

Perinnönjaon oikaisun sovittelu

- **sovittelun edellytykset ja vaikutus palautusvastuun ankaruuteen**



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department	
Tekijä/Författare – Author Riikka Juuti			
Työn nimi / Arbetets titel – Title Perinnönjaon oikaisun sovittelu – sovittelun edellytykset ja vaikutus palautusvastuun ankaruuteen			
Oppiaine /Läroämne – Subject Perhe- ja jäämistöoikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level OTM-tutkielma	Aika/Datum – Month and year Syyskuu 2016	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages VII+82	
Tiivistelmä/Referat – Abstract <p>Tutkielman aiheena on perintökaaren 23 a luvussa säännelty perinnönjaon oikaisun sovittelu. Perinnönjaon oikaisussa puututaan jo toimitettuun perinnönjakoon, jossa yksi tai useampi perillinen tai testamentin saaja on tullut sivuutetuksi. Jaon oikaisu edellyttää sitä, että virheellisessä jaossa omaisuutta saaneet palauttavat kuolinpesään omaisuutta uutta jakoa varten. Tutkimuksessa arvioidaan ensinnäkin, millä edellytyksillä tätä palautusvastuuta voidaan sovittaa PK 23a:8 nojalla. Analyysi sisältää sekä PK 23a:8 säännöksessä esitettyjen sovitteluperusteiden yksittäisen tulkinnan että näiden perusteiden keskinäisen kokonaisharkinnan. Toiseksi tutkimuksessa vastataan kysymykseen, miten sovittelumahdollisuus vaikuttaa PK 23 a luvun palautusvastuuseen, erityisesti sen ankaruuteen palautusvelvollisen kannalta. Apuna palautusvastuun ankaruuden ja ominaispiirteiden hahmottamisessa käytetään kahta ennallistamisperiaatetta, alkutilan palautuksen periaatetta ja rikastumisperiaatetta, sekä eräitä kotimaisia ja pohjoismaisia palautusvastuujärjestelmiä.</p> <p>Tutkimuksen metodi oli pääosin lainopillinen. Käytettäväksi tulivat perinteisten lainopin keinojen lisäksi punninnan menetöt, koska sovittelusäännösten tulkinta edellyttää eri suuntaan vaikuttavien tekijöiden kokonaisharkintaa. Tutkimuksen tarkoituksena oli tuottaa de lege lata –tyyppisiä kannanottoja eli tulkintasuosituksia. Tärkeässä roolissa tutkimuksen teossa oli vertailu muihin koti- ja pohjoismaisiin palautusvastuujärjestelmiin.</p> <p>PK 23a:8 sovittelusäännöksen ensimmäistä sovitteluperustetta, palautusvelvollisen tietoisuutta oikaisua vaativan oikeudesta, arvioitiin tyyppikohtaisesti riippuen siitä, millainen taho vaati oikaisua. Jos perillinen oli tullut perillisasemaan vasta perinnönjaon jälkeen, tietoisuus tämän oikeudesta näytti edellyttävän yleensä, että palautusvelvollinen tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää positiivisesta isyydestä ja isyyden vahvistamiskanteesta. Jos perillisasema oli ollut selvä jo perinnönjaon hetkellä, tietoisuuden arvioinnissa oli keskiössä perittävän jälkeen toimitettu sukuselvytys. Jos sukuselvytys oli toimitettu puutteellisesti ja sivuutettu perillinen olisi selvinnyt täydellisestä sukuselvytysketjusta, palautusvelvollinen ei ole ollut vilpittömässä mielessä. Tieto sivuutetun testamentin saajan oikeudesta oli monimutkaisempi kysymys, sillä esitöissä ei ollut pohdittu sitä laisinkaan. Testamentin näkemisen perittävän kuoleman jälkeen tulkittiin tarkoitettavan, että palautusvelvollinen oli tietoinen oikaisua vaativan oikeudesta. Jonkun väitteelle testamentin olemassaolosta ja muille toisen käden havainnoille testamentista päädyttiin tutkimuksessa antamaan vaikutusta sitä kautta, että ne nostivat palautusvelvolliselta edellytettävää huolellisuuden tasoa.</p> <p>PK 23a:8 säännöksen toinen sovitteluperuste on omaisuuden saamisesta palautusvaatimuksen esittämiseen kulunut aika. Työssä päädyttiin esittämään tulkintaa, että huomioitavan aikajanana alkupisteenä on pidettävä perinnönjakokirjan allekirjoittamista ja omaisuuden haltuun saamista. Myös oikaisua vaativan tai pesänselvittäjän esittämä muu kuin kannemuotoinen palautusvaatimus katkaisee sovittelussa palautusvelvollisen hyväksi huomioitavan hallinta-ajan.</p> <p>PK 23a:8 kolmas kohta esittää sovitteluperusteeksi palautusvelvollisen ja oikaisua vaativan taloudelliset olosuhteet ja palautusvelvollisuuden vaikutukset heidän toimeentuloonsa. Tutkimuksessa suositettiin tulkintaa, jonka mukaan tilanteissa, joissa täysimääräinen palautusvastuu romahduttaisi palautusvelvollisen toimeentulon tason alle nk. toimeentulominimin, palautusvelvollisen taloudelliset olosuhteet puhuisivat vahvasti vastuun sovittelun puolesta. Jos taas palautusvastuu heikentäisi palautusvelvollisen toimeentulomahdollisuuksia huomattavasti romahduttamatta kuitenkaan tämän taloutta alle em. minimin, palautusvelvollisen taloudelliset olosuhteet puhuisivat edelleen sovittelun puolesta, tosin nyt hieman pienemmällä painoarvolla.</p> <p>Tutkimuksessa esitetään, että PK 23a:8 neljännessä kohdassa esitettyinä muina seikkoina sovitteluharkinnassa voitaisiin huomioida perintönä saadusta omaisuudesta maksetut verot sekä palautusvelvollisen ja oikaisua vaativan erittäin sopimaton käytös, joka on johtanut virheelliseen jakoon tai hankaloittanut huomattavasti virheellisen jaon oikaisua.</p> <p>Tutkimuksessa päädyttiin siihen, että palautusvelvollisen tietoisuus oikaisua vaativan oikeudesta sekä palautusvelvollisen taloudelliset olosuhteet saavat eniten painoa sovitteluharkinnassa. Omaisuuden saamisesta kuluneella ajalla ja muilla seikoilla taas olisi lähtökohtaisesti pienempi vaikutus kokonaisharkintaan.</p> <p>PK 23 a luvun sovittelumatonta palautusvastuuta voidaan pitää alkutilan palautuksen periaatetta toteuttavana järjestelmänä. Lähtökohtaisesti palautusvelvollisen on palautettava kaikki saamansa omaisuus, ensisijaisesti vielä esineellisesti samat objektit. Palautusvelvollinen kantaa yksin riskin saadun omaisuuden huonontumisesta tai menettämisestä hallinta-aikanaan. Pääsäännön mukainen palautusvastuu on siis melko ankaraa palautusvelvollisen kannalta. Tätä kovaa vastuuta on pyritty pehmentämään PK 23a:8 sovittelusäännöksellä. Se tuo PK 23 a luvun järjestelmään elementtejä rikastumisperiaatteesta siirtäen osittain riskiä perintönä saadun omaisuuden myöhemmästä kohtalosta myös kuolinpesälle ja lopulta oikaisua vaativalle. Sovittelusäännös lieventää erityisesti sellaisen vilpittömässä mielessä olevan palautusvelvollisen vastuuta, jonka jäämistösaanto kävisi täyden palautusvelvollisuuden myötä tappiolliseksi tai jonka taloudelle täysi palautusvastuu aiheuttaisi merkittäviä vaikeuksia.</p>			



■
HELSINGIN YLIOPISTO
HELSINGFORS UNIVERSITET
UNIVERSITY OF HELSINKI
■

Avainsanat – Nyckelord – Keywords

Perintöoikeus, perintökaari, jäämistöt, perinnöt, perinnönjako, perinnönjaon oikaisu

Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited

Helsingin yliopiston pääkirjasto

Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information

Sisällysluettelo

SISÄLLYSLUETTELO	I
LÄHTEET	III
LYHENTEET	VII
I JOHDANTO	
1 TUTKIMUKSEN AIHE JA TAUSTA	1
2 TUTKIMUSKYSYMYKSET	3
3 TUTKIMUSMENETELMÄT JA AINEISTO	4
II PALAUTUSVASTUU	
1 ENNALLISTAMISPERIAATTEET	7
1.1 PERIAATTEIDEN TAUSTA	7
1.2 ALKUTILAN PALAUTUKSEN PERIAATE JA RIKASTUMISPERIAATE	8
2 PK 23 A LUVUN PALAUTUSVASTUUN JÄRJESTELMÄ	11
2.1 ESINEKOHTAINEN PALAUTUS	11
2.2 ARVOMÄÄRÄINEN PALAUTUSVELVOLLISUUS	12
2.2.1 PK 23a:3 Perillisasema on vahvistettu vasta perinnönjaon toimittamisen jälkeen.....	12
2.2.2 PK 23a:4 luontaispalautus ei ole mahdollinen tai se on kohtuuttoman vaikea	13
2.3 TÄYDENTÄVÄ PALAUTUSVASTUU	14
2.3.1 PK 23a:5 saadun omaisuuden arvon alenemisen korvaaminen	14
2.3.2 PK 23a:6 saadun omaisuuden tuoton ja käyttöhyödyn palauttaminen sekä viivästyskorko.....	15
2.4 KORVAUS OMAISUUTEEN PANNUISTA KULUISTA PK 23A:7.....	18
3 PK 23 A LUVUN PALAUTUSVASTUUN TARKEMPI ARVIOINTI	18
3.1 ALKUTILAN PALAUTTAMISEN PERIAATE VAI RIKASTUMISPERIAATE.....	18
3.2 PK 23 A LUVUN PALAUTUSVASTUUN VERRATTUNA MUIHIN PALAUTUSVASTUUN JÄRJESTELMIIN	20
III PALAUTUSVASTUUN SOVITTELU	
1 YLEISTÄ PK 23A:8 SOVITTELUÄÄNNÖKSESTÄ	26
2 SOVITTELUN EDELLYTYKSET	29
2.1 TIETOISUUS PALAUTUSTA VAATIVAN OIKEUDESTA	29
2.1.1 Aluksi	29
2.1.2 Sukulaisuussuhde vahvistetaan vasta perinnönjaon jälkeen.....	33
2.1.3 Perillisasema on vahvistettu perinnönjaon hetkellä	35
2.1.4 Tieto testamentin saajan oikeudesta.....	37

2.1.5	<i>Oikeuden pätevyys ja oikeudellinen epäselvyys</i>	40
2.2	AJAN KULUMINEN	42
2.2.1	<i>Kuluneen ajan huomioimisen tarkoitus</i>	42
2.2.2	<i>Omaisuuuden saamisesta palauttamisvaatimuksen esittämiseen kulunut aika</i>	44
2.3	TALOUDELLINEN ASEMA JA PALAUTUKSEN VAIKUTUS TOIMEENTULOON	47
2.3.1	<i>Yleistä</i>	47
2.3.2	<i>Palautusvelvollisen osalta</i>	47
2.3.3	<i>Oikaisua vaativan osalta</i>	53
2.4	MUUT VERRATTAVAT SEIKAT	56
2.4.1	<i>Verotuskysymykset</i>	57
2.4.2	<i>Oikaisua vaativan toiminta</i>	57
2.4.3	<i>Palautusvelvollisen toiminta</i>	59
2.4.4	<i>Muun omaisuuden menettäminen</i>	61
2.4.5	<i>Saadun omaisuuden käyttötapa</i>	61
2.5	TUOTTAMUS JA SAATU VASTIKE	62
3	SOVITTELUPERUSTEIDEN KOKONAISHARKINTA	66
3.1	TIETOISUUS JA TALOUDELLISET SEURAUKSET VAHVAINA SOVITTELUPERUSTEINA	66
3.2	AIKA JA MUUT SEIKAT LISÄPERUSTEINA	68
3.3	TUOTTAMUKSEN JA VASTIKKEEN ASEMA	69
3.4	MILLAISTA KOHTUUTTOMUUTTA SOVITELLAAN?	70
4	SOVITTELUN VAIKUTUS PALAUTUSVASTUUN ANKARUUTEEN	71
4.1	RIKASTUMISPERIAATTEEN VAIKUTUS	71
4.2	SOVITTELUKYNNYYS	72
4.3	SOVITTELUKESKEINEN KOHTUUS JA SEN ONGELMAT	73
IV YHTEENVETO		
1	SOVITTELUPERUSTEIDEN TULKINTA	76
1.1	TIETOISUUS	76
1.2	AIKA	77
1.3	TALOUDELLISET OLOSUHTEET	77
1.4	MUUT SEIKAT	78
2	KOKONAISHARKINTA	79
3	PK 23 A LUVUN PALAUTUSVASTUU JA SOVITTELUMAHDOLLISUUDEN VAIKUTUS SIIHEN	80

Lähteet

Virallisaineisto:

Suomi

HE 187/1973. Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 72/2015. Hallituksen esitys eduskunnalle perinnönjaon oikaisua ja omaisuuden palautusvelvollisuutta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 14/2004. Hallituksen esitys Eduskunnalle perintökaaren velkavastuusäännösten muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 82/2004. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuolleeksi julistamisesta ja säädettyjen määräaikain laskemisesta annetun lain 6 §:n muuttamisesta

HE 102/1990. Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 5/2015 koskien hallituksen esitystä eduskunnalle perinnönjaon oikaisua ja omaisuuden palautusvelvollisuutta koskevaksi lainsäädännöksi.

PeVL 7/2015 koskien hallituksen esitystä eduskunnalle perinnönjaon oikaisua ja omaisuuden palautusvelvollisuutta koskevaksi lainsäädännöksi.

OMML 48/2015. Perinnönjaon oikaisu ja omaisuuden palautusvelvollisuus.

Markku Helinin lausunto perustuslakivaliokunnalle EDK-2015-AK-25562.

Oikeusministeriön lausunto lakivaliokunnalle: Hallituksen esitys eduskunnalle perinnönjaon oikaisua ja omaisuuden palautusvelvollisuutta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 72/2015 vp.) – Vastine lakivaliokunnan kuulemien asiantuntijoiden huomautuksiin. EDK-2015-AK29284.

Veronmaksajain keskusliiton lausunto lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä perinnönjaon oikaisua ja omaisuuden palautusvelvollisuutta koskevaksi lainsäädännöksi. EDK-2015-AK-24700.

Ruotsi

Prop. 1975:12 Regeringens proposition med förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207), m.m.

Norja

Prop. 18/ 2014-2015. Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Lov om forsvunne personat og lov om endringar i arvelova (avvikling av arveretten for staten til fordel for frivillig verksemd).

NOU 2007:16. Norges offentlige utredninger. Ny skiftelovgivning.

Tanska

Bet. nr. 1270/1994. Betaenkning om skifte af dødsboer.

Bet. nr. 606/1971. Betaenkning II Konkurs og tvangsakkord.

Oikeuskäytäntö:

KKO 1983 II 174

KKO 1989:70

KKO 1987:99

KKO 1992:44

KKO 1999:21

KKO 1999:75

KKO 2001:92

KKO 2002:53

KKO 2003:67

Kirjallisuus ja artikkelit:

Aarnio, Aulis: - Onko kohtuus oikeusperiaatteena syrjäyttämässä sekä sopimusvapauden että sopimusten sitovuuden periaatteen? LM 4/1987 s. 400-414.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo:

- Suomen Jäämistöoikeus I. Perintöoikeus. Helsinki 2009.

- Suomen Jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. Helsinki 2008.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo – Puronen, Pertti – Rabinä, Timo:

- Perunkirjoitus ja perinnön veroseuraamukset. Helsinki 2011.

- Aurejärvi, Erkki: - Velvoiteoikeuden pääkohtia: Velvoitteiden sisältö. Perusteettoman edun palautus. Vantaa 1983.
- Velvoiteoikeuden oppikirja. Jyväskylä 1988.
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika:
- Velvoiteoikeuden oppikirja. Helsinki 2007.
- Hakulinen, Y.J.: - Perusteettoman edun palautus. Helsinki 1931.
- Helin, Markku: - Isyyslaki. Helsinki 2016.
- Hemmo, Mika: - Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Vammala 1996.
- Hirvonen, Ari: - Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.
- Kaisto, Janne: - Tiesi tai olisi pitänyt tietää. Varallisuus oikeudellinen tutkimus perustellun vilpittömän mielen vaatimuksesta KK 11:4 ja 12:4 sekä VKL 14 §:n mukaan. Helsinki 1997.
- Kangas, Urpo: - Lahja. Helsinki. 1993.
- Osituksen ja perinnönjaon perääntyminen muusta syystä kuin perittävän tai pesän velkojen maksamista varten. DL 2013/3 s. 291-311.
- Karlgren, Hjalmar: - Obehörig vinst och värdeersättning. Lund 1982.
- Kartio, Leena: - Esineoikeuden perusteet. Helsinki 1991.
- Kruse, A. Vindig: - Restitutioner. Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret. Kööpenhamina 1950.
- Koulu, Risto: - Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaanissa. Helsinki 1999.
- Kuisma, Eira: - Kansainvälistä aviovarallisuus- ja jäämistöoikeuskäytäntöä. DL 6/2009 s. 992-1003.
- Lennander, Gertrud: - Återvinning i konkurs. Vantaa 2013.
- Lohi, Tapani: - PK 20:9c:n mukaisesta vilpittömän mielen suojasta. DL 1995.
- Vastuu kuolleen henkilön velasta. Helsinki 1998.
- Pesänjako, vastike ja lahjansaajan palautusvastuu: lesken antamien lahjojen oikeusvaikutukset PK 3 luvun 3 §:n mukaan. Helsinki 2006.

- Lødrup, Peter - Arverett. Oslo 1999.
- Munch, Mogens: - Konkursloven med kommentarer. Kööpenhamina 1997.
- Pöyhönen, Juha: - Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Helsinki 1988.
- Saarenpää, Ahti: - Ositus, ositussopimus ja osituksen sovittelu. DL 1988 s. 31-56.
- Saxén, Hans: - Skadeståndsrätt. Turku 1975.
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha:
- Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2013.
- Takki, Tapio: - Voidaanko menetettykin perusteeton etu määrätä palautettavaksi? LM 4/1987 s. 432-443.
- Tepora, Jarno: - Oikeuden materiaalistuminen ja esineoikeuden perusteet. LM 5/1998 s. 774-788.
- Tuomisto, Jarmo: - Takaisinsaannista. Erityisesti maksun ja vakuuden peräyttämisestä konkurssissa. Jyväskylä 2002.
- Välimäki, Pertti: - Osituksen sovittelu avioeroon perustuvassa toimitusosituksessa. Helsinki 1995.
- Ositusta ja sen sovittelua. DL 2/2010 s. 128-147.
- Walín, Gösta – Lind, Göran:
- Kommentar till ärvdabalken. Del 2 (18-25 kap.) Boutredning och arvskifte, försäkringar m.m. Tukholma 2009.
- Wilhelmsson, Thomas: - Critical Studies in Private Law. A Treatise on Need-Rational Principles in Modern Law. Dordrecht 1992.

LYHENTEET

Bet.	betaenkning
DL	Defensor Legis
ForsvPersonL	lov 12.5.2015 nro 27 om forsvunne personar
HE	hallituksen esitys
KKO	korkein oikeus
KM	komiteanmietintö
KorkoL	korkolaki 20.8.1982/633
KuolJulL	laki kuolleeksi julistamisesta 4.3.2005/127
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
NOU	Norges offentlige utredninger
NSkifteL	lov 21.2.1930 om skifte
OMML	oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PK	perintökaari 5.2.1965/40
Prop.	proposition, propositisjon
SkL	skadeståndslag 1972:207
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään 26.4.1991/758
TKL	konkursloven nr. 298 af 8.6.1977
TSkifteL	lov nr. 383 af 22.5.1996 om skifte af dødsboer
UK	ulosottokaari 15.6.2007/705
VahL	vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412
VMenL	laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558
YksVJL	laki yksityishenkilön velkajärjestelystä 25.1.1993/57
ÄB	ärvdabalk 1958:637

I JOHDANTO

1 Tutkimuksen aihe ja tausta

Tutkimukseni aiheena on perinnönjaon oikaisusta johtuvan palautusvastuun sovittelu ja sovittelumahdollisuuden vaikutus palautusvastuujärjestelmään.

Perinnönjaon oikaisua koskevat säännökset ovat hyvin tuore lisäys perintökaareen, sillä ai-
hetta sääntelevä PK 23 a luku on tullut voimaan vasta kuluvan vuoden alussa. Nimenomaisen
laintasoisen sääntelyn uutuudesta huolimatta itse ongelma on vanha. Perinnönjaon oikaisu
tarkoittaa puuttumista jo toimitettuun jakoon, jota rasittaa olennainen virhe – yksi tai useampi
perillinen tai yleistestamentin saaja on jäänyt jaossa kokonaan huomioimatta.

Syyt siihen, miten joku on tullut jaossa ohitetuksi, voivat olla moninaiset: Sivuutetuksi tul-
leesta perillisestä tai testamentista ja sen saajasta ei ehkä syystä tai toisesta ole ollut tietoa. On
myös mahdollista, että perittävän au-lapsi tai testamentin saaja on tarkoituksella jätetty jaon
ulkopuolelle. Yksi syy muiden joukossa on se, että rintaperillisen ja perittävän suhde on vah-
vistettu vasta perittävän kuoleman ja tämän jälkeen toimitetun perinnönjaon jälkeen. Uusi
isyyslaki, joka laajensi mahdollisuutta vahvistaa isyys myös isän kuoleman jälkeen, onkin itse
asiassa ollut kimmokkeena perinnönjaon oikaisua koskevan sääntelyn valmistelulle. Tästä
huolimatta PK 23 a luku soveltuu kaikkiin tilanteisiin, joissa perillinen tai yleistestamentin
saaja on tullut sivuutetuksi jaossa.

Kuten todettu, ongelma ei sinänsä ole mitenkään uusi. Ennen PK 23 a lukua vastaavaa ongel-
maa, perillisen tai testamentin saajan jäämistä jaon ulkopuolelle, on lähestytty perinnönjaon
mitättömyyden ja perusteettoman edun palautuksen avulla. Jako, jossa perillinen tai yleistes-
tamentin saaja on tullut sivuutetuksi, on mitätön eikä siten voi sitoa sivuutetuksi tullutta. Ni-
menomaisten perinnönjaon oikaisua ja jaossa omaisuutta saaneiden palautusvastuuta koskevi-
en säännösten puuttuessa perusteettoman edun palautuskannetta on pidetty mahdollisena kei-
nona velvoittaa jakoon osallistuneet luovuttamaan saamansa omaisuus jaon ”korjaamista”
varten.¹

Koska perinnönjaon oikaisua koskeva sääntely on tullut voimaan vastikään, ei perinnönjaon
oikaisua ja sen sovittelua ole vielä tutkittu ainakaan sen PK 23 a luvussa saamassa muodossa.
Perinnönjaon oikaisua ja jakoon osallistuneen palautusvelvollisuutta vielä ennen 1.1.2016
voimassa olleen oikeustilan kannalta, jossa siis palautusvastuusta ja sen sovittelumahdollisuu-
desta ei ollut nimenomaisia säännöksiä, on pohtinut Urpo Kangas. Hän on kuitenkin vain vä-

¹OMML 48/2015 s. 22; Kangas 2013 s. 297, 300 ja 302.

läyttänyt sovittelun mahdollisuutta pureutumatta syvemmin sen edellytyksiin.² Siten perinnönsijaon oikaisun sovittelu vaikuttaa kaiken kaikkiaan melko lailla tutkimattomalta alueelta.

Tutkimukselle voisi nähdäkseni sen sijaan olla kuitenkin tarvetta. Perinnönjaoissa on jo sinällään potentiaalia riitaisuuksille. On kuviteltavissa, että puututtaessa jo ”taputelluksi” luultuun jakoon palautusvelvollisella voi olla aito tarve esimerkiksi taloudellisista syistä tai halu vaikka vain periaatteesta koettaa saada palautusvastuu mahdollisimman pieneksi. Tämä tarkoittaa siis sitä, että sovittelusäännökseen saatetaan vedota ainakin alkuun melko paljonkin³. Tämän vuoksi tieto sovittelun edellytyksistä ja sovittelukynnyksestä olisi hyödyksi sekä lainsoveltajalle että toisaalta perinnönjaoon osapuolille.

Tutkimukseni sijoittuu jäämistöoikeuden kentälle. Työssä käsitellään myös muualle kuin jäämistöoikeuden alalle kuuluvia palautus- ja sovittelusäännöksiä. Tarkoitus kuitenkin on, että näitä säännöksiä käytetään vain PK 23 a luvun tulkinta-apuna syventymättä niihin enempää, kuin tarve vaatii. Tässä tutkimuksessa ei juuri käsitellä aiheeseen liittyviä perusoikeuskysymyksiä⁴.

Rajaan aiheitani siten, että keskityn tutkimaan nimenomaan *PK:n uusien säännösten mukaan määräytyvää palautusvelvollisuutta ja sen sovittelua PK 23a:8 nojalla*. Palautusvastuun toteuttamista sekä sisältöä koskeva sääntely on dispositiivista, joten kuolinpesä ja palautusvelvollinen voivat myös sopia siitä haluamallaan tavalla⁵. Lakimääräinen palautusvastuu ja sovittelu tarjoaa kuitenkin huomattavasti konkreettisemmän lähtöpisteen tutkimukselle.

Tutkimus keskittyy tilanteeseen, jossa perinnönjakoon osallistuneiden palautusvastuu on syystä tai toisesta *aktualisoitunut* ja tätä vastuuta halutaan sovittaa. Tarkoitukseni on jättää työn ulkopuolelle oikaisuun johtaneiden syiden tarkempi tutkinta. En siis aio selvittää esimerkiksi isyyden vahvistamista koskevaa oikeustilaa, kadoksissa oleviin henkilöihin liittyvää sääntelyä tai muuta sellaista.

Palautusvastuu määräytyy hieman eri tavoin riippuen siitä, kuka on palautusvelvollisena. Ehdotetun PK 23a:2 nojalla omaisuutta perintönä tai yleistestamentin nojalla saanut joutuu palauttamaan saamansa omaisuuden lähtökohtaisesti aina. Sen sijaan legataari joutuu palauttamaan saamansa omaisuuden vain, jos jälkisäädöksen täyttäminen loukkaisi oikaisua vaativan lakiosa- tai muuta oikeutta. Esimerkiksi PK 8 luvun avustussäännösten nojalla jaossa omai-

² Kangas 2013 s. 302. Kangas on suhtautunut melko varovaisesti palautusvastuun sovitteluvaatimuksen menestymiseen osana perusteettoman edun palautuskannetta nimenomaisen oikeussäännöksen puuttuessa.

³ Toki on huomattava, että tilanteet, joissa perillinen tai testamentin saaja on tullut sivuutetuksi lienevät käytännössä aika harvalukuisia.

⁴ Perinnönjaoon oikaisuun liittyvistä perusoikeuskysymyksistä ks. HE 72/2015 s. 25; PeVL 7/2015.

⁵ HE 72/2015 s. 13; OMML 48/2015 s. 29.

suutta saanut taas joutuu palauttamaan omaisuutta kuolinpesään vain, jos avustusta on maksettu hänelle huomattavasti liikaa. Koska palautusvastuun sisältö vaihtelee palautusvelvollisen aseman ja saannon laadun mukaan, pidän tarpeellisena rajata aihetta tältä osin. Keskityn työssäni vain *perintönä tai yleistestamentin nojalla omaisuutta saaneen* palautusvastuuseen ja sen sovitteluun.

Omaisuuksien palauttamiseen ja sovitteluun liittyvät menettelylliset kysymykset jäävät suurelta osin tutkimuksen ulkopuolelle. Tarpeelliset menettelyseikat tulevat esitellyksi johdanto-osassa, eikä menettelykysymyksiin siis perehdytä enempää, kuin työn aihe edellyttää.

Lisäksi keskityn työssäni riittäisiin tapauksiin, joissa sopimusta omaisuuden palauttamisesta ei saada aikaan. Tällaisessa tilanteessa kuolinpesän osakkailla on kaksi mahdollisuutta: He voivat joko a) hakea kuolinpesään pesänselvittäjän huolehtimaan omaisuuden palauttamisesta. Pesänselvittäjällä on myös lähtökohtainen velvollisuus pyrkiä saamaan aikaan sopimus osapuolten välillä. Jos sopimusta ei kuitenkaan synny eikä palautusvelvollinen noudata pesänselvittäjän antamaa palautusmääräystä, pesänselvittäjän on nostettava tuomioistuimessa palautuskanne. Toinen vaihtoehto pesänselvittäjän hakemisen ohella on, että b) kuolinpesä tai joku sen osakkaista nostaa itse palautuskanteen tuomioistuimessa PK 18:2 valtuuksien puitteissa.

Näille tilanteille yhteistä on se, että varsinainen sovittelu tapahtuu tuomioistuimessa. PK 23 a luvun esitöissä ei ole käsitelty sovittelun menettelyllisiä kysymyksiä, kuten kuka voi sovittaa ja missä vaiheessa, kovinkaan tarkasti. Rajaus riittäisiin tapauksiin perustuukin siihen, että ainakin tuomioistuimen sovitteluvaltuus on varma. Jonkinlaista sovittelua voi ja varmaan käytännössä tuleekin liittymään myös osapuolten keskinäisiin ja pesänselvittäjän sovintoyrityksiin.

2 Tutkimuskysymykset

Tutkimukseni ensimmäisenä kysymyksenä on, *millaisilla edellytyksillä palautusvastuuta on mahdollista sovittaa*. Tarkoitukseni on tutkia, mitä PK 23a:8 sovittelusäännöksessä nimenomaisesti esille tuodut sovitteluperusteet käytännössä voivat tarkoittaa sekä mitä muita tekijöitä sovitteluharkinnassa voidaan mahdollisesti ottaa huomioon. Sovitteluperusteiden analyysi ulottuu myös eri sovitteluperusteiden keskinäisiin suhteisiin ja niiden välillä suoritettavaan punnintaan. Pohdittavaksi tulee siis, ovatko jotkin sovitteluperusteet muita painokkaampia sovitteluharkinnassa ja ovatko jotkin seikat ehdottomia edellytyksiä tai vastaavasti absoluuttisia esteitä sovittelulle.

Toisena kysymyksenäni on, *miten sovittelumahdollisuus vaikuttaa PK 23 a luvun palautusvastuuseen*, eritoten sen ankaruuteen palautusvelvollisen kannalta. Mielenkiinnon kohteena on siis, kuinka helposti täysimääräistä vastuuta voidaan sovittaa (eli toteutuuko palautusvelvollisen palautusvastuu kuinka usein täysimääräisenä) sekä se, millaisia uusia elementtejä sovittelusäännös tuo palautusvastuujärjestelmään.

Tämä kysymys on jaettavissa osakysymyksiksi. Ensinnäkin vastauksen antaminen edellyttää sen selvittämistä, millaista PK 23 a luvun pääsäännön mukainen, sovittelematon, vastuu on. Toiseksi sovittelun vaikutusten määrittäminen edellyttää itse sovittelun edellytysten ja ominaispiirteiden selvittämistä. Tässä kohdin päästään siis hyödyntämään uudelleen ensimmäiseen tutkimuskysymykseen saatuja vastauksia.

Mittapuuna palautusvastuun ankaruudelle käytän muita omaisuuden palautusta koskevia systeemejä (PK 21 6a-8c, KuolJUL 20-21 §:t, TakSL 16-18 ja 22 §:t, perusteettoman edun palautus) sekä myöhemmin tarkemmin esiteltäviä ennallistamisperiaatteita (alkutilan palautuksen periaate ja rikastumisperiaate).

Työ etenee siten, että tutkielman II osassa esitellään ja arvioidaan PK 23 a luvun täysimääräistä palautusvastuuta. Osion aluksi esittelen edellä mainitut ennallistamisperiaatteet, minkä jälkeen perehdytään PK 23 a luvun palautusvastuun sisältöä koskeviin säännöksiin. Lopuksi arvioin täysimääräisen palautusvastuun ankaruutta suhteessa ennallistamisperiaatteisiin ja muihin omaisuuden palautusjärjestelmiin. Tutkielman III osa taas käsittelee sovittelua yleensä ja PK 23a:8 sovittelusäännöstä. Osion aluksi käydään lävitse muutamia sovitteluun ja PK 23a:8 sovittelusäännökseen liittyviä yleisempiä seikkoja. Tämän jälkeen PK 23a:8 sovittelusäännöstä analysoidaan harkintatekijä kerrallaan. Osion päätteeksi pohditaan näiden tekijöiden välistä kokonaisharkintaa. Lopulta on tarkoitus vastata kysymykseen, miten sovittelumahdollisuus vaikuttaa PK 23 a luvun palautusvastuuseen. Työn osassa IV tutkimuksen tulokset vedetään yhteen.

3 Tutkimusmenetelmät ja aineisto

Tutkimuksen metodi on pääosin lainopillinen – lähestymistapani on siis oikeutta tulkitseva ja systematisoiva⁶. Koska sovittelusäännösten tulkinta edellyttää eri suuntaan vaikuttavien tekijöiden kokonaisharkintaa, punnintaa⁷, käytettäväksi tulevat perinteisten lainopin keinojen lisäksi punninnan menetöt. Tarkoitukseni on tuottaa lähinnä de lege lata –tyyppisiä kannanottoja eli tulkintasuosituksia. Tutkimus perustuu niin sanottuun perinteiseen oikeuslähdeoppiin.

⁶ Hirvonen s. 25.

⁷ Lohi 2006 s. 231.

Kotimaista aineistoa perinnönjaon oikaisusta ja sen sovittelusta ei ole vielä lakitekstin ja sen esitöiden lisäksi kovinkaan paljoa. Näin tuoreesta sääntelystä ei tietenkään voi olla kotimaista oikeuskäytäntöä. Myöskään oikeuskirjallisuudessa ei ole vielä käsitelty PK 23a:8 sovittelusäännöstä kovin syvällisesti. Aineisto vuoden 2016 alkuun asti vallinneesta sääntelemättömästä tilasta vaikuttaa sekin varsin ohuelta. Tästä syystä joudun tukeutumaan palautusvastuuta ja sen sovittelua koskevien säännösten tulkinnassa paljolti muihin vastaaviin säännöksiin.

Varteenotettavilta vertailukohtilta vaikuttavat ainakin PK 21:6 ja 21:7-8c perinnönjaon perääntymistä koskeva sääntely sekä KuolJulL 20-21 §:t. PK 21 luvun palautusvastuu koskee tilannetta, jossa osakkailla on velvollisuus palauttaa perinnönjaossa saamaansa omaisuutta kuolinpesään sen vuoksi, että jako on toimitettu ennen velkojen maksua. KuolJulL 20-21 §:t koskevat puolestaan kuolleeksi julistetun henkilön omaisuutta saaneen velvollisuutta palauttaa omaisuus esimerkiksi kuolleeksi julistetun palatessa.

Nämä säännökset olen valinnut vertailukohtiksi, koska ne ovat olleet ehdotetun PK 23 a luvun valmistelun pohjana⁸. Tämän perusteella PK 21 luvun ja KuolJulL:n säännöksiä voisi pitää jopa ensisijaisina lähteinä perinnönjaon oikaisusta johtuvan palautusvastuun ja sen sovittelun tutkimukselle. Niiden lopullista hyödyllisyyttä tutkimuksen kannalta heikentää kuitenkin se, että niistä ei löydy kovin paljoa lähteitä lain ja sen esitöiden lisäksi. En ole löytänyt aiheista kovin syvälle meneviä kannanottoja oikeuskirjallisuudesta. Myöskään aihetta koskevaa oikeuskäytäntöä ei juuri ole.

Siksi tarvitaan myös muita vertailukohteita. Tällaisen tarjoavat muun muassa TakSL:n säännökset takaisinsaantivelallisen palautusvelvollisuudesta ja sen sovittelusta. PK 21 luvun uudistamista koskevassa HE:ssä on lausuttu, että perinnönjaon peräytymisestä velkojen oikeuden vuoksi aiheutuva palautusvastuu on asiallisesti rinnastettavissa TakSL:n nojalla syntyvään palautusvastuuseen, minkä vuoksi 21 luvun mukainen palautusvastuu on säännelty vastaavasti kuin takaisinsaantiin liittyvä palautusvastuu.⁹ Siten TakSL:lla on PK 21 luvun kautta välillinen yhteys myös ehdotettuun perinnönjaon oikaisuun. PK 21 luvun palautusvastuuta täydennettiin TakSL 3 lukua vastaavilla säännöksillä¹⁰. TakSL 22 §:n sovittelusäännös ei puolestaan kuulu tähän mainittuun säännösjoukkoon. Tästä huolimatta ainakin Tapani Lohi on pitänyt mahdollisena käyttää myös TakSL 22 §:ää vertailukohteena tulkittaessa PK 21:8c so-

⁸ HE 72/2015 s. 7; OMMML 48/2015 s. 23.

⁹ HE 14/2004 s. 33.

¹⁰ HE 14/2004 s.33.

vittelusäännöstä¹¹. TakSL:n sääntelystä löytyy lain ja sen esitöiden lisäksi jonkin verran oikeuskirjallisuutta ja –käytäntöä.

Olen valinnut yhdeksi vertailukohteeksi myös VahL 2:1.2 vahingonkorvausvelvollisuuden sovittelua koskeva yleislausekkeen. VahL 2:1.2 mainitaan sovittelun edellytyksinä monia samoja tekijöitä kuin perinnönjaon oikaisun sovittelusäännöksessä. Näkisin, että myös perinnönjaon oikaisun sovitteluharkinnassa tulee esille tietynlainen ”tuottamuselementti” arvioitaessa palautusvelvollisen tietoisuutta oikaisua vaativan oikeudesta. Siten en pidä vahingonkorvausvastuun sovittelua liian erilaisena toimintaympäristönä verrattuna perinnönjaon oikaisun sovitteluun. Tämän lisäksi VahL 2:1.2 säännöksestä vaikuttaa löytyvän kiitettävästi aineistoa. Tulen hyödyntämään ainakin aihetta koskevaa oikeuskirjallisuutta.

Edellä mainittujen palautusvastuu- ja sovittelusäännösten ohella myös perusteettoman edun palautuksen kohtuullistaminen tarjonnee otollisen vertailukohdan tutkimusta varten. Kuten aiemmin totesin, sivuutetun perillisen tai testamentin saajan ongelma on tullut aiemmin ratkaistuksi perusteettoman edun palautuskantein. Siten myöskin perusteettoman edun palautukseen soveltuvat sovitteluperiaatteet voisivat tarjota osiittain PK 23a:8 tulkittamisessa. Perusteettoman edun palautuksesta ei ole yleisiä säännöksiä kirjoitetussa laissa. Tältä osin hyödynnänkin materiaalina pääosin oikeuskirjallisuutta.

Tutkimuksessa on mukana myös oikeusvertailevia elementtejä. Ainakin Tanskassa ja Norjassa on olemassa sääntelyä, joka mahdollistaa perinnönjaon toimittamisen uudelleen sen perusteella, että jaossa on sivuutettu joku jäämistöstä varallisuutta saamaan oikeutettu. Näihin tapauksiin liittyy myös sovittelun mahdollisuus.¹² Ruotsissa ei ole vastaavaa säännöstä kirjoitetun lain tasolla. Sen sijaan Ruotsista löytyy ainakin PK 21:6-8c, TakSL 22 §:n ja VahL 2:1.2 tilanteita vastaavat säännökset. Hyödynnänkin mahdollisuuksien mukaan myös näitä Tanskasta, Norjasta ja Ruotsista löytyviä säännöksiä muine oikeuslähteineen.

Yhteenvetona tutkimuksessa käytettävistä oikeuslähteistä voidaan todeta, että laki ja sen esityöt sekä oikeuskirjallisuus ovat suuressa roolissa. Oikeuskäytäntöä hyödynnetään huomattavasti vähemmän.

¹¹ Lohi 1998 s. 384-385. Tämän kannanoton aikaan PK 21:8c sovittelusäännöstä ei kuitenkaan ollut vielä säädetty. Lohi on sittemmin PK 21:8c säätämisen jälkeenkin toistanut näkemyksensä, jonka mukaan TakSL 22 § voi olla apuna PK 21:8c sovittelusäännöksen tulkinnassa ks. Lohi 2006 s. 649.

¹² HE 72/2014 s. 4-6; OMMML 48/2015 s. 20.

II PALAUTUSVASTUU

1 Ennallistamisperiaatteet

1.1 Periaatteiden tausta

Jaossa saadun omaisuuden palautus kuolinpesään oikaisujakoa varten voidaan toteuttaa useammalla kuin yhdellä tavalla. Tässä työssä on kuitenkin päädytty tarkastelemaan vastuun toteutusta ja ankaruutta kahden ennallistamisperiaatteen avulla. Näitä periaatteita kutsutaan työssä alkutilan palautuksen periaatteeksi ja rikastumisperiaatteeksi.

Tarkastelun välineinä toimivien periaatteiden taustaa on syytä hieman avata, ennen kuin siirytään selvittämään niiden sisältöä. Periaatteet on poimittu konkurssitakaisinsaannin tutkimuksesta Risto Koulun teoksesta Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa.¹³

Jäämistöoikeuden alalla on hyödynnetty vastaavankaltaisia periaatteita. Ainakin Tapani Lohi on tarkastellut perillisten PK 21 palautusvastuuta kolmen erilaisen palautussäännön tai –periaatteen avulla: 1) jäljellä olevan jäämistöomaisuuden palauttamisen sääntö; 2) perinnöstä saadun taloudellisen hyödyn korvaamisen periaate ja 3) täyden palautusvastuun sääntö¹⁴. Lohen palautusperiaatteiden- tai sääntöjen erottelu perustuu nähdäkseni pääasiassa palautusvastuun laajuuteen. Ymmärtääkseni Lohen esittelemä hyötymisperiaate vastaa melko lailla takaisinsaannissakin käytettyä rikastumisperiaatetta. Täyden palautusvastuun sääntö sen sijaan on rinnastettavissa alkutilan palautuksen periaatteeseen. Myös tallella olevan jäämistöomaisuuden palauttamisen sääntö voidaan uskoakseni palauttaa takaisinsaannissa käytettyjen periaatteiden ja niiden eri versioiden alle¹⁵.

Olen päätenyt operoimaan Koulun esittämällä ennallistamisperiaatteilla, koska ne tarjoavat lisää keinoja erotteluun. Jako on tehty paitsi palautusvastuun laajuuden, myös sen tavoitteiden, ankaruuden ja osin myös toteuttamistapojen perusteella. Periaatteet saavat jonkinlaista vastakaikua edellä kerrotulla tavalla myös jäämistöoikeudellisesta tutkimuksesta. Omaisuuden palautustilanteissa syntyvät kysymykset ovat usein melko samanlaisia riippumatta palau-

¹³ Koulu s. 17 ja 28-34; jako heijastelee mahdollisesti myös Karlgrenin esittämiä pohjoismaiselle oikeudelle tyypillisiä tase- tai korvausmekanismeja rikastumissääntöä ja arvonkorvausta ks. Karlgren s. 12-13.

¹⁴ Lohi 1998 s. 349-350.

¹⁵ Omaisuuden menettämisen riskin asettaminen kuolinpesälle heijastaa rikastumisperiaatetta: jos omaisuus on menetetty, nousee kysymys, onko perillinen nyt ollenkaan hyötynyt saannosta. Toisaalta tallella olevan omaisuuden palauttamisen sääntöä voidaan pitää alkutilan palautuksen periaatteen tiukana toteutuksena: palautusvelvollisuus koskee vain juuri jaossa saatua varallisuutta. Jos se ei ole tallella, palautusta ei voida toteuttaa. Ks. viimeisestä Koulu s. 31.

tuksen syystä. Tämä mahdollistaa nähdäkseen myös ennallistamisperiaatteiden lainaamisen eri instituutioiden välillä.

Seuraavassa esitellään periaatteet tarkemmin käyttäen esimerkkinä perinnönjaon oikaisutilannetta, jossa siis osapuolina ovat jaossa omaisuutta saanut palautusvelvollinen ja kuolinpesä.

1.2 Alkutilan palautuksen periaate ja rikastumisperiaate

Alkutilan palauttamisen periaatteen tavoitteena on *palauttaa kuolinpesä tilanteeseen, jossa se olisi ilman virheellistä jakoa*¹⁶. Ennallistaminen toteutetaan tuomalla jäämistösaantona *saatu omaisuus* takaisin kuolinpesään. Näin kuolinpesä saatetaan ainakin osittain samaan tilanteeseen, jossa se oli ennen jakoa. Restituutio voidaan toteuttaa myös laajemmassa merkityksessään, jolloin ennallistaminen edellyttää myös koron maksamista ja saadun tuoton palauttamista.¹⁷ Laajan restitutiotaustalla lienee ajatus, että omaisuus olisi kerryttänyt tuottoa kuolinpesälle, jollei jakoa olisi tapahtunut. Sen vuoksi myös omaisuuden tuotto kuuluu palautusvastuuseen. Laajassa restitutiossa tavoiteltava ”alkutila” siirtyy ajassa eteenpäin. Enää ei tavoitella jakoa edeltänyttä tilannetta, vaan sitä tilaa, jossa pesä palautushetkellä olisi, jollei jakoa olisi toimitettu. Riippumatta siitä, minkä ajankohdan varallisuustilanne pyritään saavuttamaan, alkutilan palautuksen periaatteen tavoitteena on poistaa jaon vaikutukset kuolinpesän varallisuustilanteeseen. Tätä ei tietenkään aina voida tai edes pyritä toteuttamaan täydellisesti. Tässä työssä alkutilan palautuksen periaatteessa olennaisinta onkin palautettavan määrän sitominen saatuun omaisuuteen ja yleisemmin fokus omaisuutta menettäneen tahon tilanteen ennallistamiseen.

Alkutilan palautuksen järjestelmässä *esineellinen luontaispalautus* eli juuri jaossa saadun omaisuuden palautus on ensisijainen keino toteuttaa palautusvastuu.¹⁸ Ei ole kuitenkaan ollenkaan varmaa, että palautusvelvollisella on saatu omaisuus enää hallussaan – ainakaan samassa kunnossa. Tällöin alkutilan palautuksen periaatetta toteuttavissa järjestelmissä on luovuttu lähtökohtana olevasta esineellisestä palautuksesta ja palautusvelvolliselle on asetettu velvollisuus arvomääräiseen korvaukseen. Myös tämä arvomääräinen korvaus määräytyy *jaossa saadun omaisuuden* mukaan.

Rikastumisperiaatteessa palautusvelvollinen palauttaa pelkästään sen *varallisuudenlisäyksen*, jonka jäämistösaanto on hänelle tuonut¹⁹. Rikastuminen on siis ensinnäkin materiaallinen edel-

¹⁶ Koulus. 17 ja 28; Lennander s. 344; täyden palautusvastuun säännön osalta Lohi 1998 s. 356.

¹⁷ Koulus. 28.

¹⁸ Koulus. 28.

¹⁹ Koulus. 29; Karlgren s. 33 ja 34; Lohi 1998 s. 353 hyötymisperiaatteen osalta.

lytys ylipäänsä minkäänlaisen palautusvelvollisuuden syntymiselle²⁰. Jollei palautusvelvollinen ole hyötynyt omaisuudesta tällä tavalla, ei häneltä voida vaatia mitään palautettavaksi. Toiseksi rikastuminen osoittaa palautettavan omaisuuden määrän²¹. Rikastuminen ja varallisuudenlisäys viittaavat varallisuuserotukseen: kaikista saannon tuomista etuuksista vähennetään saantoon liittyvät haitat. Rikastumista määritettäessä saadun omaisuuden arvosta saadaan siis vähentää sellaiset kulut, haitat ja muut seuraamukset, jotka ovat neutralisoineet omaisuudesta saatua hyötyä.²² Esimerkiksi Saksassa perusteettoman edun palauttamiskanteen vastaajan palautusvastuuta vähentää muun muassa se, että omaisuus on myyty tappiollisesti tai vastaaja on lisännyt kulutusmenojaan saannon pysyvyyteen luottaen²³. Rikastumisena pidetään sekä positiivista omaisuudenlisäystä että negatiivista voittoa eli sitä määrää, jolla palautusvelvollinen on voinut säästää muuta omaa omaisuuttaan käyttäessään palautettavaa omaisuutta²⁴. Rikastumisperiaatteessa pyritään ennallistamiseen sitä kautta, että saannosta perilliselle kuolinpesän kustannuksella syntynyt hyöty yritetään poistamaan.²⁵ Näin ennallistamisen kohteena on sekä palautusvelvollisen että kuolinpesän varallisuustilanne. Sääntöä voidaankin pitää kompromissina palautusvastuun eri osapuolien välillä²⁶.

Olenainen ero käytännössä esiintyvien alkutilan palautuksen ja rikastumisperiaatteen järjestelmien välillä perustuu riskinjakoon. Rikastumisperiaattele perustuvasta palautuksesta voidaan sanoa yleistäen, että kuolinpesä kantaa laajemmin riskin omaisuutta kohtaavasta arvon alentumisesta tai omaisuuden menetyksestä. Palautusvelvolliselle kun ei tällaisessa tilanteessa ole syntynyt sellaista rikastumista, joka pitäisi palauttaa.²⁷

Rikastumisperiaatteen ensimmäisinä edellytyksinä pidetään usein, että varallisuudenlisäys on edelleen palautusvelvollisen hallussa. Omaisuutta kohdanneet menetykset ja arvonalennukset vähentävät voittoa. Jos omaisuus on kulutettu, pääsääntö näyttää olevan, että palautusvastuu syntyy vain, jos palautusvelvollinen on voinut säästää muuta omaisuuttaan kuluttamalla toisen omaisuutta (negatiivinen rikastuminen). Tällöin myös vastuun määrä rajoittuu tällä tavoin syntyneen säästön määrään.²⁸

²⁰ Koulu s. 32.

²¹ Koulu s. 32.

²² ”Rikastuminen” voidaan määrittää eri tavoin. Karlgrenin erottelun mukaan kuitenkin juuri tämä differenssiopin mukainen rikastumisperiaate eroaa täyden arvon korvaamisesta ks. Karlgren s. 34. Vähennyksien tekemisestä Karlgren s. 36; Kruse s. 155. Differenssiopista ja vähennysmahdollisuuksista Saksan perusteettoman edun palautuksen osalta ks. Takki s. 433-434.

²³ Takki s. 433.

²⁴ Kruse s. 151.

²⁵ Lennander s. 343-344, jonka mukaan takaisinsaantivelallisen näkökulman valitseminen ennallistamista johtavaksi linjaksi johtaa lähinnä rikastumisperiaatteeseen nojautuvaan järjestelmään.

²⁶ Karlgren s. 33.

²⁷ Koulu s. 31. On huomautettava edelleen, että kyseessä on yleistys. Olosuhteet, joissa omaisuuden arvo on laskenut tai omaisuus on kulutettu tai menetetty vaikuttavat usein siihen, kuka kantaa riskin tapahtuneesta ks. Koulu s. 30-31; Karlgren s. 35-36; Kruse s. 163-165.

²⁸ Karlgren s. 35-38.

Käytännössä esiintyvissä alkutilan palautukselle rakentuvissa palautusjärjestelmissä taas riskin kantaa palautusvelvollinen. Jos omaisuutta kohtaa onnettomuus, joka alentaa sen arvoa tai tuhoaa sen kokonaan, tai jos omaisuus on muutoin menetetty, palautusvelvollinen joutuu korvaamaan kuolinpesälle omaisuuden arvon²⁹. Vastuu on siten ankarampaa – korvausvelvollisuus syntyy, vaikkei palautusvelvollinen olisi saanut todellisuudessa mitään hyötyä tuhoutu- neesta tai menetetystä omaisuudesta. Tätä ankaruutta korostaa vielä se, että usein alkutilan palautuksen järjestelmissä myös arvonkorvausvastuu on ankaraa, tuottamuksesta riippuma- tonta³⁰.

Koulu on huomauttanut, että itse asiassa esineellistä palautusta korostava alkutilan pa- lautuksen mallin voitaisiin katsoa asettavan riskin omaisuuden menetyksestä kuolin- pesälle. Jos esineellinen luontaispalautus olisi ehdoton vaatimus, ei palautusta voitaisi toteuttaa ollenkaan, jos omaisuus on tuhoutunut, luovutettu tai kulutettu. Tällöin kui- tenkin palautusvastuu kävisi hyvin sattumanvaraiseksi. Siksi alkutilan palautuksen pe- riaatteessa ei ole sitouduttu esineellisen palautukseen ehdottomasti.³¹

Lopputulemana voidaan todeta, että rikastumisperiaatteelle perustuva palautusjärjestelmä on lähtökohtaisesti palautusvelvollista kohtaan suopeampi kuin alkutilan palautuksen periaattee- le perustuva järjestelmä. Erityisesti erot tulevat näkyviin, kun saatu omaisuus ei ole enää pa- lautusvelvollisen hallussa samassa kunnossa kuin perinnönjaon aikaan. Rikastumisperiaat- teessa huomioidaan laajemmin myös palautusvelvollisen intressit ja elämän moninaisten tilan- teiden vaatimat kohtuuskäsitteet.

On hyvä huomata, että kummankin periaatteen edustama palautusvastuu on siinä mie- lessä ankaraa vastuuta, ettei vastuu edellytä nyt tuottamusta tai muuta moitteenvarai- suutta palautusvelvollisen toiminnassa³².

Alkutilan palautuksen periaatteelle rakentuvista palautusjärjestelmistä ovat esimerkkejä muun muassa Suomen takaisinsaantisääntely (TakSL 3 luku)³³, perinnönjaon peräytymiseen liittyvä palautusvastuu (PK 21:6-8c) sekä kuolleeksi julistetun omaisuuden palautus eri tilanteissa (KuolJulL 20-22 §:t). Suomessa alkutilan palautuksen periaate vaikuttaakin melko yleiseltä.

Rikastumisperiaatetta noudattavista järjestelmistä löytyykin runsaammin esimerkkejä ulko- mailta³⁴: Norjan ja Tanskan konkurssitakaisinsaanti³⁵, Saksan perusteettoman edun palautus-

²⁹ Koulu s. 31.

³⁰ Koulu s. 31.

³¹ Koulu s. 31.

³² Näin rikastumissäännöstä Karlgren s. 33.

³³ Koulu s. 18.

³⁴ Lohi ei ole löytänyt hyötymisperiaatteelle perustuvia säännöksiä kotimaisesta oikeudesta juurikaan PK 7:8.2 ja aiemmin voimassa olleen PK 21:8 sekä HolhTL 22 §:n (nyk. 28 §) lisäksi ks. Lohi 1988 s. 353-355.

³⁵ Koulu s. 17-18; Lohi 1998 s. 362 alaviite nro 97.

säännöstö. Myös Tanskan sääntelyssä perinnönjaossa saadun omaisuuden palauttamisesta on selvästi elementtejä rikastumisperiaatteesta.

2 PK 23 a luvun palautusvastuujärjestelmä

2.1 Esinekohtainen palautus

Kun perinnönjaossa sivuutettu perillinen tai yleistestamentin saaja vaatii menestyksekkäästi oikaisua, jaossa omaisuutta saaneille perillisille ja testamentin saajille syntyy PK 23a:2.1,1 mukaan velvollisuus palauttaa kuolinpesään saamansa omaisuus. Esitöiden mukaan säännöksen palautusvelvollisuus on esinekohtaista, mikä tarkoittaa, että kuolinpesään on palautettava ensisijaisesti juuri jaossa saadut omaisuusobjektit. Lisäksi perillisen ja testamentin saajan on 2 §:n tilanteessa lähtökohtaisesti palautettava *kaikki* saamansa omaisuus.³⁶ Jaossa saadusta omaisuudesta ei siis voi palauttaa vain osaa, vaikka se riittäisi oikaisua vaativan oikeuden toteuttamiseksi.

Tätä ratkaisua ei ole perusteltu esitöissä. Hieman epäselväksi jää nähdäkseni myös se, voitaisiinko tästä lähtökohdasta kuitenkin poiketa joissain tapauksissa. Esitöissä todetaan nimittäin, että omaisuutta perintönä tai yleistestamentin nojalla saaneen on palautettava *lähtökohtaisesti* kaikki saamansa omaisuus. Yksi poikkeamismahdollisuus voisi sisältyä - ainakin ensisilmäyksellä - säännöksen toiseen momenttiin. Siinä säädetään, ettei ensimmäisen momentin mukaista palautusvelvollisuutta kuitenkaan ole, jos palautusvelvollinen näyttää, ettei omaisuutta ilmeisesti tarvita oikaisua vaativan oikeuden toteuttamiseksi. Esitöissä ei kuitenkaan ole mainittu, että tämä momentti mahdollistaisi osittaisen palautuksen. Tällainen mahdollisuus tuntuu sen verran merkittävältä, että se mainittaisiin tai olisi ainakin syytä mainita säännöksen perusteluissa. Olenkin taipuvainen katsomaan, ettei säännöksen toinen momentti mahdollista poikkeamista esinekohtaisen palautusvelvollisuuden laajuudesta. Siten perillisen ja testamentinsaajan PK 23a:2 mukainen esinekohtainen palautusvelvollisuus kohdistunee *aina kaikkeen* saatuun omaisuuteen³⁷.

Lohi on PK 21 luvun palautusvastuuta käsitellessään pohtinut tilanteita, joissa palautusvelvollinen on käyttänyt jaossa omia varojaan jonkin jäämistöesineen lunastamiseksi. Hän on tullut siihen tulokseen, ettei tällaiselta palautusvelvolliselta voida vaatia enempää, kuin hän on nettomääräisesti saanut. Siten kuolinpesän on joko palautettava palautusvelvolliselle tämän lunastukseen käyttämät varat tai samat varat on vähennettävä palautusvelvollisen palautettavaksi tulevasta määrästä.³⁸ Lunastustilanteisiin ei ole kiinnitetty PK 23 a luvussa tai sen esitöissä huomiota. Lohen kanta vaikuttaa kuitenkin perustellulta ratkaisulta myös perinnönjaon oi-

³⁶ HE 72/2015 s. 13; OMML 48/2015 s. 29.

³⁷ Tähän suuntaan viittaa myös se, että PK 23a:3 tarjottu osittaisen palautuksen mahdollisuus liittyy vain rahassa suoritettavaan arvomääräisen palautukseen ks. HE 72/2015 s.15. Lisäksi on huomattava, että vain PK 23a:3 yhteydessä on selitetty, miten liikaa saatu osuus lasketaan.

³⁸ Lohi 1998 s. 324-325.

kaisusta syntyvän palautusvastuun kohdalla. Jos ulkopuolisia varoja ei huomioitaisi, kuolinpesä pääsisi parempaan asemaan, kuin missä se olisi ollut ilman jakoa.

2.2 Arvomääräinen palautusvelvollisuus

2.2.1 PK 23a:3 Perillisasema on vahvistettu vasta perinnönjaon toimittamisen jälkeen

Esinekohtaisesta palautusvastuusta on poikkeuksia. Ensimmäinen niistä koskee tilannetta, jossa perittävälle on *jaon jälkeen* vahvistettu uusi perillinen. PK 23a:3 säädetään, että esinekohtaisen palautuksen sijaan palautusvelvollinen voi halutessaan palauttaa jaossa liikaa saadun omaisuuden arvon, jos oikaisua vaatinut henkilö on tullut perillisasemaan vasta perinnönjaon toimittamisen jälkeen. Perinnönjako katsotaan toimitetuksi, kun jakokirja on allekirjoitettu³⁹.

Palautusvelvollisella on siis mahdollisuus valita esinekohtaisen ja arvomääräisen palautuksen välillä. Esitöiden mukaan valintamahdollisuus on tarpeen, koska palautusvelvollisen ei voida nyt edellyttää varautuneen siihen mahdollisuuteen, että kuolinpesään tulisi myöhemmin uusi perillinen⁴⁰. Esitetty näkökulma on sinänsä perusteltu: vasta jaon jälkeen perillisasemaan tulevan henkilön oikeus varmaan yleensä tulee muille osakkaille täytenä yllätyksenä. Täysimääräinen esinekohtainen palautus tuntuisi erityisen kohtuuttomalta, jos palautusvelvollinen ei ole aiemmin voinutkaan saada tietoa palautusta vaativan oikeudesta.

Nähdäkseni tässä näkökulmassa piilee kuitenkin melkoinen yleistyksen vaara. Tarkoittaako se, että perillisasema on vahvistettu vasta perinnönjaon jälkeen ehdottomasti sitä, etteivät muut osakkaat ole voineet varautua uuteen perilliseen? Mitä, jos perittävä tai perittävän puoliso on kertonut rintaperillisille, että perittävällä on tunnustamatta jäänyt au-lapsi? Entä jos ennen perinnönjakoa on ollut tiedossa isyystutkimuksen tulos, joka vahvistaa uuden perillisen ja perittävän perhesuhteen, tai palautusvelvollinen on tiennyt isyyden vahvistamiskanteesta? Säännöksen mukaan myös tällaisissa tilanteissa palautusvelvollinen säilyttää PK 23a:3 mukaisen valintaetunsa. Se, että oikaisua vaativan asema perillisenä on vahvistettu vasta jaon jälkeen, ei ehdottomasti tarkoita aina sitä, että perinnönjaon oikaisu tulee palautusvelvolliselle yllätyksenä. Sitä tällaista palautusvelvollista ei välttämättä olisikaan perusteltua kohdella kategorisesti muita palautusvelvollisia lievemmin.

PK 23a:3 mukainen arvomääräinen palautusvelvollisuus kohdistuu jaossa *liikaa saatuun* omaisuuteen – ei siis kaikkeen saatuun omaisuuteen, kuten esinekohtainen palautusvelvollisuus PK 23a:2:ssä ja myös käsillä olevassa 3 §:ssä. Esitöissä näiden palautusmuotojen laajuuden eroon ja sen syihin ei ole otettu kantaa.

PK 23a:3 mukaan osittaisen arvomääräisen palautusvelvollisuuden määrä lasketaan tekemällä uusi jakolaskelma, jossa huomioidaan nyt myös oikaisua vaativan oikeus asianmukaisesti.

³⁹ HE 72/2015 s. 15; OML 48/2015 s. 29.

⁴⁰ HE 72/2015 s. 15.

Tässä laskelmassa omaisuus arvostetaan omaisuuden vastaanottohetken mukaan. Vastaanottohetken mukaisesta arvosta voidaan kuitenkin poiketa erityisestä syystä. Esitöissä mahdollisena poikkeamisperusteena on pidetty ainakin sitä, että omaisuuden arvo on sittemmin nousut huomattavasti palautusvelvollisesta riippumattomasta syystä. Toisaalta vastaanottohetken arvosta voidaan poiketa myös palautusvelvollisen eduksi.⁴¹

2.2.2 PK 23a:4 luontaispalautus ei ole mahdollinen tai se on kohtuuttoman vaikea

Toinen poikkeus esinekohtaisesta palautusvastuusta sisältyy PK 23a:4 säännökseen. Sen ensimmäisen momentin mukaan palautusvelvollisen on palautettava saadun omaisuuden arvo, jos esinekohtainen luontaispalautus ei ole mahdollinen sen vuoksi, että saatu omaisuus *ei ole tallella* tai muuten *palautettavissa*. Arvomääräinen palautus tulee siis kyseeseen esimerkiksi silloin, kun saatu omaisuus on hävinnyt, tuhoutunut tai luovutettu edelleen. Saatu omaisuus on saatettu myös yhdistää muuhun omaisuuteen niin, ettei sen palauttaminen ole mahdollista. Sillä, johtuuko omaisuuden häviäminen, tuhoutuminen tai luovutus jollain tapaa palautusvelvollisen huolimattomuudesta ei ole väliä. Lähtökohtaisesti hänen on korvattava omaisuuden arvo joka tapauksessa. Tuottamuksen puuttuminen voi sen sijaan perustella sovittelua PK 23a:8 nojalla. Laskettaessa palautusvelvollisuuden määrää, omaisuus arvostetaan PK 23a:3 mukaisesti – eli pääsääntöisesti vastaanottohetken arvoon.⁴²

PK 23a:4 toisessa momentissa puolestaan annetaan mahdollisuus arvomääräiseen palautukseen myös, jos esinekohtainen palautusvelvollisuus tuottaisi palautusvelvolliselle *huomattavaa*⁴³ *haittaa*, vaikka se sinänsä olisikin mahdollinen. Esitöiden mukaan arvomääräinen palautus tämän momentin nojalla voisi tulla kyseeseen esimerkiksi tilanteessa, jossa palautusvelvollinen tarvitsee omaisuutta elinkeinotoimintaansa varten ja sen korvaaminen uudella vastaavalla esineellä kävisi huomattavan hankalaksi tai aiheuttaisi hänelle taloudellisen tappion⁴⁴. Voidaan ajatella, että myös palautusvelvollisen asuessa jaossa saadussa asunnossa velvollisuus palauttaa kyseinen asunto voisi mahdollisesti aiheuttaa PK 23a:4.2 tarkoitettua huomattavaa haittaa palautusvelvolliselle – ainakin, jos hänen muu omaisuutensa ei sisällä asunnoksi kelpaavaa rakennusta.

Arvomääräisen korvauksen suuruudesta on määrätty erikseen toisen momentin tapausten osalta. Lähtökohtaisesti palautettava määrä määräytyy omaisuuden vastaanottohetken arvon mu-

⁴¹ HE 72/2015 s. 15; OMML 48/2015 s. 29.

⁴² HE 72/2015 s. 15; OMML 48/2015 s. 31.

⁴³ Vrt. PK 21:8 vastaavassa säännöksessä ei edellytetä haitalta huomattavuutta. Tämä johtunee siitä, että velkojilla ei voida olettaa olevan samanlaista intressiä esinekohtaiseen palautukseen kuin jaossa siviutetulla perillisellä tai testamentinsaajalla ks. HE 14/2004 s. 35.

⁴⁴ HE 72/2015 s. 16; OMML 48/2015 s. 32.

kaan. Jos saadun omaisuuden arvo kuitenkin on palautusvelvollisesta riippumattomasti nous-
sut, *on käytettävä* korvauksen määräämishetken korkeampaa arvoa.⁴⁵

PK 23a:4 säännöksen ja perustelujen sanamuoto viittaa siihen, että sekä ensimmäisen että
toisen momentin mukainen arvomääräinen palautusvelvollisuus määräytyy kaiken saadun
omaisuuden perusteella. Kyse ei ole siis vain liikaa saadun omaisuuden arvon palauttamisesta.

2.3 Täydentävä palautusvastuu

2.3.1 PK 23a:5 saadun omaisuuden arvon alenemisen korvaaminen

PK 23a:5 ensimmäisen virkkeen mukaan palautusvelvollisen on korvattava jaossa saadun
omaisuuden merkittävä arvon aleneminen, joka johtuu omaisuuden *kulumisesta tai vahingoit-*
tumisesta. Kyse on nimenomaan tilanteesta, jossa palautettava omaisuus ei ole enää jollain
tapaa samassa kunnossa kuin vastaanottohetkellä. On huomattava, että vain *merkittävä* ar-
vonalennus tulee korvattavaksi.

PK 23a:5 toisen virkkeen mukaan palautusvelvollisen on suoritettava kohtuullinen korvaus
muusta syystä johtuvasta arvon alenemisestä vain erityisestä syystä. Esimerkiksi kurssimuu-
toksista tai sesonkivaihteluista johtuva arvon alentuminen ei esitöiden mukaan pääsääntöisesti
tulisi korvattavaksi. Ratkaisua perustellaan sillä, että vastaava arvon alentuminen olisi tapah-
tunut joka tapauksessa, vaikka omaisuus olisi ollut kuolinpesänkin hallussa. Jotta esimerkiksi
osakkeiden kurssimuutoksesta johtuva arvon aleneminen tulisi korvattavaksi, siihen on oltava
siis erityinen syy, kuten se, että palautusvelvollinen on vitkutellut osakkeiden palauttamisessa
ja arvo on ehtinyt tällä aikaa alentua.⁴⁶

Muusta syystä johtuvasta arvon alenemisestä riittää kohtuullinen korvaus. Se voi jäädä siis
todellista arvon alenemista pienemmäksi⁴⁷. Sen sijaan kulumisesta tai vahingoittumisesta joh-
tuva aleneminen korvattaneen täysimääräisesti⁴⁸.

PK 23a:5 mukainen velvollisuus korvata omaisuuden arvon alentuminen ei edellytä palautus-
velvollisen tuottamusta. Arvon aleneminen on korvattava, johtuipa esimerkiksi omaisuuden
vahingoittuminen palautusvelvollisen huolimattomuudesta tai jostakin täysin ulkopuolisesta

⁴⁵Myöhemmän korkeamman arvon käyttämisen ehdottomuutta perustellee se, että nyt omaisuusobjekti
jää palautusvelvollisen haltuun, joten tämä saa pitää myös arvonnousun. Vrt. PK 23a:4 ensimmäisen
momentin arvostussääntö, jonka mukaan on *mahdollista* käyttää myös myöhempää korkeampaa arvoa.

⁴⁶ OMML 48/2015 s. 32.

⁴⁷ OMML 48/2015 s. 33.

⁴⁸ Aarnio-Kangas 2009 s. 639-640, jossa esitetään tällainen tulkinta sanamuodoltaan vastaavasta PK
21:8 säännöksestä.

seikasta. Tuottamuskysymys tulee kuitenkin arvioitavaksi palautusvastuun sovittelun yhteydessä⁴⁹.

2.3.2 PK 23a:6 saadun omaisuuden tuoton ja käyttöhyödyn palauttaminen sekä viivästyskorko

PK 23a:6 säädetään velvollisuudesta maksaa saadulle omaisuudelle korkoa ja palauttaa tai korvata siitä kertynyt tuotto ja hyöty. Ajatus säännöksen taustalla on siis, että jaossa konkreettisesti saadun omaisuuden lisäksi palautettavaksi tulee myös se määrä, mitä omaisuudesta olisi kertynyt tuottoa tai muuta hyötyä kuolinpesälle, jos jakoa ei olisi toimitettu.

Tuottokorko

PK 23a:6.1 mukaan palautusvelvollisen on maksettava palautettavalle rahamäärälle korkolain 3.2 §:n mukaista korkoa siitä lähtien, kun hän sai omaisuuden haltuunsa. Säännöksessä ja sen perusteluissa puhutaan ”palautettavasta rahamäärästä”, joka voisi viitata paitsi jaossa saatuihin rahoihin (suppea tulkinta), myös laajemmin siihen erään, joka konkreettisesti palautustilanteessa maksetaan rahana (laajempi tulkinta). Viimeinen tulkinta tarkoittaisi siis sitä, että korkoa tulisi maksaa myös sellaiselle rahamääräiselle palautukselle, jolla maksetaan vaikkapa jaossa saadun ja sittemmin tuhoutuneen kiinteistön arvo. Tuottokoron maksua koskevien perusteluiden nojalla jää epäselväksi, kumpi tulkinta on oikea.

PK 21:8.1 säädetään vastaavasta velvollisuudesta maksaa tuottokorkoa pesästä saadulle rahamäärälle. Säännöksessä on ilmaistu selvästi, että kyse on nimenomaan *pesästä saaduille rahavaroille* maksettavasta korosta⁵⁰. KuolJulL 20.3 §:ssäkin säädetty tuottokoron maksuvelvollisuus koskee esitöiden mukaan rahaa saanutta luovutusvelvollista⁵¹. Sen sijaan TakSL 17.3 §:n mukaan tuottokorkoa maksetaan, jos palautettava omaisuus on rahaa tai jos omaisuuden arvo on korvattava. Näistä vertailukohdista sinänsä eniten painoarvoa on varmasti PK 21:8a.1 ja KuolJulL 20.3 §:n ratkaisuilla, sillä ne ovat olleet perinnönjaon oikaisuun liittyvän palautusvastuun esikuvina. Toisaalta, kuten esitöissä on todettu, PK 21 luvun ja KuolJulL:n palautusvelvollisuutta ei ole kopioitu sellaisenaan perinnönjaon oikaisua koskevaan sääntelyyn.

PK 23a:6 pykälän kolmannen momentin mukaan viivästyskorkoa maksetaan myös ”palautettavalle rahamäärälle”. Viivästyskoron maksua koskevissa perusteluissa todetaan, että korkoa on maksettava ”palautettavalle rahamäärälle tai omaisuuden arvosta suoritettavalle korvaukselle”. Tämän perusteella voidaan jälleen esittää argumentteja kummankin tulkinnan puolesta.

⁴⁹ Tästä lisää käsiteltäessä varsinaista sovittelua PK 23a:8 nojalla.

⁵⁰ Sama todetaan myös esitöissä ks. HE 14/2004 s. 35.

⁵¹ HE 82/2004 s. 29.

Yhtäältä, kolmannen momentin säännöstekstissä käytetty ”palautettava rahamäärä” termi viittaa perustelujen mukaan sekä jaossa saatuihin rahoihin että arvon korvauksena suoritettavaan rahamäärään. Johdonmukaisuuden nimissä palautettavan rahamäärän tulisi tarkoittaa samaa asiaa saman pykälän sisällä. Tämä perustelisi siis laajempaa tulkintaa.

Toisaalta, luettaessa kolmannen momentin perusteluja tarkemmin, palautettava rahamäärä on erotettu arvon korvaussuorituksesta: ”—palautettavalle rahamäärälle *tai* omaisuuden arvosta suoritettavalle korvaukselle.” Tämä taas viittaisi siihen, ettei arvon korvaus sisälly palautettavan rahamäärän käsitteeseen, mikä puolestaan perustelisi suppeampaa tulkintaa. Katson, että tämä suppeampi tulkinta on se, mitä lainvalmistelussa on haettu. Tätä tukee ensinnäkin se, että termin palautettava rahamäärä käyttö kolmannessa momentissa on jokseenkin ristiriitaista edellä kuvatulla tavalla. Ajatus siitä, että tuottokorko oikeastaan vastaa jaossa saatujen rahojen tuoton palauttamista tukee myös ajatusta, että tuottokorkoa maksettaisiin nimenomaan tällaiselle rahasuoritukselle. Arvonkorvaustilanteissa taas tulisi palauttaa kyseessä olevasta muusta omaisuudesta saatu todellinen tuotto. Myös se, että PK 23 a luvun palautusvastuun esikuvina olleiden PK 21 luvun ja KuolJulL:n järjestelmissä tuottokorkoa maksetaan nimenomaan jaossa saaduille rahoille, tukee tätä tulkintaa.

Todellinen tuotto ja käyttöhyöty

PK 23a:6.1 toisessa virkkeessä määrätään, että myös muusta omaisuudesta (kuin rahavaroista) saatu tuotto ja käyttöhyöty on luovutettava kuolinpesälle. Tuottoa on kaikki, mitä esineestä syntyy sen säännöllisessä käytössä: luonnontuotteet metsästä tai maatilalta, vuokratulot asuinhuoneistosta, osakkeiden nojalla maksetut osingot ja niin edelleen.⁵² Tuotto voidaan palauttaa säännöksen mukaan esinekohtaisesti, esimerkiksi luovuttamalla perintöpelloilta nostetut perunat, tai vaihtoehtoisesti korvaamalla syntyneen tuoton arvo.

Käyttöhyödyllä taas tarkoitetaan omaisuuden käytöstä saatua etua. Tällainen voi olla esimerkiksi asumisetu – asunnon jaossa saanut on saanut asunnosta etua asumalla siinä.⁵³ Tällaisesta hyödystä on PK 23a:6.1 mukaan maksettava kohtuullinen korvaus kuolinpesään. Korvauksen harkinnassa on huomioitava ensinnäkin kuolinpesälle siitä aiheutunut haitta, ettei omaisuus ole ollut pesän hyödynnettävissä. Jos kuka tahansa olisi voinut saada palautettavasta omaisuudesta tietyn markkina-arvon mukaisen hyödyn, kyseisen arvon mukaan määräytyvää korvausta voitaneen pitää myös kohtuullisena. Jos saatu hyöty on perustunut pääasiassa palautusvelvollisen omaan toimintaan, ei hyödyn korvaamista voida yleensä pitää kohtuullisena.⁵⁴

⁵² HE 72/2015 s. 17; OMML 48/2015 s. 33.

⁵³ HE 72/2015 s. 17; OMML 48/2015 s. 33.

⁵⁴ HE 72/2015 s. 17; OMML 48/2015 s. 33.

Korvausta käyttöhyödystä ei kuitenkaan tarvitse maksaa, jos arvon alenemisesta PK 23a:5 nojalla maksettavan korvauksen voidaan katsoa sisältävän vastaavan erän. Esitöissä on käytetty esimerkkinä tilannetta, jossa jaossa saadulta kiinteistöltä on otettu soraa.⁵⁵ Tällöin palautusvelvollinen on saanut kiinteistöstä hyötyä soran muodossa ja toisaalta soranotto on alentanut kiinteistön arvoa. Käyttöhyödyn ja arvon alenemisen korvaamisessa olisi kyse käytännössä ainakin osittain saman erän tai asian korvaamisesta. Sen vuoksi säännöksessä on mainittu erikseen, että siltä osin, kuin arvon alentuminen ja käyttöhyöty olisivat päällekkäisiä, maksetaan korvaus vain arvon alenemisen korvauksen muodossa.

Mistä ajankohdasta lähtien on maksettava tuottokorkoa tai muu tuotto on palautettava

PK 26a:6.2 säädetään, että korkoa tai korvausta tuotosta ja hyödystä on maksettava aikaisintaan siitä ajankohdasta lähtien, jona palautusvelvollinen tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää oikaisua vaativan oikeudesta. Kyse on poikkeuksesta pääsäännöstä, jonka mukaan korkoa tai korvausta on suoritettava siitä lähtien, kun palautusvelvollinen on saanut omaisuuden haltuunsa. Vilpittömässä mielessä omaisuuden jaossa saanut saa siis jo tässä yhteydessä jonkinasteista suojaa lisävelvoitteiden aiheuttamaa rasisusta vastaan.⁵⁶

Nettotuotto

PK 23a:6 on kyse nettotuoton ja –hyödyn korvaamisesta. Jos palautusvelvollinen on laittanut omaisuuteen kustannuksia tuoton tai hyödyn saamiseksi, hänellä on oikeus PK 23a:7 nojalla saada niistä korvaus. Esitöiden mukaan vastakkaiset saatavat voidaan kuitata.⁵⁷ Käytännössä palautusvelvollinen voinee siis vähentää 7 §:n mukaisen kulukorvauksen kuolinpesälle maksettavasta tuoton ja hyödyn korvauksesta.

Viivästyskorko

Kuten edellä tuli jo esille, PK 26a:6.3 mukaan palautusvelvollisen on maksettava palautettavalle rahamäärälle viivästyskorkoa korkolain 4.1 §:n mukaisesti palautusvaatimuksen esittämisestä lähtien. Edellä käsiteltiin jo ”palautettava rahamäärä” ilmaisulle annettavaa merkitystä, ja päädyttiin suppeampaan tulkintaan, jonka mukaan se viittaa jaossa saadun rahamäärän palauttamiseen. Viivästyskorkoa on kuitenkin tarkoitettu maksettavaksi paitsi näin suppeasti ymmärretylle palautettavalle rahamäärälle myös omaisuuden arvon korvauksena maksettaval-

⁵⁵ HE 72/2015 s. 17; OMML 48/2015 s. 33.

⁵⁶ HE 72/2015 s. 17-18; OMML 48/2015 s. 33. Palautusvelvollisen tietoisuutta oikaisua vaativan oikeudesta arvioidaan tässä yhteydessä vastaavasti kuin varsinaisessa sovittelusäännöksessä. Siten aihetta käsitellään myöhemmin jaksossa 8.1. Sääntö vilpittömässä mielessä olevan haltijan oikeudesta tuottoon on laajemminkin voimassa oleva periaate ks. Kartio s. 146, KuolJulL 21.3 § ja TakSL 17.1 §.

⁵⁷ HE 72/2015 s. 17.

le määrälle. Esitöissä on nimenomaisesti kohdistettu viivästyskoronmaksuvelvollisuus näihin eriin⁵⁸.

2.4 Korvaus omaisuuteen pannuista kuluista PK 23a:7

PK 23a:7 mukaan palautusvelvollinen on oikeutettu saamaan kuolinpesältä korvauksen omaisuuden panemistaan tietynlaisista kuluista. Oikeus saada korvaus *tarpeellisista kuluista* on ehdoton ja rajoittamaton. Kaikki tarpeellisena pidettävät kustannukset on korvattava. Säännöksen esitöiden mukaan tarpeellisina kustannuksina voidaan pitää yleensä omaisuuden järjestyksen ja huolellisen hoidon edellyttämiä kustannuksia⁵⁹. Esimerkkeinä voidaan mainita esimerkiksi jäämistöstä saadun koneen huoltokustannukset tai rakennuksen ulkoseinien lahosuojaus⁶⁰.

PK 23a:7 mahdollistaa rajoitetusti muidenkin kuin tarpeellisten kustannusten korvaamisen. *Muut kustannukset* voivat tulla korvattavaksi, jos se harkitaan kohtuulliseksi. Esitöiden mukaan muista kustannuksista voisivat tulla korvattavaksi lähinnä omaisuuden arvoa kohottaneet tai muuten hyödylliset kustannukset⁶¹. Esimerkkeinä hyödyllisistä kustannuksista voidaan mainita rakennuksen peruserän, ojitus ja maanparannus⁶².

Kustannusten korvaus liittyy myös palautettavasta omaisuudesta saadun tuoton ja hyödyn korvaamiseen. Kuten edellisessä jaksossa todettiin, ajatuksena on ollut, että palautusvelvollinen saisi vähentää omaisuuteen panemansa kulut omaisuudelle maksettavasta tuotto- ja hyötykorvauksesta. Jos hän taas palauttaa sekä omaisuuden että sen tuoton esineellisesti, kuolinpesän lienee maksettava hänelle korvattavat kulut.⁶³

3 PK 23 a luvun palautusvastuun tarkempi arviointi

3.1 Alkutilan palauttamisen periaate vai rikastumisperiaate

Seuraavassa tarkastellaan PK 23 a luvun palautusvastuuta osion alussa esiteltyjen ennallistamisperiaatteiden valossa: kumman periaatteen mukaan järjestelmän perusratkaisut on tehty ja voidaanko se sijoittaa selkeästi jommankumman periaatteen alle.

⁵⁸ HE 72/2015 s. 18. Myös PK 21:8a.2 ja KuolJulL 20.4 §:n viivästyskorkoa maksetaan saman periaatteen mukaisesti. Niissä asia on ilmaistu nähdäkseni ehkä hieman selvemmin: jos palautettava omaisuus on rahaa tai jos omaisuuden arvo on korvattava, palautusvelvollisen on maksettava viivästyskorkoa.

⁵⁹ HE 72/2015 s. 18. OMML 48/2015 s. 34

⁶⁰ Lohi 1998 s. 380; Kartio s. 149-150.

⁶¹ HE 72/2015 s. 18; OMML 48/2015 s. 34. Kulun hyödyllisyys edellyttää yleensä sitä, että sen voidaan objektiivisesti katsoa parantaneen esinettä Kartio s. 150.

⁶² Kartio s. 150.

⁶³ Lohi 1998 s. 383 vastaavan PK 21:8b osalta. Koulu s. 250-251 TakSL 18 §:n osalta.

PK 23 a luvun palautusjärjestelmästä voidaan todeta ensinnäkin se, että palautusvelvollisuuden laajuus määräytyy *jaossa saadun omaisuuden mukaan*. PK 23a:2.1, 1 mukaan perintönä tai yleistestamentilla omaisuutta saaneen on palautettava kaikki saamansa omaisuus. PK 23a:4 mukaan myös arvomääräinen korvaus on saadun omaisuuden arvo täysimääräisesti. PK 23a:3 mahdollistaa osittaisen arvomääräisen korvauksen, jos palautusta vaativan perillisasema on vahvistettu vasta jaon jälkeen. Tällöin on tavallaan kyse siitä, että palautetaan ”liikaa saatu” määrä, joka on hyödytty kuolinpesän ja palautusta vaativan kustannuksella.

Arvon alentumisen korvaamisvelvollisuutta on PK 23 a luvun järjestelmässä pehmennetty siten, että vahingoittumisesta tai kulumisesta johtuva arvon alentuminen tulee korvattavaksi vain, jos se on merkittävää. On huomattava, että korvattava on kuitenkin täysi arvon alentumisen määrä. Rajaus koskenee siis vain sitä, milloin korvaus tulee kyseeseen – ei korvauksen määrä. Sen sijaan muusta kuin vahingoittumisesta tai kulumisesta aiheutuneen arvon alentuminen korvataan vain, jos siihen on erityistä syytä ja tällöinkin korvauksen määrä rajoittuu kohtuulliseksi harkittuun määrään.

Tuoton ja hyödyn korvaamista koskeva PK 23a:6 osoittaa pyrkimystä laajaan restituuioon. Myös omaisuudesta saatu tuotto ja hyöty on palautettava, jotta kuolinpesä saataisiin tilanteeseen, jossa se olisi ilman jakoa. Jaossa saaduille rahoille on maksettava laskennallinen tuotto tuottokorkosäännösten mukaan. Muun omaisuuden osalta palautetaan vain todellisuudessa saatu tuotto.

PK 23 a luvun palautusvastuu, esineellinen sekä arvomääräinen, näyttää siis pyrkivän siihen, että kuolinpesästä saatu omaisuus tai sen arvo tulee täysimääräisesti palautetuksi. Missään säännöstekstissä tai esitöissä ei viitata siihen, että palautettaisiin vain ”rikastumisen” tai hyötymisen määrä. PK 23a:3 osittainen palautus vaikuttaa olevan lähinnä tällaista ajattelua, eikä sekään oikeastaan edusta rikastumisperiaatetta tässä työssä tarkoitettussa merkityksessä. Merkitystä ei näet anneta sille, mitä palautusvelvollisella on vielä hallussaan tai miten hän on mahdollisesti menettämästään omaisuudesta hyötynyt. Alkutilan palautuksen periaatetta heijastavaa täysimääräistä palautusvelvollisuutta on paikoitellen kevennetty esimerkiksi arvon alentumisen korvaamisen kohdalla. Nähdäkseni *jaossa saadun omaisuuden täysimääräinen palautus kuolinpesälle on silti vahva pääsääntö*.

PK 23 a luvussa omaksuttu riskinjako omaisuuden menettämisestä tai vahingoittumisesta on myös alkutilan palauttamisen periaatteelle ominainen. Jos omaisuus ei ole palautettavissa ollenkaan tai sellaisena, kuin se on saatu, sen arvo on korvattava. *Palautusvelvollinen vastaa siis lähtökohtaisesti yksin siitä riskistä, että omaisuus ei syystä tai toisesta ole enää palauttavissa*.

Myös palautuksen toteuttamista koskevat valinnat voidaan liittää alkutilan palautuksen periaatteeseen. Säännöstekstin ja vielä selvemmin esitöiden mukaan *palautusvelvollisuus on ensisijaisesti esineellistä*. Arvomääräinen korvaus on selvästi toissijaisessa asemassa. Siihen turvaututaan vain, jos esineellinen palautus ei ole mahdollinen (PK 23a:4.1) tai palautusvelvolliselle nimenomaisesti tarjottuna puolustuskeinona (PK 23a:4.2 huomattava haitta palautuksesta ja PK 23a:3 palautusvelvollisen perillisasema on vahvistettu vasta perinnönjaon jälkeen).

PK 23 a luvun järjestelmässä virheellisen perinnönjaon vaikutusta kuolinpesän varallisuustilanteeseen ei pyritä eliminoimaan täydellisesti. Esimerkiksi oikaistavan perinnönjaon kustannukset eivät tule korvatuksi PK 23 a luvun järjestelmän kautta. Siten kuolinpesä ei palaudu juuri koskaan siihen ”alkutilaan”, jossa se olisi ollut ilman oikaistavaa jakoa. Tämä ei kuitenkaan nähdäkseni estä kutsumasta järjestelmää alkutilan palautuksen periaatteen mukaiseksi. Tämän tutkimuksen kannalta ratkaisevaa on, millaisia valintoja palautusvastuun sisällön suhteen on tehty eli mitä ja millä ehdoilla palautusvelvollisen on palautettava. Edellä kuvatulla tavalla PK 23 a luvun palautusvastuussa olennaiset asiat on ratkaistu juuri alkutilan periaatteelle ominaisella tavalla.⁶⁴ PK 23 a luvussa on tehty muitakin myönnytyksiä täydellisestä ennallistamisesta esimerkiksi koskien osittaisen palautuksen mahdollisuutta (PK 23a:3) sekä arvon alenemisen korvaamista (PK 23a:5). Tällaiset lievennykset eivät ole kuitenkaan harvinaisia muissakaan alkutilan palautuksen periaatetta edustavissa palautusvastuujärjestelmissä, kuten myöhemmin huomataan.

3.2 PK 23 a luvun palautusvastuu verrattuna muihin palautusvastuujärjestelmiin

PK 21 luku, KuolJulL, TakSL ja perusteettoman edun palautus

Vertailu PK 21 luvun, KuolJulL:n ja TakSL:n palautusjärjestelmiin osoittaa, että PK 23 a luvussa toteutettu palautusvastuun sääntely vastaa hyvin pitkälti muita suomalaisia systeemejä:

- Kaikissa kolmessa järjestelmässä palautusvelvollisen on palautettava ensisijaisesti saamansa omaisuus (PK 21:6.2, 1, KuolJulL 20.1 § ja TakSL 15.1 §). Jos omaisuus ei ole tallella tai muuten palautettavissa, muuntuu esineellinen palautusvelvollisuus arvomääräiseksi (PK 21:8.1, KuolJulL 21.1§, TakSL 15.3 §). PK 21:8.3 ja TakSL 15.3 § mahdollistavat arvomääräisen suorituksen myös, jos esineellisestä palauttamisesta aiheutuisi palautusvelvolliselle haittaa.

- PK 21:8.2 ja KuolJulL 21.1 §:t arvon alentumisen korvaamisesta ovat identtiset: arvon alentuminen on korvattava, jos omaisuuden arvo on alentunut merkittävästi kulumisen tai vahingoittumisen vuoksi. Jos omaisuuden arvo on alentunut muusta syystä, palautusvelvollisen on suoritettava kohtuullinen korvaus arvon alenemisesta,

⁶⁴ Myöskään PK 21 luvun palautusvastuu ei ulotu perinnönjakokustannuksiin. Silti palautusvastuuta voitaneen pitää alkutilan palautuksen periaatteen mukaisena, onhan palautusvastuun säännöt miltei kopioitu TakSL 3 luvusta, joka ainakin edustaa järjestelmänä alkutilan palautuksen periaatetta.

jos siihen katsotaan olevan erityistä syytä. TakSL 16 § eroaa edellämmainituista siten, että myös muusta syytä johtuva alentuminen on korvattava aina.

- PK 21:8a, KuolJulL 21.3 §:ssä ja TakSL 17 §:ssä säädetään tuoton ja käyttöhyödyn palauttamisesta. Muusta kuin rahamääräisestä omaisuudesta saatu tuotto tai sen arvo on korvattava ja omaisuudesta saadusta hyödystä on suoritettava kohtuullinen korvaus. PK 21 ja KuolJulL säädetään, että saadun rahan osalta palautetaan laskennallinen tuotto tuottokoron muodossa. TakSL 17.2 §:ssä sen sijaan todetaan, että vilpillisessä mielessä ollut palautusvelvollinen *voidaan* velvoittaa maksamaan palautettavalle rahalle tai arvomääräiselle korvaukselle tuottokorkoa. KuolJulL:n ja TakSL:n sääntely noudattaa lähtökohtaa, että vilpittömässä mielessä omaisuutta hallinnee tarvitsee palauttaa tuotto ja hyöty vasta siitä ajankohdasta lukien, kun on saanut tiedon hallintansa perusteettomuudesta. PK 21 ei sen sijaan tehdä tällaista rajausta palautettavaan tuottoon ja hyötyyn. Niin PK 21:8a.2, KuolJulL 21.4 §:ssä kuin TakSL 17.2 §:ssäkin palautusvelvollinen velvoitetaan maksamaan viivästyskorko KorkoL 4 §:n mukaisesti, jos palautettava omaisuus on rahaa tai jos omaisuuden arvo on korvattava.

Erityisesti PK 21 luvun ja KuolJulL:n sääntely on lähestulkoon identtinen. Kaikki kolme palautusjärjestelmää toteuttavat kuitenkin alkutilan palauttamisen periaatetta. PK 23 a luvun palautusvastuuta voidaan ehkä pitää palautusvelvollisen kannalta hieman muita lievempänä. Ensinnäkin järjestelmässä on laajimmat mahdollisuudet arvomääräiseen palautukseen. Siinä on pyritty yhdistämään muissa järjestelmissä huomioidut perusteet esinekohtaisesta palautuksesta luopumiselle (omaisuus ei ole enää hallussa tai muuten palautettavissa, palautuksesta aiheutuva haitta).

Lisäksi järjestelmässä palautusvastuuta on lievennetty vielä osittaisen palautuksen mahdollisuudella sellaisissa tilanteissa, joissa oikaisua vaatii vasta perinnönjaon jälkeen perilliseksi vahvistunut taho (PK 23a:3). Toki myös PK 21:6.2, 2 mukaan osakkaat voidaan velvoittaa palauttamaan kaiken saamansa omaisuuden sijaan vain velkojen maksamiseksi tarpeellinen määrä. Yhtäältä PK 21 luvun osittaisen palautuksen soveltamisala on laajempi – siihen voidaan turvautua aina, kun velkojen maksamiseen ei tarvita koko jäämistön arvoa. Toisaalta osakkaat vastaavat tarvittavan määrän palauttamisesta solidaarisesti. Muiden on siis paikattava se vaje, mikä mahdollisesti syntyy toisen osakkaan jäljiltä. Yksittäinen osakas voi tällöin edelleen joutua palauttamaan kaiken saamansa omaisuuden tai sen arvon (PK 21:6a.2). Siten PK 21 luvun osittainen palautus ei laajemmasta soveltamisalastaan huolimatta tarjoa palautusvelvolliselle välttämättä suurempaa helpotusta kuin PK 23a:3.

Perusteettoman edun palautus on huomattavan tapauskohtaista. Siten tässä työssä on tyydyttävä esittämään vain pääpiirteitä edunpalautusopista. Vanhemman käsityksen mukaan vilpittömässä mielessä olleen vastaajan olisi palautettava vain jäljellä oleva omaisuus. Tästä rikastumisperiaatetta lähentelevästä säännöstä olisi kuitenkin yksi hyvin merkittävä poikkeus: kaikki tilanteet, joissa perusteeton etu on syntynyt rahamääräisen suorituksen nojalla. Tällöin

vastaajan olisi palautettava saatu rahamäärä.⁶⁵ Sittenkin vallitseva mielipide näyttääkin olevan, ettei edes muiden kuin rahamääräisten suoritusten osalta voida väittää pääsäännöksi jäljellä olevaan omaisuuteen rajautuvaa palautusvastuuta⁶⁶. Toisen omaisuutta oikeudettomasti käyttäneen henkilön on myös palautettava omaisuudesta saamansa käyttöhyöty sekä tuotto⁶⁷. Rahasuoritukselle olisi maksettava tuotto- ja viivästyskorkoa⁶⁸.

Voidaan siis todeta, ettei PK 23 a luvun palautusvastuu eroa ainakaan lähtökohdiltaan juurikaan myöskään perusteettoman edun palautuksesta. Opin soveltamisalan kannalta merkittävässä roolissa olevat rahamääräiset suoritukset on palautettava täysimääräisesti saadun arvon perusteella. Myös muunlaisen omaisuuden osalta palautusvastuu voi useinkin olla juuri saadun omaisuuden arvon mukainen. Omaisuudesta saatu tuotto ja käyttöhyöty on palautettava. Omaisuuden menetyksysymykset ja muut hyötymisnäkökohdat taas on mahdollista huomioida vasta sovittelun kautta⁶⁹.

Norjan NSkifteL 42 § ja ForsvPersonL 19 §

Norjassa on ollut jaossa ohitettuja osakkaita koskevat säännökset jo pidemmän aikaa. NSkifteL 42 §:n mukaan ohitettu perillinen tai legataari voi saantonsa vanhentumisajan puitteissa vaatia omaisuuden palauttamista siltä, joka on sen saanut ForsvPersonL:n säännösten mukaan. Perinnön vilpittömässä mielessä vastaanottanut ei kuitenkaan koskaan vastaa perinnöstä saadusta tuotosta. ForsvPersonL 19 §:n järjestelmässä pyritään ensisijaisesti palauttamaan esineellisesti ne varat, joita jaossa on saatu. Jos esineellinen palautus ei onnistu, koska saatu omaisuus on luovutettu edelleen tai kulutettu, perillisen on korvattava tällaisen omaisuuden arvo luovutus- tai kulutusajakohdan mukaan. Ylärajana arvonorvaukselle on kuitenkin vastaavan omaisuuden arvo palautusvaatimuksen esittämisen aikaan.

Jos palautusvelvollinen on menettänyt omaisuuden ilman omaa syytään, hän on ForsvPersL 19 §:n mukaan vapaa palautusvastuusta. Palautusvelvollisuutta voidaan lisäksi alentaa tai se voidaan poistaa kokonaan, jos palautusvelvollisen taloudellisen ahdingon tai muiden olosuhteiden vuoksi olisi kohtuutonta, että hän vastaisi täysimääräisesti omaisuudesta, joka ei ole enää hänen hallussaan⁷⁰.

Myös Norjassa omaksuttu ratkaisu voitaneen laskea alkutilan palautuksen periaatetta heijastavaksi. Palautusvastuu on lähtökohtaisesti täysimääräistä eli määräytyy saadun omaisuuden

⁶⁵ Takki s. 438 ja Hakulinen 325-326 ja 332; Aurejärvi-Hemmo s. 202.

⁶⁶ Lohi 1998 s. 355 ja 363, 364 alaviitteineen.

⁶⁷ Kartio s. 154.

⁶⁸ Aurejärvi-Hemmo s. 202-204

⁶⁹ Aurejärvi-Hemmo s. 208.

⁷⁰ Lødrup s. 258.

perusteella sekä esineellisen että arvomääräisen palautuksen yhteydessä. Vaikuttaa siltä, että myös omaisuuden arvon alentuminen voi tulla korvattavaksi, vaikkei siitä olekaan nimenomaista säännöstä⁷¹.

Norjassa vastaava palautusvastuu on jonkin verran PK 23 a luvun vastuuta lievempää. Eriytyisesti vastuussa luovutetusta, kulutetusta tai muuten menetetyistä omaisuuksista on huomiotu Suomen oikeutta selkeämmin rikastumisperiaatteeseen ja hyötymiseen liittyviä näkökohtia: palautusvelvollisesta johtumaton menetys poistaa palautusvastuun ja toisaalta se, ettei omaisuus ole enää hallussa, avaa suuremmin sovittelumahdollisuuden. Myös se seikka, että omaisuuden kulutus- ja menetystilanteissa palautusvelvollisuuden määräksi tulee pääsääntöisesti luovutus- tai kulutushetken arvo johtaa ehkä lähemmäs hyötymisen korvaamista.

Tanskan TSkifteL 103 ja 104 §:t

Tanskassa taas vastaaviin tilanteisiin soveltuu TSkifteL 103 §, joka koskee yleisemmin perinnönjaon täydentämistä tai uudelleen toimittamista. Perillisen tai yleistestamentin saajan ohittamisen korjaaminen vaikuttaisi mahdolliselta ainakin säännöksen 2- tai 6-kohdan nojalla. 2-kohdassa on kyse tilanteesta, jossa perintö on jaettu virheellisesti ja 6-kohdassa taas tilanteesta, jossa muuten on uusia tietoja, jotka ovat merkittäviä pesän hallinnan tai kolmannen oikeusaseman kannalta.

TSkifteL 104 §:ssä säädetään puolestaan jaon täydennyksen tai uudelleen toimittamisen aiheuttamasta palautusvelvollisuudesta. Sen mukaan vilpittömässä mielessä olleeseen palautusvelvolliseen sovelletaan rikastumisperiaatetta. Palautettavaksi tulee siis vain saannon nojalla syntynyt varallisuudenlisäys.⁷² Vilpillisessä mielessä jaossa omaisuutta saanut sen sijaan vastaa pesälle aiheutuneesta vahingosta tavallisten vahingonkorvaussääntöjen mukaan⁷³. Poikkeuksen tähän selvään jaotteluun tuovat tilanteet, joissa jaossa saatu omaisuus on rahaa tai jaossa saatu muu omaisuus on sittemmin muutettu rahaksi esimerkiksi kaupassa. Jaossa tai myöhemmin omaisuudesta saatuun rahaan ei sovelleta rikastumisperiaatetta, vaan palautettavaksi tulee saatu arvomäärä riippumatta sen myöhemmästä kohtalosta.⁷⁴

⁷¹ Esitöissä on todettu yleisistä oikeusperiaatteista seuraavan, ettei vaikeuksista, vanhentumisesta tai hintojen laskusta johtuvaa omaisuuden arvon alennusta tarvitse korvata ks. NOU 16/2007 s. 177, 282 sekä Prop. 18 /2014-2015 s. 20 ja s. 22.

⁷² Tällöin palautusvelvollinen pyritään palauttamaan tilanteeseen, jossa hän olisi, jos saantoa ei olisi tapahtunut. Ks. Bet. 6060/1971 s. 164.

⁷³ Bet. 1270/1994 s. 314-315 sekä Bet. 606/1971 s. 166-167; Munch s. 511 sekä 516-517.

⁷⁴ Munch s. 512 ja 514. Tosin oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei rahaa koskeva poikkeus rikastumisperiaatteesta olisi aivan ehdoton. Tilanteissa, jossa voidaan todistaa, ettei rahasumma ole tullut

Sääntely ei lähde Suomen ja Norjan oikeuden tapaan suoraan ajatuksesta, että esineellinen palautus on ehdottomasti ensisijainen ja arvomääräinen korvaus tulee kysymykseen vain, jos omaisuus ei ole palautettavissa. 104 §:n toisessa momentissa nimittäin todetaan, että jos kuolinpesä tai palautusvelvollinen vaatii, palautus toteutetaan luovuttamalla juuri jaossa saatu omaisuus niin pitkälti kuin tällainen omaisuus on edelleen koskemattomana hallussa ja palautus voi tapahtua ilman kohtuuttomia taloudellisia menetyksiä. Tällöinkin palautuksen määrä on vilpittömässä mielessä olleen palautusvelvollisen osalta saannon nojalla syntynyt varallisuudenlisäys.⁷⁵

Erityisissä tapauksissa palautusvelvollisuutta voidaan alentaa tai se voidaan kokonaan poistaa, jos palautusvastuu olisi kohtuuttoman raskas ja olosuhteet muuten puhuvat sen puolesta⁷⁶. TSkifteL 104 §:n esitöissä on erityisesti korostettu, että sovittelun tulisi vielä selvemmin tapahtua nimenomaan vilpittömässä mielessä olleen palautusvelvollisen hyväksi, kun jaosta on lisäksi kulunut pidemmän aikaa.^{77 78}

Suomen, Norjan ja Tanskan palautusjärjestelmien väliset erot voidaan osoittaa tarkastelemalla niiden soveltumista kuvitteelliseen palautustilanteeseen:

Esim. 1. Testamentista tietämätön perillinen on saanut jaossa osalleen 10 000 euron arvoisen kesämökin, joka on edelleen hänen hallussaan.

Perillinen joutuu kaikkien maiden sääntelyn mukaan palauttamaan hallussaan olevan asunnon vilpittömästä mielestään huolimatta.

Esim. 2. Tilanne on muutoin sama kuin edellä, mutta nyt mökki on pian perinnönjaon jälkeen tuhoutunut salamaniskusta syntyneessä tulipalossa. Mökki on syystä tai toisesta jäänyt myös vakuuttamatta.

Suomen PK 23a:4 mukaan perillisen on nyt palautettava kuolinpesälle oikaisujakoa varten mökin arvo 10 000 e. Norjan ForsvPersonL 19 §:n periaatteiden mukaan perillinen ei joudu palauttamaan mitään, koska omaisuus on tuhoutunut ilman perillisen omaa syytä. Tanskan TSkifteL 104 §:n mukaan testamentin suhteen vilpittömässä mielessä ollut perillinen vastaa vain mökin saamisesta syntyneestä varallisuudenlisäyksestä, jota tässä tapauksessa ei näytä syntyneen.

Esim. 3. Sama testamentista tietämätön perillinen on tällä kertaa lahjoittanut kyseisen mökin jaon jälkeen saman tien pojalleen.

palautusvelvollisen hyödyksi (jos saadut rahat on esimerkiksi varastettu häneltä), hän voisi rikastumisperiaatteen mukaisesti vapautua palautusvastuusta.

⁷⁵ Munch s. 518.

⁷⁶ Sovittelusäännöstä on tulkittu siten, ettei pelkkä taloudellinen ahdinko riitä ks. Tuomisto s. 56.

⁷⁷ Bet. 1270/1994 s. 316.

⁷⁸ Konkurssitakaisinsaanntia koskevan vastaavan säännön osalta oikeuskirjallisuudessa on korostettu sovittelun luonnetta poikkeuksena. "Muina olosuhteina" on ajateltu huomioitavan esimerkiksi se, onko palautusvelvollinen ollut vilpittömässä mielessä ja miten rahoja on käytetty. Munch s. 519.

Suomen PK 23a:4 mukaan perillisen on jälleen kerran palautettava mökin arvo 10 000 e. Norjan ForsvPersonL 19 §:n mukaan perillisen on korvattava luovutetun omaisuuden arvo luovutusajankohdan mukaan. Tanskan TSkifteL 104 §:n mukaan sen sijaan palautusvelvollisuutta ei taaskaan syntyisi, sillä perillinen ei ole hyötynyt omaisuudesta lahjoittaessaan sen saman tien pois.

Esim. 4. Oletetaan, että mökin saanut perillinen onkin nyt ollut tietoinen sivuutetusta testamentista. Mökki on tuhoutunut tulipalossa.

Suomen PK 23a:4 mukaan perillinen korvaa saadun omaisuuden arvon eli 10 000 e. Norjan ForsvpersonL 19 § vaikuttaisi nyt vapauttavan vilpillisessä mielessä olevan perillisen vastuusta, koska hän on kuitenkin ollut syytön omaisuuden tuhoutumiseen. Tanskan TSkifteL 104 §:n mukaan vilpillisessä mielessä oleva perillinen joutuu vastaamaan yleisten korvausoikeudellisten oppien mukaisesti kuolinpesälle aiheutuneesta vahingosta.. Yleensä vahinkona pidetään saadun omaisuuden palautushetken mukaista arvoa⁷⁹. Siten palautusvelvollisen olisi maksettava kuolinpesälle 10 000 e.

⁷⁹ Munch s. 515 pesän tappiosta.

III PALAUTUSVASTUUN SOVITTELU

1 Yleistä PK 23a:8 sovittelusäännöksestä

Lainsäädäntöön sisältyville erilaisille sovittelusäännöksille yhteistä on pyrkimys yksittäisen ratkaisun kohtuullisuuteen. Niillä toteutetaan niin kutsuttua *sovittelukohtuutta*. Sovittelukohtuudessa ja sovittelussa yleisemminkin on siis kyse siitä, että kohtuusnäkökohtien nojalla puututaan tilanteeseen, jossa oikeusjärjestyksen pääsääntöjen noudattaminen johtaisi käsillä olevassa tilanteessa kohtuuttomaan tai epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen.⁸⁰ *Sääntelykohtuus* on kuitenkin ensisijaista sovitteluun nähden. Ensisijaisesti oikeudenmukaiseen ja hyväksyttävään ratkaisuun pyritään siis lainsäätämistasolla antamalla yleiset oikeussäännöt sellaisina, että ne johtaisivat jo sellaisinaan kohtuulliseen lopputulokseen. Lainsäätäjä ei kuitenkaan pysty millään huomioimaan kaikkia mahdollisia käytännössä syntyviä tilanteita ominaispiirteineen⁸¹, mistä johtuen on usein tarpeen antaa tuomioistuimille mahdollisuus jälkikäteiseen kohtuusarviointiin.

Edellä todettu koskee ilman muuta myös PK 23 a luvussa säänneltyä palautusvastuuta perinnönjaon oikaisua varten. Sääntelyn esitöissä onkin todettu, että palautustilanteiden moninaisuus ja kohtuullisen lopputuloksen aikaan saaminen eri tilanteissa on edellyttänyt nimenomaisen sovittelusäännöksen sisällyttämistä PK 23 a lukuun⁸². PK 23a:8 sovittelusäännös kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

Jos 2—6 §:n mukainen palautusvelvollisuus olisi kohtuuton, sitä voidaan sovittaa.

Palautusvelvollisuuden sovittelua harkittaessa on otettava huomioon:

- 1) onko palautusvelvollinen omaisuuden saadessaan tiennyt tai olisiko hänen pitänyt tietää oikaisua vaativan oikeudesta jäämistöön;
- 2) omaisuuden saamisesta palautusvaatimuksen esittämiseen kulunut aika;
- 3) palautusvelvollisen ja oikaisua vaativan taloudelliset olosuhteet ja palautusvelvollisuuden vaikutukset heidän toimeentuloonsa; sekä
- 4) muut näihin verrattavat seikat.

Harkittaessa 4 §:n 1 momentin ja 5 §:n mukaisen korvausvelvollisuuden sovittelua on lisäksi otettava huomioon, mistä on aiheutunut, että omaisuus ei ole palautettavissa tai sen arvo on alentunut.

Sovittelun edellytyksenä on siis, että täysimääräinen palautusvastuu olisi kohtuuton. Vaikka kohtuuttomuus on tällaisissa tilanteissa osana oikeutta ja siis oikeudellinen käsite, ei sille ole

⁸⁰ Pöyhönen s. 186-187; Tepora s. 780; Aarnio s. 412 osituksen sovittelua koskevasta AL 103b §:stä.

⁸¹ Pöyhönen s. 187-188.

⁸² HE 72/2015 s. 8.

mahdollista antaa absoluuttista määritelmää⁸³. PK 23a:8 sovittelusäännöksen toisessa momentissa on lueteltu keskeiset kriteerit sen arvioimiseksi, olisiko täysimääräinen palautusvastuu kohtuuton (tulisiko sitä sovitella) ja mikä olisi kohtuullinen lopputulos (miten palautusvastuuta tulisi sovitella). Kohtuuttomuudella ei siis ole itsenäistä, näistä harkintatekijöistä irrallista merkitystä PK 23a:8 tulkinnassa ja soveltamisessa⁸⁴. Näiden tekijöiden välinen harkinta suoritetaan jokaisen palautusvelvollisen kohdalla itsenäisesti. Sekä PK 23 a luvun palautusvastuu että sen sovittelu on individuaalista⁸⁵.

PK 23a:8 täytynee tulkita poikkeukseksi täyden palautusvastuun lähtökohdasta ja pääsäännöstä, vaikkei lain esitöissä olekaan nimenomaisesti ilmaistu sovittelun poikkeusluonnetta. Sovittelun poikkeuksellisuus ilmenee ainakin implisiittisesti palautusvastuun sääntelytavasta. PK 23 a luvussa on ensin annettu säännökset, millaiseksi palautusvastuu muodostuu lähtökohtaisesti. Vasta tämän jälkeen tulee esiin sovittelun mahdollisuus. Palautusvastuuta voidaan sovitella, jos pääsäännön mukainen palautusvastuu muodostuisi kohtuuttomaksi. Sovittelu ja nimenomainen kohtuusperusteinen kokonaisharkinta on siis vasta jälkikäteinen keino asettaa palautusvastuun määrä ja laatu kohdilleen. Poikkeussääntönä PK 23a:8 liittyy myös velvollisuus tulkita sitä suppeasti⁸⁶.

Sovittelusäännösten soveltamistekniikkaa voidaan myös pitää hieman erilaisena kuin perinteisten oikeussääntöjen. Sovittelu on kokonaisharkintaa⁸⁷. Kohtuuttomuuden tunnistaminen edellyttää erilaisten ja eri suuntiin vetävien tekijöiden keskinäistä punnintaa⁸⁸. Tapauksessa voi olla sovittelua puoltavia tekijöitä ja toisaalta sovittelua vastaan puhuvia seikkoja. Lisäksi harkintatekijöistä osa voi vaikuttaa toisia vahvemmin jompaankumpaan suuntaan.

Esitöissä on varsin selvästi ilmaistu, että soviteltavaksi voi tulla sekä esineellinen että arvomääräinen palautus, arvon alentumisen korvaus että täydentävän palautusvastuu⁸⁹. Myös sellaiset palautusvastuun osat kuten arvon alenemisen korvaus PK 23a:5.2 nojalla, jossa korvaus on jo lähtökohtaisesti asetettu kohtuulliseksi, voivat tulla soviteltaviksi⁹⁰. Esitöissä on

⁸³ Kohtuuttomuus, myös oikeudellinen kohtuuttomuus, on suhteellista: se määrittyy suhteessa yhteiskunnan vallitseviin arvoihin ja muuttuu ajasta ja paikasta riippuen ks. Tepora s. 781; Aarnio s. 407; Välimäki 1995 s. 67.

⁸⁴ Välimäki 1995 s. 69, jonka mukaan osituksen sovittelun (AL 103b §) varsinaiset edellytykset, kohtuuttomuus ja perusteeton etu, saavat merkityssisällön vasta harkintakriteerien kautta. Termi kohtuuttomuus on hänen mukaansa sovittelun edellytysten tulkinnan kannalta sellaisenaan normatiivisesti tyhjä.

⁸⁵ HE 72/2015 s. 18.

⁸⁶ Saarenpää s. 34.

⁸⁷ HE 72/2015 s. 19.

⁸⁸ Lohi 2006 s. 231; Hemmo s. 187.

⁸⁹ HE 72/2015 s. 18.

⁹⁰ Näin myös TakSL 22 §:n soveltamisalasta Koulu s. 271. Vrt. toisenlainen näkemys valmiiksi ”kohtuullistettujen” erien sovittelusta Pöyhönen s. 339.

nimittäin mahdollistettu kaikkien 2-6 §:ien nojalla syntyvien velvoitteiden sovittelu. Toiseksi voidaan todeta, ettei esimerkiksi arvon alenemisen korvaamisen kohtuullisuutta ole sidottu sovittelusäännöksen harkintatekijöihin. Siten tällaistenkin erien osalta voi olla tarpeen harkita kohtuullisuutta vielä sovittelusäännöksessä esitettyjen perusteiden valossa.⁹¹

PK 23 a luvun perinnönjaon oikaisua koskeva sääntely sai alkukimmokkeensa nimenomaan uudesta isyyslaista, jolla laajennettiin mahdollisuutta vahvistaa isyys miehen kuoleman jälkeen. Uuden isyyslain valmistelussa ongelmaksi muodostui muun muassa tällaisten miehen kuoleman jälkeen vahvistettujen lapsien perintöoikeus. Lainvalmistelussa huomattiin, että isyyden vahvistamismahdollisuuksien laajentaminen ja siihen kytketty poikkeukseton perintöoikeus voisi tuottaa suuria vaikeuksia suhteessa perinnönjakoihin, jotka on toimitettu ennen asian kannalta merkittävää isyyden vahvistamista. Perittävän ja tämän perillisten ja mahdollisten testamentin saajien omaisuuden suoja ja perustellut odotukset saivat korostuneen roolin IsyysL:n valmistelussa. Erityisesti haluttiin suojata sellaisia tahoja, joiden saamaan jäämistösaantoon puututtaisiin takautuvasti uuden IsyysL:n nojalla – eli tilanteisiin, joissa uudella IsyysL:lla mahdollistettaisiin uudelleen isyyden vahvistamiskanteen nostaminen, vaikka kannemahdollisuus on jo kerran umpeutunut.⁹²

Isyyslain valmistelun yhteydessä sekä perustuslakivaliokunta että eduskunta kiinnittivät huomiota siihen, että mitä pikimmin oli alettava valmistella tarkempia säännöksiä perinnönjaon oikaisusta tällaisissa tapauksissa, joissa kuolinpesään oli sittemmin vahvistettu uusi perillinen⁹³. Perustuslakivaliokunta pyysi vielä kiinnittämään tulevassa perinnönjaon oikaisua koskevassa sääntelyssä erityistä huomiota osapuolten tietoisuuteen perillisasemasta ja toimintamahdollisuuksiin⁹⁴.

Sovittelusäännöksen tarkoituksena voidaan siis pitää yksittäisen palautusvastuuratkaisun kohtuullisuuden varmistamista laajemmassa mielessä molempien osapuolten näkökulmasta. Voitaneen kuitenkin väittää, että lainvalmistelussa, valmiissa laissa ja ehkäpä myös tulevassa oikeuskäytännössä PK 23a:8 sovittelusäännöksellä on korostunut rooli nimenomaan *palautusvelvollisen* suojaamisessa. Tarkoituksena on turvata palautusvelvollisen asemaa perinnönjaon oikaisussa – hänen luottamustaan saannon pysyvyyteen ja hänen taloudellista asemaansa.⁹⁵

⁹¹ Vastaavan argumentin TakSL:n arvonalennuksen korvauksen sovittelusta on esittänyt Koulu s. 271.

⁹² PeVL 46/2014 s. 9.

⁹³ EV 235/2014 s. Ja PeVL 46/2014 s. 11.

⁹⁴ PeVL 46/2014 s. 11.

⁹⁵ HE 72/2015 s. 19 Sovittelumahdollisuudella on ”ensisijaisesti pyritty suojaamaan sellaista perillistä tai yleistestamentin saajaa, joka on ottanut omaisuuden vastaan vilpittömässä mielessä eikä palautusvaatimuksen esittämisen aikaan enää kykene palauttamaan omaisuutta ilman merkittäviä

2 Sovittelun edellytykset

2.1 Tietoisuus palautusta vaativan oikeudesta

2.1.1 Aluksi

PK 23a:8.2, 1 mukaan sovitteluharkinnassa on ensinnäkin kiinnitettävä huomiota siihen, onko palautusvelvollinen omaisuuden saadessaan tiennyt tai olisiko hänen pitänyt tietää oikaisua vaativan oikeudesta jäämistöön. Kyse on siis siitä, onko palautusvelvollinen ollut perustellusti vilpittömässä mielessä⁹⁶.

Esitöissä annettujen esimerkkien perusteella vilpillinen mieli puhuu vahvasti sovittelua vastaan. Jos palautusvelvollinen ei tiennyt mutta hänen olisi pitänyt tietää oikaisua vaativan oikeudesta, tämä vaikuttaa sovitteluharkintaan negatiivisesti mutta pienemmällä painoarvolla.⁹⁷ Näissä nimenomaan vilpittömän mielen merkityksestä sovitteluharkinnassa annetuissa esimerkeissä tälle tekijälle on annettu merkitystä sovittelun *vastaseikkana*⁹⁸. Esimerkeissä ratkaisevaa on siis perustellun vilpittömän mielen *puute*.

Esityöt eivät kuitenkaan varsinaisesti estä sitä, että perustellulle vilpittömälle mielelle annetaisiin myös sovittelua puoltava painoarvo silloin, kun palautusvelvollinen on ollut perustellusti tietämätön sivuutetun tahon oikeudesta. Tälle voitaneen saada tukea siitä, että PK 23a:8.2 1-kohdan säännöstekstin mukaan sovittelussa huomioidaan yleisesti, onko palautusvelvollinen tiennyt tai olisiko hänen pitänyt tietää. Se mahdollistaa siis sekä vilpittömän mielen että vilpillisen mielen vaikutuksen sovitteluharkintaan. Myös perustellun vilpittömän mielen keskeinen rooli sovitteluharkinnassa puhuu nähdäkseni sen puolesta, että sille tulisi voida antaa vaikutusta tilanteen mukaan sekä sovittelun puolesta että sitä vastaan. Oikeuskirjallisuudessa Helin näyttäisi antavan perustellulle vilpittömälle mielelle myös positiivisen sovittelua puoltavan vaikutuksen⁹⁹.

vaikutuksia hänen taloudellisiin olosuhteisiinsa ja toimeentuloonsa.” PeVL 7/2015 s. 3 sovittelusäännöksen merkitys on huomioitu nimenomaan palautusvelvollisen omaisuuden suojan kannalta.

⁹⁶ Vastaava sovitteluperuste soveltuu myös PK 21:8c ks. HE 14/2004 s. 37; KuolJulL 21.4 §:ssä ks. HE 82/2004 s. 30; TakSL 22 §:ssä ks. HE 102/1990 s. 71; perusteettoman edun palautuksessa ks. Aurejärvi s. 206-208; TSkifteL 104,5 §:n osalta ks. Bet. 1270/1994 s. 316.

⁹⁷ HE 72/2015 s. 19.

⁹⁸ Myös perusteettoman edun palautuksen ja TakSL 22 §:n sovittelussa merkitystä annettaneen vain palautusvelvollisen *vilpilliselle* mielelle sovittelun esteenä tai vastaseikkana. Perusteltu vilpittömän mielen ei siis varsinaisesti vielä puolla sovittelua. Perusteettoman edun palautuksesta Aurejärvi. TakSL 22 §:stä Koulu s. 287-290.

⁹⁹ Helin 2016 s. 261. Lohi 1998 s. 395-396, jossa näytetään antavan palautusvelvollisen vilpittömälle mielelle sovittelua puoltavan ja vilpilliselle mielelle sitä vastaan puhuva vaikutus PK 21 luvun palautusvastuun sovittelussa.

Perusteltu vilpittömän mieli

Sovitteluharkinnassa huomioidaan paitsi palautusvelvollisen tosiasiallinen tietoisuus¹⁰⁰ myös se, olisiko palautusvelvollisen kuitenkin *pitänyt tietää* ohitetusta oikeudesta. Henkilö on ollut perustellusti tietämätön eli perustellussa vilpittömässä mielessä seikasta X (esimerkiksi toisen oikeus jäämistöön), jos hänen ei olosuhteisiin nähden asianmukaista varovaisuutta noudattuaankaan olisi pitänyt käsittää seikka X. Asianmukaisen varovaisuuden noudattamista kuvataan usein termillä selonottovelvollisuus.¹⁰¹

Asianmukainen varovaisuus tarkoittaa vastaavassa asemassa ja tilanteessa olevalta henkilöltä normaalisti vaadittavaa huolellisuutta. Toiminnan varovaisuutta tai huolellisuutta arvioitaessa huomioidaan siis tiettyjä palautusvelvollisen henkilökohtaisia ominaisuuksia, kuten koulutus, ammattiasema ja niin edelleen.¹⁰² Myös kyseessä olevan tilanteen olosuhteet vaikuttavat siihen, millaista huolellisuutta ja selvittämistä henkilöltä voidaan vaatia.

On syytä tähdentää, ettei perustellussa vilpittömässä mielessä oleminen edellytä, että henkilö on todellisuudessa ryhtynyt joihinkin selvitystoimiin. Selonottovelvollisuuden merkitys on vain siinä, mitä palautusvelvollinen *olisi voinut saada tietää* toimiessaan asianmukaista varovaisuutta noudattaen. Oikeuskirjallisuudessa vallitsevan mielipiteen mukaan selonotto toimien laiminlyöminen ei merkitse vilpillistä mieltä, jos sellaiset selvitystoimet, joita henkilöltä voitaisiin odottaa, eivät kuitenkaan olisi paljastaneet relevanttia seikkaa.¹⁰³

Ratkaisevaa on siis, a) onko palautusvelvollinen todellisuudessa tiennyt oikaisua vaativan oikeudesta tai b) olisiko hän voinut asianmukaista varovaisuutta noudattaen päästä siitä selville.

Ajallinen ulottuvuus

Tietoisuuden arvioinnin kannalta *ratkaiseva ajankohta* on ilmaistu lakitekstissä sanoin ”omaisuuden saadessaan”. Tulkintavaihtoehtoja voidaan hahmottaa ainakin kolme: omaisuuden faktuaalinen hallintaan saaminen, perinnönjakokirjan allekirjoittaminen sekä perinnönjaon lainvoimaistuminen.

PK 23a:6.1 tuottokoron maksuvelvollisuuden yhteydessä on käytetty erikseen ilmaisua ”omaisuus on saatu haltuun”. Tämä ilmaisu viittaa melko selvästi nimenomaan omaisuuden faktuaaliseen haltuun saamiseen. Koska sovittelusäännöksessä PK 23a:8.2, 1 on nyt käytetty

¹⁰⁰ Myös tosiasiallista tietoisuutta on vaikeaa arvioida ulkoapäin. Siten palautusvelvollisen tietoisuutta päädytään usein arvioimaan sen nojalla, mitä henkilön on täytynyt tietää hänellä varmasti tiedossa olleiden tosiseikkojen perusteella ks. Kaisto s. 268.

¹⁰¹ Kaisto s. 293-294.

¹⁰² Kaisto s. 289.

¹⁰³ Lohi 1995 s. 958; Kaisto s. 296 ja 298.

eri termiä, voitaisiin ajatella, että on myös tarkoitettu eri ajankohtaa. Ainakaan omaisuuden haltuun saaminen yksinään ei voi tarkoittaa vielä omaisuuden saamista PK 23a:8.2, 1 tarkoitetussa mielessä. Siten tulkintavaihtoehtoiksi jäisivät perinnönjakokirjan allekirjoittamishetki ja perinnönjaon lainvoimaistumishetki.

Esitöissä on todettu, että perinnönjako katsotaan yleensä toimitetuksi, kun jakokirja on allekirjoitettu. Lisäksi samassa yhteydessä on lausuttu, että oikaisuvaatimus voidaan esittää myös ennen jaon lainvoimaa.¹⁰⁴ Tämän perusteella voidaan esittää, että omaisuus on saatu, kun jakokirja on allekirjoitettu. Tilanteessa, jossa jaon oikaisua vaaditaan ennen lainvoimaa, omaisuus on tulkittava pakostikin saaduksi ennen jaon lainvoimaistumista. Siten näkisin, että ilmaisun ”omaisuuden saadessaan” olisi tulkittava tarkoittavan jakokirjan allekirjoittamishetkeä.

Voidaan toisaalta esittää, ettei vielä pelkkä jakokirjan allekirjoittaminen riittäisi siihen, että omaisuus on saatu PK 23a:8.2 1-kohdassa tarkoitettulla tavalla. Jakokirjan allekirjoittamisen ohella voitaisiin edellyttää jako-osuuden haltuun saamista. Tällaista lisävaatimusta voidaan perustella sillä, ettei jaossa tulevalle omaisuudella lähtökohtaisesti olisi vielä merkitystä palautusvelvollisen kannalta, ennen kuin omaisuus on todella hänen käytettävissään. Edellä esitettyä tulkintaa täytyneekin tarkentaa siten, että omaisuus katsotaan saaduksi, kun jakokirja on tullut allekirjoitetuksi ja omaisuus on saatu haltuun¹⁰⁵.

Henkilöllinen ulottuvuus

Säännöstekstin mukaan ratkaisevaa on nimenomaan *palautusvelvollisen* tietoisuus. Arviointi on yksilökohtaista – siten yhden palautusvelvollisen tietoisuudella ei ole merkitystä toisen palautusvelvollisen kannalta. Vaikka säännösteksti ja esityöt vaikuttavat tältä osin melko selviltä, voidaan myös PK 23a:8.2, 1-kohdan kannalta nostaa esiin samoja *tietoisuuden henkilölliseen ulottuvuuteen* liittyviä kysymyksiä kuin yleensäkin. Esimerkiksi valtuutus- ja edustustilanteet ovat mahdollisia myös perinnönjaossa. Näissä tilanteissa ratkaisevaa on pääsääntöisesti valtuutetun tai muun edustajan tietoisuus tai tietämättömyys¹⁰⁶. Palautusvelvollisena voi olla myös yleistestamentin nojalla omaisuutta saanut yhteisö. Yhteisön tietoisuuden tai tietä-

¹⁰⁴ HE 72/2015 s. 13.

¹⁰⁵ Esineoikeudellisen saantosuojan yhteydessä vilpittömän mielen osalta merkitystä on ollut nimenomaan oikeusperusteen synty- eli sopimushetkellä. Merkitystä on kuitenkin annettu myös objektiivisen esineoikeudellisen momentin (esimerkiksi hallinnan saaminen) täyttymishetkelle. Kaisto s. 196.

¹⁰⁶ Esineoikeudellisen saantosuojan osalta Kaisto s. 221. Tämä kanta saa jonkinlaista tukea myös oikeuskäytännössä ks. KKO 2001:92, jossa oli kyse elatusmaksujen takaisinsaannista. Tapauksessa ratkaisevaa oli vastaajina olevien lasten laillisen huoltajan vilpillinen mieli.

mättömyyden arvioinnissa voitaneen viitata aihetta koskevaan yleiseen keskusteluun¹⁰⁷. Käsi-
sillä olevan työn mitta ei mahdollista kysymysten käsittelyä sen syvällisemmin.

Pesänjakajan tai muun asiantuntijan toimittama jako

Eri palautustilanteita koskevana yhteisenä kysymyksenä voidaan pohtia, vaikuttaako vilpittö-
män mielen ja sen perusteltavuuden arviointiin se, että aiemman jaon on toimittanut pesänja-
kaja tai toimeksiannon saanut asiantuntija, kuten pankkilakimies. Esitöissä ei ole käsitelty
tällaista seikkaa lainkaan.

Jos palautusvelvollinen on tosi asiassa tiennyt perillisestä tai yleistestamentista, jota ei ole
huomioitu jaossa, asiantuntijatahon osallistumisella perinnönjakoon ei voi olla merkitystä.
Tästä näkökulmasta mielenkiintoisempaa onkin asiantuntijatahon osallisuuden vaikutus kuo-
linpesän osakkaiden selonottovelvollisuuteen. Voidaanko heiltä edellyttää edelleen yhtä aktii-
vistä toimintaa perillispiirin ja testamentin olemassaolon selvittämiseksi?

Lohi on pohtinut pesänselvittäjähallinnon merkitystä PK 21:8c sovittelusäännöksessä, jossa
yhtenä sovitteluperusteena on osakkaiden tietoisuus maksamatta jääneestä velasta. Hänen
mukaansa se, että kuolinpesän (tässä tapauksessa erityisesti perittävän ja pesän velkojen) sel-
vittämisestä on osakkaiden sijaan huolehtinut pesänselvittäjä, puhuisi vahvasti sovittelun puo-
lesta.¹⁰⁸

Käytännössä osakkaat luottanevat siihen, että juridiikan asiantuntija, oli se sitten pesänjakaja
tai muu toimeksiannon saanut, varmistaa toimillaan, että jakoon voivat osallistua kaikki siihen
oikeutetut henkilöt¹⁰⁹. Tällaista luottamusta voitaisiin ehkä pitää jollain tapaa lieventävänä
seikkana. Osakkaiden ei voitane edellyttää tarkistavan ainakaan tuomioistuimen määräämän
pesänjakajan toimintaa¹¹⁰. Osakkaat luottanevat usein yhtäläillä myös sellaiseen asiantunti-
jaan, jolle he itse ovat antaneet perinnönjaon tehtäväksi.

Turvallisinta olisi suosittaa, että palautusvelvollisen tietämättömyys oikaisua vaativan oikeu-
desta voisi lähtökohtaisesti olla *perusteetonta* samoin edellytyksin myös silloin, kun perin-
nönjaon on toimittanut pesänjakaja tai toimeksiannon saanut muu asiantuntijataho. PK 23 a
luvun esitöissähän ei ole otettu mitään kantaa pesänjakajan tai muun tahon osallisuuden vai-
kutukseen. Ei voida kuitenkaan täysin sulkea pois mahdollisuutta, että tällainen seikka voitai-
siin ehkä huomioida sovitteluharkinnassa. Voidaan ajatella, ettei palautusvelvollisen voida
edellyttää ryhtyvän itse yhtä laajasti selvittämään osakaspiiriä, kun jako on annettu asiantunti-

¹⁰⁷ Keskustelusta yleensä Kaisto s. 228-242. Tiivistelmä Kaiston omista suosituksista s. 264-267.

¹⁰⁸ Lohi 1998 s. 397.

¹⁰⁹ Tämä on kuitenkin yksi laillisen jaon yleisistä edellytyksistä jakomuodosta riippumatta ks. Kangas
2013 s. 297.

¹¹⁰ Lohi 1998 s. 397.

jan toimitettavaksi. Käytännön syyt puhuisivat tällaisen kannan puolesta. Selvää on, että pesänjakaja tai toimeksiannon saanut taho, jonka virheen johdosta joku pesän osakkaista on sivuutettu jaossa, on vahingonkorvausvastuussa¹¹¹.

Sisällöllinen ulottuvuus ja esitysjärjestys

Perustellun vilpittömän mielen kohteena on oikaisua vaativan oikeus jäämistöön. Kyse on siis siitä, onko palautusvelvollinen tiennyt tai olisiko hänen pitänyt tietää oikaisua vaativasta perillisestä ja tämän oikeudellisesta suhteesta perittävään tai perittävän tekemästä testamentista¹¹². Seuraavaksi käsittelen tarkemmin tätä vilpittömän mielen sisällöllistä ulottuvuutta ensiksi perillisen oikeuden osalta. Jaan perillisen oikeutta koskevat tilanteet sen mukaan, onko perillisasema vahvistettu ennen vai vasta jälkeen perinnönjaon. Tämän jälkeen tarkastelen tietoisuuskysymystä tilanteessa, jossa oikaisua vaatii testamentin saaja.

2.1.2 Sukulaisuussuhde vahvistetaan vasta perinnönjaon jälkeen

Lain esitöissä on erityisesti otettu kantaa tilanteisiin, joissa uusi perillinen on vahvistettu perittävän tai perittävän kuolleen perillisen jälkeläiseksi vasta perinnönjaon jälkeen. Perustellun vilpittömän mielen uuden perillisen oikeudesta voinee katsoa tällöin päättyvän ainakin, kun biologinen sukulaisuus on vahvistettu lainvoimaisella tuomiolla. Mutta esitöiden mukaan perustellun vilpittömän mielen voi menettää jo ennen tällaista tuomiota. Jo se, että palautusvelvollisella on ollut tai olisi pitänyt olla tieto sekä oikeusgeneettisen isyystutkimuksen positiivisesta tuloksesta että isyyden vahvistamiskanteen vireille tulosta, tarkoittaa yleensä, ettei palautusvelvollinen voi vedota sovitteluharkinnassa perusteltuun vilpittömään mieleen.¹¹³

Esitöiden lausuman mukaan vaikuttaa siltä, että pääsääntöisesti vaaditaan tietoa (tai sitä, että olisi pitänyt tietää) ensinnäkin siitä, että biologinen sukulaisuussuhde todella vallitsee perittävän ja ulkopuolisen tahon välillä. Tämän lisäksi edellytetään tietoa siitä, että tämä tieteellisesti todennettu sukulaisuussuhde aiotaan saattaa myös oikeudellisesti voimaan, mistä isyyden vahvistamiskanteen vireille tuleminen on riittävä osoitus. *E contrario* voidaan todeta, että pääsäännön mukaan perusteltu tietämättömyys uuden perillisen oikeudesta säilyy, kunnes palautusvelvollisella on tai olisi pitänyt olla tieto varmistetusta biologisesta sukulaisuussuhteesta ja sen voimaan saattamiseksi nostetusta kanteesta. Pelkkä epäily, että perittävä tai muu

¹¹¹ KKO 1992:44, jossa sittemmin pätemättömäksi julistetun testamentin saajaa kuolinpesän osakkeiden myynnissä avustanut asianajaja oli velvollinen korvaamaan huomioimatta jääneelle lakimääräiselle perilliselle aiheutuneen vahingon. Vielä oma kysymyksensä on se, voisiko tällainen asiantuntijataho olla toissijaisessa vastuussa myös oikaisua vaativaan tahoön nähden. Kysymykset asiantuntijatahon vastuusta jäävät kuitenkin tämän työn ulkopuolelle.

¹¹² HE 72/2015 s. 18.

¹¹³ HE 72/2015 s. 18.

relevantti taho saattoi olla jonkun biologinen isä, ei riitä poistamaan perusteltua vilpittömyyttä¹¹⁴.

Esitöiden perusteella vaikuttaa siltä, ettei myöskään pelkkä isyystutkimuksen tulos vielä yleensä riittäisi, vaan vaadittaisiin myös tietoa siitä, että asioiden biologinen tila aiotaan saattaa myös oikeudellisesti vallitsevaksi tilaksi. Vastaavasti myöskään pelkkä isyyskanteen nostaminen ei vielä riitä poistamaan perusteltua vilpittömyyttä mieltä oikaisua vaativan oikeudesta. Voitaneen kuitenkin epäillä, onko rima todella asetettava näin korkealle. Eikö jo tieto isyystutkimuksen tuloksesta tai isyyden vahvistamiskanteesta voisi poistaa ainakin *perustellun* vilpittömän mielen? Voitaisiin ajatella, että tällaisesta seikasta tietoinen on voinut jollain tapaa ennakoita uuden perillisen mukaan tulon. Ainakin häneltä voitaisiin vaatia perinnönjaon lykkäämistä siihen saakka, että asiasta on saatu selvyys. Itse asiassa ainakin jo pelkkä nostettu isyyden vahvistamiskanne edellyttäisi PK 18:1 riidanalaisuussäännön nojalla potentiaalisen perillisen pitämistä pesän osakkaana, kunnes asiasta on saatu selvyys.

Tilanne, jossa kuolinpesän osakkaat voisivat vedota olleensa perustellusti tietämättömiä uuden perillisen oikeudesta, vaikka ovat toimittaneet perinnönjaon pian saatuaan tiedon tuoreesta positiivisesta isyystutkimustuloksesta tai isyyskanteesta, tuntuu intuitiivisesti hyvin epäilyttävältä. Ei voitane hyväksyä sellaista tulosta, että osakkaat voisivat tässä mielessä parantaa sovittelumahdollisuuksiaan kiirehtimällä jakoa. Tilanne on tietenkin jokseenkin erilainen, jos tutkimustulos on tehty jo pidemmän aikaa sitten, eikä sen perusteella ole toimittu isyyden vahvistamiseksi.

Katsoisinkin, että tosiasiallinen tieto isyystutkimuksesta ja vahvistamiskanteesta tarkoittaa aina sitä, että palautusvelvollinen on tiennyt oikaisua vaativan oikeudesta eikä voi vedota vilpittömään mieleen. Jos palautusvelvollisen olisi asianmukaista varovaisuutta noudattaen pitänyt tietää kummastakin seikasta, ei hän ole ollut *perustellusti* vilpittömässä mielessä. Myös sen, että palautusvelvollisella on ollut tosiasiallinen tieto joko isyystutkimuksesta tai isyysioikeudenkäynnistä perinnönjakohetkellä, tulisi tarkoittaa sitä, ettei hänen tietämättömyytensä oikaisua vaativan oikeudesta ei ole ollut perusteltua¹¹⁵.

Sääntelyn ja esitöiden nojalla vaikuttaa siltä, että palautusvelvollinen pystyy melko helposti vetoamaan sovitteluperusteena perusteltuun tietämättömyyteensä, jos kyse on vasta perinnönjaon jälkeen vahvistetun perillisen oikeudesta¹¹⁶. Jos perinnönjaon aikaan ei ylipäänsä ole tehty isyystutkimusta tai nostettu kannetta isyyden vahvistamiseksi, vaikuttaa siltä, ettei pa-

¹¹⁴ HE 72/2015 s. 18.

¹¹⁵ Helin 2016 s. 261, jonka mukaan palautusvelvollinen, joka on tiennyt uuden perillisen oikeudesta nostaa isyyden vahvistamiskanne, ei ole ollut perustellusti vilpittömässä mielessä.

¹¹⁶ Helin 2016 s. 261.

lautusvelvollinen voi juuri missään tapauksessa olla sovitteluharkinnan kannalta merkittävä tavalla tietoinen tai perusteettomasti tietämätön oikaisua vaativan oikeudesta.

Tämä ei sinänsä ole kovin yllättävää, kun otetaan huomioon PK 23 a luvun tausta - uusi IsyysL ja sen valmistelussa koetut hankaluudet uusien perillisten perintöoikeuden kanssa. Tähän taustaan peilaten voitaneen olettaa lisäksi, että ainakin tilanteissa, joissa isyyden vahvistamiskanteen määräaika on perinnönjaon aikaan umpeutunut vanhan lainsäädännön mukaan, palautusvelvolliset ovat aina perustellusti tietämättömiä oikaisua vaativan oikeudesta¹¹⁷. Tieto esimerkiksi isyystutkimuksen tuloksesta on menettänyt merkityksensä, koska isyyttä ei ole voitu enää saattaa voimaan perinnönjaon toimittamisajankohdan mukaisen tiedon mukaan. Tuolloin jaossa omaisuutta saanut on voinut luottaa saantonsa pysyvyyteen ainakin suhteessa tällaisiin perillisehdokkaisiin, joiden oikeus isyyden vahvistamiskanteen nostamiseen on umpeutunut.

2.1.3 Perillisasema on vahvistettu perinnönjaon hetkellä

Jos sivuutetun lakimääräisen perillisen oikeudellinen suhde perittävään on perinnönjaon hetkellä selvä, on perillisen oikeuden jääminen perustellusti tuntemattomaksi huomattavasti epätodennäköisempää. Perunkirjoitus, kuolinpesän hallinnointi ja perinnönjako edellyttävät perittävän oikeudenomistajien selvittämistä sukuselvityksin. Yleensä kaikki perilliset myös tulevat esille, mikäli sukuselvitys tehdään asianmukaisesti.

Jos perintö on jaettu selvittämättä riittävästi, keitä perillisiä perittävällä oli, ei palautusvelvollinen voi vedota siihen, että ei ole tiennyt sivuutetun perillisen oikeudesta¹¹⁸. Nähdäkseni palautusvelvollinen ei voisi vedota sovitteluharkinnassa tietämättömyyteensä myöskään, jos hän on jättänyt tutustumatta toteutettuun sukuselvitykseen, josta ennalta tuntematon perillinen ilmenee¹¹⁹. PK 23a:8.2, 1 nimittäin edellytetään *perusteltua* vilpittömiä mieltä. Tietämättömyys on kummassakin edellä mainitussa tilanteessa itse aiheutettua. Poikkeuksen muodostanee tilanne, jossa perillinen ei olisi selvinnyt sukuselvityksistäkään¹²⁰.

Jos sukuselvitys on sinänsä tehty huolellisesti, mutta perillinen puuttuu sukuselvitysasiakirjoista, säilyttäneen palautusvelvollinen perustellun tietämättömyytensä. Perittävästä ja tämän

¹¹⁷ Helin 2016 s. 261; Helin asiantuntijalausunnossaan perustuslakivaliokunnalle s. 3-4.

¹¹⁸ HE 72/2015 s. 18.

¹¹⁹ Voidaan kuvitella esim. tilanne, jossa pesän ilmoittaja tai joku muu osakkaista on hankkinut sukuselvitykset, mutta päättää salata ne muilta huomattavasti perittävällä olleen tuntematon perillinen. Hän jättää kertomatta vieraasta perillisestä muille, jotta jako suoritettaisiin tutussa piirissä.

¹²⁰ Jos merkittävä seikka ei olisi selvinnyt selvitystoimien kautta, ei selonottovelvollisuuden lainmääräilyt merkitse vilpillistä mieltä ks. Kaisto s. 296 ja 298.

perillisistä hankittavat virkatodistukset nauttivat nimittäin yleensä julkista luotettavuutta. Palautusvelvollisella on oikeus luottaa niistä ilmeneviin tietoihin, ellei toisin näytetä.¹²¹

Jos virkatodistuksia on hankittava ulkomailta tai vain ajallisesti kaukaa, todistusten luotettavuus ja saatavuus on tosiasiallisesti heikompaa¹²². Kuisman mukaan ulkomaisten virkatodistusten ja julkisten notaarien antamien lausuntojen julkisesta luotettavuudesta perheoikeudellisten statuskysymysten yhteydessä ei voida antaa yleispätevää ohjetta, vaan selvityksen luotettavuus on arvioitava tapauskohtaisesti. Hän mainitsee kriteereinä ensinnäkin sen, onko kyseessä olevassa maassa mahdollista hankkia parempaa selvitystä ja toiseksi sen, millaista julkista luottamusta valtion väestökirjanpidosta vastaavat viranomaiset nauttivat.¹²³

Ensimmäinen kriteeri soveltunee ongelmitta myös palautusvelvollisen perustellun vilpittömän mielen arviointiperusteeksi. Perustellun tietämättömyyden perustaksi täytyy hyväksyä myös pohjoismaisesta väestökirjanpidosta ja sen luotettavuudesta poikkeavat todistukset, jos ne ovat ainoa ja paras saatava selvitys. Myös toinen kriteeri, väestörekisteriviranomaisen nauttima luottamus, on sinänsä perusteltu. Tässä suhteessa eri maiden viranomaisten välillä on myös varmasti paljon eroja, kuten Kuisma esittää. Voidaan kuitenkin kysyä, onko perillisillä todella edellytykset tällaisen arvion tekemiseen. Varsinkin maallikolle tällainen arvio syntyy useimmiten ”mutu-tuntumalla”.

Vasta-argumenttina voidaan toki esittää, että varmastikin palautusvelvollinen on osannut suhtautua hieman epäillen ulkomailta tuleviin selvityksiin. Näin on varsinkin, jos selvitys tulee sellaisesta valtiosta, jonka yhteiskuntajärjestys ja viranomaisorganisaatio on huteralla pohjalla tai puuttuu lähes kokonaan. Perillispiirin oikeellisuuteen ja perintösaannon pysyvyyteen ei ole siis ollut aihetta luottaa. Tähän voidaan kuitenkin vastata toteamalla, ettei palautusvelvollinen ole voinut asialle mitään. Tuntuu kohtuuttomalta asettaa vastuu sukuselvityksen virheellisyydestä palautusvelvolliselle, joka on tehnyt kaikkensa asian selvittämiseksi. Hänen ainoaksi mahdollisuudekseen tilanteissa, joissa on pienikin mahdollisuus, että perittäväällä voisi olla tuntemattomia jälkeläisiä ulkomailla, jäisi tällaisten rintaperillisten perintösaannon vanhentuminen. Hänen pitäisi siis odottaa 10 vuotta voidakseen täysin turvallisesti jakaa jäämistön¹²⁴. Tämä tuskin voi olla mielekäs lopputulos.

Olisinkin taipuvainen katsomaan, että palautusvelvollisen tulisi voida vedota sovitteluharkinnassa perusteltuun vilpittömään mieleen oikaisua vaativan perillisen oikeudesta jo sen nojalla,

¹²¹ Aarnio, Kangas, Puronen, Rabinä s. 119.

¹²² Aarnio, Kangas, Puronen, Rabinä s. 117-118; ulkomaisista virkatodistuksista Kuisma s. 993.

¹²³ Kuisma s. 993.

¹²⁴ Edes PK 16:1.2 nojalla ei voi vaatia erityistä lyhyempää vanhentumisaikaa, jos ei tiedetä, onko muita perillisiä ks. Aarnio-Kangas 2009 s. 185.

että sukuselvitysaineisto on hankittu niin kattavasti ja luotettavasti, kuin käytännössä on mahdollista.

Palautusvelvollinen voi siis luottaa kotimaisten ja ulkomaisten sukuselvitysten tietoihin ja säilyttää perustellun tietämättömyytensä sellaisen perillisen oikeudesta, joka ei selviä niistä. Toisin voisi olla lähinnä silloin, jos perillinen, joka ei ilmene virkatodistusaineistosta, on palautusvelvolliselle kuitenkin tosiasiaa jo entuudestaan tuttu eli palautusvelvollinen on tien-nyt hänet sukulaiseksi. Tällainen tieto velvoittaisi palautusvelvollisen kyseenalaistamaan virkatodistuksen paikkansapitävyyden.

2.1.4 Tieto testamentin saajan oikeudesta

Valitettavasti PK 23 a luku ja sen esityöt tarjoavat hyvin vähäiset eväät palautusvelvollisen perustellun vilpittömän mielen arviointiin tilanteissa, jossa sivuutetuksi on tullut yleistestamentin saaja. Epäselväksi jää muun muassa, millaista tietoa säännöksessä tarkoitetaan. Riittääkö määrittelemätön tieto, että testamentti on tehty tai on todennäköisesti tehty, vai vaaditaanko tarkempaa tietoa testamentin sisällöstä eli saajasta ja tämän oikeudesta?

PK 23a:8.2 1-kohdassa tietoisuuden kohteena on oikaisua vaativan, eli testamentin saajan, oikeus. Esitöissä taas puhutaan tiedosta testamentin ja toisessa kohtaa yleistestamentin saajan olemassaolosta¹²⁵. Tieto toisen oikeudesta jäämistöön ja testamentin olemassaolosta mahdollistavat hyvin monenlaisia tulkintoja. Tieto voi olla hyvin täsmentymätöntä ja yleisluontoista, kuten tilanteessa, jossa tieto perustuu pelkästään jonkun väitteeseen, että perittävä on tehnyt testamentin. Edellä mainittujen ilmaisujen perusteella tiedolta voidaan kuitenkin myös edellyttää enemmän, esimerkiksi testamentin saajien ja näiden saantojen laadun tuntemista tai jopa konkreettisen testamenttiasiakirjan toteamista. Ilmaisuuksiin *yleistestamentin saajan olemassaolosta* edellyttääkin itse asiassa jo jonkinlaista tietoa testamentin sisällöstä¹²⁶. Siten voitaisiin ajatella, ettei pelkkä epämääräinen epäily, että perittävä oli saattanut tehdä jonkinlaisen testamentin vielä riittäisi¹²⁷.

Periaatteessa myös tiedolle hyvin löyhät edellytykset asettava tulkinta on mahdollinen. Myös syy epäillä jonkinlaisen testamentin ja siihen oikeutensa nojaavan testamentin saajan olemassaoloa riittäisi. Ei siis edellytettäisi, että tiedetään saaja tai hänen saantonsa sisältö. Voidaan väittää, että jos voitiin vähääkään aavistella testamentin

¹²⁵ HE 72/2015 s. 18 ja 19.

¹²⁶ Voidaan toisaalta epäillä, onko ilmaisulla yleistestamentin saaja haluttu tietoisesti välittää tällainen tulkinta, vai johtuuko termin käyttö pelkästään siitä seikasta, että ainoastaan yleisjälkisaädöksen sivuuttaminen mahdollistaa perinnönjaon oikaisun 23 a luvun mukaisesti.

¹²⁷ Tietoisuuden edellytyksethan asetetaan melko korkealle myös silloin, kun oikaisua vaatii uusi perillinen. Esitöissä on tältä osin todettu, ettei pelkkä epäily tämän sukulaisuussuhteesta perittävään vielä riitä. Voidaan todeta, että testamentin saajan oikeus on usein yhtä hankalasti ellei hankalamminkin ennakoitavissa.

olemassaoloa, jakoon ei olisi tullut tällöin ryhtyä. Voidaan myös argumentoida, ettei tietoisuus ole erottamattomasti kytketty testamenttiasiakirjaan. Koska testamentti voidaan tietyissä tapauksissa toteuttaa, vaikkei alkuperäistä testamenttia tai kopiota löydykään¹²⁸, ei asiakirjan toteaminen tai mahdollisuus sen toteamiseen voi olla ehdoton edellytys myöskään testamentista tietoiseksi tulemiselle. Näin löyhä tulkinta tarkoittaisi kuitenkin sitä, että kynnyksellä katsotaan palautusvelvollisen olleen tietoinen tai pitäneen tietää testamentista olisi huomattavan, ehkä jopa kohtuuttoman, matala.

Esitöissä käytetty ilmaisu ”tieto testamentista” viittaisi ainakin yleiskielen mukaisen merkityksensä mukaan ylipäänsä tietoon testamentin olemassaolosta. Tuntuu myös hieman vaikealta antaa näin yleiselle ilmaukselle erityistä juridista merkitystä, jonka mukaan tieto testamentista tarkoittaisi esimerkiksi sitä, että testamentin saaja on antanut testamentin tiedoksi PK 14 luvun mukaan. Tällaisesta asiasta myös luulisi mainittavan erityisesti esitöissä. Kun tällaisia viitteitä ei löydy mistään valmisteluasiakirjoista, on tultava siihen lopputulokseen, että kyse on testamentin tiedossa olosta yleisessä merkityksessä.

Lienee selvää, että palautusvelvollisen mahdollisuus vedota perusteltuun tietämättömyyteensä sovitteluharkinnassa heikentyy jossain määrin, jos voidaan osoittaa, että perittävä tai joku muu on kertonut hänelle testamentista tai että palautusvelvollinen on jopa itse nähnyt testamentin. Testamentin peruuttamisen vapaamuotoisuus tuo kuitenkin vilpittömän mielen arviointiin oman lisäelementtinsä. Koska testamentin voi peruuttaa esimerkiksi tuhoamalla asiakirjan, on mahdollista, että palautusvelvollinen on luullut perittävän tehneen juuri näin, kun sitä ei tämän kuoltua enää löydykään. Siten *ennen perittävän kuolemaa* saatu tieto testamentista ei voine aina ehdottomasti poistaa palautusvelvollisen perusteltua vilpittömää mieltä. Sen sijaan tällainen tieto varmasti *nostaa sitä huolellisuudentasoa, jota perusteltu vilpittömä mieli edellyttää*.

Testamentin näkeminen *perittävän kuoleman jälkeen* poistanee ehdottomasti perustellun tietämättömyyden testamentin saajan oikeudesta. Tällöin palautusvelvollisella on ollut tosiasiallinen tieto testamentista. Ongelmallisia ovatkin tilanteet, joissa joku on tehnyt väitteen testamentista perittävän jälkeen, mutta testamenttia tai sen jäljennöstä ei löydetä. Nyt voidaan väittää, että palautusvelvollisella on ollut ainakin syytä epäillä sitä, että on olemassa testamentti ja mahdollisesti yleistestamentin saajan oikeus. Pelkästään väitteeseen perustuva tieto ei voine tarkoittaa sitä, että palautusvelvollinen on tosiasiallisesti tiennyt, että testamentti on olemassa. Siten kysymys kuuluukin nähdäkseen, voivatko tällaiset kuulopuheet tarkoittaa, ettei palautusvelvollinen enää ole ollut *perustellusti* vilpittömässä mielessä. Hänen olisi siis pitänyt ryhtyä väitteen nojalla selvittämään testamentin olemassaoloa. Jos hän olisi voinut asianmukais-

¹²⁸ Aarnio-Kangas 2008 s. 430.

ten selvitystoimien myötä saada selville, että testamentti todellakin on olemassa, hän ei ole ollut perustellusti vilpittömässä mielessä.

Ilmeisin selvityskeino on tietysti testamentin etsiminen jäämistöstä. Perillisillä voi kuitenkin olla etsimisen ohella käytössään muitakin keinoja selvittää testamentin olemassaoloa. Heillä on mahdollisuus vaatia tuomioistuinta asettamaan erityinen lyhyempi vanhentumisaika PK 16:1.2 nojalla, jos testamentin saaja on tiedossa. He voivat lyhentää saannon vanhenemisai- kaa, ja siten pakottaa testamentin saajan toimimaan saantonsa toteuttamiseksi. Lienee myös mahdollista, että perilliset nostavat kanteen, jossa vaaditaan vahvistamaan, ettei väitettyä tes- tamenttia ole olemassa¹²⁹. Nämä mahdollisuudet saada selvyyttä testamentin saajan oikeuden olemassaoloon kohtuullisen nopeasti puhunevat sen puolesta, että jo väite testamentista voisi poistaa *perustellun* vilpittömän mielen. Jos palautusvelvollinen on siis tiennyt testamentin saajan, hän olisi edellä mainituin keinoin voinut varmistua tämän oikeudesta.

Tilanne on toisenlainen, jos testamentin saajasta ei ole tietoa. Jos esitetään vain väite, että testamentti oli, mutta sen saajia ei tiedetä eikä testamenttia löydy, edellä mainituista keinoista ei ole hyötyä. Tunnetut oikeudenomistajat joutuvat odottamaan normaalin vanhentumisajan eli 10 vuotta varmistaakseen, etteivät joudu palautusvastuuseen testamentin ja sen saajan il- maantuessa myöhemmin. Tämä toimintamahdollisuuksien puute voitaisiin kuitenkin huomi- oida arvioitaessa palautusvelvollisen perustellun vilpittömän mielen edellytyksiä palautusvas- tuuta sovitellessa. Tilannehan on nyt se, ettei palautusvelvollinen ole voinut saada varmaa tietoa testamentista, jos sitä ei olisi löytynyt normaalissa pesänselvityksessä ja etsinnässä jäämistöstä. Tuntuu kohtuuttomalta vaihtoehdolta, että heidän sovittelumahdollisuutensa heikentyisi tällaisessa tilanteessa - etenkin, kun huomioidaan vilpittömän mielen korostunut asema sovitteluharkinnassa.

Olisinkin valmis katsomaan, että palautusvelvollinen voisi tällaisessa tilanteessa vedota ol- leensa omaisuuden saadessaan perustellusti tietämätön testamentin saajan oikeudesta. Aina- kaan ihan kenen tahansa esittämän ja kuinka tahansa ympäröivään väitteen testamentista ei tulisi poistaa perusteltua vilpittömää mieltä.

Testamentista perittävän kuoleman jälkeen tehdyn väitteen vaikutus voitaisiin siis tiivistää seuraavasti: Testamenttiväite tarkoittanee, että palautusvelvolliselta vaadittavan asianmukai- sen varovaisuuden taso nousee. Jos testamentti olisi löytynyt perittävän jäämistöstä tai pankis- ta tavanomaisen etsinnän myötä, ei tietämättömyyttä voida pitää perusteltuna. Jos tiedetään lisäksi, kuka olisi edunsaajana väitetyssä testamentissa, olisi palautusvelvollisella ollut muita-

¹²⁹ Aarnio-Kangas 2008 s. 678.

kin keinoja päästä selville tämän oikeudesta. Jos taas väitetyn testamentin edunsaajasta ei ole mitään tietoa, ratkaisevaa olisi, olisiko testamentti löytynyt tavanomaisessa etsinnässä.

Myös tilanteessa, jossa testamentista ei ole ensi- tai toisenkaan käden havaintoja, voitaneen perittävän tunnetuilta oikeudenomistajilta edellyttää jonkinlaista varmistumista siitä, onko testamenttia tehty. Jos testamentti olisi löydetty tavanomaisesti toimimalla esimerkiksi perittävän kotoa tai pankista, mutta perintö on jaettu käymättä perittävän jäämistöä lainkaan lävitse, ei tietämättömyyttä testamentista voi pitää kovinkaan perusteltuna. Toisaalta on huomattava, että joskus perittävältä saattaa jäädä todella paljon papereita ja muuta irtotavaraa, eikä testamentin löytäminen välttämättä ole helppoa. Siten perustellun vilpittömän mielen arvioinnissa olisi ehkä hyvä huomioda myös se, kuinka hankalaa perusteellinen etsintä käytännössä olisi ja suhteuttaa etsinnän tarkkuusvaatimus siihen. Kuolinpesän laatu voisi vaikuttaa asianmukaisena pidetyn huolellisuuden tasoon.

Kun on kyse testamentin etsimisestä, on muistettava, että oikeuskirjallisuudessa vallitseva mielipide vilpittömän mielen kysymyksissä näyttää olevan, ettei selonottovelvollisuuden laiminlyöminen tarkoita vilpillistä mieltä, jos selonottoimenpiteet eivät olisi johtaneet asian kannalta relevanttiin tietoon. Jos siis testamentti on ollut tuntemattoman testamentin saajan hallussa tai muuten muualla, kuin perittävän jäämistössä, ei etsimisen ohittaminen sellaisenaan voine vielä tarkoittaa vilpillistä mieltä.

2.1.5 Oikeuden pätevyys ja oikeudellinen epäselvyys

Vilpittömän mielen kohteena on pidetty yleensä reaali maailman tosiseikastoa. Näihin faktoihin kytkeytyviä oikeusvaikutuksia koskeva erehdys ei sen sijaan lähtökohtaisesti kuulu vilpittömän mielen kysymyksiin.¹³⁰ Oikeusjärjestys voi kuitenkin sisältää normeja, joilla on merkitystä vilpittömän mielen kohteena olevista seikoista tehtävien päätelmien kannalta. Tämänkaltaisten normien voidaan katsoa liittyvän yhtenä osana vilpittömän mielen sisällöllisen ulottuvuuden arviointiin¹³¹.

Palautusvelvollisen tietoisuuteen oikaisua vaativan oikeudesta ja siihen suhtautumiseen vaikuttaa myös oikeudellinen sääntely perintöoikeuden tai testamenttiin perustuvan oikeuden olemassaolosta, vanhentumisesta ja niin edelleen. Tässä kappaleessa esitetäänkin seuraavat kysymykset: 1) Minkälainen merkitys tulisi antaa sille, että palautusvelvollinen on uskonut oikaisua vaativan tahon menettäneen oikeutensa tai testamentin olevan pätemätön? 2) Vaikut-

¹³⁰ Kaisto s. 269-270.

¹³¹ Kaisto s. 276. Vaikkei kysymyksiä voisikaan arvioida osana varsinaisen vilpittömän mielen problematiikkaa, vastaavat seikat voitaisiin käsitellä PK 23a:8.2, 4 kohdan ”muiden seikkojen” alla. Tässä esityksessä on kuitenkin päädytty pohtimaan näitä kysymyksiä vilpittömän mielen yhteydessä, koska ne kytkeytyvät vahvasti palautusvelvollisen tietoisuuden arviointiin.

taako palautusvelvollisen vilpittömän mielen arviointiin se, että oikaisua vaativalle oikeuden antava sääntely on tulkinnanvaraista tai vaikeaselkoista?

Miten olisi suhtauduttava tilanteeseen, jossa perillisestä tai testamentista kyllä tiedetään, mutta palautusvelvollinen voi perustellusti epäillä perintöoikeuden tai testamentin voimassa pysymistä vaikkapa PK 15 tai 13 luvun perusteella? Kyseisissä luvuissa säädetään perintöoikeuden menetyksestä ja testamentin pätevydestä. Nämä kysymykset ovat vain pesänjakajan tai viime kädessä tuomioistuimen ratkaistavissa. Kuolinpesän osakkaat eivät ole siinä asemassa, että voisivat ratkaista tällaisen *riittaisen* kysymyksen itse.¹³² Siten lienee selvää, ettei tällaisilla seikoilla ole vaikutusta palautusvelvollisen tietoisuuden arvioinnissa. Jos saajatahon oikeuden sivuuttavaan perinnönjakoon ryhdytään tietoisena testamentista tai toisen perillisasemasta, ei palautusvelvollisuuden sovitteluharkinnassa voida vedota perusteltuun tietämättömyyteen, vaikka oikaisua vaativan oikeuteen kohdistuisikin epäilyksiä. Tätä päätelmää voidaan perustella myös PK 18:1.2 riidanalaisuussäännöllä. Sen mukaan myös perillistä ja yleisjälkisäädöksen saajaa, jonka oikeus on riidanalainen, on pidettävä kuolinpesän osakkaina, kunnes heidän oikeuttaan koskeva asia on saatu ratkaistuksi.

Toinen kysymys kuuluu, voitaisiinko vilpittömän mielen arvioinnissa antaa merkitystä asian kannalta relevantin oikeudellisen sääntelyn epäselvyydelle. PK 23 a luvun esitöissä ei ole otettu kantaa oikeudellisten väärinkäsitysten merkitykseen sovittelussa tai palautusvastuussa yleensäkään. Tätä saattaa selittää se, että perimysjärjestystä ja perintöoikeutta koskevat säännöt lienevät pääosin niin selkeitä, ettei tulkinnanvaraa juuri jää. Esimerkkinä sääntelystä, joka jättää jonkun tahon oikeuden perintöön epäselväksi, voitaisiin kuitenkin ajatella ainakin uuden IsyysL:n 67 §:ää, jossa säädetään avioliiton ulkopuolella ennen 1.10.1976 syntyneen lapsen oikeudesta periä isänpuoleisesta suvustaan¹³³.

Lähtökohtana täytynee olla *ignorantia juris non nocet* – palautusvelvollinen ei voisi siis vedota siihen, ettei ole tuntenut oikeustilaa. Tästä voitaisiin kuitenkin ajatella poikettavan, jos oikaisua vaativan oikeutta koskeva sääntely tosi asiassa jättää tulkinnanvaraa tai on muuten hyvin monimutkaista. Kysymystä relevantin sääntelyn tulkinnanvaraisuuden merkityksestä

¹³² Perinnöttömäksi tekemisen pätevyys on ratkaistava kanteella, jos se riitautetaan ks. Aarnio-Kangas 2008 s. 164. Perittävän surmaamisesta epäilty säilyttää asemansa pesän osakkaana, kunnes kysymys on lainvoimaisesti ratkaistu ks. sama s. 139. Myös kysymys oikeuden menettämisestä testamentin hävittämisen tai salaamisen johdosta on saatettava tuomioistuimen ratkaistavaksi ks. sama s. 143-145. Jos jaon toimittaa pesänjakaja, on hänen otettava kantaa tällaisiin kysymyksiin ks. sama s. 1249.

¹³³ IsyysL 67 §:n mukaan ennen 1.10.1976 syntyneellä au-lapsella ei pääsääntöisesti ole tuomioistuimessa vahvistetun isyyden perusteella perintöoikeutta isänpuoleisen perittävän jälkeen, jos perittävä on kuollut ennen 31.1.2012. Tällaisella lapsella on kuitenkin oikeus perintöön, jos perintöoikeuden menetyksestä on pidettävä kohtuuttomana avioliiton ulkopuolella syntyneiden sisarusten yhdenvertaisen kohtelun tai muun siihen verrattavan, kantajasta riippumattoman erityisen painavan syyn perusteella.

sovittelussa on pohdittu ainakin takaisinsaannin sovittelun yhteydessä. Erityisesti Koulu on puoltanut näkemystä, jonka mukaan takaisinsaantiperusteen epäselvyys tai sen tulkinnanvaraisuudesta johtuva takaisinsaannin yllättävyys voisi olla myös sovitteluperusteena¹³⁴. Tuomisto ei ole täysin tyrmännyt mahdollisuutta huomioida tällaiset seikat takaisinsaannin sovittelussa, mutta suhtautuu mahdollisuuteen Koulua varovaisemmin sen vuoksi, ettei kanta ole juuri saanut tukea oikeuskäytännössä¹³⁵.

Oikeudellisen sääntelyn epäselvyys on huomioitu eräissä tapauksissa mahdollisena sovitteluperusteena myös perusteettoman edun palautusta koskevassa oikeuskirjallisuudessa ja –käytännössä¹³⁶. Tällöin on kuitenkin pidetty silmällä lähinnä kansalaisen ja julkisyhteisön taikka työnantajan ja –tekijän välistä suhdetta koskevaa sääntelyä. Oikeus jäämistösaantoon ei juuri koskaan voine olla aivan yhtä monimutkaisesti säännelty. Palautustilanteet ovat lisäksi koskeneet suorituskondiktioita, joissa virheellinen suoritus siis perustuu palautusta vaativan omaan toimintaan. Asiaan vaikuttanee myös se, että kirjallisuudesta ja oikeuskäytännöstä löytyvissä esimerkkitalauksissa palautusta vaativa on lisäksi ollut sellaisessa asemassa, että hänellä on ollut paremmat edellytykset ja suurempi velvollisuus tuntee maksuvelvoitteitaan koskeva sääntely. Edun palautusta koskevista ratkaisuista ei ehkä voidakaan saada vankkaa tukea oikeudellisten väärinymmärrysten merkittävyydelle PK 23a:8 sovellettaessa.

Sääntelyn tulkinnanvaraisuuden huomioimiselle ei näytä muodostuvan kovin vahvaa tukea. Siten lienee tultava siihen lopputulokseen, että oikaisua vaativan oikeutta koskevan sääntelyn tulkinnanvaraisuus tai epäselvyys voi vain hyvin poikkeuksellisesti, jos koskaan, perustella perinnönjaon oikaisun sovittelua.

2.2 Ajan kuluminen

2.2.1 Kuluneen ajan huomioimisen tarkoitus

PK 23a:8.2, 2-kohdan mukaan sovitteluharkinnassa on otettava huomioon omaisuuden saamisesta palautusvaatimuksen esittämiseen kulunut aika¹³⁷. Esitöiden mukaan ajatuksena on en-

¹³⁴ Koulu s. 281.

¹³⁵ Tuomisto s. 306. Hän viittaa mm. tapauksiin KKO 1999:21 ja 2002:53, joissa palautusvelvollisen väitettä takaisinsaantitilanteen tulkinnanvaraisuudesta ei ole huomioitu millään lailla.

¹³⁶ Aurejärvi 1988 s. 252; KKO 1983 II 174, jossa tie- ja vesirakennushallitus vaati palautettavaksi perusteetta maksamiaan matkakorvauksia ja päivärahoja. KKO viittasi sovitteluperusteina muun muassa maksuperusteita koskevan sääntelyn vaikeaselkoisuuteen ja totesi, että vastaaja oli voinut muun muassa tämän perusteella luottaa tie- ja vesirakennushallituksen selvittäneen maksuperusteet ja niiden mukaiset velvollisuutensa.

¹³⁷ Vastaava sovitteluperuste on huomioitu myös TakSL 22 §:ää koskevassa oikeuskirjallisuudessa Koulu s. 281-283; Kangas 1993 s. 343. PK 21:8c osalta Lohi s. 406-407. Perusteettoman edun palautuksesta Aurejärvi-Hemmo s. 208. Tanskan TSkifteL sovittelusäännöksen osalta Bet. 1270/1994 s. 316.

sinnäkin suojata pitkäaikaista haltijaa: mitä pidempään omaisuus on ollut palautusvelvollisen hallussa, sitä todennäköisemmin se on ehtinyt sulautua osaksi tämän muuta omaisuutta¹³⁸. On luonnollista olettaa, että ajan kuluessa palautusvelvollinen on järjestänyt talouttaan ja tehnyt eri näköisiä toimia ainakin osaksi luottaen perintösaantonsa pysyvyyteen¹³⁹. Perintöomaisuus on voitu ottaa konkreettiseen palautusvelvollista palvelemaan käyttöön, omaisuutta on voitu luovuttaa eteenpäin tai sitä on voitu käyttää esimerkiksi lainojen vakuutena. Palautusvelvollisen luottamus perintösaannon pysyvyyteen on voinut vaikuttaa myös siten, että hän on luopunut muusta omaisuudestaan tai ryhtynyt oikeustoimiin, joihin ei muuten olisi lähtenyt.

Lohi on kyseenalaistanut perinnönjaosta kuluneen ajan itsenäisen merkityksen PK 21:8c sovittelusäännöksen osalta. Hän toteaa, että tilanteissa, joissa jäämistövarat on ehditty käyttää, sovitteluperusteena tulisi olla palauttamiskelpoisen säästön puuttuminen eikä ajan kulumisen itsessään. Hän huomauttaa myös, ettei ajan kulumisen ole ehdoton edellytys sille, että palautusvelvollisen talous on järjestelty saannon varaan. Vaikka perinnönjaosta olisi toisaalta kulumutkin pitkä aika, on mahdollista, ettei perintösaanto ole saanut ratkaisevaa asemaa palautusvelvollisen talousjärjestelyissä. Lohi on antanutkin ajan kulumiselle lähinnä todistusosaseikan aseman.¹⁴⁰

Lohen esittämä kritiikki pätee eittämättä myös perinnönjaon oikaisutilanteissa. Ajan kulumisen on kuitenkin asetettu itsenäiseksi harkintaperusteeksi sekä PK 23a:8 säännöstekstin että esitöiden mukaan. Siten pelkälle ajan kulumisellekin tulee antaa sovittelussa jonkinlainen painoarvo, vaikka perusteen todellista merkitystä käytännön tilanteissa voidaankin kritisoida.

Esitöissä on palautusvelvollisen ”luottamuksensuojan” lisäksi mainittu aikakriteerille myös toinen funktio: kannustaa oikaisuun oikeutettua tahoja toimimaan joutuisasti¹⁴¹. Kulunut aika voi siis saada merkitystä myös siinä tapauksessa, että oikaisua vaativa ei ole ryhtynyt toimiin kohtuullisessa ajassa saatuaan itse tietää oikeudestaan¹⁴².

Tässä suhteessa omaisuuden saamisesta palautusvaatimuksen esittämiseen kulunut aika ei kuitenkaan välttämättä kuvaa kovin tehokkaasti sitä, kuinka rivakasti oikaisua vaativa on toiminut. Oikaisua vaativalta ei voine vaatia toimia, ennen kuin hän on itse saanut tiedon omasta oikeudestaan jäämistöön ja perittävän kuolemasta. Tilannehan voi kärjistetyksi olla se, että

¹³⁸ HE 72/2015 s. 19.

¹³⁹ Ks. PK 21:8c tilanteen osalta Lohi 1998 s. 406-407. Perusteettoman edun palautuksen osalta Aurejärvi- Hemmo s. 208 alaviite.

¹⁴⁰ Lohi 1998 s. 407.

¹⁴¹ HE 72/2015 s. 19.

¹⁴² Myös sivuutetun perillisen tai testamentin saajan oma käyttäytyminen saa tätä kautta merkitystä sovitteluharkinnassa. Hänen käytökselleen annettavasta merkityksestä laajemmin arvioitaessa muita mahdollisesti huomioitavaksi tulevia sovitteluperusteita kohdassa 2.4.2.

oikaisua vaativa on saanut tietää oikeudestaan jäämistöön yhdeksän vuoden kuluttua siitä, kun palautusvelvollinen on saanut omaisuuden, ja vaatinut omaisuuden palauttamista samalla viikolla. Oikaisua vaativa on toiminut joutuisasti, mutta sovittelussa huomioitava ”aikajana” kertoo omaisuuden saannista kuluneen yhdeksän vuotta.

Jos oikaisua vaativan aktiivisuus halutaan huomioida sovitteluharkinnassa, huomioon otettavan aikajanan täytyy alkaa siitä, kun tämä on saanut tiedon oikeudestaan jäämistöön. Vaikka PK 23a:8.2, 2 merkitystä annetaan nimenomaisesti omaisuuden saamisesta kuluneelle ajalle, olisi esitöiden nojalla mahdollista huomioida myös edellä mainittu oikaisua vaativan toiminnan joutuisuutta kuvaava ajanjakso - jos ei suoraan kulunutta aikaa koskevan 2-kohdan nojalla, niin ainakin sovittelusäännöksen 4- kohdassa tarkoitettuna muuna vastaavana seikkana. Tällöin sovittelussa tulisi kuitenkin harkittavaksi kaksi eri ajanjaksoa.

2.2.2 Omaisuuden saamisesta palauttamisvaatimuksen esittämiseen kulunut aika

Huomion kohteena oleva aikajana lähtee siitä, kun palautusvelvollinen on ”saanut omaisuuden”. Johdonmukaisuuden nimissä voitaneen ilmaisulle antaa sama merkitys kuin PK 23a:8.2,1 palautusvelvollisen tietoisuuden kohdalla. Siten lähtöpisteenä on perinnönjakokirjan allekirjoittaminen ja omaisuuden saaminen haltuun.

Janan toinen pää kiinnittyy palautusvaatimuksen esittämishetkeen. Lain esitöissä ei ole määritelty sen tarkemmin, millaista palautusvaatimusta lainkohdassa on tarkoitettu. Sama ajankohta ilmenee myös PK 23a:6 tuottokoron maksuvelvollisuuden päättymis- ja viivästyskoron maksuvelvollisuuden alkamisajankohtana. Myös koronmaksuvelvollisuuteen liittyviä näkökohtia voitaneen hyödyntää pohdittaessa, mitä ilmaisulla on tarkoitettu.

Tuomioistuimessa käsiteltävässä palautustapauksessa on voitu esittää useampiakin ”palautusvaatimuksia”. Pesänselvittäjän taikka kuolinpesän tai sen osakkaan PK 18:2 nojalla nostama palautuskanne on ainakin eräänlainen palautusvaatimus, joka tuomioistuimessa käsiteltävässä jutussa on aina käsillä. Sen lisäksi oikaisua vaativa on kuitenkin voinut ensin pyrkiä sovinnolliseen oikaisuun ja vaatia palautusta ei-oikeudellisesti eli muuten kuin kanneteitse. Myös kuolinpesään määrätyllä pesänselvittäjällä on velvollisuus pyrkiä ensin oikaisusta sopimiseen osapuolten kanssa. Siten myös hän on yleensä esittänyt jonkinlaisen palautusvaatimuksen jo ennen kanteen nostamista.

Voidaan todeta, että palautusta on voitu oikeudenkäyntiin mennessä vaatia jopa kolmeen eri otteeseen. Kysymys kuuluukin: mitä voidaan pitää palautusvaatimuksen esittämisenä? Tuleeko kyseeseen vain kannemuotoinen vaatimus vai voisiko oikaisua vaativan taikka pesänselvittäjän ei-oikeudellinen vaatimus olla riittävä?

On huomautettava, että tilanteissa, joissa ei päädytä tuomioistuimeen asti, vaan asia saadaan ratkaistua sovinnollisesti tai ainakin niin, että palautusvelvollinen alistuu viimein pesänselvittäjän vaatimukseen, palautuskanne ei tietenkään kuulu edes tulkintamahdollisuuksien joukkoon. Tällaisissa tilanteissa palautusvaatimukseksi voidaan tulkita vain palautusta vaativan tai pesänselvittäjän esittämä ei-oikeudellinen vaatimus.

Esitöistä on tulkittavissa, että PK 23 a luvun sääntelyssä yleisemmin on ajatuksena suojata palautusvelvollista vain sen aikaa, kun tämä voi perustellusti luottaa saantonsa pysyvyyteen. Palautusvelvollisen tietoisuudelle on annettu vaikutusta useammassa kohdassa¹⁴³. Lisäksi kuluneen ajan huomioimisessa on kiinnitetty huomiota siihen, ettei palautusvelvollisen tulisi voida pitkittää kiistaa omien mahdollisuuksiensa parantamiseksi¹⁴⁴. Tämä puhuu nähdäkseni sen puolesta, että myös ei-oikeudellinen palautusvaatimus voisi riittää katkaisemaan ajan kulumisen palautusvelvollisen hyväksi. Muutoin palautusvelvollinen saisi tietynlaista suojaa myös sen jälkeen, kun hänen saantonsa pysyvyyteen jo kohdistuu epäilyksiä. Hän voisi myös pitkittää sopimusyrityksiä turhaan ja viivyttää siten ajan kulumisen katkaisevan palautuskaanteen nostamista.

Niissä tapauksissa, joissa palautusta vaaditaan tuomioistuimessa, selkeimmän ja helpoimman kiintopisteen PK 23a:8.2, 2 kohdassa tarkoitettun ajan laskemiselle tarjoaisi palautuskanne. Käsiteltäväksi otettava kanne täyttää sisällöllisesti ja muodollisesti ainakin tietyt kriteerit. Lisäksi sen esittämisajankohta voitaneen yleensä todeta kiistattomasti. Käytännön syyt puhuisivatkin vahvasti sen puolesta, että tuomioistuimessa käsiteltävässä palautusjutussa PK 23a:8.2, 2 tarkoitettu aika laskettaisiin palautuskanteesta. Sovittelussa on jo muutenkin monenlaisia liikkuvia ja itsessään punnintaa vaativia osasia. Jos myös palautusvaatimuksen esittämisetki on altis kiistelylle ja sen osalta vaaditaan laajaa todistelua, kävisi sovittelu entistäkin raskaammaksi.

Muista palautusjärjestelmistä ei saada kysymyksen kannalta kovinkaan suurta apua. PK 21:8a.2 ja 21.4 §:ssä viivästyskoron maksuvelvollisuus alkaa palautusvaatimuksen esittämisestä. Tätä ajankohtaa ei ole esitöissä tai tutkimassani sääntelyjä koskevassa kirjallisuudessa selvitetty tarkemmin. Ruotsin ÄB 21:5.3, joka vastaa PK 21 luvun palautustilanteita, mukaan silloin kun esineellinen palautus ei onnistu, on korvattava saadun omaisuuden arvo ”när återgång påkallades”. Walin on todennut, ettei ajankohtaa ole Ruotsissakaan tarkemmin määritel-

¹⁴³ Sovittelun (PK 23a:8.2, 1 palautusvelvollisen tietoisuus) lisäksi tämä seikka on huomioitu myös tuoton palauttamisvelvollisuuden laajuudessa. PK 23a:6.2 mukaan tuottoa ei tarvitse palauttaa ajalta, jolloin palautusvelvollinen ei tiennyt oikaisua vaativan oikeudesta. Tietoisuuden ja varautumismahdollisuuksien merkitystä korostaa myös mahdollisuus osittaiseen palautukseen, kun oikaisua vaativa on tullut perillisasemaan vasta perinnönjaon jälkeen (PK 23a:3).

¹⁴⁴ Tästä syystä PK 23a:8.2, 2 on tehty valinta, että sovitteluharkinnan kannalta merkittävä ajan kulumisen katkeaa palautusvaatimuksen esittämiseen eikä esimerkiksi kiistan ratkaisuhetkeen. HE 72/2015 s. 19.

ty esitöissä, mutta että todennäköisesti vakava ei-oikeudellinen (utomrättslig) vaatimus riittää¹⁴⁵. TakSL 17 §:ssä velvollisuus palauttaa tuotto ja koronmaksuvelvollisuudet on myös kytketty oikeustoimen peräyttämistä koskevan vaatimuksen esittämiseen. Takaisinsaannissa tämä vaatimus tarkoittaa takaisinsaantikannetta¹⁴⁶.

Palautuskannevaihtoehto olisi käytännön kannalta helpompi vaihtoehto. Sitä tukee myös se, että takaisinsaannissa samanlaisella ilmaisulla on tarkoitettu nimenomaan kanneteitse esitettyä vaatimusta. Toisaalta sääntelyn taustaideologian tukisi pikemminkin sitä vaihtoehtoa, että jo oikaisua vaativan taikka pesänselvittäjän muutoin kuin kanneteitse esittämä palautusvaatimus katkaisisi ajan. Tällainen laskutapa johtaisi oikaisua vaativan kannalta parempaan lopputulokseen. Hän saisi katkaistua palautusvelvollisen eduksi juoksevan ajan aiemmin sekä helpommin. Toisenlainen tulkinta voisi myös osaltaan heikentää pyrkimystä palautuksen ja oikaisun sovinnolliseen toteuttamiseen.

Tarjolla olevien oikeuslähteiden nojalla ei nähdäkseni voida antaa varmaa vastausta kysymykseen, minkälaisen palauttamisvaatimuksen esittämistä PK 23a;8.2, 2 kohdassa on tarkoitettu. Varovaisesti voisi ehkä kuitenkin suosittaa tulkintaa, jonka mukaan kysymykseen tulisi myös oikaisua vaativan tai pesänselvittäjän esittämä muu kuin kannemuotoinen vaatimus. Tällainen vaatimus on ensinnäkin ainoa mahdollinen vaihtoehto tilanteissa, joissa ei tarvitse tukeutua palautuskanteeseen. Lisäksi palautussysteemin taustaideologia tukee tällaista tulkintaa.

Jos päädytään siihen, että myös muunlainen kuin kannemuotoinen palautusvaatimus voi tulla kyseeseen, päädytään myös vapaamuotoisuuden aiheuttamiin ongelmiin eli kysymykseen, mikä voidaan nyt laskea tässä suhteessa päteväksi palautusvaatimukseksi. Tuleeko palautusvaatimuksen olla kirjallinen vai käykö suullisesti esitetty vaatimus? Entä pitääkö palautusvaatimuksessa yksilöidä – ja kuinka tarkasti - palautettavaksi vaadittava omaisuus tai sen arvo?

Periaatteessa myös suullisesti esitetty vaatimus voisi riittää. Suullisen palautusvaatimuksen ongelmana on kuitenkin todistettavuus. Siten käytännössä on varmasti viisainta turvautua jonkinlaiseen kirjalliseen muotoon. PK 23 a luvun palautusjärjestelmässä on vahvana pääsääntönä, että kaikki saatu omaisuus on palautettava tai sen arvo korvattava täysimääräisesti. PK 23a:3 on ainoa poikkeus tästä, ja siinäkin osittainen palautus on vain vaihtoehto. Siten palautusvelvollisuuden määrän yksilöiminen ei välttämättä edellytä erityisen monimutkaisia laskelmia, ja usein voitaneen nojautua perinnönjakokirjasta selviävään jako-osuuteen.

¹⁴⁵ Walin s. 235.

¹⁴⁶ HE 102/1990 s. 67; Kangas 1993 s. 343.

2.3 Taloudellinen asema ja palautuksen vaikutus toimeentuloon

2.3.1 Yleistä

PK 23a:8.2,3 mukaan sovitteluharkinnassa on kiinnitettävä huomiota myös palautusvelvollisen ja oikaisua vaativan taloudellisiin olosuhteisiin sekä palautusvelvollisuuden vaikutuksiin heidän toimeentuloonsa¹⁴⁷. Perinnönjaon oikaisun sovitteluun sisältyy tämän harkintatekijän kautta siis tietynlaista tarvearviointia. Lienee kuitenkin syytä huomauttaa, ettei pelkästään se seikka, että palautusvelvollinen on taloudellisesti heikompi osapuoli, ole sovitteluperuste¹⁴⁸. PK 23a:8.2 3-kohdassa arvioinnin kohteena ovat nimittäin palautusvastuun vaikutukset osapuolten talouteen, ja näiltä vaikutuksilta edellytetään tiettyä painokkuutta, jotta ne voitaisiin huomioida sovittelussa¹⁴⁹:

”Momentin 3 kohdan mukaan sovitteluharkinnassa tulee ottaa huomioon palautusvelvollisen ja oikaisuvaatimuksen esittäjän taloudelliset olosuhteet ja palautusvelvollisuuden täysimääräisen toteuttamisen vaikutukset heidän toimeentuloonsa.

Tilanteissa, joissa harkitaan palautusvelvollisuuden sovittelua, on perusteltua kiinnittää huomiota paitsi palautusvelvollisen, myös oikaisuvaatimuksen esittäjän taloudellisiin olosuhteisiin. Sovittelua puoltaa esimerkiksi se, että täysimääräinen palautusvelvollisuus *vaarantaisi heikossa taloudellisessa asemassa olevan palautusvelvollisen toimeentulon*, mutta oikaisuvaatimuksen esittäneen perillisen tai yleistestamentin saajan taloudelliset olosuhteet ovat hyvät.”(kurs.tässä)

Lisäksi sovittelun kokonaisharkintaa koskevassa esimerkissä on lausuttu palautusvelvollisen taloudellisen tilanteen vaikutuksesta seuraavasti¹⁵⁰:

“Kohtuullistamismahdollisuudella on ensisijaisesti pyritty suojaamaan sellaista perillistä tai yleistestamentin saajaa, joka on ottanut omaisuuden vastaan vilpittömässä mielessä eikä palautusvaatimuksen esittämisen aikaan enää kykeneen palauttamaan omaisuutta *ilman merkittäviä vaikutuksia hänen taloudellisiin olosuhteisiinsa ja toimeentuloonsa*.”(kurs. tässä)

2.3.2 Palautusvelvollisen osalta

Kyse on siis siitä, että palautusvelvollisen maksukykyä verrataan täysimääräiseen palautusvastuuseen ja pohditaan, onko näiden välillä sellainen epäsuhta, joka puoltaisi palautusvastuun määrän sovittelua.

¹⁴⁷ VahL 2:1.2 vahingonkorvausvelvollisuuden sovittelusäännös sisältää samankaltaisen sovitteluperusteen. Sama sovitteluperuste löytyy myös PK 21:8c ks. HE 14/2004 s. 37, TakSL 22 §:ssä ks. HE 102/1990 s.72, perusteettoman edun palautuksen sovittelussa ks. Aurejärvi-Hemmo s. 208, Norjan ForsvunnPersonL 19 §:ssä sekä Tanskan TSkifteL 104,5 §:ssä.

¹⁴⁸ Lohi 1998 s. 404.

¹⁴⁹ HE 72/2015 s. 19.

¹⁵⁰ HE 72/2015 s. 19.

Palautusvelvollisuuden suuruus

Palautusvelvollisuuden suuruuden määrittämisen kannalta yleisimmät vaikeudet liittyvät useimmiten omaisuuden arvostamiskysymyksiin. Yksittäistapauksissa epäselvyyttä voi liittyä myös siihen, mistä palautusvelvollisuus koostuu. Esimerkiksi PK 23a:3 mahdollistaa kaksi erilaatuista ja -määräistä suoritusta, jos oikaisua vaativan perillisasema on vahvistettu vasta perinnönjaon jälkeen. Tulisiko palautusvastuun määränä nyt huomioida esineellisen palautuksen määrä (kaikki) vai arvomääräisen palautuksen määrä (liikaa saatu osa)? Luonnolliselta ratkaisulta vaikuttaisi tietenkin se, että arviointi tehtäisiin sen perusteella, minkä korvausmuodon palautusvelvollinen valitsisi.

Toisaalta voidaan kysyä, miksi sovittelussa voitaisiin ottaa huomioon luontaispalautuksen määrä, jos palautusvelvollisella on kuitenkin mahdollisuus valita määrällisesti pienempi rasitus. Miksi sovittella esineellistä palautusvelvollisuutta, jos palautusvelvollinen voisi lähtökohtaisesti päästä vähemmälläkin? Arvomääräisessä korvauksessa on toki omat vaikeutensa. Palautusvelvollisen on nyt saatava jostakin rahat palautukseen. Voi olla, että jaossa on saatu sellaista omaisuutta, joka on ainakin palautusvelvolliselle itselleen hankalasti rahaksi muutettavissa. Jos valmiiksi likvidejä varoja on vähäisesti, osittainenkin arvomääräinen korvaus voi muodostua hankalaksi.

Toki voidaan huomauttaa, että valinnan jättäminen palautusvelvolliselle voi johtaa turhaan sovitteluun, jos palautusvelvollinen kuitenkin todellisuudessa pystyisi hankkimaan rahat arvomääräiseenkin palautukseen. Lisäksi esineellisen palautuksen sovittelu voi olla käytännössä hankalaa, jos omaisuutta ei voida jakaa tai sen jakaminen alentaisi osien arvoa ja niin edelleen.

Vaikuttaa kuitenkin siltä, että palautusvelvolliselle on PK 23a:3 säännöksessä haluttu antaa melko ehdottomasti valinnanmahdollisuus tilanteissa, joissa uuden perillisen asema on vahvistettu vasta jaon jälkeen. Esitöistä ei juuri voida päätellä, että sovittelussa voitaisiin puuttua tähän palautusvelvolliselle annettuun päätösvaltaan. Voidaan myös olettaa, ettei sovitteluharkinnan perustaminen täysimääräiseen esineelliseen palautukseen johda palautusvelvollisen kannalta muutoin edullisempaan tulokseen, kuin ettei tämän tarvitse huolehtia omaisuuden rahaksi muutosta tai muusta varojen keräämisestä rahamääräistä suoritusta varten. Siten voitaneen puoltaa ratkaisua, että ainakin lähtökohtaisesti palautusvelvollisen päätös ratkaisee, huomioidaanko PK 23a:3 tarkoitetuissa tilanteissa palautusvelvollisuuden määränä täysi esineellinen palautus vai osittainen arvomääräinen palautus.

Oma kysymyksensä on myös se, tulisiko palautusvelvollisuuden rasittavuudessa huomioida se, että palautusvelvollinen olisi saamassa osuuden oikaisujaossa. Jos tilanne on se, että peril-

liskiiriin on tullut lisää samaan parenteeliin kuuluvia perillisiä tai oikaisua vaativa yleistestamentin saaja on saanut vain määräosan jäämistöstä, palautusvelvollinen on edelleen saamassa jotakin jäämistöstä.

Palautusvelvollisen lopulta saaman osuuden määrää ei voida aina välttämättä ennakoida kovinkaan varmasti sovitteluhetkellä. Jäämistö voi pienentyä vielä pesänselvityksen ja oikaisujaon kustannusten sekä vaikkapa kuolinpesän oikeustoimien myötä. Lisäksi voidaan todeta, että tämän osuuden saaminen voi myös kestää. Palautusvelvollisen kannalta myös väliaikainen menetys voi olla hyvinkin merkittävä. Perusteltua olisikin ehkä huomioida palautusvelvolliseen välittömästi kohdistuva raskaus ja jättää siis huomiotta se, että lopullinen menetys voi jäädä pienemmäksi.

Perinnönjaon oikaisussa oikaisua vaativien tahojen lukumäärä ei yleensä vaikuta palautusvelvollisuuden määrään. Lähtökohtanaan PK 23 a luvussa on, että palautusvelvollinen joutuu palauttamaan kaiken jaossa saamansa omaisuuden. Velvollisuuden määrä ei ole samalla tavalla sidoksissa sivuutettujen lukumäärään, kuin esimerkiksi vahingonkorvaus vahingonkäräjien lukumäärään¹⁵¹. Ainoa poikkeus tästä on edellä mainittu PK 23a:3 mahdollisuus arvomääräiseen korvaukseen, jos sivuutetun tahon perillisasema on vahvistettu vasta perittävän kuoleman jälkeen. Jos kaikki sivuutetuksi tulleet tahot kuuluvat tähän kategoriaan, on osittaisen arvomääräisen palautuksen määrä sidoksissa sivuutettujen lukumäärään. Tällaisessa tilanteessa palautusvelvollisuuden lienee laskettava kaikkien oikaisua vaativien vaatimukset¹⁵².

Maksukyky

Vahingonkorvauksen sovittelussa VahL 2:1.2 nojalla vahingonaiheuttajan maksukykyä arvioidessa otetaan huomioon tämän vakinaiset tulot, olemassa olevat ja tulevat ansiomahdollisuudet, omaisuus, välttämättömät menot ja elatusvastuut¹⁵³. Ei liene ongelmaa perustaa palautusvelvollisen maksukykyä vastaaviin seikkoihin PK 23a:8.2,3 kohdan arvioinnissa. Maksukyky perustuu aina jokseenkin samoihin tekijöihin riippumatta siitä, mitä varten maksukykyä arvioidaan.

Kohtuuton raskaus

PK 23a:8.2,3 kohdan kannalta yksi olennaisimmista kysymyksistä on se, minkälaista raskautta voidaan pitää kohtuuttomana. Palautusvelvollisuus heikentää luonnollisesti palautusvelvollisen taloutta aina jollain tavalla. Mutta kuinka huomattavia taloudellisten vaikutusten tulee

¹⁵¹ Hemmo s. 51.

¹⁵² Todennäköisesti ainakin pesänselvittäjän palautuskanteessa tullaan vaatimaan liikaa saatua osuutta sellaisen laskelman perusteella, jossa on huomioitu kaikki sivuutetut perilliset.

¹⁵³ Hemmo s. 52; Wilhelmsson s. 116-117.

olla, jotta ne perustelisivat sovittelua? Esitöissä oikeastaan ainoat kannanotot tähän kysymykseen ovat, että olisi kohtuutonta, jos palautusvelvollisuus ”vaarantaisi toimeentulon” tai ettei palautusvelvollinen kykenisi palauttamaan omaisuutta ilman ”merkittäviä vaikutuksia hänen taloudellisiin olosuhteisiinsa ja toimeentuloonsa”. Lausumat eivät kerro kovin paljoa. Niiden perusteella voidaan lähinnä sanoa, että taloudellisten vaikutusten tulee olla selvästikin tuntuvia. Merkittävät vaikutukset ei nähdäkseni ole yhtä vahva ilmaisu kuin toimeentulon vaarantuminen. Tästä voitaisiin ehkä päätellä, että myös vähäisempi vaikutus kuin toimeentulon suoranainen vaarantuminen voisi puhua sovittelun puolesta.

Hemmo on arvioinut VahL 2:1.2 osalta, miten korvausvelvollisuuden erilaisia taloudellisia vaikutuksia olisi arvioitava sovittelussa. Hän esittelee arvioinnin pohjaksi palautusvastuun vaikutukset a) velallisen aiempaan elintasoon, b) velalliseen nähden vastaavassa asemassa olevan ”keskivertohenkilön” elintasoon ja c) velallisesta ja häneen liittyvistä tekijöistä riippumattomaan toimeentulon vähimmäistasoon.¹⁵⁴ Kysymys on siis siitä, millaista toimeentulon tasoa sovittelulla pyritään suojaamaan ja kuinka vahvasti.

Lienee selvää, että sovittelu on palautusvelvollisen kannalta tarpeen, jos täysimääräinen palautusvelvollisuus uhkaisi c) toimeentulon vähimmäistason. Kun tällainen vähimmäisvaatimusten mukainen elintaso pyritään turvaamaan sosiaaliturvan ja täytöntöönpanoa koskevan prosessioikeudenkin keinoin, ei liene perusteltua puuttua siihen perinnönjaon oikaisun nimissä¹⁵⁵. Myös ilmaisu ”toimeentulon vaarantuminen” on helppo yhdistää tarkoitukseen suojella ainakin vähimmäistoimeentuloa¹⁵⁶. Tällaisen tuomion täytöntöönpano voisi kestää ja jäädä myös tuloksettomaksi. Lienee myös viisaampaa pyrkiä jo tuomioistuimen ratkaisulla välttämään liian raskaan velvollisuuden asettamista. Jos täysimääräinen palautusvelvollisuus johtaisi minimitoimeentulotason alle, kyse on varmasti esitöissä tarkoitetusta toimeentulon vaarantumisesta. Tällaisessa tilanteessa siis palautusvelvollisen taloudelliset olot ja toimeentulo puoltavat sovittelua hyvin vahvasti.

Hemmo päätyy VahL 2:1.2 kohdalla siihen, että sovittelun tulisi suojata korvausvelvollista ja tämän taloutta minimitoimeentulon turvaamista laajemmin, minkä vuoksi sovitteluharkinnassa olisi huomioitava myös vahingonkorvauksen vaikutukset a)- ja b)- kohtien toimeentulo-

¹⁵⁴ Hemmo s. 56.

¹⁵⁵ Hemmo VahL 2:1.2 osalta s. 56. Myös Koulu on takaisinsaannin sovittelun kohdalla todennut palautusvelvollisen ”taloudellisen ahdingon” tarkoittavan palautusvastuuta, joka jättäisi palautusvelvolliselle vain välttämättömän toimeentulominimin ks. Koulu s. 283. Tilanne ei voine olla toisenlainen perinnönjaon oikaisun sovittelun kohdallakaan.

¹⁵⁶ Esimerkiksi UK 4:21 erottamisesta ulosotossa koskeva sääntely voi antaa osviittaa vähimmäistoimeentulon tasosta.

tasoihin¹⁵⁷. Jos täysi korvaus ei vaaranna velallisen minimoitointuloa, mutta merkitsee kuitenkin a) hänen elintasonsa olennaista alentumista, taloudellinen rasittavuus puoltaa sovittelua, mutta alemmalla painoarvolla kuin vähimmäistoimeentulon vaarantuminen. Sovittelu saattaa nyt vaatia tuekseen vielä muita sitä puoltavia argumentteja tai se saattaa estyä herkemmin, jos on olemassa sovittelua vastaan vaikuttavia punnintatekijöitä. Velallista vastaavan keskivertohenkilön elintaso (b) vaikuttaa harkinnassa siten, että jos velallinen jää täydestä korvauksesta huolimatta vielä keskitasoa varakkaammaksi, vaikka hänen entinen toimeentulonsa alenee, taloudellinen rasitus saa edellistäkin vähäisemmän, mutta kuitenkin vielä positiivisen painoarvon. Sovittelu edellyttää tällöin entistä enemmän muita sitä puoltavia perusteita.¹⁵⁸

PK 23a:8 esityöt eivät anna nimenomaista tukea palautusvelvollisen a) entisen toimeentulotason suojaamiselle. Oikeastaan HE:ssä käytetystä esimerkistä ”vaarantaisi *heikossa taloudellisessa asemassa olevan* palautusvelvollisen toimeentulon” voitaisiin päätellä, ettei tarkoituksena ole suojata ainakaan ennestään hyvässä taloudellisessa asemassa olevan palautusvelvollisen entistä toimeentulotasoa.

Vaikka esitöiden ilmaisu kirjaimellisesti viittaa siihen, että vain jo lähtökohtaisesti heikossa taloudellisessa asemassa olevaa suojataan, ei sovittelua varmastikaan ole tarkoitettu rajata vain tällaisiin palautusvelvollisiin. Toki sovittelun täytyy suojata myös aiemmin hyvin toimeen tullutta palautusvelvollista ainakin siltä, että täysimääräinen palautusvelvollisuus johtaisi minimoitointulon alittavaan taloudelliseen tilanteeseen. Siten lähtökohtainen toimeentulontaso ei itsessään ole ratkaisevaa sovittelun kannalta.

On myös huomattava, että perinnönjaon oikaisussa tilanne on myös velallisen kannalta merkittävästi erilainen kuin vahingonkorvausjutussa siltä osin, että palautusvelvollinen on saanut varallisuuden lisäyksen. Palautusvelvollisuudessa on ihannetilanteessa kyse vain tämän luovuttamisesta. Vahingonaiheuttaja puolestaan ei yleensä ole saanut vahinkoteon nojalla mitään varallisuusetua, joka helpottaisi vahingonkorvauksen suorittamista vastaavalla tavalla. Tämä näkökulma perustele myös jossain määrin näkemystä, ettei PK 23a:8.2 3-kohdan nojalla suojeltaisi palautusvelvollisen entistä toimeentulon tasoa, vaikka vahingonkärsijän kohdalla on tehty toisenlainen ratkaisu. Lisäksi jäämistösaanto on saattanut nostaa palautusvelvollisen elintasoa. Lienee aihetta ainakin pohtia, olisiko perinnönjaon oikaisun yhteydessä perusteltua suojata perintösaantoon perustuvaa elintasoa. Ehdotonta estettä ei tälleäkään saada esitöistä eikä nähdäkseni varsinaisesti systeemistäkään.

¹⁵⁷ Hemmo s. 56.

¹⁵⁸ Hemmo s. 58.

Toisaalta argumentteja löytyy myös palautusvelvollisen aiemman toimeentulon tason suojaamisen puolesta. Esityölausuma mahdollistaa ”merkittävien vaikutusten” huomioon, mikä on ilmaisuna nähdäkseni lievempi kuin toimeentulon vaarantuminen. Palautusvelvollisen entisen toimeentulon tason huomattavaa heikentymistä täysimääräisen palautusvelvollisuuden johdosta voitaisiin pitää merkittävänä vaikutuksena, joka perustelisi sovittelua.

Kun otetaan huomioon vielä perinnönjaon oikaisun sääntelyn tausta ja pyrkimys suojata sovittelusäännöksellä nimenomaan palautusvelvollista¹⁵⁹, vaikuttaa loogiselta, että sovittelusäännöksessä on tarkoitus suojata paitsi palautusvelvollisen vähimmäistoimeentuloa myös tämän entistä toimeentulon tasoa. Aiemman toimeentulon tason olennainen alentuminen puhuisi sovittelun puolesta, mutta alemmalla painoarvolla kuin palautusvelvollisen vähimmäistoimeentulon vaarantuminen.

Samassa asemassa olevan keskivertohenkilön toimeentulon tasolle (b) voidaan nähdäkseni antaa Hemmon kuvaama vaikutus myös PK 23a:8 sovitteluharkinnassa. Jos siis täysimääräinen palautusvelvollisuus heikentäisi palautusvelvollisen a) entistä toimeentulon tasoa, mutta tämä jäisi edelleen b)-tason yläpuolelle, palautusvastuun taloudelliselle rasittavuudelle ei voitane antaa yhtä suurta painoarvoa, kuin huomattava toimeentulotason muutos yksin antaisi aiheita. Se siis rajoittaa palautusvelvollisen entiselle toimeentulon tasolle annettavaa suojaa.

Perustavanlaatuisen omaisuuden suojaaminen

Esiin voidaan nostaa myös kysymys, voisiko sovittelua puoltaa se, että palautusvelvollinen joutuisi täysimääräisen vastuun johdosta luopumaan kannaltaan erityisen tärkeistä omaisuseristä, kuten omistusasunnostaan. PK 23a:8 sovittelusäännöksen esitöissä ei oteta kantaa tällaiseen mahdollisuuteen. Tietynlaista omaisuutta suojataan kuitenkin erilaisissa insolvenssimenettelyissä¹⁶⁰. Lisäksi ainakin vahingonkorvausoikeudessa on katsottu, että esimerkiksi korvausvelvollisen omistusasunnon menettäminen voisi perustella vastuun sovittelua.¹⁶¹

PK 23 a luvun palautusvastuun esikuvana olevan PK 21 luvun esitöissä on todettu, että sovittelua voisi puoltaa myös se, että palautusvelvollinen on käyttänyt koko perintöosuutensa oman asuntonsa korjauskustannuksiin ja palautusvastuun suorittaminen vaatisi asunnon

¹⁵⁹ HE 72/2015 s. 19 todetaan, että on pyritty suojaamaan nimenomaan tietynlaisia palautusvelvollisia. Samanlainen ajatus voidaan johtaa myös PeVL 7/2015 s. 3.

¹⁶⁰ UK 4:25 mukaan ulosmittaus voidaan kohdistaa vasta viimesijaisesti omaisuuteen, jota velallinen tarvitsee vakituiseksi asunnokseen, taikka tuotantovälineisiin, jotka ovat välttämättömiä liike- tai elinkeinotoiminnan jatkamisen kannalta. Myös YksVJL 33 § osoittaa pyrkimystä suojata velallisen omistusasuntoa.

¹⁶¹ Saxén s. 163; Hemmo s. 59; Wilhelmsson s. 116-117. Ruotsin SkL:n esitöissä on nimenomaisesti mainittu tällainen suojafunktio Prop. 1975:12 s. 177. Myös osituksen sovittelussa AL 103b §:n nojalla voitaneen huomioida toisen ositustahon asunnon- tai muun perustavanlaatuisen omaisuuden tarve ks. Välimäki 1995 s. 177-178.

myymistä¹⁶². Tästä lausumasta voidaan lukea jonkinasteinen pyrkimys tämänkaltaisen perusvarallisuuden suojaamiseen.

Itse asiassa myös PK 23 a luvusta voidaan löytää ajatus palautusvelvolliselle tärkeän omaisuuden suojaamisesta. PK 23a:4.2 mahdollistaa arvomääräisen palautuksen tilanteessa, jossa esineellinen palautus olisi sinänsä mahdollinen, mutta tuottaisi palautusvelvolliselle huomattavaa haittaa. Toki tärkeän omaisuuden suojaamisen ”hintana” on nyt kevyempi oikaisua vaativan kannalta – kuolinpesään tulee palautettavaksi edelleen arvomääräisesti saman verran. Perustavanlaatuisen omaisuuden suojaaminen sovittelussa taas tarkoittaisi puuttumista palautuksen määrään.

Voitaisiin ehkä varovaisesti suositella, että myös tällaiset seikat huomioitaisiin PK 23a:8.2, 3-kohdan taloudellisten vaikutusten nojalla. Sovittelulle katsottaisiin siis olevan taloudellisia perusteita, jos täysimääräinen palautusvastuu johtaisi siihen, että palautusvelvollinen joutuisi myymään esimerkiksi omistusasuntonsa. Erityisesti perustavanlaatuisen omaisuuden suojaamistarkoitus voisi näkyä esimerkiksi tilanteessa, jossa palautusvelvollisuus arvomääräisesti ei olisi vielä riittävän suuressa epäsuhdassa palautusvelvollisen varallisuuteen nähden, jotta sen perusteella voitaisiin perustella sovittelua. Jos palautusvelvollisen omaisuus kuitenkin koostuu lähinnä tämän asunnosta ja täysimääräinen vastuu johtaisi asunnon myymiseen, tämä seuraus voisi nostaa taloudellisten vaikutusten merkittävyyden sille tasolle, että ne puoltaisivat vastuun sovittelua. Tietysti perustavanlaatuisen omaisuuden menettämisen uhka voisi vahvistaa jo ennestään tarpeeksi merkittävänä pidettävien taloudellisten vaikutusten painoa sovitteluharkinnassa.

2.3.3 Oikaisua vaativan osalta

Nyt arvion kohteena on puolestaan se, millainen on oikaisua vaativan tahon taloudellinen asema ja millainen merkitys täysimääräisen palautuksen toteutumisella tai toteutumatta jäämisellä olisi tämän toimeentulon kannalta. On huomattava, ettei palautettava määrä välttämättä ole tulossa kokonaisuudessaan oikaisua vaativan hyväksi. Näin on esimerkiksi tilanne, kun perinnönjaossa on ohitettu useampia perillisiä taikka sivuutettu testamentin saaja on saanut testamentilla vain määräosan jäämistöstä.

Taloudellisen aseman ja tarpeen määrittäminen tapahtuu samojen periaatteiden mukaisesti kuin palautusvelvollisenkin osalta¹⁶³. Voidaan huomauttaa, että kysymys on nimenomaan

¹⁶² HE 14/2004 s. 37.

¹⁶³ Ks. jakso 5.3.1. s. 38.

taloudellisesta tarpeesta, kun taas esimerkiksi VahL 2:1.2 tarkoitetun vahingonkärsijän tarpeen nojalla voidaan huomioida muukin kuin taloudellinen tarve¹⁶⁴.

Jos oikaisua vaatii useampi taho, synnyttää näiden erityisten tarpeiden arvottaminen jonkin verran kysymyksiä. Oikaisun vaatijoista osa voi olla selvästi heikommassa taloudellisessa asemassa kuin toiset. Palautus tulee kuitenkin näiden kaikkien hyväksi. Voi olla jopa niin, että se oikaisun vaatijoista, jonka taloudelliset olosuhteet perustelisivat sovitteluvaatimuksen hylkäämistä, olisi saamassa oikaisujaossa vain murto-osan verrattuna toisiin selvästi vakavaraisiin oikaisun vaatijoihin. Lohi onkin PK 21 luvun palautusvastuun sovittelun kannalta tullut siihen lopputulokseen, ettei vähemmistövelkojan erityisille tarpeille voida antaa kovin suurta merkitystä.¹⁶⁵

Oikaisua vaativan tarpeiden lähtökohtainen etusija?

VahL 2:1.2 sovittelusäännöksestä on todettu, että vahingonkärsijän korvaustarve on painavampi seikka kuin vahingonaiheuttajan suojaaminen korvausvastuun taloudellisilta vaikutuksilta. Tällaista ratkaisua on perusteltu sovittelun asemalla systemaattisena poikkeuksena, oikein toimineen osapuolen suojaamisen ensisijaisuudella, riskinjakonäkökohdilla (riski tapahtuman raskaista seurauksista tulisi olla ensisijaisesti huolimattomasti toimineella) sekä utiliteettiargumentein (hyödykkeiden ohjaaminen huolellisesti toimiville).¹⁶⁶

Perinnönjaon oikaisun sovittelussa oikaisua vaativan taloudellisen tarpeen lähtökohtainen priorisointi vaikuttaisi nimenomaan tilanteissa, joissa palautusvelvollisen taloudellinen asema perustelisi palautusvastuun sovittelua, ja oikaisua vaativan taloudelliset olosuhteet taas puhuisivat sovittelua vastaan. Oikaisua vaativan tarpeelle ei kuitenkaan voida ainakaan aivan samoin perustein antaa vastaavaa *prima facie* –etusijaa. Vahvaa osaa vahingonkärsijän tarpeen etusijan perusteluissa esittää se, että vahingonaiheuttajaan voidaan kohdistaa aina jonkinasteista moitetta, koska hän on toiminut huolimattomasti¹⁶⁷. Perinnönjaon oikaisussa taas palautusvelvollinen ei ole välttämättä toiminut missään määrin huolimattomasti tai moitittavasti. Erilaista on myös se, ettei oikaisua vaativa ole vastaavalla tavalla konkreettisesti menettänyt vielä mitään – häneltä on vain jäänyt saamatta etuus¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Hemmo s. 72.

¹⁶⁵ Ongelmasta PK 21 luvun palautusvastuun sovittelussa Lohi 1998 s. 405-406.

¹⁶⁶ Hemmo s. 69-72.

¹⁶⁷ Oikeastaan kaikki edellä esitetyt perusteet lukuun ottamatta vahingonkärsineen korvausoikeuden asemaa systeemin pääsääntönä pohjaavat siihen, että vahingonaiheuttaja on toiminut huolimattomasti.

¹⁶⁸ VahL:n nojalla korvataan konkreettisia esine- ja henkilövahinkoja. Toki on mahdollista saada korvausta myös erilaisista taloudellisista vahingoista, kuten tulon syntymättä jäämisestä. Näiden korvattavuutta on kuitenkin rajoitettu niin, että taloudellisen menetyksen tulee joko olla kytköksissä esine- tai henkilövahinkoon tai täyttää tietyt erityisedellytykset. Ks. Lohi 2006 s. 236 samankaltaisesti.

Sen sijaan oikaisua vaativan tarpeen etusijan puolesta voidaan esittää nytkin sama systemaattinen argumentti: PK 23 a luvun pääsääntönä on täysimääräinen palautusvastuu. Vaikka systemaattinen lähtökohta onkin täysimääräinen palautusvastuu ja oikaisua vaativan oikeuden toteuttaminen, en olisi valmis antamaan oikaisua vaativan tarpeelle lähtökohtaista etusijaa pelkästään tämän argumentin nojalla. Nähdäkseni vahingonaiheuttajan toiminnan moitittavuudella on sen verran suuri rooli perusteluissa vahingonkärsijän tarpeiden etusijalle, ettei vastaava ratkaisu ole enää yhtä mielekäs, jos tämä peruste tippuu pois. Siten katsoisin, ettei oikaisua vaativan heikko taloudellinen asema ja palautuksen vaikutus hänen toimeentuloonsa saisi lähtökohtaisesti suurempaa painoarvoa sovitteluharkinnassa kuin palautusvelvollisen vastaavat olosuhteet.

Oikaisua vaativan vahvan taloudellisen aseman merkitys

Entä miten sovitteluharkintaan vaikuttaa oikaisua vaativan vahva taloudellinen asema? Yksi tulkintamahdollisuus on, että se perustelee täysimääräisen vastuun sovittelua. Toisen vaihtoehdon mukaan oikaisua vaativan hyvä taloudellinen kantokyky ei saa minkäänlaista vaikutusta sovitteluharkinnassa vaan jää neutraaliksi tekijäksi.¹⁶⁹ Tämä viimeinen ratkaisu tarkoittaa siis sitä, että sovitteluharkinnassa vain oikaisua vaativan *heikko* taloudellinen asema saa varsinaista merkitystä.

Perinnönjaon oikaisun esitöissä on todettu seuraavasti: ”Sovittelua puoltaa esimerkiksi se, että täysimääräinen palautusvelvollisuus vaarantaisi heikossa taloudellisessa asemassa olevan palautusvelvollisen toimeentulon, mutta vaatimuksen esittäneen perillisen tai yleistestamentin saajan taloudelliset olosuhteet ovat hyvät¹⁷⁰.” Lausumaa voidaan lukea niin, että siinä on esitetty kaksi tekijää, jotka kumpikin puoltavat sovittelua. Oikaisua vaativan hyvä taloudellinen asema tekisi palautusvelvollisen heikosta taloudellisesta asemasta vielä painavamman sovitteluperusteen. Lausumaa voidaan kuitenkin tulkita myös niin, että palautusvelvollisen heikko asema on itse asiassa se tekijä, joka perustelee sovittelua. Oikaisua vaativan hyvä asema tarkoittaa ainoastaan, ettei hänen taloudellisista olosuhteistaan johdu *estettä* sovittelulle.

Oikeuskirjallisuudessa Helin ei ole ottanut nimenomaisesti kantaa tähän kysymykseen, mutta hän näyttäisi antavan oikaisua vaativan taloudelliselle tilanteelle merkitystä vain sovittelua

¹⁶⁹ Ratkaisulla on merkitystä tilanteissa, joissa muut seikat eivät aivan riitä perustelemaan sovittelua. Otetaan esimerkiksi tilanne, jossa vilpittömässä mielessä olevan palautusvelvollisen taloudelliset olosuhteet eivät riitä sovittelukynnyksen ylittymiseen. Jos oikaisua vaativan hyvä taloudellinen asema saa sovittelua puoltavan merkityksen, se voi kääntää vaa’an sovittelun puolelle. Jos se taas jää neutraaliksi tekijäksi, palautusvastuuta ei vastaavassa tilanteessa sovitella. Sovittelua puoltavan vaikutuksen antaminen oikaisua vaativan taloudellisille olosuhteille vaikuttaa myös siihen, kuinka paljon vastuuta sovitellaan. VahL 2:1.2 sovittelusäännöksen osalta Hemmo s. 73.

¹⁷⁰ HE 72/2015 s. 19.

vastaan puhuvana seikkana¹⁷¹. Lohi vaikuttaa puoltavan samaa näkemystä PK 21 luvun palautusvastuun sovittelua koskien¹⁷². Yhtä lailla perusteettoman edun palautuksen sovittelua koskevassa kirjallisuudessa tappionkärsijän taloudellisille olosuhteille on annettu merkitystä lähinnä sovittelun vastaseikkana¹⁷³. Hemmo on puoltanut myös VahL 2:1.2 kannalta tulkintaa, jonka mukaan vahingonkärsijän hyvä taloudellinen asema ei itsessään juurikaan puoltaisi sovittelua.¹⁷⁴

Voidaan myös pohtia, minkä takia oikaisua vaativan taloudellinen asema on ylipäänsä haluttu huomioida sovitteluharkinnassa. Loogiselta selitykseltä vaikuttaa se, että tarkoituksena on ollut suojata oikaisun vaatijaa sellaisilta hänen kannaltaan kestävämmiltä taloudellisilta vaikutuksilta, joita yksin palautusvelvollisen tarpeet huomioiva palautusvastuun sovittelu voisi aiheuttaa. Tästä näkökulmasta katsottuna siis oikaisua vaativan taloudellisilla olosuhteilla on pääosin sovittelua rajoittava vaikutus. Onkin oikeastaan vaikeaa perustella sitä, miksi oikaisua vaativan hyvän taloudellisen aseman tulisi toimia varsinaisena sovitteluperusteena. Esimerkiksi tilanteessa, jossa palautusvelvollinen on vakavarainen, tuntuu epäilyttävältä antaa oikaisua vaativan hyvälle taloudelliselle asemalle sovittelua puoltava vaikutus.

Katsoisinkin, että PK 23a:8.2, 3 kohdan nojalla oikaisua vaativan hyvä taloudellinen asema ei saisi merkitystä sovittelua puoltavana perusteena. Oikaisua vaativan taloudelliset olosuhteet toimisivat siis vain sovittelua rajoittavana vastaseikkana. Vähintäänkin on selvää, ettei oikaisua vaativan vakavaraisuus voi olla vahva sovitteluperuste. Sivutetuksi tulleen tahon ollessa taloudellisesti hyvässä tilanteessa palautusvelvollisen taloudellisella asemalla tulisi olla huomattavasti suurempi merkitys sovittelussa.

2.4 Muut verrattavat seikat

PK 23a:8.2, 4 mukaan sovitteluharkinnassa voidaan huomioida myös muita edellä mainittuihin sovitteluperusteisiin verrattavissa olevia seikkoja. Esitöissä tätä sovitteluharkinnan monennäköisille seikoille avaavaa kohtaa on perusteltu palautustilanteiden moninaisuudella. Koska kaikkia mahdollisia perinnönjaon oikaisutilanteita ei voida ennakoita, on nähty tarpeelliseksi asettaa sovittelusäännökseen kohta, joka mahdollistaa eri tilanteiden luonteen ja tapauskohtaisten erityisseikkojen huomioinnin sovittelussa.¹⁷⁵

¹⁷¹ Helin 2016 s. 262

¹⁷² Lohi 1998 s. 405.

¹⁷³ Aurejärvi 1983 s. 172 alaviitteineen.

¹⁷⁴ Hemmo s. 76; myöskään Saxén ei näytä antavan vahingonkärsijän varakkuudelle merkitystä muuten kuin sovittelumahdollisuuksien rajana ks. Saxén 1975 s. 163-164. Vrt. toisin Wilhelmsson s. 124.

¹⁷⁵ HE 72/2015 s. 19.

2.4.1 Verotuskysymykset

Esitöissä on nimenomaisesti esitetty esimerkkinä muista huomioon otettavista seikoista palautettavasta omaisuudesta maksetut verot. HE:ssä on todettu, että sovittelua puoltavana seikkana voidaan huomioida se, että palautusvelvollinen on joutunut maksamaan palautettavasta omaisuudesta perintöveron, jos verotusta ei enää voida oikaista eikä tämä johdu palautusvelvollisesta itsestään¹⁷⁶. Lakivaliokunta on katsonut, että myös esimerkiksi tuloverotukseen liittyvät vastaavat tilanteet voitaisiin huomioida sovitteluharkinnassa¹⁷⁷.

PK 23a:8 sovittelusäännöksessä on siten tehty palautusvelvollisen kannalta ainakin TakSL 22 §:ää edullisempi ratkaisu. Omaisuudesta maksettujen verojen huomioimista ei ole pidetty mahdollisena esimerkiksi TakSL 22 §:n nojalla¹⁷⁸.

Perintö- ja lahjaverotuksen perusteoikaisu on PerVL 39 §:n mukaan mahdollinen 10 vuoden ajan perintö- tai lahjaverovelvollisuuden syntymisestä, pääsääntöisesti siis perittävän kuolemasta. Siten tilanteet, joissa jäämistösaantoa koskevaa perintöverotusta ei voida enää palautusvaatimuksen aikaan oikaista, jäänevät harvinaisiksi¹⁷⁹. Eihän perinnönjaon oikaisun vaatiminenkaan ole yleensä enää mahdollista 10 vuoden jälkeen perittävän kuolemasta.

Tuloverotusta voidaan puolestaan VMenL 55 §:n mukaan oikaista viisi vuotta verotuksen päättymistä seuraavan vuoden alusta. Tuloverotuksen osalta onkin selvästi suurempi mahdollisuus, että palautusvelvollinen ei enää saa oikaistua palautettavaan omaisuuteen kohdistunutta verotusta kaikilta vuosilta. Valtiovarainministeriössä on lisäksi vireillä laki-hanke, jolla muutoksen haku-aika lyhennettäisiin kuudesta vuodesta kolmeen vuoteen.¹⁸⁰

2.4.2 Oikaisua vaativan toiminta

PK 23a:8.2, 4 kohdan avoimuus mahdollistaisi myös oikaisua vaativan tahon käyttäytymisen huomioimisen. Tällaisten seikkojen merkityksellisyyteen viittaisi myös se, että PK 23a:8.2, 2 kohdassa on todettu, että aikakriteerin yhtenä tarkoituksena on kannustaa oikaisuun oikeutettua tahoja toimimaan kohtuullisessa ajassa. Myös perustuslakivaliokunta on puoltanut osapuolten tietoisuuden ja toimintamahdollisuuksien huomioimista perinnönjaon oikaisukysy-

¹⁷⁶ HE 72/2015 s. 19.

¹⁷⁷ LaVM 5/2015 s. 4, kyse on siis palautettavasta omaisuudesta saadusta tulosta maksetuista veroista.

¹⁷⁸ TakSL 22 §:stä Koulu s. 285. PK 21:8c osalta Lohi ei sen sijaan näytä tyrmäävän täysin maksetun perintöveron huomioimista, jos verotusta ei voida oikaista. Lohi 1998 s. 390.

¹⁷⁹ HE 72/2015 s. 11; Oikeusministeriön lausunto lakivaliokunnalle s. 4-5; Lohi 1998 s. 390 PK 21 luvun sääntelyn osalta.

¹⁸⁰ Veronmaksajain keskusliiton lausunto lakivaliokunnalle s. 2.

myksissä¹⁸¹. Muissa sovittelusäännöksissäkin on usein annettu merkitystä ”velkojan” omalle toiminnalle¹⁸².

Oikaisua vaativan käytökselle olisi nähdäkseni perusteltua antaa merkitystä myös perinnönjaon oikaisun sovittelussa. Hän on omalta osaltaan voinut vaikuttaa siihen, että hänen oikeutensa on alun perin jäänyt huomaamatta. Useammin lienee kuitenkin kyse siitä, että hän on viivittänyt oikaisuvaatimuksen esittämistä ja siten myös hankaloittanut palautusta. On huomattava, että oikaisuvaatimuksen viivästyminen tulee tietyllä tapaa huomioitavaksi jo PK 23a:8.2, 2 kohdan nojalla. Sovittelusäännöksen 2-kohtaa voidaan kuitenkin pitää melko objektiivisena – siinä ei vielä huomioida viivästyksen syytä ja sen hyväksyttävyyttä, vaan ainoastaan kulunut aika. Katsoisin, että oikaisua vaativan käytökseen kohdistettavissa oleva moite ja muut erityisseikat olisi kuitenkin perusteltua huomioida sovitteluharkinnassa jollain tapaa. Jos tämä ei tapahdu PK 23a:8.2, 2 nojalla, ne voitaisiin huomioida muina seikkoina sovittelusäännöksen 4-kohdan nojalla.

Tilanteisiin, joissa oikaisua vaatinut testamentin saaja on itse salannut tai hävittänyt hyväksyen tehdyn testamentin tai osallistunut siihen¹⁸³, tarjoavat apua PK 15:2-3. Niiden mukaan oikeus voi julistaa tällaisen tahon menettämään osittain tai kokonaan oikeutensa perintöön tai testamenttiin perittävän jälkeen. Salaamis- ja hävittämistilanteita nimenomaisesti koskevat PK:n säännökset eivät kuitenkaan täysin poista tarvetta huomioida oikaisua vaativan tämän tyyppistä käytöstä myös PK 23a:8 sovittelussa. Ensinnäkin seuraamusten määrääminen tällaisesta teosta edellyttää säännösten mukaan tahallisuutta, jolle on KKO:n käytännössä asetettu hyvin korkea kynnyks. Toiseksi, tuomioistuimella on laaja harkintavalta, kuinka pitkälti testamentin salannut tai hävittänyt henkilö menettää oikeutensa.¹⁸⁴ Jos menettämisseuraamusta ei tahallisuuden puuttumisen tai muutoin tuomioistuimen harkinnan nojalla tuomita, voi testamentin tuntemattomaksi jäämiseen vaikuttanut testamentin saaja edelleen vaatia perinnönjaon oikaisua. Voidaan ajatella, että jo oikaisua vaativan huolimattomuudesta johtuva myötävaikutus testamentin jäämiseen huomiotta tulisi voida huomioida palautusvelvollisen vastuuta soviteltaessa. Saahan myös palautusvelvollisen huolimaton mutta ei tahallinen vaikutus oikaisua vaativan oikeuden sivuuttamiseen merkitystä sovittelussa¹⁸⁵.

¹⁸¹ PeVL 46/2014 s. 11 ja 7/2015 s. 3.

¹⁸² Lohi 1998 s. 402-403, jossa puolletaan tämänkaltaisten seikkojen huomiointia PK 21:8c sovittelun yhteydessä. Hemmo s. 166, jossa kyse on vahingonkärsijän myötävaikutuksen huomioimisesta VahL 2:1.2 sovittelusäännöksen nojalla. Kruse s. 123 perusteettoman edun palautuksen osalta.

¹⁸³ Kyse voisi olla esimerkiksi leskestä, joka salaa itsensä ja vain tiettyjen rintaperillisten tai aivan ulkopuolisen tahon hyväksi tehdyn testamentin.

¹⁸⁴ Aarnio-Kangas 2009 s.143-145.

¹⁸⁵ PK 23:8.2, 1 kohdan mukaan huomioidaan myös, mitä palautusvelvollisen olisi pitänyt tietää.

Helin on esittänyt, että sovittelussa tulisi huomioida sovittelua puoltavana seikkana se, että oikaisua vaativa olisi voinut vahvistuttaa perillisasemansa jo ennen perittävän kuolemaa. Eritäin moitittavaa olisi, jos isyyden vahvistamiskannetta on lykätty sen estämiseksi, ettei perittävä voisi reagoida kanteeseen testamentilla.¹⁸⁶ Oikaisua vaativahan on tällöin tietyllä tapaa itse myötävaikuttanut virheellisen jaon syntymiseen. Tällaiset tilanteet tosin jäänevät melko harvinaisiksi.

Sovitteluun voisi vaikuttaa myös se seikka, että palautusvelvollisella ja sivuutetulla taholla on ollut yhteisymmärrys siitä, ettei oikaisua tulla vaatimaan. Toisin sanoen osapuolet ovat olleet tietoisia oikaisun edellytyksistä mutta sanallisesti tai sanattomasti on syntynyt ”sopimus”, ettei sivuutettu taho aio vaatia oikaisua¹⁸⁷.

Jos perillinen tai testamentin saaja kuitenkin tulee myöhemmin toisiin aatoksiin, mikään ei estä häntä vaatimasta oikaisua perintö- ja testamenttisaannon vanhentumisajan (10 vuotta) puitteissa, vaikka edellä mainitunlaista sopua olisi noudatettu vuosia. Voi käydä myös niin, että alun perin jaossa sivuutettu taho kuolee myöhemmin. Tällöin sivuutetun tahon oikeudenomistajilla lienee kaikesta huolimatta oikeus vaatia oikaisujakoa, jos saanto ei ole vielä vanhentunut¹⁸⁸.

Tällainen yhteisymmärrys voitaisiin nähdäkseni huomioida muuna seikkana sovitteluharkinnassa. Oikaisua vaativan käytös on nyt antanut palautusvelvolliselle lisäperusteita laskea status quon säilymisen varaan. Tilanteissa, joissa sen sijaan oikaisua vaativa ei ole tehnyt olemassaoloaan tiettäväksi millään lailla, eikä edellä kuvatunkaltaista yhteisymmärrystä voida väittää syntyneen, riittävää olisi pelkkä ajan kulumisen huomioiminen PK 23a:8.2, 2 nojalla. 4-kohdan mukaisina muina seikkoina voitaisiin huomioida siis lähinnä paheksuttava harhaan johtaminen tai se, että on annettu peruste luottaa siihen, ettei oikaisua vaadita.

2.4.3 Palautusvelvollisen toiminta

Oma kysymyksensä on, voidaanko sovitteluharkinnassa antaa merkitystä sille, että palautusvelvollinen on saanut *perinnönjaon jälkeen* tiedon oikaisua vaativan oikeudesta eikä ole kuitenkaan pyrkinyt korjaamaan tilannetta millään tapaa. Esitöistä ei saada kovinkaan suoraa

¹⁸⁶ Helin 2016 s. 262.

¹⁸⁷ Tällaista yhteisymmärrystä ei voitane pitää perinnöstä luopumisena, koska perinnöstä tai testamentista luopuminen on PK 17:2a mukaan tehtävä kirjallisesti. Ks. Aarnio-Kangas 2009 s. 715; Aarnio-Kangas 2008 s. 693-694.

¹⁸⁸ KKO 1987:99 ratkaisun mukaan PK 16:1.1 ilmaistua jäämistösaannon 10 vuoden vanhentumisaikaa sovelletaan myös sijaisperillisen oikeuteen.

tukea jaon jälkeisen tietoisuuden huomioimiselle. Päinvastoin, esitöissä korostetaan nimenomaan omaisuuden saamishetken tietoisuutta.

Voidaan kuitenkin ajatella, että ainakin joissain tapauksissa sovitteluharkinnassa tulisi huomioida myös jälkikäteinen tietoisuus. Kuvitellaan esimerkiksi tilanne, että palautusvelvollinen löytää perinnönjaon jälkeen perittävän tekemän testamentin. Hän ei kuitenkaan ryhdy mihinkään toimiin sen johdosta tai kenties jopa tuhoaa sen. Tällöin on kyllä kyse testamentin salaamisesta tai tuhoamisesta, minkä johdosta tuomioistuin voi julistaa palautusvelvollisen menettäneen oikeutensa perittävän jäämistöön. Edellä jaksossa 2.4.2. kerrotulla tavalla, PK 23 a luvun mukainen palautusvelvollisuus ja sovittelukysymys voi silti aktualisoitua.

Tällaisissa tilanteissa, joissa joku on tullut sivuutetuksi perinnönjaossa, merkitystä täytynee antaa myös sille näkökohdalle, että päätös ja ensisijainen vastuu jaon oikaisemisesta on lähtökohtaisesti oikaisuun oikeutetulla taholla. Kaikkia tilanteita ei ole pakko oikaista, jos oikaisua vaativa ei halua. Voidaan ajatella, että sivuutetuksi tulleella on tietyllä tapaa aloitevalta. Tilanne voi kuitenkin olla myös sellainen, ettei tällä ole ollut tietoa oikaisun perusteista. Loppujen lopuksi on kyse siitä, onko vastuu virheellisen jaon oikaisusta vain ohitetuksi tulleella perillisellä tai testamentin saajalla vai onko myös jaossa omaisuutta saaneella taholla jonkinlainen velvollisuus edesauttaa tilanteen korjaamista.

Jos katsotaan, että vastuu on yksinomaan oikaisuun oikeutetulla, ei palautusvelvollisen jälkikäteiselle tietoisuudelle ja toimettomuudelle voida juurikaan antaa merkitystä sovitteluharkinnassa. Jos taas päädytään siihen, että myös palautusvelvollisen tulisi myötävaikuttaa jaon oikaisuun, voidaan häneltä edellyttää jonkinlaisia toimia jälkikäteisen tietoisuuden nojalla. Kysymykseen ei voitane antaa ehdottoman varmaa vastausta käsillä olevan materiaalin pohjalta. Se, ettei sivuutetulla taholla välttämättä ole aina tarpeellista tietoa oikeudestaan, puhuisi ehkä palautusvelvollisen jonkinlaisen myötävaikutusvelvollisuuden puolesta. Nähdäkseni ei voida ainakaan täysin sulkea pois mahdollisuutta, että palautusvelvollisen jälkikäteisellä tietoisuudella ja passiivisuudella voisi joissain tilanteissa olla vaikutusta sovitteluharkinnassa. Edellä esitetyn testamentin salaamistilanteen ja mahdollisesti muiden yhtä moitittavien seikkojen tulisi puhua sovittelua vastaan.

Lisäksi tässä yhteydessä voidaan nostaa esille tilanteet, joissa palautusvelvollinen on itse muutoin hankaloittanut omaisuuden palauttamista. Jos palautusvelvollinen on esimerkiksi pyrkinyt heikentämään taloudellista tilannettaan sovittelun toivossa, tulisi tämän puhua sovittelua vastaan. Jos taas palautusvelvollinen on luovuttanut tai tuhonnut palautettavaksi tulevaa omaisuutta, tämä seikka vaikuttaa sovittelussa myöhemmin käsiteltävän PK 23a:8.3 momentin nojalla.

2.4.4 Muun omaisuuden menettäminen

Erilaisten palautusjärjestelmien yhteydessä on pohdittu myös sitä, voisiko muun kuin palautettavaksi vaadittavan omaisuuden menetys vaikuttaa palautusvastuun sovitteluun. On esimerkiksi pohdittu, että virheen rasittamaan saantoon läheisesti liittyvät menetykset voisivat olla peruste harkita palautusvelvollisuuden alentamista¹⁸⁹.

Perinnönjaon oikaisutilanteissa vaikuttaa perustellulta suhtautua muuhun omaisuuteen kohdistuneiden menetysten huomiointiin melko pidättyväisesti. Tätä voidaan perustella sillä, että varovainen suhtautuminen tuntuu olevan yleisemmin vallitseva mielipide eri palautusvastuujärjestelmissä¹⁹⁰. Toisekseen voidaan todeta, että käytännössä voi olla hankalaa erotella tilanteita, joissa muuta omaisuutta on luovutettu juuri jäämistösaannon nojalla tai muuten sellaisissa olosuhteissa, että omaisuuden menetys olisi todella perusteltua huomioida¹⁹¹. Kolmanneksi voidaan ajatella, että muuhun omaisuuteen kohdistuneet menetykset näkyvät todennäköisesti usein palautusvelvollisen taloudellisissa olosuhteissa ja saavat ainakin jollain tapaa vaikutusta sovittelussa tätä kautta.

2.4.5 Saadun omaisuuden käyttötapa

Tanskan järjestelmässä myös se, miten saatu omaisuus on kulutettu voi vaikuttaa palautusvastuun sovitteluun TSkifteL 104 §:n nojalla. Omaisuuden tuhlaaminen erityisen kevytmielisesti tai käyttäminen sijoituksiin, joista on lähitulevaisuudessa odotettavissa tuloja, voi puhua sovittelua vastaan.¹⁹² Omaisuuden käyttö hyväksyttäviin tarkoituksiin, kuten elatukseen ja koulutukseen, voisi puolestaan tukea sovitteluvaatimusta¹⁹³.

Ainakaan työssä käytetyistä suomalaisista palautusjärjestelmistä ei löydy juuri tukea tällaiselle ajatukselle. Lohi on PK 21 luvun palautusvastuun sovittelun osalta sivunnut ajatusta, että saadun omaisuuden käyttötapa voisi vaikuttaa palautusvelvollisen sovittelumahdollisuuksiin. Hän ei lausu suoraa kantaansa tällaisten seikkojen vaikutusmahdollisuuksista. Hän kuitenkin suhtautuu hyvin varovaisesti osakkaan perinnönjaon jälkeisen toiminnan merkitykseen yleensä.¹⁹⁴ Tästä voidaan ehkä päätellä vastaava kanta jäämistöomaisuuden kulutustavan huomioimiseen sovitteluharkinnassa. Omaisuuden käyttötavan huomioiminen palautusvastuun sovitte-

¹⁸⁹ Lohi 1998 s. 388-389.

¹⁹⁰ Lohi 1998 s. 388-390, jossa muun omaisuuden menettämisen huomioimista PK 21:8c sovittelusäännöksen nojalla ei lähtökohtaisesti vastusteta, mutta todetaan lopulta, ettei tällaisia seikkoja voida huomioida kovin laajasti. Hakulinen s. 335 ja Karlgren s. 36 perusteettoman edun palautuksen sovittelusta.

¹⁹¹ Lohi 1998 s. 390, jossa esitetään vastaava argumentti.

¹⁹² Bet. 1270/1994 s. 316, jossa viitataan TKL:n esitöiden lausumiin sovittelusta Bet. 606/1971 s. 168. TKL:n sovittelusäännöksestä Munch s. 519.

¹⁹³ Munch s. 519.

¹⁹⁴ Lohi 1998 s. 398-400.

lussa tuntuu epäilyttävältä ainakin silloin, kun palautusvelvollinen on vilpittömästi uskonut saantoonsa ja asemaansa omistajana¹⁹⁵. Miksi hänen olisi pitänyt tällöin harkita, miten kuluttaa omaisuutta? Ajatus varojen kevytmielisestä kuluttamisesta tai sopimattomiin tarkoituksiin käyttämisestä rankaisemisesta tuntuu melko holhoavalta.

Aurejärvi on todennut saadun edun käyttötavan vaikuttavan perusteettoman edun palautuksen sovittelussa lähinnä palautuksen helppouden kautta. Jos saatu etu on sijoitettu säilyvällä tavalla tai on edelleen muutoin tallessa, tämä puhuu sovittelua vastaan, kun taas edun kuluttaminen puhuu sovittelun puolesta¹⁹⁶. Kysymys on nyt selvästikin hieman eri asiasta.

2.5 Tuottamus ja saatu vastike

PK 23a:8.3 on otettu lisäkreiteereitä PK 23a:4.1 tai 23a:5 nojalla tehtävien arvomääräisten suoritusten sovitteluharkintaan. Jos arvomääräiseen palautukseen joudutaan turvautumaan PK 23a:4.1 nojalla, koska omaisuus ei ole tallella tai muuten palautettavissa, on sovittelussa huomioitava edellä mainittujen seikkojen lisäksi, miksi omaisuus ei ole palautettavissa. Jos taas sovittelun kohteena on PK 23a:5 perustuva omaisuuden arvon alenemisen korvaaminen, saa sovittelussa merkitystä myös arvon alentumisen syy.

Sovittelusäännöksessä tai esitöissä ei nimenomaisesti esitetä *omaisuuden menettämistä* sovitteluperusteena¹⁹⁷. PK 23a luvun palautusjärjestelmässä omaisuuden menettäminen saa merkitystä ensisijaisesti vain siten, että luontoispalautus muuntuu arvomääräiseksi palautukseksi PK 23a:4 nojalla. Siten voitaisiin katsoa, ettei omaisuuden menetys *itsessään* vielä vaikuta sovitteluvaatimuksen menestymiseen.

Esitöissä asiasta on lausuttu seuraavasti:

“-- sovittelua puoltaisi esimerkiksi se, että omaisuus on tuhoutunut ilman palautusvelvollisen huolimattomuutta ja ilman että palautusvelvollinen on saanut sen tilalle muuta omaisuutta. Sovitteluun ei sen sijaan yleensä olisi aihetta, jos palautusvelvollinen on luovuttanut omaisuuden vastiketta vastaan tai jos hän on saanut korvauksen tuhoutuneesta omaisuudesta esimerkiksi vakuutuksesta. Sovittelua vastaan puhuu lisäksi esimerkiksi se, että omaisuuden palauttaminen on estynyt tai sen arvo on alentunut omaisuuden huonon hoidon tai palautusvelvollisen muun huolimattomuuden vuoksi.”¹⁹⁸

Esitöiden nojalla voidaankin sanoa, että arvonkorvaustilanteissa on tarkoitettu huomioitavaksi se, mistä luontoispalautuksen estyminen tai arvon alentuminen johtuu ja onko omaisuutta kohdanneesta menetyksestä tai arvon alentumisesta saatu korvausta. Nämä seikat voivat siis vaikuttaa sekä sovittelun puolesta tai sitä vastaan. Tätä kautta myös ”hyväksyttävissä olosuh-

¹⁹⁵ Lohi 1998 s. 399-400.

¹⁹⁶ Aurejärvi 1983 s. 175.

¹⁹⁷ Vrt. Norjan ForsvPersonL 19 §:n sovittelu kohdistuu nimenomaan omaisuuden menettäneeseen.

¹⁹⁸ HE 72/2015 s. 20.

teissa” tapahtunut omaisuuden menetys tai kuluttaminen muodostuu eräänlaiseksi sovittelu-perusteeksi. Myös muissa palautusvastuujärjestelmissä omaisuuden menettämislle ilman omaa huolimattomuutta on annettu sovittelua puoltava merkitys¹⁹⁹.

PK 23a:8.3 momentti nostaa siis esille kaksi harkittavaa seikkaa, palautusvelvollisen huolellisuuden ja saadun vastikkeen, sovitteluharkintaan vaikuttavina tekijöinä. Seuraavaksi näitä tekijöitä arvioidaan tarkemmin edellä mainitussa järjestyksessä.

Huolellisuus

Ensinnäkin palautusvelvolliselta odotetaan jonkinlaista huolellisuutta suhteessa jaossa saatuun omaisuuteen. Voidaan kyseenalaistaa, miksi omistajana itseään pitävän tulisi kohdella omaisuuttaan huolellisesti²⁰⁰. Tällainen ratkaisu on kuitenkin kiistämättä tehty PK 23 a luvun palautusvastuujärjestelmässä. Jos omaisuus tuhoutuu tai sen arvo alenee palautusvelvollisesta riippumatta, tämä seikka puoltaa sovittelua. Jos omaisuuden palautuksen estymiseen tai arvon alenemiseen on vaikuttanut huolimattomuus, tämä puhuu sovittelua vastaan.

Sen paremmin lakitekstissä kuin esitöissäkään ei valoteta, miten palautusvelvollisen huolellisuutta tulisi arvioida. Avoimeksi jää esimerkiksi sellainen melko olennainen kysymys, onko mittapuu objektiivinen vai subjektiivinen eli ovatko huolellisuuden kriteerit yleiset vai asetetaan ne juuri kyseessä olevan palautusvelvollisen henkilökohtaiset kyvyt huomioon. Lähteissä ei myöskään tarjota käytännön esimerkkejä huolellisena tai huolimattomana pidettävästä käytöksestä. Jonkinäköisen taustan ja pohjan tälle arvioinnille tarjoavat kuitenkin vahingonkorvausoikeuden yleiset opit.

Vahingonkorvausoikeudessa huolellisuusarvio on pääsääntöisesti objektiivinen²⁰¹. Vahingon aiheuttajan toimintaa arvioidaan yleisten kriteerien nojalla joko normi- tai riskiperusteisesti. Tekijän huolellisuutta arvioidaan ensisijaisesti sen mukaan, mitä normatiivisia vaatimuksia vastaavassa asemassa olevaan henkilöön kohdistuu. Jos lainsäädännön, eri alojen hyväksyttyjen toimintatapojen tai muun vastaavan aineiston nojalla ei pystytä tunnistamaan riittävän tarkkaa huolellisuusnormia, tulee arvioitavaksi, millaisesta riskinotosta toiminnassa on ollut kyse vahingon todennäköisyys, laajuus, torjumismahdollisuudet ja suoja-toimenpiteiden kustannukset huomioon ottaen²⁰².

Voitaneen ajatella, että palautusvelvollisen toiminnan vertailukohteena olisi se toiminta, jota esimerkiksi keskiverto-*omistaja* noudattaisi (omistamista määrittävät viralliset ja epäviralliset

¹⁹⁹ PK 21:8c osalta Lohi 1988 s. 390-391 ja HE 14/2004 s. 37. KuoJulL 21.4 §:stä HE 82/2004 s. 30. TakSL 22 §:stä 102/1990 s. 71.

²⁰⁰ Lohi 1998 s. 398 – 400.

²⁰¹ Hemmo s. 89 ja 91.

²⁰² Hemmo s. 91- 92.

normit). Sen tunnistaminen, mitä tämä käytännössä tarkoittaa jää toki vielä avoimeksi. Jos tällainen normiperusteinen huolellisuusstandardi jäisi liian hataraksi, voitaisiin turvautua riskiperusteiseen arvioon.

Kuten todettu, tuottamusarviointi on vahingon korvauksen yhteydessä yleensä objektiivista eikä subjektiivisia henkilöön liittyviä seikkoja juuri huomioida. Hemmo on kuitenkin raottanut ovea sille, että vahingonkorvauksen sovittelussa tekijän tuottamuksen arviointi voisi olla vahvemmin tämän henkilöön ja erityisesti tämän tietoisuuteen liittyvää kuin normaali vahingonkorvausoikeudellinen tuottamusarviointi²⁰³.

Subjektiivisten elementtien mukaan tuomista puoltaa nähdäkseni myös sovittelusäännösten yleinen luonne tapauskohtaisen oikeudenmukaisuuden toteuttajana. Sovittelussahan on lähtökohtaisesti kyse juuri tapaukseen liittyvien erityispiirteiden huomioinnista. Puhtaan objektiivinen henkilön todelliset tiedot, taidot ja mahdollisuudet sivuuttava huolellisuusarviointi tuntuisi toimivan jossain määrin sovittelun ideaa vastaan. Siten näkisin, että PK 23a:8.3 edellyttämä huolellisuuden arvioinnissa täytyisi voida huomioida myös joitakin palautusvelvollisen henkilöön liittyviä seikkoja.

Erityisesti tällaisena subjektiivisluontoisena elementtinä nousee mielestäni esiin palautusvelvollisen tietoisuus oikaisua vaativan oikeudesta. Tietoisuus tuntuisi vaikuttavan melko paljonkin siihen, mitä voidaan pitää huolellisena toimintana. Nyt huomioon otettaisiin paitsi omaisuuden saamisajankohdan myös sen jälkeinen tietoisuus. Jos palautusvelvollinen on tiennyt oikaisun uhasta, voidaan häneltä perustellummin edellyttää pidättäytymistä luontaispalautuksen mahdollisuutta heikentävistä toimista tai laiminlyönneistä. Tällöin hän toimii tietoisesti tietyllä riskillä. Jos siis palautusvelvollinen tietoisena perintösaantoaan rasittavasta olennaisesta virheestä esimerkiksi luovuttaa saamaansa omaisuutta eteenpäin, voitaneen toimintaa pitää herkemmin huolimattomana, kuin jos vastaava luovutus tapahtuisi *bona fides*. Tietoisuus vaikuttaa ainakin luovutuksen vastikkeen määrän oikeasuhtaisuuden ynnä muiden sellaisten kriteerien arviointiin, jotka voidaan kytkeä luovutustoimen huolellisuuteen. Sama pätee myös omaisuuden hoitoon. Palautusvelvolliselta voidaan odottaa korkeampaa huolellisuutta omaisuuden pidossa, kun hän tietää joutuvansa mahdollisesti palauttamaan sen oikaisua varten. *Tietoisuus siis ainakin korottaa huolellisuusstandardia.*

On mahdollista ajatella, että jo tietoisuus tai aihe epäillä omaa omistaja-asemaa sellaisenaan tekisi ainakin omaisuuden luovutuksesta huolimattoman toimen. Nähdäkseni yllä esitettyä kantaa, että tietoisuus vaikuttaa huolellisuusstandardin tasoon, voidaan puoltaa sen vuoksi, että näin muotoiltuna huolellisuusarviointia voisi soveltaa kaikkiin PK 23a:8.3 tilanteisiin (omaisuuden tuhoutuminen tai vahingoittuminen, omaisuuden luovutukset ja liittäminen muuhun omaisuuteen).

²⁰³ Hemmo s. 108.

Tukea juuri tietoisuuden merkitykselle ei löydy suoraan PK 23a:8.3 esitöistä. Oikeuskirjallisuudessa kanta saa tukea ainakin Heliniltä²⁰⁴. Myös PK 21 luvun palautusvastuun sovittelun osalta Lohi on katsonut tietoisuuden olevan merkittävä tekijä palautusvelvollisen toiminnan huolellisuuden arvioinnissa. Hänen mielestään vilpittömässä mielessä omaisuutta omaan lukuunsa hallinnoivalle ei voida asettaa yhtä perustellusti huolellisuusvaatimusta kuin henkilölle, joka tiedostaa omaisuuden kuuluvan jollekulle muulle. Lohen näkemyksen mukaan huolimattomuuden tulisikin vaikuttaa vain sellaisen palautusvelvollisen sovittelumahdollisuuksiin, joka on tiennyt perinnönjaon peruuntumisen perusteista tai ainakin sen teoreettisesta mahdollisuudesta.²⁰⁵

Tanskan SkifteL 104 §:ssä omaisuuden menetykselle ei ole annettu palautusvelvollista helpottavaa vaikutusta, jos tämä on itse aiheuttanut tahallisesti tai huolimattomuudella omaisuuden tuhoutumisen *saatuaan tietää toisen oikeudesta*. Muutoin omaisuuden menetyksen olosuhteet eivät vaikuta siihen etuun, minkä omaisuuden saadessaan vilpittömässä mielessä ollut palautusvelvollinen rikastumisperiaatteen nojalla saa.²⁰⁶

Omaisuudesta saatu vastike

Toiseksi painoarvoa sovitteluharkinnassa saa omaisuuden nojalla mahdollisesti saatu vastike. Vaikka omaisuus olisi tuhoutunut tai vahingoittunut ilman palautusvelvollisen huolimattomuutta, voi esimerkiksi vakuutuksesta saatu korvaus osittain tai kokonaankin ”eliminoida” sen sovittelua puoltavan painon, jonka omaisuuden omatta syyttä menettäminen synnyttää.

Jos omaisuus ei ole enää sellaisenaan palautettavissa, palautus vaikeutuu ja on raskaampi palautusvelvolliselle. Vastaavaa räsitusta ei kuitenkaan pääse syntymään, jos palautusvelvollinen on saanut menetetyt omaisuuden tilalle korvauksen. Substituutti korjaa palautusvelvollisen taloudellisen tilanteen kokonaan tai osittain samanlaiseksi, kuin se olisi ilman omaisuuden menetystä.

Jokseenkin samanlainen ajatuskulku löytyy myös rikastumisperiaatetta noudattavista palautusjärjestelmistä. Esimerkiksi Tanskan TSkifteL 104 §:n mukaan palautus määräytyy edelleenluovutuksesta saadun vastikkeen mukaan. Jos omaisuus on myyty, palautettavaksi tulee kauppasumma. Jos omaisuus on lahjoitettu, ei palautusvelvollisuutta lähtökohtaisesti synny.²⁰⁷ Vastikkeellisuuden tai vastikkeettomuuden huomiointi sovittelussa PK 23a:8 nojalla tuo arvioitavaksi myös sen näkökohdan, onko saadusta omaisuudesta päästy hyötymään eli näkykö se palautusvelvollisen varallisuusasemassa.

²⁰⁴ Helin 2016 s. 263 alaviite.

²⁰⁵ Lohi 1998 s. 400.

²⁰⁶ Bet. 606/1977 s. 164; Munch s. 514.

²⁰⁷ Munch s. 512-514.

3 Sovitteluperusteiden kokonaisharkinta

3.1 Tietoisuus ja taloudelliset seuraukset vahvoina sovitteluperusteina

Esitöistä voidaan päätellä, että palautusvelvollisen tietoisuudella oikaisua vaativan oikeudesta on hyvin keskeinen merkitys sovitteluharkinnassa²⁰⁸. Aiemmin on tultu siihen tulokseen, että perustellulle vilpittömälle mielelle tai sen puutteelle voidaan antaa sekä positiivinen että negatiivinen painoarvo sovittelupunninnassa. Edelleen tietoisuutta voidaan tarkastella liukuvana jananana, jonka ääripäinä ovat perusteltu tietämättömyys ja tosiasiallinen tieto. Ääripäiden väliin puolestaan sijoittuu ei-perusteltu tietämättömyys.

Myös erilaisille tietoisuuden asteille annettava painoarvo voidaan hahmottaa tämän janan avulla. Perusteltu tietämättömyys saa painavimman mahdollisen merkityksen sovittelua puoltavana seikkana. Konkreettinen tieto taas saa vastaavan negatiivisen painoarvon sovittelun vastaseikkana. Ei-perusteltu tietämättömyys taas vaikuttaa sovitteluharkinnassa vastaseikkana, mutta pienemmällä painoarvolla kuin konkreettinen tieto.

Esitöistä voidaan päätellä, ettei tosiasiallinenkaan tieto ole absoluuttinen este sovittelulle²⁰⁹. Tosin ottaen huomioon tietoisuuden suuri rooli sovitteluharkinnassa voitaneen tällaisessa tilanteessa edellyttää erittäin painokkaita muita syitä sovittelun puolesta²¹⁰. Esimerkiksi täyden palautusvastuun taloudellinen raskaus voisi edelleen perustella sovittelua – ainakin jos täysimääräinen palautusvelvollisuus uhkasi palautusvelvollisen vähimmäistoimeentuloa. Toisaalta voidaan huomauttaa, että vilpillisessä mielessä ollut palautusvelvollinen on toiminut myös tietoisesti tällaisella riskillä. Silti taloudellisten seurausten raskaus voisi puhua sovittelun puolesta ainakin tilanteissa, jossa seuraukset ovat olosuhdemuutosten vuoksi ennakoitua pahemmat.²¹¹

Nähdäkseni toinen merkittävässä asemassa oleva harkintaperuste on täysimääräisen palautusvastuun taloudellinen merkitys palautusvelvolliselle. Esitöissä on tulkintani mukaan painotettu tietoisuuden ohella juuri palautusvelvollisuuden seurauksia erityisesti palautusvelvollisen taloudelle ja toimeentulolle²¹². Myös Helin pitää palautusvelvollisen tarvetta mahdollisesti

²⁰⁸ HE 72/2015 s. 19.

²⁰⁹ Vrt. perusteettoman edun palautuksen kohdalla vilpillinen mieli näyttää olevan ehdoton este sovittelulle ks. Aurejärvi 1988 s. 251 alaviitteineen.

²¹⁰ Helin 2016 s. 263, jonka mukaan sovittelu edellyttäisi tällöin yleensä pitkää hallinta aikaa sekä oikaisua vaatineen viivyttelyä toimituksissaan.

²¹¹ Koulu s. 290 TakSL 22 §:n sovittelusäännöksestä.

²¹² Ensisijaisesti sovittelulla on ajateltu turvattavan omaisuuden vilpittömässä mielessä saanutta palautusvelvollista, joka ei pysty täysimääräiseen palautukseen ilman merkittäviä vaikutuksia taloudellisiin olosuhteisiinsa ja toimeentuloonsa ks. HE 72/2015 s. 19.

merkittävimpänä sovitteluperusteena²¹³. Muissakin palautusvastuujärjestelmissä sekä vahingonkorvauksen sovittelussa taloudellisten seurausten asema on usein selvästi keskeinen ja joissain tapauksissa jopa välttämätön edellytys sovittelulle²¹⁴. Palautusvelvollisen taloudellisten olosuhteiden merkitystä korostaa myös se, että voidaan väittää, ettei sovittelulle lähtökohtaisestikaan olisi syytä, ellei täysimääräinen palautus aiheuttaisi palautusvelvolliselle huomionarvoisia taloudellisia ongelmia.

Esityöt eivät ainakaan nimenomaisesti aseta ”palautusvelvollisen toimeentulon vaarantumista” tai ”merkittäviä taloudellisia vaikeuksia” ehdottomaksi edellytykseksi sovittelulle. Siten se, että palautusvelvollinen kykenisi tekemään esineellisen tai arvomääräisen palautuksen ilman suurempia hankaluuksia ei välttämättä ole *absoluuttinen* este sovittelulle. Tällaista kantaa perustelee myös se, että vastaavaa ratkaisua on suositeltu PK 21 luvun palautusvastuun sovittelussa²¹⁵. Taloudellisen rasituksen puutetta ei ole myöskään pidetty varsinaisena esteenä TakSL 22 §:n sovittelulle²¹⁶.

Toisekseen voidaan ajatella, että myös hyvävaraisen palautusvelvollisen vastuuta tulisi voida sovitella ainakin tilanteessa, jossa palautusvelvollinen joutuisi täysimääräisen vastuun johdosta selvästi huonompaan asemaan, kuin missä hän olisi ollut ilman jäämistösaantoa. Pyrkimys estää palautusvelvollista joutumasta huonompaan asemaan näkyy PK 23a:8 säännöksessä esimerkiksi siinä, että sovittelussa voidaan tietyin ehdoin huomioida omaisuuden myöhempi kohtalo sekä siitä maksetut verot. Lisäksi esimerkkeinä sovittelusäännön soveltamisalasta on mainittu esitöissä tilanteet, jossa perintönä saadut varat eivät enää ole tallella, koska niillä on esimerkiksi maksettu velkoja tai omaisuus on tuhoutunut palautusvelvollisesta riippumattomasta syystä²¹⁷. Tukea tälle periaatteelle löytyy myös PK 21:8c sekä TakSL 22 §:n sovittelusäännöksistä²¹⁸.

Palautusvelvollisen tietoisuutta ja osapuolten taloudellista asemaa voidaan siis pitää keskeisinä sovitteluharkinnan tekijöinä, joilla on muita tekijöitä suurempi painoarvo. En olisi kuitenkaan valmis antamaan kummallekaan tekijälle niin suurta merkitystä, että jompikumpi niistä

²¹³ Helin 2016 s. 263.

²¹⁴ PK 21:8c palautusvastuun sovittelun osalta HE 14/2004 s. 37 ja Lohi 1998 s. 403-404. Perusteetoman edun palautuksesta Aurejärvi 1988 s. 252. Vahingonkorvauksen sovittelusta Hemmo s. 64 ja 207. TakSL 22 §:n osalta Koulu s. 275. Tanskan SkifteL 104.5 §:ssä ja Norjan ForsvPersonL 19 §:ssä se on ainoa eksplisiittisesti säännöstasolla mainittu sovitteluperuste

²¹⁵ Lohi 1998 s. 405.

²¹⁶ Koulu s. 275 – 276 ja 292.

²¹⁷ HE 72/2015 s. 19.

²¹⁸ PK 21:8c osalta HE 14/2004 s. 37. TakSL 22 §:n osalta HE 102/1990 s. 71. KuolJulL 22.5 §:n mukaan sovittelu ei itse asiassa ole edes mahdollinen, jos omaisuus on sellaisenaan palautusvelvollisen hallussa. Esitöissä arvomääräisen tai täydentävän palautusvastuun sovittelua on esitetty mahdolliseksi juuri tilanteissa, joissa vilpittömässä mielessä omaisuutta hallinnut on menettänyt omaisuuden tuottamuksetaan ks. HE 82/2004 s. 30.

yksin riittäisi perusteeksi sovittelulle. Palautusvelvollisen tietoisuuden osalta tämä on mielestäni melko itsestään selväkin asia. Sovittelu ei vaikuta kovinkaan perustellulta tilanteessa, jossa palautusvelvollinen on kyllä ollut perustellusti vilpittömässä mielessä, mutta hänellä on edelleen jäämistöstä saatu omaisuus hallussaan, eikä sen palauttamisesta koituisi hänelle huomattavia taloudellisia vaikeuksia²¹⁹.

Osapuolten taloudellisen aseman kohdalla vastaava kysymys tiivistyy nähdäkseni siihen, kuinka sosiaalinen rooli PK 23a:8 sovittelulle halutaan antaa. Voitaisiin ajatella, että täysimääräisen palautusvelvollisuuden vaarantaessa palautusvelvollisen minimoitointitulon, sovittelulle olisi aina perusteet. Toisaalta voidaan puoltaa myös kantaa, että vilpillisessä mielessä jakoon ryhtynyt palautusvelvollinen on ottanut riskin ja saisi myös kantaa sen toteutumisen seuraukset.

3.2 Aika ja muut seikat lisäperusteina

PK 23a:8.2, 2 mainittu sovitteluperuste, aika, ei voine saada yhtä suurta itsenäistä painoarvoa kuin palautusvelvollisen tietoisuus tai osapuolten taloudelliset olosuhteet. Lähtökohtaisestihan oikaisua vaativalla perillisellä tai yleistestamentin saajalla tulee olla samanlainen oikeus omaan osaansa, oli jaosta kulunut yksi kuukausi tai yhdeksän vuotta. Kun aikakriteeriä vastaan voidaan vielä esittää merkittävää kritiikkiä²²⁰, näkisin, ettei kuluneelle ajalle tulisi antaa kovin painokasta merkitystä sovitteluharkinnassa. Lähinnä ajan kuluminen voisi toimia muiden sovitteluperusteiden lisänä.

Ajan kuluminen suojaa myös sellaista palautusvelvollista, joka on perinnönjakohetkellä tai sen jälkeen saanut tiedon oikaisua vaativan oikeudesta ja jaon virheellisyydestä. Voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, onko tällaista palautusvelvollisen hallintaa suojattava, kun hän ei ole nyt ainakaan koko hallintansa aikaa voinut perustellusti luottaa saantonsa pysyvyyteen. Voitaisiin esimerkiksi ajatella, että kulunut aika saisi vielä merkittävämmän painoarvon, jos palautusvelvollinen ei ylipäänsä ole ollut tietoinen oikaisua vaativa oikeudesta ennen palautusvaatimuksen esittämistä. Jos taas palautusvelvollinen on ollut tietoinen toisen oikeudesta jo ennen palautusvaatimuksen esittämistä, vastaava kulunut aika saisi pienemmän painoarvon. Toinen vaihtoehto olisi, että palautusvelvollisen vilpillinen mieli omaisuuden saamishetkellä huomioitaisiin erikseen sovittelusäännöksen 1-kohdan nojalla ja jälkikäteinen tietoisuus huo-

²¹⁹ Lohi 1998 s. 387, jossa on todettu sama vilpittömän mielen merkityksestä PK 21:8c sovittelusäännöksen soveltamisessa. Pelkkä vilpittömän mielen ei ole riittävä peruste myöskään perusteettoman edun palautuksen sovitteluun Aurejärvi 1988 s. 252

²²⁰ Ks. III osion jakso 2.2.1.

mioitaisiin tarvittaessa muuna seikkana PK 23a:8.2, 4 nojalla, kuten III osion jaksossa 2.4.3. on esitetty. Viimeksi mainittu vaihtoehto vaikuttaa ehkä selkeämmältä.

PK 23 a luvun esitöissä ajan kulumista on tarkasteltu lähinnä positiivisena, sovittelua puoltavana harkintatekijänä. Myös Lohi on PK 21:8c sovittelusäännöksen osalta epäillyt, ettei jaon ajallinen läheisyys voisi toimia vasta-argumenttina sovittelulle. Hän perustelee näkemystä sillä, ettei kulunut aika kerro kovinkaan luotettavasti sovittelun tarpeesta. Jos palautusvelvollinen on esimerkiksi menettänyt saamansa omaisuuden hänestä riippumattoman onnettomuuden myötä, on vaikeaa kuvitella, miksi jaosta kuluneen ajan lyhyden pitäisi puhua sovittelua vastaan.²²¹ Voitaisiin siis ajatella, että omaisuuden saamisen ja oikaisuvaatimuksen ajallinen läheisyys jäisi neutraaliksi seikaksi sovitteluharkinnassa.

Muille seikoille (PK 23a:8.2, 4) annettava painoarvo riippuu sekin tietysti aina käsillä olevasta perusteesta. Esimerkiksi omaisuudesta maksettu vero puoltanee sitä vahvemmin sovittelua, mitä enemmän tällaista veroa on maksettu ja mitä enemmän palautusvelvolliselle siis syntyisi tappiota tätä kautta. Oikaisua vaativan tai palautusvelvollisen käytös taas puhuisi sovittelua vastaan sitä enemmän, mitä merkittävämpää tämä toiminta on ollut vaikutuksiltaan.

Muina seikkoina huomioitavat tekijät toiminevat yleensä lähinnä muita sovitteluperusteita tai vastasyitä vahvistavina tekijöinä. Lakitekstissä on mainittu eksplisiittisesti ne seikat, joille on haluttu antaa painoa kaikissa tilanteissa. Siten muina seikkoina huomioitaville tekijöille ei yleensä voitane antaa ainakaan yhtä suurta painoarvoa kuin tietoisuudelle oikaisua vaativan oikeudesta ja taloudellisille olosuhteille, joiden ratkaisuarvo on esitöiden nojalla korostunut. Joissakin tilanteissa voi ehkä tulla esiin sellainen olosuhteisiin vahvasti vaikuttava tekijä, jolle tulisi voida antaa yhtä painokas merkitys kuin edellä mainituille kahdelle tekijälle. Säännösteksti tai esityöt eivät aseta estettä sille, että jokin muukin tekijä voisi saada hyvinkin ratkaisevan aseman sovitteluharkinnassa. Lähinnä kysymyksessä voisi tällöin olla jokin melko harvinainen ja erityinen seikka, jota ei ole lainvalmisteluvaiheessa osattu ennustaa.

3.3 Tuottamuksen ja vastikkeen asema

Esitöissä ei ole suoraan otettu kantaa omaisuuden menettämisen tai vahingoittumisen olosuhteiden merkittävyyteen harkintatekijöinä. Ainakin niille tulee antaa sama painoarvo kuin muille sovittelusäännöksessä nimenomaisesti yksilöidyille sovittelutekijöille. Esitöissä on ilmaistu, että nämä seikat huomioidaan säännöksen 1-4 -kohtien *lisäksi*²²². Siten niitä ei toi-

²²¹ Lohi 1998 s. 407.

²²² HE 72/2015 s. 20.

saalta ole asetettu arvonkorvaustilanteissa erityiseen asemaan verrattuna muihin harkintatekijöihin.

Voidaankin ajatella, että myös näissä tilanteissa ainakin tietoisuudella oikaisua vaativan oikeudesta on edelleen keskeinen asema harkinnassa. Sama voitaneen sanoa myös palautusvelvollisen taloudellisista olosuhteista. Toisaalta se, että palautusvelvollinen on ilman omaa syytään menettänyt omaisuuden saamatta minkäänlaista substituuttia, kertoo sovittelutarpeesta huomattavasti suuremmin kuin pelkkä jaosta kulunut aika. Tämän vuoksi sille voitaisiin myös antaa suurempi vaikutus sovitteluharkinnassa.

3.4 Millaista kohtuuttomuutta sovotellaan?

Vaikuttaa siltä, että sovittelu voi tulla kyseeseen vain, jos täysimääräinen vastuu johtaa jollain tapaa *taloudelliseen* kohtuuttomuuteen. Kuten edellä on todettu, pelkkä vilpitön mieli itsessään ei voi saada sovittelua aikaan. Edes vilpitön mieli ja jaosta kulunut aika yhdessä eivät voine useinkaan kertoa kovin vahvasta sovittelun tarpeesta, jos saatu jäämistöomaisuus on edelleen tallella ja/tai palautusvelvollinen on hyvävarainen. Jos palautusvelvollinen pystyy ilman merkittävää taloudellista haittaa palauttamaan jaossa saamansa omaisuuden, ei täysimääräistä vastuuta voida pitää kohtuuttomana. Nythän virhe on korjattavissa suhteellisen helposti – palautusvelvollinenkaan ei joudu juuri huonompaan asemaan, kuin missä hän on ollut ennen jäämistösaantoa.

Tilanne voi olla toinen, jos oikaisua vaativa on toiminut jollain tapaa moitittavasti, kuten viivytellyt oikaisuvaatimuksen esittämisen kanssa. Tällöin voidaan kyseenalaistaa, onko hänen perusteltua saada toiminnastaan huolimatta oikeutensa toteutetuksi täysimääräisesti. Tällaiset tilanteet jäänevät kuitenkin melko harvinaisiksi.

Käytännössä palautusvastuun sovittelu edellyttäneesi aina täysimääräisen vastuun taloudellista kohtuuttomuutta: joko vastuu aiheuttaisi palautusvelvolliselle merkittäviä taloudellisia vaikeuksia tai palautusvelvollinen joutuisi sen johdosta huonompaan asemaan kuin, missä hän olisi ollut ilman jäämistösaantoa. Viimeksi mainitussa tilanteessa on kyse siitä, että jäämistösaanto kävisi tappiolliseksi. Palautusvelvollinen on esimerkiksi menettänyt jaossa saamansa omaisuuden tai joutunut maksamaan huomattavasti veroa omaisuuden johdosta.

4 Sovittelun vaikutus palautusvastuun ankaruuteen

4.1 Rikastumisperiaatteen vaikutus

Tarkastellaan kysymystä ensin ennallistamisperiaatteiden valossa. Aiemmin tultiin siihen tulokseen, että PK 23 a luvun palautusjärjestelmä toteuttaa alkutilan palauttamisen periaatetta. Täysimääräinen vastuu on ankaraa. Palautusvelvollisen on palautettava kaikki saamansa omaisuus tai saadun omaisuuden arvomäärä. Lisäksi saadusta omaisuudesta syntynyt tuotto ja omaisuudesta saatu käyttöhyöty on palautettava. Palautusvelvollinen kantaa yksin riskin omaisuutta kohtaavista menetyksistä.

Alkutilan palautuksen periaatteen ehdottomuutta on pehmenetty sovittelumahdollisuudella. Sitä kautta palautusvastuujärjestelmässä voidaan huomioida myös palautusvelvollisen intressejä. Sovittelu voi tulla kyseeseen muun muassa silloin, kun saatu omaisuus on kulutettu tai muutoin menetetty taikka se on huonontunut. Ajatus, ettei palautusvelvollinen kannakaan aina vastuuta saadun omaisuuden kohtalosta, on rikastumisperiaatteelle ominainen. PK 23a:8 tältä osin toteutettu ratkaisu, että omaisuuden menettämisen tai sen huonontumisen olosuhteet vaikuttavat siihen, millainen merkitys omaisuuden kohtalolle annetaan, ei ole täysin vieras rikastumisperiaatetta toteuttaville palautusjärjestelmillekään. Tosin voidaan huomata, että esimerkiksi Tanskassa palautusvelvollisen huolimattomuudella ei lähtökohtaisesti ole merkitystä.

Sovittelussa on lisäksi mahdollista huomioida omaisuudesta aiheutuneita kuluja tai menetyksiä, kuten verot. Se, että omaisuuden perusteella syntyneiden menojen on ainakin joskus vähennettävä palautettavaa määrää, kuvaa jälleen kerran rikastumisperiaatteen mukaista ajattelua. Tosin esitöissä tällainen ”vähennysmahdollisuus” on myönnetty vain verojen kohdalla. Ei ole mitenkään varmaa, että muut omaisuuden nojalla tehdyt suoritukset voitaisiin huomioida sovittelussa. Todennäköisesti tämä myönnytys palautusvelvolliselle jää hyvin rajatuksi – ainakin, jos noudatetaan lähtökohtaa, että PK 23a:8 sovittelusäännöstä on poikkeussäännöksenä sovellettava suppeasti.

Voidaan todeta, että sovittelusäännös pehmentää muuten hyvin tiukkaa PK 23 a luvun palautusvastuuta tuomalla tähän alkutilan palautuksen periaatetta toteuttavaan järjestelmään myös rikastumisperiaatteen elementtejä. Rikastumisperiaate näkyy ainakin sillä tasolla, että järjestelmä huomioi samankaltaisia palautusvelvollisen intressejä perusteina luopua lähtökohdasta, että tämän on palautettava kaikki saamansa omaisuus tai sen arvo täysimääräisesti.

On vaikeaa sanoa, johtavatko PK 23a:8 säännökseen otetut rikastumisperiaatetta kuvastavat osaset siihen, että palautusvastuuta myös sovitellaan määrään, joka vastaa palautusvelvolliselle syntyntä varallisuuden lisäystä. Näin esimerkiksi tilanteessa, jossa omaisuus on myyty tai

vakuutettu omaisuus on tuhoutunut, palautusvastuu soviteltaisiin saadun kauppahinnan tai vakuutuskorvauksen määrään. Sovittelusäännös kyllä mahdollistaa tämän. Palautusvastuun määrällistä alentamista ei liene kuitenkaan pakko perustaa palautusvelvolliselle syntyneeseen varallisuuden lisäykseen. Sovittelu voidaan toteuttaa myös yleisemmän kohtuusmittapuun mukaan.

4.2 Sovittelukynnys

On vaikeaa sanoa mitään kovin varmaa PK 23a:8 sovittelukynnyksestä vielä tässä vaiheessa, kun sääntelyä ei ole ehditty pureksia oikeustieteen- ja käytännön koneistossa. Jonkinlaisia ennusteita ja suosituksia voidaan ehkä kuitenkin esittää olemassa olevankin materiaalin pohjalta.

Sovittelukynnyksen tulee olla *hyvin korkea, jos palautusvelvollinen on tiennyt oikaisua vaativan oikeudesta saadessaan omaisuuden*. Tämä lähtökohta vaikuttaa selvältä esitöiden nojalla. Se toteutunee myös tulevassa oikeuskäytännössä – periaatehan vastaa hyvin yleistä oikeustajua. Myös vilpittömän mielen arviointi, eli kuinka helposti palautusvelvollisen katsotaan tienneen tai pitäneen tietää sivuutetusta oikeudesta, saa tätä kautta vaikutusta sovittelukynnyksen muotoutumisessa.

Perustellussa vilpittömässä mielessä olleen palautusvelvollisen tapauksessa sovittelukynnys on matalampi. Sovittelu on kuitenkin yleensä viimesijainen keino ja edellyttää pääsäännön mukaisen ratkaisun huomattavaa kohtuuttomuutta²²³. Siten sovittelukynnys pysynee melko korkeana myös silloin, kun palautusvelvollinen on ollut tietämätön oikaisua vaativan oikeudesta. Sovittelu edellyttäisi myös vilpittömän mielen ohella esitettäviltä sovitteluperusteilta painokkuutta.

Edellä esitetyn perusteella vaikuttaisi siltä, ettei ole kovin suurta vaaraa siitä, että sovittelun mahdollisuus heikentäisi olennaisesti PK 23 a luvun palautusvastuun käytännön merkitystä. Jos sovittelukynnys muodostuu edellä arvioituun tapaan melko korkeaksi, voi ongelmaksi pikemminkin muodostua se, että sovittelulla puututaan vain kaikkein räikeimpiin tapauksiin. Voitaisiin ehkä ajatella, että ainakin vilpittömässä mielessä olevaa palautusvelvollista olisi oikeudenmukaista suojata jo lievemältä kohtuuttomuudelta.

²²³ Koulu s. 268 TakSL 22 §:n osalta. PK 21:8c sovittelun edellytyksenä ovat *painavat* syyt ks. Aarnio-Kangas 2009 s. 647-648. VahL 2:1.2 osalta vaaditaan kohtuuttomuuden *selvyyttä* Saxén s. 162-163 ja Ståhlberg-Karhu s. 476.

4.3 Sovittelukeskeinen kohtuus ja sen ongelmat

PK 23a:8 sovittelusäännös huomioi pitkälti samat tekijät kuin vertailukohtina olevien järjestelmien sovittelusäännökset. Se tuo siis PK 23 a luvun vastuuseen samankaltaisia helpotuksia kuin PK 21:8c, KuolJull 22.5 §, TakSL 22 § ja perusteettoman edun palautuksen sovitteluoppi omiin järjestelmiinsä.

PK 23a:8 tuo perinnönjaon oikaisun palautusvastuun myös lähemmäksi pohjoismaisia verrokkejaan. Sovittelumahdollisuuden myötä Suomen, Norjan ja Tanskan järjestelmissä huomioidaan melko lailla samat keskeiset palautusvastuun alentamisperusteet, kuten omaisuutta kohdanneet menetykset ja palautusvelvollisen huono taloudellinen asema. Suomessa ja Tanskassa keskeisessä asemassa on edellisten lisäksi myös palautusvelvollisen vilpittömän mieli²²⁴.

Vaikuttaa siltä, että PK 23a:8 säännöksellä on haluttu lieventää erityisesti vilpittömässä mielessä olevan palautusvelvollisen vastuuta, jos tämä on menettänyt omaisuuden ja uhkasi jäädä pahasti tappiolle taikka jos täysimääräinen suoritusvelvollisuus järkyttäisi merkittävästi hänen talouttaan. Myös muissa suomalaisissa palautusjärjestelmissä sekä erityisesti tanskalaisessa TSkifteL 104 §:ssä on helpotettu vastuuta juuri tällaisissa tilanteissa.

Nähdäkseni merkittävimmäksi eroksi PK 23 a luvun sekä Norjan ja Tanskan palautusjärjestelmien välille jää se, että PK 23 a luvussa palautusvelvollisen intressit voidaan huomioida kunnolla vasta sovittelussa. Lähtökohtaisesti toteutustapojen ero voi jäädä melko pieneksi. Rikastumisperiaatteen edut edellyttävät esimerkiksi Tanskassakin useamman seikan toteutumista – perusteltua vilpittömää mieltä sekä esimerkiksi omaisuuden menettämistä. Suomessa samat seikat johtaisivat todennäköisesti vastuun sovitteluun. Eroa voi kuitenkin tulla siinä, kuinka herkästi kohtuuttomuuteen reagoidaan. Sovittelusäännösten soveltaminen edellyttää yleensä *merkittävää* kohtuuttomuutta. Siten palautusvelvollisen intressien huomioiminen jo pääsäännön mukaisessa vastuussa mahdollistaa helpommin ratkaisun kohtuullisuuden ”hie-nosäädön” eli puuttumisen myös pienempään kohtuuttomuuteen²²⁵. Vaikuttaa siis siltä, että palautusvelvollisen näkökulma tulee Tanskan ja osin myös Norjan järjestelmässä varmemmin huomioiduksi jokaisessa tapauksessa, kun palautusvelvollisen intressit vaikuttavat jo sovittelemattoman vastuun sisältöön.

Palautusvelvollisen intressien huomioimisen jättäminen sovitteluun tarkoittaa lisäksi sitä, että intressien todellinen vaikutus palautusvastuuseen on kiinni myös monista käytännön seikois-

²²⁴ Norjassa sen sijaan tälle seikalle on annettu nimenomaisesti merkitystä vain palautettavan tuoton laajuutta määriteltäessä. On mahdollista, että se vaikuttaa myös palautusvastuun sovitteluun, mutta tästä ei ole mainintaa lakitekstissä tai esitöissä.

²²⁵ Koulu s. 268.

ta. Koulu onkin kritisoinut ajatusta sovittelusta kaiken kattavana ratkaisuna takaisinsaannin ennallistamispulmiin. Hänen mukaansa sovittelun kautta saatava kohtuus jää sattumanvaraiseksi. Ensinnäkin palautusvelvollisen on osattava paitsi vaatia sovittelua myös vedota siinä kaikkiin itselleen edullisiin seikkoihin ja pystyttävä esittämään näille todisteita. Toiseksi sovitteluvaatimuksen menestyminen on epävarmaa siitä johtuen, että sovittelusäännökset itsessään jättävät tuomioistuimelle melko laajan harkintavallan.²²⁶ Myöskin se, kuinka paljon palautusvastuuta sovitellaan eli millainen vaikutus eri seikoille annetaan, vaikuttaa jäävän pitkälti tuomioistuimen harkintaan²²⁷. Tuomioistuimen laaja harkintavalta vaikeuttaa myös palautustilanteen osapuolien mahdollisuuksia arvioida tilannetta ja omaa asemaansa. Näin jäävä epävarmuus ja avoimuus saattaa jopa heikentää halua ratkaista asia sovinnollisesti²²⁸.

Myös sovittelusäännöksiin poikkeussääntöinä liittyvä velvollisuus suppeaan tulkintaan voi vaikuttaa kielteisesti siihen, kuinka kattavasti palautusvelvollisen intressit käytännössä huomioidaan sovittelun kautta. On olemassa riski, että oikeuskäytännössä korostetaan liiaksi sovittelun poikkeuksellisuutta ja/tai takerrutaan liian pidättyväisesti sovittelusäännöksen ahtaaseen tulkintaan²²⁹.

Edellä esitetyn nojalla voidaan väittää, että olisi kannattavampaa antaa palautusvelvollisen näkökulmille enemmän merkitystä jo sovittelemattoman vastuun sääntelyssä. Näin palautusvastuu muovautuisi jo lähtökohtaisesti kummankin tahon intressien perusteella, eikä palautusvelvollisen huomioimiseksi tarvitsisi aina nojata systeemin poikkeussääntöön. Samalla voitaisiin varmistaa, ettei palautusvelvollisen intressien huomioiminen jäisi riippumaan sovitteluvaatimuksen esittämiseen tai tuomioistuimen harkintavaltaan liittyvistä sattumanvaraisuuksista.

Myös Aarnio on kritisoinut sääntelykohtuuden ohittamista sovittelukohtuudella. Hän pitää ongelmallisena sitä, että kohtuuttomat lopputulokset pyritään estämään jälkikäteisesti sovittelimella, vaikka ongelmat voitaisiin ratkaista jo järjestelmän pääsääntöjen tasolla.²³⁰ Edellä PK

²²⁶ Koulu s. 59.

²²⁷ Rikastumisperiaate taas ohjaa myös sitä, miten erilaiset seikat vaikuttavat palautusvastuun määrään.

²²⁸ Palautusvelvollinen saattaa uskoa mahdollisuuksiinsa saada palautusvelvollisuus sovitelluksi, vaikka juttu vietäisiinkin oikeuteen, eikä tämän vuoksi koe tarvetta pyrkiä sovinnolliseen ratkaisuun. Ks. Koulu s. 58-59, jonka mukaan takaisinsaantivastaajien keskuudessa usko sovittelumahdollisuuteen on käytännössä yleinen, ja sovitteluvaatimus esitetäänkin miltei automaattisesti.

²²⁹ TakSL 22 §:lle aiottu vastaava rooli muuten ankaran palautusvastuun pehmentäjänä on kärsinyt siitä, että tuomioistuimet ovat suhtautuneet hyvin pidättyvästi sovitteluun Koulu s. 265-267. Vrt. Välimäki 2010 s. 146-147, jonka mukaan osituksen sovittelua koskeva AL 103b § on onnistunut löytämään paikkansa aviovarallisuusjärjestelmän osana, eikä sen soveltamiseen enää liity suuria ennakkoluuloja.

²³⁰ Aarnio s. 413, jossa hän arvostelee osituksen sovittelusäännöstä seuraavasti: ”Kaikki nämä mahdollisuudet muotoilevat kaavamaisista tasajakoa tai sen puutteita tavalla, joka on systeemissä hallittavissa.

23 a luvun sovittelukeskeistä kohtuuden saavuttamista kohtaan esitettyä kritiikkiä tuleekin tarkastella myös siitä näkökulmasta, *voitaisiinko* PK 23a:8 perinnönjaon oikaisun systeemiin tuomat poikkeukset ylipäänsä toteuttaa muulla tavalla kuin joustavalla sovittelusäännöksellä.

Ainakin omaisuuden menetystilanteissa voitaisiin tehdä pääsäännöntasoinen poikkeus täydettä palautusvastuusta. Tällainen ratkaisuhan löytyy Norjan ForsvPersonL 19 ja Tanskan TSkifteL 104 §:istä. Poikkeus voitaisiin rajata tanskalaisen sääntelyn tapaan tilanteisiin, jossa palautusvelvollinen on ollut vilpittömässä mielessä. Muista sovittelun piiriin kuuluvista tilanteista sen sijaan voi olla hankalampaa muotoilla yksiselitteisiä sääntöjä.

Tällainen ratkaisu jättäisi siis joka tapauksessa edelleen tarpeen avoimelle sovittelusäännökselle. Kaikkien mahdollisten palautustilanteiden vivahteita on hankala ottaa huomioon muutoin kuin joustavan kokonaisharkinnan mahdollistavan säännöksen avulla. Jos kuitenkin selvät kohtuuttomuustilanteet, kuten omaisuuden menettämistapaukset, huomioitaisiin jo systeemin pääsääntöjen tasolla, voitaisiin vähentää sovittelun tarvetta sekä siihen edellä liitettyjen ongelmien toteutumista. Tällainen ratkaisu olisi ollut ehkä parempi kuin nykyinen malli, jossa palautusvelvollisen intressit saavat vaikutusta lähinnä sovittelun kautta.

Sen sijaan suoraan rikastumisperiaatteelle, jossa sinänsä on istutettu palautusvelvollisen intressit jo varsinaisten vastuusääntöjen sisään, rakentuva palautusjärjestelmä olisi ollut hankalasti kuviteltavissa suomalaiseksi perinnönjaon oikaisun malliksi. Ensinnäkin tällainen järjestelmä tarjoaa sekin ongelmia. Rikastumisperiaatetta on usein arvosteltu siitä, että rikastumisen määrittäminen on hankalaa. Nämä ongelmat koskevat yleisellä tasolla tehtäviä ratkaisuja, kuten milloin saatu hyöty on tarpeeksi pysyvää, jotta sitä voidaan pitää rikastumisena²³¹. Ne näkyvät myös yksittäistapauksissa vaikeuksina todistaa syntyneen varallisuuden lisäyksen määrää²³². Rikastumisperiaatteen ongelmana on pidetty myös sitä, että se suosii vastaajaa, joka on tuhlannut omaisuutensa nopeasti varojen säästämisen ja järkevän sijoittamisen sijasta²³³. On myös esitetty, että rikastumisperiaatteen ehdottomat vastuuvapaussäännöt tilanteissa, joissa varallisuuden lisäystä ei voida katsoa syntyneen, kaventavat merkittävästi palautusvastuun käytännön merkitystä²³⁴. Toiseksi tällainen järjestelmä vaikuttaa olevan Suomen oikeudessa melko harvinainen. Suuri osa palautusvastuujärjestelmästä nojautuu nimenomaan alkutilan palautuksen periaatteelle, jota on pehmennetty sovittelumahdollisuudella.

– voidaankin kysyä, olisiko pitkän päälle pyrittävä pikemmin muotoilemaan itse systeemi – sellaiseksi, että se sinällään tuottaa kohtuullisen tuloksen.”

²³¹ Koulu s. 33.

²³² Esimerkiksi Tanskassa rahaan ei sovelleta tämän vuoksi rikastumisperiaatetta Bet. 606/1971 s. 165.

²³³ Koulu s. 33-34.

²³⁴ Lennander s. 344.

IV YHTEENVETO

1 Sovitteluperusteiden tulkinta

PK 23a:8 sovittelusäännöksessä on nostettu jo itse säännökseen melko kattavasti sovitteluharkinnassa huomioitavia seikkoja. Tästä huolimatta sovittelusäännökseen liittyy edelleen paljon tulkinnanvaraisuutta niin nimenomaisesti mainittuihin harkintatekijöihin kuin ”muiden seikkojen” huomioimisen mahdollistavaan kohtaankin. Moniin näistä kysymyksistä ei voida antaa kovin varmaa vastausta PK 23 a luvun esitöiden tai muiden verrattavien palautusvastuujärjestelmien avulla. Ne jäävät siis lopulta tulevan oikeuskäytännön ratkaistaviksi. Jonkinlaisia suosituksia kuitenkin voidaan tehdä.

1.1 Tietoisuus

Aloitetaan sovittelusäännöksen ensimmäisestä kohdasta eli siitä, onko palautusvelvollinen tiennyt tai olisiko hänen pitänyt tietää oikaisua vaativan oikeudesta eli tämän perustellusta vilpittömästä mielestä. Tietoisuuden kannalta relevantti ajankohta on se, jolloin palautusvelvollinen on saanut omaisuuden. Työssä päädyttiin esittämään, että palautusvelvollinen on saanut omaisuuden, kun perinnönjakokirja on alekirjoitettu ja omaisuus on saatu faktuaalisesti haltuun.

Tietoisuuden sisällöllistä ulottuvuutta tarkasteltiin tyyppikohtaisesti erikseen sivuutetun perillisen ja testamentin saajan osalta. Jos oikaisua vaativan perillisen perillisasema on vahvistettu vasta perinnönjaon jälkeen, pelkkä spekulatio sukulaisuudesta ei ole riittävää. Yleensä palautusvelvollinen menettää perustellun vilpittömän mielensä vain, jos hänellä on tai olisi pitänyt olla tieto sekä isyystutkimuksen tuloksesta että isyyden vahvistamiskanteesta. Siten rima on asetettu suhteellisen korkealle.

Jos oikaisua vaativan perillisen suhde perittävään on sen sijaan selvä jo perinnönjaon hetkellä, on perittävästä tehty sukuselvitys keskeisessä roolissa palautusvelvollisen tietoisuuden arvioinnissa. Jos sukuselvitys on toimitettu puutteellisesti ja ohitettu perillinen olisi selvinnyt sukuselvityksistä, palautusvelvollinen ei ole ollut perustellusti tietämätön. Jos taas perillinen puuttuu sukuselvityksistä, voinee palautusvelvollinen vedota perusteltuun vilpittömään mieleen sovitteluharkinnassa, ellei hänellä ole ollut aihetta epäillä sukuselvityksessä olevan virhe.

Testamentin saajan oikeutta koskeva tietoisuus on jäänyt vaille selvitystä laissa ja sen esitöissä. Siten esitetyt kannanotot perustuvat hyvin pitkälti reaaliargumenteille. Selvää on, että testamentin näkeminen perittävän kuoleman jälkeen tarkoittaa tosiasiallista tietoisuutta testamentista. Sen sijaan testamentin näkemiselle ennen perittävän kuolemaa ei voitane antaa yhtä eh-

dotonta vaikutusta. Se nostaa varmasti sen huolellisuuden tasoa, jota palautusvelvolliselta voidaan odottaa, muttei voine itsessään vielä merkitä tosiasiallista tietoisuutta sen vuoksi, että testamentti on saatettu peruuttaa näköhavainnon jälkeen.

Perittävän eläessä tai tämän kuoltua esitetyille väitteille testamentin olemassaolosta voitaneen antaa merkitystä lähinnä palautusvelvolliselta edellytettävän asianmukaisen varovaisuuden tasoa korottavana tekijänä. Voidaan ainakin odottaa, että palautusvelvollinen olisi väitteen nojalla ryhtynyt etsimään testamenttia. Jos testamenttia ei olisi löytynyt tavanomaisessa etsinnässä, ei palautusvelvollisen pelkän väitteen nojalla olisi pitänyt tietää testamentista, vaikka sellainen jälkikäteen ilmestyisikin. Ainakin näin täytyisi olla tilanteissa, joissa testamentin saajaa ei tiedetä. Perusteena tälle kannalle on se, että näissä tapauksissa palautusvelvollisella ei juuri ole keinoja varmistua toisen oikeuden olemassaolosta. Pelkkää ulkopuolisen väitettä testamentin olemassaolosta taas voidaan pitää melko epävarmana todisteena.

Vielä voidaan todeta, ettei oikaisua vaativan oikeuteen tai sen pysyvyyteen kohdistuvilla epäilyksillä voine olla merkitystä arvioitaessa palautusvelvollisen vilpittömyyttä. Se, että oikeuden olemassaoloa koskeva sääntely on ollut tulkinnanvaraista tai että oikaisua vaativan on voitu epäillä menettäneen oikeutensa esimerkiksi vanhentumisen tai moitittavan käyttäytymisen myötä, ei voine juuri koskaan oikeuttaa oikaisua vaativan oikeuden ohittamista.

1.2 Aika

PK 23a:8.2 toisen kohdan mukaan omaisuuden saamisesta palautusvaatimuksen esittämissä hetkissä kulunut aika on huomioitava sovitteluharkinnassa. Kuten edellä todettiin, omaisuus katsottaneen saaduksi perinnönjakokirjan allekirjoittamisen ja omaisuuden haltuun saamisen myötä. Huomioitavan aikajanan loppupiste, palautusvaatimuksen esittämissä hetkissä, vaatii sekin tulkintaa. Työssä on päädytty suosittamaan vaihtoehtoa, että myös oikaisua vaativan tai pesänselvittäjän esittämä muu kuin kannemuotoinen vaatimus riittäisi.

1.3 Taloudelliset olosuhteet

Kolmantena harkintatekijänä PK 23a:8 on esitetty osapuolten taloudellinen asema ja palautusvastuun vaikutus heidän toimeentuloonsa. Tämä edellyttää ensinnäkin palautusvelvollisuuden määrän sekä osapuolten maksukyvyyn arvioimista. Palautusvelvollisuuden määrä on PK 23a luvun pääsäännön mukaan jaossa saatu omaisuus. Kysymys palautusvelvollisuuden määrästä ei ole kuitenkaan aina itsestään selvä. Jos esimerkiksi oikaisua vaatii perillinen, jonka suhde perittävään on vahvistettu vasta perinnönjaon jälkeen, PK 23a:3 mahdollistaa kaksi eri suuruista suoritusta. Palautusvelvolliselle annettu valintamahdollisuus ja toisaalta se, että joskus kaiken omaisuuden esineellinen palauttaminen voi olla palautusvelvolliselle helpompi

ratkaisu, tukevat kantaa, että juuri palautusvelvollisen ratkaisu määrää sen, kumman suorituksen mukaan palautusvelvollisuuden vaikutuksia arvioidaan.

Ydinkysymys PK 23a:8.2, 3 kohdalla on kuitenkin se, millainen taloudellinen rasitus saa sovittelua puoltavan vaikutuksen. Vaikuttaisi perustellulta hyödyntää VahL 2:1.2 vastaavasta sovittelutekijästä esitettyä selvitystä. Siten ainakin se, että täysimääräinen palautus uhkaisi laskea palautusvelvollisen talouden alle toimeentulominimin, puoltaisi hyvin vahvasti sovittelua. Myös tätä lievemmat, mutta kuitenkin merkittävät, vaikutukset palautusvelvollisen aiempaan toimeentulon tasoon voitaisiin huomioida. Aiemman toimeentulon tason heikentymisen merkitystä heikentäisi kuitenkin se, jos palautusvelvollinen jäisi edelleen täydestä palautusvastuusta huolimatta vastaavassa asemassa olevaa keskivertohenkilöä parempaan asemaan.

Taloudellisen aseman ja toimeentulon nojalla voitaisiin suojata myös palautusvelvollisen perustavanlaatuisen omaisuuden, kuten omistusasunnon, säilymistä. Siten myös tällaiset seikat voisivat lisätä tämän sovitteluperusteen painoarvoa.

Myös palautusvelvollisuuden vaikutukset oikaisua vaativan osapuolen taloudellisiin olosuhteisiin on huomioitava. Lähinnä kyseeseen tulisi oikaisua vaativan heikon taloudellisen tilanteen ja täysimääräisen suorituksen tarpeen huomioiminen sovittelun vastaseikkana. Sivuteetun perillisen tai yleistestamentin saajan vakaa taloudellinen tilanne ei siis saisi juurikaan merkitystä sovittelua puoltavana tekijänä. Oikaisua vaativan taloudellinen tarve on lähtökohdaisesti yhtä painava harkintatekijä kuin palautusvelvollisenkin tarve.

1.4 Muut seikat

Sovittelusäännöksen neljäs kohta mahdollistaa muiden edellä esitettyihin harkintatekijöihin verrattavien seikkojen huomioimisen sovitteluharkinnassa. Lainvalmistelussa esiin ovat nousseet ainakin palautettavasta omaisuudesta tai siitä saadusta tulosta maksetut verot. Tämän lisäksi voitaisiin ajatella, että ”muuna seikkana” sovitteluharkinnassa voisi saada merkitystä oikaisua vaativan ja palautusvelvollisen moitittava käytös. Esimerkiksi se, että oikaisua vaativa on salannut oman oikeutensa, viivytellyt syyttä sen toteuttamista taikka osapuolilla on ollut yhteisymmärrys, ettei oikeuteen tulla vetoamaan, voisivat perustella täysimääräisen vastuun sovittelua. Sen sijaan palautusvelvollisen toiminta, jolla tämä on yrittänyt estää oikaisua vaativan oikeuden toteutumista perinnönjaossa tai myöhemmin oikaisutilanteessa, puhuisi sovittelua vastaan. Ainakin erityisen moitittavat toimet, kuten testamentin salaaminen, olisi perusteltua huomioida.

PK 23 a:8.3 nojalla luvun 4.1 tai 5 §:ään perustuvan arvomääräisen palautuksen tai arvon korvauksen sovittelussa on huomioitava myös se, miksi esineellinen palautus on estynyt.

Myös esineen menetyksen tai vahingoittumisen vastikkeettomuus perustelisi sovittelua. Työssä on päädytty suosittamaan jonkin verran tavanomaista vahingonkorvausoikeudellista tuotamusarviointia subjektiivisempaa huolellisuusarviointia. Erityisesti palautusvelvollisen tietoisuudelle oikaisua vaativan oikeudesta tulisi antaa merkitystä vaadittavan huolellisuustason asettamisessa. Itseään perustellusti omistajana pitävältä palautusvelvolliselta ei voitane vaatia kovin korkeaa huolellisuutta suhteessa saatuun omaisuuteen.

Monet sovitteluperusteet antavat aihetta olettaa, että myös PK 23a:8 säännöksessä yhtenä sovitteluperusteena on itse asiassa se, että palautusvelvollinen joutuisi täysimääräisen palautusvastuun myötä huonompaan asemaan, kuin missä hän olisi ollut, jos perinnönjakoa ei olisi toimitettu. Tähän viittaa omaisuutta koskevien menetysten ja sen nojalla syntyneiden menojen huomioiminen sovitteluperusteina.

2 Kokonaisharkinta

Esitöiden nojalla on selvää, että sovitteluharkinnassa keskeisellä sijalla on palautusvelvollisen tietoisuus oikaisua vaativan oikeudesta (PK 23 a:8.2,1). Perusteltua vilpittömää mieltä ei kuitenkaan ole asetettu ehdottomaksi edellytykseksi sovittelulle. Myös vilpillisessä mielessä olevan palautusvelvollisen vastuuta voidaan poikkeuksellisesti siis sovitella.

Perustellun vilpittömän mielen ohella palautusvelvollisen taloudellinen asema vaikuttaa toiselta keskeiseltä sovitteluperusteelta. Sille ei ole esitöissä annettu nimenomaisesti tällaista asemaa, mutta se on usein mainittu erilaisissa sovitteluesimerkeissä. Lisäksi ajatusta tukee se, että osapuolten taloudellinen asema on yleensä keskiössä erilaisissa sovittelusäännöksissä. Se on myös melko konkreettinen peruste arvioida vastuun kohtuuttomuutta. Vastuun huomattava taloudellinen rasittavuus ei kuitenkaan voine olla ehdoton edellytys sovittelulle. Tulkinnalle, jonka mukaan palautusvelvollisen hyvä taloudellinen kantokyky estäisi sovittelun, ei löydy ensinnäkään tukea esitöistä. Lisäksi PK 21:8c ja TakSL 22 §:iä on tulkittu niin, ettei taloudellisen rasittavuuden puute ole ehdoton edellytys vastuun sovittelulle.

Palautusvelvollisen perusteltua vilpittömää mieltä ja täysimääräisen vastuun taloudellista rasittavuutta voidaan pitää vahvoina sovitteluperusteina siinä mielessä, että ne saavat sovitteluharkinnassa muita tekijöitä suuremman painon. Nähdäkseni ne eivät kuitenkaan ole sillä niin vahvoja, että jompikumpi niistä yksinään takaisi sovitteluvaatimuksen menestymisen.

PK 23 a:8.2, 2 antaa myös omaisuuden saamisesta kuluneelle ajalle itsenäisen merkityksen sovitteluharkinnassa. Omaisuuden saamisesta kulunut pitkä aika tarkoittaa usein sitä, että palautusvelvollinen on järjestellyt talouttaan luottaen saannon pysyvyyteen. Sen perusteella voidaan myös epäillä sitä, onko oikaisua vaatinut toiminut kohtuullisessa ajassa oikeutensa to-

teuttamiseksi. Ajan kuluminen on kuitenkin vain indisio tällaisista seikoista, eikä tarkoita välttämättä sitä, että jaossa saatu omaisuus on todellisuudessa sulautunut osaksi palautusvelvollisen muuta omaisuutta. Pelkkä kuluneen ajan huomioiminen itsenäisenä tekijänä jättää huomiotta myös sen kysymyksen, onko palautusvelvollisen luottamusta saannon pysyvyyteen perusteltua suojata. Ajan kuluminen suojaa sekä vilpittömässä että vilpillisessä mielessä olevaa palautusvelvollista. Koska kuluneen ajan todellista itsenäistä merkitystä kohtaan voidaan esittää kritiikkiä monelta suunnalta, sille tulisi nähdäkseni antaa sovitteluharkinnassa vaikutusta vain lisäargumenttina. Se siis tukee sovittelua pienemmällä painoarvolla kuin edellä mainitut vahvat perusteet.

PK 23a:8 säännöksen 4-kohdan nojalla huomioitavat muut seikat saanevat nekin lähtökohtaisesti merkitystä heikkoina, muita tukevana sovitteluperusteina. Voitaneen ajatella, että PK 23a:8 säännöksessä on nimenomaisesti mainittu ne tekijät, jotka normaalisti ovat merkittäviä kohtuusarvioinnissa. Mainitsematta jääneet seikat voivat harvemmin olla niin merkittäviä, että ne voisivat olla vastaavalla tavalla keskeisiä ratkaisun kohtuullisuuden kannalta kuin vilpittömän mieli ja osapuolten taloudelliset olosuhteet.

Kun soviteltavana on ei-palautettavissa olevan omaisuuden arvon palautus tai arvon alentumisen korvaus, PK 23 a:8.3 mukaan edellä mainittujen seikkojen lisäksi harkinnassa on huomioitava myös palautusvelvollisen mahdollinen huolimattomuus. Esitöistä voidaan varoen päätellä, ettei arvomääräiseen suoritukseen tai arvon alenemisen korvaukseen johtaneilla olosuhteilla välttämättä olisi erityisasemaa suhteessa muihin harkintatekijöihin. Siten keskeisessä asemassa olisi edelleen palautusvelvollisen vilpittömän mieli ja osapuolten taloudelliset olosuhteet. PK 23a:8.3 kriteerien mukaisesti ”hyväksyttävissä olosuhteissa” sattunutta omaisuuden menetystä tai huonontumista voitaisiin ehkä pitää kuitenkin merkittävämpänä sovitteluperusteena kuin esimerkiksi kulunutta aikaa. Se ainakin kertoo konkreettisemmin sovittelun tarpeesta.

3 PK 23 a luvun palautusvastuu ja sovittelumahdollisuuden vaikutus siihen

PK 23 a luvun järjestelmä toteuttaa niin kutsuttua alkutilan palautuksen periaatetta. Palautusvastuu on palautusvelvollisen kannalta melko joustamatonta. Ensinnäkin palautuksen laajuus määräytyy saadun omaisuuden mukaan. Palautusvelvollinen kantaa yksin riskin omaisuuden myöhemmästä kohtalosta. Jos palautusvelvollinen ei voi palauttaa samaansa omaisuutta sellaisenaan, hänen on palautettava saadun omaisuuden arvo täysimääräisesti. Jos esi-neellinen palautus on mahdollinen, mutta saadun omaisuuden arvo on alentunut merkittävästi,

myös arvon alennus on korvattava. Lisäksi palautusvelvollisuus ulottuu myös omaisuudesta saatuun tuottoon ja käyttöhyötyyn.

PK 23 a luvun palautusvastuu vastaa pitkälti muita kotimaisia palauttamisjärjestelmiä. Se tarjoaa kuitenkin tietyin paikoin enemmän joustoa kuin jotkut se verrokeista. Ensinnäkin siinä on mahdollistettu arvomääräinen palautus useammalla perusteella kuin muissa järjestelmissä. Toiseksi siinä mahdollistetaan osittainen palautus, jonka vertailukohtina olleista järjestelmistä tuntee vain PK 21 luvun systeemi, jossa vastuu on tällöin kuitenkin solidaarista. Myös PK 23a:8 sovittelusäännös vastaa pitkälti vertailussa mukana olevien järjestelmien sovittelusäännöksiä.

Sovittelulla on ilmeisesti yritetty pehmentää palautusvelvollisen kannalta muuten hyvinkin ankaraa ja joustamatonta vastuuta. Oikeastaan *kaikille palautusvelvollisille yhteiset intressit huomioidaan vasta sovitteluharkinnassa*²³⁵. Sitä kautta ratkaisun kohtuullisuutta voidaan arvioida myös palautusvelvollisen oman toiminnan moitteettomuuden, luottamuksen saannon pysyvyyteen, palautusvastuun taloudellisen raskauden ja mahdollisten muiden seikkojen valossa.

Sovittelusäännös tuo PK 23 a luvun palautusvastuuseen *elementtejä rikastumisperiaatteesta*. Ensinnäkin palautusvelvollisen intressit, erityisesti riski omaisuuden myöhemmästä kohtalosta, tulee huomioiduksi sovitteluharkinnassa. Sovittelu mahdollistaa rikastumisperiaatteen tavoin omaisuudesta syntyneiden kulujen huomioimisen, tosin hyvin rajatusti. Ainakin omaisuudesta tai siitä saadusta tulosta maksetut verot voivat vähentää palautusvelvollisuutta. Sovittelusäännös tarjoaa mahdollisuuden myös rikastumisperiaatteen mukaiseen palautusvelvollisuuden määrän määrittämiseen. Siten palautusta voitaisiin sovittella vastaamaan esimerkiksi vakuutuksesta saatua korvaussummaa.

PK 23a:8 *sovittelukynnyksestä* on vaikea esittää mitään kovin varmaa. Oikeastaan vankin ennuste ja suositus koskee palautusvelvollisen vilpillisen mielen vaikutusta sovittelukynnykseen. Tällaisissa tapauksissa kynnyksen sovitella muodostunee hyvin korkeaksi. Voidaan kuitenkin olettaa, ettei sovittelukynnyksen ole erityisen matala silloinkaan, kun palautusvelvollinen on ollut perustellusti vilpittömässä mielessä oikaisua vaativan oikeudesta. Sovittelu edellyttää yleensä lopputuloksen huomattavaa kohtuuttomuutta, minkä vuoksi sovittelemattoman palautusvastuun negatiivisilta vaikutuksilta vaadittaneen painokkuutta silloinkin, kun palautusvelvollinen on ollut vilpittömässä mielessä. Siten sovittelusäännös ei todennäköisesti tule merkittävästi heikentämään täysimääräisen palautusvastuun käytännön merkitystä ja toteutumista.

²³⁵Vrt. PK 23a:3 huomioidaan vain rajatun ryhmän intressit.

Parhaiten sovittelusäännös tavoittanee tilanteet, joissa vilpittömässä mielessä olleen palautusvelvollisen talous järkkyy huomattavasti täyden palautusvastuun johdosta tai joissa tällainen palautusvelvollinen jäisi merkittävästi tappiolle palautusvastuun myötä. Nämä ovatkin ne tilanteet, joihin eri koti- ja pohjoismaisissa palautusjärjestelmissä on yleensä osattu liittää täysimääräisen vastuun aiheuttaman kohtuuttomuuden riski.

PK 23a luvussa tehtyä *ratkaisua, jossa kohtuuden toteuttaminen jätetään sovitteluun, voidaan kritisoida sattumanvaraisuudesta ja kielteisestä vaikutuksesta prosessiekonomiaan*. Sovitteluharkinta jättää tuomioistuimelle hyvin paljon harkintavaltaa. Ennustettu korkea sovittelukynnys sekä PK 23a:8 kaltaisiin poikkeussääntöihin liittyvä suppean tulkinnan velvoite nostaa esiin myös riskin, etteivät palautusvelvollisen intressit tule huomioituiksi tuomioistuimessa kovin laaja-alaisesti. Palautusvelvollisen intressien ja kohtuullisuuden toteutuminen riippuu myös siitä, osaako tai uskaltaako palautusvelvollinen vaatia sovittelua ja kuinka onnistuneen vaatimuksen todisteineen hän esittää. Lisäksi laaja tukeutuminen sovitteluun kohtuullisten lopputulosten varmistamiseksi on ongelmallista siltä kannalta, että poikkeussäännölle saateen joutua antamaan laaja soveltamisala. Vaarana on myös palautusoikeudenkäyntien käyminen raskaammiksi ja toisaalta sovintopyrkimysten väheneminen.

Sovittelusäännös tuo kuitenkin PK 23 a luvun palautusvastuun nähdäkseni lähemmäs norjalaista ja eritoten tanskalaista vastinettaan. Voidaan väittää, että PK 23 a:8 sovittelusäännöksen myötä Suomen järjestelmä on erilaisten palautusvelvollisten kannalta suosiollisempi kuin Norjan ForsvPersonL 19 §, jossa helpotuksia tarjotaan lähinnä palautusvelvolliselle, jolla ei ole enää omaisuutta hallussaan. Suomalainen sovittelusäännös tuo PK 23 a luvun järjestelmään pääosin samat edut, mitä palautusvelvolliselle tarjotaan Tanskan TSkifteL 104 §:ssä. Tanskan järjestelmässä palautusvelvollinen voi kuitenkin saada osan näistä eduista suoraan vilpittömän mielen nojalla ilman, että hänen tarvitsisi tukeutua sovitteluun. Vaikka tämä ero voi jäädä näennäiseksi, palautusvelvollisen intressien huomioiminen vasta sovitteluharkinnassa tuo kuitenkin mukanaan edellä mainitut sovittelupainotteisen kohtuuden ongelmat.