

SOPIMUSVAPAAUS AVIOVARALLISUUSOIKEUDESSA

Tutkielma aviopuolisoiden mahdollisuuksista tehdä aviovarallisuusosoikeudellisia sopimuksia avioeron varalle sekä näiden sopimusten käyttöalasta.

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Yksityisoikeus
Perhe- ja jäämistöoikeus
Pro gradu -tutkielma
Petteri Harjanne
Ohjaajat: professori Urpo Kangas
ja yliopistonlehtori Tapani Lohi
Elokuu 2017

| | | | |
|--|--|---|--|
| Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta | | Laitos/Institution– Department | |
| Tekijä/Författare – Author Petteri Eero Olavi Harjanne | | | |
| Työn nimi / Arbetets titel – Title Sopimusvapaus aviovarallisuus oikeudessa. Tutkielma aviopuolisoiden mahdollisuuksista tehdä aviovarallisuus oikeudellisia sopimuksia avioeron varalle ja näiden sopimusten käyttöalasta. | | | |
| Oppiaine / Läroämne – Subject Oikeustiede | | | |
| Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu -tutkielma | Aika/Datum – Month and year Elokuu 2017 | Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages II+V+81 | |
| <p>Tiivistelmä/Referat – Abstract</p> <p>Avioero on yleinen ja merkittävä yhteiskunnallinen ilmiö suuren osan avioliitoista päättyessä avioeroon. Suomen avio-oikeusjärjestelmässä noudatetaan erillisomistuksen periaatetta, jolloin aviopuolisoiden omaisuudet säilyvät avioliitosta huolimatta heidän omistuksessaan. Aviopuolisilla on kuitenkin lähtökohtainen avio-oikeus toistensa omaisuuteen. Tämä avio-oikeus toteutuu ositustilanteessa, jolloin puolisojen aviovarallisuus oikeudellinen suhde puretaan ja varakaampi puoliso maksaa toiselle puolisolle tasinkoa.</p> <p>Jos puoliso haluaa järjestää aviovarallisuus oikeudellisen asemansa avioliittolain oletus säännöksistä poikkeavalla tavalla, he voivat vaikuttaa mahdollisesti tulevan avioero-osituksen lopputulokseen laatimalla välillään sopimuksen. Puolisilla on käytettävissään kaksi eri sopimustyyppiä. Ensimmäinen tyypeistä on avioehtosopimus, jossa puoliso voivat määräämättömän sopimuksen laatimalla ja rekisteröimällä poistaa toiselta tai molemmilta avio-oikeuden toisen omaisuuteen osaksi tai kokonaan. Rekisteröity avioehtosopimus on sitova sekä puolisojen välillä että näiden velkojia kohtaan. Aviopuolisoiden toinen poikkeamisvaihtoehto laatia heidän välilleen osituksen esisopimus, jolla he voivat sopia tulevan osituksen lopputuloksesta avioliittolain tarjoamista oletus säännöksistä poikkeavalla tavalla. Tämä sopimustyyppi on muotovapaa ja sitä koskee pitkälle menevä sisältövapaus. Osituksen esisopimus on sitova ainoastaan puolisojen välisessä suhteessa, sen sitovuus ei ulotu puolisojen velkoihin. Osituksen esisopimus ei myöskään ole tehtävissä kuolleen puolison perillisillä sitovalla tavalla jäämistöosituksen varten.</p> <p>Tässä tutkielmassa selvitetään näiden kahden toisistaan erilaisen aviovarallisuus oikeudellisen instrumentin, avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen, lainsäädännöllistä pohjaa, keskinäistä suhdetta, käyttöalaa, niiden sallittua ja kiellettyä sisältöä sekä niiden vaikutuksia kolmansiiin osapuoliin. Tämän lisäksi tutkielmassa selvitetään instrumenttien pätevyyden arviointia, pätemättömyyden vaikutuksia sekä mahdollisuutta instrumenttien sovitteluun. Instrumenttien tarkastelun lisäksi tutkielmassa selvitetään nykyisen aviovarallisuus oikeudellisen perusjärjestelmän, laajan lähtökohtaisen avio-oikeuden, tulevaisuudennäkymiä oikeuskirjallisuudessa käydyin keskustelun pohjalta, tarkastellaan tutkielmassa esille nousseita aviovarallisuus oikeudellisten sopimusperusteisten instrumenttien ongelmakohtia. Lopuksi tutkielman laatija esittää hahmotelman siitä, millaiseksi avioliittolain aviovarallisuus oikeudellinen sopimusjärjestelmä olisi mahdollista rakentaa näiden ongelmien vähentämiseksi.</p> <p>Tutkielmassa tutkimuskohdetta, aviovarallisuus oikeudellisia sopimusperusteisiä instrumentteja, lähestytään sopimusvapauden näkökulmasta selvittäen, miten sopimusvapauden ideaali toteutuu aviovarallisuus oikeudellisessa sääntelyssä ja minkälaisia rajoituksia toimiminen perinteisesti tarkoin säännellyllä ja heikomman osapuolen erityisen suojaamisen tarvetta korostaneella perheoikeuden alueella asettaa. Tämän selvittämiseksi tutkielman laatija esittää tutkielmassa avioliittoinstituution ja aviovarallisuus oikeuksien kehityksen lyhyen historian ja tämän historiallisen puolisojen oikeusasemia koskevan muutoksen kautta perustelee näkemyksensä tutkielmassa esille tulevasta ihmiskäsityksestä ja sen vaikutuksista aviopuolisoiden keskinäisessä suhteesta ja heikomman osapuolen suojan tarpeesta nykyisessä aviovarallisuus oikeudellisessa sääntelyssä.</p> <p>Metodiikaltaan tutkielma noudattaa lainopin tutkimustraditiota. Lainopillisen tutkimuksen perustehtävän noudattaen tutkielmassa tulkitaan ja systematisoidaan lainsäädäntöä ja muita sallittuja oikeuslähteitä, sekä esitetään soveltuvin osin tulkintasuosituksia näiden suhteen. Tutkielmassa ollaan sitouduttu tavanomaiseen oikeuslähteoppiin, jossa lainsäädännölle annetaan normihierarkian mukainen etusija ja sitä tulkitaan oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta löytyvien oikeusohjeiden avulla.</p> | | | |
| Avainsanat – Nyckelord – Keywords Aviovarallisuus oikeus, sopimus oikeus, sopimusvapaus, avioliitto-oikeus, avioero, avioehtosopimus, osituksen esisopimus | | | |
| Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited | | | |
| Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information | | | |

Sisällys

| | |
|---|-----|
| Lähteet..... | III |
| 1 Johdanto, tutkimuskysymys ja -metodi, aiheajaus ja keskeiset käsitteet..... | 1 |
| 1.1 Johdanto..... | 1 |
| 1.2 Tutkimuskysymys..... | 3 |
| 1.3 Tutkimusmetodi..... | 4 |
| 1.4 Aiherajaus..... | 6 |
| 1.5 Tutkielmassa käytetyt keskeiset käsitteet..... | 7 |
| 2 Avioliittolaki..... | 11 |
| 2.1 Avioliittolain historia ja kehityskaari..... | 11 |
| 2.2 Vuoden 1734 naimiskaari ja sitä edeltänyt oikeustila..... | 11 |
| 2.3 Suomen suuriruhtinaskunnan aika (1809-1917), Suomen itsenäistymisen jälkeinen kehitys ja vuoden 1929 avioliittolaki..... | 13 |
| 2.4 Avioliittolain keskeiset muutokset vuoden 1929 jälkeen..... | 15 |
| 2.5 Avioeroinstituution kehitys..... | 18 |
| 2.6 Johtopäätöksiä avioliittoinstituution muutoksen vaikutuksesta sopimusvapauteen avioliittokysymyksissä sekä avioliittoinstituution kehityksen ja sukupuolisidonnaisten oikeusasemien muutoksen vaikutuksesta ihmiskuvaan tutkielmassa..... | 19 |
| 3 Aviovarallisuus oikeudelliset oletusajaus ja niistä poikkeaminen Suomen avioliittolaissa (234/1929)..... | 22 |
| 3.1 Puolisoiden aviovarallisuus oikeudellinen asema avioliittolain perusteella..... | 22 |
| 3.2 Avioehtosopimus avioliittolaissa..... | 24 |
| 3.3 Avioehtosopimus oikeudellisena instrumenttina..... | 25 |
| 3.3.1 Avioehtosopimuksen muodolliset vaatimukset..... | 25 |
| 3.3.2 Avioehtosopimuksen sisällölliset rajoitukset ja hyväksyttävät määräykset..... | 28 |
| 3.3.3 Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun KKO:2000:100 vaikutus aviovarallisuus oikeudellisessä ajattelussa..... | 33 |
| 3.3.4 Muita korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä johdettavia aviovarallisuus oikeudellisia lähtökohtia..... | 35 |
| 3.3.5 Omaisuuden surrogaatti ja tuotto..... | 35 |
| 3.3.6 Muita avioehtosopimuksessa annettavia määräyksiä koskevia rajoituksia..... | 37 |
| 3.4 Avioehtosopimuksen pätemättömyys ja sovittelu..... | 38 |
| 3.4.1 Avioehtosopimuksen pätevyys sopimusosapuolen puuttuvan täysivaltaisuuden tai toimintakelpoisuuden näkökulmasta..... | 38 |
| 3.4.2 Varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (oikeustoimilain) mukaiset pätemättömyysperusteet avioehtosopimuksessa..... | 39 |
| 3.4.3 Avioehtosopimuksessa annettu virheellinen tahdonilmaisu..... | 40 |
| 3.5 Sovittelusajaus avioehtosopimusjärjestelmässä..... | 41 |

| | |
|---|----|
| 3.5.1 Osituksen ja avioehtosopimukseen perustuvan osituksen sovittelusta..... | 41 |
| 3.5.2 Avioehdon sovittelu avioeroperusteisessa osituksessa..... | 42 |
| 3.5.3 Avioliiton kesto aika avioehdon sovittelun harkintakriteerinä..... | 42 |
| 3.5.4 Puolisoiden toiminta yhteistalouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi eli panosperusteet | 44 |
| 3.6 Yhteenveto avioehtosopimuksesta oikeudellisena instrumenttina | 47 |
| 4 Osituksen esisopimus..... | 49 |
| 4.1 Osituksen esisopimus – sopimus avioeron varalle | 49 |
| 4.2 Osituksen esisopimus lainsäädännössä..... | 49 |
| 4.3 Osituksen esisopimuksen oikeudellinen pohja | 51 |
| 4.4 Osituksen esisopimus oikeudellisena instrumenttina | 52 |
| 4.4.1 Osituksen esisopimuksen laatimisaikajankohta | 52 |
| 4.4.2 Osituksen esisopimuksen muoto ja sisältö | 53 |
| 4.4.3 Osituksen esisopimuksen rajoitukset suhteessa kolmansiin osapuoliin | 55 |
| 4.4.4 Ositus osituksen esisopimuksen perusteella..... | 55 |
| 4.5 Osituksen esisopimuksen tulkintaperusteet, pätevyyden arviointi ja sovittelu | 56 |
| 4.5.1 Osituksen esisopimuksen tulkintaan vaikuttava lainsäädäntö..... | 56 |
| 4.5.2 Sopimuksen synty ja syntyneen sopimuksen sitovuus | 57 |
| 4.5.3 Sopimuksen pätemättömyys ja sitomattomuus | 57 |
| 4.5.4. Osituksen esisopimuksen sovittelu..... | 60 |
| 4.5.5 Sovitteluharkinta ja sovittelun kriteerien täytyminen | 61 |
| 4.6 Pätemätön avioehtosopimus osituksen esisopimuksena..... | 63 |
| 4.7 Osituksen esisopimukseen ja sen nykyiseen tulkintakäytäntöön kohdistuva kritiikki | 68 |
| 4.8 Yhteenveto osituksen esisopimuksesta..... | 71 |
| 5 Aviovarallisuus oikeudellisten instrumenttien valinta, ongelmat ja kehittämiskohdat..... | 72 |
| 5.1 Aviovarallisuus oikeudellisen instrumentin valinta..... | 72 |
| 5.2 Sopimustyyppien ongelmat ja niiden tulevaisuus..... | 73 |
| 6 Yhteenveto ja vastaus tutkimuskysymykseen..... | 77 |
| 6.1 Yhteenveto..... | 77 |
| 6.2 Vastaus tutkimuskysymykseen..... | 80 |

Lähteet

Kirjallisuuslähteet

- Aarnio, Aulis: Onko avio-oikeus aikansa elänyt?
Defensor Legis 2/2005 s. 203-212
- Aarnio, Aulis & Helin, Markku: Avioliittolain muutetut säännökset
A-TIETO Oy, Tampere 1988
- Aarnio, Aulis & Helin, Markku: Suomen avioliitto-oikeus
Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992
- Aarnio, Aulis & Kangas, Urpo: Perhevarallisuus-oikeus
Talentum, Helsinki 2010
- Gottberg, Eva: Perhesuhteet ja lainsäädäntö
Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Turku 2010
- Helin, Markku: Perheoikeuden siveellinen luonne
Lakimies 7-8/2004, s. 1244-1266
- Helin, Markku: Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut?
Lakimies 7-8/2010, s. 1310-1325
- Helin, Markku: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen
Lakimies 7-8/2012, s. 1032-1047
- Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I [Merkinnällä Hemmo 2003 (i)]
Talentum, Helsinki 2003
- Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II [Merkinnällä Hemmo 2003 (ii)]
Talentum, Helsinki 2003
- Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan
Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011
- Kangas, Urpo: Omaisuuden yhteisyydestä omaisuuden erillisyyteen
Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki 1996
- Kangas, Urpo: Kaikelle on aikansa
Lakimies 6-7/1998, s. 1079-1088
- Koskelo, Pauliine: Avioliittolain uudet ositussäännökset
Lakimies 8/1987, s. 965-989
- Laakso, Seppo: Lainopin teoreettiset lähtökohdat
Juvenes Print - Tampereen Yliopistopaino Oy, Tampere 2012
- Litmila, Marjukka: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus
Werner Söderström Lakitieto Oy, Porvoo 1998
- Litmila, Marjukka: Aviovarallisuusjärjestelmän uudistustarpeista

Defensor Legis 3/2002, s. 430-437

Lohi, Tapani: Oikeustapauskommenttaari KKO 2000:100
Lakimies 2/2001, s. 345-357

Lohi, Tapani: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta – keskustelua puolisoitten sopimusvapauden rajoista
Lakimies 5/2013, s. 909-916

Lohi, Tapani: Aviovarallisuus-oikeus
Talentum pro, Helsinki 2016

Mahkonen, Sami: Johdatus perheoikeuden historiaan
Suomen lakimiesliiton kustannus Oy, Helsinki 1978

Pyökkänen, Anu: Avioliiton historiaa – Sukujen sopimuksesta kahden kauppaan
Teoksessa Suomen oikeushistorian pääpiirteet – Sukuvallasta moderniin oikeuteen (toim. Letto-Vanamo, Pia), s. 80-97
Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 1991

Saarenpää, Ahti: Ositukseen vaikuttavat oikeustoimet
Teoksessa puolisoitten omaisuuden ositus ja jako (toim. Pöyhönen Juha) s. 63-132
Juridica, Helsinki 1984

Saarenpää, Ahti: Avioliittolain muutokset
Artikla Ry:n kustannus Pandecta Oy, Rovaniemi 1992

Välimäki, Pertti: Osituksen sovittelu
Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995

Virallislähteet

HE 247/1981 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaiksi lainsäädännöksi.

HE 62/1986 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Verkkolähteet

Maistraatti: Avioehtoasiat, vuositilasto 2015 [viitattu 24.8.2017]

Saantitapa:

http://www.maistraatti.fi/Documents/Avioehtosopimus/Avioehtoasiat_vuositilasto_2015.pdf

Suomen virallinen tilasto (SVT): Perheet [verkkojulkaisu].

ISSN=1798-3215. 2016, Liitetaulukko 1. Perheet tyypeittäin 1950–2016. Helsinki: Tilastokeskus [viitattu: 24.8.2017].

Saantitapa: http://www.stat.fi/til/perh/2016/perh_2016_2017-05-26_tau_001_fi.html

Suomen virallinen tilasto (SVT): Siviilisäädyn muutokset [verkkojulkaisu].

ISSN=1797-6413. 2015. Helsinki: Tilastokeskus [viitattu: 24.8.2017].

Saantitapa: http://www.stat.fi/til/ssaaty/2015/ssaaty_2015_2016-04-21_tie_001_fi.html

Tilastokeskus: Sukupuolten tasa-arvo, Koulutus [viitattu 24.8.2017]

Saantitapa: <http://tilastokeskus.fi/tup/tasaarvo/koulutus>

Tilastokeskus: Sukupuolten tasa-arvo, talous ja toimeentulo [viitattu 24.8.2017]

Saantitapa: <http://tilastokeskus.fi/tup/tasaarvo/talous-ja-toimeentulo/index.html>

Tilastokeskus: Sukupuolten tasa-arvo, Työelämä [viitattu 24.8.2017]

Saantitapa: <http://tilastokeskus.fi/tup/tasaarvo/tyoelama/index.html>

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO:1937-II-478

KKO:1949-II-429

KKO:1951-II-119

KKO:1954-II-18

KKO:1956-II-62

KKO:1966-II-20

KKO:1968-II-107

KKO:1974-II-45

KKO:1979-II-143

KKO:1985-I-1

KKO:1991:126

KKO:1992:30

KKO:1992:50

KKO:2000:100

KKO:2008:74

KKO:2011:32

Korkein hallinto-oikeus

KHO:2014:135

Muut oikeusasteet

Turun HO 19.3.2015 S 14/812

1 Johdanto, tutkimuskysymys ja -metodi, aiheajaus ja keskeiset käsitteet

1.1 Johdanto

Vuonna 2015 Suomessa oli Tilastokeskuksen perhetilastojen mukaan 1 475 335 perheeksi katsottua kokonaisuutta. Nämä muodostuvat avioliitoista, avoliitoista sekä erilaisista yhden vanhemman ja lapsen tai lasten muodostamista perhekokonaisuuksista sekä vuodesta 2002 alkaen samaa sukupuolta olevien rekisteröidyistä parisuhteista. Näistä perheistä 952 724 (n. 65% kaikista perheistä) oli avioliitossa olevien henkilöiden muodostamia lapsiperheitä tai lapsettomia perheitä. Avoliittoperheitä oli samalla tarkasteluajankohdalla 338 227 (n. 23%).¹

Kun tilastoja tarkastellaan kymmenen vuoden havainnointiväliä käyttäen, voidaan havaita tiettyä ajallista muutosta kokonaisluvuissa. Vuonna 2005 perhekokonaisuuksia oli yhteensä 1 426 002, joista avioliittoperheitä oli 949 435 (n. 67%) ja avoliittoperheitä yhteensä 293 437 (n. 21%). Vuonna 1995 perheitä oli yhteensä 1 382 970, joista avioliittoperheitä yhteensä 975 531 (n. 71%) ja avoliittoperheitä yhteensä 221 305 (n. 16%). Vuonna 1985 perhekokonaisuuksien määrä oli 1 331 971 perhettä, joista avioliittoperheitä oli 1 025 138 (n. 77%) ja avoliittoperheitä 134 431 (n. 10%).²

Karkealla katsannolla tilastoista voidaan havaita ainakin, että avioliittojen kokonaismäärän suhteellinen osuus perhekokonaisuuden parisuhteen mallina näyttäisi kuluneen kolmen vuosikymmenen aikana jonkin verran laskeneen ja samaan aikaan avoliittojen suhteellinen osuus on vastaavasti kasvanut. Tälle kehitykselle voitaneen esittää monenlaisia syitä ja sen voitaneen olettaa olevan myös tulevaisuudessa jatkuva trendi. Silti, vaikka avoliitto instituutiona onkin kasvattanut suosiotaan, valitaan avoliitto perhemuodoksi edelleen kuitenkin noin kahdessa kolmasosassa tilastoiduista perheistä. Avoliittoinstituutiolla on juridista relevanssia ja siihen liittyvät asiat ovat käytännön juristityön arkipäivää.

Vaikka avoliittoa solmittaessa vaikuttimet lienevät usein romanttiset ja tarkoituksena on saada liitto kestäväksi siihen asti, kunnes, sormuslupauksen sisältöä vapaasti lainaten, kuolema puoliso erottaa,

¹ Suomen virallinen tilasto (SVT): Perheet, Liitetaulukko 1. Tilastointiin ja lainsäädännöllisen pohjan eroavaisuuteen perustuen tutkielmassa on päädytty ratkaisuun, jossa avoliittoluvuissa ei ole otettu huomioon oikeusvaikutuksiltaan pitkälti avoliittoon rinnastuvia samaa sukupuolta olevia rekisteröityjä parisuhdepuolisoita. Tämän ryhmän suhteellisen pienestä koosta (noin 2600 rekisteröityä parisuhdetta eli noin 0,2% perheyksiköistä vuonna 2015) johtuen tämä ei kuitenkaan vääristä muita kokonaislukuja suuntaan tai toiseen.

² Suomen virallinen tilasto (SVT): Perheet, Liitetaulukko 1.

ei tämä tavoite läheskään aina toteudu. Tämä tulee havainnollisesti esille Tilastokeskuksen siviilisäädyn muutosta koskevista tilastoista. Niistä käy ilmi, että vuonna 2015 Suomessa solmittiin 24 708 avioliittoa ja samana vuonna avioeroon päättyi 13 939 avioliittoa.³ Vaikka sekä avioliittojen suhteellinen osuus perhemuodoista että solmittujen avioliittojen määrä on laskenut (esimerkiksi vielä 1960- ja 1970-lukujen taitteessa solmittiin vuosittain noin 40 000 avioliittoa⁴), on avioliitto silti tärkeä yhteiskunnallinen instituutio, joka koskettaa ainakin jossain elämän vaiheessa suurta osaa Suomen oikeusjärjestyksen piirissä olevista henkilöistä. Koska kyseessä on pohjimmiltaan kahden täysivaltaisen ihmisen välinen liitto, joka mahdollisesta romanttisesta viitekehuksesta huolimatta usein päättyy eroon, on yhteiskunnallisesti merkittävä asia myös säännellä avioeron vaikutuksista näiden ihmisten oikeudelliseen asemaan. Tämän sääntelyn piiriin kuuluvat niin avioeron varallisuus oikeudelliset seuraukset kuin muutkin avioeroon liittyvät asiat, esimerkiksi mahdollisten lasten huoltajuusasiat ja avioero prosessuaalisena asiana. Tässä tutkielmassa keskiössä aviovarallisuus oikeus ja asiaa tarkastellessa huomio kohdistetaan erityisesti avioeron varallisuus oikeudellisiin vaikutuksiin sekä puolisojen käytettävissä oleviin keinoihin, joilla he voivat ennalta pyrkiä näihin vaikutuksiin vaikuttamaan.

Suomessa avioliitosta, avioerosta ja avioeron aviovarallisuus oikeudellista vaikutuksista säädetään avioliittolaissa (234/1929). Avioliittolaki tarjoaa pohjan, eräänlaisen aviovarallisuus oikeudellisen olettamajärjestelmän, jota seurataan avioliitoissa, joissa järjestelmään ei ole tehty muutoksia puolisojen toimesta. Kuten alussa esitetyistä luvuista käy ilmi, vuosittain solmitaan nykyisin lähes 25 000 avioliittoa, joten vuosittain noin 50 000 avioliittoon astuvan ihmisen tulee myös pohtia, soveltuuko avioliittolaki olettamiseen juuri hänen ja hänen puolisonsa avioliittoon semmoisenaan. Avioero sekä sen varallisuus oikeuksiin vaikuttavat elementit puolestaan realisoituvat vuosittain noin 28 000 henkilön kohdalla. Tämä johtaa myös valtavaan määrään ositettavaa aviovarallisuutta ja ositustapahtumia, joissa aviovarallisuus jakautuu joko avioliittolakia seuraten tai puolisojen siitä määräämin poikkeuksin.

Paljonko poikkeuksia avioliittolain olettamista sitten tehdään? Maistraatin avioehtoasioita koskevista vuositilastoista on havaittavissa, että avioliittolain olettam säännösten mukainen aviovarallisuus järjestelmä on selvästi yleisin avioliittoa koskeva varallisuus oikeudellinen järjestelmä, vaikkakin siitä poiketaan suhteellisen usein. Tilastojen mukaan vuonna 2015 rekisteröitiin koko maassa yhteensä 8 171 avioehtosopimusta.⁵ Jos oletettaisiin, että jokainen näistä

³ Tilastokeskus: Suomen virallinen tilasto (SVT): Siviilisäädyn muutokset.

⁴ Tilastokeskus: Suomen virallinen tilasto (SVT): Siviilisäädyn muutokset.

⁵ Maistraatti: Avioehtoasiat, vuositilasto 2015.

koskisi samana vuonna solmittua avioliittoa, voisi karkeasti laskea, että joka kolmannessa avioliitossa katsotaan, syystä tai toisesta, tarpeelliseksi laatia avioehtosopimus. Tämä ei luonnollisestikaan ole kuin suuntaa antava luku, sillä avioliittojen solmimisvuodet ja avioehtosopimusten rekisteröintivuodet eivät aina ajoitu samalle kalenterivuodelle. Lisäksi asiassa on todettava, kuten myöhemmin käy tarkemmin ilmi, että avioehtosopimuksilla voidaan tavoitella eri suuntaisia oikeusvaikutuksia, joten osa avioehtosopimuksista on laadittu myös avio-oikeuden palauttaviksi avioehtosopimuksiksi, joilla voidaan palauttaa avioliittolain mukaiset aviovarallisuus oikeudet aviopuolisoiden välille joko kokonaan tai joiltain tietyiltä osin. Toisaalta taas toisen aviovarallisuudesta päättämisen instrumentin, osituksen esisopimuksen, osalta ei ole saatavissa edes suuntaa-antavia tietoja, sillä siihen ei sisälly rekisteröimis pakkoa tai -mahdollisuutta. Avioehtosopimusten määrän perusteella voitaneen kuitenkin todeta, ettei avioliittolain olettamasäännöksiä aina pidetä omaan avioliittotilanteeseen parhaalla mahdollisella tavalla soveltuvina, vaan niitä pyritään sängen usein mukauttamaan paremmin pariskunnan tilanteeseen sopiviksi.

Tämän havainnon kautta päästään lähemmäs tutkielman keskeistä tarkastelun kohdetta, eli puolisoitten mahdollisuuksia varautua mahdollisesti tulevaan avioeroon mukauttamalla avioliittonsa sisäinen aviovarallisuusjärjestelmä sopimusteitse haluamakseen, heidän yhteisen tahtonsa mukaiseksi ja sitä toteuttavaksi, järjestelmäksi. Tarkastelun keskeisenä lähtökohtana on selvittää, minkälaisia sopimusperäisiä keinoja puolisoilla on käytettävissään, mitä mahdollisuuksia muutoksiin nämä keinot antavat ja mitkä niiden rajat ovat. Tämän lisäksi tutkielmassa tarkastellaan keinojen suhdetta toisiinsa, sekä pohditaan nykyisen aviovarallisuusjärjestelmämme ongelmakohtia ja kehittämismahdollisuuksia.

1.2 Tutkimuskysymys

Tutkielman tutkimuskysymyksenä on selvittää, minkälainen on aviopuolisoiden aviovarallisuus oikeudellinen oikeusasema avioerotilanteessa Suomen oikeusjärjestelmässä suoraan lain perusteella sekä minkälaisia muutoksia aviovarallisuusjärjestelmään on tehtävissä puolisoitten välisellä sopimuksella.

Tutkimuskysymystä lähestytään selvittämällä seuraavia kysymyksiä: (i) minkälainen on Suomen avioliittojärjestelmä, (ii) miten puolisoitten varallisuus jakautuu puolisoitten välisissä suhteissa suoraan Suomen lainsäädännön asettamien olettamasäännösten mukaisesti, (iii) minkälaisia olettamasäännöksiin kohdistuvia poikkeuksia puolisoit voivat yhteisestä tahdostaan laatimillaan sopimuksella saada aikaan sekä (iv) minkälaisia rajoja avioliitto asettaa puolisoitten

sopimusvapaudelle asiassa. Poikkeamismahdollisuuksia ja sopimusvapauden laajuutta arvioitaessa tutkielmassa tarkastellaan erityisesti kahta oikeudellista instrumenttia, avioehtosopimusta ja osituksen esisopimusta. Erityinen huomio kiinnitetään niiden oikeusperustaan, muotovaatimuksiin ja käyttöalaa. Tämän lisäksi tarkastelukohteina on kyseisten instrumenttien vaikuttavuus suhteessa kolmansiin osapuoliin, instrumenttien keskinäinen vertailu sekä niiden ongelma- ja kehittämiskohtat.

Aviovarallisuus oikeus tutkielman aiheena sitoo tutkielman siviilioikeuden kenttään. Tutkielman näkökulma aiheeseen on puolestaan siviilioikeuden osa-alueen, perhe- ja jäämistöoikeuden tutkimustradition mukainen ja tämän lisäksi tutkielmassa korostuvat sopimusoikeudelliset ja varallisuus oikeudelliset näkökulmat, joiden kautta arvioidaan aviovarallisuus oikeudellista järjestelmää ja sen instrumentteja sekä tarkastellaan laajemmin sitä, missä laajuudessa sopimusvapaus voi toteutua aviovarallisuus oikeudellisissa suhteissa.

Tutkimuskysymystä lähestytään tutkielmassa nykypäivän tilanteesta ja näkökulmasta. Jotta tämä on mahdollista, luodaan tutkielmassa kuitenkin katsaus avioliittolain ja aviovarallisuus oikeuksien historialliseen kehitykseen. Tällä muodostetaan kokonaiskuva sekä avioliittoinstituutiosta ja sitä koskevan lainsäädännön taustasta että tutkielman laatijan käsityksestä aviopuolisoista sopimusoikeudellisina toimijoina keskinäisessä suhteessaan.

1.3 Tutkimusmetodi

Tutkielmassa käsitellään Suomen oikeusjärjestystä ja siinä voimassa olevaa oikeutta. Tarkemmin tutkielma sijoittuu yksityisoikeuden alueelle, erityisesti siviilioikeuteen. Siviilioikeuden kentän sisällä tutkielman paikka on perhe- ja jäämistöoikeudessa, keskittyen perheoikeuden puolelle ja erityisesti avioliitto-oikeuden alaisen aviovarallisuus oikeuden alueelle. Tutkielman kohteen, avioerotematikkaan liittyvien sopimusten, vuoksi erityistä merkitystä on myös sopimusoikeudella.

Tutkielmassa tarkastellaan voimassa olevaa oikeutta (*de lege lata*) ja tutkimusmetodinä on lainopin metodiikka. Pääasiallisesti tutkielma tarkastelee voimassa olevaa oikeutta lainopin tehtävää noudattaen, eli voimassa olevaa oikeutta ja sen normistoa tulkiten ja systematisoiden sekä oikeusperiaatteita punnitien.⁶ Tutkielmassa noudatetaan perinteistä oikeuslähteoppia, jossa ensisijaisena oikeuslähteenä pidetään lakia ja lakiin nähden alemmanasteisena ylimpien oikeusasteiden ennakkoratkaisuja. Lain ja ennakkoratkaisujen tulkinnan apuna käytetään lakien valmisteluasiakirjoja ja oikeuskirjallisuutta sekä tarvittaessa muita sallittuja oikeuslähteitä.⁷

⁶ Laakso 2012, s. 15.

⁷ Oikeuslähteopista mm. Hirvonen 2011, s. 44.

Osana *de lege lata* -tarkastelutapaa asioita käsitellään siitä näkökulmasta, miten ne menevät lain kirjaimen mukaan. Koska kyse on kuitenkin perheoikeudellisesta ja sopimusoikeudellisesta oikeustieteen kentästä, jossa sopimisella ja asioiden sovittelulla on keskeinen sijansa, eivät asiat useinkaan mene juuri lain kirjaimen mukaan, vaan lopputulos on osapuolten tahdonilmaisista johtuen korostuneen tapauskohtainen. Tämän lisäksi tutkielmassa joudutaan usein jättämään erilaiset väitteentekemisvelvollisuudet ja näyttötaakat käsittelemättä. Tämä on perusteltua ottaen huomioon tutkielman rajallinen sivumäärä ja sen aiheen keskittyminen aviovarallisuusoikeuksiin avioeroproosessuaalisten seikkojen sijaan. Kaikkia yksittäisiä tapauksia tai kaikkia mahdollisia tapauskulkuja ei ole mahdollista esitellä erikseen, vaan tutkielman systematiikka rakentuu pitkälti toimijasidonnaisuudesta riisuttujen pääsääntöjen ja niihin kohdistuvien poikkeuksien varaan. Vaikka aihepiiri on erittäin konkreettinen ja toimijasidonnainen, on tutkielmassa käytetty tarkastelutapa silti pikemminkin lakia tyhjiössä kuin ihmisten välisessä vuorovaikutuksessa tarkkaileva. Tämän tarkastelutavan ongelma on se, että tullakseen arvioitavaksi oikeudellisesti asian tulee yleensä riitautua jossain vaiheessa jonkun toimijan toimien johdosta. Tutkielman aihepiirissä se voi usein tarkoittaa sitä, että puolisoiden erotessa ainakaan toisella osapuolella ei ole halua pysyä täysimääräisesti aiemmissa sopimuksissa ja asia tulee siksi pesänjakajan ja tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tästä huolimatta, ja ehyen kokonaisuuden saavuttamiseksi, tutkielmassa, kuten oikeuskirjallisuudessa yleensäkin, on perusteltua seurata suuria linjoja ja tapauskohtainen harkinta ja oppien sijoittaminen yksittäiseen käsillä olevaan oikeusriitaan on jätettävä viimekädessä tuomioistuinten tehtäväksi.

Myös tutkielman puolisoiden aitoa ja yhteistä sopimustahtoa korostava näkökulma on herkästi kritiikille altis asettaessaan ihmiset korostuneen rationaalisiksi toimijoiksi, jotka tekevät sopimuksen vakaan harkinnan perusteella, tuntevat sopimusten sitovuuden periaatteen ja haluavat pysyä häiriöttömässä tilanteessa laadituissa sopimuksissa myöhemmistä olosuhdemuutoksista huolimatta. Notorisesti tunnettuna tosiasiana voitaneen kuitenkin pitää sitä, etteivät läheskään kaikki avioerotilanteet ole riidattomia, vaan sopimuksista sekä niiden sisällöstä voidaan olla hyvinkin erimielisiä. Tämä aiheuttaa tutkielman lähestymistapaan ja arkitodellisuuteen tietyn jännitteen, joka on kuitenkin siedettävä tutkielman yleisluontoisuuden ja rajallisen tilan vuoksi. Päinvastainen lähestymistapa, jossa aviopuolisoita pidettäisiin lähtökohtaisesti aina selvästi muita yksilöitä heikommin sopimuksentekokykyisinä ja erityisen voimakkaasti pakottavan sääntelyn ja ohjauksen tarpeessa olevina, sopisi tutkielman laatijan näkemyksen mukaan huonosti nykyaikaiseen, yksilön tahdonautonomiaa korostavaan, ihmisoikeuslähtöiseen ajattelutapaan. Tästä syystä tutkielman laatija on valinnut lähtökohdaksi lähestymistavan, jossa yksilön autonomiaa ja sopimusvapautta

kunnioitetaan mahdollisimman pitkälle, jolloin siihen tehtävien rajoitusten tulee johtua poikkeuksesta eikä muodostaa asiassa pääsääntöä.

Vaikka tutkielman kohteena on voimassa oleva laki ja sen mukainen oikeuskäytäntö, otetaan tutkielmassa myös kantaa voimassa olevan lain ongelmakohtiin ja näiden korjaamiseksi esitetään soveltuvien osin myös tutkielman laatijan näkemyksiä siitä, minkälainen lain tulisi olla tai miten sitä tulisi soveltaa (*de lege ferenda* -kannanotto).

1.4 Aiherajaus

Tutkielman näkökulmana on tarkastella Suomen aviovarallisuusjärjestelmää erityisesti avioparin näkökulmasta ja heidän mahdollisuuksiaan vaikuttaa omaan varallisuusasemaansa tekemillään sopimuksilla. Tästä näkökulmasta katsottuna on luonnollista, että asiassa tarkastellaan nimenomaisesti avioparin keskinäisiä mahdollisuuksia vaikuttaa aviovarallisuusosoikeudelliseen asemaansa. Soveltuvien osin tutkielmassa käsitellään myös kolmansien osapuolien, lähinnä velkojien, oikeusasemaa avioparin tekemien aviovarallisuusosoikeudellisten toimenpiteiden suhteen. Velkojien osalta on kuitenkin todettava, että koska avioero-osituksen osituslaskelmassa huomioitavaksi ja mahdollisen tasingon piiriin kuuluu puolison omaisuuden säästö, toisin sanoen puolison varoista vähennetään tämän velat ja siitä jäänyt varallisuus muodostaa sen osan, joka otetaan huomioon tasingonantovelvollisuutta arvioitaessa. Tästä syystä velkojat saavat suojaa vain niissä suhteellisen harvalukuisissa tilanteissa, joissa toinen puolisoista sopimukseen perustuen siirtää varoja velkojiensa ulottumattomiin antamalla tasinkoa ilman avioliittolain tai avioehtosopimuksen aiheuttamaa tasingonmaksuvelvollisuutta.⁸ Voitaneen olettaa avioeroasioiden tyyppitapauksen olevan kuitenkin tilanne, jossa molempien puolisoitten laskennalliset varat ylittävät näiden laskennalliset velat, jolloin velat voidaan osituslaskelmassa kokonaisuudessaan kattaa, eikä velkojien asema avioerosta ja siihen liittyvistä varallisuusosoikeudellisista seuraamuksista sekä niihin tehdyistä poikkeuksista huolimatta useinkaan vaarannu. Tästä huolimatta vaikutus suhteessa kolmansiin osapuoliin on aviovarallisuusinstrumenttien keskeisiä eroja ja tästä syystä puolisoitten valitseman aviovarallisuusosoikeudellisen instrumentin aiheuttamia velkojivaikutuksia on perusteltua arvioida tarkemmin tutkielmassa instrumentteja tarkasteltaessa ja vertailtaessa.

⁸ AL 103.2 § ei anna puolison velkojille mahdollisuutta vaatia, että toinen puoliso antaa velalliselle tasinkoa. AL 104 § ja TakSL 9 § perusteella velkojan ei myöskään ole mahdollista vaatia ositusta peräytettäväksi sillä perusteella, että velallinen on luopunut vaatimista hänelle lain mukaan kuuluvaa tasinkoa. Takaisinsaanti on siis mahdollista ainoastaan velallisen tekemän liian suuren tasinkosuorituksen johdosta. Korkeimman hallinto-oikeuden linjan mukaan tasingosta luopumista ei katsota myöskään lahjaksi eikä se aiheuta lahjaveroseuraamuksia. Kts. lisää asiasta KHO:2014:135

Tutkielman suppeudesta johtuen kokonaan sen ulkopuolelle joudutaan rajaamaan muun muassa kansainväliset avioliittoa koskevat säännökset. Tätä voitaneen pitää puutteena tilanteessa, jossa kiihtyvä globalisaatio on epäilemättä omiaan johtamaan kasvavassa määrin avioliittoihin, joissa avioliiton osapuolet ovat eri maiden kansalaisia ja saattavat asua eri maissa avioliittonsa aikana tai ainakin muuttaa avioliiton kestäessä Suomen oikeudenkäyttöpiirin ulkopuolelle. Kuvattu kehitys tulee johtamaan siihen, että myös kansainvälisten avioliittosäännösten, lainvalintasäännösten ja erityisesti avioeroa koskevien säännösten tuntemisen lakimiestyössä ja tuomioistuimissa korostuu. Tähän kysymyksenasetteluun ei kuitenkaan ole mahdollista paneutua riittäväällä laajuudella tässä tutkielmassa sen voimakkaasti kansalliseen oikeuteen kohdistuvan tutkimusotteen vuoksi, joten asia on syytä jättää maininnan asteelle. Tässä tehty rajausta on tutkielman suppeuden lisäksi perusteltavissa tarkoituksenmukaisuussyillä. On nimittäin oletettavaa, että valtaosa Suomessa vireille tulevista avioeroasioista koskee kahden Suomessa asuvan Suomen kansalaisen avioliittoa, eikä siinä ole tarpeen tutkia kansainvälisen oikeuden ulottuvuutta asiaan, joten tämän tutkielman kaltaisessa avioeroon varautumista käsittelevässä yleisesityksessä ei ole tarkoituksenmukaista selvittää kaikkia asiaan mahdollisesti vaikuttavia seikkoja. Kansainvälinen avioero muodostaa oman erikoiskysymysryhmänsä, josta olisi tarkoituksenmukaisempaa laatia oma itsenäinen tutkielmansa.

Tutkielman yleisesityksenomainen luonne asettaa sen sisällölle omat aiherajauksensa. Tutkielman tavoitteena on esitellä riittävässä laajuudessa aviovarallisuus oikeudellisia keinoja, joilla puolisoit voivat mukauttaa aviovarallisuus oikeudellisen suhteensa haluamansa laiseksi. Tästä syystä tarkastelussa ei ole mahdollista mennä erityisen syvälle yksityiskohtiin. Esimerkiksi avioehtosopimuksen sisällöllisiä rajoituksia ja niitä konkretisoivaa oikeuskäytäntöä ei ole mahdollista tarkastella annettujen ratkaisujen oikeellisuuden näkökulmasta. Tutkielmassa on tyydytty oikeuslähdeoppia noudattaen esimerkiksi pitämään korkeimman oikeuden asiaa koskevia ratkaisuja lähtökohtaisesti oikeina ja niiden muotoamia periaatteita aviovarallisuus oikeudellisesti relevantteina ja tulevaa laintulkintaa ohjaavina.

1.5 Tutkielmassa käytetyt keskeiset käsitteet

Tutkielmassa tarkastelu kohdistuu pitkälti omaisuuden avio-oikeuden käsitteeseen, koska pääsääntöisesti vain avio-oikeuden alainen omaisuus voi tulla avioero-osituksessa ositettavaksi. Ellei avio-oikeutta tiettyyn omaisuuteen ole, ei sitä myöskään pääsääntöisesti huomioida avioero-osituksessa.⁹

⁹ Lohi 2016 s. 101

Tämä lähtökohdan valossa tarkasteltavaksi tulee avio-oikeuden piirin laajuus ja erilaiset keinot, joilla voidaan vaikuttaa siihen, kuuluuko tietty omaisuuserä avio-oikeuden piiriin. Tämän tarkastelun kannalta keskeisiä käsitteitä ovat toisaalta avio-oikeus käsitteenä ja omaisuuden jaottelu avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen ja avio-oikeudesta vapaaseen omaisuuteen sekä toisaalta sopimukseen perustuvien poikkeamismahdollisuuksien osalta sopimusvapauden käsite. Näiden keskeisten käsitteiden lainsäädännöllinen pohja on merkittävästi erilainen avio-oikeuden ollessa avioliittolaista johtuva aviovarallisuusoikeudellinen lähtökohta, kun taas sopimusvapaus käsitteenä on sopimusoikeudellinen oikeusperiaate. Selkeyden vuoksi nämä tutkielman keskeiset lähtökohdat on syytä avata lyhyesti jo tässä vaiheessa.

Aviovarallisuusoikeudellisen ajattelun ja Suomen aviovarallisuusjärjestelmän kannalta keskeinen käsite on avio-oikeus ja sen kautta jaottelu avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen (AO-omaisuus) ja avio-oikeudesta vapaaseen omaisuuteen (VO-omaisuus). Avio-oikeudella tarkoitetaan lyhyesti sitä, että aviopuolisoille on avioliittolaissa annettu lähtökohtainen avio-oikeus kaikkeen toisen aviopuolison omaisuuteen, joka toteutuu avioliiton purkautuessa suoritettavassa osituksessa. Omaisuuden osituksessa kumpikin puoliso saa arvomääräisesti puolet puolisoitten laskennallisesta avio-oikeuden alaisesta netto-omaisuudesta, eli käytännössä velkojen vähentämisen jälkeen laskennallisesti enemmän omaisuutta omistava puoliso antaa vähemmän omistavalle puolisolle tasinkona puolet laskennallisten netto-omaisuuksien erotuksesta, jolloin molemmille puolisoille jää osituksen jälkeen yhtä paljon laskennallista netto-omaisuutta.¹⁰ Sen suhteen, mitä omaisuutta tasingoksi annetaan ja mitä yksittäisiä omaisuuseriä kummallekin jää, on tasingonantajan tahdolla ja yksittäisten omaisuuserien omistajalla suuri merkitys, mikä korostaa sopimusvapauden olemassaoloa myös avio-oikeuden alaan kuuluvissa asioissa ja ositustilanteissa. Tähän kysymyksenasetteluun ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista perehtyä syvemmin tässä yhteydessä.

Kuten jäljempänä tarkemmin ilmenee, säilyttävät aviopuolisot avioliiton aikana yksinomaisten omistusoikeuden omaan omaisuuteensa eikä se Suomen nykyisessä lainsäädännössä muodosta perheen yhteistä perhevarallisuuskokonaisuutta, johon molemmilla aviopuolisoilla olisi yhteisomistussuhde. Molemmat puolisot siis avioliitosta huolimatta omistavat yksin oman omaisuutensa, johon toisella puolisollla on ainoastaan edellä kuvattu osituksessa toteutettava avio-oikeus mutta ei omistus- tai muita vastaavia oikeuksia. Tämä omaisuus on siis avio-oikeuden alaista omaisuutta (AO-omaisuus). Toisen aviopuolison omaisuus voi olla myös avio-oikeudesta vapaata

¹⁰ Lohi 2016, s. 12-13.

omaisuutta (VO-omaisuus), mikäli tällä vapaudelle on olemassa joku erityinen, laista löytyvä, peruste.¹¹

Avioliittolaissa on useita perusteita avio-oikeudesta vapaalle omaisuudelle (VO-omaisuus). Toisen puolison omaisuuden vapaus avio-oikeudesta voi perustua esimerkiksi puolisoitten väliseen avioehtosopimukseen (AL 35.2 §), lahjakirjassa, testamentissa tai henkivakuutuksessa olevan edunsaajamääräyksen sisältämään vapaaomaisuusmääräykseen (AL 35.2 §) tai puolison toisen puolison konkurssin johdosta maistraatille tekemään ilmoitukseen (AL 35.4 §). Lisäksi omaisuus voidaan katsoa avio-oikeudesta vapaaksi ositusperusteen syntyhetken jälkeisen saannon (AL 90 §), avioliiton aikana puolisoitten kesken jo toimitetun osituksen (AL 107a §) tai osituksen sovittelun (AL 103b) perusteella.¹² Avioliittolaki antaa siis useita mahdollisuuksia siihen, että tietty omaisuus jää avio-oikeudesta vapaaksi. Totaalisimpana keinona koko toisen puolison omaisuus voi jäädä avio-oikeuden ulkopuolelle joko puolison konkurssin johdosta annetun ilmoituksen tai avioehtosopimuksen vuoksi. Asian tarkempi analysointi erityisesti avioehtosopimuksen osalta on tarkoituksenmukaisempaa jäljempänä, mutta tässä yhteydessä on tiivistäen todettava, että avio-oikeuden lähtökohdasta poiketen puolisoilla voi olla avio-oikeuden alaisen omaisuuden lisäksi tai sen sijaan myös avio-oikeudesta vapaata omaisuutta, joka luonnollisesti vaikuttaa myös puolisoitten välillä avioliiton purkautuessa suoritettavaan ositukseen siten, että ositettavaksi tulee lähtökohtaisesti vain avio-oikeuden alainen omaisuus. Tästäkin lähtökohdasta voidaan poiketa, mutta myöskään tämän poikkeuksen käsittely tässä yhteydessä ei ole tarkoituksenmukaista.

Osa puolison omaisuudesta voidaan tehdä VO-omaisuudeksi muiden kuin puolisoitten välisin toimin, mutta tutkielman kannalta merkittävimmän ryhmän muodostavat puolisoitten väliseen sopimukseen perustuvat muutokset avio-oikeuden alassa. Koska nämä muutokset perustuvat nimenomaisesti sopimukseen ja sitä kautta linkittyvät sopimusvapauden käsitteeseen, on myös tuota käsitettä syytä lyhyesti avata tutkielman tässä vaiheessa. Sopimusvapauden lähtökohta on pelkistetysti se, että sopimuksen osapuolet, joiden identiteetistä ei tarvitse tietää kuin heidän roolinsa sopimuksessa (toisin sanoen heidän yksilöllisille ominaisuuksilleen tai aseman vahvuudelle toisiinsa nähden ei ole sopimusvapauden ideaalissa syytä antaa oikeudellista merkitystä), voivat laatia keskenään sisältö vapaan sopimuksen, joka velvoittaa molempia sopijapuolia. Sopimusvapauden elementteinä on oikeuskirjallisuudessa esitetty muun muassa päätäntävapaus, sopimuskumppanin valitsemisvapaus, sopimuksen tyyppivapaus, sopimuksen muu (kuin tyyppiin liittyvä) sisältövapaus,

¹¹ Lohi 2016, s. 105-106.

¹² Lohi 2016, s. 106.

sopimuksen muotovapaus ja sopimuksen purkuvapaus. Luonnollisesti näitä vapauksia on useissakin kohdissa lainsäädäntöä rajoitettu useimmiten heikomman sopijaosapuolen suojaamiseksi. Näistä rajoituksista huolimatta sopimusvapaudella voidaan Suomessa katsoa olevan ainakin presumptiivinen asema. Lähtökohtaisesti oikeussubjektit voivat sopia sopimusvapauden perusteella haluamistaan asioista sopijakumppaneita sitovalla tavalla.¹³

Kuten myöhemmin tullaan tarkemmin esittämään, asettaa avioliittolaki rajoituksia aviopuolisoiden keskinäisen sopimusvapauden suhteen. Nämä rajoitukset kohdistuvat etenkin puolisojen väliseen suhteeseen ja sitä kautta puolisojen välillä tehtäviin sopimuksiin, kuten avioehtosopimukseen, ja niiden sisältöön. Mitenkään poissuljettua aviopuolisoiden välinenkään sopimusvapaus ei kuitenkaan ole, sillä asiasta määrätään erikseen avioliittolaissa 33.2§, jonka mukaan puolisot saavat tehdä sopimuksia myös keskenään, kuitenkin ottaen huomioon mitä avioliittolain luvussa 3 sanotaan. Avioliittolain 3 luvun koskiessa nimenomaisesti avioehtosopimuksia ja puolisojen välisiä lahjoja, voidaan sopimusvapauden katsoa olevan lailla turvattu muilta osin myös aviopuolisoiden välisessä suhteessa.

Aviopuolisoiden sopimusvapautta on oikeuskirjallisuudessa konkretisoitu siten, että pääsääntöisesti aviopuolisoiden välillä vallitsee sopimusvapaus ja he voivat esimerkiksi sitoutua toisilleen velkaan ja luovuttaa omaisuutta toisilleen samoin kuin voisivat toimia toisen osapuolen ollessa avioliiton ulkopuolinen taho. Näillä aviopuolisoiden välisillä sopimuksilla on myös sama vaikutus sivullisiin kuin muillakin sopimuksilla. Tiivistäen voidaan sanoa, ettei avioliitto pääsääntöisesti kavenna puolisojen yleistä sopimusvapautta ja erityiset sopimusvapautteen kohdistuvat rajoitukset tulevat suoraan avioliittolaista.¹⁴ Tästä lähtökohdasta huolimatta avioliittolaki asettaa kuitenkin merkittäviä kavennuksia aviovarallisuusosoikeudelliseen sopimusvapauteen, kuten jäljempänä tullaan huomaamaan avioehtosopimuksen lakimääräisiä vaatimuksia yksityiskohtaisesti tarkasteltaessa.

Lopuksi on vielä syytä myös todeta, että vaikka tutkielman tutkimuskysymys asetettu koskemaan nimenomaisesti osituksen esisopimuksen nimellä tunnettua instrumenttia, käytetään tutkielmassa tarpeen vaatiessa samasta asiasta myös muita nimityksiä. Tämä valinta on perusteltua siksi, että näitä nimityksiä käytetään vaihtelevasti niin lainvalmisteluasiakirjoissa kuin oikeuskirjallisuudessakin. Puhuttaessa osituksen esisopimuksesta, ositussopimuksesta tai muusta sopimuksesta avioeron varalle

¹³ Sopimusvapaudesta tarkemmin: Hemmo 2003 (i), s. 69-77.

¹⁴ Lohi 2016, s. 9-12.

kuin avioehtosopimuksesta tarkoitetaan kuitenkin asiallisesti samaa oikeudellista instrumenttia, osituksen esisopimusta.

2 Avioliittolaki

2.1 Avioliittolain historia ja kehityskaari

Avioliittolaista (AL) ja sen erityispiirteistä ja erityisesti avioeroa koskevasta nykytilasta ei voi saada riittävää kuvaa ottamatta huomioon avioliittoinstituution historiaa ja siihen liittyvää historiallista kehityskulkua ja muutosta. Etenkin naisen asema avioliiton osapuolena ja yhteiskunnan jäsenenä on merkittävästi muuttunut avioliittoinstituution olemassaolon aikana ja tämä itsessään on mahdollistanut nykyisen oikeustilan, jossa tasavertaiset puoliset voivat yhdessä sopia avioliitosta, jonka viimekädessä julkinen valta vahvistaa ja toisaalta tasavertaiset puoliset voivat yhdessä tai kumpikin erikseen vaatia eroa. Seuraava avioliiton historian lyhyt esittely antaa yleiskuvan siitä, miten avioliittoinstituution suuret linjat ovat kehittyneet viimeksi kuluneiden parin vuosisadan aikana nykyisen Suomen maantieteellisellä oikeudenkäyttöalueella. Asiaan liittyviä sinänsä mielenkiintoisia erityistapauksia tai tarkkoja yksityiskohtia, kuten epätäydellisiä avioliittoja, ei ole tässä yhteydessä tarkoituksenmukaista käsitellä siitäkään huolimatta, että ne ovat toimineet usein naisen tai avioliiton ulkopuolella syntyneen tai alulle pannun lapsen aseman parantamiseksi. Tästä syystä seuraavaa esitystä ei voida pitää kuin suuntaa-antavana ja avioliittoinstituution ja etenkin sen varallisuusoikeudellisten aspektien kehitystä taustoittavana. Tässä tehtävässään se kuitenkin palvelee tutkielmaa sekä kokonaiskäsitystä ja ymmärrettävyyttä lisäävänä että tutkielmassa oletuksena käytettyä ihmis- ja tasa-arvokäsitystä taustoittavana.

2.2 Vuoden 1734 naimiskaari ja sitä edeltänyt oikeustila

Nykyisen kaltainen puolisoitten yhdessä päättämä ja suhteellisen vapaasti purettavissa oleva avioliitto on verrattain uusi ilmiö. Avioliitto, tai vastaava kahden ihmisen välinen liitto, on kuitenkin ilmiönä vanha ja ollut olemassa jo ennen kansallisvaltioita, niiden lainsäädäntöä, erityisiä avioliittolakeja ja pakottavaa oikeutta. Vielä keskiajalla elettiin voimakkaasti sukuvallan aikaa, jolloin avioliiton tarkoituksena voitiin nähdä sukujen välisten verkostojen luominen tai sukujen yhdistäminen. Tällöin avioliitto ei ollut solmittavissa miehen ja naisen tahdonilmausten perusteella vaan naista edusti erityinen naittaja, joka oli hänen isänsä tai lähin perimyspolvessa ollut sukulainen.¹⁵ Pätevä avioliitto voitiin solmia vain niin, että kosijan tuli pyytää naista naittajalta ja läsnä olevien vahvistajien tuli

¹⁵ Mahkonen 1978, s. 12.

vahvistaa kihlaus. Kihlauksen ehtona oli myös erilaisten kihlalahjojen antaminen ja samalla miehen ja naisen sukujen välillä tehtiin erityisiä varallisuus oikeudellisia sopimuksia, esimerkiksi päätettiin myötäjaisistä.¹⁶

Keskiaikainen avioliitto vaikutti naisen oikeusasemaan siten, että hänen aiempi edusmiehensä (pääsääntöisesti isä) muuttui ja uudeksi edusmieheksi tuli hänen aviomiehensä. Mies oli perheen pää, joka huolehti myös perheen taloudellisesta asemasta ja varoista. Poikkeuksen tästä taloudellisesta edustusvallasta teki kuitenkin naisen saama huomenlahja, joka oli hänen henkilökohtaista omaisuuttaan ja naisen suvun oikeus valvoa, ettei mies vähennä naisen avioliittoon mukanaan tuomaa perittyä tai myötäjaisiksi annettua maata. Vaimolla oli myös osituksessa oikeus henkilökohtaisten tavaroidensa erotteluun ja myöhemmin (keskusvallan vahvistuessa 1200-luvun lopulla) naisen asema parani myös siten, että naisella katsottiin olevan 1/3 suuruinen naimaosa avioparin irtaimen omaisuuteen ja avioliiton aikana hankittuun maaomaisuuteen.¹⁷ Oman poikkeuksensa edellä esitettyyn suurinta osaa ihmisistä koskeneeseen ns. maaseudun oikeuteen muodosti se pieni vähemmistö ihmisistä, jotka asuivat kaupungeissa. Kaupungeissa niiden oma paikallishallinto oli vahvempaa, eikä sukujen rooli ollut yhtä suuri. Kaupunkilakien lähtökohta oli, että puolisoitten naimaosat olivat saman suuruiset. Tilanne säilyi pääosin kuvatus kaltaisena aina 1600-luvulle asti, jolloin uskonnon merkitys ja kirkon valta alkoivat Suomessa kasvaa.¹⁸ Uskonpuhdistuksen jälkeen kirkolle tuli myös mahdollisuus myöntää avioparille avioero (aviopuolisot eivät voineet keskenään sopia erosta), mutta aina 1900-luvulle asti avioero voitiin myöntää vain huoruuden tai omavaltaisen hylkäämisen perusteella. Tämän jälkeen erosta ja siihen liittyvistä asioista, kuten omaisuudesta ja lasten holhouksesta päättäminen jäi maallisen oikeuden tehtäväksi.¹⁹

Edellä tiivistettynä ja yksinkertaistettuna esitetty oikeustila oli voimassa myös 1734 annetussa naimiskaassa. Sen systematiikassa mies säilyi edelleen perheen päänä ja nainen seurasi miehensä säätyä ja tilaa. Yhteiskunnan muutos ja vaihdannan lisääntyminen olivat tässä vaiheessa heikentäneet sukujen asemaa, mutta muodollisesti kihlauksesta (ja sitä kautta avioliitosta) sovittiin edelleen miehen itsensä ja naisen naittajan välillä. Vaikka miehen oikeusasema ja kompetenssi kattoikin edelleen avioparin kaikkien taloudellisten päätösten tekemisen, suojattiin naisen varallisuusasemaa vuoden 1734 naimiskaassa muun muassa siten, että vaimon suostumusta vaadittiin kiinteän

¹⁶ Pylkkänen 1991, s. 80-82.

¹⁷ Naimaosa merkitsi oikeutta avioparin yhteiseen omaisuuteen, eikä sisältänyt oikeutta toisen puolison omaisuuteen kuten nykyinen avio-oikeus. Ks. tarkemmin Mahkonen 1978, s. 48-49.

¹⁸ Pylkkänen 1991, s. 83-86.

¹⁹ Pylkkänen 1991, s. 88.

omaisuuden luovutuksiin.²⁰ Tätä mallia, jossa puolisoiden varallisuus muodostaa yhteisen pesän, voidaan kutsua myös avio-omaisuuden yhteisyyden periaatteeksi. Tämän omaisuusyhteyden kattavuus riippui kuitenkin avioparin asuinalueesta, tarkemmin siitä, kuuluivatko he maalaisoikeuden vai kaupunkioikeuden piiriin. Maalaisoikeuden piiriin kuuluvilla omaisuusyhteyden ulkopuolelle jäivät perintöoikeuden nojalla saatu maaomaisuus, ennen avioliittoa ansaittu maaomaisuus ja sukulunastusoikeuden perusteella hankittu maalaiskiinteistö. Kaupunkioikeuden piiriin kuuluvilla omaisuusyhteys puolestaan käsitti kaiken omaisuuden.²¹ Tämän lisäksi vuoden 1734 naimiskaassa säilyi jo sitä ennen käytössä ollut naimaosa, jonka suuruus myös riippui siitä, kuuluiko aviopari maalais- vai kaupunkioikeuden piiriin. Maalaisoikeuden mukaisesti naisen naimaosa oli puolet miehen naimaosasta, kun taas kaupunkioikeudessa molemmilla puolisoilla oli naimaosa koko yhteiseen omaisuusmassaan.²² Jo vuoden 1734 naimiskaaren mukaan omaisuusyhteyttä oli mahdollista laajentaa tai supistaa avioehdolla. Avioehto oli tuolloin määrämuotoinen sopimus, joka oli tehtävä ennen vihkimistä. Avioehdon solmivat tuleva aviomies ja tulevan morsiamen naittaja.²³

2.3 Suomen suuriruhtinaskunnan aika (1809-1917), Suomen itsenäistymisen jälkeinen kehitys ja vuoden 1929 avioliittolaki

Muodollisesti Suomessa voimassa ollut avioliittoa koskeva lainsäädäntö ei muuttunut Suomen siirtyessä Ruotsin vallan alta osaksi Venäjää ja sen suuriruhtinaskunnaksi, joten lakiin tehtiin vain teknisiä muutoksia, joilla ensisijaisesti pyrittiin huomiamaan muuttunut valtionuskonto ja mahdollistamaan ortodoksien ja protestanttien väliset avioliitot.²⁴ Näin ollen puolisoiden asemat avioliiton sisällä säilyivät pitkälti samoina myös Suomen suuriruhtinaskunnan lainsäädännössä, mutta vaimon oikeudellisen aseman voidaan katsoa vaihteittain kuitenkin hiukan vahvistuneen. Vaikka taloudellinen valta ja edusmiehisuus säilyivätkin miehellä, annettiin 21 vuotta täyttäneelle avioon menevälle naiselle itselleen oikeus solmia avioehtosopimus naittajansa sijaan vuonna 1864²⁵ ja hiukan myöhemmin, vuonna 1868, annettiin vaimolle mahdollisuus pesäeroon²⁶, sekä vuonna 1878 asetus sukupuolesta riippumatta yhtä suurista naima- ja perintöosista²⁷. Myöhemmin, vuonna 1889, säännökset pesäerosta otettiin myös lakiin aviopuolisoiden omaisuus- ja velkasuhteista (AOL).

²⁰ Pylkkänen 1991, s. 93-94.

²¹ Kangas 1996, s. 3.

²² Kangas 1996, s. 3.

²³ Kangas 1996, s. 13.

²⁴ Kangas 1996, s. 5.

²⁵ Kangas 1996, s. 15.

²⁶ Pesäerolla tarkoitetaan menettelyä, jossa puolisoiden omaisuusyhteys lakkautettiin, jolloin aviomiehen oikeus hallita vaimonsa omaisuutta lakkasi. Pesäerosta tarkemmin Mahkonen 1978, s. 68-69.

²⁷ Kangas 1996, s. 28.

Vaimolle annettiin myös oikeus harjoittaa elinkeinoa ilman miehen suostumusta ja hallita omia työansioitaan ja puolisoille annettiin mahdollisuus sopia omaisuuden jakautumisesta yhteiseen ja yksityiseen omaisuuteen sekä oikeus sopia omaisuuden vallinnasta laista poikkeavalla tavalla. Näiden lainsäädäntömuutosten tarkoituksena oli erityisesti turvata naisen toimeentuloa ja omaisuuden säilymistä miehen konkurssitilanteissa vaihdannan ja luotonannon lisääntyessä yhteiskunnassa. AOL:n mukaan puolisoitten omaisuus koostui yhteisestä omaisuudesta ja puolisoitten yksityisestä omaisuudesta siten, että puolisoilla oli oikeus (naimaosa) yhteiseen omaisuuteen. Yksityistä (naimaosan ulkopuolista) omaisuutta taas olivat perityt kiinteistöt ja testamentilla tai lahjakirjalla yksityiseksi määrätty omaisuus ja ennen avioliittoa tehdyllä avioehdolla yksityiseksi määrätty omaisuus. Yksityisen omaisuuden tuotto katsottiin kuitenkin yhteiseksi omaisuudeksi ja pääsääntöisesti myös velkavastuu oli avioparin yhteistä.²⁸

Vuonna 1929 voimaan tullut nykyinen avioliittolaki muutti periaatteellisesti merkittäväällä tavalla avioliiton varallisuus oikeudellisia ulottuvuuksia. Miehen edusmiehisyyttä ja omaisuusyhteyden periaate poistuivat laista ja niiden tilalle tuli periaate puolisoitten omaisuuden ja velkojen erillisyydestä. Lakiin sisältyi puolison oikeus toisen puolison omaisuuteen eli avio-oikeus, mutta sen keskeiseksi sisällöksi tuli oikeus kontrolloida omaisuuden luovutuksia avioliiton aikana ja avioliiton purkauduttua oikeus puoleen pesän säästöstä.²⁹

Edellä esitetyllä tavalla aviovarallisuutta koskeva sääntely siis muuttui vuosisatojen kuluessa merkittävästi ja erityisesti siinä korostui toisaalta tarve parantaa vaihdantaa ja turvata velkojan asema, sekä toisaalta naisten yhteiskunnallisen aseman kohentuminen. Naisen aseman muutos miehensä taloudellisen vallan alta itsenäiseksi yhteiskunnalliseksi toimijaksi ei luonnollisestikaan tapahtunut helposti, nopeasti, suoraviivaisesti tai itsestään, vaan siihen vaikuttivat esimerkiksi niin kaupungistumiskehitys kuin Suomea koskevat valtiolliset muutokset. Lainsäädännöllisessä kehityskulussaan Suomi seurasi pitkälti muita Pohjoismaita ja erityisesti 1900-luvun alussa Suomen osalta naisen oikeudellisen aseman muutoksen mahdollisti naisen yhteiskunnallisen aseman yleinen kohentuminen. Kun naiset pääsivät osaksi politiikkaa, myös naisten ääni tuli yhteiskunnassa entistä paremmin kuuluviin ja naisen asemaa koskevia parannusvaatimuksia oli mahdollista entistä paremmin ja näkyvämmiin esittää. Lainsäädäntötyön ja yhteiskunnallisen muutoksen hitautta kuitenkin kuvastaa hyvin se, että vaikka avioliittolainsäädännön muuttaminen kohti omaisuuden erillisyyden periaatetta ja miehen edusmiehisyydestä luopumista nousi voimakkaasti esille

²⁸ Pylkkänen 1991, s. 94-95.

²⁹ Pylkkänen 1991, s. 95-96.

eduskunnassa jo heti Suomen itsenäistyttyä vuonna 1917, vei kuitenkin vielä 12 vuotta ennen kuin avioliittolaki saatiin säädettyä. Koko tämän ajan, sisällissotaa lukuun ottamatta avioliittolaki oli kuitenkin erilaisissa valmisteluvaiheissa.³⁰

2.4 Avioliittolain keskeiset muutokset vuoden 1929 jälkeen

Avioliittolakia (AL) on muutettu ja täydennetty useita kertoja sen voimassaolon aikana. Aikaisimmat muutokset on tehty vuonna 1944 ja viimeisimmät, maaliskuussa 2017 voimaan tulleet, muutokset vuonna 2016. Tämän tutkielman aiheen kannalta merkittävimmät muutokset liittyvät kuitenkin vuonna 1987 tehtyihin muutoksiin, jotka astuivat voimaan vuonna 1988. Silloin muutettiin (muun muassa) niin sanottuja avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksiä, eli avioliittolain pykäläiä 38 ja 39. Näihin pykäläihin on tullut muutoksia myös vuonna 1995, mutta tässä yhteydessä keskeisin, avio-oikeuteen kohdistuva, muutos tehtiin jo vuoden 1987 uudistuksessa.

Alkuperäisessä muodossaan avioliittolain 38 § kielsi puolisoa luovuttamasta tai velasta kiinnittämästä kiinteää omaisuutta (tai toisen maalla olevaa laitosta, joka hallintaoikeuksineen voidaan luovuttaa maanomistajaa kuulematta), johon toisella puolisollla oli avio-oikeus, ellei puoliso ollut antanut luovutukselle kirjallista suostumustaan. Pykälän toisessa momentissa määrättiin, että mikäli puolison suostumusta luovutukselle ei ollut, oli luovutus katsottava pätemättömäksi, jos suostumusta antamaton puoliso nosti asiasta kanteen kuuden kuukauden kuluessa asiasta tiedon saatuaan.

Muutetun AL 38 §:n mukaan puoliso ei saa ilman toisen puolison kirjallista suostumusta luovuttaa kiinteää omaisuutta (tai toisen maalla olevaa rakennusta tai käyttöoikeutta maahan), joka on tarkoitettu käytettäväksi puolisojen yhteisenä kotina. Säännöksessä puolisollla on edelleen kanneaika (tosin enää kolme kuukautta), joka alkaa tiedon saannista, ja jonka aikana luovutus voidaan julistaa pätemättömäksi puuttuvan suostumuksen johdosta.

Alkuperäisen avioliittolain 39 §:n mukaan puoliso ei saa ilman toisen puolison suostumusta luovuttaa irtainta omaisuutta, johon puolisollla on avio-oikeus ja joka kuuluu puolisojen yhteisenä käytettävään asuntoirntaimistoon, on puolison tarpeellisia työvälineitä tai on tarkoitettu lasten käyttöön. Tällainen suostumukseton luovutus oli julistettavissa pätemättömäksi kolmen kuukauden kanneajalla tiedon saannista, kuitenkin enintään kuuden kuukauden ajan luovutuksen tapahtumisesta.

Muutetun AL 39 §:n mukaan puoliso ei saa ilman toisen puolison suostumusta luovuttaa muun muassa osakeyhtiön osakkeita, vuokraoikeutta tai muita oikeuksia, jotka oikeuttavat hallitsemaan

³⁰ Aiheesta lisää mm. Kangas 1996, s. 45-73.

puolisoiden yhteisenä kotina käytettyä huoneistoa, eikä irtainta omaisuutta, joka kuuluu puolisojen yhteisesti käytettävään asuntoirtaimistoon. Luovutuskielto koskee myös toisen puolison tarpeellisia työvälineitä, sekä omaisuutta, joka on tarkoitettu toisen puolison tai lasten henkilökohtaista käyttöä varten.

Tarkasteltaessa tehtyjä muutoksia on havaittavissa, että keskeisin ero alkuperäisissä ja muutetuissa säännöksissä on avio-oikeuden merkityksen poistaminen. Alkuperäisissä säännöksissä puolisoa suojattiin kiinteistöön, koti-irtaimistoon ja henkilökohtaisiin esineisiin kohdistuvilta luovutuksilta ainoastaan siinä tapauksessa, että tällä oli avio-oikeus kyseiseen omaisuuteen. Tämä jätti myös muissa asumismuodoissa kuin kiinteistöissä (esim. asunto-osakeasunto) asuvat puoliset kokonaan suojan ulkopuolelle avio-oikeudesta riippumatta.³¹ Uudistusten jälkeen avioliittolain antama suoja laajeni koskemaan myös omaisuutta, johon puolisoilla ei ole lainkaan avio-oikeutta. Näin siinäkin tapauksessa, ettei puolisoilla ole kyseisiin omaisuuksiin myöskään omistusoikeutta. On siis havaittavissa, että etenkin vallinnanrajoitussäännösten muuttamisen jälkeen aviopuolisolla on sangen rajallinen mahdollisuus päättää itsenäisesti siitä omaisuudesta, joka toimii aviopuolisoiden kotina, koti-irtaimistona tai toisen puolison tai lasten henkilökohtaisena käyttöomaisuutena ja toinen puoliso voi estää näiden luovuttamisen siitä riippumatta, onko hänellä niihin minkäänlaista oikeutta (esimerkiksi omistusoikeutta tai avio-oikeutta).³²

Edellä esitetyn lisäksi on syytä huomata myös se oikeuskirjallisuudessa esitetty seikka, että suojan kohde on ainoastaan puolisojen pääasiallisena kotina käytettäväksi tarkoitettu huoneisto tai kiinteistö, joten suoja ei koske muita puolison omistamia asuntoja ja kiinteistöjä ja näitä puoliso voikin vallinnanrajoitusten estämättä luovuttaa. Tämä rajaa suojan ulkopuolelle esimerkiksi perheen vapaa-ajan asumukset, puolison toisella paikkakunnalla olevan työasunnon (ns. kakkosasunnon) ja muut vastaavat asunnot sekä niiden irtaimiston. Nämä suojan ulkopuolella olevat asunnot ja kiinteistöt ovat irtaimistoinen omistajapuolison vapaasti luovutettavissa.³³ Myös perheen asuntona käytetty asunto voi olla ilman suostumusta luovutettavissa, jos se kuuluu suurempaan kokonaisuuteen, josta se ei ole irrotettavissa ja tuon kokonaisuuden pääasiallinen käyttötarkoitus on jokin muu kuin perheen asuntona toimiminen. Esimerkiksi tehtaan sisällä oleva asuintila voidaan luovuttaa ilman puolison suostumusta tehtaan luovutuksen yhteydessä.³⁴

³¹ Aarnio & Helin 1988, s. 94-95.

³² Aarnio & Helin 1988, s. 94-102.

³³ Gottberg 2010, s. 24.

³⁴ Aarnio & Helin 1988, s. 94-102.

Näin ollen avioliittolain 38 § ja 39 § voitaneen katsoa muodostavan kooltaan melko pienen ja rajallisen, mutta periaatteellisesti erittäin tärkeän poikkeuksen siihen lähtökohtaan, että omistaja voi vapaasti päättää omaisuutensa luovuttamisesta. Omistusoikeuden vapaan disponoinnin rajoituksen käyttöalaa kaventaa se, että panttaus on jätetty vallinnanrajoitussääntöjen ulkopuolelle. Omistajapuoliso voi siis lain estämättä pantana niin asuinkiinteistön kuin asumiseen oikeuttavat osakkeetkin. Myöskään puolison kieltäytyminen hyväksymästä luovutusta voidaan riitauttaa ja AL 40 § mukaisesti tuomioistuimien voi antaa luvan oikeustoimeen, ellei puolisoilla ole perusteltua syytä kieltäytyä luvan antamisesta. Tällainen tuomioistuimen lupa on mahdollista saada myös jälkikäteen jo tehtyyn luovutustoimeen.³⁵

Vallinnanrajoituksia ja niiden taustoja pohtiessa on havaittavissa vastakkain asettuvan kaksi tärkeää etua. Toisaalta omistusoikeuteen kuuluva omistajan oikeus päättää vapaasti omaisuudestaan ja sen luovuttamisesta ja toisaalta puolison ja perheen vähimmäissuoja. On mahdollista pohtia, onko omistusoikeuden käyttöalan rajoittaminen avioliittolailla edes perheen yhteisen kodin suojaamiseksi perusteltua vai pureutuuko tämä rajoitus liaksi perusoikeusluonteisen omistusoikeuden ytimeen. Tämän pohdinnan lopputulos määräytyy tietysti jokaisen asiaa tulkitsevan omien arvojen ja arvostuksien kautta. Käsitys normihierarkiasta ja toisaalta oikeuksia rajoittavista suojasäännöksistä ja niiden hyväksyttävyydestä, muodostaa oman keskustelunsa, johon ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole mahdollisuutta tämän syvemmin paneutua. Asia voidaan ohittaa toteamalla, että Suomessa lainsäätäjällä on jo perinteisesti otanut sellaisen kannan, että perheen kotia voidaan avioliiton voimassa ollessa suojata avioliittolailla omistajan omavaltaiselta toiminnalta ja samoin lainsäätäjällä on katsonut mahdolliseksi vahvistaa valitsemaansa kantaa poistamalla avio-oikeuden vaikutuksen asiaan. Piti tätä kantaa oikeana tai vääränä, se on silti osa oikeustodellisuutta ja voimassa olevaa oikeuttamme.

Oikeuskirjallisuudessa Helin tuo esille, että vuoden 1987 muutokset tosiasiallisesti kavensivat puolisoitten sopimusvapautta, sillä avio-oikeuden vaikutuksen poissulkeminen vallinnanrajoitussäännöistä suojasi puolisoitten yhteistä kotia avio-oikeudesta riippumatta. Tämän Helin katsoo kertovat perheoikeuden arvotaustasta sen, että sopimusvapautta on mahdollista rajoittaa perheen suojaamiseksi.³⁶ Tältä osin Helinin näkemys on täysin paikkansapitävä. Helin ei kuitenkaan tässä yhteydessä tuonut esille sitä, että sama muutos avasi korkeimmalle oikeudelle mahdollisuuden uudenlaiseen lainlaskintaan ratkaisussaan KKO:2000:100, joka taas merkittävästi lisäsi sopimusvapauden käyttöalaa perheoikeuden piirissä. Toisaalta Helin on myös esittänyt voimakasta kritiikkiä korkeimman oikeuden ratkaisua kohtaan, joten asia on ymmärrettävä siten, että Helin näkee

³⁵ Lohi 2016, s. 15-16.

³⁶ Helin 2004, s. 1260

tässä lainsäätäjän tarkoitus ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön kulkeneen eri suuntiin. Sekä korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO:2000:100 että Helinin sitä kohtaan esittämään kritiikkiin palataan luvussa 4.7.

2.5 Avioeroinstituution kehitys

Nykyisen kaltainen mahdollisuus avioeroon on ajallisesti sangen uusi ilmiö. Mahdollisuus avioeroon on toki tunnettu aiemminkin mutta sen saamisen edellytykset ovat olleet erityisen ankarat ja avioeron saaminen on ollut käytännössä erittäin harvinaista. Tässäkään asiassa muutos ei ole ollut nopea eikä sen voi katsoa tapahtuneen irrallaan muusta yhteiskunnallisesta kehityksestä. Samaan aikaan edellä kuvatun avioliittoinstituution kehityksen kanssa myös avioeron saaminen käytännössä asteittain helpottui, vaikka muodollisesti huoruus ja hylkääminen pysyivätkin ainoina lainmukaisina eroperusteina aina vuoden 1929 avioliittolain säätämiseen asti. Muutoksen aiheutti mahdollisuus hakea avioeroa tuomioistuimesta tapauskohtaisesti harkittavilla erityisperusteilla, käytännössä yleisimmin eripuraisuuden tai erillään asumisen perusteella. Vuoden 1929 avioliittolaissa laillisten avioeroperusteiden määrää kasvatettiin, mutta ne olivat edelleen kytköksissä joko rikosoikeudellisesti tai moraalisesti moitittaviin tekoihin tai erillään asumiseen. Avioerosta sopiminen asumuseron kautta tuli mahdolliseksi 1948, mutta tällöinkin tuomioistuimen tuli tutkia avioeron syy. Täysin vapaa, joskin määräaikoihin ja menettelysäännöksiin sidottu, tahdonilmaisuuksiin perustuva avioero-oikeus tuli voimaan vasta vuonna 1988.³⁷

Avioeroon oikeuttavien seikkojen laajentaminen, avioeron irrottaminen syyllisyysperiaatteista ja lopuksi avioeron vapauttaminen nykyiseen muotoonsa, jossa kumpi tahansa puolisoista voi vapaasti hakea eroa, on johtanut siihen, että avioero on sekä entistä helpommin saatavissa että myös, kuten johdantoluvun tilastoista käy ilmi, entistä huomattavasti useammin avioparin avioliiton ositusperusteena. Tämä eroprosessin kehitys on johtanut siihen, ettei eroon myöskään lähtökohtaisesti liity moraalista moitetta tai tuomiota, vaan ero on molemmille liiton osapuolille tasapuolinen kokemus, jossa avioliitto varallisoikeudellisessa mielessä puretaan ja varallisuusmassa jaetaan puolisoitten välillä joko avioliittolain määräyksiä noudattaen tai puolisoitten sopimalla tavalla. Tämä katsannollinen pragmatismi ja moraalisen arvottamisen jättäminen pois juridiikasta avioerossa puolestaan puoltavat näkemystä avioerosta mahdollisena sopimisen kohteena, jonka varalta puolisoit ovat harkintaan perustuen ja kiihkottomasti voineet etukäteen ilmaista tahtonsa. Vaikka tämän ideaali

³⁷ Pylkkänen 1991, s. 96-97.

toteutuminen on luonnollisesti korostuneen tapauskohtaista, on silti perusteltua katsoa sen muodostavan lähtökohdan asian tarkasteluun.

2.6 Johtopäätöksiä avioliittoinstituution muutoksen vaikutuksesta sopimusvapauteen avioliittokysymyksissä sekä avioliittoinstituution kehityksen ja sukupuolisidonnaisten oikeusasemien muutoksen vaikutuksesta ihmiskuvaan tutkielmassa

Avioliittoinstituution kehityksessä on tämän tutkielman aiheen kannalta relevanttia havaita, että aviovarallisuuskäsityksen muuttuminen yhteisvarallisuudesta erillisvarallisuuden järjestelmään ja naisen vapautuminen miehen edusmiehisyydestä itsenäiseksi toimijaksi on mahdollistanut myös sopimisen lisääntymisen avioliittokysymyksissä. Naisen edustajana toimineen miehen ei käytännössä tarvinnut sopia avioliittoon liittyvistä kysymyksistä, kun taas kahden itsenäisen ja täysivaltaisen omasta omaisuudestaan vastaavan yhdenvertaisen henkilön liitossa on aidosti mahdollista sopia aviovarallisuuden jakautumisesta avioeron varalta avioparin haluamalla tavalla, eikä kumpikaan osapuoli ainakaan lähtökohtaisesti tai juridisen asemansa perusteella aina ole heikommassa asemassa ja tätä kautta erityisen suojan tarpeessa. Tämä kehitys yhdistettynä vaihdannan kasvuun ja ihmisten vaurastumiseen on epäilemättä johtanut tilanteeseen, jossa aviovarallisuuden piiriin molemmilla osapuolilla voi kuulua paljonkin sellaisia omaisuuseriä, jotka on helpompi mieltää henkilön omaksi omaisuudeksi kuin avioparille yhteisesti kuuluviksi. Tämän muutoksen vuoksi on luonnollista, että avioehtosopimukset ovat monimutkaistuneet ja laajentuneet kattamaan useampia erilaisia omaisuuseriä. Lisäksi tämä yhteiskunnallinen muutos lienee luonut myös tarpeen sopia aviovarallisuudesta avioehtosopimusta ketterämmällä instrumentilla. Tähän tilaan ja tarpeeseen vastaamaan on muodostunut osituksen esisopimuksena tunnettu oikeudellinen instrumentti.

Avioliittolainsäädännön kehitys on ollut pitkälti naisen aseman parantumista ja avioliitossa vaimon aseman muuttuminen miehensä edustamasta tahosta itsenäiseksi toimijaksi. Naisen heikompi asema ei ole voinut olla vaikuttamatta myös perheoikeudelliseen ajatteluun sen kehittyessä. Perheoikeuden yhtenä keskeisenä piirteenä voidaankin nähdä heikomman osapuolen suojaamisen tarve. Tämä tulee esille esimerkiksi perheoikeudellisessa periaatteessa, jossa lasta koskevissa asioissa lapsen etu asetetaan yleensä korkeimmaksi lähtökohdaksi.³⁸ Myös muualla lainsäädännössä heikommassa asemassa olevaa osapuolta pyritään suojaamaan. Hyväksi esimerkiksi tästä käy kuluttajansuojalainsäädäntö, jossa kuluttajan katsotaan olevan elinkeinonharjoittajaa heikommassa asemassa ja siksi suojan tarpeessa. Avioliitto-oikeudessa on naisen aseman heikkouden vuoksi

³⁸ Asia konkretisoituu esimerkiksi sosiaalihuoltolaissa (1301/2014), jonka 5 § mukaan ”Kaikissa sosiaalihuollon toimissa, jotka koskevat lasta, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.”

perinteisesti lähdetty siitä, että heikommassa asemassa olevan, tyypillisesti vaimon, suojaaminen kuuluu myös avioliitto-oikeuteen. Osaltaan tästä kertovat jo avioliittolain tasinkosäännöt ja toisaalta avioliittolain asettamat erityisen tärkeänä pidettävän omaisuuden luovutettavuudet rajoitukset. Esitetystä kehityskulusta sekä avioliittolain muusta kehityksestä, erityisesti sukupuolineutraaliin avioliittolakiin siirtymisestä, johtuen käsitteet mies ja vaimo ja näiden aseman eroavaisuudet ovat kuitenkin vähentyneet. Lainsäädäntö tunnustaa nykyään molemmat puoliset täysivaltaisiksi yksilöiksi sukupuolesta riippumatta ja molemmilla on yhtäläinen mahdollisuus kerryttää omaisuutta, hallita sitä, työskennellä ja opiskella tai olla tekemättä näitä oman tahtonsa mukaan. Tästä syystä voitaneen perustellusti katsoa, ettei lainsäädäntö enää aiheuta erityisasemia tai erityistä suojeluntarvetta ainakaan tietyille avioliiton osapuolelle, eikä entisenlaista heikomman suojan olettamusta voida ainakaan automaattisesti ylläpitää. Heikomman suojaan voi siis enää olla tarvetta ainoastaan tapauskohtaisen harkinnan perusteella, eikä sitä laista johtuvista syistä voida kytkeä tiettyyn sukupuoleen.

Tosiasiallista sukupuolten välistä tiedollista ja taloudellista tasa-arvoa tarkasteltaessa voidaan havaita miesten taloudellisen aseman olevan toistaiseksi edelleen keskimäärin vahvempi ja vuonna 2015 miesten keskiansion olleen noin 600 euroa kuukaudessa naisten keskiansiota korkeampi.³⁹ Osaltaan tämä selittyy toimialakohtaisilla eroilla, eli naisten ja miesten hakeutumisella erilaisiin työtehtäviin, joissa palkkauksessa noudatetaan erilaisia perusteita.⁴⁰ Tämän suhteen yhteiskunta saattaa kuitenkin olla tulevaisuudessa jonkinlaisessa murrosvaiheessa naisten hankkiessa huomattavasti miehiä useammin korkeakoulututkinnon.⁴¹ Esitettyihin tilastoihin ei ole tarkoituksenmukaista paneutua tämän syvemmin tässä yhteydessä, mutta eroavaisuuksien olemassaolo on tärkeätä myöntää. Tutkielman aiheen kannalta keskeistä on kuitenkin havaita, että naisen asema on merkittävästi parantunut viimeisten vuosisatojen ja -kymmenten aikana, eikä tälle kehityskululle ole nähtävissä päätepistettä naisten keskimääräisen koulutuksen ollessa miehiä korkeammalla. Tältä osin sukupuolisidonnainen suojan tarve tai toisaalta toisen osapuolen heikompi sekä taloudellinen että tiedollinen toimintakyky itseään koskevilla asioilla ei voine enää olla perusteena sukupuoliperusteiselle heikomman suojaamiselle avioero-oikeuden toimintakentässä. Tästä syystä tässä tutkielmassa lähtökohtaisesti katsotaan puoliset sukupuolesta riippumatta tiedollisesti ja taloudellisesti yhtä vahvoiksi toimijoiksi. Tämä ajattelumalli johtaa siihen, että tutkielmassa korostetaan puolisojen tahdon autonomiaa, sopimuksentekotahtoa, sopimusvapautta ja oletusta siitä,

³⁹ Tilastokeskus: Sukupuolten tasa-arvo-tilasto, talous ja toimeentulo

⁴⁰ Tilastokeskus: Sukupuolten tasa-arvo-tilasto, työelämä

⁴¹ Tilastokeskus: Sukupuolten tasa-arvo-tilasto, koulutus

että näillä on kyky tehdä rationaalisia itseään koskevia sopimuksia, joihin he omasta tahdostaan sitoutuvat.

Luonnollisestikaan tämä lähtökohtainen ihmiskäsitys ja näkemys yksilöiden mahdollisuuksista ei ole absoluuttinen, vaan yksittäistilanteissa korostuu yksilöllisen harkinnan tarve. Koska tutkielman ihmiskäsitystä koskevaksi lähtökohdaksi on kuitenkin otettu nimenomaan yksilön mahdollisimman laajaa vapautta koskeva näkemys, tulee lainsäädäntö ja sen tulkintakäytäntö tutkielman laatijan näkemyksen mukaisesti rakentaa siten, että lainsäädännölliset pääsäännöt soveltuvat sellaisenaan mahdollisimman suureen osaan lain piiriin kuuluvista tapauksista. Tällöin laissa on kuitenkin oltava riittävät keinot myös tapauskohtaiseen heikomman aseman tunnustamiseen ja turvaamiseen. Avioliittolain systematiikassa tämä heikomman suojan huomioiminen voidaan tutkielman laatijan ihmiskäsitys hyväksyttäessä toteuttaa erillisten suojamekanismien kautta. Näinä esille tulevat myöhemmin tutkielmassa tarkemmin käsiteltävät osituksen sovittelua koskevat säännökset sekä että oikeustoimilain mukaiset sopimuksen pätemättömyyttä koskevat säännökset.

Suojamekanismien suhteen on lopuksi todettava, ettei niiden olemassaolosta ole syytä vetää liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Suojamekanismien tarkoituksena ei ole murtaa sopimusten sitovuutta tai tehdä sopimuksista automaattisesti muutettavia. Ne muodostavat aina poikkeuksen pääsäännöstä. Vaikka edellä mainitaankin riittävät keinot heikomman aseman suojaamiseksi, ei sillä tarkoiteta sovittelun käyttöalan lisäämistä. Sovittelun tulee aina olla poikkeus pääsäännöstä ja sen tulee aina täyttää sille asetetut kriteerit. Sekä sopimuksen pätevyyden arviointiin että sovitteluun ja sen kriteereihin palataan tutkielmassa tarkemmin jäljempänä. Tässä vaiheessa on pidettävä riittävänä todeta, että yleisestä sopimusoikeudesta ja aviovarallisuusosoikeudesta on johdettavissa keinot, joilla selkeisiin väärinkäytöksiin on mahdollista puuttua ja tapauskohtaisesti on mahdollista turvata myös heikomman osapuolen suoja.

3 Aviovarallisuusosoikeudelliset olettamasaännöt ja niistä poikkeaminen Suomen avioliittolaissa (234/1929)

3.1 Puolisoiden aviovarallisuusosoikeudellinen asema avioliittolain perusteella

Suomessa noudatetaan nykyään avioliitossa omaisuuden erillisyyden periaatetta, kuten edellä on esitetty. Avioliittolaissa tämä periaate on konkretisoitu määräämällä, että:

”Se omaisuus, mikä puolisollla on avioliittoon mennessään, kuuluu edelleen hänelle. Niin ikään on hänen omaisuuttaan, mitä hän avioliiton aikana saa.” (AL 34 §)

Tätä lähtökohtaa täsmennetään AL 35 §:ssa jossa säädetään, että kummallakin puolisollla on avio-oikeus toisen puolison omaisuuteen, jonka nojalla kumpikin puoliso (tai puolison perilliset) saa avioliiton purkautuessa puolet puolisoloiden omaisuuden säästöstä avioliittolain 4 luvussa tarkemmin säädetyllä tavalla. AL 35 § 2 momentissa säädetään, ettei avio-oikeutta ole kuitenkaan sellaiseen omaisuuteen tai sellaisen omaisuuden sijaan tulleeseen omaisuuteen, joka on avioehtosopimuksessa, lahjakirjassa, testamentissa tai henkilövakuutuksen edunsaajamääräyksessä määrätty avio-oikeudesta vapaaksi. Tällaisen omaisuuden tuotto on kuitenkin avio-oikeuden alaista, ellei siitä ole erikseen kyseisessä asiakirjassa toisin määrätty.

Poikkeuksena edelliseen muodostaa puolison konkurssitilanne (ts. yrittäjäpuolison ylivelkaisuustilanne), josta AL 35 § 3 momentissa on säädetty, että mikäli puolison omaisuus on luovutettu konkurssiin, voi toinen puoliso poistaa molemmilta puolisoilta avio-oikeuden toistensa omaisuuteen ilmoittamalla siitä maistraatille vuoden kuluessa konkurssin alkamisesta.

Omaisuuden erillisyyden periaatteen lisäksi avioliittolain lähtökohtana on myös puolisoloiden velkojen erillisuus, joka konkretisoituu määräämällä, että:

”Kumpikin puoliso vastaa yksin siitä velasta, minkä hän on tehnyt ennen avioliittoa tai sen aikana.” (AL 52 §)

Tähän velkojen erillisyyden periaatteeseen tuo kuitenkin oman poikkeuksensa saman pykälän 2 momentin mukainen perheen elatusvelka, josta kumpikin puoliso vastaa omasta ja toisensa puolesta siitä riippumatta, onko kyseinen puoliso itse tehnyt velkaa (pois lukien rahalaina).

Näiltä osin voidaankin katsoa avioliittolain peruseriaatteen rakentuvan erillisomistuksen ja erillisten velkavastuiden peruseriaatteiden ympärille ja keskeinen aviovarallisuus oikeudellinen mekanismi on nimenomaisesti avio-oikeuden käsite.⁴² Avio-oikeuden osalta on syytä todeta, että erillisomistukseen perustuvassa aviovarallisuusjärjestelmässä avio-oikeus on osituksessa toteutuva ja sen lopputulosta määrittävä oikeus, ei itsenäinen oikeus, jolla olisi oikeusvaikutuksia ilman ositusperustetta. Tämä tarkoittaa sitä, ettei puoliso voi avio-oikeuteensa vetoamalla esimerkiksi estää puolison velkojia saamasta suoritusta velkaansa tämän omaisuudesta, mutta toisaalta puoliso ei myöskään voi joutua avio-oikeuden perusteella vastuuseen puolisonsa veloista lukuun ottamatta elatusvelkoja, eikä tällöinkään vastuu riipu avio-oikeudesta vaan avioliitosta.⁴³ Mikäli avio-oikeudelle etsitään ositusperusteen syntymistä edeltävää sisältöä, voitaneen sellaiseksi katsoa avioliittolain 37 §:n mukaan puolisoiden välinen huolellisuusvelvoite, joka velvoittaa puoliset hoitamaan avio-oikeuden alaista omaisuutta niin, ettei se aiheuttomasti vähene toisen puolison vahingoksi. Toisaalta tämän huolellisuusvelvoitteen rikkominen seurauksineen realisoituu sekin vasta osituksessa, sillä AL 94 §:n mukaisesti puolisoilla voi olla oikeus osituksessa saada vastiketta toiselta puolisoilta, mikäli tämä on hoitanut talouttaan huolimattomasti tai hänen menettelynsä on muuten pykälässä tarkemmin esitetyllä tavalla sopimatonta, ja menettely on johtanut siihen, että hänen avio-oikeuden alainen omaisuutensa on olennaisesti vähentynyt.⁴⁴

Avioliittolaki tarjoaa avioparille keinon poiketa edellä esitetyistä avio-oikeusolettamasta. Poikkeus on mahdollista saada aikaan laatimalla avioehtosopimus. Tämän lisäksi avioliittolaki tuntee poikkeamisen mahdollisuutena mainitut avio-oikeuden poissulkevat määräykset lahjakirjassa, testamentissa ja henkilövakuutuksen edunsaajamääräyksessä sekä toisen puolison konkurssitilanteessa annettavan yksipuolisen tahdonilmauksen. Avioliittolain tarjoamat poikkeamismahdollisuudet rajoittuvat näihin keinoihin.⁴⁵ Niistä testamentti ja lahjakirja sekä henkilövakuutuksen edunsaajamääräys perustuvat pääsääntöisesti kolmannen osapuolen, asiakirjan laatijan, tahtoon, ja konkurssitilanne toisen puolison yksipuoliseen ilmoitukseen, eivätkä siis avioparin yhteiseen tahtoon, joten niitä ei ole tarkoituksenmukaista käsitellä tässä yhteydessä.

⁴² Ks. tarkemmin: Aarnio & Kangas 2010, s. 75-77.

⁴³ Lohi 2016, s. 101-102.

⁴⁴ Lohi 2016, s. 102-103.

⁴⁵ Avio-oikeuden ulkopuolelle jäävät myös avioeron vireille tulon jälkeen saatu omaisuus (AL 90§) ja avioliitot, joiden avio-oikeus on purettu suoritettulla osituksella, mutta jotka ovat jääneet voimaan ja joiden avio-oikeutta ei ole palautettu avioehtosopimuksella (AL 107 a §), mutta nämä eivät ole varsinaisia avio-oikeudesta määrittämisen keinoja samassa mielessä kuin avioehtosopimus ja vapaaomaisuusmääräykset.

Seuraavassa esityksessä keskitytään avioliittolain tuntemaan aviopuolisoiden yhteistahtoa ilmentävään instrumenttiin, avioehtosopimukseen.

3.2 Avioehtosopimus avioliittolaissa

Avioehtosopimuksesta säädetään avioliittolain 3 luvussa. Sen oikeudellinen perusta tulee erityisesti avioliittolain 41 §:stä, jonka mukaan:

”Ennen avioliittoa tai sen aikana tekemässään avioehtosopimuksessa voivat kihlakumppanit tai puolisot määrätä, että avio-oikeutta ei ole sellaiseen omaisuuteen, joka jommallakummalla heistä on tai jonka hän myöhemmin saa. Samassa järjestyksessä voidaan sopia siitä, että puolisoilla on avio-oikeus omaisuuteen, johon hänellä aikaisemmin tehdyn avioehtosopimuksen perusteella ei olisi sellaista oikeutta.”

Saman pykälän 2 momentissa kielletään erikseen muut aviopuolisoiden omaisuuteen kohdistuvat keskinäiset sopimukset määräämällä, että:

”Muita kuin tässä sanottuja poikkeuksia älköön kihlakumppanien tai puolisoiden välisin sopimuksin tehtäkö siitä, mitä puolisoiden omaisuussuhteista on säädetty.”

Avioliittolain 3 luvun muissa pykälissä säädetään avioehtosopimuksen muodosta, rekisteröinnistä ja voimaantulosta. Näistä avioehtosopimuksen teknisluontoisia muodollisista edellytyksistä käsitellään tarkemmin seuraavassa jaksossa luvussa 3.3.1.

Edellä esitettyjen avio-oikeutta koskevien määräys antamisen lisäksi avioliittolaki antaa mahdollisuuden käyttää avioehtosopimusta myös puolisolle annettavan lahjan julkisvahvistuksena. AL 45 § 2 momentissa säädetään, että puolison toiselle puolelle lahjana antama irtain omaisuus, jonka kohde ja antamisajankohta on yksilöity avioehtosopimuksessa, voi saada suojaa lahjanantajien velkojien takaisinsaantivaatimuksilta lahjoittajan konkurssissa ja ulosotossa, vaikka lahjasta ei olisi tehty AL 45 § 1 momentissa tarkoitettua lahjalupauslain 6 §:ssä mukaista erillistä ilmoitusta maistraatille.

Kuten AL 41 §:stä ilmenee, avioehtosopimuksen keskeinen sisältö on avio-oikeudesta määrääminen eli joko sen osittainen tai kokonainen poistaminen tai palauttaminen, eikä sillä voida laajemmin määrätä puolisoiden välisistä omistus- tai velkasuhteista avio-oikeuden käsitteen ulkopuolella.⁴⁶

⁴⁶ Lohi 2016, s. 108-109.

Toisaalta avioehtosopimuksessa hyväksyttäviksi katsotut määräykset ovat korkeimman oikeuden käytännössä monipuolistuneet siitä, mitä supistavalla tulkinnalla laista voisi katsoa olevan johdettavissa, joten avioehtosopimuksilla on nykyisin yleisesti hyväksytyt näkemyksen mukaista pyrkiä hyvin monenlaisiin lopputuloksiin. Tästä tarkemmin hyväksyttävien avioehtosopimusmääräysten yhteydessä luvussa 3.3.2.

3.3 Avioehtosopimus oikeudellisena instrumenttina

3.3.1 Avioehtosopimuksen muodolliset vaatimukset

Avioliittolaissa annettu avioehtosopimusta koskeva sääntely on suhteellisen niukkaa. Avioehtosopimusta käsitellään avioliittolain kolmannessa luvussa, jossa säädetään ensinnäkin avioehtosopimuksen muodosta. AL 42 §:n mukaan avioehtosopimus on tehtävä kirjallisesti ja mikäli toinen puolisoista tai kihlakumppaneista ei vajaavaltaisuuden tai toimintakelpoisuuden rajoittamisen vuoksi ole itse oikeutettu avioehtosopimusta tekemään, on avioehtosopimukseen hankittava hänen edunvalvojansa kirjallinen hyväksyntä⁴⁷. AL 43 §:ssä määrätään avioehtosopimuksen rekisteröinnistä. Sen mukaan avioehtosopimus on jätettävä maistraattiin rekisteröitäväksi. Lisäksi pykälässä säännellään tarkemmin avioehtosopimuksessa ilmoitettavaa irtaimen omaisuuden lahjoittamista. AL 44 §:ssä määrätään avioehtosopimus tulevaksi voimaan, kun se on rekisteröity. Pykälän 2 momentissa kuitenkin määrätään, ettei avioehtosopimus tule voimaan, mikäli se on jätetty maistraattiin avioliiton purkautumisen tai avioeroasian vireille tulon jälkeen. AL 66 §:ssä tarkennetaan avioehtosopimuksen muodollisia vaatimuksia määräämällä, että avioehtosopimuksen on ollakseen pätevä oltava päivätty, asianmukaisesti allekirjoitettu ja kahden esteettömän todistajan oikeaksi todistama⁴⁸. Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on katsottu, että todistaminen kohdistuu nimenomaisesti asiakirjan oikeaksi todistamiseen, eikä todistaminen vaadi todistajien yhtäaikaista läsnäoloa tai allekirjoitusten antamista samassa tilaisuudessa. Riittää, että asiakirjassa on kahden esteettömän todistajan allekirjoituksellaan antama vakuutus siitä, että he todistavat asiakirjan allekirjoitukset oikeiksi.⁴⁹ Nämä muodolliset edellytykset ovat ehdottomia edellytyksiä avioehtosopimuksen pätevyydelle, toisin sanoen minkä tahansa niistä puuttuminen johtaa

⁴⁷ Hyväksyvän edunvalvojan tulee olla esteetön, joten esim. edunvalvojapuoliso ei voi hyväksyä edunvalvojana puolisonsa avioehtosopimusta, Lohi 2016, s. 110. Toisaalta edunvalvoja ei voi hyväksyä avioehtosopimusta, ellei edunvalvottava ole sopimusosapuolena ymmärtänyt sopimuksen merkitystä ja halunnut siihen sitoutua, Lohi 2016, s. 110; Aarnio & Kangas 2010, s. 99.

⁴⁸ Todistajien esteettömyyttä arvioidaan nykyisin oikeustoimen ja toimituksen todistajan esteellisyydestä annetun lain (743/2015) perusteella. Ennen lain voimaantuloa (2016) tehtyjä avioehtosopimuksia koskien esteellisyydskriteerit olivat oikeudenkäymiskaassa (4/1734).

⁴⁹ Lohi 2016, s. 116; Aarnio & Kangas 2010, s. 100; Aarnio & Helin 1992, s. 130-131. Ks. myös KKO: 1956-II-62, jonka mukaan myöskään puolisoiden ei tarvitse allekirjoittaa sopimusta samanaikaisesti.

pääsääntöisesti avioehtosopimuksen pätemättömyyteen.⁵⁰ Tällaiseen muotovirheeseen voi ilman ajallisia rajoituksia vedota kumpi tahansa puolisoista ja sama oikeus on myös kolmansilla osapuolilla kuten velkojilla ja perillisillä.⁵¹ Avioehtosopimuksen osalta on korostettava, että sen rekisteröintivaatimus johtaa sen sisällön muuttamisen ja kumoamisen osalta erilaiseen menettelyyn kuin useimmat muut sopimukset ja asiakirjat. Kun esimerkiksi pääsääntöisesti samanlaiset muotovaatimukset omaava testamentti on mahdollista kumota yksinkertaisesti repimällä asiakirja ja muuttaa laatimalla uusi, on avioehtosopimuksen osalta voimassa se sopimus, joka on rekisteröity. Näin ollen avioehtosopimuksen muuttaminen ja kumoaminen vaatii aina uuden, muodolliset edellytykset täyttävän, avioehtosopimuksen laatimista ja rekisteröimistä.⁵²

Avioehtosopimus on mahdollista laatia milloin tahansa avioliiton kestäessä eikä edes solmittu avioliitto ole laatimisen edellytys, sillä avioliittolaki antaa mahdollisuuden laatia avioehtosopimus myös ennen vihkimistä. Avioliittolain sanamuodon perusteella laatiminen edellyttää kuitenkin kihlausta.⁵³ Kun avioliittolain 1 § mukaisesti avioliittoon menemisestä sopineiden katostaan olevan kihlautuneet, ei tästä voine muodostua ongelmaa avioehtosopimuksen pätevyyden suhteen. On ajatuksellisesti vaikeata kuvitella tilannetta, jossa pari olisi päättänyt laatia avioehtosopimuksen ja jättänyt sen rekisteröitäväksi ilman aikomustakaan mennä naimisiin. Tämän lisäksi avioehtosopimus jäisi myös puuttuvan avioliiton vuoksi mitättömäksi.

Oikeuskirjallisuudessa kiistanalaisena voidaan pitää kysymystä siitä, voidaanko avioehtosopimus jättää rekisteröitäväksi jo ennen avioliiton solmimista. Aarnio ja Helin ovat katsoneet, että rekisteröitäväksi jättäminen on mahdollista vasta avioliiton solmimisen jälkeen⁵⁴, kun taas Lohi katsoo, ettei laista johdu estettä sille, että avioehtosopimus voitaisi jättää rekisteröitäväksi jo ennen avioliiton solmimista.⁵⁵ Tässä yhteydessä tutkielman laatija katsoo Lohen kannan perustelluksi. Tätä kantaa tutkielman laatija perustelee sillä, että rekisteröitäväksi jätettävä asiakirja on muodollisesti valmis asiakirja ja sen jättäminen rekisteröitäväksi ei itsessään vaikuta sen muodolliseen tai sisällölliseen pätevyyteen, vaan oikeusvaikutuksensa rekisteröinti saa nimenomaisesti rekisteröinnin, ei rekisteröitäväksi jättämisen, tapahtuessa. Asiakirjan jättöpäivämäärällä ei siis liene erityistä merkitystä asiassa. Tutkielman laatijan käsityksen mukaan maistraatti ei kuitenkaan voi rekisteröidä

⁵⁰ Poikkeuksena tästä KKO 1970-II-143 kanta, jonka mukaan alaikäisenä ilman edunvalvojan hyväksyntää laadittu avioehtosopimus voi korjaantua sopimusosapuolen tultua täysi-ikäiseksi ja hyväksytyä sopimuksen. Hyväksyminen ei tällöin vaadi erillisiä toimia, vaan konkludenttinen hyväksyminen riittää.

⁵¹ Aarnio & Helin 1992, s.130; Aarnio & Kangas 2010, s. 100; ks. myös KKO 1980-II-45.

⁵² Lohi 2016, s. 117.

⁵³ Lohi 2016, s. 109; Aarnio & Kangas 2010, s. 99.

⁵⁴ Aarnio & Helin 1992, s. 134.

⁵⁵ Lohi 2016, s. 124-125.

sopimusta ennen avioliiton solmimista, joten rekisteröitäväksi jättäminen ei myöskään tästä näkökulmasta muodostu erityisen merkittäväksi asiaksi.⁵⁶ Avioehtosopimus voi tulla voimaan vasta avioliiton astuessa voimaan, koska tätä ennen ei ole sopimiskelpoista aviovarallisuutta. Tämä merkitsee sitä, ettei ennen avioliiton solmimista rekisteröitäväksi jätetyllä avioehtosopimuksella ole välittömiä, rekisteröitäväksi jättämiseen perustuvia, varallisuus oikeudellisia vaikutuksia.⁵⁷ Tästä näkökulmasta tutkielman laatija katsoo, että on pikemminkin perusteltua hyväksyä mahdollisuus jättää avioehtosopimus rekisteröitäväksi ennen avioliiton solmimista, jotta avioehtosopimus voi tulla voimaan samanaikaisesti avioliiton alkamisen kanssa. Mikäli aviopuolisoiden yhteinen tahto on solmia avioehtosopimus tai mikäli se toisen osapuolen kannalta muodostuu jopa avioliiton edellytykseksi, olisi aviopuolisoiden tahdonautonomian kannalta kyseenalaista, etteivät he voisi saattaa avioehtosopimuksen olemassaoloa alkamaan avioliiton alkuehetestä, vaan heidän välillään noudatettaisiin avioliiton solmimisen ja avioehtosopimuksen rekisteröitäväksi jättämisen välisen ajan avioliittolain aviovarallisuus oikeudellisia olettasäännöksiä. Teoriassa tämä voisi jopa johtaa aviopuolisoiden tarkoitusta vastaamattomaan tilanteeseen toisen puolison ehtiessä menehtyä ennen kuin avioliiton solmineet puoliset ehtivät jättää avioehtosopimusta rekisteröitäväksi. Sama vaikutus olisi luonnollisesti myös sillä, että toinen puoliso saattaisi avioeroasian vireille välittömästi avioliittoon vihkimisen jälkeen saadakseen osituksen lopputulokseksi jotain muuta kuin laaditun avioehtosopimuksen mukaisen lopputuloksen, mutta tällöin ei voitane puhua puolisojen yhteisestä tahdosta ja tuleva avioero-ositus jäänee muutoinkin alttiiksi sovittelulle.

Avioehtosopimuksen rekisteröinnille ei ole myöskään asetettu määräaika, joten rekisteröitäväksi voidaan jättää hyvin vanhakin avioehtosopimus. Koska rekisteröitäväksi jättäminen ilman erillistä asiaa koskevaa sopimuksen kohtaa on mahdollista myös yksin toisen puolison toimesta, voidaan avioehtosopimus tehdä ikään kuin pöytälaatikkoon odottamaan ja jättää rekisteröitäväksi, mikäli tarvetta molempien tai toisen osapuolen näkökulmasta ilmenee.⁵⁸ Tässä on kuitenkin otettava huomioon, että ehdoton avioliittolaista seuraava takaraja rekisteröitäväksi jättämiselle on avioliiton purkautuminen tai avioeroasian tuleminen vireille.⁵⁹ Mahdollisuutta avioehtosopimuksen pitkään rekisteröintiin on oikeuskirjallisuudessa pidetty mahdollisena ongelmana, sillä se voi muodostua yllätykseksi toiselle puolisolle, joka on kuvitellut asian rauenneet aikoinaan kokonaan. Tämän ongelman poistamiseksi Lohi sekä Aarnio ja Kangas tuovat esille mahdollisuuden asettaa valmiin

⁵⁶ Sama kanta todetaan myös teoksessa Aarnio & Kangas 2010, s. 94, jossa tosin todetaan, että rekisteröimättömyys ennen avioliiton solmimista perustuu Maistraatin vakiintuneeseen käytäntöön ottamatta kantaa siihen olisiko se mahdollista ennen avioliiton solmimista.

⁵⁷ Aarnio & Kangas 2010, s. 94.

⁵⁸ Lohi 2016, s. 123-124; Aarnio & Helin 1992, s. 133-134; ks. myös KKO:1954-II-18.

⁵⁹ Lohi 2016, s. 124; Aarnio & Helin 1992, s. 134.

avioehtosopimuksen jättämiselle rekisteröitäväksi riittävän lyhyt määräaika.⁶⁰ Tähän näkemykseen on helppo yhtyä, sillä nykyinen järjestelmä tarjoaa mahdollisuuden, jossa toinen puoliso voi ennen avioliiton solmimista edellyttää tehtäväksi avioehtosopimuksen, jonka hän jättää odottamaan mahdollista myöhempää tarvetta. Puolisoiden varallisuuskehityksestä riippuen kyseinen puoliso voi sitten päättää joko jättää asiakirjan rekisteröitäväksi tai olla jättämättä. Lähtökohtaisesti aviovarallisuusjärjestelmän ei tutkielman laatijan näkemyksen mukaan ole syytä mahdollistaa tai suojata tämän kaltaista opportunistia. Toisaalta taas on huomioitava asiassa olevan kysymys myös puolisoiden sopimusvapaudesta ja sen ulottuvuuksista. Sopimus on tässäkin tapauksessa lähtökohtaisesti sopimuskuoppaaneita sitova eikä siihen vetoamista tule ilman lakiin perustuvaa syytä estää. Tältä osin asia olisi parhaiten ratkaistavissa säätämällä lakiin tietyt määräajat, joita noudattaen laadittu avioehtosopimus on jätettävä rekisteröitäväksi. Asetettuja määräaikoja käytetään lainsäädännössä laajasti, eikä niiden voitane nähdä erityisesti loukkaavan sopimusvapauden keskeistä sisältöä myöskään tässä tapauksessa.

Rekisteröinnistä on lopuksi todettava, että kyseessä on tekninen toimi, jonka ensisijainen tarkoitus on kirjata avioehtosopimuksen olemassaolo viranomaisen tietojärjestelmään ja tallentaa avioehtosopimuksen sisältö. Sisältöä ei rekisteröinnin yhteydessä tarkasteta, joten muodollisesti tai sisällöllisesti pätemätönkin avioehtosopimus voi tulla rekisteröidyksi, eikä rekisteröinti näin ollen pätevyitä muuten virheellistä avioehtosopimusta.⁶¹ Rekisteröinnin voidaankin nähdä olevan avioehtosopimuksen pätevyyden edellytys, mutta ei sen tae.

3.3.2 Avioehtosopimuksen sisällölliset rajoitukset ja hyväksyttävät määräykset

Kuten aiemmin on todettu, avioliittolain (AL 41 §) mukaan puolisot voivat määrätä, ettei avio-oikeutta ole omaisuuteen, joka jommallakummalla heistä on ennen avioliittoa tai jonka hän myöhemmin saa. Muunlaiset poikkeukset avio-oikeudesta puolisoiden välisin sopimuksin on erikseen kielletty. Tämän perusteella voisi olettaa, ettei muunlaisia aviovarallisuuteen kohdistuvia sopimuksia puolisoiden välillä olisi lainkaan tehtävissä. Kuten tutkielmassa myöhemmin tullaan esittämään, tämä ei kuitenkaan pidä täysin paikkaansa, sillä korkein oikeus on ratkaisukäytännössään vahvistanut myös ositukseen kohdistuvien vapaamuotoisten sopimusten käyttömahdollisuudet. Tällä perusteella voidaan katsoa kyseisen pykälän määräyksen koskevan sitä, minkälaisia muutoksia avio-oikeuteen on tehtävissä avioehtosopimuksella.⁶²

⁶⁰ Aarnio & Kangas 2010, s. 101-102; Lohi 2016, s. 127.

⁶¹ Lohi 2016, s. 125; Aarnio & Kangas 2010, s. 100.

⁶² Samaan lopputulokseen määräyksen ulottuvuudesta koskemaan avioehtosopimuksella tehtäviä muutoksia on päätyntä myös Lohi 2016, s. 128.

Avioliittolain sanamuodon perusteella mahdollisina muutoksina on pidetty:

1) avio-oikeuden (yksi- tai molemminpuolisesti) pois sulkevaa avioehtoa, eli avioehtoa, jonka perusteella toisella puolisoista tai kummallakaan puolisoista ei ole lainkaan avio-oikeutta toisen omaisuuteen

sekä

2) osittaista avioehtosopimusta, eli avioehtosopimusta jolla suljetaan jokin tietty omaisuuserä avio-oikeuden ulkopuolelle.

Näiden lisäksi sallittu on myös avio-oikeuden kokonaan tai osittain palauttava avioehtosopimus.⁶³

Avioehtosopimuksen peruserä on siis vaikuttaa avio-oikeuteen. Pisimmälle vietyä tämä tarkoittaa sitä, että puoliset voivat poistaa avio-oikeuden väliltään kokonaan, jolloin kummallakaan ei ole avio-oikeutta mihinkään toisen omaisuuteen tai yksipuolisesti siten, ettei toisella puolisoista ole avio-oikeutta mihinkään puolisonsa omaisuuteen, mutta toisella puolisoilla on avio-oikeus kaikkeen puolisonsa omaisuuteen. Viimeksi mainittu avioehtosopimus johtaa ositukseen, jossa puolisoitten todellisesta varallisuusasemasta riippumatta sen puolison omaisuus, johon toisella puolisoilla on avio-oikeus, katsotaan koko aviovarallisuudeksi ja ainoastaan se tulee osituksen kohteeksi.

Vähemmän kokonaisvaltaisesti avio-oikeudesta voidaan avioehtosopimuksella päättää poistamalla toiselta tai molemmilta avio-oikeus toisen omaisuuteen tietyltä osin, esimerkiksi sopimalla, että ennen avioliittoa hankittu omaisuus, perintönä saatu omaisuus, tietty kiinteistö tai muu yksilöitävä varallisuuserä on avio-oikeudesta vapaata.⁶⁴

Avio-oikeus on myös palautettavissa laatimalla uusi avioehtosopimus, jossa määrätään palautettavan avio-oikeuden laajuudesta. Palauttaa voidaan myös sellainen avio-oikeus, joka on poistunut muun syyn kuin avioehtosopimuksen perusteella (avioliiton aikana toimitettu ositus tai avio-oikeuden irtisanominen puolison konkurssitilanteessa).⁶⁵

Ilman erillistä mainintaa tai tukea suoraan laista, ovat oikeuskirjallisuudessa Aarnio ja Kangas pitäneet sallittavina edellä esitettyjen määräysten yhteydessä käytettyjä lykkäviä ja purkavia ehtoja, eli ehtoja, jolla avioehtosopimuksen sopimusmääräyksen voimaantulo joko lykkääntyy tiettyyn aikaan tai tapahtumaan tai purkautuu tietyn ajan kulumisen tai tapahtuman johdosta. Näiden ehtojen

⁶³ Lohi 2016, s. 113-114; Aarnio & Kangas 2010, s. 94-95.

⁶⁴ Lohi 2016, s. 113; Aarnio & Kangas 2010, s. 96.

⁶⁵ Lohi 2016, s. 113.

rajoituksena on kuitenkin hyvä tapa, eivätkä hyvän tavan vastaiset lykkäävät tai purkavat ehdot ole päteviä.⁶⁶ Tältä osin on oikeuskirjallisuudessa havaittavissa tiettyä ajallista muutosta, sillä Saarenpää on suhtautunut myös lykkääviin ja purkaviin ehtoihin lähtökohtaisen torjuvasti ja pitänyt niitä avioehtosopimusjärjestelmän suljettuun ja kolmannelle osapuolelle avio-oikeudesta informaatiota antavaan luonteeseen huonosti sopivina.⁶⁷ Samoin perustein Aarnio ja Helin ovat pitäneet lykkääviä ehtoja pätemättöminä ja purkavia ehtoja mitättöminä, tosin kuitenkin sillä varauksella, että ehdot, joiden täytyminen on selvästi havaittavissa, kuten avio-oikeuden palauttamiseen liittyvät aikamääräiset ehdot, ovat hyväksyttäviä.⁶⁸ Asiaa on käsitellyt myös Lohi, joka tulee siihen lopputulokseen, ettei vuoden 1987 avioliittolain muutosten (avio-oikeuden vaikutuksen poistaminen vallinnanrajoitussäännöistä) ja korkeimman oikeuden ratkaisun KKO:2000:100 jälkeen ole nähtävissä perusteltavissa olevaa estettä lykkääville tai purkaville ehdoille (eikä myöskään prosentuaalisille avioehdoille tai näiden yhdistelmille).⁶⁹ Asiaa ja argumentaatiota tutkiessa esille nousee kaksi vastakkaista arvoa. Toisaalta avioehtosopimuksen luonne virallisesti vahvistettavana asiakirjana, josta myös kolmannet osapuolet saavat tietoa ja toisaalta avioparin sopimusvapaus ja yksityisautonomia. Avioehtosopimus perusmuodossaan ei kuitenkaan kerro avioliiton ulkopuolisille tahoille muuta kuin tulevasta aviovarallisuuden jakautumisesta eri tilanteissa. Ellei siinä ole yksilöity tiettyjä helposti arvotettavia varallisuuseriä, se ei kerro mitään puolisoiden varallisuudesta eikä avioehtosopimuksen olemassaolo toisaalta myöskään estä puolisoita avioliiton jatkuessa hävittämästä avioehtosopimuksessa yksilöityjä varallisuuseriä. Myöskin avioliiton purkautumisajankohta on useimmiten vaikea etukäteen ennustaa, joten pelkän avioehtosopimuksen olemassaolon perusteella on mahdotonta tehdä päätelmiä puolisoiden tulevasta purkuperusteen jälkeisestä varallisuusasemasta. Tämän lisäksi puoliset voivat milloin tahansa laatia uuden avioehtosopimuksen, jonka jälkeen edellisen sopimuksen informaatioarvo katoaa kolmansien osapuolien sitä voimatta estää. Näillä perusteilla ei voitane katsoa lykkäävien ja purkavien ehtojen kolmansille osapuolille asiassa aiheuttaman epävarmuuden olevan erityisen painava peruste. Kun taas aviovarallisuus oikeudellisen suhteen sopeuttaminen vastaamaan avioparin tarvetta, kuten vaikkapa avio-oikeuden suhteellisen määrän sitominen avioliiton kestoon tai yhteisen lapsen syntymän avioliiton luonnetta muuttavan vaikutuksen huomioiminen, ovat sekä tärkeitä avioparille heidän välisessään suhteessa että kunnioittavat sopimusvapauden ihannetta. Tällä perusteella tutkielman laatija pitää tuoreemmassa

⁶⁶ Aarnio & Kangas 2010, s. 96; Lykkäävään ehtoon suhtauduttu hyväksyvästi myös oikeuskäytännössä KKO 1953-II-150.

⁶⁷ Saarenpää 1992, s. 108-109.

⁶⁸ Aarnio & Helin 1992, s. 128-129. Suhtautuminen molempiin ehtotyyppeihin on kirjoittajilla kuitenkin aiemmin ollut yksiselitteisen salliva, Aarnio & Helin 1988, s. 132.

⁶⁹ Lohi 2016, s. 128-137.

oikeuskirjallisuudessa vallitsevaa käsitystä lykkäävien ja purkavien ehtojen hyväksyttävyydestä oikeana ja perusteltuna.

Selvästi kiellettyjä määräyksiä jo avioliittolain esitöiden mukaan ovat määräykset, joilla muutetaan avio-oikeuden suhteellista suuruutta (esimerkiksi määräämällä, että puolisoiden välillä on kaikkea omaisuutta koskeva avio-oikeus, mutta aviovarallisuuden jakosuhte on puolittamisen sijaan jokin muu suhde). Kiellettyjä ovat myös määräykset, joilla avio-oikeuden alaisiksi määrätään omaisuutta, joka on avio-oikeudesta vapaata testamentin tai lahjakirjan määräyksen perusteella.⁷⁰ Epävarmuutta oikeuskirjallisuudessa aiheuttaa se, voidaanko avio-oikeus määrätä riippumaan ositusperusteesta. Vaikka korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO:2000:100 on vahvistettu, että avio-oikeus voidaan sulkea pois, mikäli ositusperusteena on avioero, mutta säilyttää, mikäli ositus perustuu toisen puolison kuolemaan, voidaan kysyä, onko tämä mahdollista toteuttaa niin, että avio-oikeus sulkeutuisi pois ainoastaan kuolemaan perustuvissa avioero-osituksissa.⁷¹ Lähtökohtana asian tarkastelun suhteen voidaan pitää sitä, että avioehtosopimus on korostuneesti aviopuolisoiden välinen oikeustoimi, eikä sen solmimiseen vaikuta se, onko puolisoilla yhteisiä rintaperillisiä, rintaperillisiä aikaisemmista avioliitoista tai etäisempiä perillisiä.⁷² Tämä voisi puoltaa sen näkökulman hyväksymistä, että avioehtosopimus olisi tehtävä myös ainoastaan puolison kuoleman ollessa ositusperusteena. Korkein oikeus kuitenkin perusteli avioeron kohdalla asian hyväksyvää linjaa sillä, ettei laista tai muutoinkaan ollut havaittavissa asiallisia esteitä kyseiselle tulkinnalle. Tältä osin oikeuskirjallisuudessa Lohi on esittänyt, että kiellettynä tulisi pitää ainakin avioehtosopimusmääräystä, joka poistaa yksipuolisesti avio-oikeuden kuoleman ollessa erotusperusteena. Tämän kiellon edellytyksenä on, että avioehtosopimusmääräyksen perusteella vain leskellä on avio-oikeus ensiksi kuolleen omaisuuteen mutta kuolleen puolison avio-oikeus sulkeutuu pois, eikä ehdossa etukäteen määrätä kumman hyväksi sopimus on. Tällaista ehtoa Lohi pitää rintaperillisiä loukkaavana ja katsoo että se on torjuttava, sillä puolisoiden ei tule kaventaa rintaperillisen lakiosaoikeutta enempää kuin avioliittolain avioehtosopimuksia koskevan pykälän sanamuoto sallii.⁷³ Tähän tulkintaan voidaan hakea tukea myös perintökaaresta, jonka mukaan

⁷⁰ Lohi 2016, s. 128-129.

⁷¹ Asiaa epäselvänä ovat pitäneet mm. Aarnio & Helin 1992 s. 129-130 (tosin aikaisemmin pitivät molempia vaihtoehtoja hyväksyttävänä, ks. Aarnio & Helin 1988, s. 131-132) ja Aarnio & Kangas 2010, s. 96. Lohi on katsonut, että ko. KKO:n ratkaisun perusteella avio-oikeus on suljettavissa pois erikseen kumman tahansa ositusperusteen osalta, Lohi 2001, s.353-357 (tässä tosin siten, ettei Lohi pidä hyväksyttävänä tehdä sopimusta kuolemanvaraisena ja yksipuoleisena lesken hyväksi, vaan edun saava osapuoli tulee nimetä) ja Lohi 2016, s. 135. Myös ositusperusteeseen sidotun avio-oikeuden poissulkemisen mahdollisuuden voimakkaasti torjuvia kannanottoja on oikeuskirjallisuudessa esitetty, ks. Saarenpää 1992, s. 109.

⁷² Aarnio & Kangas 2010, s. 95.

⁷³ Lohi 2001, s. 355.

sopimus elossa olevan henkilön jäämistöstä on pätemätön.⁷⁴ Vaikka kyseessä ei olekaan klassisessa mielessä jäämistösopimus, voidaan asiasta johtaa tietty analoginen päätelmä. Tilanne, jossa avioehtosopimuksella määrättäisiin yksipuolisesta avio-oikeuden poissulkemisesta vain sen puolison osalta, kumpi sattuu kuolemaan toista ennen, johtaisi käytännössä siihen, että omasta varallisuudestaan riippumatta eloon jääneellä puolisoilla olisi oikeus perillisten vahingoksi saada tasinkona täysin omistusoikeuksin puolet vainajan omaisuudesta, mikä luonnollisesti vähentäisi perittävän omaisuuden määrää samassa suhteessa. Tämä tapahtuisi siis avioliittolain järjestelmässä avioliiton purkautuessa kuoleman johdosta ja tasinkosuorituksena. Tämän lisäksi leskellä olisi luonnollisesti tässä tilanteessa myös perintökaaren hänelle antamat oikeudet. Näillä perusteilla kyseisen kaltainen avioehtosopimuksen määräys olisi selvästi perillisiä syrjivä ja Lohen näkemykseen asiassa on helppo yhtyä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö hyväksyttävänä voitaisi pitää avioehtosopimuksia, joiden mukaan kummallakaan tai toisella (nimetyllä) puolisoilla ei ole avio-oikeutta toisen omaisuuteen (tai sen osaan) kuoleman ollessa ositusperusteena. Avioliittolain niukan avioehtosopimuksen sisältöä koskevan sääntelyn ja asiaa ohjaavien korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen puuttuessa lopullista varmuutta asiasta ei kuitenkaan ole.

Kuten edellä esitetystä ilmenee, on avioehtosopimuksen määräysten laatuun oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu vaihtelevasti ja avioehtosopimusten sisältömääräysten sallittavuudesta on ajoittain käyty tiukkaakin keskustelua. Tiettyä ajallista linjamuutosta on kuitenkin havaittavissa. Saarenpää on vuonna 1984 luonnehtinut avioehtosopimusta tyyppipakon ilmentymäksi, joka on muotonsa ja sisältönsä puolesta tarkoin säännelty ja pitänyt sitä eräänä tarkimmin rajoitetuista yksityisoikeudellisista sopimuksista.⁷⁵ Tuoreemmassa kirjallisuudessa Lohi puolestaan on korkeimman oikeuden ratkaisuun tukeutuen jäsentänyt asiaan eräänlaisen relatiivisen linjan, jossa avioehtosopimuksen sopimusmääräyksen hyväksyttävyyttä ja pätevyyttä tulee arvioida sen mukaan, löytyykö kyseiselle määräykselle erityisiä asiaperusteisia, lakiin perustuvia tai kolmansien osapuolien oikeusasemaa uhkaavia esteitä ja toisaalta onko sama aviovarallisuus oikeudellinen lopputulos saavutettavissa osituksen esisopimusta käyttäen.⁷⁶ Keskustelun ja esitettyjen mielipiteiden suhteen tärkeiksi vedenjakajiksi asiassa voinee nähdä toisaalta 1987 tehdyt avioliittolain muutoksen, jossa vallinnanrajoitusten yhteys avio-oikeuteen poistettiin, sekä annetut merkittävät korkeimman oikeuden linjaratkaisuiden, etenkin KKO:2000:100.

⁷⁴ PK 17.1.

⁷⁵ Saarenpää 1984, s. 84-85.

⁷⁶ Lohi 2016, s.145-150.

3.3.3. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun KKO:2000:100 vaikutus aviovarallisuus oikeudellisessa ajattelussa

Korkeimman oikeuden ratkaisua KKO:2000:100 voidaan pitää erityisen merkittävänä ennakkoratkaisuna tutkielman aiheen ja yleisemmin koko avioehtosopimusinstituution kannalta. Ratkaisussa on kysymys ennakkoratkaisusta, jossa korkein oikeus omankin lausumansa mukaan tutki aiemmin vallinnutta oikeustilaa uudestaan ja entisestä käytännöstä poiketen piti pätevänä avioehtosopimusta, joka sulki pois puolisojen avio-oikeuden avioliiton purkautuessa avioeroon, mutta piti avio-oikeuden voimassa tilanteessa, jossa avioliitto purkautui toisen aviopuolison kuolemaan.

Ratkaisussaan korkein oikeus katsoi, että avioliittolain 41 § 2 momentista riippumatta pykälää ei tule pitää tyhjentyvänä listana siitä, minkälaisia sopimusmääräyksiä avioehtosopimukseen voidaan sisällyttää. Korkein oikeus totesi, että perinteisesti vain avioeron varalta tehdyt avioehtosopimukset on katsottu pätemättömiksi, mutta että kielteinen kanta on perustunut keskeisesti ennen 1.1.1988 avioliittolain muutosta voimassa olleisiin vallinnanrajoituksiin ja, että vallinnanrajoitusten poistaminen avioliittolaista johti tilanteeseen, jossa aviovarallisuusjärjestelmän rakenteelliset syyt eivät enää olleet esteenä avioeroperusteiselle avioehtosopimukselle. Kun takaisinsaantilainsäädännössä oli myös tapahtunut muutoksia, jotka johtivat siihen, ettei kyseinen sopimus loukannut velkojen oikeutta yleisesti, oli kyseinen sopimusmääräys katsottava päteväksi. Edellisen lisäksi korkein oikeus perusteli ratkaisuaan myös sillä, että kokemukserusteisesti avioehtosopimus nähdään tarpeelliseksi nimenomaisesti avioeron varalta, joten ainoastaan avioeron varalta tehtävälle avioehtosopimukselle on tarvetta, eikä ole löydettävissä asiallisia syitä rajoittaa puolisojen sopimusvapautta tarpeettomasti.

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO:2000:100 muodostaa merkittävän poikkeuksen sitä edeltäneeseen oikeuskirjallisuudesta välittyvään näkemykseen avioehtosopimuksen sisällöllisestä vapaudesta, jonka osalta erityisesti aiemmin esitellyssä vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu torjuvasti kaikenlaisiin muihin kuin laissa erikseen mainittuihin määräyksiin avioehtosopimuksissa. Tästä poiketen korkein oikeus katsoi ratkaisussaan, asiaa kuitenkin tarkemmin perustelematta, ettei lain sanamuotoa voida pitää totuttuun tapaan tyhjentyvänä, vaan laki jättää tilaa ainakin sen tutkimiseen, minkälaisia tosiasiallisia vaikutuksia toisenlaisen tulkintavaihtoehdon noudattamisella olisi. Vaikutuksia arvioidessaan korkein oikeus tutki, onko uudelle tulkinnalle muualta lainsäädännöstä tulevia esteitä ja mikäli uusi tulkintalinja hyväksyttäisiin, loukkaisiko se asiassa kolmansien osapuolten oikeutta. Koska tällaisia loukattavia oikeuksia ei

havaittu, päätyi korkein kunnioittamaan mahdollisimman laajaa sopimusvapauden periaatetta ja hyväksyi vallinneesta käytännöstä poikkeavan linjan.

Tämän ennakkoratkaisun voidaan viimeistään katsoa tuoneen sopimusvapauden periaatteen mahdollisimman pitkälle viedyn toteuttamisen osaksi avioehtosopimusoikeutta, jonka perinteisesti on katsottu olevan hyvin rajoitettua ja tyyppipakkoista. Korkein oikeus on asiassa toteuttanut sopimusvapauden ideaalia tutkimalla, onko asiassa mitään syitä olla käyttämättä sopimusvapausmyönteistä tulkintaa, ja kun vastasyitä ei löydy, on korkein oikeus päätenyt asiassa ratkaisuun, jossa sopimusvapautta on kunnioitettu mahdollisimman pitkälle. Korkeimman oikeuden ottamaa kantaa asiassa voitaneen pitää rohkeana, sen ollessa nimenomaisesti annettu muuttamaan vallinnutta oikeustilaa, sekä sopimusvapautta ja yksilöiden autonomiaa kunnioittavana. Päätöksen heikkoutena voitaneen pitää sitä, ettei siinä lainkaan pohdita tehtävän ratkaisun vaikutusta aviopuolisoiden keskinäisissä suhteissa eikä käsitellä heikomman osapuolen suojaa kuten perheoikeudellisissa asioissa perinteisesti on tavattu tehdä, vaan asiaa ratkaistaan sen kautta, onko hyväksyvälle tulkinnalle erityistä estettä etenkin velkojien ja muiden kolmansien osapuolten oikeusasema huomioon ottaen. Tämän on tuonut esille myös eriyvän mielipiteen ratkaisuun jättänyt oikeusneuvos Tulokas. Toisaalta *inter partes* -vaikuttavuuden pohdinnalle ei välttämättä ole asiassa erityistä tarvetta, mikäli avioehtosopimus nähdään nimenomaisesti sopimusvapautta ilmentävänä ja puolisoitten yhteiseen tahtoon perustuvana sopimuksena, jonka sisällön ja siitä johtuvat seuraukset molemmat sopimusosapuolet omasta tahdostaan hyväksyvät ja jonka sisältöön he voivat ainakin periaatteen tasolla vapaasti vaikuttaa. Viime kädessä kysymys on siis tarkastelijan ihmiskuvasta ja käsityksestä aviopuolisista rationaalisina toimijoina, sekä siitä näkeekö perheoikeudella, Helinin artikkelin nimeä vapaasti lainaten, erityisen siveellisen luonteen.

Korkeimman oikeuden ratkaisua on käsitelty yksityiskohtaisesti myös Lohen oikeustapauskommentaarissa. Tutkielman laatijan esittämien huomioiden lisäksi Lohi tuo esille etenkin sen, että aviovarallisuus-oikeuden alueella on tehtävissä muunkinlaisia aviovarallisuutta ja sen osituksen lopputulosta koskevia sopimuksia, joten haluttu lopputulos on saavutettavissa myös muilla oikeudellisesti hyväksyttävillä keinoilla, käytännössä siis osituksen esisopimuksella. Näin ollen puolisoitten tahdon ei pitäisi jäädä toteutumatta sen vuoksi, että he ovat käyttäneet väärää sopimusinstrumenttia. Tätä sopimusvapautta korostavaa näkökulmaa Lohen mukaan tukee myös se seikka, että avioliittolaki antaa nykyisin mahdollisuuden puolisoitten välisiin lahjoihin, joten etenkin velkoja-asemaa ei enää aseteta puolisoitten sopimusvapauden edelle. Johtopäätöksinään ratkaisusta Lohi nostaa esille pääongelmaan, ainoastaan avioeron varalta voimassa olevaan ja avio-oikeuden poistavaan avioehtosopimukseen, annetun ratkaisun lisäksi suuremman periaatteen. Lohi esittää

nimittäin, että se seikka, ettei avioehtosopimuksen sopimusmääräys mahdu avioliittolain 41 § sanamuotoon korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen, ei tee siitä automaattisesti pätemätöntä, vaan kunkin määräyksen pätevyyden osalta huomio tulee kiinnittää siihen, onko kyseisen määräyksen torjumiselle olemassa asiallisia perusteita, muualta lainsäädännöstä johtuvia esteitä tai johtaisiko sen noudattaminen ongelmiin *inter partes* -suhteessa tai kolmansien osapuolten oikeusaseman suhteen.⁷⁷

3.3.4 Muita korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä johdettavia aviovarallisuus oikeudellisia lähtökohtia

Edellä esitetyn korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun KKO:2000:100 lisäksi avioehtosopimusten pätevyyttä on arvioitu myös useissa muissa tuomioistuinratkaisuissa ja korkein oikeus on antanut avioehtosopimukseen liittyen useita ennakkoratkaisuja. Pelkästään tietokantahaku Finlex-verkkotietokannassa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen alueella hakusanalla ”Avioehtosopimus” antaa noin 40 tulosta. Näistä tapauksista on johdettavissa useita periaatteita, joissa konkretisoidaan avioehtosopimuksessa sallittuja määräyksiä suhteessa muuhun lainsäädäntöön ja toisaalta avioliittolain avioehtosopimukselle asettamia rajoja. Avioehtosopimusmääräyksellä korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun mukaisesti on esimerkiksi mahdollista antaa avio-oikeus vain kuolinpesän varallisuudesta annettavaan tiettyyn määräsommaan muun omaisuuden jäädessä avio-oikeudesta vapaaksi (KKO:1937-II-478), mutta ei ole mahdollista siirtää omaisuutta omistajapuolisolta toisen puolison omistukseen (KKO:1951-II-119). Avioehtosopimuksen muodollista ja sisällöllistä pätevyyttä koskien voidaan oikeuskäytännön perusteella myös todeta, että kysymys avioehtosopimuksen pätevyydestä tulee aina ratkaistavaksi nimenomaisesti aviovarallisuuden ositus- tai erotteluprosessissa (KKO:1979-II-143) eikä puolisoilla näin ollen ole myöskään mahdollisuutta vaatia avioehtosopimuksen kohtuullistamista avioliiton aikana (KKO:1992:30).

3.3.5 Omaisuuden surrogaatti ja tuotto

Oman erityisen ryhmänsä oikeusperiaatteista muodostavat korkeimman oikeuden ratkaisut, jotka kohdistuvat avio-oikeudesta vapaan tai avio-oikeuden alaisen omaisuuden tilalle tulleeeseen (usein kyseisellä omaisuudella tai siitä saaduilla varoilla hankittuun) omaisuuteen, surrogaattiin, tai toisaalta omaisuudesta saatuun tuottoon. Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO:1966-II-20 käsittelee sekä hyväksyttäviä avioehtosopimusmääräyksiä että toisaalta surrogaatin kuulumista avio-oikeuden alle. Ratkaisun mukaan avioehtosopimukseen on mahdollista ottaa puolison avio-oikeuden poistava määräys, joka kohdistuu puolison omaisuuteen, jonka tämä on saanut perintönä, lahjana, testamentin

⁷⁷ Lohi 2001, s.345-357.

perusteella tai muutoin, esim. omalla työllään. Toisin sanoen jokin tietty yksilöitävä varallisuuserä, kuten esimerkiksi lahjana saatu kiinteistö, jonka lahjakirjassa ei ole avio-oikeuden poissulkevaa määräystä, on mahdollista ottaa avioehtosopimukseen ja poistaa aviopuolison avio-oikeus kyseiseen varallisuuserään. Tämän lisäksi korkein oikeus piti päätöksessään mahdollisena myös määräystä, jonka mukaan yksilöimätönkin varallisuus, kuten omalla työllä hankittu omaisuus, on mahdollista sopia avio-oikeudesta vapaaksi. Tapauksessa avio-oikeudesta vapaaksi katsottiin puolison avioliiton aikana hankkimat asunto-osakkeet ja puhelinosaake, joten korkein oikeus katsoi tapauksessa laajemmin, että avio-oikeudesta vapaalla omaisuudella ja työasioilla hankittu omaisuus säilyttää luonteensa avio-oikeudesta vapaana surrogaattina.

Avio-oikeudesta vapaan omaisuuden tuottoa taas on käsitelty ratkaisussa KKO:1974-II-45, josta on johdettavissa periaate, jonka mukaan avio-oikeuden kokonaan poissulkevan avioehtosopimuksen määräys ulottuu myös omaisuuden tuottoon ilman erillistä mainintaa avioehtosopimuksessa. Tästä vastakkaisena päätelmänä oikeuskirjallisuudessa puolestaan on esitetty, että muun kuin avio-oikeuden kokonaan poissulkevan avioehdon ollessa kyseessä myös avio-oikeudesta vapaan omaisuuden tuotto kuuluisi lähtökohtaisesti aviovarallisuuden piiriin, ellei sitä nimenomaisesti avioehtosopimuksessa tai muussa saantokirjassa olevalla määräyksellä ole suljettu avio-oikeuden ulkopuolelle.⁷⁸ Nämä omaisuuden sijaan tullutta omaisuutta (surrogaatti) ja omaisuuden tuottoa koskevat kysymykset voidaankin tiivistää ajatukseen, että aviovarallisuus-oikeudellisen sääntelyn lähtökohtana on säilyttää omaisuuden luonne joko avio-oikeuden alaisena tai siitä vapaana. Omaisuuden tuoton osalta lähtökohta on kuitenkin toinen, sillä kaikki tuotto, myös avio-oikeudesta vapaan omaisuuden tuotto, on lähtökohtaisesti avio-oikeuden alaista, ellei avioehtosopimuksessa tai muun saantoperusteen vapaaomaisuusmääräyksessä ole määrätty tuoton olevan avio-oikeudesta vapaata (AL 35.2 §) tai ellei kyseessä ole avio-oikeuden kokonaan poissulkeva avioehtosopimus (KKO:1974-II-45).⁷⁹ Tämä on luonnollisesti etenkin surrogaattiomaisuuden osalta ymmärrettävä korostuneesti lähtökohdaksi ja pääsäännöksi. Asiaan liittyy merkittäviä kysymyksiä koskien muun muassa omaisuuden sekoittumista. Tässä yhteydessä asiaa ei ole mahdollista käsitellä riittävän laajasti, mutta voidaan todeta, että pääsääntö avio-oikeudesta vapaan omaisuuden luonteen säilymisestä pätee, mikäli omaisuus on kohtuullisesti erotettavissa omaksi omaisuuseräksi.

⁷⁸ Aarnio & Helin 1992, s.136; Aarnio & Kangas 2010, s. 106; Lohi 2016, s. 173-177. Aarnio ja Kangas tosin esittävät kritiikkiä KKO:n tulkinnalle todeten sen heikentävän puolison asemaa, sillä tuoton huomioiminen avio-oikeuden alaiseksi olisi taannut puolisolle ainakin avio-osan erotilanteessa. Tältä osin tutkielman laatija pitää KKO:n ratkaisulinjaa perusteltuna ja katsoo, että mikäli puolisoitten välillä on avio-oikeuden kokonaan poissulkeva avioehtosopimus, ei avio-oikeus voi edes osittain palautua tai syntyä heidän välilleen ilman puolisoitten nimenomaista tahdonilmaisua asiassa. Puolisot ovat tietoisesti tahtoneet sulkea avio-oikeuden väliltään täysin ja kokonaisuudessaan pois ja KKO:n ratkaisun lopputulos kunnioittaa tätä sopimustahtoa.

⁷⁹ Aarnio & Helin 1992, s. 135-137; Lohi 2016, s. 163-177.

Mikäli taas omaisuus sekoittuu avio-oikeuden alaisen omaisuuden kanssa eikä ole enää erotettavissa, on omaisuus lähtökohtaisesti sekoittuneilta osin avio-oikeuden alaista.⁸⁰ Sekoittumisen vaikutuksia voidaan luonnollisesti pyrkiä torjumaan riittävän selkeillä avioehtosopimuksen määräyksillä. Avioehtosopimukseen voidaan esimerkiksi ottaa määräys, jossa määrätään avio-oikeudesta vapaaksi toisen puolison suvussa kulkenut kesämökkikiinteistö tai sen sijaan tullut omaisuus. Määräystä voitaneen täsmentää siten, että ellei sijaan tullutta omaisuutta ole sen sekoittumisen vuoksi mahdollista yksilöidä, katsotaan sen euromääräiseksi arvoksi vaikkapa 100.000 euroa. Tämä ei sinänsä poista sekoittumisen vaaraa, eikä korjaa asiaa esineoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna, mutta puolisojen välisen kokonaisvarallisuuden jakautumista ajatellen sillä voitaneen turvata puolisojen tahtoa ja tarkoitusta.

3.3.6 Muita avioehtosopimuksessa annettavia määräyksiä koskevia rajoituksia

Korkeimman oikeuden ratkaisujen antamien oikeusohjeiden lisäksi myös oikeuskirjallisuudessa on pohdittu laajasti avioehtosopimusten määräysten pätevyyttä ja sitä, missä rajoissa määräyksiä voidaan pätevästi antaa. Edellä esitetyn mukaisesti selvästi hyväksyttävänä avioehtomääräyksiä on pidetty ainakin koko avio-oikeuden ja tiettyjen yksilöitävien omaisuuserien avio-oikeuden poissulkemista. Erimielisyyttä ovat kuitenkin aiheuttaneet suhteelliset, prosentuaaliset ja arvomääräiset avio-oikeutta koskevat määräykset. Saarenpää katsoo, että avioehtosopimuksessa avio-oikeuden poissulkeva määräys on annettava siten, että avio-oikeuden olemassaolo tai puuttuminen on todettavissa esinekohtaisesti, jolloin suhteellisia tai prosentuaalisia määräyksiä ei ole mahdollista antaa.⁸¹ Aarnio ja Helin puolestaan ovat esittäneet, että avioehdolla voidaan sulkea pois puolison avio-oikeus myös tiettyyn prosenttiosuuteen toisen puolison koko omaisuudesta, tietty prosenttimäärä puolison jostain omaisuuserästä tai omaisuuskokonaisuudesta, tiettyä rahamäärää vastaava osa jonkin omistusobjektin arvosta tai kokonaan tai osittain omaisuuden tai määritellyn omaisuuserän arvonnousu.⁸² Toisaalta Aarnion ja Helin vaikuttavat muuttaneen kantaansa asiaan, sillä myöhemmässä teoksessaan he ensiksi toteavat avioliittolain lähtökohdan olevan se, ettei avioehtosopimuksen määräys, jonka kohdetta ei ole esinekohtaisesti yksilöity, ole lainmukainen. Aarnio ja Helin jatkavat todeten, etteivät nykyinen avio-oikeudesta irrotettu vallinnanrajoitussäännöstö tai osituslaskelman laatiminen aseta esteitä prosentuaalisille ja suhteellisille avioehtosopimusmääräyksille, mutta vastike- ja tasinkosäännöksistä johtuen he pitävät lähtökohtana, ettei prosentuaalisia tai suhteellisia avioehtoja ole mahdollista tehdä.⁸³ Uudemmassa

⁸⁰ Asiasta tarkemmin havainnollisin esimerkein Lohi 2016, s. 165-173.

⁸¹ Saarenpää 1992, s.108-109.

⁸² Aarnio & Helin 1988, s. 130-132.

⁸³ Aarnio & Helin 1992, s. 128.

oikeuskirjallisuudessa Lohi on katsonut, ettei avioliittolaista johdu vallinnanrajoitussäännösten muuttamisen jälkeen asiallisia esteitä esinekohtaisen yksilöinnin vaatimuksesta luopumiselle eikä erityisiä perusteita rajoittaa puolisoiden sopimusvapautta, joten myös suhteellisia ja prosentuaalisia avioehtomääräyksiä on pidettävä hyväksyttävänä.⁸⁴ Tältä osin tilannetta voitaneen pitää oikeudellisesti epäselvänä. Tutkielman laatija katsoo painavampien argumenttien tukevan sopimusvapauden kunnioittamista ja sitä kautta suhteellisten ja prosentuaalisten avioehtosopimusten laatimisen sallimista. Asia kuitenkin odottaa lainsäätäjän täsmennystä tai korkeimman oikeuden ennakkoratkaisua.

3.4 Avioehtosopimuksen pätemättömyys ja sovittelu

3.4.1 Avioehtosopimuksen pätevyys sopimusosapuolen puuttuvan täysivaltaisuuden tai toimintakelpoisuuden näkökulmasta

Ollakseen sitova tulee avioehtosopimuksen täyttää edellä tarkemmin esitellyt avioehtosopimukselle laissa säädetyt vaatimukset, eli pelkistään todettuna olla määrämuodon täyttävällä tavalla kirjallisesti tehty, päivätty, puolisoiden allekirjoittama, asianmukaisesti todistettu ja maistraatin rekisteröimä.⁸⁵ Mikäli tilanne on tämä, on sopimus lähtökohtaisesti sopimuksena muodollisesti pätevä ja puolisoiden välinen omaisuuden ositus tapahtuu avioehtosopimuksen mukaisesti. Mikäli taas muotovaatimukset eivät täyty, on sopimus lähtökohtaisesti muodollisesti pätemätön. Siihen seikkaan, voiko muotovaatimuksia täyttämätön tai muusta syystä pätemätön avioehtosopimus kuitenkin toimia osituksen esisopimuksena palataan myöhemmin osituksen esisopimusta käsiteltäessä luvussa 4.6.

Ulkoisesti täysin muotovaatimukset täyttäväkin avioehtosopimusasiakirja voi osoittautua pätemättömäksi, mikäli sen muotomääräyksissä asetetuilla henkilöillä ei ole riittävää kompetenssia sopimuksen tekemiseen. Pätevyyteen voi tällöin vaikuttaa sopimusosapuolen puuttuva oikeustoimikelpoisuus tai täysivaltaisuus. Sekä ikänsä puolesta vajaavaltainen (alle 18-vuotias) että oikeustoimikelpoisuutensa puolesta vajaavaltainen voi kuitenkin tulla avioehtosopimuksen osapuoleksi, mikäli hänen edunvalvojansa kirjallisesti hyväksyy sopimuksen (AL 42 §). Mikäli tällaista suostumusta ei kuitenkaan ole annettu, on avioehtosopimus oikeudellisesti pätemätön, eikä tämä pätemättömyys ole korjattavissa esimerkiksi sopimuksen sovittelun keinoin.⁸⁶ Pääsääntöisesti tämän pätemättömyyden alueen arvioiminen on suhteellisen helppoa. Mikäli sopimusosapuoli on

⁸⁴ Lohi 2016, s. 128-137.

⁸⁵ Lohi 2016, s. 114.

⁸⁶ Litmala 1998, s. 63-64, toisaalta alaikäisen osalta avioehtosopimus voidaan tapauskohtaisesti katsoa silti päteväksi, mikäli tämän katsotaan täysi-ikäiseksi tultuaan hyväksyneen sopimuksen, ks. myös KKO 1979-II-143.

alaikäinen tai määrätty edunvalvontaan, vaaditaan edunvalvojan kirjallinen suostumus. Mikäli arvioitavaksi tulee muodollisesti oikeustoimikelpoisen henkilön tosiasiallinen oikeustoimikelpoisuus, on asia luonnollisesti vaikeammin arvioitavissa. Tähän sinänsä mielenkiintoiseen asiaryhmään ei kuitenkaan ole mahdollista pureutua tässä yhteydessä. Tutkielman aiheajauksesta johtuen asiassa voidaan ottaa lähtökohdaksi holhoustoimilain luonnehdinta vajaavaltaisuudesta: ”*Vajaavaltaisella* tarkoitetaan alle 18-vuotiasta henkilöä (*alaikäinen*) ja sellaista 18 vuotta täyttänyttä henkilöä (*täysi-ikäinen*), joka on julistettu vajaavaltaiseksi.”⁸⁷ Näihin kahteen ryhmään kuuluvat henkilöt tarvitsevat siis lähtökohtaisesti edunvalvojansa kirjallisen hyväksynnän voidakseen laatia pätevän avioehtosopimuksen.⁸⁸

3.4.2 Varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (oikeustoimilain) mukaiset pätemättömyysperusteet avioehtosopimuksessa

Pätemättömyyden alueen muodostaa edellä käsitellyn sopimusosapuolen puuttuvan täysivaltaisuuden tai toimintakelpoisuuden lisäksi myös oikeustoimen sisällöllinen pätemättömyys. Edellä esitettyjen sallittujen ja kiellettyjen avioehtosopimusmääräysten lisäksi sen yhtenä ulottuvuutena ovat sopimuksen laatimiseen liittyvät tahdonmuodostuksessa ja/tai -ilmaisussa tapahtuneet virheet. Oikeustoimiopillisen lähtökohdan mukaan sopimus, siis myös avioehtosopimus, voidaan julistaa pätemättömäksi, mikäli sen laatimiseen liittyy toteen näytettävissä olevalla tavalla toisen sopimuskumppanin tarkoituksellinen toiminta, jossa hän on saadakseen sopimuksen aikaan käyttänyt hyväkseen toisen sopimuskumppanin selvästi heikompaan asemaa, kuten pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai riippuvaisuutta toisesta osapuolesta taikka mikäli sopimus on laadittu olosuhteissa, joissa sopimukseen vetoaminen olisi kunnianvastaista ja arvotonta. Samoin on asia silloin, kun sopimus on saatu aikaan pakottamalla.⁸⁹ Mainitut sopimuksen pätemättömyysperusteet eivät kuitenkaan vaikuta itsenäisesti, vaan niihin vetoavan osapuolen tulee vaatia sopimuksen julistamista pätemättömäksi ja näyttötaakasta johtuen myös osoittaa pätevyyden aiheuttavan olosuhteen olemassaolo kyseisessä tapauksessa. Toisin sanoen pätemättömyysperusteet ovat relatiivisia ja korjauskelpoisia. Kääntäen taas voidaan todeta, että virheet voidaan korjata passiivisuudella, eli jättämällä reagoimatta pätemättömyysperusteisiin ja aktiivisesti nimenomaisesti hyväksymällä sopimus päteväksi perusteesta huolimatta.⁹⁰

⁸⁷ Laki holhoustoimesta (442/1999) 2 §

⁸⁸ Asiasta tarkemmin Aarnio & Kangas 2010, s. 99-100.

⁸⁹ Oikeustointen pätemättömyyden sääntelystä ks. Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929) 3 luku.

⁹⁰ Litmala 1998, s. 72-73.

Oikeustoimilaista johtuvat sopimuksen syntyolosuhteisiin liittyvät pätemättömyysperusteet vaativat toiselta sopimusosapuolelta (tai kolmannelta osapuolelta) vilpillistä toimintaa. Vaikka sekä fyysinen että psyykkinen pakottaminen tai muunlainen aiemmin mainittu menettely voi johtaa sopimuksen pätemättömyyteen, ei pelkkä toisen puolison älyllis-psykkisen ylivoiman ja kyseisen puolison avioehtosopimuksesta saama taloudellinen hyöty tai sopimuksesta seurannut taloudellisesti vahvempi asema itsessään tarkoita sopimuksen olevan pätemätön, vaan sopimuksen pätemättömyys edellyttää kaikissa tapauksissa syy-yhteyttä toisen osapuolen vilpillisen menettelyn ja osapuolen tahdonilmaisun antamisen välillä.⁹¹

3.4.3 Avioehtosopimuksessa annettu virheellinen tahdonilmaisu

Sen lisäksi että avioehtosopimus on voitu saada aikaan tarkoituksellisella moitittavalla menettelyllä toisen osapuolen toimesta, on mahdollista päätyä myös tilanteeseen, jossa aviopuolisoilla on ollut tietty tarkoitus avioehtosopimusta laadittaessa, mutta asian sanallinen ilmaiseminen on jommankumman tai molempien osapuolten toimesta epäonnistunut ja lopputulos on saanut toisen tarkoituksen kuin mitä puolisoiden tarkoituksena on ollut. Tästäkään ryhmästä ei ole erityisiä määräyksiä avioliittolaissa vaan asiassa on tukeuduttava sopimusoikeudellisiin periaatteisiin ja varallisuus oikeudellista oikeustoimista annettuun lakiin (228/1929, jatkossa oikeustoimilaki OikTL). Tältä osin lähtökohdaksi muodostuu siis se, että sopimukset sitovat sopimusosapuolia. Oikeustoimiopillisesti on kuitenkin selvää, ettei toisen selvää virhettä saa käyttää hyväkseen, eli virheellinen tahdonilmaisu ei sido antajaansa, mikäli sen vastaanottaja tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää tahdonilmaisun sisältämästä virheestä.⁹² Tässä arvioitavaksi tulee ja, oikeussuojaa saa, tahdonilmaisun vastaanottajan perusteltu vilpittömän mieli. Jos taas kyse on sopimusmääräyksen epäselvän sisällön tulkintaongelmasta, sopimusoikeudellinen lähtökohta on epäselvyysäännön noudattaminen, eli se, että epäselvää sopimuskohtaa tulkitaan laatijansa vahingoksi.⁹³ On toki luonnollista, että aviokumppaneilla, jotka oletettavasti useimmiten tuntevat toisensa myös melkoisen hyvin ja ovat usein voineet pitkään neuvotella siitä, mitä avioehtosopimukselta halutaan ja mitä sillä tarkoitetaan, voidaan odottaa olevan melko pitkälle vietyä tietämystä sopimuksen sisällöstä ja käytettyjen ilmaisujen tarkoituksesta, sekä sitoutumistahtoa nimenomaisesti juuri kyseiseen sopimukseen. Tällöin vilpittömän mielen suojan saaminen voi olla toisilleen ennestään vieraiden ihmisten välisiin sopimuksiin nähden harvinaisempaa. Avioliittoja kuitenkin on hyvin erilaisia ja

⁹¹ Litmala 1998, s. 63-64.

⁹² OikTL 32 §

⁹³ Hemmo 2003 (i), s. 638.

niissä tehdään sopimuksia hyvin erilaisista lähtökohdista. Jokainen tapaus on siis arvioitava tapauskohtaisesti.⁹⁴

3.5 Sovittelusäännökset avioehtosopimusjärjestelmässä

3.5.1 Osituksen ja avioehtosopimukseen perustuvan osituksen sovittelusta

Avioliittolaissa (AL 103 b §) on omat määräyksensä osituksen sovittelusta. Mainitun lainkohdan mukaisesti ositusta voidaan sovittaa niissä tapauksissa, joissa ositus muutoin johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen tai siihen, että toinen puoliso saisi perusteetonta taloudellista etua. Kriteerien täyttymistä arvioitaessa ja siten sovittelua harkittaessa on lain mukaan otettava huomioon erityisesti avioliiton kestoaika, puolisojen toiminta yhteisen talouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi sekä muut vastaavat puolisojen taloutta koskevat seikat.

Mikäli osituksen sovitteluun päädytään, voidaan se avioliittolain säännösten mukaisesti toteuttaa rajoittamalla puolison toisen puolison omaisuuteen (koko omaisuusmassaan tarkemmin yksilöimättä) kohdistuvaa avio-oikeutta, poistamalla koko avio-oikeus tai määräämällä kokonaan tai osin avio-oikeuden ulkopuolelle jääväksi tietty puolison omistama omaisuusosuus (ns. sivuomaisuus). Sivuumaisuudella tarkoitetaan omaisuutta, joka puolisoilla on ollut jo ennen avioliiton solmimista omistuksessaan tai jonka tämä on saanut avioliiton aikana tai puolisojen erillään asuessa lahjaksi, perinnöksi tai testamentin nojalla taikka ansainnut tai saanut puolisojen erillään.⁹⁵ Edellisten, avio-oikeutta rajoittavien sovittelumääräysten, lisäksi osituksen sovittelu voidaan AL 103 b §:n mukaisesti toteuttaa myös määräämällä, että omaisuus, johon puolisoilla ei avioehtosopimuksen perusteella ole oikeutta, on osituksessa katsottava osin tai kokonaisuudessaan avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi.

Osituksen sovittelussa on siis mahdollista siirtää omaisuutta avio-oikeuden ulkopuolelle kohtuuttoman lopputuloksen välttämiseksi. Tutkielman aiheen kannalta erityisen mielenkiintoista kuitenkin on, että myös avio-oikeuden ulkopuolista ja nimenomaisesti avioehtosopimuksella avio-oikeudesta irrotettua omaisuutta voidaan myös palauttaa avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi avioliittolain sovittelusäännöksiä noudattaen. Tällöin kyse on ns. avioehdon sovittelusta.⁹⁶ Tätä ilmiötä ja sen linkittymistä avioehtosopimusjärjestelmään tarkastellaan lähemmin seuraavaksi.

⁹⁴ Litmala 1998, s. 65-67.

⁹⁵ Lohi 2016 s. 629

⁹⁶ Lohi 2016, s. 622.

3.5.2 Avioehdon sovittelu avioeroperusteisessa osituksessa

Avioliittolain mukaisesti ositus voi siis tulla soviteltavaksi, mikäli ositus muuten johtaisi joko kohtuuttomaan lopputulokseen tai toisen puolison saamaan perusteettomaan taloudelliseen etuun. Nämä käsitteet toimivat avioliittolain osituksen sovittelujärjestelmässä pitkälti toistensa peilikuvina. Kohtuuttomuudella viitataan karrikoiden tilanteeseen, jossa toinen puolisoista jäisi mahdollisesti pitkän avioliiton päättyessä kokonaan ilman oikeutta tasinkoon, vaikka on selvästi toista puolisoa heikommassa taloudellisessa asemassa. Perusteettomalla taloudellisella edulla viitataan puolestaan tilanteeseen, jossa avioliiton solmimisen ja avioeron välillä olisi vain hyvin lyhyt aika ja silti toinen puolisoista olisi oikeutettu huomattavan suureen tasinkoon.⁹⁷ Nämä karkeat esimerkit ovat luonnollisesti vain havainnollistavia ymmärryksen apukeinoja ja lievemmat muodot sekä muu sisältö on mahdollista mahdollistaa näiden käsitteiden kattamiin asiaryhmiin. Kun harkitaan kohtuuttomuuden tai perusteettoman taloudellisen edun kriteerien täyttymistä, tulee harkinnassa avioliittolain mukaisesti ottaa huomioon tiettyjä harkintakriteerejä. Seuraavaksi tarkemmin harkintakriteereistä.

3.5.3 Avioliiton kesto aika avioehdon sovittelun harkintakriteerinä

Avioliittolain 103 b § harkintakriteerien järjestystä seuraten ensiksi huomioon otettavaksi tulee avioliiton kesto. Avioliittolain muutosta koskeneessa hallituksen esityksessä todetaankin, että useimmiten sovittelulle, jonka lopputuloksena poiketaan tasajaon periaatteesta, on perusteet nimenomaisesti lyhyiden avioliittojen kohdalla, sillä tällöin aviopuolisoiden yhteinen panos omaisuuden kartuttamiseksi on pääsääntöisesti jäänyt vähäiseksi ja ositettava omaisuus muodostuu pitkälti puolisojen omasta omaisuudesta, joka heillä on ollut jo avioliittoon mentäessä. Pitkäaikaisessa avioliitossa taas molemmat ovat ehtineet toimia yhteisen talouden hyväksi ja kartuttaneet yhteistä omaisuutta, joten avioliiton pitkä kesto on omiaan puoltamaan avioehtosopimuksen sovittelua.⁹⁸

Nykyisen kaltaisessa yhteiskunnallisessa tilanteessa, jossa avioliittoja saattaa usein edeltää pitkäkestoinen avoliitto on ainoastaan ajallisesti suoritettava arviointi omiaan johtamaan kestävämpään lopputulokseen. Vaikka hallituksen esitys on ajalta ennen avoliittoinstituution yleistymistä, on esityksessä otettu huomioon myös ajallisen mittaamisen ongelmat ja esityksessä todetaankin, ettei avioliiton kesto aika välttämättä ole suoraviivaisessa yhteydessä siihen, missä määrin puoliset ovat myötävaikuttaneet yhteiseen talouteen ja omaisuuden kartuttamiseen ja tämä edellyttää kussakin yksittäisessä tapauksessa itsenäistä harkintaa. Lisäksi esityksessä todetaan, että

⁹⁷ Aarnio & Helin 1992, s. 232; Lohi 2016 s. 622-623.

⁹⁸ HE 62/1986, s. 69.

huomiota tulee kiinnittää muuhunkin kuin avioliiton keston, muun muassa mahdolliseen avioliittoa edeltäneeseen yhdessä asumiseen tai avioliiton aikana tapahtuneeseen erilleen muuttamiseen.⁹⁹ Avoliiton mahdollinen vaikutus on tuotu esityksessä esille myös toteamalla, että avioliittoa ei tulisi pitää kestoaltaan lyhyenä, mikäli se on kestänyt vähintään viisi vuotta, eikä tässä asiassa tulisi kiinnittää huomiota ainoastaan avioliiton keston, vaan erityisesti siihen, kuinka kauan puoliset ovat tosiasiallisesti asuneet yhteistaloudessa.¹⁰⁰ Viiden vuoden kesto ja erityisesti yhteisasumisen huomioimista on pidetty oikeana myös oikeuskirjallisuudessa.¹⁰¹ Oikeuskäytännössä taas on hyväksytty vaatimus erityisen lyhyen yhdessä asutun ajan (n. 4kk) vaikutuksesta osituksen sovitteluperusteena.¹⁰²

Hallituksen esityksen lähtökohta avoliiton vaikutuksen ottamisesta huomioon vaikuttaa luonteelta, koska tavoitteena on nimenomaisesti pyrkiä lopputulokseen, joka ei ole aviopuolisoiden tilanne huomioon ottaen kohtuuton. Tämä sama näkemys on vallitseva myös oikeuskirjallisuudessa¹⁰³, joskin myös vastakkaisia näkökulmia on esitetty. Esimerkiksi Saarenpää on todennut, ettei avioliiton aviovarallisuusjärjestelmän mukaisia varallisuusetuja ole mahdollista ”ansaita” avioliiton ulkopuolella. Saarenpää katsoo kuitenkin avoliiton, tai asuinliiton kuten hän avioliiton ulkopuolista yhteisasumista kutsuu, ja kihlauksen yhdistelmän mahdollisesti voivan tulla otetuksi huomioon asiana, jossa avio-oikeutta on mahdollista etukäteen ”ansaita”.¹⁰⁴ Tutkielman laatija katsoo tämän Saarenpään tulkinnan olevan kritiikille altis. Avoliittoinstituution yleistyminen ja sen keston pidentyminen, kihlauksen nykyisellään pääsääntöisesti lähinnä romanttinen ja lupauksellinen luonne sekä viimeistään vuonna 2011 voimaan tullut avoliittolaki (laki avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta 26/2011) ja sen kautta tapahtunut avoliiton voimakkaampi institutionaalistuminen ovat johtaneet siihen, että avoliitto on mahdollista nähdä jopa kihlausta merkittävämpänä seikkana tulevien aviopuolisoiden välillä näiden yhteistaloutta ja siihen liittyviä seikkoja arvioitaessa. Kun otetaan huomioon osituksen sovittelun tarkoitus, kohtuullisen lopputuloksen saavuttaminen, olisi avoliittovaiheen huomioon ottamisen mahdollisuuden torjuminen ristiriidassa avoliittolain tarkoituksen kanssa tilanteessa, jossa mahdollisesti pitkän avoliittovaiheen aikana tulevat aviopuolisot ovat voineet tehdä merkittäviä ponnistuksia yhteisen talouden eteen ja talous on ehtinyt

⁹⁹ HE 62/1986, s. 69.

¹⁰⁰ HE 62/1986, s. 35-36.

¹⁰¹ Esim. Aarnio & Helin 1992, s. 223.

¹⁰² KKO:1992:52

¹⁰³ Lohi 2016, s. 634; Aarnio & Helin 1988, s. 120-121 (tosin tietyin varauksin siten, että on tarkasteltava, onko avioliittoa edeltänyt yhteiselämä sisältänyt taloudellisen yhteistoiminnan elementtejä).

¹⁰⁴ Saarenpää 1992, s. 142-143.

kehittyä aidosti yhteiseksi ja avioliitonomaiseksi. Tästä syystä saman ajallisen harkinnan mahdollisuuden tulee koskea myös avoliittoa sekä erityisesti avoliiton ja avioliiton yhteiskesto.

Edellä esitettyjen osalta on huomattava, että ajallinen arviointi on vain sovittelun edellytysten täyttymisen arvioinnin apukeino. Asiat voivat hyvinkin olla myös päinvastoin. On siis mahdollista, että esimerkiksi pitkässä avoliitossa toinen on rahoittanut perheen yhteisen elämän täysimääräisesti toisen käyttäessä kaikki varallisuutensa ainoastaan itseensä osallistumatta näin lainkaan yhteisen talouden hoitoon tai perheen varallisuuden kartuttamiseen. Harkittavaksi tuleekin siis erityisesti puolison tosiasiallinen toiminta perheen talouden hyväksi suhteessa avioliiton kestoajkaan.¹⁰⁵

3.5.4 Puolisoiden toiminta yhteistalouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi eli panosperusteet

Avioliittolain 103b osituksen sovittelun harkintakriteereihin kuuluvat omana kohtanaan puolisojen toiminta yhteistalouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi. Kriteerit voidaan nähdä erillisinä, eli erillään voidaan arvioida sekä puolisojen panosta yhteistaloudessa sen hyväksi sekä omaisuutta koskevia ponnisteluja sen kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi. Näistä voidaan yleisemmin puhua myös yhdessä panosperusteina eli niissä arvioidaan puolisojen taloudenpitoon ja talouden varallisuuteen antamaa panosta. Panosperusteita voidaan pitää itsenäisinä arviointikriteereinä, joiden arvioimisen tukena toimii epäitsenäinen aikakriteeri.¹⁰⁶

Toimimiseen yhteistalouden hyväksi kuuluvat luonnollisesti yhteisen talouden hyväksi tehdyt toimet. Niinkin arkiset asiat kuin päivittäiset ruokakulut, sähkölaskut ja muut juoksevat kulut ovat osa taloudellista panosta yhteistalouden hyväksi, mutta myös tosiasiallinen toiminta yhteistalouden hyväksi, kuten ruoan valmistus, asunnon siivous ja muun ylläpito kuuluvat osaksi arviointia. Näillä toimilla on läheinen yhteys avioliittolain 46 § mukaiseen aviopuolisoiden elatusvelvollisuuteen¹⁰⁷, joka on lain mukaan aviopuolisoiden velvollisuus. Asian velvollisuudenomaisesta luonteesta voitaneen päätellä, että sovittelua harkittaessa kriteeri saisi erityistä painoarvoa sen puolison eduksi, joka on kantanut asiasta selvästi epäsuhtaisessa määrin suuremman vastuun, ja toimisi haittatekijänä kokonaisarvioinnissa velvollisuutensa laiminlyöneen puolison osalla. On kuitenkin huomattava, että avioliittolaki asettaa puolisoille velvollisuuden toimia yhteisen talouden hyväksi kykynsä mukaan,

¹⁰⁵ Lohi 2016, s. 633-635.

¹⁰⁶ Lohi 2016, s. 624.

¹⁰⁷ AL 46 § mukaan ”Kummankin puolison tulee kykynsä mukaan ottaa osaa perheen yhteiseen talouteen ja puolisojen elatukseen. Puolisoiden elatus käsittää puolisojen yhteisen sekä kummankin henkilökohtaisten tarpeiden tyydyttämisen.”

eli tässäkin asiassa tapauskohtaisen harkinnan ja punninnan painoarvo korostuu.¹⁰⁸ Yhteistalouden hyväksi toimisen suhteen on oikeuskirjallisuudessa toisinaan pohdittu kysymystä, miltä osin yhteistalouden hyväksi toimiminen kattaa myös puolisoiden ja lasten elatukseen liittyviä kysymyksiä ja kuinka laajana yhteistalouden hyväksi tehtävien toimien käsite tulisi laajentaa. Tässä yhteydessä, käsiteltäessä asiaa nimenomaisesti avioehtosopimuksen soviteltavuutta koskien, ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista perehtyä asiaan sen syvällisemmin.¹⁰⁹

Yhteisen talouden hyväksi toimisen toisena puolena panosperusteissa on puolisoiden toiminta omaisuuden säilyttämiseksi ja kartuttamiseksi. Näiltä osin avioliittolain 37 § asettaa aviopuolisolle tietyn taloudellisen huolellisuusvelvoitteen (joka tosin konkretisoituu vasta osituksessa avioliittolain 94 § mukaisesti¹¹⁰), joka on sidottu avio-oikeuteen, mutta joka voitaneen tulkita myös laajemmin periaatteelliseksi velvollisuudeksi hoitaa omaa talouttaan ja perheen yhteistaloutta huolellisesti. Tämä huolellisuusvelvoite on kuitenkin käsitettävä pikemmin periaatteellisena, sillä mainittuihin AL 37 § ja AL 94 § suoraan vetoaminen tilanteessa, jossa puolisoiden välillä ei ole avio-oikeutta, on jo pykälien sanamuodon vuoksi mahdotonta. Tästä huolimatta määräyksiä ja huolellisuusvelvoitetta voitaneen pitää ainakin avioliittolain hengen mukaisina ja sitä ilmentävinä, ja siten sen vastainen menettely voinee panosperusteisessa arvioinnissa saada erityistä painoarvoa avio-oikeuden olemassaolosta riippumatta. Luonnollisesti tässä arvioinnissa erityiset ponnistelut perheen talouden kartuttamiseksi puolestaan toimivat puolison eduksi. Taloudelliset näkökulmat kattavat niin omaisuuden (rahamääräinen omaisuus ja toisaalta myös esimerkiksi perheen asunnon rahallinen arvo) hankinnan, säilyttämisen, kartuttamisen ja ylläpidon. Toimet voivat olla suoraan euromääräisesti mitattavia, mutta käsittävät myös esimerkiksi työsuoritukset toisen puolison yrityksessä tai yhteisen asunnon arvon ylläpidon ja kohottamisen suhteen.¹¹¹ Toisin sanoen kaiken taloudellisen toiminnan yhteisen talouden hyväksi, joka on suoraan tai välillisesti osituslaskelmasta nähtävissä.¹¹²

Panosperusteisessa arvioinnissa punnitaan puolisoiden erilaisia panostuksia yhteisen talouden kokonaisuuden hyväksi. Näitä harkittaessa on luonnollisesti mahdollista ottaa huomioon myös se panos, jonka he ovat tuoneet mukanaan tullessaan avioliittoon. Tutkielman aiheen näkökulmasta panosperusteinen arviointi voidaan hahmottaa siten, että panosten ollessa tasapainossa ei asiassa todennäköisesti ole syytä puuttua aviopuolisoiden avioehtosopimuksessa ilmaisemaan yhteiseen

¹⁰⁸ Lohi 2016, s. 624-632.

¹⁰⁹ Aiheesta tarkemmin esim. Välimäki 1995, s. 74-81.

¹¹⁰ AL 94 § antaa puolisolle oikeuden vastikkeeseen, mikäli toinen puoliso on "hoitamalla huolimattomasti taloudellisia asioitaan, käyttämällä väärin oikeuttaan vallita omaisuutta, johon toisella puolisollla on avio-oikeus, tai muulla hänen oloihinsa soveltamattomalla menettelyllä aiheuttanut, että sellainen omaisuus on oleellisesti vähentynyt".

¹¹¹ Lohi 2016, s. 624-632.

¹¹² Välimäki 1995, s. 99.

tahtoon, koska tällöin ei olisi tarvetta puuttua myöskään osituksen lopputulokseen tilanteessa, jossa omaisuus on avio-oikeuden alaista. Jos taas panokset ovat selvästi epäsuhdassa, antaa tämä mahdollisuuden harkita osituksen sovittelua. Kun puolisoiden välillä on avioehtosopimus, tulee luonnollisesti tarkasteltavaksi myös se, minkälainen epäsuhta kyseessä on. Mikäli se puoliso, joka on panostanut sekä yhteisen talouden ylläpitoon ja talouteen huomattavasti enemmän, jäisi avioehdosta johtuen huonompaan asemaan, voi sovittelu tulla harkittavaksi avioliittolain 103b perusteella. Mikäli taas toinen puolisoista on tuonut koko perheen varallisuuden mukanaan avioliittoon, hoitanut yhteistaloutta tosiasiallisesti ja tämän lisäksi vielä rahoittanut toisen elämää niin, ettei tämä ole huolehtinut mistään osa-alueesta, ei liene mahdollista sovitella avioehtosopimusta tämän kaiken vastuun kantaneen puolison vahingoksi.¹¹³

Tutkielman aiheen näkökulmasta yhteenvedona voidaan todeta, että avioliittolaki antaa mahdollisuuden sovitella myös avioehtosopimusta siten, että toiselle puolisolle on mahdollista ikään kuin palauttaa avio-oikeus toisen puolison omaisuuteen joko osin tai kokonaan ottamalla tämän avio-oikeudesta vapaata omaisuutta avio-oikeuden alaisena huomioon osituslaskelmassa. Tätä mahdollisuutta arvioitaessa on otettava huomioon niin puolisoiden panokset yhteisen talouden eteen avioliiton aikana kuin avioliiton kesto. Mikäli näissä seikoissa on selvä epäsuhtaa, joka johtuu siitä, ettei aviopuoliso ole toiminut asiassa kykyjensä mukaisesti ja joka täten tuottaisi hänelle perusteetonta etua, on avioehtosopimusta mahdollisuus sovitella. Kuten kaikessa sopimuksia koskevassa sovittelussa, on tässäkin yhteydessä kuitenkin syytä erikseen korostaa sovittelun poikkeuksellista luonnetta. Lähtökohtaisesti sopimukset ovat sitovia ja niiden sovittelu on aina poikkeus, joka tulee kyseeseen vain erityisessä yksittäisessä tapauksessa ja tiukkojen kriteerien täytyessä. Selvää on ainakin, että kynnys sovitella avioehtoa on korkeampi kuin osituksen sovittelun kynnys muutoin.¹¹⁴ Avioehdon sovitteluun käytettävän harkinnan erityispiirteenä on se, että taustalla on nimenomainen avioehtosopimus, eli puolisoiden yhteisen tahdon ilmaus. Tällöin puolisoiden voidaan myös olettaa tienneen sopimusta solmiessaan tarkoin tilanteen, johon sopimuksen solmiminen johtaa.¹¹⁵ Mikäli tilanne erotessa on hyvin samankaltainen kuin avioliittoon astuttaessa ja avioehtosopimusta laatiessa, ei liene löydettävissä perusteita poiketa avioehtosopimuksesta. Jos taas avioparin olosuhteet ovat avioehtosopimuksen solmimisen jälkeen merkittävästi muuttuneet, saattaa tämä puoltaa sovittelun mahdollisuutta. Sekä olosuhteiden muuttumiseen että

¹¹³ Lohi 2016, s. 626-627.

¹¹⁴ Tästä mm. Lohi 2016, s. 664; Saarenpää 1992, s. 154; Aarnio & Kangas 2010, s. 220. Tukea ajattelulle myös HE 62/1986, s. 73.

¹¹⁵ Tämä siitä huolimatta, ettei avioliittolaki sisällä monissa muissa sopimustyypeissä laista johtuvaa tiedonantovelvollisuutta sopimuskumppanille. Asiasta lisää Aarnio & Kangas 2010, s. 97.

avioehtosopimuksen solmimisolosuhteisiin liittyy merkittävä määrä mahdollisia skenaarioita, jotka voivat puoltaa sovittelua tai toimia päinvastaisesti. Sovittelu muodostaa kuitenkin aina poikkeuksen pääsäännöstä ja sen käyttö sekä sovitteluedellytysten täyttyminen vaatii aina merkittävää tapauskohtaista harkintaa.¹¹⁶

Tämä avioehtosopimuksen sovittelun poikkeuksellisuus näkyy sekä korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä¹¹⁷ että kiteytyy hyvin oikeuskirjallisuudessa esitetystä kannasta, jonka mukaan avioehtosopimuksen sovittelu on mahdollista käytännössä vain tapauksissa, joissa toinen osapuoli jäisi avioehtosopimuksen noudattamisen vuoksi vaille perusturvaa, tai kuten Aarnio ja Kangas asian esittävät ”jos sovittelua on vaatinut vähävarainen, iäkäs ja vaille ammatillista koulutusta oleva puoliso, joka jäisi asunnottomaksi, jos ositusta ei soviteltaisi”.¹¹⁸ Samankaltaiseen lopputulokseen on päätyntä myös Turun hovioikeus hyväksyessään avioehtosopimuksen sovittelun tapauksessa, jossa toiselle puolisoista olisi 7 vuoden avioliiton ja puolison yrityksen asioiden palkattoman hoitamisen jälkeen jäänyt omaisuuden erottelussa 3 925 euroa yrityksen omistajapuolison omaisuuden arvon ollessa 1 371 177 euroa.¹¹⁹ Sovittelun poikkeuksellinen luonne tarkoittaa käytännön kysymyksenä myös sitä, että sovittelua vaativalla on aina todistustaakka sovittelun kriteerien ja edellytysten täyttymisen suhteen.¹²⁰ Avioehtosopimuksen sovittelu muodostaa siis aina erittäin harvinaisen ja rajatun poikkeuksen, mutta siitä huolimatta tämäkin mahdollisuus on olemassa. Tämä tulee erityisesti esille tilanteissa, joissa toinen osapuoli on selvästi heikommassa asemassa ja sitä kautta korostuneesti suojan tarpeessa.

3.6 Yhteenveto avioehtosopimuksesta oikeudellisena instrumenttina

Avioehtosopimuksesta edellä esitetyn perusteella voidaan kokoavasti todeta, että avioehtosopimus on laissa erikseen säännelty sopimustyyppi, joka oman erityispiirteensä lisäksi on soveltuvilta osin myös sopimus, jota koskevat yleiset sopimus- ja varallisuus oikeudelliset perusopit. Koska erityislaki kuitenkin syrjäyttää yleislain (*lex specialis derogat legi generali* –periaate), väistyvät nämä opit siltä osin kuin avioliittolaista on johdettavissa juuri avioehtosopimusta koskevaa sääntelyä. Avioliittolaissa avioehtosopimukselle on asetettu tiukat muodolliset vaatimukset ja rekisteröintipakko. Rekisteröinnin kautta avioehtosopimus antaa puolison varallisuuden jakautumista koskevaa tietoa myös puolison velkojille. Julkisivahvistuksen omaavana aviovarallisuudesta

¹¹⁶ Avioehdon sovittelusta laajemmin Lohi 2016, s. 662-672.

¹¹⁷ mm. KKO 2000:27, jossa asiaa pohdittiin laajasti puolesta ja vastaan.

¹¹⁸ Aarnio & Kangas 2010, s. 220.

¹¹⁹ Turun HO 19.3.2015 S 14/812

¹²⁰ Välimäki 1995, s. 266-267.

päättämisen instrumenttina se on myös ainoa, joka on sitova myös suhteessa avioliiton osapuolten velkoihin ja muihin kolmansiin osapuoliin nähden.

Avioehtosopimuksella on mahdollista poistaa molempien tai toisen aviopuolison avio-oikeus kokonaan tai osaksi. Avio-oikeuden merkityksen poistaminen avioliittolain vallinnanrajoitussäännöstöstä on muuttanut suhtautumista avioehtosopimuksessa annettuihin määräyksiin ja niiden hyväksyttävyyteen. Nykyään entistä useammin hyväksyttävänä nähdään myös muut kuin tiukan esinekohtaiset määräykset. Tehdyt lainmuutokset ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö ovat avanneet mahdollisuuksia esimerkiksi laatia avioehtosopimus vain avioeron varalta ja sisällyttää siihen lykkäviä tai purkavia ehtoja tai erityisiä prosenttiosuuksia varallisuudesta.

Tuoreemmassa oikeuskirjallisuudessa tuodaan esille ajatus, jonka mukaan avioehtosopimus voidaan hahmottaa myös vaikuttavuuden kautta. On mahdollista arvioida erikseen sen vaikutuksia puolisoitten välillä (*inter partes*) ja suhteessa kolmansiin osapuoliin (*ultra partes*). *Ultra partes* -arvioinnissa arviointi keskittyy avioehtosopimuksen vaikutuksiin ja sitovuuteen suhteessa kolmansiin osapuoliin ja arviointi on mekaanisempaa sopimusoikeudellista tulkintaa. *Inter partes* -arviointi korostaa puolestaan puolisoitten sopimusvapautta ja -tahtoa ja sitovuuden voidaan tällöin katsoa menevän *inter partes* -suhteessa pitemmälle ja avioehtosopimuksen sisällöllisten rajoitusten jäävän melko suppeiksi. Tällainen tulkinta lähentää avioehtosopimusta sisällöllisesti seuraavaksi tarkasteltavan aviovarallisuusinstrumentin, osituksen esisopimuksen kanssa.

4 Osituksen esisopimus

4.1 Osituksen esisopimus – sopimus avioeron varalle

Aviovarallisuusoikeuteemme sisältyy kaksi osin toisilleen vaihtoehtoista instrumenttia, joilla on mahdollista tehdä muutoksia avioliittolain olettamasaännöksiin. Aiemmin esitellyn avioehtosopimuksen lisäksi aviopuolisoilla on käytössään myös osituksen esisopimukseksi kutsuttu instrumentti. Vaikka näillä keinoilla voidaan pyrkiä osin samaan lopputulokseen, on niiden käyttöalassa kuitenkin keskeinen ero ositustyyppin suhteen ja vain avioehtosopimus tarjoaa mahdollisuuden vaikuttaa sekä avioero-ositukseen, että jäämistöositukseen.

Kuten edellä on esitetty, avioehtosopimus on määrämuotoinen oikeustoimi, jonka sisällöllisen vapauden rajoista ollaan erimielisiä oikeuskirjallisuudessa, eikä kaikkia asiaa koskevia kysymyksiä ole ratkaistu korkeimmassa oikeudessa. Selvänä voitaneen kuitenkin pitää, että avioehtosopimukseen sisältyy merkittäviä sisällöllisiä rajoituksia ja sen määrämuodon täyttävä laatiminen asettaa tiettyjä vaatimuksia myös laatijalle. Sen lisäksi rekisteröintipakkoisen asiakirjan rekisteröinti vie ainakin jonkin aikaa. Näistä syistä avioehtosopimusta ei voitane pitää kovinkaan helppokäyttöisenä tai ketteränä ja joustavana instrumenttina päättää aviovarallisuudesta. Tämä epäilemättä on lainsäätäjältä tietoinen valinta ja avioehtosopimusta voidaankin verrata testamenttiin ja sen ankariin muotovaatimukseen. Tämä on avioehtosopimuksen kohdalla myös perusteltavissa perintökaaren vaatimuksilla, sillä avioehtosopimuksella, toisin kuin osituksen esisopimuksella, voidaan vaikuttaa suoraan vainajan jäämistöön. Kun jäämistöön kohdistuvia oikeustoimia koskevat ankarahkot perintökaaren kuolemanvaraistoimia koskevat säädökset (erityisesti PK 17:1), lienee perusteltua katsoa, ettei avioliittoa koskevalla vapaammalla instrumentilla voida ylittää perintökaaren muotovaatimuksia koskevaa sääntelyä eikä osituksen esisopimus voi toimia jäämistöosituksen perusteena.¹²¹ Sama kanta vahvistettu myös oikeuskäytännössä.¹²² Osituksen esisopimus on siis korostuneesti puolisojen välinen ja avioeron varalle tehtävä sopimus.

4.2 Osituksen esisopimus lainsäädännössä

Suomen avioliittolaki nykymuodossaan ei tunne lainkaan osituksen esisopimusta. Lisäksi avioliittolain 41.2 § perusteella voitaisiin periaatteessa katsoa, ettei aviovarallisuudesta päättämiseen jää muuta keinoa kuin avioehtosopimuksen laatiminen. Kuten edellä on esitetty, kyseisen pykälän

¹²¹ Aarnio & Kangas 2010, s. 150; Lohi 2016, s. 140.

¹²² KKO:1968-II-107

voidaan kuitenkin katsoa kohdistuvan nimenomaisesti avioehtosopimukseen ja koskevan sen sisältöä (joskin tältäkin osin pykälän tulkinta on muuttunut melko sallivaksi). Ennen vuotta 1988 avioliittolaista löytyi säännös, jonka mukaan sopimusta, jonka aviopuolisot ovat tehneet perheen, toisen puolison tai lasten elatuksesta tai puolison oikeudesta käyttää toiselle puolisolle kuuluvaa irtainta omaisuutta, voidaan kohtuullistaa. Saman pykälän 2 momentissa kohtuullistamisen mahdollisuus ulotettiin myös mm. osituksesta avioliiton purkautumisen varalta tehtyyn sopimukseen.¹²³ Tämän jo poistuneen avioliittolain säännöksen perusteella voidaan kuitenkin katsoa, että avioliittolain järjestelmän piirissä on perinteisesti voitu laatia sopimus avioeron varalle, eikä oikeuskirjallisuudessa ole nähty säännöksen poistamisen muuttaneen tilannetta.¹²⁴ Se seikka, onko tällaiselle kevyemmälle ja vähemmän muodolliselle aviovarallisuudesta päättämiseksi tarvetta, riippuu varmasti siitä, miten asian arvottaa. Asia on mahdollista käsittää niin, ettei avioliittolain olettamassäänöksistä poikkeaminen ole tavanomainen sopimusvapauden piiriin kuuluva asia, jolloin sen voidaan katsoa aina edellyttävän tiukan määrämuotoisen ja erikseen säännellyn sopimustyyppin käyttämistä. Asia voidaan myös nähdä sopimusvapauden piiriin kuuluvana asiana, jossa puolisoilla on viime kädessä mahdollisuus päättää varallisuus oikeudellisesta asemastaan. Ehdoton lähtökohta on kuitenkin, että kyseistä menettelyä ei ole lainmuutoksenkaan jälkeen lainsäädännöllisin keinoin (alkuperäisestä tarkoituksesta poiketen) estetty ja sen olemassaolo on oikeudellinen realiteetti, joka tunnustettaneen lakimieskunnassa hyvin laajalti, ja jota ei voitane estää kuin nimenomaisella laintasoisella määräyksellä. Muunlainen menettely osituksen esisopimuksen laatimismahdollisuuksien torjumiseksi olisi eittämättä omiaan loukkaamaan aviopuolisoiden perusteltuja odotuksia siitä, että he voivat saavuttaa haluamansa aviovarallisuus oikeudellisen tilanteen osituksen esisopimuksen laatimalla. Osituksen esisopimuksen instrumentaalista olemassaolosta ollaan oikeuskirjallisuudessa pitkälti yksimielisiä, mutta sen käytettävyyteen ja sisällöllisen sopimusvapauden laajuuteen on mahdollista kohdistaa kritiikkiä erityisesti katsomalla osituksen esisopimuksen käyttöalan olevan melko rajattu. Tähän kritiikkiin palataan myöhemmin luvussa 4.7.

Avioliittolaissa tehdyt muutokset eivät estä osituksen esisopimuksen käyttöä, kuten edellä on mainittu. Tämä ei kuitenkaan ilmeisesti ole ollut vuonna 1987 avioliittolain muuttamisessa alkuperäinen tarkoitus vaan asiaa on nimenomaisesti käsitelty avioliittolain muuttamisesta koskevassa hallituksen esityksessä HE 62/1986 vp. Kyseisessä hallituksen esityksessä ensin todetaan puolisoitten avioeron ja asumuseron varalta tekemät ositus sopimukset käytännössä sangen yleisiksi ja todetaan

¹²³ Avioliittolain 115 § ennen vuoden 1987 muutosta

¹²⁴ Aarnio & Helin 1992 s. 296; Saarenpää 1992, s. 160-161; Aarnio & Kangas 2010, s. 150-151; Lohi 2016, s. 138.

niiden muotovapaus mainitsemalla, ettei sopimus vaadi edes kirjallista muotoa sekä esitetään sopimusten osoittautuneen joissain tilanteissa ongelmallisiksi. Hallituksen esityksessä pidetään ongelmallisena erityisesti ositussopimuksen muotovapautta ja sen sisältövaatimusten puuttumista laista ja siinä todetaan ositussopimusten olevan vaikeasti yhteen sovitettavissa tiukan muoto- ja sisältöehtoisten avioehtosopimusten kanssa. Ratkaisuna tähän ongelmaan hallituksen esityksessä tarjotaan mahdollisuutta toimittaa omaisuuden ositus avioliiton aikana puolisoiden näin sopiessa tai toisen puolison sitä vaatiessa.¹²⁵ Tarkemmin ehdotus on muotoiltu siten, että avioliittolakiin lisätään määräys, jonka perusteella sopimus osituksen toimittamisesta vastaisuudessa olisi pätevä vain jos se sekä muodoltaan että sisällöltään täyttää avioehtosopimukselle laissa asetetut vaatimukset.¹²⁶ Ehdotusta ei kuitenkaan hyväksytty hallituksen esityksen mukaisena, joten lakiin ei otettu sopimuksen muotoa koskevia määräyksiä eikä osituksen esisopimuksen tekemisen mahdollisuutta nimenomaisesti torjuttu. Edellä esitetyn mukaisesti osituksen esisopimus siis säilyi puolisoiden käytettävissä olevana muoto- ja sisältövapaana aviovarallisuus oikeudellisena sopimuksena.¹²⁷

4.3 Osituksen esisopimuksen oikeudellinen pohja

Koska osituksen esisopimuksesta ei ole avioliittolaissa sääntelyä, on sitä koskevan oikeustilan muotoaminen jäänyt pitkälti sopimusoikeudellisten oppien, oikeuskirjallisuuden ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön varaan.¹²⁸ Tukea osituksen esisopimukselle voidaan hakea myös Ruotsin avioliittolaista¹²⁹, jonka mukaan aviopuolisoiden on mahdollista tehdä kirjallinen ja puolisoiden allekirjoittama sopimus omaisuudenjaosta avioerossa. Tämän edellytyksenä on kuitenkin, että avioero on puolisoiden tilanteessa väistämätön (ÄktB 9:13). Tätä samaa väistämättömän eron vaatimusta on aikaisemmin pidetty lähtökohtana myös Suomessa ja osituksen esisopimuksen laatiminen on katsottu olevan mahdollista vain meneillään olevan tai varmasti tulossa olevan avioeron varalle. Tätä näkemystä on perusteltu muun muassa sillä, että se turvaa avioehtosopimuksen avioliittolain tarkoittamana aviovarallisuudesta päättämisen instrumenttina ja poistaa tai vähentää avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen ajallista yhteentörmäystä.¹³⁰ Esitetyt perusteet ovat sinänsä vahvoja, mutta luovat uuden ongelman sen suhteen, milloin kyseessä on väistämättä seuraamassa oleva avioero. Tämä Ruotsin laissa käytetty ilmaisu lisää lainsäädännön tulkinnanvaraisuutta, jota ei voitane pitää tavoiteltavana. Se myös jättää osituksen esisopimuksen

¹²⁵ HE 1986:62 vp. s. 28.

¹²⁶ HE 1986:62 vp. s. 65.

¹²⁷ Saarenpää 1992, s. 161.

¹²⁸ Merkittävää oikeuskäytäntöä esim. KKO:1985-I-1; asiasta lisää Lohi 2016, s. 137-139.

¹²⁹ Äktenskapsbalk (1987:203).

¹³⁰ Aarnio & Kangas 2010, s. 153-155; Lohi 2016, s. 139.

käyttöalan huomattavasti nykyistä suppeammaksi ja asettaa sen ajallisesti sellaiseen avioliiton vaiheeseen, jossa sopiminen notorisesti ei useinkaan ole helpoimmillaan. Tästä huolimatta voitaneen kuitenkin lähtökohdaksi ottaa se, että edes jonkinasteinen sääntely olisi selkeämpi ja paremmin tavallisen avioliittoon menijän kannalta arvioitavissa oleva kuin kokonaan sääntelemätön instrumentti, jonka olemassaolosta tietääkseen täytyy olla perehtynyt oikeuskirjallisuuteen. Tältä osin tutkielman laatija katsoo asialla olevan oikeuspoliittista relevanssia ja sääntelytarvetta.

4.4 Osituksen esisopimus oikeudellisena instrumenttina

4.4.1 Osituksen esisopimuksen laatimisaikajankohda

Ruotsin avioliittolaista poiketen Suomessa on vakiintunut käsitys siitä, että osituksen esisopimus voidaan tehdä missä tahansa vaiheessa. Tämä näkemys on muuttunut ajan saatossa, sillä aiemmin oikeuskirjallisuudessa on pidetty perusteltuna, että myös Suomessa osituksen esisopimus olisi tehtävissä ainoastaan avioeroasian ollessa ajankohtainen.¹³¹ Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO:1985-I-1 viimeistään kuitenkin muutti tämän kannan ja samalla määrittä osituksen esisopimusta koskevaa oikeustilaa näiltä osin.

Ratkaisussaan KKO:1985-I-1 korkein oikeus käsitteli asiaa, jossa aviopuolisot olivat ennen avioliiton solmimista tehneet avioehtosopimuksen, keskinäisen testamentin ja sopimuksen mahdollisen asumuseron tai avioeron varalta. Kun puoliset tuomittiin asumuseroon, katsottiin sopimus päteväksi ja toisen puolison sopimuksen perusteella esittämät vaatimukset hyväksyttiin. Vaikka kyseessä olikin äänestysratkaisu, lisää sen arvoa ennakkotapauksena ja oikeustilan selkeyttäjä se, että ratkaisu tehtiin korkeimman oikeuden vahvennetussa jaostossa.

Ratkaisuaan korkein oikeus on perustellut ensinäkkin sillä, ettei avioliitto rajoita sopimusvapautta kuin avioliittolaissa säädetyin osin. Koska avioliittolaissa ei ole säädetty rajoitusta aviopuolisoiden tai kihlakumppanien avioeron varalta laadittavalle sopimukselle, ei avioliittolaki tällöin voi korkeimman oikeuden kannan mukaan olla esteenä kyseiselle sopimukselle. Tällöin myös ennen vihkimistä tehdyt sopimukset vaikuttavat puolisoitten varallisuuteen samoin kuin avioliiton aikana tehdyt sopimukset. Tämän korkeimman oikeuden ratkaisun voitaneen katsoa ratkaiseen sen, että osituksen esisopimus (päätöksessä sopimus avioeron varalta) voidaan laatia milloin vain avioliiton kestäessä ja myös ennen avioliiton solmimista. On kuitenkin todettava, että asiassa korkeimman oikeuden esittelijä on mietinnössään katsonut, ettei sopimusta ole voitu sitovasti tehdä ennen avioliiton solmimista ja tämän

¹³¹ Aarnio & Kangas 2010, s. 154.

kannan on hyväksynyt kaksi kymmenestä asiaa käsitelleestä oikeusneuvoksesta. Korkeimman oikeuden jäsenten selvä enemmistö on kuitenkin katsonut, ettei lainsäädäntö aseta esteitä asiasta sopimisille jo ennen avioliittoon vihkimistä. Näiltä osin lienee selvää, ettei osituksen esisopimuksen laatimiselle voida asettaa Suomessa samanlaisia ehtoja kuin sille Ruotsissa on asetettu, ainakaan ilman nimenomaista lakikirjausta asiasta. Samaan lopputulokseen on päädytty laajasti myös oikeuskirjallisuudessa.¹³² Korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen oikeuskirjallisuudessa vallitseva käsitys on se, että osituksen esisopimus on mahdollista laatia sekä ennen avioliittoa että sen kuluessa ja samoin myös ennen avioehtosopimuksen laatimista, samanaikaisesti avioehtosopimuksen kanssa tai avioehtosopimuksen laatimisen jälkeen. Näiden keskinäistä suhdetta pohdittaessa on otettava huomioon yleinen sopimusoikeudellinen lähtökohta, jonka mukaan myöhempi sopimus kumoaa aikaisemman sopimuksen siltä osin kuin sopimukset ovat ristiriidassa keskenään. Muilta osin sopimukset ovat voimassa rinnakkain.¹³³ Osituksen esisopimuksella katsotaan puolisoitten välisessä suhteessa voitavan tehdä tyhjäksi jopa heidän välilleen ennen osituksen esisopimusta laadittu avioehtosopimus, mutta luonnollisesti tämä *inter partes* -sitovuus ei ulotu kolmansien osapuolten, esimerkiksi puolisoitten velkojien asemaan.¹³⁴ Osituksen esisopimuksen laatimisajankohdan vapaus ei aiemmin todetusta oikeuskirjallisuuden pääsääntöisestä kannasta huolimatta ole oikeuskirjallisuudessakaan täysin selvä ja yksimielinen, sillä muun muassa Helin on kritisoinut näkemystä osituksen esisopimuksen vapaasta laatimisajankohdasta kirjoituksessaan ”*Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen*”. Tähän palataan tarkemmin osituksen esisopimusta koskevan kritiikin yhteydessä luvussa 4.7.

4.4.2 Osituksen esisopimuksen muoto ja sisältö

Avioehtosopimuksesta poiketen osituksen esisopimus on myös jonkinlainen sopimusvapauden tyypillinen ilmentymä, sillä sen on katsottu olevan täydellisen muotovapaa ja hyvin pitkälti myös sisältövapaa.¹³⁵ Osituksen esisopimuksen muotovapaus merkitsee sitä, että se sitä ei ole tehtävä määrämuotoisena sopimuksena, mutta myös sitä, että osituksen esisopimus on sopimusosapuolia velvoittava myös suullisena sopimuksena.¹³⁶ Tämä perustuu pohjimmiltaan sopimusoikeudelliseen lähtökohtaan, sopimusten sitovuuden periaatteeseen (*pacta sunt servanda* -periaate). Sen mukaisesti sopimukset ovat, muodostaan riippumatta, lähtökohtaisesti sopimusosapuolia sitovia siten, että ne voidaan tarvittaessa laittaa täytäntöön tuomioistuineläytöksen tai ulosoton avustuksella. Absoluuttista

¹³² mm. Lohi 2016, s. 139; Aarnio & Kangas 2010, s. 154; Välimäki 1995, s. 283; Aarnio & Helin 1992, s. 297.

¹³³ Aarnio & Kangas 2010, s. 154-155.

¹³⁴ KKO:1949-II-429; myös Aarnio & Kangas 2010, s. 155.

¹³⁵ Lohi 2016, s. 138; Aarnio & Kangas 2010, s. 155.

¹³⁶ Aarnio & Kangas 2010, s. 155.

tämä sopimuksen sitovuus tai muotovapaus ei luonnollisesti ole, mutta pääsääntöisesti siihen kohdistuvien rajoitusten tulee perustua pakottavaan lainsäädäntöön tai esimerkiksi sopimuksen syntyolosuhteissa oleviin seikkoihin.¹³⁷ Aviovarallisuutta koskevan sopimuksen käsillä ollessa tämä on tulkittava siten, että avioehtosopimus on pakottavan lainsäädännön niin määrätessä tehtävä määrämuotoisena, mutta osituksen esisopimus voidaan lainsäädännön kokonaan puuttuessa laatia osapuolia sitovalla tavalla myös suullisesti.

Osituksen esisopimuksen on edellä todetun mukaisesti katsottu oikeuskirjallisuudessa olevan muotovapauden lisäksi myös sisältövapaa. Puolisoiden välisessä aviovarallisuussuhteessa sisältövapaus merkitsee sitä, että puolisot voivat sopia aviovarallisuutensa jakautumisesta täysin vapaasti. Sopimus voidaan tehdä riippumatta esimerkiksi puolisoiden varallisuusasemasta tai heidän avio-oikeusasemastaan. Sopimus voi siis koskea myös puolisoilla olevaa avio-oikeudesta vapaata omaisuutta, mutta sillä voidaan päättää myös jättää avio-oikeuden alainen omaisuus puolittamatta, määrätä suoritettavan tasingon määrästä tai tasinkona annettavasta omaisuudesta, päättää puolisoiden välisessä suhteessa heidän velkavastuunsa jakautumisesta tai määrätä, että kumpikin puolisoista säilyttää erossa oman omaisuutensa.¹³⁸ Koska osituksen esisopimus ei ole erikseen säännelty sopimus, koskevat sitä ja sen tulkintaa yleiset sopimusoikeudelliset opit. Näin ollen sen sisältöön voidaan puuttua esimerkiksi sopimusoikeudellisen kohtuuttomuussääntelyn kautta tai hyödyntäen varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (oikeustoimilaki) 3 luvun pätemättömyyssääntöjä ja sen kohtuullisuuden arviointi kuuluu tarvittaessa pesänjakajan tehtäviin.¹³⁹ Lähtökohtaisesti osituksen esisopimusta, kuten muitakin erikseen sääntelemättömiä sopimuksia, voidaan sovittaa, mikäli se havaitaan kohtuuttomaksi tai sen noudattamisen voidaan katsoa johtavan kohtuuttomaan lopputulokseen.¹⁴⁰ On kuitenkin huomattava, että sovittelu on aina poikkeus pääsäännöstä ja käyttöalaltaan rajoitettu keino, joka tulee sovellettavaksi vain poikkeuksellisesti sovittelun edellytysten täytyessä.

Sovittelukynnyksen ylittyminen edellyttää ainakin sopimuksessa olevaa selvää epätasapainoa sopimusosapuolten, tässä puolisoiden, välillä, joka asettaa toisen puolisoista selvästi huonompaan asemaan, kuin missä hän olisi avioliittolain säännösten mukaisen tilanteen ollessa kyseessä. Epätasapaino ei kuitenkaan yksin riitä, sillä lähtökohtaisesti jokaisella on oikeus sitoutua myös itselleen epäedulliseen sopimukseen. Yleensä tämä merkitsee sitä, että epätasapainon tulee johtua niin

¹³⁷ Hemmo 2003 (ii), s. 49-50.

¹³⁸ Lohi 2016, s. 137; Aarnio & Kangas 2010, s. 152.

¹³⁹ Saarenpää 1992, s. 162; pesänjakajan toimivalta vahvistettu ratkaisussa KKO 1981 II 132.

¹⁴⁰ Lohi 2016, s. 141.

sanotuista sopimuksen ulkoisista seikoista, kuten toisen puolison selvästi heikompaa taloudellista tai tiedollista asemaa hyväksi käyttäen tehdystä tälle epäedullisesta sopimuksesta tai sopimuksen laatimisen jälkeen tapahtuneista merkittävistä ja ennakoimattomista muutoksista puolisoiden varallisuudessa.¹⁴¹

Sopimuksen kohtuuttomuudesta ja pätemättömyydestä tarkemmin myöhemmin luvussa 4.5.3.

4.4.3 Osituksen esisopimuksen rajoitukset suhteessa kolmansiin osapuoliin

Edellä esitetty osituksen esisopimuksen muoto- ja sisältövapauden korostaminen on omiaan antamaan sen vaikutelman, että osituksen esisopimuksella voidaan lähes täysin vapaasti päättää puolisoiden aviovarallisuudesta ja sen ainoana rajoituksena on lain ja hyvän tavan vastaisten sopimusten kielto ja oikeustoimen sovittelusäännökset. Asia ei kuitenkaan ole aivan näin yksinkertainen. Osituksen esisopimuksella voidaan kyllä sopia vapaasti aviopuolisoiden välisissä suhteissa, mutta sillä ei voida heikentää velkojien asemaa. Mikäli osituksen esisopimus esimerkiksi johtaa siihen, että konkurssiin tuomitun puolison luovuttaman tasingon määrä ylittää sen, mitä hänen tulisi avioliittolain olettamasäännösten tai puolisoiden välisen avioehtosopimuksen perusteella antaa, on ositus avioliittolain 104 § ja takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain (758/1991) 9 § mukaan mahdollista peräyttää.¹⁴² Sama peräyttämismahdollisuus on myös velallispuolison velkojen ollessa ulosotossa ulosottoaaren (705/2007) 84 § mukaisesti.

4.4.4 Ositus osituksen esisopimuksen perusteella

Osituksen esisopimuksen tekemisen voidaan katsoa kuuluvan puolisoiden sopimusvapauden piiriin. Heillä on siis oikeus itseään sitovalla tavalla sopia siitä, kuinka omaisuus tullaan heidän avioliittonsa päättyessä eroon jakamaan. Mikäli sopimus on sopimuksena pätevä ja kohtuullinen (pätevyyden ja kohtuullisuuden arvioinnista luvussa 4.5) toimitetaan ositus puolisoiden välillä sopimuksen mukaisesti. Esisopimus ei siis korvaa varsinaista ositusta, vaan esisopimus on vahvistettava sopimusositukseksi ositusperusteen syntymisen jälkeen. Tässä vaiheessa kumpikin puoliso voi vielä kieltäytyä vahvistamisesta ja vaatia pesänjakajan määräämistä ja osituksen toimittamista joko osituksen esisopimuksen tai avioliittolain säännösten mukaisesti. Osituksen esisopimuksesta huolimatta puolisoilla on siis oikeus vaatia toimitusositusta.¹⁴³ Puolison mahdollisuus vaatia toimitusositusta on vahvistettu myös korkeimmassa oikeudessa KKO:1991:126. Valittu menettely

¹⁴¹ Lohi 2016, s. 141.

¹⁴² Lohi 2016, s. 140.

¹⁴³ Välimäki 1995, s. 283-284; Aarnio & Kangas 2010, s. 155.

(sopimusosituksen ja toimitusosituksen välillä) vaikuttaa myös mahdollisten muiden väitteiden ensiasteen ratkaisijaan. Mikäli kyseessä on sopimusositus ja toinen puolisoista esittää väitteitä esimerkiksi sopimuksen pätemättömyydestä tai kohtuuttomuudesta, ratkaisee nämä väitteet tuomioistuimien. Toimitusosituksessa ratkaisun ensiasteena taas toimii pesänjakaja.¹⁴⁴

4.5 Osituksen esisopimuksen tulkintaperusteet, pätevyden arviointi ja sovittelu

4.5.1 Osituksen esisopimuksen tulkintaan vaikuttava lainsäädäntö

Edellä on viitattu siihen, että sisällöllisen sääntelyn ja sen tuomien sisällöllisten rajoitusten ja tulkintaohjeiden puuttuessa osituksen esisopimuksen tulkinnassa tulee käyttää yleisiä sopimusoikeudellisia tulkintaoppeja ja samalla osituksen esisopimusta koskevat yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet koskien esimerkiksi kohtuuttomuutta, syntyolosuhteita ja sopimuksen sovittelua. Näiltä osiltaan osituksen esisopimusta ohjaava yleislaki on oikeustoimilaki eli varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista annettu laki (228/1929). Oikeustoimilaissa säädetään niin sopimuksen syntymisestä ja tulkinnasta kuin muistakin sopimukseen liittyvistä asioista. Seuraavissa alaluvuissa oikeustoimilakia tarkastellaan soveltuvin osin osituksen esisopimuksen kontekstissa käyttäen apuna oikeuskirjallisuutta. Oikeustoimilaki on kirjoitettu pitkälti vaihdantaa silmällä pitäen, siis nimensä mukaisesti varallisuusosoikeudellisia oikeustoimia koskevaksi laiksi, joten kaikilta osiltaan, esimerkiksi sopimuksen syntymisen tarjous-vastaus-ketjun perusteella, se ei erityisen luontevasti sovi yksityisten ihmisten välisten perhevarallisuusosoikeudellisten sopimusten malliksi. Tästä huolimatta sen säännöt sopimusta koskien ovat sovellettavissa kaikenlaisiin sopimuksiin, joista ei ole erikseen tarkemmin sääntelyä muualla lainsäädännössä.

Pohdittaessa sitä, miksi nimenomaisesti oikeustoimilaki, eikä avioliittolaki, soveltuu osituksen esisopimukseen ja sen määräysten tulkintaan siitä huolimatta, että kyseessä on aviovarallisuutta koskeva instrumentti ja muut aviovarallisuusosoikeudellinen säännelty tulee avioliittolaista, on ensinäkään todettava, että juuri sääntelemättömyys johtaa tulkinnan yleisen sopimusoikeuden puolelle. Asia voitaisi mieltää myös niin, että ilman nimenomaista lainsäädännöllistä tukea myös osituksen esisopimukseen tulisi tulkita osituksen ja avioehdon sovittelua koskevia avioliittolain säännöksiä (AL 103b §). Välimäki on pohtinut tätä kysymyksenasettelua laajasti todeten lopputuloksenaan avioliittolain sovittelukeinojen soveltuvan huonosti osituksen esisopimuksen sovitteluun.¹⁴⁵ Näillä perusteilla Välimäki päätyy siihen, että osituksen esisopimusta koskeva sovittelunormi on

¹⁴⁴ Välimäki 1995, s. 283-285.

¹⁴⁵ Tarkemmin Välimäki 1995, s. 286-289.

oikeustoimilain 36 § eikä avioliittolain 103 §. Samaan lopputulokseen on tullut myös Saarenpää ja kanta on tämän jälkeen laajasti hyväksytty myös muualla oikeuskirjallisuudessa.¹⁴⁶ Välimäki kuitenkin rakentaa eräänlaisen yhdistelmämallin, jossa normatiivinen aines sovitteluun tulee oikeustoimilaista, mutta avioliittolaki asettaa sovittelulle eräänlaisen mittapuun, joka antaa apua arvioitaessa sopimuksen sisäistä kohtuullisuutta.¹⁴⁷ Tutkielman laatija pitää Välimäen esittämää yhdistelmämallia asiassa perusteltuna. Koska oikeustoimilaki koskee pitkälti liikesopimusten kaltaisia sopimuksia, ei se aina parhaalla mahdollisella tavalla sovellu toisilleen läheisten yksityisten ihmisten välisiin sopimuksiin. Koska aviovarallisuusosoikeudessa on myös olemassa olevat, ja edellä esiteltyt, arviointikriteerit, katsoo tutkielman laatija näiden soveltuvan arvioinnin tueksi myös osituksen esisopimuksen ollessa kyseessä. Luonnollisesti tämä on kuitenkin käsitettävä nimenomaisesti sovitteluharkinnan tueksi eikä sen perusteella ole mahdollisuutta ylittää tai sivuuttaa oikeustoimilain määräyksiä.

4.5.2 Sopimuksen synty ja syntyneen sopimuksen sitovuus

Oikeustoimilain 1 § mukaan sopimus syntyy tarjoukseen annetun hyväksyvän vastauksen perusteella. Tämä malli sopii huonosti osituksen esisopimuksen oletettavaan syntytapaan, jossa avio- tai kihlakumppanit yhdessä neuvottelevat haluamansa sopimuksen. Keskeistä asiassa kuitenkin on sitoutumistahto ja se, että esitetyt tahdonilmaukset oikeustoimilain mukaisesti sitovat niiden antajia ja tahdonilmaisujen ollessa yhteneväiset, syntyy sopimus. Edellä esitetyn sopimuksen sitovuuden periaatteen mukaisesti tämä syntynyt sopimus lähtökohtaisesti sitoo sopimusosapuolia ja heillä on sen solmimiseen oikeus sopimusvapauden periaatteen mukaisesti. Kun sopimus, tässä yhteydessä osituksen esisopimus, on syntynyt, sitoo se siis sen laatineita puolisoita kuten mikä tahansa muukin sopimus.

4.5.3 Sopimuksen pätemättömyys ja sitomattomuus

Vaikka sopimus lähtökohtaisesti sitookin siihen sitoutuneita, ei tämä sitovuus ole absoluuttista. Oikeustoimilaki tuntee useita perusteita, jotka tekevät sopimuksesta pätemättömän. Nämä pätemättömyysperusteet voivat tulla arvioitaviksi myös osituksen esisopimuksen pätevyysarviointia.

Oikeustoimilain 28 § mukaisesti oikeustoimi, jonka tekemiseen joku on oikeudenvastaisesti pakotettu, ei sido pakotettua. Tämä edellyttää pakottamiseen käytetyn väkivaltaista pitelemistä tai

¹⁴⁶ Saarenpää 1992, s. 162-163; Aarnio & Kangas 2010, s. 157; Lohi 2016, s. 144; poikkeuksena kuitenkin Koskelo 1987, s. 969, jonka mukaan AL 103 § soveltuu myös osituksen esisopimukseen.

¹⁴⁷ Välimäki 1995, s. 288-289.

hengen tai terveyden vaaraa käsittävää uhkausta. Tällainen pakottaminen katsotaan törkeäksi ja tällaisella menettelyllä aikaansaatu sopimus katsotaan aina pakotetun osalta pätemättömäksi. Oikeustoimilain 29 § mukainen lievempi pakko, jossa ei ole käytetty edellä mainittuja törkeän pakottamisen elementtejä, tekee myös lähtökohtaisesti pakolla aikaansaadun sopimuksen pakotetun osalta sitomattomaksi, mutta tässä pakottajan on tullut olla toinen sopimusosapuoli tai vähintään tietoinen pakon käytöstä. Käytetyn pakon törkeys on oikeuskirjallisuudessa eritelty siten, että törkeä (henkeen ja terveyteen kohdistuva) pakottaminen tekee sopimuksesta pääsääntöisesti aina pätemättömän, kun taas lievempi (esim. vapauteen, kunniaan tai omaisuuteen kohdistuva) pakottaminen tekee sopimuksesta pakotettua sitomattoman.¹⁴⁸ Koska osituksen esisopimus on hyvin henkilökohtainen sopimustyyppi, joka ainakin oletettavasti solmitaan nimenomaisesti puolisoien välillä heidän yhteisen tahtonsa perusteella, on oletettavaa, ettei ulkopuolisen ilman toisen puolison tietoisuutta suorittama lievä pakottaminen useinkaan voi tulla kysymykseen. Näin ollen on yksinkertaista mahdollista todeta, että pakon käyttäminen osituksen esisopimuksen synnyttämiseksi pääsääntöisesti aina tekee siitä joko pätemättömän tai toista osapuolta sitomattoman.

Oikeustoimilain 30 § mukaan sopimus on toisen osapuolen osalta sitomaton, mikäli hänet on saatu suostumaan sopimukseen käyttäen petollista viettelyä. Sama lopputulos seuraa myös oikeustoimilain 31 § mukaan siitä, että toinen osapuoli on saatu suostumaan sopimukseen käyttäen hyväksi hänen pulaansa, ymmärtämättömyyttään, kevytmielisyyttään, tai toisesta riippuvaista asemaansa ja tällä menettelyllä aikaansaatu sopimus antaa menettelyn käyttäjälle sellaista aineellista etua, joka on ilmeisessä epäsuhteessa siihen, mitä hän olisi saanut menettelyä käyttämättä. Laista ei ilmene suoraan petollisen viettelyn sisältöä, mutta oikeuskirjallisuudessa petollisen viettelyn keskeisen sisällön on katsottu olevan toisen erehdyttämisen tai erehdyksen hyväksikäyttämisen. Petollisen viettelyn sisältöä muotoava oikeuskäytäntö on vähäistä, sillä usein kun kyseessä on mahdollinen petollinen viettely, on asia ratkaistu oikeustoimilain 33 § kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn säännöksiä noudattaen.¹⁴⁹

Petollisen viettelyn esiintymistä osituksen esisopimuksen asiayhteydessä on vaikea arvioida. Koska kyseessä on puolisoien välinen sopimus, voitaneen kuitenkin pitää todennäköisenä, että puolisoien mahdollisuudet harhauttaa toisiaan tai käyttää hyväkseen toistensa erehdyksiä ovat muita sopimussuhteita rajallisemmat. On oletettava, että tätä useammin on mahdollista katsoa tehty osituksen esisopimus pätemättömäksi sillä perusteella, että sopimuksen tekemisen yhteydessä on käytetty hyväksi puolison ymmärtämättömyyttä tai kevytmielisyyttä tai että kyseessä on ollut liitto,

¹⁴⁸ Hemmo 2003 (i), s. 351-353.

¹⁴⁹ Hemmo 2003 (i), s. 359-361.

jossa toinen puoliso on voinut käyttää hyväkseen toisen puolison pulaa tai puolisoistaan riippuvaista asemaa. Oikeuskirjallisuuden mukaan tämä rikoslain mukaiseen kiskontaan rinnastuva menettely tarkoittaa nimenomaisesti sitä, että kyseisiin seikkoihin perustuen toinen sopimusosapuoli saa menettelyllään itselleen omaa suoritustaan suuremman vastikkeen.¹⁵⁰ Tällainen vastike voi hyvinkin realisoitua osituksen esisopimuksessa siten, että toinen osapuoli suostuu mainituista syistä itselleen hyvin epäedulliseen sopimukseen. Ääritapauksessa tämä voisi tarkoittaa sitä, että hän luopuu kokonaan kaikista vaateistaan osituksessa. Tämän toteennäyttäminen saattaa kuitenkin tuottaa ongelmia, sillä yleisesti tarkastelu kohdistetaan suoritusten epäsuhtaan. Osituksen esisopimuksen ollessa kyseessä, on kuitenkin vaikea mitata puolisoitten suorituksia samalla tavoin kuin vaikkapa puolisoitten tai muiden henkilöiden välisessä kaupassa tai muussa vaihdannassa.

Edellisen kiskontatyypin toiminnan toteen näyttämisen vaikeudesta johtuen sen piiriin mahdollisesti kuuluvia sopimuksia voikin olla helpompi lähestyä oikeustoimilain 33 §:n perusteella. Sen mukaan muuten pätevänä pidettävää oikeustointa ei tule saattaa voimaan, mikäli se on tehty olosuhteissa, joissa siihen vetoaminen olisi kunnian vastaista ja arvotonta. Tämä sääntö kuitenkin edellyttää, että asiassa heikommalle jääneen osapuolen on täytynyt olettaa tienneen kunnianvastaisten ja arvottomien olosuhteiden olemassaolosta. Oikeuskirjallisuudessa kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn kriteereiden on katsottu olevan käsillä, kun menettely on vastoin sopimuskäytännössä noudatettua hyvää tapaa ja yleisiä moraalisia vaatimuksia.¹⁵¹ Osituksen esisopimuksen ollessa käsillä voi olla vaikea arvioida sopimuskäytäntöä ja sitä koskevaa hyvää tapaa. Yleiset moraaliset vaatimukset taas tulevat helpommin arvioitaviksi. Koska kyseessä on kuitenkin nimenomaisesti puolisoitten välinen suhde ja siinä tehty sopimus, ei yleiselle moraalille voitane antaa liikaa painoarvoa. Tältä osin lienee perusteltua katsoa moraalin vastaisten olosuhteiden olevan käsillä, mikäli menettely on lähennellyt oikeustoimilain 31 §:n mukaista menettelyä, jossa toinen puolisoista selvästi hyödyntää toisen ymmärtämättömyyttä tai riippuvaista asemaa. Tapauksissa, joissa tähän viittaavia seikkoja ei ole käsillä, ei liene mahdollista kaventaa puolisoitten sopimusvapautta vain sillä perusteella, että avioliittolain olettasäännöksistä sisällöltään voimakkaasti poikkeava ja toisen puolison taloudelliseen asemaan voimakkaan muutoksen tekevä sopimus voitaisi helposti nähdä yleisesti moraalittomaksi. Tämä katsantokanta tekisi koko sopimisen sisällöltään epävarmaksi ja kaventaisi sen käyttöalaa. Kun taas kysymyksessä on tilanne, jossa toinen puoliso tarkoituksella hyötyy toisen heikommasta asemasta, on menettely alttiimpaa myös yleiselle moraalille paheksunnalle.

¹⁵⁰ Hemmo 2003 (i), s. 364.

¹⁵¹ Hemmo 2003 (i), s. 368-369.

4.5.4. Osituksen esisopimuksen sovittelu

Edellä on esitetty avioehtosopimuksen sovittelumahdollisuuksia (ks. luku 3.5). Osituksen esisopimusta koskien tilanne on merkittävästi erilainen. Avioehtosopimusta koskien on avioliittolaissa omat säännöksensä siitä, milloin ja miten sovittelu on mahdollista. Osituksen esisopimuksen kohdalla taas sääntelyä ei ole, joten osituksen esisopimus rinnastuu tässä mihin tahansa erikseen sääntelemättömään sopimukseen ja sovittelumenettelyssä noudatetaan oikeustoimilain määräyksiä. Oikeustoimilain 36 §:n mukaisesti, jos oikeustoimen ehto on kohtuuton tai johtaisi kohtuuttomuuteen, voidaan sitä joko sovittaa tai jättää se huomioon ottamatta. Tältä osin laki määrää kohtuuttomuuden arviointikriteereiksi oikeustoimen sisällön kokonaisuudessaan, sen osapuolten asemat, oikeustoimen tekoajan olosuhteet ja sen tekemisen jälkeiset olosuhteet sekä muut seikat. Kyseisen lainkohdan 2 momentissa määrätään, että mikäli sovitteltava ehto on sellainen, ettei sopimus ehtoa sovittamalla ja muilta osin muuttumattomana ole kohtuullinen, voidaan sopimusta sovittaa myös muilta osin tai koko sopimus voidaan määrätä raukeamaan. Pääsääntöisesti sopimus pyritään siis pitämään voimassa ja sovittelulla pyritään poistamaan siinä olevien yksittäisten ehtojen kohtuuttomuus kohtuullisen lopputuloksen aikaansaamiseksi.¹⁵² Tältä osin Välimäen esittelemä yhdistelmämalli voi antaa sisältöä kohtuuttomuusarviointiin. Harkinnassa voitaneen käyttää avioehtosopimuksen sovittelussa käytettävissä olevia aika- ja panosperusteita. Jos näiden perusteiden mukaisesti harkiten vaikuttaisi siltä, että sopimusehto johtaa kohtuuttomaan lopputulokseen, puoltanee tämä sovittelua myös oikeustoimilain mukaisessa sovitteluharkinnassa.

Yleisesti sopimusten sovitteluharkinnassa voidaan sopimuksen kohtuuttomuus jakaa alakohtiin kohtuuttomuuden syntyajankohdan perusteella eli alkuperäiseen ja jälkiperäiseen kohtuuttomuuteen. Alkuperäisesti kohtuuton sopimus on jo laadittaessa kohtuuton ja jälkiperäisesti kohtuuttomassa sopimuksessa sovittelutarve on peräisin sopimuksen laatimisajankohtaa myöhemmistä tapahtumista tai muutoksista. Näistä alkuperäiseen kohtuuttomuuteen on suhtauduttava ankarammin, ja kohtuuttomaan sopimukseen päättyvässä menettelyssä voidaan jopa nähdä samankaltaisia piirteitä kuin aiemmin esitetyissä pätemättömyysperusteissa, kuitenkin niin lievinä, etteivät ne suoraan johda sopimuksen pätemättömyyteen, vaan ovat sopimuksen sovittelulla korjattavissa. Jälkiperäisessä kohtuuttomuustilanteessa taas sopimus on alun perin ollut hyväksyttävä, mutta asioiden sopimuksen jälkeinen kehitys on johtanut epäsuhtaan. Tällöin sovittelulla voidaan korjata sopimusta vastaamaan paremmin alkuperäisiä olosuhteita ja jopa edistää sopimuksen alkuperäisiä tarkoituksia.¹⁵³

¹⁵² Hemmo 2003 (ii), s. 49-50.

¹⁵³ Hemmo 2003 (ii), s. 54-55.

Osituksen esisopimuksen ollessa kyseessä on muistettava, että osituksen esisopimus on laadittavissa missä tahansa vaiheessa, ei ainoastaan välittömästi odotettavissa olevan avioeron varalta. Tällöin osituksen esisopimukset voivat olla suhteellisen vanhoja ja niiden olosuhteissa on hyvinkin voinut tapahtua merkittäviäkin muutoksia. Toisaalta taas käsillä olevassa erotilanteessa on hyvinkin mahdollista, että toinen puoliso saa toisen suostumaan itselleen hyvinkin epäedulliseen sopimukseen, joka ei kuitenkaan täytä pätemättömyydelle asetettuja kriteerejä. Näin ollen molemmat hahmotustavat ovat relevantteja myös osituksen esisopimusta koskien. Tällöin on myös sovittelun keinoin mahdollista puuttua alkuperäisesti kohtuuttoman sopimuksen ehtoihin tai korjata jälkiperäisesti kohtuuttomaksi muuttunutta sopimusta paremmin vastaamaan laatimisajankohdan olosuhteita. Ääritapauksessa myös lähtökohtaisesti pätevä, mutta sovittelusta huolimatta kohtuuttomaksi jäävä osituksen esisopimus voidaan määrätä raukeamaan OikTL 36.2§ mukaisesti. Tällöin luonnollisesti päädytään sopimuksettomaan tilanteeseen ja noudatettavaksi tulee avioliittolain mukainen ositus.

4.5.5 Sovitteluharkinta ja sovittelun kriteerien täytyminen

Jaottelu alkuperäiseen ja jälkiperäiseen kohtuuttomuuteen vaikuttaa myös sovitteluharkinnassa. Alkuperäisen kohtuuttomuuden arvioinnin ollessa kyseessä arvioidaan erityisesti sopimusosapuolia, näiden taloudellista asemaa ja asiantuntemusta sekä sopimusvapautta. On katsottava, että sopimusta on pidettävä sovittelun mahdollistavalla tavalla alkuperäisesti kohtuuttomana vain hyvin harvoin silloin, kun osapuolet ovat voimasuhteiltaan tasavertaisina pidettävät. Tässä lähdetään pitkälti sopimusvapauden ideaalista. Lähtökohtaisesti jokainen on oikeutettu tekemään itseään koskevia sopimuksia, myös sellaisia, jotka ovat itselle epäedullisia.¹⁵⁴ Sovittelumenettelyn ei ole tarkoitus suojata sopimusosapuolia itselleen epäedullisilta sopimuksilta tarjoamalla näille niin sanotun katumismahdollisuuden, mutta toisaalta oikeudellisesti on suojattava heikommassa asemassa olevaa sopimusosapuolta sopijakumppanin vahvemman aseman hyväksikäytöltä. Rajankäynti näiden välillä osoittautuu toisinaan tosielämän tilanteissa haastavaksi.

Jälkiperäisessä kohtuuttomuudessa puolestaan on kysymys tilanteesta, jossa sopimusosapuolet ovat sopimusta tehdessään olleet tasaveroisia ja sopimus on ollut molemmille osapuolilla edullinen, mutta

¹⁵⁴ Tältä osin Välimäki on osittain eri mieltä erityisesti avioehtosopimusta koskien ja katsoo, että mikäli epäedulliselle sopimukselle ei ole järkevää perustetta eikä se pohjaudu esim. lahjoittamistahtoon, eivät sopimuksen teko-olosuhteet ole voineet olla häiriöttömät. Tämä taas puoltaisi sovittelua. Välimäki 1995, s. 266-267.

sopimuksen jälkeisissä olosuhteissa tapahtuneet muutokset voivat silti johtaa sopimuksen sovitteluvaatimuksen menestymiseen.¹⁵⁵

Sovitteluharkinnassa otetaan huomioon toisistaan erillään sopimuksen sisältö ja sopimuksen ulkopuoliset seikat. Sisällöllisesti sopimus on lähtökohtaisesti soviteltavissa, mikäli sen asettamat velvoitteet ovat epätasapainossa. Sopimuksen ulkoisia seikkoja taas ovat sopimusosapuoliin liittyvät seikat ja sopimuksen tekoajankohdan olosuhteet. Jotta sovittelun edellytykset täyttyvät, tulee sopimuksen olla sisällöllisesti epätasapainossa ja ulkopuolisten seikkojen puoltaa sopimukseen puuttumista. Usein nämä seikat kuitenkin kulkevat yhdessä ja esimerkiksi sopimuksen sisällöllinen epätasapaino voi indikoida eroja sopimusosapuolten asemassa.¹⁵⁶

Osituksen esisopimuksen ollessa kyseessä perinteinen arviointi sopimuksen osapuolten vastikkeiden suhteen ei välttämättä sovellu parhaalla mahdollisella tavalla, koska sopimuksen perusteella suoritetaan ositus, eli jaetaan aviovarallisuus. Molemmat puoliset saavat siis aviovarallisuudesta sovittun osuuden ja molempien osuus on lähtökohtaisesti mitattavissa ainakin rahallisella arvolla. Tällöin taloudellinen epäsuhta on helposti nähtävissä ja voi vaatia perusteluita. Hyväksyttävät perustelut taas voivat liittyä, kuten avioehtosopimuksenkin osilta, vaikkapa avioparin panosten eroihin, avioliiton kestoon tai vaikkapa henkilökohtaisella tasolla tärkeiden asioiden arvottamiseen taloudellisesta arvosta poikkeavalla tavalla. Mahdollisia syitä muutokselle on lähes rajattomasti, mutta tässä yhteydessä on riittävää tyytyä toteamaan, että mikäli sopimuksen tekemisen jälkeen avioparin varallisuusoloissa tai muissa asiaan vaikuttavissa oloissa on tapahtunut merkittävää ja ennakoimatonta muutosta, voi olla mahdollista, että sovitteluvaatimus menestyy ja sovittelun keinoin tuota muutosta korjataan siten, että sovittelun lopputulos vastaa paremmin sellaista lopputulosta, joka oli sopimuksen tekohetkellä odotettavissa.

Mielenkiintoisemman tarkastelukulman asettavat aviopuolisoiden henkilöihin liittyvät erot, jotka voivat johtaa sopimuksen kohtuuttomuuteen. Tällöin sovitteluharkinnassa yleensä arvioidaan esimerkiksi sopimusosapuolten asiantuntemusta ja taloudellista tilannetta sekä verrataan näitä toisiinsa.¹⁵⁷ Lähtökohtana sovittelukynnyksessä voidaan pitää oikeustoimilain 36 § koskenutta hallituksen esitystä, joka mukaan ”jos sopimuksen sisältöön rauhassa perehtyneet, taloudellisesti toisistaan riippumattomat ja vastuunkantokykyiset sopimusosapuolet tekevät sopimuksen, on vaadittava todella merkittävää tasapainottomuutta ennen kuin yleinen sovittelusäännöksen nojalla on

¹⁵⁵ Hemmo 2003 (ii), s. 56-57.

¹⁵⁶ Hemmo 2003 (ii), s. 59-60.

¹⁵⁷ Hemmo 2003 (ii) s. 64-71

aihetta puuttua sopimukseen.”¹⁵⁸ Koska kyseessä on kahden yksityisen henkilön muodostaman avioparin sopimus, voitaneen esimerkiksi asiantuntemuksen tasojen katsoa melko harvoin olevan erityisen erilaiset. Luonnollisesti tässä on kuitenkin harkittava tarkoin henkilöiden koulutusta ja kokemusta. Esimerkkinä merkittävistä asiantuntemusta koskevista eroista voitaneen kuvitella vaikkapa avioeroasioita ammatikseen hoitavan asianajajan ja tämän ulkomaalaistaustaisen suomea osaamattoman ja lakia tuntemattoman aviopuolison välinen osituksen esisopimus, jossa asiantuntemukseltaan osaavampi osapuoli voisi pyrkiä hyödyntämään aviopuolisonsa puuttuvaa kielitaitoa, tuntemusta paikallisesta lainsäädännöstä ja mahdollisesti heikompaa taloudellista asemaa. Tällöin toisaalta voitaisiin olla tilanteessa, jossa lähestyttäisiin oikeustoimilain 3. luvun pätemättömyysperusteita. Toisaalta taas kahden suurin piirtein toisiaan vastaavan koulutustason ja yhteiskunnallisen tietämyksen omaavan henkilön sopimuksen suhteen henkilöiden asiantuntemus ei kovinkaan usein voine puoltaa sopimuksen sovittelua. Sama tilanne koskee myös taloudellisia oloja. Tilanne, jossa taloudellisesti selvästi heikommassa asemassa oleva osapuoli suostuu sopimukseen turvatakseen itselleen vaikkapa edes asunnon hänelle liian suurten oikeudenkäyntikulujen ja kaiken omaisuuden menettämisen pelossa voinee muodostua sovittelua puoltavaksi, kun taas kahden samankaltaisessa taloudellisessa asemassa olevan puolison epätasapainoiseenkaan lopputulokseen päätyvä sopimus ei sitä yleensä tee.

Näiden edellä esitettyjen erottelujen ja niistä johdettujen näkemysten valossa voitaneenkin jälleen kerran todeta, että vaikka sopimuksen, tässä osituksen esisopimuksen, sovittelu onkin lain turvaama mahdollisuus, tulee se hyvin harvoissa tapauksissa kysymykseen, eikä sitä tule nähdä kuin hyvin poikkeuksellisesti keinona puuttua tehtyihin sopimuksiin. Tämä johtuu sopimusvapaudesta, oikeustoimikelpoisten henkilöiden vapaudesta tehdä itseään koskevia sopimuksia, jopa siitä riippumatta ovatko ne heille itselleen taloudellisesti edullisia vai haitallisia. Asian yksittäistapauksellisuus korostuu, joten sovittelua harkittaessa on aina selvitettävä sekä sopimuksen sisällöllinen kohtuuttomuus että se, että käsillä olevassa yksittäistapauksessa kohtuuttomuus johtuu sopimuksen ulkoisista seikoista.¹⁵⁹

4.6 Pätemätön avioehtosopimus osituksen esisopimuksena

Omana erityisenä kysymyksenään osituksen esisopimuksen suhteen voidaan pohtia sitä, milloin avioehtosopimukseksi tarkoitettu dokumentti voi toimia osituksen esisopimuksena. Koska osituksen esisopimus on kuvatulla tavalla muoto- ja sisältövapaa sopimus, ei olemassa olevan asiakirjan

¹⁵⁸ HE 247/1981 vp. s. 14-15

¹⁵⁹ Välimäki 1995, s. 303.

tulkinnalle sopimuksen esisopimukseksi voitane myöskään asettaa erityisen tiukkoja rajoja. Edellä esitellyt avioehtosopimuksen sisällölliset pätemättömyystekijät (yleiset pätemättömyysperusteet) tuskin voivat korjautua sopimustyyppin vaihdoksella, mutta miten tulee suhtautua muodollisesti pätemättömään avioehtosopimukseen? Muotovirheestä riippuen tällainen sopimus kuitenkin lähtökohtaisesti ilmaisee puolisoitten tahoja laatia välilleen avioliittolain aviovarallisuus oikeudellisista olettamasaännöksistä poikkeava lopputulos avioeroperusteisessa osituksessa. Muotonsa ja sisältönsä puolesta tällainen sopimus siis voisi hyvinkin olla osituksen esisopimus siitä riippumatta, puuttuuko siitä päivämäärä, todistajien allekirjoitukset tai ovatko todistajat mahdollisesti olleet asiassa esteellisiä. Samaan lopputulokseen voisi päätyä myös sellaisten mahdollisten avioehtomääräysten osalta, joita ei katsota voivan antaa avioehtosopimuksessa, mutta jotka voidaan toteuttaa osituksessa. Tällöin kysymyksenä voidaan tutkia sitä, voiko osituksen esisopimus toimia myös avioehtosopimusta täydentävänä näiltä osin siten, ettei varsinaista osituksen esisopimusta ole tehty, vaan avioehtosopimuksen osa-alueet voisivat muodostaa tällaisen sopimuksen. Toisaalta, mikäli avioehtosopimus voisi täysin korvautua osituksen esisopimuksella jopa ilman nimenomaista osituksen esisopimusta, on huomionarvoista pohtia myös sitä, mikä arvo tiukan muotomääräiselle ja rekisteröintipakkoiselle avioehtosopimukselle ylipäättään jäisi, kun mikä tahansa sopimus ajaisi saman asian.

Näitä kysymyksiä on tarkasteltu myös oikeuskirjallisuudessa. Esitetty malli käsittelee tilannetta, jossa avioehtosopimuksena muoto- tai sisältömääräysten vastaisena tehty sopimus olisi puolisoitten välillä sitova, mikäli se olisi tehty osituksen esisopimuksena. Tällöin vain valittu tyyppi on johtanut sopimuksen pätemättömyyteen ja tätä on pidetty myös ongelmallisena. Asiaan on haettu ratkaisua mahdollisuudesta muuttaa avioehtosopimus osituksen esisopimukseksi eli valittu tapa on pyrkinyt kunnioittamaan puolisoitten sopimustahtoa.¹⁶⁰ Oikeuskirjallisuudessa hahmotetun tavan mukaisesti kysymyksessä olisi siis sopimuksen tyyppin jälkikäteen muuttuminen tilanteessa, jossa sopimus alkuperäisen tyyppin mukaisena jäisi tehottomaksi. Tätä mahdollisuutta ei ole ainakaan kategorisesti torjuttu. Toisaalta korkein oikeus on ratkaisukäytännössään jättänyt myöntämättä valitusluvat asioissa, joissa on vaadittu pätemättömän avioehtosopimuksen pitämistä sitovana osituksen esisopimuksena eivätkä vaatimukset ole menestyneet hovioikeudessakaan. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn pääasiassa vähintään varauksellisen kannan ja asian torjuvan oikeuskäytännön vuoksi on oletettavaa, ettei vaatimus jatkossakaan menestyisi ainakaan tuomioistuimissa. Tästä syystä on

¹⁶⁰ Lohi 2016, s. 150-151; näkemykset oikeuskirjallisuudessa asian suhteen ovat vaihdelleet torjuvasta varaukselliseen, ks. koonti aiheesta Lohi 2016, s. 151 alaviite 103.

katsottava, ettei pätemätön avioehtosopimus olisi tulkittavissa sitovaksi osituksen esisopimukseksi.¹⁶¹ Tämä kanta on perusteltavissa sillä, etteivät kyseiset sopimustyytit ole päällekkäisiä toisen vaikuttaessa vain avioeroperusteissa osituksessa puolisoitten välillä ja toisen voidessa ulottaa vaikutuksensa myös kolmansiiin osapuoliin ja vaikuttaessa myös jäämistöperusteisessa osituksessa. Hyväksyvä tulkinta myös avaisi mahdollisuuden siihen, että osituksen esisopimuksesta tulisi aviovarallisuussuunnittelussa pääsääntö ja avioehtosopimus tehtäisi vain poikkeuksellisessa tapauksessa tarvittaessa laajempaa sitovuutta. Tätä ei voitane pitää nykyisessä oikeustilassa, jossa osituksen esisopimus on avioliittolain näkökulmasta täysin sääntelemätön instrumentti, tarkoituksenmukaisena. Tilanne, jossa myös osituksen esisopimusta koskisivat esimerkiksi muotoa tai laatimisajankohtaa ohjaavat säännökset, voisi luonnollisesti olla toinen.¹⁶²

Oman mielenkiintoisen näkökulmansa asiaan tuo Lohi, joka katsoo, ettei asiaa ole tarpeen tarkastella tiukan sopimustyyppikohtaisesti arvioiden ensin onko avioehtosopimus pätevä ja sen osoittautuessa pätemättömäksi siirtyen seuraavaan tyyppiin ja arvioiden sen käyttömahdollisuuksia ja siirtymisen yleistä mahdollisuutta. Lohi tuo esille mahdollisuuden arvioida puolisoitten antaman sitoumuksen sitovuutta heidän välisessään (*inter partes*) suhteessa ja korostaa puolisoitten sopimustahtoa ja sopimusautonomiamia. Hän katsoo, että on mahdollista hahmottaa asia sopimuksen tyyppin muuttamisen kautta sekä puolisoitten välistä tahtoa kunnioittaen siten, että sopimus sitoo heidän välisessään mahdollisesta kolmansiiin osapuoliin liittyvästä pätemättömyydestä huolimatta. Kääntäen voidaan katsoa, ettei Lohi näe sille estettä, että muodollisesti tai sisällöllisesti pätemätön avioehtosopimus voi silti muodostaa perustan avioero-ositukselle ja olla sitova puolisoitten välisessä suhteessa, mutta luonnollisesti pätevyys kolmansiiin osapuoliin ja kolmansien osapuolten reagointimahdollisuudet on arvioitava tapauskohtaisesti, jolloin alkuperäinen valittu sopimustyyppi korostuu.¹⁶³ Tältä osin Lohen näkemykseen on helppoa yhtyä ja katsoa tämän näkemyksen kunnioittavan parhaalla mahdollisella tavalla puolisoitten sopimuksentekotahtoa ja tahdonautonomiamia ollen näin sopimusvapauden periaatteen mukainen. Kun näkemys ei myöskään heikennä mahdollisten kolmansien osapuolten oikeusasemaa, ei sen torjumiselle ole asiallisia perusteita. Samansuuntaiseen lopputulokseen voidaan päätyä myös sopimusoikeudellista vähäisen muotovirheen-oppia seuraten. Ideana tässä tarkastelussa on erottaa muotovirheen rasittamat sopimukset, jotka ovat muutoin aineellisesti virheettömiä ja niiden sisältö vastaa osapuolten vapaata ja oikein edellytyksin muodostettua tahtoa. Tällöin arvioitavaksi voi tulla se, onko muotovaatimuksilla asiassa itseisarvo, vai pyritäänkö niillä ainoastaan aineelliseen

¹⁶¹ Aarnio & Kangas 2010, s. 152-153.

¹⁶² Aarnio & Kangas 2010, s. 153-154.

¹⁶³ Lohi 2016, s. 151-153.

virheettömyyteen. Mikäli kysymys on jälkimmäisestä, ei muotovirheen tulisi johtaa automaattisesti sopimuksen pätemättömyyteen.¹⁶⁴ Vähäisen muotovirheen tilannekohtainen korjaantuminen on hyväksytty myös korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa, jossa katsottiin, ettei lahjoitetun kiinteistön avio-oikeuden pois sulkeva ehto tullut pätemättömäksi vain siksi, että sen oli kahden esteettömän todistajan sijaan vahvistanut kaupanvahvistaja ilman toista todistajaa.¹⁶⁵ Tältä osin voidaan päätellä, että myös avio-oikeuteen kytkeytyvät muotomääräykset ovat tapauskohtaisesti harkittavissa ja ohitettavissa sopimuksen tekijöiden tarkoitusta kunnioittavalla tulkinnalla. Tapauksessa oli kyse lahjan antajan tahdosta, mutta tulkintamahdollisuuden ulottaminen myös aviopuolisoiden keskinäisen tahdon kunnioittamiseen vaikuttaa korkeimman oikeuden linjauksen valossa mahdollisuudelta, jota ei voine ainakaan kategorisesti torjua.

Lohi tarkastelee myös rekisteröimättä jätetyn avioehtosopimuksen tulkintaa osituksen esisopimukseksi. Tämän osalta hän tuo esille, että kyseessä saattaa olla myös kesken jäänyt sopimus, jota ei ole tarkoitettukaan virallistettavaksi avioehtosopimuksena. Tältä osin Lohi katsoo, että puolisoitten tarkoitus ja tahto on tapauskohtaisesti selvitettävä, ja ellei rekisteröimättä jättäminen johdu tahdon puutteesta vaan vaikkapa tietämyksen puutteesta rekisteröintipakon suhteen, on mahdollista katsoa rekisteröimätönkin avioehtosopimus sitovaksi puolisoitten välisessä suhteessa. Luonnollisesti kuitenkin niin, että sen oikeusvaikutukset kolmansiin osapuoliin eivät muodostu samoiksi kuin rekisteröidyllä avioehtosopimuksella.¹⁶⁶ Tältäkin osin Lohen näkemykseen on pitkälti helppoa yhtyä. Koska, kuten aiemmin on todettu, rekisteröinnin voi toteuttaa pitkänkin ajan jälkeen avioehtosopimuksen laatimisesta ja myös vain toisen puolison toimittaessa sopimuksen rekisteröitäväksi, voidaan rekisteröinnille asettaa kohtuullisen korkea indisio sopimuksentekotahdon olemassaolosta. Ellei sopimusta ole pitkänkään ajan kuluessa toimitettu rekisteröitäväksi, voidaan tästä päätellä sen mahdollisesti johtuneen tahdon puutteesta ja tarkoittavan sopimusneuvotteluiden raukeamista. Kategorisesti näin ei luonnollisestikaan ole, vaan asia voi johtua myös aidosta erehdyksestä, joka on selvitettävä tapauskohtaisesti. Tätä hyväksyvää kantaa vastaan puhuu kuitenkin korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö, jossa puolisoitten tietämyksen puutteesta johtuen rekisteröimättömälle jääneelle avioehdolle ei annettu osituksen sovitteluharkinnassa minkäänlaista painoarvoa.¹⁶⁷ Tämäkin kanta on hyvin perusteltavissa avioliittolain rekisteröintisäännöksiä silmällä

¹⁶⁴ Hemmo 2003 (i), s. 192-197.

¹⁶⁵ KKO:2011:32

¹⁶⁶ Lohi 2016, s. 153-154.

¹⁶⁷ KKO:2008:74

pitäen ja yleisestä oikeustieteellisestä lähtökohdasta jokainen on velvollinen tuntemaan lain, eikä siten voi vedota asiassaan siihen, ettei tunne lakia.

Esitetystä on nähtävissä, ettei muodollisesti tai sisällöllisesti pätemättömän avioehtosopimuksen ottaminen osituksen perusteeksi joko puolisoitten tahdon perusteella tai sen muuttaminen osituksen esisopimukseksi ole periaatteellisesti mahdotonta. Seuraavaksi tarkastellaan, miten tämä suhtautuu tutkielman laatijan luvun alussa esittämiin kysymyksiin. Mikäli pidetään kiinni sopimustahdon kunnioittamisesta, voi avioehtosopimus siis periaatteessa sisältönsä puolesta toimia osituksen esisopimuksena. Tällöin on katsottava, ettei esteitä ole myöskään sille, että avioehtosopimus päteviltä osiltaan toimii avioehtosopimuksena ja pätemättömiltä osiltaan osituksen esisopimuksena. Tällöin vaikutus kolmansiiin osapuoliin määräytyy sen mukaisesti, kumman instrumentin kautta tullessa yksittäinen määräys on nähtävissä, eli sopimuksen ja sen vaikutusten tulkinnassa ja arvioinnissa on noudatettava kahta juridista pohjaa. Luonnollisesti tämä tulkinta on omiaan johtamaan potentiaalisiin tulkintaongelmiin ja -virheisiin. Avioehtosopimuksen suhteellisen tarkan sääntelyn vuoksi tämä ei kuitenkaan johtane suuriin ongelmiin, vaan eri pohjalta tulevat määräykset on mahdollista tunnistaa ja tunnistamisen jälkeen tarkastella niiden sitovuutta sekä puolisoitten välisessä suhteessa, että suhteessa kolmansiiin osapuoliin tapaus- ja määräyskohtaisesti.

Oman ongelmansa muodostaa se, miten tämänkaltainen tulkintamahdollisuus vaikuttaa avioehtosopimuksen asemaan, kun tulkinnalla liukuma osituksen esisopimukseen tulee erityisen helpoksi. Uhkana on, että avioehtosopimukseen voidaan kirjata hyvin vaihtelevia määräyksiä, koska niiden ei tarvitse olla itsessään päteviä vaan määräyksiä voidaan aina tulkita ja tässä vaiheessa selvittää niiden pätevyys ja sitovuuden rajat. Tämä tuskin on erityisen toivottava kehityssuunta. Lienee perusteltua pyrkiä pitämään avioehtosopimus edelleen omana instrumenttinaan ja ensisijaisena keinona vaikuttaa aviopuolisoiden aviovarallisuudesta päättämiseen avioliittolain olettamassäänöksistä poikkeavalla tavalla. Tätä ideaalia tukee myös avioehtosopimuksen julkisvahvistus ja vaikutus kolmansiiin osapuoliin. Tältä kannalta katsottuna taas olisi mahdollisesti ongelmallista madaltaa eri sopimustyyppien välisiä rajoja liian helpolla tyyppimuutoksella tai ainoastaan puolisoitten tahtoa korostamalla siitäkin huolimatta, että saadakseen sitovuuden kolmansiiin näiden on laadittava määrämuotoinen ja sisällöllisesti pätevä avioehtosopimus. Tämä ongelma ei kuitenkaan ratkea ainoastaan voimassa olevaa lakia tulkitsamalla, sillä, kuten edellä on esitetty, laista on vaikea johtaa ehdottomia esteitä tulkintamahdollisuuksille. Tältä osin tutkielman laatija katsoo asian olevan pikemminkin oikeuspoliittinen ongelma ja asian olevan parhaiten ratkaistavissa nimenomaisesti säätämällä osituksen esisopimus tai torjumalla sen käyttö lailla.

4.7 Osituksen esisopimukseen ja sen nykyiseen tulkintakäytäntöön kohdistuva kritiikki

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös kriittisiä kantoja osituksen esisopimuksen laajalle käyttöalalle ja sen vapaudelle. Artikkelissaan ”Perheoikeuden siveellinen luonne” (2004) Helin kuvaa perheoikeuden kehityskulkua 1800-luvulta nykypäivään. Tämän tarkastelun lopputuloksena Helin katsoo, että perheoikeudelliset oikeussuhteet eroavat velvoiteoikeudellisista oikeussuhteista sekä luonteeltaan että tarkoitelulta kestoltaan. Perheoikeudellisissa suhteissa ollaan Helinin mukaan mukana koko persoonallisuudella.¹⁶⁸ Perheoikeudessa on tapahtunut suuria muutoksia naisen aseman parantuessa ja miehen edusmiehisyyden poistuessa. Tämän Helin on nähnyt siirtymisenä edusmiehisyydestä, jossa mies käy töissä ja vastaa perheen elatuksesta naisen vastatessa perheen kodista, työnjakoavioliittoon, jossa toinen puolisoista vastaa elatuksesta ja toinen kodin hoitamisesta, ja tämän johtaneen tarpeeseen suojata taloudellisesti heikommassa asemassa olevaa puolisoa. Tällä perusteella Helin katsoo, ettei 1930-luvulla toteutetun edusmiehisyyden poistamisen tarkoituksena ainakaan lainsäätäjän tahdon suhteen ollut muuttaa aviopuolisoiden asemaa tavanomaisiksi sopimuskumppaneiksi, vaan avioliittoon oli tarkoitus jättää korostunut heikomman osapuolen suojaamisen periaate. Tämä periaate säilytettiin Helinin mukaan myös 1988 avioliittolain muutosta koskevassa hallituksen esityksessä, vaikka itse lainmuutos korvasikin vallinnanrajoitussäännökset elatusapusäännöksillä.¹⁶⁹

Helin esittää sopimusten jakautuvan kolmeen luokkaan. Puhtaasti perheoikeudellisiin sopimuksiin, jotka pääsääntöisesti ovat puolisoitten tai perheenjäsenten arkipäiväisiin asioihin liittyviä, juridisesti sitomattomia sopimuksia, tai sopimuksia, kuten avioliitto tai lapsen elatus, jotka vaativat julkisen vahvistuksen, mutta ovat luonteeltaan voimakkaasti perheoikeudellisia. Toisena ryhmänä Helin esittää puhtaasti varallisuusoikeudelliset sopimukset, joiden osapuolina voivat olla ketkä tahansa henkilöt perheyhteydestä riippumatta. Tämän ryhmän sopimuksia voidaan tehdä myös perheenjäsenten kesken, mutta keskeinen kriteeri onkin, että ne olisivat yhtä hyvin tehtävissä myös kenen tahansa perhepiirin ulkopuolisen kanssa samoin ehdoin. Kolmas ryhmä on näiden kahden ääripään väliin jäävä perhevarallisuusoikeudellisten sopimusten ryhmä, jossa puoliso sopivat taloudellista arvoa omaavista perheoikeudellisista asioista, kuten poikkeuksista avioliiton varallisuusjärjestelmään tai laativat sopimuksen omaisuuden jaosta avioerotilanteessa.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Helin 2004, s. 1245-1246.

¹⁶⁹ Helin 2004, s. 1250.

¹⁷⁰ Helin 2004, s.1255-1257.

Tämän kolmannen ryhmän sopimusten osalta Helin katsoo suhtautumisen sopimusten tekemiseen olleen perinteisesti hyvin varauksellinen. Hyvin rajoitettuja poikkeuksia on voitu tehdä avioehtosopimuksella ja näköpiirissä olevan avioeron vuoksi on voitu tehdä sopimus omaisuuden osituksesta, mutta tämänkin sopimuksen sopimussidonnaisuutta on heikentänyt sovittelumahdollisuus. Vasta avioliiton purkautuminen vapauttaa entiset puoliset sopimaan täysimääräisesti osituksesta. Tämän Helin katsoo avioliittolain alkuperäisen tarkoituksen mukaiseksi oikeustilaksi, jota korkeimman oikeuden ratkaisu KKO:1985-I-1 muutti hyväksymällä sen, että puolisoiden välinen avioeron varalta tehty sopimus oli tehty jo ennen kuin avioero oli näköpiirissä. Helin katsoo, ettei päätöksestä voi tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä puolisoiden sopimusvapauden osalta, sillä vapaus sopia avioeroa koskevia asioista ennen kuin avioero on reaalisesti näköpiirissä veisi avioliittolain aviovarallisuusjärjestelmältä sen turvafunktion, joka sillä on aiemmin nähty olevan ja olisi myös ristiriidassa avioliittolain säännösten kanssa siltä osin kun siinä määrätään, että puoliset voivat sopia poikkeuksia aviovarallisuusjärjestelmään ainoastaan avioehtosopimuksella.¹⁷¹

Helin palaa asiaan myös artikkelissaan ”Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen” (2012). Artikkelissaan Helin toistaa aiemman esittämänsä mutta ottaa vahvemman kannan avioliiton aikana tehtäviä muita sopimuksia kuin avioehtosopimusta kohtaa. Helin esittää, että muut sopimukset, joiden lopullista vaikutusta aviopuoliso ei voi etukäteen ennakoida, ovat mitättömiä. Tämänkaltainen sopiminen tulee mahdolliseksi vasta, kun avioero on välittömästi näköpiirissä ja eroavat puoliset voivat tietää laatimansa sopimuksen lopulliset varallisuus oikeudelliset seuraukset. Tätä kantaansa Helin perustelee heikomman osapuolen suojalla.¹⁷²

Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO:1985-I-1 osalta Helin katsoo sen edelleen sopivan huonosti aviovarallisuusjärjestelmään ja heikentävän avioliittolain avioehtosopimuksen ensisijaisuutta ja muiden sopimusten kieltoa. Helin katsoo korkeimman oikeuden voineen tehdä ratkaisunsa kyseisessä yksittäistapauksessa siitä syystä, että käsiteltävässä tapauksessa aviopuolisoiden avio-oikeus oli suljettu pois avioehtosopimuksella ja tämä poistettu avio-oikeus on vapauttanut heidät tavanomaisen aviopuolison aviovarallisuus oikeudellisesta asemasta lähemmäs tavanomaista siviilioikeudellista toimijaa, joiden välillä sopimusvapaus voi olla suurempi, sillä toinen osapuoli ei tarvitse samanlaista korostettua suojaa. Helin katsoo, että muussa tapauksessa aviopuolisoiden välinen sopimus olisi ollut pätemätön, sillä se tehtiin avioliiton solmimisen yhteydessä, eikä edessä olevan eron ollessa tiedossa.

¹⁷¹ Helin 2004, s.1257-1258.

¹⁷² Helin 2012, s.1039-1040.

Helin itsekin myöntää, ettei hänen esittämänsä tulkinta saa tukea korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluista, mutta katsoo, ettei muunlaiseen lopputulokseen ole mahdollista päätyä ilman, että se vaikuttaisi liian voimakkaasti aviovarallisuusjärjestelmän perusteisiin.¹⁷³

Tiivistettynä voidaankin todeta, että Helinin esittämän näkemyksen mukaisesti osituksen esisopimus on tehtävissä vain odotettavissa olevan avioeron varalta. Tukea Helinin näkemys saa sekä avioliittolain muiden sopimusten kiellosta, että analogisesti myös muiden pohjoismaiden (kuten aiemmin esitetyn Ruotsin) lainsäädännöstä, sekä mahdollisesti myös avioliittolakia säädettäessä vallinneesta lainsäätäjän tarkoituksesta ja avioliittolain heikomman suojan suojafunktiosta. Nämä ovat kaikki kieltämättä painavia argumentteja ja etenkin avioliittolain sanamuodosta voi löytää perustaa avioehtosopimuksen ensisijaisuudelle. Kun osituksen esisopimuksen helpompi käyttö on omiaan vähentämään avioehtosopimuksen houkuttelevuutta, ei tämä ensisijaisuus välttämättä pääse toteutumaan. Helinin esittämä konstruktio avio-oikeuden poissulkevan avioehtosopimuksen tavalliseksi toimijaksi vapauttavasta vaikutuksesta on kuitenkin kiistanalainen sen ollessa ristiriidassa korkeimman oikeuden ratkaisun perustelujen kanssa. Tämä jättänee tilanteen aidosti avoimeksi ja odottamaan joko uutta ennakkoratkaisua tai lainsäädäntötoimia, joille oikeudellinen epäselvyys voidaan poistaa. Siihen asti lienee oletettavaa, että ainakin tuomioistuimissa noudatettaneen korkeimman oikeuden määrittelemää linjaa ja hyväksyttäneen missä tahansa vaiheessa avioliittoa tai sitä ennen tehdyt esisopimukset sopimusosapuolia sitoviksi. Tämän lisäksi voimakas muutos oikeustilaan ilman lainsäätäjän toimia on omiaan aiheuttamaan myös käytännön ongelmia. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty muun muassa näkemys siitä, että vallitseva kanta on lakimieskunnassa hyvin vakiintunut ja sen perusteella on tehty merkittävä määrä sopimuksia, jotka menettäisivät merkityksensä, mikäli yhtäkkisesti siirryttäisi Helinin esittämän näkemyksen mukaiseen laintulkintaan. Tämän voidaan katsoa loukkaavan merkittävästi sopimusten tehneiden yksilöiden perusteltuja odotuksia.¹⁷⁴

Lohi on pitänyt heikkona Helinin perusteluja siltä osin, ettei osituksen esisopimus olisi tehtävissä sen vuoksi, etteivät puolisot voi ennakoida sopimuksensa seurauksia, sillä sama ennakoimattomuus liittyy myös avioehtosopimukseen, joka on kuitenkin tehtävissä myös yksipuolisesti avio-oikeuden pois sulkevana. Näiltä osin Lohi katsoo, että suora pätemättömyyttä parempi keino kontrolloida ositusten esisopimusten seurauksia on oikeustoimilain mukainen sopimuksen sovittelu.¹⁷⁵ Tähän näkemykseen perusteluineen on helppo yhtyä ja katsoa sen olevan sekä vallitsevan oikeustilan mukainen, että

¹⁷³ Helin 2012, s. 41-42.

¹⁷⁴ Lohi 2013, s. 909-916.

¹⁷⁵ Lohi 2016, s. 143-145.

yksilöiden mahdollisimman laajaa sopimusvapautta kunnioittava. Tutkielman laatija katsoo tämän lisäksi myös tarpeen puolisoiden suojaamiseen muuttuneen merkittävästi 1920- ja 1930-lukujen tilanteesta yhteiskunnallisesta muutoksesta johtuen. Edellä esitetysti yhteiskunta on merkittävästi tasa-arvoistunut ja yhä harvemmin avioliitto rakentuu siten, että vain toinen puolisoista kävisi töissä ja vastaisi liiton rahoituksesta toisen hoitaessa kotia. Tämäkin mahdollisuus luonnollisesti on edelleen olemassa ja usein erityisesti lasten hoitaminen saa toisen vanhemmista viettämään pitkiäkin aikoja kotona, jolloin aviopuolisoiden välille voi syntyä taloudellista epätasapainoa. Tämä on kuitenkin mahdollista ottaa huomioon Välimäen esittämässä sovittelun yhdistelmämallissa, jolloin lainsäädäntöä ei ole tarpeen rakentaa tai tulkita nykyisessä yhteiskunnallisessa tilanteessa tämän poikkeuksen kautta, vaan sen vaikutus voidaan tarpeen mukaan oikaista sovittelussa. Sovittelun edellytysten täyttymisen suhteen tutkielman laatija katsoo, että perheeseen kasvusta johtunut muutos puolisoiden työssäkäynnissä voitaneen katsoa sellaiseksi sopimuksen ulkoiseksi seikaksi, joka voidaan huomioida sovitteluharkinnassa ja sen aiheuttama taloudellisen tilanteen muutos taas saattanee muodostua sopimuksen jälkipäätöksiä kohtuuttomuutta puoltavaksi seikaksi.

4.8 Yhteenveto osituksen esisopimuksesta

Vallitsevan tulkinnan mukaisesti osituksen esisopimus on siis muotovapaa sopimus, jonka sisältöä rajoittavat ja tulkintaa ohjaavat lähinnä yleiset sopimusoikeudelliset opit ja jolla ei ole rekisteröintipakkoa tai muuta julkisvarmennusta. Se on laadittavissa koska tahansa avioliiton aikana tai sitä ennen. Avioehtosopimuksesta poiketen osituksen esisopimuksen voidaan katsoa olevan sitova vain aviopuolisoiden välillä heidän avioliittonsa päättyessä avioeroon. Se ei siis avioehtosopimuksen tavoin ulota vaikutuksiaan perillisiin tai velkojiin.

Osituksen esisopimuksella voidaan tavoitella puolisoiden välisessä suhteessa samoja lopputuloksia kuin avioehtosopimuksella, eli avioliittolain olettam säännöksistä poikkeavaa aviovarallisuuden jakautumista avioerotilanteessa. Näiden mekanismien säädännäinen tausta on kuitenkin erilainen ja se johtaa niiden erilaiseen käsittelyyn myös erotilanteessa ilmenevän kohtuuttomuuden ollessa käsillä. Tätä eroa ei kuitenkaan pidä liiaksi korostaa vaan asiassa voidaan molempien osilta käyttää kohtuullisuusharkinnan tukena samankaltaisia seikkoja.

Näiden kahden sopimustyyppin, eli avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen, suhteen voidaan todeta niillä voitavan pyrkiä samankaltaiseen lopputulokseen hyvin erilaista ja eri juridista vaatimustasoa käyttävän keinon kautta. Instrumentit on kuitenkin perinteisesti nähty toisistaan erillisinä, vaikka niitä voidaan käyttää myös toisiaan täydentävinä. Molempien yhtäaikainen

lomittainen tai päällekkäinen olemassaolo ja käyttö on siis mahdollista. Toisaalta taas vaikuttaisi siltä, ettei siirtymä sopimustyyppien välillä ole mahdollinen. Jo avioehtosopimukseen kohdistuvat määräykset, erityisesti sen rekisteröintivaatimus, estävät tämän osituksen esisopimuksesta avioehtosopimukseen siirryttäessä. Oikeuskirjallisuudessa vallitsevan kannan ja tuomioistuinkäytännön perusteella vaikuttaa siltä, ettei myöskään siirtyminen toiseen suuntaan kestäisi ainakaan tuomioistuimen tarkastelua.

Osituksen esisopimukseen sekä sen ja avioehtosopimuksen suhteeseen liittyy avoimia kysymyksiä siirtymisen lisäksi myös instrumenttien ensisijaisuuden, osituksen esisopimuksen käyttöalan ja laatimisajankohdan sekä muiden vastaavien kysymysten osalta. Tarkoituksenmukaisin tapa näiden kysymysten ratkaisemiseksi edellyttäisi lainsäätäjältä toimia asian suhteen. Oikeustodellisuutta kuitenkin on, että osituksen esisopimus on olemassa oleva ja käytetty instrumentti, jonka mukaisia sopimuksia on tehty uskoen nykyisin oikeuskirjallisuuden valtavirrassa ja sitä kautta laajasti lakimieskunnassa esiintyneisiin näkemyksiin.

5 Aviovarallisuus oikeudellisten instrumenttien valinta, ongelmat ja kehittämiskohdat

5.1 Aviovarallisuus oikeudellisen instrumentin valinta

Kuten aiemmista luvuista havainnollisesti käy ilmi, molemmat aviovarallisuus oikeudelliset instrumentit ovat aviopuolisoiden käytettävissä ja puolisoiden on tehtävä niiden välillä valinta, tai käytettävä niitä toisiaan täydentäen yhdessä, omien tarkoitustensa mukaisesti. Erityisesti puolisoiden tulee ottaa huomioon toisaalta avioehtosopimuksen laatimisen ankarammat säännökset, mutta toisaalta sen ulottuminen myös jäämistöositukseen ja sen vaikutukset kolmansiiin osapuoliin. Tästä syystä usein voi olla parasta laatia aviovarallisuus oikeudellinen perusratkaisu avioehtosopimusta käyttäen ja sillä päättää avioliiton avio-oikeuden ulottuvuudesta. Tätä sopimusta voi olla hyvä täydentää osituksen esisopimuksella, jossa esinetasolla päätetään ainakin tärkeistä ositettavista kohteista. Luonnollisesti, mikäli puolisoit haluavat vain helpon tavan sopia omaisuuden jaosta avioero-osituksesta ja pitävät avioliittolain olettamasaännöksiä jäämistöositusta koskien tarkoituksenmukaisina, eikä kummallakaan ole riskiä ylivelkaantumisesta, sopinee osituksen esisopimus helppoutensa puolesta heidän käytettäväkseen kankeaa avioehtosopimusta paremmin. Tällöin he välttävät myös riskin siitä, että huonosti muotoiltu avioehtomääräys tulee vaikuttamaan tulevassa jäämistöosituksessa yllättävällä tavalla. Valinta on siis korostuneen tilannesidonnainen ja tulee aina tehdä tarkoin puolisoit tilanne ja sopimuksen tavoitteet huomioon ottaen.

5.2 Sopimustyyppien ongelmat ja niiden tulevaisuus

Molemmat aviovarallisuusosoikeudelliset instrumentit sisältävät omat ongelmakohtansa. Osituksen esisopimuksen kohdalla sen sääntelemättömyys on keskeinen ongelma. Perhe- ja jäämistöoikeuden kenttään, jossa keskeisimmät laadittavat sopimukset ja muut asiakirjat ovat avioehtosopimuksen ja testamentin kaltaisia tarkoin säänneltyjä asiakirjatyyppisiä, sopii huonosti täysin sääntelemätön sopimustyyppi, jonka käyttöalasta, muodosta tai sisällöstä ei ole lainkaan määräyksiä. Avioehtosopimuksen ongelmina taas voitaneen tuoda esille sen jonkinasteinen kankeus ja rajalliset mahdollisuudet kustomoida sopimusta. Oma erityisenä ongelmana on tuotu esille myös potentiaalisia ongelmia aiheuttava seikkana avioehtosopimuksen rekisteröinnille asetetun määräajan puuttuminen. Yleisesti ongelmana voitaneen pitää myös kahden kilpailevan sopimustyyppin olemassaolo, vaikkakaan sopimusten kattavuus ei olekaan yhteneväinen. Näiltä osin voitaneen siis todeta, että molemmat sopimustyytit erikseen ja aviovarallisuusosoikeudellinen sääntely yleisesti tarvitsee uudistamista.

Tämä uudistamistarve on todettu myös oikeuskirjallisuudessa ja sen puitteissa on pohdittu laajasti myös aviovarallisuusjärjestelmän perusratkaisun kehittämistä. Keskeisenä ongelma-kohtana nykyisessä aviovarallisuusjärjestelmän perusratkaisussa on usein voitu nähdä se, että avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen ja siten ositettavan omaisuuden piiriin kuuluu paljon sellaista omaisuutta, jonka saamiseen puoliso ei ole rahallisesti tai muulla panoksellaan osallistunut. Tällaisia omaisuuseriä voivat olla etenkin ennen avioliittoa hankittu omaisuus sekä lahjana tai perintönä saatu omaisuus. Nykyistä omaisuuden ja velkojen erillisyyden sekä molemminpuolisen avio-oikeuden varaan rakentuvan järjestelmän (jota voidaan kutsua myös lykätyn yhteisomistuksen järjestelmäksi) perusratkaisua haluttu muuttaa ja uudeksi perusratkaisuksi on muun muassa ehdotettu ns. ansio-omaisuuden yhteisyyden järjestelmää, jossa vain avioliittonaikainen ansio-omaisuus olisi puolisoitten yhteistä, kun taas avioliitto edeltänyt omaisuus sekä esim. saadut perinnöt ja lahjat jäisivät tämän ulkopuolelle.¹⁷⁶ Aviovarallisuusosoikeudellista perusratkaisua itsessään on myös pidetty säilyttämisen arvoisena, mutta tällöinkin kyseisten omaisuuserien siirtämistä lähtökohtaisen avio-oikeuden ulkopuolelle on pidetty perusteltuna.¹⁷⁷ Tällöin avioliittolain nykyiset säännökset pysyisivät voimassa, mutta avio-oikeutta tarkennettaisiin siten, ettei se sitä ole omaisuuteen, jonka puoliso on hankkinut ennen avioliittoa tai erillään asumisen aikana taikka ennen avioliittoa tai sen kestäessä saanut perintönä, lahjana tai testamentilla. Myös täysin vastakkaiseen lopputulokseen on mahdollista päätyä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös kantoja nykyisen järjestelmän puolesta ja todettu

¹⁷⁶ Tätä puoltaneet Kangas 1998 s. 1080-1082, Litmala 2002 s. 430-437

¹⁷⁷ Aarnio 2005 s. 202-212

sivuomaisuuden avio-oikeuden ulkopuolelle jättävän järjestelmän aiheuttavan enemmän ongelmia kuin korjaavan niitä.¹⁷⁸

Tutkielman laatijan näkemys asiasta perustuu pitkälti oikeudenmukaisuuskäsitykseen. Tutkielman laatija katsoo, ettei avioliiton lähtökohtaisesti tulisi toimia vaurastumiskeinona itsessään. Tästä ja sukuomaisuuden säilyttämisen näkökulmasta olisi luontevaa jo suoraan lain nojalla ilman eri toimenpiteitä jättää ainakin lahjaksi, perinnöksi ja testamentin nojalla saatu omaisuus avioliiton ulkopuolelle. Avioliittoa edeltänyt ja tai erillään asumisen aikana hankittu omaisuus vaikuttaisi myös olevan sellaista, johon puolisoilla ei lähtökohtaisesti voisi katsoa olevan oikeutta. Olkoonkin, että saatuun omaisuuteen voi jo nykyisin sisällyttää omaisuuden luovuttajan toimesta vapaaomaisuusmääräyksen. Vaikka tutkielman laatija pitääkin oikeudenmukaisena sitä, että sivuomaisuus ei kuulu avio-oikeuden alaan, on tältä osin myönnettävä sen usein tulevan osaksi perheen elatusta ja sekoittuvan herkästi avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen. Tällöin suojatuksi jäänevät erityisesti sukuvarallisuuden muodostava kiinteä omaisuus ja muut vastaavat kohteet, joiden suora sekoittuminen (ellei oteta huomioon niiden hoitoon ja arvon kehitykseen käytettyjen varojen AO/VO-luonnetta) ei ole todennäköistä. Tämä voinee sinänsä täyttää tavoitteen, mutta erilaiset näyttöongelmat sekoittumisen ja varojen alkuperäisen luonteen suhteen epäilemättä kasvavat merkittävästi. Tältä osin voisi olla tarkoituksenmukaista selvittää Helinin mainitsemaa Saksan mallin mukaista avioliiton aikana kertyneen tuoton yhteisyyden mallia¹⁷⁹ tai jopa mallia, jossa avio-oikeus lähtökohtaisesti olisi kokonaan suljettu pois ja lainsäädäntö olisi hyvin pitkälti nykyisen avoliittolainsäädännön kaltaista, mutta siitä voisi poiketa avioehtosopimuksella, jolla olisi mahdollisuus antaa avio-oikeus tai siirtää tiettyjä omaisuseriä toiselle.

Rakennettiin järjestelmä sitten omaisuuden lähtökohtaisen yhteisyyden, avio-oikeuden laajuuden tai suppean avio-oikeuskäsityksen varaan, lienee kuitenkin mahdotonta rakentaa aviovarallisuusjärjestelmää, joka sellaisenaan tyydyttäisi kaikkia aviopuolisoita. Tästä syystä aviovarallisuusjärjestelmään tulee silti aina sisällyttää sekä sen muokkaamiseen, että sen aiheuttamien kohtuuttomien seurausten torjumiseen soveltuvat instrumentit. Näiltä osin nykyisen aviovarallisuus oikeudellisen sovittelujärjestelmän sekä aviovarallisuus oikeudellisten sopimusinstrumenttien voitaneen katsoa ratkaisevan nykyisen järjestelmän tuottamat epätoivotut tai kohtuuttomat lopputulokset melko tehokkaasti. Tällöin ongelma lienee lähinnä sovittelukynnyksen

¹⁷⁸ Helin 2010 s. 1310-1325, joka katsoo myös, että mikäli aviovarallisuus oikeudellista perusmallia muutettaisiin, tulisi muutoksessa siirtyä kohti Saksan mallia, jossa yhteistä ja osituksessa puolitetttävää olisi ainoastaan avioliiton aikana syntynyt ns. voitto, eli omaisuuden positiivinen kehitys alkupanoksesta avioliiton aikana. Nykymallin säilyttämisen puolesta myös Lohi 2016 s. 107

¹⁷⁹ Helin 2010 s. 1325

asettamisesta. Tähän sovitteluun erityispiirteen tuo aviovarallisuusjärjestelmän muuttamiseen soveltuvien instrumenttien erilainen oikeudellinen pohja ja niihin sovellettava erilainen sovittelusäännöstä. Tätä ongelmaa on kuitenkin mahdollista madaltaa hyväksymällä kummassakin tapauksessa sovittelun tapahtuvan avioliittolain tavoitteiden toteuttamiseksi.

Sovittelua suurempi muutostarve kohdistuu avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimukseen sekä niiden käyttöalaan. Kahta kilpailevaa järjestelmää, joilla voidaan saavuttaa erilaisia tuloksia, voitaneen pitää ongelmallisena, eikä erityisen tarkoituksenmukainen ole myöskään tilanne, jossa sisällöllisesti samaa sopimusta seuraamalla voidaan päätyä erilaisiin lopputuloksiin vain sen perusteella, kumman sopimustyyppin puoliset valitsevat. Tältä osin mielenkiintoisen tarkastelukulman asiaan tuo aiemmin useassa kohdassa esitelty Lohen näkemys, jonka mukaan aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten sitovuutta tulee aina tarkastella tilannekohtaisesti ja henkilörelaatiot huomioiden tehden eroa niiden vaikutukselle suhteessa *inter partes* ja *ultra partes*.¹⁸⁰ Näin ollen tulisi rakentaa avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen yhdistävä malli, joka ratkaisisi myös puuttuvan lainsäädännön aiheuttaman jännitteen sekä selkeyttäisi sovittelusääntöjä keräämällä juridisen pohjan ja sovittelumääräykset yhteen oikeuslähteeseen. Malli olisi luontevinta sijoittaa avioliittolain alle. Avioliittolakiin voisi olla luontevinta ottaa kaksi tyyppiä, sekä sopimus avio-oikeudesta puolison kuoleman varalle, että sopimus avio-oikeudesta avioeron varalle. Ainakin ensimmäinen olisi kuolemanvaraistoimena edelleen tehtävä avioehtosopimuksen (tai testamentin) muotovaatimukset täyttäen ja siinä päätettäisi avio-oikeuden olemassaolosta, mutta siihen voisi mahduttaa esinekohtaisia jakautumismääräyksiä. Tämä sopimustyyppi mukailisi pitkälti nykyistä avioehtosopimusmallia ja sillä ja vain sillä voisi poiketa avio-oikeusolettamasta avioliiton päättyessä puolison kuolemaan. Julkisivahvistuksen saavuttamiseksi tämä sopimustyyppi voisi edelleen sisältää rekisteröimispakon.

Toisena sopimustyyppinä tulisi tällöin olla sopimus avioeron varalta ja sillä, ja vain sillä, tulisi voida poiketa avio-oikeusolettamasta avioero-osituksessa. Muut sopimustyyppit tulisi tällöin torjua nimenomaisella säädöksellä. Koska tämän sopimuksen käsillä ollessa molemmat sopimusosapuolet olisivat elossa ja kykeneviä ilmaisemaan kantansa, ei sopimukselta olisi välttämätöntä vaatia avioehtosopimuksen muotovaatimuksia, mutta näyttöepäselvyyksien välttämiseksi kirjallinen muoto lienee kuitenkin mahdollista asettaa sopimukselle muotovaatimukseksi. Tässä sopimustyyppissä tulisi olla mahdollista sopia konkreettisesti sekä avio-oikeuden laajuudesta, että sen jakautumisesta avioerotilanteessa. Sopimus seuraisi tässä pitkälti nykyistä osituksen esisopimusta. Tälle

¹⁸⁰ Aiheesta enemmän Lohi 2016 s. 145-150

sopimustyyppille ei olisi välttämätöntä asettaa rekisteröintipakkoa, mutta mikäli avioparin tilanne sitä vaatisi, se olisi kuitenkin rekisteröitävissä, jolloin se saisi samanlaiset vaikutukset kolmansiin osapuoliin kuin nykyinen avioehtosopimus. Rekisteröimätönkin avioeron varalle tehty uuden tyyppin mukainen avioehtosopimus olisi puolisoita heidän välisessään suhteessa sitova.

Tämän tutkielman laatijan konstruoiman mallin heikkoutena on, että se edellyttää kahden sopimuksen tekemistä tilanteessa, jossa nykyisin on voinut operoida pelkällä avioehtosopimuksella. Tämä voitaneen kuitenkin katsoa kohtuulliseksi muutokseksi, mikäli uutta sopimustyyppiä koskeva siirtymäsäännös määräisi käsittelemään aiemmin tehtyjä avioehtosopimuksia niiden laatimisajankohtana voimassa olleen lain sisällön mukaisesti. Muutoksen jälkeenkin suurin osa aviopareista voisi edelleen olla tekemättä mitään ja avio-oikeus toteuttaisi heidän tahtonsa, mutta erityisesti tarpeesta tehdä sopimus vain eron varalle tai toisaalta määrätä avio-oikeudesta kuoleman ollessa ositusperusteena tulisi erillisten instrumenttien kautta selkeämpää. Tällöinkin sopimuksia tekisivät pääasiassa yhteiskunnallisesti, taloudellisesti ja juridisesti valveutuneet henkilöt. Kun on ainakin oletettavaa, että keskeisin sopimuksin tavoiteltava suoja on omalle omaisuudelle hankittava suoja avioeron varalta avioliiton päättyessä avioeroon, tekisi muutos tästä sopimisesta sekä entistä ketterämpää, että sääntelyn ollessa olemassa, ennakoitavampaa. Sopimusvapauden kaventuminen muotomääräysten ylettyessä koko aviovarallisuusosoikeudelliseen sopimiseen lienee hyväksyttävää näiden tavoitteiden saavuttamiseksi. Sopimusmalli myös kunnioittaisi melko pitkälle yksilöiden ja avioparien autonomiaa ja mahdollistaisi näiden laajan sopimusvapauden myös avioliitossa.

On luonnollista, että tämäkin malli on varmasti kritiikille altis ja sisältää useita mahdollisia epäkohtia. Mallia ei tule myöskään käsittää valmiiksi vaan pikemminkin tutkielman laatijan ideaksi aviovarallisuusosoikeudellisen sääntelyn suhteen. Myös muita malleja voitaneen esittää ja yhtä perustellusti voitaneen päätyä ajatukseen siitä, ettei nykyistä tilannetta ole tarpeen muuttaa tai muutokseksi riittäisi nykyisen avioehtosopimuksen nimenomainen määrääminen ainoaksi käytettävissä olevaksi instrumentiksi aviovarallisuusosoikeudellisia muutoksia tehdessä. Tästä huolimatta tutkielman laatija on pitänyt perusteltuna kehittää mallia nimenomaisesti sopimusvapauden ideaalin ja *inter partes* - sitovuuden kehittämisen kautta katsoen, että avioerotilanteesta sopimiselle ei tule asettaa erityisen korkeita vaatimuksia vaan pikemminkin sopimisen on tuolloin voitava mahdollisimman hyvin mukautua puolisoitten keskinäiseen yhteiseen sopimuksessa ilmaistuun tahtoon. Kuten sanottua, esitelty malli sisältää vain karkean hahmotelman mallin perusideasta. Esitelty malli ei ole missään tapauksessa sellaisenaan valmis, eikä sitä tule sellaiseksi ymmärtää. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista rakentaa laajempaa, yksityiskohtaisesti

pohdittua ja perusteltua ehdotusta malliksi, vaan sen paikka on toisaalla omassa rajatussa tutkielmassaan tai tutkimuksessaan.

6 Yhteenveto ja vastaus tutkimuskysymykseen

6.1 Yhteenveto

Avioliitto on vanha instituutio, joka on ajan kuluessa muuttunut merkittävästi. Alkujaan avioliitto voitiin mieltää myös sukujen väliseksi sopimukseksi, jossa toisen suvun tytär siirtyi isänsä edustusvallan alta miehensä edustamaksi. Tämä tapahtui oikeustilassa, jossa naisella ei muutoinkaan pääsääntöisesti ollut kovinkaan merkittävää asemaa ja naisen yhteiskunnallinen toimintakelpoisuus oli hyvin rajallista. Viimeisen reilun sadan vuoden aikana naisen asema kuitenkin on parantunut melkoisesti yhdessä hänen yhteiskunnallisen asemansa ja toimintakelpoisuutensa kanssa. Naisesta tuli ainakin juridisista lähtökohdista katsoen tasa-arvoinen toimija yhteiskunnassa, jolla on kyky ja valta edustaa itseään, omistaa ja hallita omaisuuttaan. Yhdessä tämän kehityksen kanssa avioliittoinstituutiota koskeva lainsäädäntökin kehittyi. Suomessa ja muissa Pohjoismaissa siirryttiin avioliiton aikaiseen omaisuuden erillisyyden järjestelmään ja avioliittolainsäädännön varallisuus oikeudelliset vaikutukset säädettiin toteutumaan avio-oikeuden käsitteen kautta. Tämän kehityksen johdosta molemmilla puolisoilla, sekä miehellä että naisella, oli jo nykyisen avioliittolain voimaan tullessa vuonna 1929 avioliitosta huolimatta yksinään omistusoikeus omaan omaisuuteensa ja vastuu omista veloistaan. Avioliiton purkautuessa avioeron tai puolison kuoleman johdosta avioliittolaki asetti oletuksen, jonka mukaan omaisuuden osituksen yhteydessä puolisoiden laskennallisen omaisuuden säästö tasataan heidän välillään ja se puoliso, jolla on enemmän omaisuutta suorittaa puolet säästöjen erotuksesta tasinkona toiselle puolisolle tai tämän perillisille. Jo tuolloin avioliittolaki antoi myös mahdollisuuden poiketa tästä lähtökohdasta laatimalla avioehtosopimus tai muu sopimus avioeron varalle. Näiden käyttöala oli kuitenkin hyvin suppea ja avioehtosopimuksen muodollisiin ja sisällöllisiin vaatimuksiin suhtauduttiin hyvin tiukasti. Alkuperäisessä avioliittolaissa operoitiin voimakkaasti avio-oikeuden käsitteellä ja ellei puolisoilla ollut avio-oikeutta toisen puolison omaisuuteen, pystyi omistajapuoliso päättämään omaisuudestaan hyvin vapaasti. Myös esimerkiksi puolisoiden yhteiseen kotiin liittyvät luovutusrajoitukset ja muut vallinnanrajoitukset oli sidottu puolison avio-oikeuteen.

Erityisesti naisen yhteiskunnallisen aseman muutos miehensä edustamasta passiivisesta toimijasta aktiiviseksi itseään edustavaksi ja tasa-arvoiseksi toimijaksi on avannut mahdollisuuden sille, että puoliset voidaan liitossa nähdä yhdenveroisina sekä avioliiton sisäisessä ajattelussa että

sopimuskumppaneina avioliiton sisällä tai sen ulkopuolella. Kumpaakaan puolisoa ei ole hänen lähtökohtaisen asemansa vuoksi enää erityisesti tarpeen suojata eivätkä vielä avioliittolain säätämisen aikaan vallinneet yhteiskunnalliset olot ole enää nykypäivänä samalla tavalla erityisiä suojamekanismeja vaativia. Nainen on noussut yhteiskunnassa miehen rinnalle tasa-arvoiseksi toimijaksi ja aviossa puoliset voivat yhdenveroisina toimijoina tehdä sopimuksia ilman, että toisen heikompi asema asettaisi sopimusvapauteen rajoituksia.

Yhteiskunnan muuttuessa ei avioliittolakikaan ole pysynyt muuttumattomana vaan se on elänyt ajassa. Merkittävinä muutoksina tutkielman aiheen kannalta voidaan nostaa esille vuoden 1987 (voimaan 1988) vallinnanrajoituksia koskevat uudistukset, joissa avio-oikeuden vaikutukset poistettiin avioliittolain vallinnanrajoituksista. Nykyään esimerkiksi puolisojen yhteisenä kotina käytetyn kiinteistön tai yhteisen kodin hallintaan oikeuttavien osakkeiden luovutus vaatii toiselta puolisoilta suostumuksen avio-oikeudesta ja omistusoikeudesta riippumatta. Tällä muutoksella on turvattu puolison asemaa toisen puolison mahdollisuudelta hävittää perheelle tai puolisolle itselleen erityisen tärkeitä asioita, kuten perheen koti tai puolison työvälineet. Avioliittolain uudistaminen ei ole päättynyt tähänkään, vaan viimeisenä muutoksena on vuonna 2017 voimaan tullut avioliittomahdollisuuden avaaminen sukupuolineutraaliksi. Enää ei ole tarpeen tai mahdollista erotella aviopuolisoita sukupuolen perusteella ja puhua miehestä ja naisesta avioliiton osapuolina. Nykyään aviopuolisot on nähtävä puolisoina. Tämä kehitys on johtanut yleiseen avioliittokäsityksen muuttumiseen yhteiskunnassa. Viimeistään nyt avioliiton lähtökohdaksi on katsottava kahden täysivaltaisen aikuisen ihmisen yhteisin tuumin solmima liitto, jonka sisällä heillä on oikeus ja mahdollisuus tehdä heidän yhteiseen tahtoonsa perustuvia sopimuksia, myös avio-oikeutta koskien. Vaikka tähän lähtökohtaan luonnollisesti sisältyy merkittävä määrä poikkeuksia puolisojen henkilöistä johtuvia poikkeuksia, kuten ne tapaukset, joissa aviopuolisot eivät ole täysivaltaisia rajoitetun oikeustoimikelpoisuutensa tai alaikäisyytensä vuoksi, on tasa-arvoinen täysivaltaisen sopimuskompetentti aviopari otettava lähtökohdaksi ja siitä poikkeavia tilanteita on arvioitava tapauskohtaisesti. Lähtökohtaisesti avioliittoon ei ole syytä kohdentaa sopimusvapautta rajoittavia seikkoja vain siksi, että puolisojen oikeus- tai yhteiskunnallisessa asemassa olisi eroja tai toinen puolisoista olisi automaattisesti korotetun suojan tarpeessa.

Avioliittolaki asettaa edelleen oletuksen, että avioliitossa puolisoilla on avio-oikeus kaikkeen toistensa omaisuuteen. Tästä oletuksesta on sanotulla tavalla voinut poiketa melko rajoitetusti kahdella instrumentilla, avioehtosopimuksella ja osituksen esisopimuksella (sopimuksella avioeron varalle). Yhteiskunnallisen ja avioliittolakia itseään koskevan kehityksen siivittämänä korkein oikeus

on kuitenkin nähnyt mahdolliseksi antaa ratkaisuja, joissa linja sopimusten käyttöalaa on merkittävästi laajentunut.

Korkeimman oikeuden vahvistaman kannan mukaan aviopuolisilla tai kihlaparilla on avioliittolain olettamasäännöksistä poikkeamiseksi kaksi vaihtoehtoista instrumenttia, avioehtosopimus ja osituksen esisopimus. Molemmat ovat tehtävissä ennen avioliittoa ja avioliiton ollessa voimassa. Avioehtosopimuksen tekoaika on kuitenkin rajoitetumpi, sillä se voi tulla voimaan vasta rekisteröimisen jälkeen avioliiton astuttua voimaan ja toisaalta se on mahdollista rekisteröidä vain ennen avioeron vireille tuloa. Instrumenteilla on myös erilainen lainsäädännöllinen pohja. Avioehtosopimus perustuu avioliittolakiin, joka asettaa sille tiukat muotovaatimukset ja rajoituksia myös sopimuksen sisältöön. Osituksen esisopimus taas on sääntelemätön sopimustyyppi, jota yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti koskee laaja muoto- ja sisältövapaus. Näistä syistä voisi olettaa osituksen esisopimuksen olevan usein parempi instrumentti avio-oikeudesta päättämiseen. Tämä ei kuitenkaan aina pidä paikkaansa, sillä siihen ei sisälly avioehtosopimuksen julkista varmennusta, joten sitä ei voida pitää velkojina sitovana, eikä se myöskään ulota vaikutuksiaan muuhun kuin avioeroperusteiseen ositukseen. Tämän lisäksi osituksen esisopimuksen sääntelemättömyys jättää herkästi tiettyä epävarmuutta sopimuksen pätevyuden suhteen. Näistä lähtökohdista aviopuolisoiden, jotka haluavat sopimuksensa vaikuttavan myös heidän suhteessaan kolmansiin osapuoliin niin velkojien kuin perillistenkin ollessa kyseessä, on syytä käyttää avioehtosopimusta. Tämä sopimustyyppi on säänneltynä myös vaikutuksiltaan oletettavasti varmempi, vaikkakin siihenkin liittyy tiettyä epävarmuutta sovittelumahdollisuuden muodossa ja siksi, ettei rekisterinpitäjä tarkasta avioehtosopimuksia sisällöllisesti rekisteröinnin yhteydessä.

Avioehtosopimus ja osituksen esisopimus eivät kuitenkaan ole joko/tai valintatilanne, vaan aviopuolisoiden välillä voi olla käytössä molemmat sopimustyyppit. Tällöin sopimusoikeudellisten oppien mukaisesti uudempi sopimus syrjäyttää vanhemman siltä osin kuin ne ovat päällekkäisiä. Kyseisten sopimusten tyyppieroista johtuen tämä tapahtuu kuitenkin vain puolisojen välisessä suhteessa. Mahdollisia vaikutuksia kolmansiin osapuoliin voidaan edelleen saada aikaan vain avioehtosopimuksella. Näistä lähtökohdista on uudemmassa oikeuskirjallisuudessa kuitenkin tuotu esille mielenkiintoinen näkemys keinojen erottelun suhteen niiden vaikuttavuuden perusteella. Tällöin korostetaan sitä, että kolmansia osapuolia sitomaton kumman tahansa sopimustyyppin sopimus voidaan silti yleensä nähdä sitovaksi puolisojen välisessä suhteessa, eikä sopimustyypeillä ole välttämätöntä nähdä suurtakaan eroavaisuutta puolisojen välisessä suhteessa. Tämä perustelee sitä, ettei puolisojen välisessä suhteessa tulisi antaa merkitystä sille, kumpi sopimustyyppi on valittu, vaan molempien käyttömahdollisuuksien ja sitovuuden heidän välillään tulisi olla yhtä laajat. Vaikka

tämä kanta ei toistaiseksi saa tukea esimerkiksi tuomioistuinkäytännöstä, sillä tuomioistuimissa ei ole hyväksytty pätemättömän avioehtosopimuksen tulkitsemista sitovaksi osituksen esisopimukseksi, on tämä yhdistelmämalli mahdollista nähdä aviovarallisuus oikeudellisena tulevaisuudenkuvana. Tämä on perusteltavissa sillä, että malli, jossa on kaksi kilpailevaa instrumenttia, joista toinen on sääntelemätön, on monella tapaa ongelmallinen ja edellyttää lainsäätäjältä toimia. Yhtenä mallina voisi olla kirjallinen sopimus avio-oikeudesta, joka olisi mahdollista rekisteröidä julkisvahvistuksen ja kuolemanjälkeisen vaikutusten saavuttamiseksi, mutta johon rekisteröimättömänäkin olisi mahdollista sisällyttää avioeroa koskeva ositussopimus.

6.2 Vastaus tutkimuskysymykseen

Tutkielman tutkimuskysymykseksi asetettiin sen selvittäminen, minkälainen on aviopuolisoiden aviovarallisuus oikeudellinen oikeusasema avioerotilanteessa Suomen oikeusjärjestelmässä suoraan lain perusteella, sekä minkälaisia muutoksia aviovarallisuusjärjestelmään on tehtävissä puolisojen välisellä sopimuksella.

Tutkielmassa saatujen selvitystulosten perusteella voidaan todeta, että keskeisiä elementtejä Suomen aviovarallisuusjärjestelmässä ovat erillisomistuksen periaate ja puolisojen välisen avio-oikeuden periaate. Olettamasäännösten mukaan puoliset saavat avioerossa puolet aviopuolisoiden laskennallisesta nettovarallisuudesta. Tähän lähtökohtaan on kuitenkin mahdollista tehdä poikkeuksia kahdella eri instrumentilla: avioehtosopimuksella ja osituksen esisopimuksella. Puolisot voivat siis molempia tai jompaakumpaa näistä hyödyntäen muovata aviovarallisuus oikeudellista suhdettaan melko vapaasti haluamansa kaltaiseksi toisaalta avioliittolain ja sen tulkinnan ja toisaalta yleisten sopimus oikeudellisten oppien asettamissa rajoissa. Tämän perusteella voitaneen todeta, että vaikka avioliittolaista ja sen säännöksistä voisikin toisin päätellä, toteutuu sopimusvapauden ideaali melko vähäisin rajoituksin nykyisessä aviovarallisuus oikeuksia koskevassa sopimus- ja laintulkintakäytännössä. Aviopuolisot voivat siis hyvin vapaasti sopia avio-oikeuden ulottuvuuksista sitovasti heidän välisessään suhteessa ja avioehtosopimusta koskevasta sääntelystä huolimatta melko vapaasti myös suhteessa kolmansiin osapuoliin.

Tämän lisäksi tutkielmassa havaittiin tutkimuskysymystä sivuten, että käytettävissä oleviin keinoihin kohdistuu muutostarvetta ja muutostarvetta yleisesti katsotaan kohdistuvan myös aviovarallisuus oikeudellisen järjestelmän perusratkaisuun. Itse perusratkaisun muutostarpeen arviointi on tutkielmassa sisällön rajallisuudesta ja tarkoituksenmukaisuussyistä jätetty lähinnä viittauksen asteelle, mutta tutkielmassa on esitelty tutkielman laatijan näkemys siitä, miten tutkielmassa esille tulleet, aviovarallisuus oikeudellisissa instrumenteissa ja niiden

yhteensovittamisessa, havaitut ongelmat voisivat olla korjattavissa. Tämä muodostaa tutkielman *de lege ferenda* - kannanoton aihepiirin suhteen tarjoamalla mallia tai keinoja, joita käyttämättä tutkielman laatija katsoo olevan saavutettavissa parempi aviovarallisuusosoikeudellinen järjestelmä tai korjattavissa nykyisessä järjestelmässä ilmeneviä ongelmakohtia.