus, jonka jäseninä ovat kaikki potilasvakuutuksia Suomessa myöntävät vakuutusyhtiöt. Kysymys on siten keskitetystä järjestelmästä.

Potilasvahinkolain käytännön merkitystä kuvaa hyvin se, että potilasvahinkokeskus saa vuosittain yli 7000 vahinkoilmoitusta. Niistä noin 30 % johtaa korvauksen maksamiseen. Määrällisessä katsannossa on merkittävää myös se, että näin monien asioiden oikeudenkäyntimenettely vahingonkorvausasioina sitoisi jatkuvasti osan terveydenhuollon henkilöstöä oikeudenkäynteihin.

Potilasvakuutuskeskuksella itsellään on lähtökohtaisesti riittävä asiantuntemus potilasvahinkoasioissa. Se ja asianosaiset voivat kuitenkin pyytää korvaussuositusta myös potilasvahinkolautakunnalta, joka on itsenäinen asiantuntijaelin ja antaa tarvittaessa lausuntoja myös tuomioistuimille potilasvahinkoasioita niissä käsitettäessä.

Potilasvahinkolain soveltamisala on laaja. Potilaana näet pidetään myös veren, kudoksen tai elimen luovuttajaa sekä lääketieteellisen tutkimuksen tervettä tutkittavaa. Lisäksi laki koskee sellaisia terveyden- ja sairaanhoidon yhteydessä potilaalle aiheutuneita henkilövahinkoja, jotka ovat aiheutuneet lääkemääräyksen perusteella tapahtuneen lääkkeen toimittamisen yhteydessä.

Toisaalta on tärkeää huomata, että järjestelmä ei ulotu *sosiaalipalveluihin*. Näin ollen esimerkiksi osa vanhusten koti- ja

palvelutalopalveluista jää potilasvahinkojärjestelmän ulkopuolelle. Kysymys ei tuolloin ole terveydenhuollon ammattihenkilöiden antamasta tutkimuksesta tai hoidosta.

On tärkeää huomata, että potilasvakuutusjärjestelmä on *suljettu* vakuutusjärjestelmä. Se on suljettu kahdella tapaa. Ensinnäkin laissa on lueteltu ne vahinkotilanteet, joissa korvausta maksetaan. Luettelo on tyhjentäväksi tarkoitettu ja se antaa varsin vähän tilaa kohtuusharkinnalle.

Toisenlaista suljettuisuutta edustaa vakuutusjärjestelmälle tyyppillinen korvausten ennakollinen mitoitus. Kysymys ei ole vapaaharkintaisesta vahingon, vaan liikennevahinkojärjestelmän tavoin vahingonkorvausten määrät on standardoitu. Siksi potilailla aina oleva mahdollisuus ajaa tuottamusperusteista kannetta tuomioistuimessa, voi joskus johtaa hänelle parempaan tulokseen. Toisaalta henkilövahinkojen korvaamisessa korvaustaso on Suomessa ollut perinteisesti varsin alhainen. *Ihmisen hinta* on halpa.

4.4.3.2 Korvattavat vahingot

Korvattavista vahinkotyypeistä sekä teoriassa että käytännössä tärkeimpiä ovat taito-, infektio-, käsittely- sekä seuraamusvahingot.

Taitovahinko on vahinko, joka potilaalle on aiheutunut tilanteessa, missä *kokenut ammattihenkilö* olisi - kuten laissa todetaan - "tutkinut, hoitanut tai muutoin käsitellyt potilasta toisin ja siten todennäköisesti välttänyt vahingon". Säännös on yleisemminkin merkittävä. Se kertoo oikeudestamme odottaa instituutioiden ja professioiden toiminnalta laatua. Taso, jota meillä on lupa odottaa, on kokeneen ammattihenkilön taso. Vaikka hoidon antaja itse olisi kokematon, instituution on taattava tällöinkin hoidon taso.

Laissa taitovahingon, jota kutsutaan myös hoitovahingoksi, korvaamisen edellytykset on ilmaistu seuraavasti:

2. 1 § Korvausta suoritetaan henkilövahingosta, jos on todennäköistä, että se on aiheutunut:
 - 1) tutkimuksesta, hoidosta tai muusta vastaavasta käsittelystä taikka sellaisen laiminlyönnistä edellyttäen, että kokenut terveydenhuollon ammattihenkilö olisi tutkinut, hoitanut tai muutoin käsitellyt potilasta toisin ja siten todennäköisesti välttänyt vahingon;

Käytännössä tämä vahinkotyyppi on korvattavista vahingoista yleisin.

Infektiovahinko on tämän päivän tyypillinen lisäseuraamus terveydenhuollossa. Vaikka hoito itsessään onnistuisi, siihen saattaa sivuvaikutuksena liittyä infektio. Potilasvahinkolaissa infektiovahinkojen korvattavuutta on järjestelmän suljettuisuudesta johtuen merkittävästi rajoitettu. Ne korvataan, ellei “ potilaan ole siedettävä vahinkoa ottaen huomioon infektion ennakoitavuus, aiheutuneen vahingon vakavuus, käsiteltävänä olleen sairauden tai vamman laatu ja vaikeusaste sekä potilaan muu terveydentila” Sietämiskynnys on korvauskäytännössä asetettu verraten korkealle.

Käsittelyvahingot ovat seurausta hoitotilanteiden yhteydessä tyypillisesti syntyvistä tapaturmista - esimerkiksi potilaan putoamisesta häntä siirrettäessä - tutkimus- tai hoitotoimenpiteen taikka muun vastaavan toimenpiteen yhteydessä aiheutuvia vahinkoja. Tämä vahinkotyyppi on ulotettu koskemaan myös sairaankuljetuksen aikana aiheutuvia käsittelyvahinkoja.

Kohtuuttomuusvahingot (sietämisvahingot)ovat suljetun järjestelmän eräänlainen varaventtiili. Mikäli tutkimuksesta tahi hoidosta on seurannut pysyvä vaikea sairaus tai vamma taikka kuolema eikä vahinko kuulu edellä mainittuihin muutoin korvattaviin tilanteisiin, siirrytään kohtuuttomuusharkintaan.

Kysymys ei kuitenkaan ole täysin avoimesta normista, vaan laissa on lueteltu kohtuuttomuusarvioinnissa huomion otettavat seikat. Niitä ovat vahingon vakavuus, käsiteltävänä olleen sairauden tai vamman laatu ja vaikeusaste, potilaan muu terveydentila, vahingon harvinaisuus sekä vahingonvaaran suuruus yksittäistapauksessa. Arviointi perustuu näin vertailuun vahingon ja tyyppitilanteiden välillä. Voimme puhua institutionaalisesta kohtuuttomuudesta. Kohtuuttomuustilanne syntyy asianmukaisesti toimivan instituution sinänsä laadukkaasta toiminnasta huolimatta. Korvauskynnys on tällöin välttämättä verraten korkealla.

5. Lopuksi

Persoonallisuus oikeus on, kuten edellä yleisesti ja suppeasti sanotusta on toivottavasti käynyt ilmi, oikeudenala, joka on sidoksissa yhteiskunnan arkipäivään. Sellaisena se on oikeudellistumisen myötä myös määrällisesti koko ajan kasvava oikeudenala. Itsemääräämisoikeuttamme säädellään - on säädeltävä - uusin tavoin. Sähköisen viestinnän tietosuojalaki on tästä havainnollisena esimerkkinä

Alan tärkeät peruskysymykset ovat sinänsä pysyvällä perustalla. Persoonallisuus oikeus on ihmisen ja hänen itsemääräämisoikeutensa kunnioittamisen oikeutta. Toisin ei voisi ollakaan eletessä demokratiassa.

Mutta ihmiskäsityksen sekä oikeuksiemme käytön muuntuminen nopeatempoisessa verkkoyhteiskunnassa tekevät persoonallisuus oikeuden huomattavan dynaamiseksi oikeudenalaksi. Lakimiehen perusmetodiin välttämättömänä osana kuuluva *perustellun epäilyn vaatimus* näytteleeekin tavanomaista tärkeämpää osaa otettaessa kantaa uusiin persoonallisuus oikeudellisiin kysymyksiin.

Sinänsä yksinkertaiseltakin vaikuttava asia, kuten esimerkiksi ajatus biometrinen tunnistaminen käytöstä passeissa tai paikkatietojen käsittelyn käyttöönotto, johtaa persoonallisuus oikeuden yleisen oppien tasolla huomattavan usein perustavaa laatua olevaan pohdintaan vapauksiemme roolista demokratiassa. Tässä katsannossa persoonallisuus oikeus oikeudenalana on myös paljossa havahduttavaksi tarkoitettu oikeudenala. Se oli sitä toisen maailmansodan jäljiltä ja se on sitä siirryttäessä verkkoyhteiskuntaan.