

Piilevä verovelka avioero-osituksessa

Alexi Lamberg
Pro gradu -tutkielma
Turun yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Perhe- ja jäämistöoikeus
Toukokuu 2016

Tiivistelmä

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

LAMBERG, ALEKSI: Piilevä verovelka avioero-osituksessa

Pro gradu -tutkielma, XIII + 87 sivua.

Perhe- ja jäämistöoikeus

5/2016

Turun yliopiston laaturjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check – järjestelmällä.

Tässä pro gradu – tutkielmassa tutkin avioero-osituksessa ilmenevää piilevän verovelan ongelmaa. Tutkimusote on oikeusdogmaattinen. Tarkoituksena on esittää systemaattinen kuvaus piilevän verovelan vaikutuksista osituksen eri vaiheissa sekä tarjota ratkaisumalli esitettyihin ongelmiin.

Omaisuus arvostetaan osituksessa pääsääntöisesti sen ositushetkiseen bruttoarvoon. Tämä tarkoittaa, että omaisuuden arvonnousuun kohdistuvaa, vielä realisoitumatonta veroa eli piilevää verovelkaa ei osituksessa huomioida. Mikäli omaisuutta kuitenkin myydään osituksen jälkeen, käytetty ositusarvo ei vastaa verotuksen jälkeistä omaisuuden nettoa. Tutkielman keskiössä on kysymys, voiko osituksen toimitushetken ajankohtana vielä syntymättömiä eli tulevaisuuteen liittyviä veroseuraamuksia ottaa osituksessa laskennallisesti huomioon ja toisaalta kuinka tällaisia syntymättömiä kuluja tulisi mahdollisesti kohdella. Tämä tarkoittaa käytännössä omaisuuden nettoarvostamisen soveltamisalan tutkimista.

Piilevä verovelka on siis perheoikeudellinen ongelma, jonka syntyperä sijoittuu vero-oikeuteen. Osituksen perusratkaisuna on verovapaus, jota on tuettu jatkuvuusperiaatteella. Jatkuvuusperiaatteen myötä osituksessa saadun omaisuuden hankintamenon ja -ajan ratkaisee omaisuutta luovuttaneen henkilön saanto. Tämän vuoksi suoritettujen tasinkojen sisällä saattaa siirtyä verotettavaa arvonnousua ilman, että sitä huomioidaan osituksessa. Siirtyvä verovelka on kohdistetusti tasingonsaajan ongelma.

Piilevän verovelan ajallinen tarkasteluväli sijoittuu pääsääntöisesti ositusperusteen sekä ositustoimituksen jälkeiseen aikaan. Tällöin velkojen kertymä on jo katkennut. Ajallisen siirtymän vuoksi tutkielmassa käsitellään myös verovelan kattamista.

Piilevä verovelka sitoutuu puolisoitten omaisuuteen, mikä voi vaikuttaa sekä osituslaskelman lopputulokseen että tasingonvalintaan ja tasinkosuoritukseen. Tutkin ja vertailen erilaisia tapoja, joilla piilevää verovelkaa voidaan ottaa huomioon niin osituksen laskennallisessa kuin reaalisessa vaiheessa. Käsitelen sekä brutto- että nettoarvostamisen hyötyjä ja haittoja, sekä sitä, kuinka nämä mallit vaikuttavat osituksen lopputulokseen.

Tutkielmani johtopäätös on se, että piilevä verovelka tulisi ottaa huomioon tietyissä rajatun käyttöpotentiaalin omaavissa omaisuuserissä sekä tilanteissa, joissa tasingonsaaja ei voi järkevän taloudenpitonsa puitteissa hyötyä tasinkona saamastaan omaisuudesta muuten kuin sen välittömästi realisoimalla. Molempia tilanteita yhdistää ositettavaan omaisuuteen liittyvä käyttökyvyn rajoittuneisuus.

Avainsanat:

avioliitto, ositus, piilevä verovelka, verovelka, jatkuvuusperiaate, omaisuuden arvostaminen

Sisällysluettelo

TIIVISTELMÄ	II
SISÄLLYSLUETTELO	III
LÄHTEET	V
LYHENTEET	XIII
1. JOHDANTO	1
1.1 Tutkielman aihealueen esittely	1
1.2 Tutkielman rakenne ja tutkimuskysymysten asettelu	2
1.3 Rajaukset	4
1.4 Metodi	5
2. AVIOVARALLISUUSJÄRJESTELMÄN RAKENNE	7
2.1 Puolisoiden varallisuus oikeudellinen asema ja avio-oikeus	7
2.1.1 Aviovarallisuusjärjestelmä ja omaisuuden erillisyyden periaate	7
2.1.2 Avio-oikeus	8
2.2 Avio-oikeuden rajaamisesta	9
2.2.1 Avioehto puolisojen yhteisenä tahtona.....	9
2.2.2 Kolmas omaisuuslaji sekä vapaaomaisuusmääräys.....	10
2.3 Omistuksen määräytymisestä avioliiton aikana	12
2.3.1 Nimiperiaate sekä aviopuolisoiden alkuperäinen tarkoitus	12
2.3.2 Alkuperäisen tarkoituksen näyttöön liittyviä kysymyksiä	13
2.4 Aviovarallisuussuhteen purkaminen	16
2.4.1 Ositus	16
2.4.2 Sopimusositus ja toimitusositus	18
2.4.3 Osituksen laskennallinen vaihe	19
2.4.4. Osituksen reaalin vaihe	21
2.4.5 Tasinkosuoritus	22
3. TULOVEROJÄRJESTELMÄ JA OSITUSSAANTO	24
3.1 Luovutusvoittojen verotuksen pääpiirteet henkilöverotuksessa	24
3.1.1 Luovutusvoiton verotuksen edellytykset ja veropohja	24
3.1.2 Verotuksen henkilöllinen kohdistaminen	26

3.1.3 Luovutusvoiton määräytyminen	28
3.1.4 Oman asunnon verovapaasta luovutuksesta	30
3.2 Ositussaannon verokohtelu	33
3.2.1 Ositussaanto ja jatkuvuusperiaate.....	33
3.2.2 Vastikkeelliset saannot osituksessa	35
3.2.3 Lahjanluonteiset ositussuoritukset.....	39
3.2.4 Ositus ja asunnon myyntivoiton verovapaus	42
3.2.5 Esimerkki voittoon lisättävästä erästä: esinevahinkokorvaukset	44
4. PIILEVÄ VEROVELKA AVIOERO-OSITUKSESSA	46
4.1 Johdatus piilevän verovelan ongelmaan	46
4.2 Piilevä verovelka katettavana velkana	49
4.2.1 Verovelka, piilevä verovelka sekä ositusperusteen katkaisuvaikutus	49
4.2.2 Onko ositusperusteen katkaisuvaikutus piilevän verovelan kannalta ehdoton?	51
4.3 Piilevä verovelka omaisuuden arvostamisessa huomioon otettavana seikkana	53
4.3.1 Käypä arvo pääsääntönä	53
4.3.2 Käyvästä arvosta poikkeaminen ja tulevaisuuden huomioiminen	55
4.3.3 Oikeuskäytännön arvostamisratkaisuja osituksessa ja perinnönjaossa	57
4.3.4 Erityistarkastelussa Vaasan hovioikeuden ratkaisu 16.9.2014 679.....	60
4.4 Piilevä verovelka osituksen laskennallisen ja reaalisen vaiheen kannalta.....	63
4.4.1 Verovelka osituslaskelmassa automaattisesti huomioitavana eränä.....	63
4.4.2 Verovelka osituslaskelmassa rajoitetusti huomioitavana eränä	66
4.4.3 Piilevä verovelka ja tasingon valinta.....	69
4.4.4 Varovainen, muodollinen ja realistinen linja verovelan ratkaisuvaihtoehtoina	72
4.4.5 Realistinen linja ja siirtyvä verovelka	74
4.5 Oikeusvertaileva ja oikeushistoriallinen osa	78
4.5.1 Pohjoismaiden arvostamisratkaisut	78
4.5.2 Ruotsin arvostamisratkaisut osituksessa ja piilevä verovelka.....	79
4.5.3 Suomalainen normiympäristö piilevän verovelan kannalta	81
5. JOHTOPÄÄTÖKSET	83
5.1. Kuinka verovelka ilmenee osituksessa?	83
5.2 Tulisiko piilevä verovelka ottaa osituksessa huomioon?	84
5.3 Kuinka piilevä verovelka tulisi ottaa osituksessa huomioon?.....	86
5.4 Lopuksi.....	87

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Aarnio, Aulis: Onko avio-oikeus aikansa elänyt? Defensor Legis 2/2005, s. 203-212.

Aarnio, Aulis – Helin, Markus: Suomen avioliitto-oikeus. 3. uudistettu painos. Jyväskylä, 1992.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus I. Talentum, Helsinki 2009.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Perhevarallisuus-oikeus. Hämeenlinna 2010.

Agell, Anders: Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svens rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter. Nordiska ministerrådet 2003.

Agell, Anders – Brattström, Margareta: Äktenskap, samboende, partnerskap. Femte upplagan. Författarna och Iustus Förlag AB 2011.

Andersson, Edward: Uuden TVL:n epäneutraaleja kohtia. Teoksessa Juhlajulkaisu Lassi Kilpi 1920 – 4/2 – 1990. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 11. Vammala 1989.

Andersson, Edward: Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa. Julkaistu kokoelmassa Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 36. Jyväskylä 2005.

Andersson, Edward – Linnakangas, Esko: Tuloverotus. Jyväskylä 2006.

Gottberg, Eva: Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä. Julkaistu kokoelmassa Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947 – 21/11 – 2007. Jyväskylä 2007.

Gottberg, Eva: Perhesuhteet ja lainsäädäntö. 5. täysin uudistettu painos. Jyväskylä 2010.

Helin, Markku: Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut? Lakimies 7-8/2010, s. 1310–1325.

Helin, Markku: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus. Helsinki 2013.

Helin, Markku: Tasingosta luopuminen ja lahjaverotus. Oikeustieto 2014/5, s. 4-6.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Saarijärvi 2001.

Isotalo, Kalle: Lobbaus ja perintöveron tulevaisuus. Oikeus 4/2014, s. 381-396.

Isotalo, Kalle: Erot ja verot. Edilex 4.8.2015. (www.edilex.fi 18.11.2015.)

Kangas, Urpo: Lahja. Jyväskylä 1993.

Kangas, Urpo: Optiot ja omaisuuden ositus. Lakimies 6-7/2001, s. 1057–1069.

Kangas, Urpo: Kaavoitus, ositus ja perinnönjako. Julkaistu kokoelmassa Kaavoitus, rakentaminen -varallisuus. Juhlajulkaisu Vesa Majamaa 1945-28/12-2005. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.

Kangas, Urpo: Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet. Talentum, Helsinki 2013.

Kaisto, Janne – Lohi, Tapani: Johdatus varallisuus-oikeuteen. Liettua 2013.

Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet. Jyväskylä 2001.

Kasso, Matti: Kiinteistön kauppa ja omistaminen. Helsinki 2014.

Klami, Hannu Tapani: Johdatus oikeustieteen metodologiaan – Eri oikeudenalojen keskeisiä tutkimusongelmia. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja A:24:1980. Turku 1980.

Knuutinen, Reijo: Muoto ja sisältö vero-oikeudessa – erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja nro 292. Sastamala 2009.

Kolehmainen, Antti – Rabinä, Timo: Jäämistösuunnittelu. Liettua 2012.

Kolehmainen, Antti: Ositus ja piilevä verovelka. Defensor Legis 1/2015. s. 59–75.

Kolehmainen, Antti: Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa. Defensor Legis 3/2015, s. 447–458.

Kolehmainen, Antti: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Edilex 30.6.2015. (www.edilex.fi 14.4.2016)

Lohi, Tapani: Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat. Helsinki 1993.

Lohi, Tapani: Oikeustapauskommentti KKO 2000:100. Avioliitto. Avioehtosopimus. Omaisuuden ositus. Lakimies 2001/2, s. 345–357.

Lohi, Tapani: Avio-oikeuden palauttava avioehtosopimus ja avioliittolain 35 §:n 4 momentti. Lakimies 6-7/2001, s. 1031–1056.

Lohi, Tapani: Ositus, tasinko ja sivullissuoja. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja 246. Jyväskylä 2003.

Lohi, Tapani: KKO 2008:74 Omaisuuden arvonmääritys osituksessa ja osituksen sovittelu. Julkaistu kokoelmassa KKO:n ratkaisut kommentein 2008:I. Helsinki 2016.

Lohi, Tapani: Takausvelat osituksessa. Lakimies 5/2012, s. 651-676.

Lohi, Tapani: Osituksen peräyttämistä velkojen hyväksi. Varallisuus, vakuudet ja velkojat – Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012. Porvoo 2012, s. 243–265.

Mattson, Jarmo: Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta. Verotus 3/2003, s. 322–328.

Mikkola, Tuulikki: Aviopuolisot yhteisomistajina. Defensor Legis 3/2005, s. 505–526.

Mikkola, Tuulikki: Yhteisomistus. Helsinki 2008.

Mikkola, Tuulikki: Avio- ja avopuolisoiden yhteisomistukseen liittyvistä kysymyksistä. Edilex 22.12.2010. (www.edilex.fi 18.11.2015)

Myrsky, Matti: Oman asunnon luovutusvoiton verokysymyksiä. Defensor Legis 5/2008, s. 821–829.

Myrsky, Matti – Räbinä, Timo: Henkilökohtaisen tulon verotus. Helsinki 2014.

Niemi, Matti: Maakaaren järjestelmä I. Helsinki 2002.

Norri, Matti: Kysymyksiä osituksen aloilta. Defensor Legis 2005/3 s. 603–612.

Nykänen, Pekka – Räbinä, Timo: Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus. Liettua 2013.

Ossa, Jaakko: Perhe, perintö ja verotus. Helsinki 2006.

Ossa, Jaakko: Myyntivoittoverotus käytännössä. Juva 2006.

Ossa, Jaakko: Tuloverolaki käytännössä. Helsinki 2013.

Puronen, Pertti: Varainsiirtoverotus. Jyväskylä 2007.

Puronen, Pertti: Näin onnistut perintöverosuunnittelussa. Hämeenlinna 2009.

Puronen, Pertti: Kiinteistöjen käypien arvojen määrittämisestä perintöverotuksessa. Verotus 5/2012.

Puronen, Pertti: Perintö- ja lahjaverotus. Helsinki 2015.

Räbinä, Timo: Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus. Jyväskylä 2001.

Saarenpää, Ahti: Tasajaon periaate. Tutkimus jäämistöoikeudellisen tasajaon periaatteen toteuttamisesta tuomioistuinkäytännössä. Vammala 1980.

Saarenpää, Ahti: Ositus toimituksena, sopimuksena, ammattitaitona. Lapin yliopisto, oikeushoidon koulutuskeskus, oikeustieteiden tiedekunta 2005.

Savolainen, Hanna: Pienyrityksen arvonmääritys oikeudellisena ongelmana, osa II: Arvon määrittämisessä käytettävistä menetelmistä. Edilex 2014/26, s. 1-65.

Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003.

Tammi-Salminen, Eva: Onko tahto välttämätön fiktio – Näkökulmia omistusoikeuden määräytymiseen läheissuhteissa. *Lakimies* 7-8/2008, s. 1189–1210.

Teleman, Örjan: *Bodelning. Under äktenskap och vid skilsmässa. Femte upplagan.* Norstedts Juridik AB 2011.

Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani: *Kiinteistön käyttö ja luovutus.* Jyväskylä 2002.

Tolonen, Hannu: *Oikeuslähdeoppi.* Vantaa 2003.

Tottie, Lars: *Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m.* Norstedts 1990.

Urpilainen, Matti: *Vapaaehtoinen luopuminen tasingosta ei muodosta veronalaista lahjaa – KHO 2014:135.* Edilex 17.9.2014. (www.edilex.fi 7.1.2016)

Välimäki, Pertti: *Osituksen sovittelu avioeroon perustuvassa toimitusosituksessa.* Jyväskylä 1995.

Välimäki, Pertti: *Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä.* *Defensor Legis* 2/1996, s. 154–167.

Välimäki, Pertti: *KKO 1997:157. Avioliitto. Omaisuuden ositus. Oikeustapauskommentti.* *Lakimies* 1998/4, s. 613–622.

Välimäki, Pertti: *Rooliperiaatteet toimitusosituksessa.* *Defensor Legis* 1/2003, s. 26–37.

Välimäki, Pertti: *Olennaista on osata ositusta. Julkaistu osana Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja VI.* Saarijärvi 2005.

Välimäki, Pertti: *Ositusta ja sen sovittelua.* *Defensor Legis* 2/2010, s.128–147.

Wikström, Kauko: *Yleiset opit verotuksessa. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Julkisoikeuden sarja A:37.* Vammala 2008.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1949 II 92

KKO 1960 II 64

KKO 1971 II 76

KKO 1972 II 92

KKO 1974 II 45

KKO 1975 II 24

KKO 1975 II 62
KKO 1978 II 22
KKO 1981 II 69
KKO 1981 II 131
KKO 1983 II 131
KKO 1983 II 158
KKO 1983 II 167
KKO 1985 II 7
KKO 1985 II 167
KKO 1986 II 20
KKO 1986 II 103
KKO 1988:62
KKO 1988:85
KKO 1990:75
KKO 1990:94
KKO 1992:37
KKO 1992:168
KKO 1993:109
KKO 1994:6
KKO 1994:34
KKO 1995:34
KKO 1996:143
KKO 1997:106
KKO 1997:157
KKO 2000:100
KKO 2002:121
KKO 2003:82
KKO 2008:74

KKO 2010:57

KKO 2011:2

KKO 2013:34

KKO 2016:37

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1977 II 567

KHO 1977 B II 569

KHO 1977 B II 616

KHO 1979 II 582

KHO 1981 B II 567

KHO 1983 II 574

KHO 1984-B-II-569

KHO 1985 II 586

KHO 1987 B 627

KHO 1987 B 628

KHO 1988 B 547

KHO 1988 B 560

KHO 1988 B 532

KHO 1989 B 541

KHO 1991 B 532

KHO 1991 B 534

KHO 9.6.1992/2235

KHO 1993 B 509

KHO 1993 B 528

KHO 1993 B 542

KHO 29.8.1994 T 3698

KHO 23.4.1996 T 1155

KHO 15.12.1998 T 2793

KHO 1.10.1999 T 2655

KHO 2001:41

KHO 2002:25

KHO 2007 T 335

KHO 2010:66

KHO 2011:82

KHO 2011:102

KHO 2012:45

KHO 2013:30

KHO 11.10.2013 T 3251

KHO 2015:1

KHO 2015:75

Hovioikeuden ratkaisut

Turun HO 15.5.2014 584

Vaasan HO 16.9.2014 679

Hallinto- ja käräjäoikeuden ratkaisut

Hämeenlinna HAO 1.3.2005 T 05/0126/1

Helsingin HAO 21.2.2006 T 06/0246/3

Turun HAO 14.3.2008 T 08/0162/3

Itä-Suomen HAO 18.5.2015 15/0593/1

Ruotsin korkein oikeus, Högsta Domstolen

NJA 1978 s. 288

NJA 2015 s. 558

Virallislähteet

HE 62/1986 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamiseksi.
HE 110/1989 vp	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tulo- ja varallisuusverolain muuttamisesta.
HE 200/1992 vp	Hallituksen esitys eduskunnalle tuloverolaiksi sekä laiksi eräiden yleishyödyllisten yhteisöjen veronhuojennuksista annetun lain 1 ja 6 §:n muuttamiseksi.
HE 193/1993 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverolain muuttamisesta
HE 175/1994 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverolain muuttamisesta

Kilpailukykyiseen verotukseen. Tuloverotuksen kehitystyöryhmän muistio 12/2002.

Verohallituksen sekä verovirastojen julkaisut ja ohjeet

Verohallinnon ohje 23.2.2015, Dnro A34/200/2015, Varainsiirtoverotuksen yhtenäistämisohje

Verohallinnon ohje 23.6.2015, Dnro A183/200/2015, Verovapaa oman asunnon luovutus.

Verohallinnon ohje 14.12.2015, Dnro A182/200/2015, Varojen arvostamista perintö- ja lahjaverotuksessa koskevan Verohallinnon ohjeen päivittäminen.

Verohallinnon ohje 23.12.2015, Dnro A212/200/2015, Omaisuuden luovutusvoitot ja tappiot luonnollisen henkilön verotuksessa.

Lyhenteet

AL	avioliittolaki 13.6.1929/234
AO-omaisuus	avio-oikeuden alainen omaisuus
HAO	hallinto-oikeus
HD	högsta domstolen
HE	hallituksen esitys
HO	hovioikeus
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PK	perintökaari 5.2.1965/40
TVL	tuloverolaki 30.12.1992/1535
VO-omaisuus	avio-oikeudesta vapaa omaisuus
YhtOmL	yhteisomistusslaki 25.4.1958/180

1. JOHDANTO

1.1 Tutkielman aihealueen esittely

Aviovarallisuusjärjestelmämme määrittelee tavat ja keinot, joilla avioliitto vaikuttaa puolisoiden keskinäisiin varallisuussuhteisiin sekä puolison kelpoisuuteen määrätä omaisuudestaan avioliiton aikana. Yhtäältä aviovarallisuusjärjestelmä osoittaa, kuinka puolisoiden omaisuus jaetaan avioliiton päättyessä. Avioerotilanteita arvioitaessa järjestelmän perimmäisenä tarkoituksena on taata molemmille puolisoille oikeudenmukainen osuus heidän avioliiton aikana käytössä olleeseen omaisuuteen.¹ Aviovarallisuusjärjestelmään sisältyvää oikeudenmukaisuuden tavoitetta voidaan hahmottaa seitsemän järjestelmään sisältyvän perusominaisuuden avulla. Ensiksi järjestelmän tulee olla tasapuolinen molempia puolisoita kohtaan eikä se saa syrjiä kumpaakaan sukupuolta. Lisäksi sen tulee olla käytännöllinen, yksinkertainen sekä joustava. Vielä edellytetään, että järjestelmä suojaa riittävästi puolisoa toisen puolison ja kolmannen toimia vastaan sekä toisaalta estää puolisoiden toimet kolmannen vahingoksi.²

Kun aviopuolisot eroavat, heidän varallisuussuhteensa puretaan avioliittolain (13.6.1929/234) säädösten perusteella osituksessa. Mahdollisesti rankan prosessin läpikäyviä puolisoita saattaa helpottaa ajatus, ettei ositukseen kuulu lähtökohtaisesti veroseuraamuksia. Ositussaannot on säädetty tuloverolain (30.12.1992/1535) 51 §:n perusteella verovapaiksi. Verottaja ei siis ole kovinkaan kiinnostunut osituksessa suoritetuista omaisuudensiirroista, kunhan ne on tehty avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen kohdistuen ja avio-osien rajoissa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö verotus yleensä voisi vaikuttaa osituksen lopputulokseen ja puolisoiden avioliiton jälkeisiin varallisuusasemiin. Pääsääntöisesti omaisuus arvostetaan osituksessa sen käypään arvoon eli oletettuun myyntihintaan. Kun tätä omaisuutta jossain vaiheessa osituksen jälkeen myydään, kohdistuu luovutukseen mahdollinen arvonnousun verotus eli *luovutusvoittovero*. Bruttoperusteisesta arvostusratkaisusta sekä omaisuuden realisointiin kohdistuvasta veroseuraamuksesta muodostuu tilanne, jossa tulevaisuuteen sijoittuva verovelka saattaa estää puolisoa hyötymästä täysimääräisesti omaisuuden sille annetusta ositusarvosta.

¹ Aarnio & Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 67–68.

² Aarnio & Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 62.

Puolisoiden kannalta voi olla siksi hyvin tärkeää huomioida, miten omaisuuteen sisältyvää ja sen arvonnousuun sitoutunutta menoerää, *piilevää verovelkaa*, osituksessa kohdellaan. Vaikka ositussaanto on nimenomaisesti säädetty vastikkeettomana saantona verovapaaksi, arvonnousun veroseuraamus siirtyy omaisuutta tasinkona saaneen henkilön suorittamaan varallisuuserän myyntiin. Tasingon suorittamiseen liittyvässä vastikkeettomassa saannossa noudatetaan nimittäin TVL 46.2 §:n mukaista jatkuvuusperiaatetta, joka rinnastaa tasingonmaksajan ja tasingonsaajan hankintamenon ja omistusajan keskenään.³ Toisin sanoen piilevää verovelkaa sisältävä tasingonmaksu siirtää verovelvollisuuden tasingonsaajalle, jota verotetaan sekä oman omistusaikansa että tasingonmaksajan omistusajan arvonnoususta. Osituksessa tehdyt päätökset vaikuttavat pitkälti siihen, kuinka tämä jaettavaan omaisuuteen sisältyvä veroseuraamus puolisoitten kesken jakautuu. Perinteisesti tällainen realisoitumattoman verovelan vähennys on jätetty tekemättä osituksessa joko velkakertymän katkeamisen tai bruttoperusteisen arvostamisratkaisun noudattamisen perusteella.

1.2 Tutkielman rakenne ja tutkimuskysymysten asettelu

Tämän tutkielman tarkoituksena on tarkastella piilevää verovelkaa avioero-osituksissa. Ensimmäisessä aiheluvussa tutkin avioliittoa aviovarallisuussuhteiden ja niiden purkautumisen näkökulmasta. Aihealueen kautta käsittelen omaisuuden ja omistusoikeuden jakautumista ohjaavia periaatteita niin avioliiton kestäessä kuin osituksessa avioliiton loputtua. Puolisoiden aviovarallisuussuhteen lopulliseen purkamiseen tähtäävä ositus käydään läpi vaihe vaiheelta eli osituksen laskelmallisesta puolesta sen reaaliseen vaiheeseen.

Vaikka piilevä verovelka on perheoikeudellinen kysymys, on sen lähde selvitettävä. Tämän vuoksi tutkin toisessa asialuvussa pääomatuloon kuuluvaa ja omaisuuden arvonnousuun sitoutunutta luovutusvoiton verotusta. Verotusjärjestelmän sisällön tutkimus syvennetään luvun sisällä myös ositussaannon verokohteluun sekä jatkuvuusperiaatteeseen, joka voi aiheuttaa piilevän verovelan siirtymisen ositussaannon mukana. Lisäksi tutkin avioero-ositukseen liittyviä muita veroseuraamuksia kuten vastikkeellisia ja lahjaluonteisia ositussaantoja. Kyseisissä saannoissa korostuu selkeimmillään perhe – ja vero-oikeuden välinen vuorovaikutus.

³ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 283.

Luovutusvoittojärjestelmän ja ositussaannon verokohtelun käsittelyn jälkeen siirryn tutkimaan, miten omaisuuteen liittyvä realisoitumaton verovelka huomioidaan osituksessa. Piilevässä verovellassa ei siis varsinaisesti ole kyse vero-oikeudellisesta ongelmasta vaan siitä, kuinka tällaiseen välttämättömään pahaan ja sitä koskeviin väitteisiin tulisi osituksessa suhtautua. Tämän vuoksi käsitelen piilevää verovelkaa järjestelmällisesti osituksen eri vaiheissa ja eri näkökulmista. Merkittävänä muuttajana on ositusperusteen syntyhetki, tässä tutkielmassa avioerohakemuksen jättäminen, mikä katkaisee velkojen kertymisen. Tutkin ensiksi, missä tilanteissa verovelka voidaan kattaa eli ottaa osituksessa huomioon velkana. Ajallisesti edeten tarkastelen myös välitilan eli ositusperusteen ja itse ositustoimituksen välisenä aikana suoritettujen realisointien veroseuraamusten kohtelua.

Velan kattamisesta siirryn tutkimaan piilevää verovelkaa toimitettavaan ositukseen liittyvänä arvostamisratkaisuna. Tarkasteltava ajankohta siirtyy ositustoimituksen molemmille puolille eli sitä edeltävään ja sen jälkeiseen aikaan. Arvostamisratkaisuja koskevassa luvussa esitän, miten omaisuuden arvo osituksessa lähtökohtaisesti määritellään ja kuinka tulevaisuuteen sisältyviin arvonmuutoksiin on suhtauduttu. Tarkoituksena on tutkia, onko ositusinstituutiomme oikeuskirjallisuuden ja –käytännön valossa kykenevä käsittelemään piilevää verovelkaa. Eräänlaisena käyvän arvon loppukaneettina esittelen tätä tutkielmaa viimeisteltäessä vielä korkeimman oikeuden käsittelyssä olevan, piilevää verovelkaa koskevan riidan kulun hovioikeuden ratkaisuun asti. Tarkastelu keskittyy Vaasan hovioikeuden ratkaisuun 16.9.2014 679, joka osoittaa mielenkiintoisella tavalla osituksessa noudatettavan arvostamisratkaisujen pääsäännön ja tilanteen, jossa tästä säännöstä saatetaan poiketa. Myös asianosaisten ja tuomioistuimen käyttämä argumentaatio osoittaa piilevän verovelan konfliktiperusteista ja väitteenvaraista luonnetta.

Ositus huipentuu osituslaskelman myötä määräytyvään tasingonmaksuun. Tutkin piilevän verovelan kannalta osituksen laskelmallista ja reaalista vaihetta sekä varsinkin näiden välistä vuorovaikutussuhdetta. Pelkistettynä etsin ja tuon esille ongelmakohtia, joita saattaa syntyä erilaisista piilevän verovelan hylkäävistä tai hyväksyvistä kannoista. Esitän myös piilevään verovelkaan soveltamani kolmijaon, joka tarjoaa summaarisen kuvan tutkimusaiheeseeni ja -materiaaliini liittyvistä ja oikeustieteen sisällä esitetyistä kannoista. Kolmijaon kannat rinnastuvat lyhyessä oikeusvertailevassa osassa muiden pohjoismaiden, lähinnä Ruotsin, sallivampaan ositettavan omaisuuden

arvostamiskäytäntöön. Oikeusvertailevan osan päätteeksi, kontrastina niin muiden maiden kuin Suomen nykytilaan, käsittelen suomalaisen verojärjestelmän kehitystä sekä väitettä siitä, että verojärjestelmän muutos on saattanut vaikuttaa Suomessa vallitsevaan piilevän verovelan kantaan.

Tutkimuskysymykseni ovat seuraavat:

1. Missä tilanteissa verovelka on katettavissa?
2. Miten piilevä verovelka ilmenee osituksessa?
3. Tulisiko piilevä verovelka ottaa huomioon avioero-osituksessa, ja jos tulisi, niin kuinka ja miksi?

Piilevän verovelan häilyvän luonteen takia kysymykset ovat kovin etäisiä ja suuntaantavia. Tutkimuksen perimmäisenä tarkoituksena on käsitellä piilevän verovelan ongelmakohtia ja sovittaa niitä ositusta ohjaavien periaatteiden kuten puolittamisperiaatteen ja puolisoiden tasa-arvon sekä avioliittoa käsittelevän lainsäädännön ristivetoon. Johtopäätöksissä tarjoan mielipiteeni siitä, kuinka piilevään verovelkaan tulisi osituksessa suhtautua.

1.3 Rajaukset

Piilevää verovelkaa ei ole kovinkaan paljon käsitelty suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa tai – käytännössä. Vaikka tarkoituksena on kokonaisvaltaisesti selvittää piilevän verovelan soveltumista ositukseen, olen katsonut tarpeelliseksi rajata jäämistöosituksen tutkielmani ulkopuolelle. Tähän olen päätenyt ensinnä siksi, että näin tutkielma pysyy paremmin hallittavana kokonaisuutena. Jäämistöosituksen rakenteen, aviovarallisuusjärjestelmän, näihin liittyvien veroseuraamusten sekä näiden vuorovaikutuksien käsittely rinnakkain paisuttaisi edelleen jo pitkäksi käyntyä tutkielmaa. Toiseksi avioero-ositus korostaa mielenkiintoisella tavalla elämänsä erillään jatkavien puolisoiden intressiristiriitaa sekä jatkuvuusperiaatteesta koituvia tilanteita.⁴ En käsittele sovintoon perustuvia osituksia. Ositusta koskevan sopimusvapauden puitteissa en näe tarpeelliseksi tutkia tilanteita, joissa veroseuraamukset voidaan huomioida kohtalaisen vapaasti. Tutkielman lähtökohtana ja näkökulmana on osittain edellä mainitusta johtuen toimitusositus, jossa pesänjakaja

⁴ Näin myös *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 60.

eräänlaisena prosessinjohtajana joutuu ratkaisemaan kyseisen piilevää verovelkaa koskevan intressiristiriidan. Jätän myös tutkimatta realisoinnista johtuvat muut kulut kuten esimerkiksi välityspalkkiot tilanpuutteen sekä tutkielman yhtenäisyyden vuoksi.

Rajaan oikeusvertailevan osan käsittelemään lähinnä Ruotsin oikeustilaa. Tarkoituksena on osoittaa sitä moninaisuutta, jolla piilevään verovelkaa voidaan käytännön oikeuselämässä suhtautua. Rinnakkaisen ja Suomen arvostamisratkaisuista poikkeavan järjestelmän tarkoituksenmukaisuus ilmenee jo siis lyhyelläkin vertauksella. Laajempi oikeusvertaileva osa vaatisi maakohtaisesti kahteen oikeudenalaan eli perhe- sekä vero-oikeuteen tutustumista ja vieläpä mahdollisesti paikalliskielillä.

Kuten jo yllä on mainittu, piilevä verovelka on vähäisesti käsitelty aihe. Tutkielman alkuvaiheessa sommittelin aihealueeseen liittyvää kyselytutkimusta, jolla olisin selvittänyt alueellista suhtautumista piilevään verovelkaan. Kyselyn avulla olisin pyrkinyt tutkimaan, kuinka usein, millaisissa tilanteissa ja miten piilevä verovelka toimitusosituksessa ilmenee. Kyselytutkimus olisi suunnattu valittujen asianajotoimistojen kautta asiamiehille, jotka toimivat ositusprosessissa niin puolisoitten edustajina kuin pesänjakajina. Empiirinen tutkimus jäi toteuttamatta, sillä tutkielman edetessä huomasin pystyväni käsittelemään valitsemaani aihealuetta riittävästi jo lainopillisin keinoin.

1.4 Metodi

Tutkielmassa noudattamani menetelmä on oikeusdogmatiikkaa eli lainoppia, joka pyrkii vastaamaan voimassa olevan oikeuden sisältöä koskeviin kysymyksiin systematisoimalla, punnitsemalla ja tulkitsemalla oikeusnormeja.⁵ Lainopin metodin muodostaa perustellut väitteet, jotka koostuvat oikeudellisesta päättelystä ja oikeusnormien keskinäisten suhteiden määrittämisestä.⁶ Nämä kannanotot esitetään institutionaalisen oikeuslähdeopin sekä vallitsevien argumentaatiomallien rajaamassa asiayhteydessä.⁷ Asiakokonaisuuden ja yleiskuvan kannalta avioliitto-oikeuden sekä vero-oikeuden sisällön kuvaus on tässä tutkielmassa pääsääntöisesti kuvailevaa. Vastanäiden lähtökohtien selvittämisen jälkeen voin keskittyä oikeudenalojen jännitteen eli piilevän verovelan käsittelyyn, mikä on otteeltaan eittämättä tulkinnallisempaa.

⁵ Aarnio, Laintulkinnan teoria, 49.

⁶ Hirvonen, Mitkä metodit? s. 26.

⁷ Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria, s. 496.

Esittämäni tulkintakannanotot tulee tietysti olla perusteltavissa ja konkreettisesti testattavissa. Varsinkin piilevän verovelan luonteen käsittelyn monimutkaistuesssa ja lähteiden määrällisesti kaventuessa on yhä tärkeämpää, että johtopäätöksiin on päädytty loogisesti, asianmukaisesti ja ymmärrettävästi.⁸ Perinteisestä tai sallivammasta näkökannasta riippumatta piilevä verovelka aiheuttaa osituksen sisällä vaikeuksia, joita pyrin käsittelemään tasapuolisesti ja jatkuvasti aviovarallisuusjärjestelmään sovittaen. Tästä lähestymistavasta esimerkkinä tutkin muun muassa sitä, kuinka piilevän verovelan huomiointi vaikuttaa osituksen osapuolten käyttäytymiseen varsinkin tasingonvalinnan kautta. Tässä kohden olen yksinkertaistanut osapuolen rationaalisen päätöksenteon matemaattiseksi yhtälöksi, mikä ei aina välttämättä kuvaa tosiasiallisia olosuhteita tai motiiveja. Tarkoituksena on siis esittää erilaisten tilanteiden kautta sitä, kuinka osituksessa omaksutut ratkaisut saattavat ohjata rationaalisen osapuolen toimintaa.

Piilevää verovelkaa käsiteltäessä on pakostakin esitettävä niitä ongelmia, joita syntyy, kun verotuksen lieveilmiö asetetaan osituksen rakenteeseen. Lainopin kannalta otsikkoaiheen haasteellisuutta lisää se, että laki sekä siitä johdettavat periaatteet sisältävät monia tulkintamahdollisuuksia.⁹ Tutkimuskysymykseni keskiössä on siis lopulta perheoikeuden alaan sisältyvien arvolähtökohtien, esimerkiksi puolittamisperiaatteen ja tähän kiinteästi liittyvän arvostamis- ja kattamiskäytännön jatkumo. Tällöin on väistämätöntä käsitellä lainsäädännöstä kumpuavia ja tulkintaa ohjaavia normeja sekä painottaa näiden rinnakkaisia ja välillä jopa ristiriitaisia merkitysisältöjä. Esimerkiksi puolittamisperiaate voi sekä ohjata teknisesti ositusta että toisaalta heijastaa puolisojen yleisempää yhdenvertaisuutta arviovarallisuusjärjestelmässämme.¹⁰ Toisaalta piilevän verovelan ongelmassa korostuu esimerkiksi ositusjärjestelmän muodollisuuden ja ennakoitavuuden vaatimuksien ristiriitaisuus ositusnormiston joustavuuden sekä aineellisen oikeudenmukaisuuden kanssa.

Lainopin ohella käytän vertailevaa oikeustiedettä avustavana metodina. Vertaileva oikeustiede ilmenee tutkielmassani lainopillisen painotuksen kautta, ja tarkoituksena on selvittää, kuinka piilevään verovelkaan on naapurimaiden oikeusjärjestyksissä

⁸ *Kolehmainen*, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, Edilex 2015/29, s. 6 sekä *Siltala*, Oikeustieteen tieteenteoria, s. 498.

⁹ Oikeudellisesta harkinnasta katso lisää *Tolonen*, Oikeuslähdeoppi, s. 37–39.

¹⁰ *Tolonen*, Oikeuslähdeoppi, s. 49–50.

suhtauduttu.¹¹ Keskityn lähinnä Ruotsin oikeussäännösten tutkimiseen. Tällöin korostuu sekä oikeusjärjestelmien eriäväisyys sekä ylipäättään piilevän verovelan soveltamismahdollisuus. Vertailevan tutkimuksen avulla oikeusjärjestyksemme ratkaisut ilmenevät uudesta näkökulmasta, jolloin piilevän verovelan kohteluun liitettyä itsestäänselvyyttä tai vakiintuneisuutta voi helposti kyseenalaistaa.¹² Samaa tarkoituspäätä toteuttaa osittain lyhyt oikeushistoriallinen osa, jossa käsitellään tuloverovelan kehitystä 80- ja 90-luvuilla. Verotuksen ennakoimattomuudesta käsin etsin niitä argumentteja, joilla piilevän verovelan huomointia *nykyisin* puolustetaan. Oikeushistoriallinen osuus siis tukee lainoppia sekä osoittaa suhteellisesti niitä rakenteita, joita ajan kuluessa verotuksen ja osituksen risteyskeskeisyyteen on kasaantunut.

2. AVIOVARALLISUUSJÄRJESTELMÄN RAKENNE

2.1 Puolisoiden varallisuus oikeudellinen asema ja avio-oikeus

2.1.1 Aviovarallisuusjärjestelmä ja omaisuuden erillisyyden periaate

Voimassa oleva avioliittolaki perustuu *omaisuuden erillisyyden periaatteelle*, jonka mukaan puoliset säilyttävät asemansa itsenäisinä varallisuus oikeuksien subjekteina avioliittoon astumisesta huolimatta.¹³ Tämä todetaan laintasoisesti AL 34 §:ssä, jonka mukaan puolison avioliittoa edeltävästi omistama omaisuus kuuluu, saantotavasta riippumatta, edelleen hänelle. Puolison omaisuutta on yhtä lailla se, minkä hän saa avioliiton aikana. Avioliittoon astuminen ei siis luo yhteistä pesää tai puolisojen välistä yhteisomistussuhdetta.¹⁴ Erillisomistuksen lähtökohtana ja edellytyksenä on AL 33 §:n mukainen puolisojen keskinäinen sekä kolmansiiin suuntautuva sopimusvapaus.¹⁵ Omaisuuden erillisyyttä täydentää lisäksi AL 52 §:ssä mainittu velkojen erillisyyden periaate, jonka mukaan puoliso vastaa yksin ennen avioliittoa sekä avioliiton aikana syntyneestä velasta.¹⁶ Erillisvelkavastuu tarkoittaa käytännössä sitä, että velallisen puolison velat voidaan periä vain hänen omaisuudestaan. AL 53 §:ssä säädetään vielä puolisojen yhteisesti ottamasta velasta, josta he ovat, ellei muuta ole

¹¹ *Husa & Mutanen & Pohjolainen*, Kirjoitetaan juridiikkaa, s. 15.

¹² *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 68.

¹³ *Helin*, Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut? LM 7-8/2010 s. 1310.

¹⁴ *Saarenpää*, Ositus toimituksena, sopimuksena, ammattitaitona, s. 17. Näin myös *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullisuus, s. 52.

¹⁵ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus oikeus, s. 75.

¹⁶ Velkojen erillisyyden periaatteesta on perheen elatusta varten syntyneestä velasta tehty poikkeus, jota ei kuitenkaan sovelleta esimerkiksi kyseistä tarkoitusta varten otettuun rahalainaan.

sovittu, solidaarisessa vastuussa.¹⁷ Omaisuuden erillisyydestä, sopimusvapaudesta sekä AL 36 §:ssä osoitetusta omaisuuden yksinomaisesta määräämisoikeudesta huolimatta aviovarallisuusjärjestelmään on silti sisällytetty runsaasti säännöksiä, jotka liittävät avioliittoon erityislaatuista varallisoikeudellisia vaikutuksia.¹⁸ Avioliiton aikaiset poikkeukset pääsääntöisestä määräysvallasta tehdään lähinnä AL 38–40 §:n asettamissa tilanteissa, joissa molemmilla puolisoilla on omistussuhteistaan riippumaton intressi valvoa omaisuuden hallintaa ja omistajanvaihtoa.¹⁹ Puolisoiden määräysvaltaa kaventavien vallinnanrajoitusten²⁰ ensisijaisena tarkoituksena on perinteisesti ollut turvata säädöksissä määritettyjen varallisuusmassojen käyttö sekä avio-oikeuden toteutuminen osituksessa.²¹ Nykyiset vallinnanrajoitussäännökset ovat kulkeneet enemmänkin puolisoitten asumista turvaavan sosiaalisen suoja säännösten suuntaan.²²

2.1.2 Avio-oikeus

Voimassa oleva aviovarallisuusjärjestelmämme turvaa osapuolten laajan sopimusvapauden sekä tasa-arvon, jota täydentää varsinkin heikomman osapuolen suojaaminen avioliiton päättyessä.²³ Avioeron myötä erillisomistuksen sekä erillisen velkavastuun järkkymätöntä soveltamista olisi periaatteellisesti mahdollista noudattaa, mutta tämä polku saattaisi johtaa vähemmän omistavan puolison kannalta epäoikeudenmukaiseen ja kohtuuttomaan lopputulokseen.²⁴ Omistuksen riippumattomuus ja tästä syntyvä puolisoille kuuluvien varallisuusmassojen mahdollinen eriävyys on tasapainotettu *avio-oikeuden* avulla. Tästä säädetään AL 35.1 §:ssä, jonka mukaan puolisoilla on, jollei muuta ole määrätty tai sovittu, *avio-oikeus toisen puolison omaisuuteen*. Tämä oikeus ei perustu tyyppilliseen oikeusvaikutuksia luovaan saantoon kuten kauppaan, vaihtoon, lahjaan tai perintöön, vaan avioliiton kautta

¹⁷ *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 25.

¹⁸ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 76.

¹⁹ Ks. esim. *Mikkola*, Aviopuolisot yhteisomistajina DL 3/2005, s. 505–506. Omaisuuden erillisyyden periaatetta on myös kutsuttu rajoitetuksi omistusinterventioksi. Ks. lisää *Saarenpää*, Ositus toimituksena, sopimuksena, ammattitaitona, s. 17–18.

²⁰ Sivuhuomautuksena seuraava: vallinnanrajoituksen soveltamisala määräytyy kiinteistön käyttötarkoituksen, ei tosiasiallisen käytön, perusteella. Ks. lisää *Kasso*, Kiinteistön kauppa ja omistaminen, s. 394–397.

²¹ HE 86/62 vp, s. 24.

²² *Gottberg*, Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 39–41.

²³ Aivan aukotonkaan heikomman osapuolen suoja ei ole, sillä omistava puoliso voi toista kuulematta kiinnittää asuinkiinteistön tai asettaa yhteisenä kotina käytetyn asunnon hallintaan oikeuttavat asunto-osakkeet pantiksi. Kiinnittämistä ja panttaamista on laintasoisesti katsottu toimiksi, jotka eivät varsinaisesti vaaranna asunnon konkreettista käyttöä. Ks. lisää *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 23.

²⁴ *Välämäki*, Osituksen sovittelu, s. 13, jossa kirjoittaja huomauttaa, ettei tällainen järjestelmä ole välttämättä ollenkaan aviovarallisuusjärjestelmä.

syntyvä oikeus realisoituu avioliiton purkaututtua varallisuussuhteiden selvitystoimituksessa eli osituksessa.²⁵ Avio-oikeudella taataan avioliiton purkautuessa osapuolien arvomääräinen puoliosuus avio-oikeuden alaisten omaisuuksien yhteenlasketusta säästöstä (AL 100 §).²⁶ Kyseistä pääsääntöä on totutusti kutsuttu puolisoiden yhteisen netto-omaisuuden jakautumista ohjaavaksi *puolittamisperiaatteeksi*.²⁷

Avio-oikeus toteutetaan osituksessa, jossa puolisoiden nauttima erillisomistus ikään kuin purkautuu perheoikeudellisin perustein syntyneeksi velvoitetyyppiseksi varallisuuden tasauseräksi eli tasingoksi.²⁸ Näin ollen avio-oikeudella ei ole varsinaista merkitystä avioliiton aikana: se ei johda esimerkiksi varallisuuden yhteisomistukseen eikä se kuulu vaihdannan tai ulosmittauksen piiriin.²⁹ Jo lain tasoisesti vastikesääntely sekä avio-oikeuden sosiaalista turvaa luova funktio voidaan nähdä esteinä avio-oikeuden luovutukselle. Lisäksi avio-oikeutta ei itsessään voida pitää omistus- tai saamisoikeuteen rinnastuvana varallisuusoikeytena, sillä avio-oikeus osoittaa lähinnä omaisuuden aseman osituksessa. Tosiasiallisena varallisuusoikeytena voidaan puolestaan pitää avioliiton purkaantumistilanteissa syntyvää tasinko-oikeutta. Vapaasti määrättävissä on siis ositusperusteen synnyttyä tulevat varallisuusedut sekä osituksessa saatu omaisuus.³⁰

2.2 Avio-oikeuden rajaamisesta

2.2.1 Avioehto puolisoiden yhteisenä tahtona

Avio-oikeus voidaan perustaa tai poistaa puolisoiden välisellä ja tietyt muotovaatimukset täyttävällä avioehtosopimuksella. Avioehtosopimusta käsittelevä AL

²⁵ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuusoikeyten, s. 79 sekä *Kaisto & Lohi*, Johdatus varallisuusoikeyteen, s. 320.

²⁶ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 95 sekä s.117. Ks. lisää *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 14, jossa Lohi huomauttaa osituksessa suoritettavan puolittamisen olevan laskennallinen toimi, jolla saadaan selville sen omaisuusmäärän suuruus, joka on toiselle puolisolle siirrettävä.

²⁷ Näin mm. *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 15–16, *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 118 sekä *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuusoikeyten, s. 68.

²⁸ Ks. lisää *Gottberg*, Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 42. Tasingon luonteesta velvoitteena ja luovutuksena ks. *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 104–120.

²⁹ Mm. *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 15. Ks. lisää *Ossa*, Perhe, perintö ja verotus, s. 28 ja *Aarnio & Kangas* Perhevarallisuusoikeyten, s. 79–80.

³⁰ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 140–141 sekä *Kaisto & Lohi* 2013, Johdatus varallisuusoikeyteen, s. 321–322. Ks. lisää ratkaisu KKO 1983 II 131, jossa lesken avio-oikeusosuuksia koskeva luovutustoimi ennen ositusta ja perinnönjakoa katsottiin sinänsä päteviksi. Varsinaiset kaupan oikeusvaikutukset riippuivat osituksen sisällöstä. Samanlainen tulkinta kävi ratkaisussa KKO 1990:94, jossa leski oli ennen ositusta myynyt osuutensa tiloista.

41.1 § rajaa avioehtosopimuksen kolmeen lajiin: avio-oikeuden täydellisesti poissulkevaan, osittaiseen ja yksipuoliseen avio-oikeuteen. Jos avioehtosopimus on tehty avio-oikeuden täydellisesti poissulkevana, katsotaan myös omaisuuden tuotto, myöhemmin saatu tai omaisuuden tilalle tullut omaisuus pääsääntöisesti avio-oikeuden alaan kuulumattomaksi. Tämä oletama on tosin kumottavissa nimenomaisella näytöllä sopijakumppanien tarkoituksesta.³¹ Muutoin pääsääntönä on, että tällaisen avio-oikeudesta vapaan omaisuuden tuotto esimerkiksi osittaisessa avioehtosopimuksessa kuuluu avio-oikeuden alaan, ellei siitä nimenomaisesti avioehtosopimuksin määrätä avio-oikeuden ulottumattomiin.³² Vapaaomaisuudeksi määritettyä omaisuutta ei tarvitse omistaa avioehtosopimuksen sitomishetkellä, sillä yhtäläillä myöhemmin saatu omaisuus tai tuotto voidaan rajata avio-oikeuden ulkopuolelle.³³ Vaikka AL 41.2 §:n nimenomaisesta sallittujen ehtojen rajauksesta sekä muista avioehtosopimukseen liitettävistä ehdoista ei ole laissa määräyksiä, purkavia sekä lykkäviä ehtoja pidetään sallittuina.³⁴ Tästä hyvänä esimerkkinä on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2000:100, jossa AL 41 §:n sisältöä ei katsottu tyhjentäväksi. Avioehtoon sisällytetty purkava ehto katsottiin siten sitovaksi.³⁵

2.2.2 Kolmas omaisuuslaji sekä vapaaomaisuusmääräys

Omaisuus on avioliittolain mukaan avio-oikeuden alaista, jollei muuta ole säädetty tai sovittu. Tietynluonteinen omaisuus saattaa kuitenkin olla joko avio-oikeuden alaista tai avio-oikeudesta vapaata omaisuutta. Tästä niin sanotusta *avioliittolain kolmannesta omaisuuslajista* on annettu oikeusohje AL 35.3 §:ssä. Pykälän mukaisesti oikeuteen, jota ei voi luovuttaa tai joka on muuten luonteeltaan henkilökohtainen, avio-oikeutta koskevia määräyksiä on sovellettava vain kun ne eivät ole vastoin sitä, mitä sellaisesta oikeudesta on erityisesti voimassa. Avio-oikeudesta vapaata omaisuutta puolison eläessä on esimerkiksi tekijänoikeuslain (8.7.1961/404) 41 §:n mukaisesti tekijänoikeus, joka jää osituksessa merkityksellisen eli huomioitavan omaisuuden ulkopuolelle. Tekijän eläessä tekijänoikeudelta voidaan katsoa puuttuvan sen

³¹ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 97, Katso myös kyseisellä sivulla mainittu KKO 1974 II 45, jossa avio-oikeuden totaalisesti poissulkevan avioehtosopimuksen katsottiin ilman nimenomaista mainintaa koskevan myös vapaaomaisuuden tuottoa.

³² *Kangas*, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 290.

³³ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 127.

³⁴ Näin mm. *Kangas*, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 289. Eriävä kanta vanhemmasta oikeuskirjallisuudesta *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 128–130.

³⁵ Ks. ratkaisua koskeva kommentti *Lohi*, Oikeustapauskommentti KKO 2000:100. Avioliitto. Avioehtosopimus. Omaisuuden ositus. LM 2001/2, s. 345–357. Ks. myös Kouvolan HO 1008/8 (S 82/361), jossa käsitellyssä avioehtosopimuksessa avio-oikeus oli asetettu riippuvaiseksi tietyn ajan sisällä haetusta avioerosta. Ehto katsottiin pätemättömäksi.

luovuttamiskelvottomuudesta johtuen varallisuusarvoinen etuus.³⁶ Ennen ositusperusteen syntyhetkeä muodostunut mutta eräännytynyt tekijänoikeustulo kuuluu normaalisti avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen, eli sijaan tullut omaisuus ei säilytä alkuperäistä luonnettaan.³⁷ Erilaiset henkilökohtaiset oikeudet, kuten toimiluvat, ovat myös luovuttamattomia. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1994:6 apteekkiluvan henkilökohtaisuuden vuoksi apteekin ositusarvo määriteltiin substanssimenetelmän mukaisesti. Liikkeestä saatu tuotto puolestaan jaettiin apteekkiluvasta ja henkilöön sitoutuneesta sekä avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta johtuviksi, joista ainoastaan jälkimmäinen otettiin osituksessa huomioon.³⁸ Toisaalta ratkaisussa KKO 1982 II 19 huoltoasemaliikkeen osituksessa käytettävää arvoa määriteltäessä otettiin huomioon sekä liikkeen netto- että goodwill-arvo, vaikka liikkeenharjoittaja vetosi huoltoaseman vuokrasopimuksen luovutuskieltoon. Avio-oikeuden kannalta ratkaisevaksi osoittautuu luovutuskiellon syy. Omaisuus saatetaan ottaa osituksessa luovutuskiellon haittaamatta huomioon, vaikkei sitä välttämättä voisi tasinkona luovuttaa.³⁹

Kolmannen omaisuuslajin rinnalla vähintään yhtä merkittävänä avio-oikeuden rajaajana voidaan pitää AL 35.2 §:n mukaista sivullisen lahjaan, testamenttiin tai henkivakuutuksen edunsaajaehdoin liitettyä *vapaaomaisuusmääräystä*. Tällainen määräys sijoittaa saadun omaisuuden avio-oikeuden ulkopuolelle vapaaomaisuudeksi. Määräys sitoo puolisoita, eivätkä he voi AL 41.1 §:stä tehtävän vastakohtaispäätelmän nojalla kumota avioehdoin kolmannen antamaa vapaaomaisuusmääräystä ja siirtää kyseistä omaisuutta avio-oikeuden alaan.⁴⁰ Puolisot voivat kuitenkin kohdella kyseistä omaisuutta *inter partes* kuin se olisi avio-oikeuden alaista. Määräys ei siten estä saajaansa lahjoittamasta tai luovuttamasta kyseistä omaisuuttaan osituksessa tai leskeä perimästä ensiksi kuollutta puolisoa. Vastikkeelliseen saantoon ei voida liittää sitovaa vapaaomaisuusmääräystä.⁴¹

³⁶ Ks. *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 86 siinä esitettyine oikeustapauksineen. Sopimukseen perustuvat luovutuskiellot eivät rajaa omaisuutta avio-oikeuden ulkopuolelle.

³⁷ *Kangas*, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 293.

³⁸ Ratkaisusta hieman lisää tämän tutkielman kohdassa 4.3.3.

³⁹ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 86.

⁴⁰ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 124–125. Kyseinen AL 41.1 § koskee avio-oikeuden palauttavaa avioehtosopimusta.

⁴¹ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 89–91.

2.3 Omistuksen määräytymisestä avioliiton aikana

2.3.1 Nimiperiaate sekä aviopuolisoiden alkuperäinen tarkoitus

Omistusoikeuden käsite on, sitä koskevasta säännöstyhjiöstä huolimatta, keskeinen käsite yksityis- sekä perheoikeudessa. Perinteisesti omistusoikeus on nähty toisten oikeudet poissulkevana yksinoikeutena esineeseen, mikäli kyseessä ei ole jaettu omistusoikeus eli omistussuhteisin jaettu yhteisomistus.⁴² Vaikka osituksen laskennallinen lopputulos on omistussuhteista huolimatta *arvomääräisesti* sama, omistussuhteet vaikuttavat merkittävästi suoritettavan tasingon valintaan. Toisaalta omistuksen sijoittumisella on merkitystä varsinkin silloin, kun ositusnormisto ei yllä puolison omaisuuteen. Näissä tapauksissa omaisuus on voitu rajata avio-oikeuden ulkopuolelle esimerkiksi avioehdon tai vapaaomaisuusmääräyksen perusteella.⁴³

Omaisuuksien erillisuus on AL 34 §:ssä ilmaistu aviovarallisuusjärjestelmämme pääsääntö. Tästä erillisyydestä poikkeuksena ovat ainoastaan AL 65 §, joka määrittää elatusvelvollisuuden nojalla luovutetuilla varoilla hankitun esineen omistussuhteen sekä AL 89 §, joka sisältää lähinnä ositustilanteita silmälläpitäen irtaimen esineeseen suhtautuvan, nimenomaisella näytöllä kumoutuvan yhteisomistusolettaman.⁴⁴ Muutoin puolisojen väliset omistajakysymykset ratkeavat yleisten esine- ja velvoiteoikeuden sääntöjen mukaan: saanto osoittaa omistajan.⁴⁵ Omistajuuden määrittelyssä noudatetaan *nimiperiaatetta*, jonka mukaan omistajana pidetään sitä, jonka nimiin omaisuus on laillisella saannolla saatu.⁴⁶ Esimerkiksi kiinteän omaisuuden kohdalla lainhuuto luo julkisvaikutteisen omistajaolettaman. Muun rekisteröitävän omaisuuden eli esimerkiksi arvopapereiden sekä ajoneuvojen kohdalla omistajana pidetään sitä, jonka nimiin kyseinen omaisuus on rekisteröity. Irtaimen omaisuuden kohdalla hallinta synnyttää normaalisti oletettaman omistamisesta.⁴⁷

⁴² Ks. *Kartio*, Esineoikeuden perusteet, s. 183–186.

⁴³ *Tammi-Salminen*, Onko tahto välttämätön fiktio, LM 7-8/2008, s. 1190 sekä varsinkin alaviite 2 lähteineen.

⁴⁴ Tässä kohden voidaan omaisuuden osoittavana normina pitää AL 91 §:ää, joka sisältää ositukseen suhtautuvan päältäpäin erottamisen. Lisäksi ks. myös *Saarenpää*, Ositus toimituksena, sopimuksena, ammattitaitona, s. 19, jossa Saarenpää mainitsee nimiperiaatteen rinnalle näyttöön pohjautuvan kuittiperiaatteen.

⁴⁵ Ks. avioyhteydestä johtuvat poikkeukset omistajan oikeusasemaan kokoavasti *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 119–129.

⁴⁶ Ks. lisää nimiperiaatteesta *Aarnio & Helin* 1992, s. 100–101 sekä *Aarnio*, Onko avio-oikeus aikansa elänyt? DL 2/2005, s. 208.

⁴⁷ Näin mm. *Lohi*, Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat, s. 29.

Omistajaolettama on kuitenkin vain lähtökohta, joka on näytöllä kumottavissa. Nimiperiaatteen ylittää fidusiaariperiaate eli näytettävissä oleva puolisoiden *alkuperäinen tarkoitus*, joka sisällöstään riippuen voi määrittää omaisuuden puolisoiden yhteiseksi merkitsemistavasta tai käytetyistä omaisuuspanoksista riippumatta. Omistajaolettaman muutos ja yhteisomistussuhteen vahvistaminen edellyttävät nimenomaista näyttöä alkuperäisestä asianosaistarkoituksesta.⁴⁸ Saannonhan taustalla on tahdonilmaisuuksiin perustuva oikeustoimi, jolla perustetaan, muutetaan tai kumotaan oikeuksia tai velvollisuuksia. Asianosaisen yhdessä tai yksin ilmaisema nimenomainen tai konkludenttinenkin tahto on omistussuhteiden kannalta ratkaiseva ja siksi selvitettävissä ollessa vaikutuksellinen.⁴⁹ Yhteisomistussuhde sekä avioliittolaki ovat tahdonautonomialle alisteisia, joten jos oikeustoimen hetkisenä tarkoituksena on ollut hankkia omaisuus yhteiseen lukuun, katsotaan se rekisteri- tai saantokirjamerkinnöistä huolimatta yhteiseksi.⁵⁰ Toisaalta jos esimerkiksi rahoitussuhteet poikkeavat puolisoiden kesken merkittävästi omistussuhteiden silti jakautuessa tasan, sisältää tilanne lahjaverotusriskin.⁵¹ Hankintahetken jälkeiset mielenmuutokset katsotaan puolestaan luovutuksiksi, jotka veroseuraamusten lisäksi edellyttävät tapauskohtaisten muotovaatimusten noudattamista.⁵² Puolisot voivat avioliiton aikana vahvistaa omistusoikeudet vahvistuskirjalla, jolla on kyky maakaaren muotovaatimukset täyttäessään muuttaa julkisuusvaikutteisen lainhuutomerkinnän sisältöä. Vahvistuskirja toteaa omistusosuudet, muttei luo saantoa.⁵³

2.3.2 Alkuperäisen tarkoituksen näyttöön liittyviä kysymyksiä

Yhteisomistustilanteissa lähtökohtana on, että omistusosuudet ovat yhtä suuret. Tämä juontuu eräistä yhteisomistussuhteista annetun lain (25.4.1958/180) 2.1 §:n

⁴⁸ *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 13–14 sekä ratkaisut KKO 1988:85 ja KKO 2010:57, joissa puoliso/leski ei kyennyt näyttämään yhteisomistustarkoitusta. Varsinkin jälkimmäisessä ratkaisussa korostui hankkimishetken tarkoitus, sillä kiinteistön tosiasiallinen käyttö puolisoiden yhteisenä kotina sekä avioliiton pitkä kesto ei vielä riittänyt yhteisomistussuhteen perustaksi. Ks. ratkaisusta lisää *Mikkola*, Avio- ja avopuolisoiden yhteisomistukseen liittyvistä kysymyksistä, Edilex 2010/44, s. 4-5. Ks. myös avioero-ositusta koskeva KKO 2016:37.

⁴⁹ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 160. Ks. myös *Kolehmainen & Räbinä*: Jäämistösuunnittelu, s. 58, jossa rahoituksen ja omistuksen eriytyminen tilanteissa voi olla vaarana lahjaveroseuraamus.

⁵⁰ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 102 sekä *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 133. Ks. myös nimiperiaatteen poikkeaminen ulosotossa, UK 4:14.1 § sekä KHO:n ratkaisussa *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 156–160.

⁵¹ Ks. lisää lahjaverotusta koskeva Helsingin HAO 21.2.2006 taltio 06/0246/3.

⁵² *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 97–98.

⁵³ *Mikkola*, Avio- ja avopuolisoiden yhteisomistukseen liittyvistä kysymyksistä, Edilex 2010/44, s. 4.

tasaosusolettamasta.⁵⁴ Sääntö koskee, YhtOmL 1.3 §:n soveltamisalan tulkintakysymyksistä huolimatta, myös aviopuolisoita.⁵⁵ Näin ollen puolisoiden yhteisesti hankkiman esineen omistussuhteet jakautuvat lähtökohtaisesti puoliksi.⁵⁶ Kun yhteisomistus katsotaan rekisteri- tai kauppakirjan merkinnöistä poiketen näytetyksi toteen, on tilannetta kutsuttu usein välilliseksi edustamiseksi: puoliso on nimellisostajana hankkinut varallisuuskohteen osaksi myös toisen lukuun ja tätä edustaen.⁵⁷ Tämä toimeksiantosopimus, joka voi olla myös konkludenttinen, katsotaan olevan osapuolia sitova myös kiinteistökaupassa kyseiseen oikeustoimeen liittyvästä ankarasta määrämuotoisuudesta huolimatta.⁵⁸ Yhtä lailla puoliso voi osoittaakseen omaisuuden kuuluvan yksin hänelle vedota välilliseen edustukseen, vaikka omaisuus olisi hankittu yhteisiin nimiin. Tällöin saantokirjaan merkitty toinen ostaja eli puoliso olisi tavallaan osaltaan edustanut yksinomaiseksi tarkoitettua ostajaa.⁵⁹ Kyseinen väite ei nauti kovinkaan vahvaa suojaa, sillä jo saantokirjan merkintä on vahva osoitus puolisoiden tahtoa heijastavasta työnjaosta, jolla pyritään mahdollistamaan varallisuuskohteen hankinta. Välitön rahoituskaan ei suoranaisesti osoita puolisoiden tahtoa tehdä toisesta yksin tai molemmista omistajaa.⁶⁰ Rahoituspanoksien suuruudesta voidaan kuitenkin tehdä *johtopäätöksiä osapuolten tarkoituksesta*.⁶¹ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2016:37 rahoituspanosten jakautuminen sekä hankitun omaisuuden tosiasiallinen käyttö eivät kuitenkaan riittäneet kumoamaan yksinomistamista osoittavan kauppakirjan merkintää.⁶² Joka tapauksessa kauppahinnan jakautuminen puolisoiden

⁵⁴ Ks. lisää *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 133.

⁵⁵ Ks. lisää *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 96–100 sekä *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 155–156. Avioliittolaki sisältää vain muutaman yhteisomistusta koskevan säännöksen. Soveltuvilta osin puolisoihin tulee siis soveltaa yleisiä siviilioikeudellisia periaatteita, ellei avioliittolaista nimenomaisesti muuta johdu.

⁵⁶ *Lohi*, Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat, s. 39 sekä *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 132–133.

⁵⁷ Välikäisusuhteesta lisää *Tepora & Kartio & Wirilander & Koulu*, Kiinteistön käyttö ja luovutus, s. 161–164.

⁵⁸ *Niemi*, Maakaaren järjestelmä I, s. 77 sekä s. 80–81 sekä *Mikkola*, Avio- ja avopuolisoiden yhteisomistukseen liittyvistä kysymyksistä, Edilex 2010/44, s. 4. Sivullissuhteista ks. kiinteistön ulosmittausta ja väitettyä yhteisomistusta koskevat ratkaisut KKO 1949 II 92 ja KKO 1992:168 sekä koti-irtaimiston ulosmittausta koskeva KKO 1985 II 7. Uudemmassa ratkaisussa KKO 2003:82 piilevä omistaja sai suojaa ainoastaan puolisonsa nimiin hankitulla kiinteistöllä sijaitsevien rakennuksien puoliosuutee. Kiinteistö katsottiin kuuluvaksi kokonaisuudessaan puolison konkurssipesään. Rakennuksen ja kiinteistön välistä ainesosasuhdetta ei katsottu muodostuneen. Kyseisestä ratkaisusta tarkemmin ks. *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 99–102.

⁵⁹ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 104–105. Todistustaakka yhteisesti hankitun omaisuuden yksin omistamiselle voidaan katsoa olevan korkeampi.

⁶⁰ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 104 sekä *Tepora & Koulu & Kartio & Wirilander*, Kiinteistön käyttö ja luovutus, s. 166 ja KKO 1975 II 62.

⁶¹ Ks. lisää avoliiton sisäisiä yhteisomistuksen ja rahoituspanosten korostunutta suhdetta koskeva ratkaisu KKO 1985 II 167. Vrt. myös Turun HO 15.5.2014 584, jossa rahoitusosuuksien suhteesta ei pystytty päättämään omistussuhteiden suhdetta.

⁶² Ratkaisun kohdassa 14 mainitaan seuraavasti: ”Korkein oikeus toteaa, että asianosaisten kertomukset kauppaan liittyvien tavoitteiden osalta eroavat toisistaan. He ovat kuitenkin asiasta ilmeisen tiukasti

kesken voi olla täysin sattumanvaraista, minkä vuoksi rahoitusosuuksiin perustuva omistussuosusjärjestelmä loisi pitkiä oikeudellisia välitiloja ja osuuksiin kohdistuvaa epäselvyyttä.⁶³

Kuinka hankintahetken tarkoitusta voidaan sitten arvioida jälkikäteen? Kokonaisarvioinnin kannalta ainakin seuraavilla asioilla on katsottu olevan vaikutusta:

1. Molemmat puolisot on merkitty saantokirjaan.
2. Molemmat puolisot ovat osallistuneet omaisuuden hankinnan rahoitukseen
3. Molemmat puolisot ovat velallisina tai vaihtoehtoisesti takaajina hankintaa varten otetuista lainoista.
4. Molemmat puolisot osallistuvat tuloillaan hankinnan rahoitukseen.
5. Omaisuus on ollut molempien puolisoitten yhteisessä hallinnassa.⁶⁴

Usein omistussuhteita selvitetessä vedotaan suoran rahoituksen lisäksi hankintahetken jälkeisiin toimiin kuten esimerkiksi *välilliseen rahoitukseen* (KKO 1975 II 62, KKO 1986 II 103, KHO 15.12.1998 T 2793). Tällöin puolison väitetään, myös ilman välitöntä hankintaan kohdistuvaa rahallista panosta, korottaneen perheen varallisuusasemaa esimerkiksi ansio- tai kotitöin. Edellä mainittu näyttö koostuu jälkikäteisestä aihetodistelusta, jossa omaisuuden yhteistä käyttöä tai välillisesti rahoitukseen osallistumista voidaan pitää indisiona, muttei yksinään suorana näyttönä yhteisomistuksesta.⁶⁵ Varsin ongelmalliseksi voivat osoittautua tilanteet, joissa väitetty omistussuhde perustuu omaisuuden uudistamiseen tai osallistumiseen uudistus- tai rahoituskustannuksiin ja omaisuuden hankinnan jälkeisiin panostuksiin.⁶⁶ Puolisoiden omistussuhderiidat joudutaan usein juuri ratkaisemaan tahdonmuodostushetken

keskusteltuaan yhteisesti hyväksyneet kiinteistönkaupan tehtäväksi niin, että ostajana on ollut yksin T. Huolimatta S:n osallistumisesta kaupan rahoitukseen ja hankintatoimiin sekä kesämökin yhteisestä käyttötarkoituksesta puoliset ovat siten kaupantekohetkellä tietoisesti ja tarkoituksellisesti toimineet niin, että T tulee yksin kiinteistön omistajaksi.”

⁶³ Lohi, Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat, s. 40.

⁶⁴ Nykänen & Rabinä, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 12–13. Listausta voidaan pitää lähinnä suuntaa-antavana. Vrt. Rabinä, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 161, jossa verotuksen kannalta jälkikäteisen asiainosaistarkoituksen puolesta puhuvia seikkoja on asetettu vahvuusjärjestykseen. Ks. myös Tammi-Salminen, Onko tahto välttämätön fiktio, LM 7-8/2008, s. 1195, jossa kirjoittaja huomauttaa, kuinka omaisuuden hankintahetkeä edeltävät ja puolisoitten tahtoa paremmin osoittavat suunnitelmat sekä toimenpiteet ovat jääneet painoarvostaan huolimatta todisteina syrjemmälle.

⁶⁵ Aarnio & Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 102–103. Esimerkiksi kotitaloustyötä voidaan pitää siinä mielessä ongelmallisena, sillä tällöin yhteisomistussuhde tavallaan kertyy ajan myötä, eikä se välttämättä osoita hankintahetken alkuperäistä tarkoitusta.

⁶⁶ Rabinä, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 139.

jälkeisten ja ulkoisesti havaittavien tunnusmerkkien perusteella. Näiden todistusosiseikkojen perusteella on pääteltävä, onko omaisuus tarkoitettu saannon hetkellä molemmille puolisoille ja missä suhteessa.⁶⁷ Mikäli välillisen rahoituksen tai vastaavan panoksen ei katsota tarpeellisissa määrin osoittavan yhteisomistussuhdetta, suoritettuun panokseen saatetaan soveltaa perusteettoman edun palauttamista koskevia periaatteita. Lisäksi panosta voidaan pitää puolisoitten välisenä velkana tai lahjoituksena.⁶⁸

Yhteisomistussuhteen, tasaosuuksileikkien sekä puolisoitten hankintahetken tarkoituksen perusta on toisinaan kyseenalaistettu. Edellä mainittu KKO 1986 II 103 on tästä hetkellisenä hairahduksena⁶⁹ hyvä esimerkki, sillä kyseisessä ratkaisussa korkein oikeus määritteli omistussuhteet juuri puolisoitten hankintapanosten suhteessa.⁷⁰ Kokoavasti voidaan todeta, että nimiperiaate on siis syrjäytettävissä, mutta hieman epäselväksi saattaa jäädä, missä olosuhteissa poikkeaminen on mahdollista. Täyttä selvyttä ei nimittäin näytä olevan siitä, edellyttääkö nimiperiaatteesta poikkeaminen aina asianosaistarkoituksen osoittamista, vai voidaanko ongelmaan soveltaa pelkistetysti yhteisomistuskonstruktiota.⁷¹ Vallitseva käsitys kuitenkin on, että puolisoitten omistussuhteita arvioidaan yleisten varallisuus oikeudellisten sääntöjen mukaisesti.⁷²

2.4 Aviovarallisuussuhteen purkaminen

2.4.1 Ositus

Puolisoitten aviovarallisuussuhde puretaan osituksessa (AL 85.1 §). Ositustoimituksessa vahvistetaan puolisoille avio-oikeuden perusteella tuleva varallisuuden määrä eli avio-

⁶⁷ *Lohi*, Puolisoitten yhteisomistus ja velkojat, s. 29.

⁶⁸ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 103–104. Ks. myös *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 134, jossa käsitellään omistussuhteiden kannalta merkityksettömäksi jääneisiin omistuspanoksiin liittyviä väitteitä.

⁶⁹ Jo ratkaisussa KKO 1988:85 palattiin perinteisempään varallisuus oikeudellisten periaatteiden noudattamiseen.

⁷⁰ Ks. lisää perheoikeudellisesta yhteisomistuksen opista *Tammi-Salminen*, Onko tahto välttämätön fiktio, LM 7-8/2008, s. 1199–1202 sekä *Lohi*, Ositus, tasinkoja sivullisuuksia, s. 158–159. Verotusta koskevassa oikeuskäytännössä rahoituspanoksille annettu on myös annettu painarvoa, vaikkakin verotusratkaisuille ei voikaan antaa siviilioikeuden puolelle ulottuvaa merkitystä. Korostuneesti rahoittamisen suhteisiin perustuu sukupolvenvaihdosta koskenut ratkaisu KHO 1987 B 628, jossa yhteisomistussuhteeksi tuli 2/3 - 1/3. Näin myös KHO:n ratkaisuissa 1989 B 541 sekä yllä mainitussa 15.12.1998 T 2793. Se, ettei ratkaisuissa varsinaisesti viitata tahdonmuodostukseen ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei kyseessä tosiasiallisesti olisi yhteishankinnan tarkoituksen päättely ulkoisista seikoista.

⁷¹ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 156. Ks. myös *Tammi-Salminen*, Onko tahto välttämätön fiktio, LM 7-8/2008, s. 1209–1210, jossa Tammi-Salminen kokoavasti mainitsee, kuinka tahto on tavallaan omistusoikeussuhteiden määrittelyssä väistämätön seikka.

⁷² *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullisuuksia, s. 158–159.

osa, yksilöidään tämä omaisuus sekä huolehditaan varallisuudensiirrosta (AL 85.3 §).⁷³ Tarkoituksena on aviovarallisuussuhteen kokonaisvaltainen ja lopullinen purkaminen, joten osituksen tullessa lainvoimaiseksi kummallakaan osapuolella ei tulisi olla toisiinsa kohdistuvia ja avio-oikeuteen perustuvia vaatimuksia.⁷⁴ Jotta ositus voidaan toimittaa, on oltava ositusperuste. Nämä AL 85 §:stä löytyvät ositusperusteet ovat avioeron vireille tulo sekä puolison kuolema. Tutkielman kannalta keskeisenä ovat avioeron tilanteet. Lisäksi ositus voidaan toimittaa, jos puoliset, joiden varallisuussuhteisiin on sovellettava Suomen lakia, on vieraassa valtiossa tuomittu asumuseroon (AL 136 §). Ositusperusteen syntyhetki on siitä merkityksellinen, että se osoittaa aviovarallisuussuhteen katkeamisajankohdan, jonka perusteella määräytyy avio-oikeuden piiriin kuuluva omaisuus (AL 90 §). Toisin sanoen puolisojen ositusperusteen jälkeen ansaitsema tai saama omaisuus jää osituksen ulkopuolelle. Ositusperusteen mukaisesti määritetty omaisuus arvioidaan kuitenkin vasta osituksen toimittamishetkellä sen *käypään arvoon*.⁷⁵

Ositus voidaan toimittaa vaikka heti avioerohakemuksen jättämisen jälkeen. Avioeroprosessin lopputulemalla ei ole merkitystä osituksen kannalta.⁷⁶ Minkäänlaista määräaikaakaan ei osituksen toimittamiselle ole myöskään asetettu, joten ositusvaade ei sinänsä vanhene. Tämä ilmenee välillisesti AL 85 §:stä, jossa osituksen toimitus riippuu siihen oikeutetun esittämästä vaatimuksesta. Ositusvaade voi tosin ajan kuluessa prekludoitua, mikäli kumpikaan osapuoli ei vaadi osituksen toimittamista. Aktiivisen osituksesta luopumisen ollessa mahdollista myös konkludenttinen eli passiivisuuteen perustuva osituksesta luopuminen on näin ollen hyväksyttävissä.⁷⁷ Ajan kulumista voidaan pitää siten aiheutusteena siitä, että henkilö on luopunut oikeudestaan vedota osituksen toimittamiseen. Ositus voidaan tällaisissa tilanteissa jopa katsoa toimitetuksi

⁷³ Ks. lisää ositusnormien soveltamisjärjestyksestä Välimäki, s. Osituksen sovittelu, s. 60–61.

⁷⁴ Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 9. Ks. myös KKO 1981 II 131, jossa pesänjakajan virheellisesti tutkimatta jättämästä vaateesta huolimatta ositus oli osapuolten toimesta hyväksytty sekä moittimisoikeudesta luovuttu. Koska kantaja ei ollut näyttänyt, ettei hän ollut sitovasti luopunut moittimasta ositusta, hänen katsottiin menettäneen oikeutensa ajaa kannetta B:tä vastaan velan olemassaolon vahvistamiseksi sekä osituksen oikaisemiseksi.

⁷⁵ Näin mm. Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 28. Tästä poikkeuksena ennen ositustoimitusta kertynyt avio-oikeuden alaisen omaisuuden tuotto.

⁷⁶ Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 10.

⁷⁷ Aarnio & Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 164. Ks. lisää ositusvaateen menettämisestä Välimäki, Olennaista on osata ositus, s. 147–153. Puoliso voi luopua vaatimasta tasinkoa ainakin silloin, kun ositusperuste on jo syntynyt. Omaisuuden jakoa koskevaa ositussopimus voidaan tehdä sitovasti jo ennen avioeron vireille tuloa, vaikkakin ennakkoluopuminen saattaa raueta olosuhteiden olennaisesti muututtua. Ks. lisää Aarnio & Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 142.

pelkästään siten, että osapuolet ovat pitäneet oman omaisuutensa.⁷⁸ Jo passiivisuuteen liittyvän preklusiovaaran varjolla on perusteltua laatia aina asiakirja, jossa todetaan osituksen sisältö.⁷⁹ Passiivisuudesta johtuva ositusvaateen menettäminen on oikeuskäytännössä jätetty pesänjakajan ratkaistavaksi.⁸⁰

2.4.2 Sopimusositus ja toimitusositus

Ositus voidaan toimittaa osituspuolten kesken joko sopimusosituksena tai pesänjakajan toimittamana toimitusosituksena. *Sopimusosituksessa* osapuolet toimittavat osituksen joko itse tai asiamiehensä avustamina. Toimitus on riippuvainen osapuolten tahdosta, joten heidän ei tarvitse noudattaa avioliittolakia muutoin kuin perintökaaren (5.2.1965/40) 23:9 §:n muotomääräyksen kohdalla: sekä sopimus- ja toimitusosituksista on laadittava allekirjoitettu osituskirja. Ilman pesänjakajan myötävaikutusta syntynyt osituskirja tulee olla kahden esteettömän todistajan oikeaksi todistama.⁸¹ Sopimusosituksen kohdalla muotonsa puolesta pätevä ja ilman oikeustoimilain (13.6.1929/228) kolmannen luvun häiriötekijöitä syntynyttä sopimusta kohdellaan kuin sopimuksia yleensä. Ositusta ei tee pätemättömäksi yksin se, että toinen puolisoista on tyytynyt avioliittolain valossa vähempään kuin siihen, mihin hänet on oikeutettu.⁸² Jos ositusta koskeva dokumentti on kuitenkin jätetty laatimatta tai se ei täytä muotovaatimuksia, voidaan ositus julistaa pätemättömäksi, mikäli sitä moititaan AL 106 §:n viittaussäännöksen mukaisesti kuuden kuukauden määräajassa.⁸³ Ellei ositusta moitita tässä ajassa, saa se lainvoiman.⁸⁴

Mikäli sopimusositukselle ei ole edellytyksiä, voi tuomioistuin määrätä jommankumman osituspuolen vaatimuksesta pesänjakajan toimittamaan PK 23:3 §:n mukaisesti *toimitusosituksen*.⁸⁵ Koska ositus on AL 98 §:n mukaan toimitettava siinä

⁷⁸ Aarnio & Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 144.

⁷⁹ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 29 sekä AL 98 §:n viittaussäännös PK 23:9.1 §:ään.

⁸⁰ KKO 2001:56, jossa ositusperusteen ja osituksen välille kasvaneen 20 vuoden aikaväli ja tästä johtuva ositusvaadekysymys jätettiin pesänjakajan ratkaistavaksi. Prekludoitumisen kannalta ratkaisussa todetaan hedelmättömästi se, että aviovarallisuussuhteen purkamisesta johtuvat riitaisuudet kuuluvat pääsääntöisesti pesänjakajalle.

⁸¹ Aarnio & Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 169. Ratkaisussa KKO 1995:34 ositusta ei julistettu pätemättömäksi, vaikka jakokirja oli vain yhden todistajan allekirjoittama.

⁸² Kaisto & Lohi, Johdatus varallisuus-oikeuteen, s. 328. Näiden tilanteiden veroseuraamuksista katso kohta 3.2.3. Ks. myös Saarenpää, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 121–122, jossa käsitellään osituslaskelman sekä sen riitauttamisen tilannetta.

⁸³ Ks. lisää Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 362–366 sekä 371–378.

⁸⁴ Ks. myös ratkaisu KKO 1981 II 69, jossa moitetta koskeva määräaika katsotaan alkaneeksi jakotoimituksen päättymisestä eli, ellei myöhempää ajankohtaa osoiteta, pääsääntöisesti pesänjakajan allekirjoituksesta.

⁸⁵ Aarnio & Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 165.

järjestyksessä kuin perinnönjaosta on säädetty, joutuu pesänjakaja noudattamaan PK 23 luvun säännöksiä.⁸⁶ Pesänjakajan keskeisenä tavoitteena on osituspuolten keskinäinen sovinto (PK 23:7.1 §), mikä sinänsä lähentää kahta ositusmenettelyä toisiinsa.⁸⁷ Toimitusosituksen aikana osapuolten laatima sopimus sitoo sekä pesänjakajaa että luonnollisesti sopimuspuolia.⁸⁸

2.4.3 Osituksen laskennallinen vaihe

Ositus on sen toimittamistavasta riippumatta tapahtuma, joka on perinteisesti kuvattu jakautuvan kahteen osaan: osituksen laskennalliseen ja reaaliseen vaiheeseen. Nämä vaiheet ilmaisevat osituksen rakenteellisia elementtejä sekä suoritettavien toimenpiteiden ajallista järjestystä. Ensiksi tulevan laskennallisen vaiheen tarkoituksena on avio-osien sekä tasingon suuruuksien vahvistaminen. Ositus ei siis merkitse puolisoiden omaisuusmassan tasajakoa, vaikka avio-oikeuden alainen omaisuus laskennallisesti puolitetään. Laskennallinen vaihe lähinnä osoittaa tasingon maksajan sekä siirrettävän omaisuuden arvomäärän.⁸⁹ Laskennallisen toimituksen voidaan puolestaan katsoa jakautuvan kahteen päävaiheeseen, joista ensimmäinen on osituslaskelman kannalta välttämättömät *ennakkotoimet*. Tämä tarkoittaa luvussa 2.2 käsiteltyjen ositusperusteen hetkisen avio-oikeuden alaisen omaisuuden sekä luvussa 2.3 käsiteltyjen omistussuhteiden määrittämistä. Kuten yllä, omistussuhteiden siviilioikeudellisena pääsääntönä toimivaan nimiperiaatteeseen kohdistuvat riidat sikiävät useimmiten juuri avioeron myötä sekä myös konkurssi- ja ulosmittaustilanteissa. Avioeroissa nimiperiaatteen soveltaminen nousee esille varsinkin silloin, kun puolisoiden välillä on avio-oikeuden poistava avioehtosopimus.⁹⁰

Osituksen alaan kuuluu siis ositusperusteen hetkellä omistettu avio-oikeuden alainen omaisuus eli AO-omaisuus sekä tämän omaisuuden tuotto ositusperusteen ja osituksen väliseltä ajalta.⁹¹ Tämän omaisuuden sekä omistussuhteiden selvittämiseksi puolisoiden omaisuus, varat ja velat tulee selvittää ja luetteloida. Omaisuus tulee tietysti myös arvostaa, jotta osituslaskelma olisi ylipäättänsä mahdollinen. Vakiintuneesti arvostuksen

⁸⁶ Ks. lisää *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 30–31 sekä 34–38, joissa kirjoittaja vertailee ositusjärjestelmän sopivuutta perintökaaren 23 lukuun.

⁸⁷ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 168–169

⁸⁸ KKO 1996:143.

⁸⁹ *Lohi*, Ositus, tasinko, sivullissuoja, s. 13–14.

⁹⁰ Näin mm. *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 139.

⁹¹ Edellä mainitussa ratkaisussa KKO 1994:6 vain osa apteekkiliikkeen tuloksesta ositusperusteen syntymisen ja osituksen väliseltä ajalta otettiin huomioon avio-oikeuden alaisen omaisuuden tuottona.

lähtökohtana pidetään ositushetken mukaista *omaisuuden myyntiarvoa*.⁹² Sopimusosituksessa puoliset voivat vapaasti päättää ositarvoista, mutta toimitusosituksessa viimekätisen arvioinnin suorittaa pesänjakaja. On kuitenkin huomioitava, että pesänjakaja päätyy arvostamiskysymyksiä pääsääntöisesti asianosaisten esittämän perusteella.⁹³ Tarkastelen arvostamiskysymyksiä tarkemmin myöhemmässä luvussa 4.3.

Ennakkotoimista siirrytään osituslaskelman seuraavaan vaiheeseen, joka sisältää puolisojen avio-oikeuden alaisten omaisuuksien säästöjen määrittelyn, näiden säästöjen yhteen laskemisen, AL 91 §:n mukaisen päältäpäin erottamisen, vastikkeiden määrittämisen sekä viimein avio-osan laskemisen. Puolittamisen kohteena on netto-omaisuus, joten puolisojen velat vähennetään ennen avio-osien määrittämistä bruttomääräisestä AO-omaisuudesta.⁹⁴ Katettavaksi, eli velkojen tulevaa maksua varten varattavaksi, tulevat ainoastaan velat, jotka ovat olleet olemassa avio-oikeusyhteyden lakatessa (AL 99.1 §).⁹⁵ Näin puoliso ei pääse välitilan aikana vaikuttamaan velkaantumisellaan ainakaan toisen puolison avio-osaan. Velka, joka vanhenee tai muulla tavoin lakkaa avio-oikeusyhteyden katkettua mutta ennen ositusta, on myös katettava. Lisäksi velalle kertynyt korko otetaan huomioon ositushetkeen asti. Ositusperusteen ja osituksen väliin sijoittuva juokseva korko ei kuulu katettaviin velkoihin, mutta jos velalla hankitusta omaisuudesta koituu tuottoa, voidaan korko vähentää kertyneestä tuotosta.⁹⁶ AL 99 §:ssä asetetaan erityinen velkojen kattamisjärjestys. Pääsääntönä on, että velat katetaan AO-omaisuudella.⁹⁷ Jos osituspuolen omaisuuden säästö käy negatiiviseksi, noudatetaan nollasääntöä. Tällöin ylivelkaisen puolison laskennalliseksi säästökseen tulee 0 euroa. Jos säästö voisi olla miinusmerkkinen, katettaisiin toisen puolison varoilla varattoman puolison velkoja, mikä puolestaan rikkoisi velkojen erillisyyden periaatetta.⁹⁸

Kun velat on katettu, ja jollei tarvetta ilmene päältäpäin erottamiselle sekä vastikkeiden määräämiselle, puolisojen avio-oikeuden alaiset omaisuudet lasketaan yhteen. Tämä

⁹² Näin mm. *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 158–160. Arvostamiskysymykset on jätetty avioliittolain säännösten ulkopuolelle

⁹³ Ks. lisää *Välimäki*, Rooliperiaatteet toimitusosituksessa, DL 1/2003, s. 30–31.

⁹⁴ *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 15.

⁹⁵ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1988:62 asumuserotuomion ja osituksen väliselle ajalle kohdistunutta autolainan korkoa ei otettu huomioon osituksessa.

⁹⁶ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 171.

⁹⁷ Ks. lisää velkojen kattamisjärjestyksestä *Aarnio – Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 175–176.

⁹⁸ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 188 sekä *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 35.

summa osoittaa kokonaisuudessaan jaettavan netto-omaisuuden. Jollei siis huomioonotettavia seikkoja ilmene, kyseinen säästö puolitetaan osapuolien avio-osaa osoittavaksi määreeksi (AL 100 §). Saatua avio-osaa verrataan puolisoitten todelliseen netto-omaisuuteen, mikä puolestaan osoittaa puolisoitten välille koituvan tasingon eli avio-osien erotuksen suunnan ja määrän. Tasingolla tarkoitetaan puolisoitten avio-oikeuden alaisen omaisuusmassan tasaukseen.⁹⁹

2.4.4. Osituksen reaalin vaihe

Osituksen reaalisessa vaiheessa määrätään, miten laskennallisessa vaiheessa täsmennetty tasinko suoritetaan ja mitä omaisuutta tähän suoritukseen käytetään.¹⁰⁰ Tasingon yksilöinti on pitkälti sopimuksenvarainen asia, joten tasingon yksilöintiä koskevat normit tulevat sovellettavaksi lähinnä niissä tapauksissa, joissa puolisoit eivät päädy keskinäiseen sopimukseen.¹⁰¹ Kuten aiemmin on mainittu, enemmän AO-omaisuutta omistavan tulee suorittaa tasinkona määrän, joka tasaa molempien osapuolten omaisuuden säästöt yhtäläisiksi. Lähtökohtana on, että tasinkovelvollinen saa valita omaisuuden, jonka hän tasinkona luovuttaa (AL 103.1 §). Tämä myös tarkoittaa, ettei tasinkoa saavalla ole esinekohtaista oikeutta vaatia tiettyä omaisuutta.¹⁰² Avio-oikeudesta vapaan omaisuuden eli VO-omaisuuden käyttöön tasinkotarkoituksessa¹⁰³ tulee kuitenkin saada tasinkoa saavan osapuolen lupa. Ilman nimenomaista lupaa avio-oikeudesta vapaata VO-omaisuutta voidaan käyttää, mikäli määrättyt vastikkeet ovat paisuttaneet puolison avio-osan niin suureksi, ettei tasinkoa antava kykene täyttämään tasinkovelvollisuuttaan pelkästään AO-omaisuudellaan.¹⁰⁴ Huomionarvoista on myös, ettei pesänjakaja voi velvoittaa tasingonmaksajaa suorittamaan tasinkoaan juuri VO-omaisuudella.¹⁰⁵

Sopimusosistusten kannalta tasingonluovuttajan tasingon yksilöintivaltaa voidaan pitää lähinnä näennäisenä, sillä yleensä tasingon laadusta sovitaan ennen osituskirjan

⁹⁹ Näin mm. *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 176–177.

¹⁰⁰ Tasingon luovuttaminen voi estyä avioero-osituksessa tasinko-oikeuden toteutumisen esteestä. Velkavastuujärjestelmästä johtuen konkurssi- tai ulosmittausvelkoja ei voi vaatia suoritusta toisen puolison omaisuudesta. Puoliso voi poistaa AL 35.4 §:n nojalla avio-oikeuden toisen joutuessa konkurssiin. Ks. lisää *Lohi*, Avio-oikeuden palauttava avioehtosopimus ja avioliittolain 35 §:n 4 momentti, LM 6-7/2001, s. 1031–1033 sekä *Aarnio – Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 202–203.

¹⁰¹ Näin mm. *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 17–18.

¹⁰² *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 207.

¹⁰³ Välittömistä ositukseen liittyvistä veroseuraamuksista tutkielman kohdassa 3.2.2 sekä 3.2.3.

¹⁰⁴ *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 18

¹⁰⁵ *Kangas*, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 354. Poikkeuksena tähän voidaan pitää juuri vastikesäännösten soveltamistilanteita.

allekirjoittamista. Jollei tasingon laadusta päästä yksimielisyyteen, jää osituskirjakin vahvistamatta. Tällöin ositus usein ajautuu pesänjakajan hoteisiin. Kysymys tasinkona maksettavan omaisuuden valintavallasta konkretisoituu lähinnä toimitusosituksessa.¹⁰⁶ Toimitusosituksessa puolestaan viimekätinen ratkaisovalta on pesänjakajalla (KKO 1975 II 24, KKO 2013:34), mutta pesänjakajan on kuitenkin kuultava tasingonluovuttajan mielipidettä. Pesänjakajan päätösvalta ylittää tasingonluovuttajan tahdon varsinkin, jos tasinkoehdotus on šikaaninluonteinen taikka yleisesti saajan kannalta kohtuuton.¹⁰⁷ Tällaiset tilanteet rajoittuvat lähinnä omaisuuteen, jolla ei ole vaihdanta-arvoa. Pesänjakajan päätösvaltaa ohjaavat käytännössä vain taloudelliset syyt, jotka pohjautuvat siirtyvän omaisuuden arvoon tasingonsaajan kädessä.¹⁰⁸ Sopimusvapaus on kuitenkin lähtökohta myös tasingonvalinnassa, ja osapuolten välinen sopimus sitoo pesänjakajaa.¹⁰⁹

2.4.5 Tasinkosuoritus

Ensisijaisesti tasinko voidaan suorittaa joko avio-oikeuden alaisella omaisuudella tai ositettavan varallisuuden ulkopuolelle kuuluvilla rahavaroilla (AL 103.1 §).¹¹⁰ Jälkimmäistä oikeutta kutsutaan oikeuskirjallisuudessa rahasuoritusvaltuudeksi, joka osaltaan tukee maksavan osapuolen omistusoikeutta. Tasingon rahasuoritus tarkoittaa käteissuoritusta, joten vastavuoroisesti tasinkoa saavan ei tarvitse tyytyä velkasitoumukseen.¹¹¹ Tasingon suoritusvelvollisuus eräännyy heti, kun ositus on toimitettu. Toimitusosituksessa pesänjakajan tulee kuitenkin varata tasinkoa luovuttavalle kohtuullinen aika, kahdesta viikosta kuukauteen, käteisvarojen hankkimiseksi. Maksamatta jääneelle tasingolle on suoritettava tuottokorkoa eräpäivään saakka.¹¹² Rahana maksettavaksi määrätyn tasingon eräpäivä on osituskirjan allekirjoituspäivä (KKO 1992:37). Tasingonluovuttaja voidaan määrätä maksamaan

¹⁰⁶ Näin mm. *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 33–34 sekä *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 207.

¹⁰⁷ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 208. Ks. lisäksi *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 204 ja vertaus parasta ennen – makkaroihin.

¹⁰⁸ *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 36.

¹⁰⁹ *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 17–18. Lohi kirjoittaa, että pesänjakaja voi poiketa sopimuspuolten sopimuksesta, mikäli pesänjakaja pitää sopimusta pätemättömänä, kohtuuttomana taikka jos se johtaisi selvästi sivullisen etujen loukkaamiseen.

¹¹⁰ Ks. lisää *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 208, jossa mainitaan, että rahasuoritus on käytännössä katsoen aina kohtuullinen. Vrt. *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 20 alaviitteineen: ”Rahasuorituksen torjuminen ja jonkin muun omaisuuden määrääminen sen sijaan edellyttää painavia syitä.” Ks. lisäksi molemmissa lähteissä mainittu ratkaisu KKO 1971 II 76, jossa pesänjakajan myyntilupahakemus hylättiin tasingonmaksajan rahasuoritusvaltuuden vuoksi.

¹¹¹ Näin mm. *Välämäki*, KKO 1997:157. Avioliitto. Omaisuuden ositus. Oikeustapauskommentti. Lakimies 1998/4, s. 616.

¹¹² *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 207.

saajalle korvausta tasingonluovutuksen myöhästymisen johdosta saamatta jääneestä tuotosta (KKO 1972 II 92). Vaikka tasinkovelan katsotaan erääntyvän osituspäätöksestä lukien, se ei ole sellaisenaan täytäntöön pantavissa.¹¹³

Tasingon saajalla ei ole yleistä oikeutta vaatia, muutoin kuin ammatillisia edellytyksiä koskevien AL 103.3 §:n tai PK 25:9:n mukaisesti, tasinkoa suoritettavaksi tietyllä omaisuudella. Tasinkoa saava ei voi esimerkiksi vaatia nimenomaista osuutta tiettyyn kiinteistöön tai asunnon hallintaan oikeuttaviin asunto-osakkeisiin, sillä avio-oikeus ei tuota toisen puolison omaisuuteen kohdistuvia esinekohtaisia oikeuksia. Tasinkoratkaisua ei muutenkaan tehdä vertaamalla puolisoitten tarvetta ositettavaan omaisuuteen. Poikkeuksellisesti tasinkoon oikeutettu voi avioliittolain syrjäyttävän asumisoikeusasunnoista annetun lain (16.7.1990/650) 30.1 §:n perusteella vaatia parin yhteisenä asuntona käytetyn asumisoikeusasunnon itselleen, mikäli hän on enemmän asunnon tarpeessa.¹¹⁴

Oikeuskäytännössä on suhtauduttu kielteisesti tasingonsaajan oikeuteen lunastaa toisen puolison omaisuutta ilman tämän suostumusta (KKO 1994:34). Toisaalta tasingonmaksajaa ei voi myöskään velvoittaa suorittamaan tasinkona enempää kuin saajapuolison avio-osan ja AO-säästön erotusta. Tämä *kaksisuuntaisten tasinkosuoritusten kieltö* voi johtaa siihen, että ainoaksi käyväksi tasingon suorittamistavaksi määräytyy murto-osainen yhteisomistus.¹¹⁵ Ratkaisussa KKO 1990:75 tasinkoa luovuttavalla ei ollut kiinteistönsä lisäksi riittävää määrää avio-oikeuden alaista omaisuutta eikä hän käyttänyt rahasuoritusoikeuttaan, joten kiinteistöön perustettiin tasingon suorittamiseksi yhteisomistussuhde.¹¹⁶ Yhteisomistussuhdetta ei voi aina kiertää myymällä omaisuutta, mikä ilmenee ratkaisussa KKO 1997:157. Tässä tapauksessa pesänjakajan myyntilupahakemus hylättiin. Esitetyn sovitteluvaatimuksen valossa ositus katsottiin perustellummaksi toteuttaa vahvistamalla yhteisomistussuhde suurimman osan jaettavasta omaisuudesta muodostavaan kiinteistöön. Tämä antaa ymmärtää, että tasingonsuoritusvelvollisuudella on tietty etusijajärjestys, jossa AL 98 §:n nojalla sovellettava PK 23:8.2:ssä määritelty

¹¹³ Ks. lisää *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 208–210.

¹¹⁴ Ks. lisää *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 203–204.

¹¹⁵ Näin mm. *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullisuus, s. 19 oikeuskäytäntöineen. Yhteisomistussuhteiden tarkoituksenmukaisuudesta ks. lisää *Saarenpää*, Ositus toimituksena, sopimuksena, ammattitaitona, s. 29–34.

¹¹⁶ Ks. myös KKO 1983 II 167, jossa myyntilupahakemusta ei myönnetty, koska osituspuolten käsitykset omaisuuden omistussuhteista olivat riitaisat ja ositus saatettiin muutoinkin toimittaa perustamalla tilaan yhteisomistussuhde.

myyntimenettely on osituksen loppuunsaattamiseksi lähinnä viimesijainen keino.¹¹⁷ Myyntiluvan hakeminen on yhteisomistussuhteiden vahvistamista tarkoituksenmukaisempaa tilanteissa, joissa rakentamis- ja osittamisrajoitukset (KKO 1986 II 20, KKO 1993:109), pesän ulkopuolisten varojen käyttö (KKO 1994:34) sekä ositettavan omaisuuden muodostama kokonaisuus (KKO 2002:121 kohtuullisen kattavine perusteluineen) estävät tarkoituksenmukaisen yhteisomistussuhteen. Viimeisimmän ratkaisun perusteluissa painoarvoa annetaan nimenomaisesti sille seikalle, ettei omaisuuden jakaminen vähentäisi omaisuuden käyttömahdollisuuksia.¹¹⁸

3. TULOVEROJÄRJESTELMÄ JA OSITUSSAANTO

3.1 Luovutusvoittojen verotuksen pääpiirteet henkilöverotuksessa

3.1.1 Luovutusvoiton verotuksen edellytykset ja veropohja

Verolla tarkoitetaan verovelvollisen veronsaajalle maksamaa pakollista rahasuoritusta, josta puuttuu julkisen vallan välitön vastasuoritus. Verovelvollisuus perustuu aina tiettyyn asiintilaan, vero-objektiin, ja abstraktinen verovelvollisuus syntyy, kun laissa esitetyt edellytykset ovat täyttyneet.¹¹⁹ Jokaisella verovelvollisella on harjoittamastaan toimesta riippuen yhdestä kolmeen *tulolähdettä*: henkilökohtainen tulolähde, elinkeinotoiminnan tulolähde sekä maatalouden tulolähde. Henkilökohtaiseen tulolähteeseen sijoittuvan omaisuuden myyntivoitto verotetaan tuloverolain luovutusvoittoa koskevien säännösten eli TVL 45–50 §:ien mukaisesti.¹²⁰ Omaisuuden vaihtaessa omistajaa syntyy siis luovutusvoittoon perustuva verovelvollisuus, joka kohdistuu *omistusajalta syntyneeseen omaisuuden arvonnousuun* (TVL 45.1 §). Tyypillisenä esimerkkinä verovelvollisuus realisoituu kiinteistön tai irtaimen omaisuuden, kuten asunto-osakkeiden tai rahasto-osuuksien, luovuttamisen myötä.¹²¹ Käytetyn vastikkeen laadulla, saantotavalla, luovutuksen syyllä tai myöhemmällä käytöllä ei lähtökohtaisesti ole merkitystä veronalaisuuden kannalta, vaikka varsinkin

¹¹⁷ *Välimäki*, KKO 1997:157. Avioliitto. Omaisuuden ositus. Oikeustapauskommentti. Lakimies 1998/4, s. 616.

¹¹⁸ Epättydyttävistä yhteisomistustilanteista *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 19–20. Ks. myös *Välimäki*, Olennaista on osata ositusta, s. 155–159.

¹¹⁹ *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 15–16.

¹²⁰ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 14–15.

¹²¹ Ks. kattava listaus luovutusvoittoverotuksen laukaisevista luovutustyypeistä *Myrsky & Rabinä*, Henkilökohtaisen tulon verotus, s. 176–180.

omistusaikaan liittyvät tekijät saattavat vaikuttaa myynnin verokohteluun.¹²² TVL:n mukainen luovutusvoittoverotus koskee pääsääntöisesti kaikkia niitä tilanteita, joissa omistusoikeus luovutetaan vastikkeellisesti toiselle, minkä vuoksi luovutusvoittojen veropohjaa pidetään laajana.¹²³ Laajuus tarkoittaa käytännössä sitä, että tulona pidettävä erä tulkitaan TVL 29 §:n yleissäännöksen nojalla veronalaiseksi, ellei verovapaudelle löydy erityistä perustetta.¹²⁴ Vastikkeeton luovutus ei laukaise arvonnousuun kohdistuvaa henkilöverotusta, mitä ilmentää varsinkin osituksen kannalta nimenomainen TVL 51 §.

Veronalaisessa pääomatulossa ja verotettavassa myynnissä pitää olla kysymys niin sanotusti ulkopuolelta saadusta ja rahallista arvoa nauttivasta vastikkeesta (TVL 29§). Vain *realisoituneet* omaisuuden arvonnousut eli luovutusvoitot ovat veronalaista tuloa.¹²⁵ Realisoimaton arvonnousu jää siten verotuksen ulkopuolelle. Realisoituneet tappiot ovat verotuksessa *vähennyskelpoisia*. Vähennyskelpoista luovutustappiota syntyy, kun omaisuuden hankintahinta lisäyksineen ylittää sen myyntihinnan.¹²⁶ Koska myyntivoittojen verotus on tarkoitettu kohdistettavaksi omistusoikeuden voitolliseen luovuttamiseen, verotuksen toimittamisesta tulisikin pidättäytyä, kunnes omistusoikeus on siviilioikeuden periaatteiden mukaisesti siirtynyt. Verovelvollisuus syntyy lähtökohtaisesti jo kaupan tai luovutustoimen myötä, eikä tältä velvollisuudelta voida paeta peruuttamalla luovutustoimea. Peruutuksesta muodostuu uusi luovutus, mikäli alkuperäiseen luovutukseen ei liity oikeudellisia puutteita.¹²⁷

Luonnollisen henkilön ja kuolinpesän Suomessa ja ulkomailla¹²⁸ olevasta omaisuudesta saatu luovutusvoitto on progressiivisesti verotettavaa pääomatuloa, jonka verokanta on 30 % ja 30 000 euroa ylittävältä osalta 34 % (TVL 124.2 §). Koska verotuksessa ei oteta huomioon inflaatiota, johtaa nominalismi eli nimellisarvoinen rahan arvostus väistämättä verorasituksen kiristymiseen, mikä on pyritty huomioimaan nimenomaisesti

¹²² Nykänen & Rabinä, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen, s. 38. Omistusajalla on merkitystä oman asunnon tai sukupolvenvaihdostilanteiden verotuksessa sekä hankintameno-olettan soveltamisessa. Ks. myös Huhtala, Kiinteistöjen yhteisomistuksen purkaminen – varainsiirtoverotus, Verotus 2009/3, s. 303, jossa mainitaan, että vaihdossa molemmat osapuolet ovat verovelvollisia.

¹²³ Nykänen & Rabinä, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 38 sekä Rabinä, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 131.

¹²⁴ Andersson & Linnakangas, Tuloverotus, s. 115.

¹²⁵ Wikström, Yleiset opit verotuksessa, s. 146–147. Ks. lisää realisointiperiaatteen vaihtoehdosta eli kertymäperusteisesta verotuksesta Ossa, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 50–51 sekä s. 56.

¹²⁶ Nykänen & Rabinä, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 9–10.

¹²⁷ Andersson & Linnakangas, Tuloverotus, s. 233–234.

¹²⁸ Verolainsäädännön alueellisesta ulottuvuudesta lisää Wikström, Yleiset opit verotuksessa, s. 176–180.

verokannan tasossa.¹²⁹ Luovutusvoitto on TVL 110.2 §:n mukaan sen verovuoden tuloa, jona kauppa tai vaihto on tehty.¹³⁰ Tämä realisointiperusteinen verotus saattaa vaikuttaa merkittävästi omaisuuden myyntihetken ajankohtaan sekä ylipäättään hankittavien omistuskohdeiden valintaan. Realisointihetkeen kiinnittyvän verotuksen johdosta verovelvollinen voi lykätä luovutustaan alentaakseen efektiivistä luovutusvoittoveroastettaan. Tätä realisointiperusteisen arvonnousuverotuksen sivutuotetta kutsutaan lukitusvaikutukseksi, joka ilmenee realisointia lykkäävänä, pitkäaikaisten luovutusvoittojen verokohtelua lieventävänä sekä äärimmäisessä tapauksessa kuolemasta johtuvana luovutusvoittoverotuksen totaalisenä välttämisenä.¹³¹ Tulonmuodostuksen vaihteluiden vuoksi verojärjestelmään on lisätty ajallisesti verovuoden ylittäviä mekanismeja syntyneiden tappioiden vähentämiseksi: pääsääntöisesti luovutustappio on vähennyskelpoinen pelkästään luovutusvoitosta tappion syntymisvuonna ja tätä seuraavina viitenä vuotena.¹³²

Vaikka veropohja on laaja, tietyt luovutusvoitot ovat erikseen säädettyissä tilanteissa säädetty *verosta vapaaksi* omaisuuden laadun, käyttötarkoituksen, luovutushinnan suuruuden tai omistusasjan pituuden perusteella. Poikkeuksena veropohjan laajuudelle ovat oman tai perheen asunnon, kotitarpeiston sekä sukupolvenvaihdoksiin liittyvät omaisuuden luovutukset, joita kohdellaan osiltaan verovapaina tuloina.¹³³ Peilaavasti osa luovutuksista koituvista tappioista on TVL 50.2 §:n mukaisesti ja symmetriaperiaatetta noudattaen säädetty vähennyskeltottomiksi. Säädettyä vähennyskeltottomuutta voidaan pitää tietynlaisena sulkusäännöksenä, joka estää esimerkiksi elantokustannusten vähentämisen luovutustappiona.¹³⁴

3.1.2 Verotuksen henkilöllinen kohdistaminen

Keskeinen kysymys verotuksessa on verosubjekti eli se, keneltä vero kannetaan. Kohdistamisongelma on perinteisesti jaettu kahteen päätyyppiin eli ulkoiseen ja sisäiseen kohdistamisongelmaan. Ulkoisessa kohdistamisongelmassa on kysymys

¹²⁹ Wikström, Yleiset opit verotuksessa, s. 148 sekä HE 200/1992, Yleisperustelut, 4.4.6. Luovutusvoitot. Inflaation ja verotuksen suhteesta ks. lisää Knuutinen Muoto ja sisältö vero-oikeudessa, s. 114–119. Inflaation ja veroasteen jännitteestä ks. myös Ossa, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 53.

¹³⁰ Ks. lisää Andersson & Linnakangas, Tuloverotus, s. 238, jossa kirjoittajat huomauttavat TVL 110.2 §:n olevan näennäisesti ristiriitainen kassaperiaatteen kanssa, sillä myyjää voidaan verottaa ennen kuin hän on saanut vastiketta luovutuksestaan.

¹³¹ Ossa, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 57. Periaatteellisesti myös ositussaan to voidaan nähdä luovutusvoittoverotuksen välttämisenä.

¹³² Ossa, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 50–51.

¹³³ Myrsky & Rabinä, Henkilökohtaisen tulon verotus, s. 166.

¹³⁴ Wikström, Yleiset opit verotuksessa, s. 194.

oikean verovelvollisen täsmentämisestä, kun taas sisäisessä kohdistamisongelmassa selvitetään tulojen, menojen, myyntien sekä ostojen kanavoitumista verovelvollisen harjoittaman toiminnan mukaisiin oikeisiin tulolähteisiin. Ulkoisen kohdistamisen ongelma ratkeaa tavallaan kuin itsestään: verotuksessa noudatetaan *entiteettiperiaatetta*, jonka mukaan verovelvollisen omat tulot ja menot kohdistetaan verovelvolliselle itselleen.¹³⁵ Tätä periaatetta ilmentää laintasoisesti TVL 9.1 §, jonka mukaan tuloverotus perustuu yleisen verovelvollisuuden mukaiseen erillisverotukseen.¹³⁶ Jokainen luonnollinen henkilö on siis erillisesti verovelvollinen, ja jos esimerkiksi aviopuolisot myyvät yhteisesti omistamaansa omaisuutta, luetaan luovutusvoitto kummankin tuloksi omistussuhteiden osoittamalla tavalla. Jos toinen puolisoista on tehnyt myytävään omaisuuteen esimerkiksi perusparannusmenoja, vaikuttaa tämä vain kyseisen puolison hankintamenoon.¹³⁷

Entiteettiperiaatetta tukee yksityisoikeudellisen pääsäännön mukainen nimiperiaate. Luovutusvoiton kohdistamisen kannalta verovelvollinen on siis se, jonka nimiin luovutettu omaisuus on hankittu laillisella saannolla.¹³⁸ Asia voidaan ilmaista myös niin, että nimiperiaatteen mukaisesti verovelvollinen on se, jonka nimissä oikeustoimi on tehty. Luovutusvoiton verotus kohdistuu siihen henkilöön, jota on yksityisoikeudellisten periaatteiden mukaisesti pidettävä luovutetun omaisuuden omistajana.¹³⁹ Irtaimen omaisuuden kohdalla esineen hallussa pitäminen luo omistusolettaman, ja kiinteän omaisuuden kohdalla lainhuutomerkintä osoittaa omistajan.¹⁴⁰ Yhteisomistuksessa olevan esineen luovutusvoitosta verotetaan omistajia heidän omistussuhteensa suhteessa.¹⁴¹ Oikeuskäytännössä nimiperiaatetta onkin noudatettu tiukkarajaisesti, mutta esimerkiksi puolisojen kohdalla periaatteesta voidaan poiketa, mikäli asiainosaistarkoitus voidaan luotettavasti osoittaa.¹⁴² Verotusratkaisu perustuu siten huomattavilta osin samoihin periaatteisiin kuin

¹³⁵ Ks. lisää *Wikström*, Yleiset opit verotuksessa, s. 151 entiteettiperiaatteen poikkeuksista.

¹³⁶ Erillisverotuksella tarkoitetaan, että verovelvolliseen voidaan kohdistaa vain tämän tulot ja menot.

¹³⁷ *Andersson – Linnakangas*, Tuloverotus, s. 243.

¹³⁸ *Nykänen – Rabinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 11.

¹³⁹ *Rabinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 135.

¹⁴⁰ Näin mm. *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 79.

¹⁴¹ *Nykänen – Rabinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 11.

¹⁴² *Wikström*, Yleiset opit verotuksessa, s. 151 korkovähennysoikeutta koskevine oikeuskäytäntöineen. Ks. myös ratkaisu KHO 1987 B 627, jossa lahjavero määrättiin molemmille vanhemmille siitä huolimatta, että lahjoitettu esine oli ostettu sekä rekisteröity vain yhden nimissä. Ratkaisussa KHO 15.12.1998 T 2793 yksin vainajan nimissä ollut kiinteistö rakennuksineen katsottiin osittain lesken omaisuudeksi yhteisen lainan sekä palkkatulon perusteella. Kuolinpesän luovutusvoitto oli lesken omistussuuden osalta verovapaata.

yksityisoikeudessa.¹⁴³ Veroviranomainen tai muutoksenhakutuomioistuin ei ole asianosaisiin nähden sivullisessa asemassa, ja verotus voidaankin pitkälti pohjustaa asianosaisten *inter partes* –suhteisiin. Verotuksessa asianosaiset ovat myös useimmiten yksimielisiä alkuperäisestä hankinnan tarkoituksesta, vaikkakin tällä yksimielisyydellä on vain rajattu merkitys. Tärkeää on, että asianosaiset pystyvät osoittamaan objektiivisesti ja luotettavalla tavalla yhteishankintansa tarkoituksen.¹⁴⁴ Myös yksityisoikeudellinen riitamenettely voi tarjota verotuksessa seurattavan kannan. Verotuksen kannalta nimiperiaatteesta poikkeaminen ilmenee useimmiten lahjoitustilanteissa, lesken ja kuolleen puolison välisen osituksen ja perinnönjaon jälkeisessä verotuksessa.¹⁴⁵

3.1.3 Luovutusvoiton määräytyminen

Lähtökohtana luovutusvoiton laskemisessa on toteutunut voitto. Todellisen voiton laskemistavasta säädetään TVL 46 §:ssä. Pääsääntöisesti luovutusvoiton tai – tappion määrä lasketaan siten, että omaisuuden luovutushinnasta vähennetään omaisuuden hankintamenoa poistamatta olevan osan ja voiton hankkimisesta koituneiden kulujen, kuten vaikkapa asuntoa ostettaessa maksetun varainsiirtoveron sekä myyntikulujen, yhteismäärä. TVL 47.1 §:n mukaiset omistuksen aikaiset perusparannusmenot sekä lisäsjoitukset lisätään myös hankintahintaan, toisin kuin omaisuuden käytöstä ja hoidosta aiheutuneet kulut.¹⁴⁶ Tarkkaan ottaen voiton hankkimisesta aiheutuneita menoja ei lueta osaksi hankintamenoa, vaan ne vähennetään hankintamenoa lisäksi. Vaikka säädöksessä puhutaan voiton hankkimisesta, tappiolliseen luovutukseen liittyvät menot ovat yhtä lailla vähennyskelpoisia.¹⁴⁷ Mikäli omaisuus on saatu useammalla saannolla, esimerkiksi kaupalla ja osituksessa, lasketaan luovutusvoitto kunkin saannon osalta erikseen. Yhdellä saannollakin hankittu omaisuuden hankintameno saattaa jakautua esimerkiksi maapohjan ja rakennuksen käsittäviin osiin, mikäli rakennuksesta

¹⁴³ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 161–162. On huomionarvoista, että *Räbinä* ei kohtele *inter partes*-suhdetta eriävästi sillä perusteella, että yhteisomistajat ovat aviossa tai toisilleen hieman etäisempiä. Vaikka verotuksessa noudatetaan yksityisoikeudellisia periaatteita, lähteessä korostuu rahoituspanosten jakautumisen merkitys. Vrt. tämän tutkielman luku 2.3 sekä *Nykänen – Räbinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 12–13. Ks. myös yksityisoikeuden ja vero-oikeuden käsitteellisestä rajapinnasta ks. *Klami*, Johdatus oikeustieteen metodologiaan, s. 63–67.

¹⁴⁴ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 162.

¹⁴⁵ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 143. Ks. lisää *Nykänen – Räbinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 11–12 sekä lahjaverotilanteesta *Ossa*, Tuloverolaki käytännössä, s. 121.

¹⁴⁶ *Myrsky*, Oman asunnon luovutusvoiton verokysymyksiä. DL 5/2008, s. 822 sekä *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 83–84.

¹⁴⁷ *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 166.

suoritetaan käyttötarkoituksestaan riippuvaisia poistoja.¹⁴⁸ Luovutusvoiton laskussa ei oteta huomioon inflaatiota myyntivoiton määrää alentavana tekijänä, vaan hankintameno ja luovutushinta huomioidaan niiden nimellisistä eli nominaalisista määristään.¹⁴⁹

Omaisuuuden luovutushinnan selvittäminen on useimmiten ongelmatonta, sillä bruttomääräinen luovutushinta on yleensä esitetty yksiselitteisesti kauppakirjassa tai muussa vastaavassa sopimusasiakirjassa.¹⁵⁰ Tämä määrätty luovutushinta on aina todellinen, eli verotuksessa siitä ei voida poiketa eri olettamia soveltamalla. Näin ollen alihintaisessa luovutuksessa luovutusvoiton verotuksen perustaksi asetetaan todellisesti saatu, alihintainen myyntihinta.¹⁵¹ Vastike tai sen luonne ei kuitenkaan aina ilmene tulkintaongelmitta kauppakirjasta, jos luovutushinta suoritetaan esimerkiksi vaihdolla. Vaihtotilanteissa luovutushinnaksi katsotaan saadun omaisuuden käypä arvo.¹⁵² Olennaista siis on, että vastikkeella on rahallista arvoa. Estettä ei tällöin ole sille, että ostaja ottaa vastattavakseen myyjän veloista sekä kyseisen velan kaupantekohetkelle kertyneistä koroista.¹⁵³ Luovutuksesta realisoitunut voitto lasketaan joka tapauksessa veronalaiseksi tuloksi, vaikka verovelvollinen ei saisi luovutushintaa itselleen tai luovutus tapahtuisi vastoin verovelvollisen tahtoa.¹⁵⁴ Esimerkiksi Ratkaisussa KHO 2010:66 osakkeiden luovutushinnan osana pidettiin myös saamatta jäänyttä hankintahinnan osaa, sillä tämä saamatta jäänyt osa koostui kauppahinnan maksuksi saaduista ja sittemmin arvonsa menettäneistä arvopapereista.¹⁵⁵ Myös mahdollinen vastikkeen viivästyskorke tai maksuaikaan sidottu korko on usein verotuksessa sidottu

¹⁴⁸ Ks. lisää *Wikström*, Yleiset opit verotuksessa, s. 193.

¹⁴⁹ Verohallinnon ohje 23.12.2015, Omaisuuden luovutusvoitot ja tappiot luonnollisen henkilön verotuksessa, 5.2 Luovutusvoiton määrä. Ks. myös *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 44, jossa hankintameno-olettaman katsotaan osaltaan vähentävän inflaatiotekijän vaikutuksia. Hallituksen esityksessä tuloverolain muuttamiseksi (HE 200/1992) alhaista verokantaa pidettiin inflaatio suojauskeinoksi tukevana.

¹⁵⁰ *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 66. Jos käytetty vastike on alle kolme neljäsosaa kaupan kohteen käyvästä hinnasta, käyvän hinnan ja vastikkeen erotusta pidetään perintö- ja lahjaverolain (12.7.1940/378) 18.3 §:n mukaan verotettavana lahjana. Ks. lisää *Puronen*, Perintö- ja lahjaverotus, s. 302–304 sekä hankintamenon määräytymisestä alihintaisissa luovutuksissa *Andersson & Linnakangas*, Tuloverotus, s. 232–233.

¹⁵¹ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 471.

¹⁵² *Myrsky & Räbinä*, Henkilökohtaisen tulon verotus, s. 182–183. Hankintamenona vaihdossa pidetään vastikkeeksi annetun omaisuuden käypää arvoa vaihtohetkellä.

¹⁵³ Verohallinnon ohje 23.12.2015, 5.1 Luovutushinta. Ks. myös ratkaisu KHO 1988 B 560, jossa ostaja oli ottanut vastattavakseen myyjän veloista korkoineen. Kyseiset korot katsottiin vähennyskelpoisen menon sijaan kauppahinnan osaksi.

¹⁵⁴ Ks. lisää *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 38–39.

¹⁵⁵ Vrt. Verotusmenettelystä annetun lain 75 §:n seurannaismuutos.

luovutushinnan yhteyteen siitäkin huolimatta, että kyseessä on juokseva tulo.¹⁵⁶ Jos hankintameno ei ole vaikeuksista selvitetävissä, voidaan käyttää arvioitua hankintamenoa.¹⁵⁷

Hankintamenon ja voitosta aiheutuneiden menojen sijasta myyjä saa vaihtoehtoisesti vähentää *hankintameno-olettaman*, mikäli sen soveltaminen johtaa verovelvollisen kannalta kohtuullisempaan lopputulokseen (TVL 46.1§). Hankintameno-olettaman mukainen hankintameno on aina vähintään 20 prosenttia luovutushinnasta, mutta jos omaisuus on ollut luovuttajan omistuksessa vähintään 10 vuotta, hankintameno-olettamana luovutushinnasta sovelletaan 40 prosentin määrää.¹⁵⁸ Koska hankintameno-olettama lasketaan aina luovutushinnan bruttomäärästä, huomioon ei oteta voiton hankkimisesta koituneita menoja.¹⁵⁹ Luovutusvoiton saantokohtaisen laskentatavan vuoksi jokaisella saannolla on oma todellinen hankintamenonsa sekä bruttomääräinen hankintameno-olettamansa.¹⁶⁰ Hankintameno-olettamaa voi perustellusti pitää luovutusvoiton vähennyksen ylimenevältä osalta verotukena.¹⁶¹

3.1.4 Oman asunnon verovapaasta luovutuksesta

Oman asunnon myynnistä tai vaihtamisesta koitunut voitto on verovapaata, kunhan verovelvollinen on omistanut luovutettavan huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet tai osuudet tai sellaisen rakennuksen tai sen osan, jota hän on yhtäjaksoisesti käyttänyt omana tai perheensä vakituksena asuntona vähintään kaksi vuotta (TVL 48.1 §). Mikäli omana asuntona käytetystä rakennuksesta tai asunnosta yli puolet on muussa kuin asuinkäytössä, sovelletaan verovapaussäännöstä vain asuinkäyttöä vastaavaan luovutuksen osaan (TVL 48.2 §). Oman asunnon verovapautta sovelletaan säännöksen mukaan myös asumisoikeuden luovutuksiin. Asumisajan alkamisajankohta todennetaan pääsääntöisesti verovelvollisen väestörekisteriin tehdyn ilmoituksen perusteella.¹⁶²

¹⁵⁶ Ks. lisää *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 69. Vrt. *Myrsky & Rabinä*, Henkilökohtaisen tulon verotus, s. 182.

¹⁵⁷ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 68–69.

¹⁵⁸ Hankintameno-olettama on TVL 49.1 §:n mukaan pakkolunastustilanteissa 80 prosenttia bruttokauppahinnasta. Hankintamenon poikkeuksellisesta soveltamisesta katso myös lahjaa ja perintöä koskeva TVL 47 §.

¹⁵⁹ *Myrsky & Rabinä*, Henkilökohtaisen tulon verotus, s. 181–182.

¹⁶⁰ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 64–65.

¹⁶¹ *Wikström*, Yleiset opit verotuksessa, s. 194. Näin myös tuloverotuksen kehitystyöryhmän muistiossa 12/2002, s. 99–100: pitkään omistetun omaisuuden arvo perustuu osaltaan inflaatioon, jota hankintameno-olettama hieman tasoittaa. Mietinnössä on mielenkiintoisesti käsitelty myöhemmin käsiteltävää jatkuvuusperiaatteen ulottuvuutta ja piilevän verovelan suhdetta. Ks. lisää em. s, 104–105.

¹⁶² *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 501: näyttönä voi toimia myös selvitys postiosoitteen vaihtumisesta, jos tämä poikkeaa muutosilmoituksen ajankohdasta.

Omistusaika lasketaan useimmiten ostosopimuksen tekemisestä lopullisen luovutussopimuksen tekemiseen. Useampiin eriaikaisiin saantoihin jakautuva asunnon hankinta ja tämän verovapaus lasketaan saantokohtaisesti.¹⁶³

Verovapaus edellyttää, että asuminen sekä asunnon omistaminen ovat olleet yhtäjaksoisia kahden vuoden ajan. Tilapäinen poissaolo ei katkaise yhtäjaksoista käyttöä, mutta asunnon on oltava tämän ajan varattu omaan käyttöön eikä vuokralle.¹⁶⁴ Esimerkiksi ratkaisussa KHO 1983 II 574 huoneisto oli ollut kahden vuoden sisällä hetken aikaa vuokrattuna, joten yhtäjaksoisen asumisen edellytys katsottiin katkenneeksi. Edellytyksen täytyessä asunto voi olla vuokrattuna tai tyhjiillään ilman, että verovelvollinen menettää veroetuuttaan.¹⁶⁵ Asumisen yhtäjaksoisuuden vaatimusta kuvaa hyvin kaksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua, joista ensimmäisessä, KHO 1991 B 534, oli kyse kiinteistöllä sijainneesta ja sittemmin puretusta asuinrakennuksesta. Luovutusvoiton verovapaussäännöksiä ei sovellettu myytävään kiinteistöön, sillä asuntona käytetty rakennus oli purettu ja sen tilalle oli rakennettu uusi asuinrakennus, jossa myyjä ei ollut asunut vaadittua kahta vuotta. Ratkaisussa KHO 2012:62 verovapaussäännöksiä sovellettiin siitä huolimatta, että vuosikymmeniä asuttamattomana olleen kiinteistön asuinrakennus oli purettu viranomaiskäskyn johdosta ja vielä useita vuosia ennen kiinteistön kauppaa. Ratkaisevaa oli kiinteistön tosiasialliseen käyttöaikaan sijoittunut yhtäjaksoinen omistamis- ja asumiskausi.¹⁶⁶ Mielenkiintoinen on myös ratkaisu KHO 2015:75, jossa tontin omistajat olivat vuokranneet tonttiosuudet lapsilleen ja näiden puolisoille. Vuokratuille tonttiosuuksille oli rakennettu asuinrakennukset vuokralaisten käyttöön. Omistajien myydessä tonttia ei oman asunnon luovutusvoiton verovapautta sovellettu vuokrattuihin osiin, sillä näitä ei pidetty TVL 48.2 §:n mukaisina puolisoiden omana asuntonaan käyttämään rakennukseen rinnastettavana rakennuspaikkana.¹⁶⁷ Oman asunnon luovutusvoiton verovapautta ei sovelleta hallinto-oikeuden vastikkeelliseen luovutukseen, vaikka hallinto-oikeuden omistaja olisi ennen hallinto-oikeuden pidättämistä asunut asunnossa

¹⁶³ Verohallinnon ohje 23.6.2015, Verovapaa oman asunnon luovutus, 4.1 Kahden vuoden aika pääsääntönä. Kauppahinnan suorittamiseen kytkeytyvästä omistusoikeuden siirtymisestä ks. ratkaisut KHO 1991 B 532 ja tätä peilaava Itä-Suomen HAO 18.5.2015 15/0593/1 sekä yllä olevan ohjeen kohta 4.2. Omistusoikeuden myöhäisestä siirtymisestä ks. ratkaisu KHO 23.4.1996 T 1155.

¹⁶⁴ *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 156.

¹⁶⁵ *Myrsky*, Oman asunnon luovutusvoiton verokysymyksiä. DL 5/2008, s. 824-825.

¹⁶⁶ On kysyttävä, olisiko ratkaisu ollut toinen, jos kiinteistölle olisi rakennettu uusi asuinrakennus, joka olisi myyty ennen kahta vuotta kestänyttä asuttamista?

¹⁶⁷ Ks. myös äänestysratkaisu KHO 2015:1, jossa myytävän tilan verovapauden edellytykset katkesivat vuokralaisen rakentaman asuinrakennuksen vuoksi.

vaadittavan yhtäjaksoisen ajan.¹⁶⁸ Muun huoneiston kuin asuinhuoneiston hallintaan oikeuttavien osakkeiden myyntivoitot eivät myöskään nauti verovapautta siitä huolimatta, että osakkeiden omistaja asuisikin tiloissa säädetyn määräajan. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2011:82 liikehuoneistossa asunut osakkeiden omistaja myi huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet liikehuoneistona sekä selvästi alueen asuinhuoneistojen hintatasoa alempaan hintaan. Verovapauden edellytykset eivät täyttyneet. Ratkaisusta on pääteltävissä, että yhtiöjärjestyksen merkintä ylittää tosiasiallisen huoneiston käytön.¹⁶⁹ Kesämökkikiinteistöihin voidaan kuitenkin edellytysten täytyessä soveltaa verovapautta.¹⁷⁰

Verovelvollisen ei ole itse tarvinnut käyttää asuntoa vakituksena asuntonaan, vaan riittävää on, että asuntoa on käytetty hänen perheensä toimesta näiden vakituksena asuntona. Lähtökohta on, että henkilöllä tai perheellä on vain yksi kotikunnassa sijaitseva vakituinen asunto. Tilanteissa, joissa omistajalla tai tämän perheellä on käytössä kaksi asuntoa, on vain toinen niistä katsottava vakituiseksi asunnoksi. Periaatteellisesti painoarvoa voidaan antaa verovelvollisen käsitykselle siitä, missä hänen pääasiallinen kotinsa sijaitsee.¹⁷¹ Mikäli puolisoilla on eri kotikunta, soveltuu verovapaussäännös molempien puolisoitten asuntoihin.¹⁷² Asunnon omistavan puolison sekä asuntoa käyttävän puolison ei tarvitse olla myöskään sama henkilö verovapaussäännöksen perhekokonaisuuksiin kohdistuvan soveltamisalan takia. Riittävää on, että asunnon käyttö on säännöllistä sekä pysyvää.¹⁷³ Myös alaikäisen lapsen asuminen voi täyttää perheen vakituksena asumisen kriteerin.¹⁷⁴ Joskus perheellä saattaa olla käytössä erillisiä, mutta vierekkäin tai toistensa välittömässä läheisyydessä sijaitsevia asuinhuoneistoja. Tällaisiin asuntoihin sovelletaan verovapaussäännöstä,

¹⁶⁸ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 483 sekä KHO 2011:102.

¹⁶⁹ Ratkaisun perusteluissa viitataan TVL 48.1 §:n luonteeseen tulkintaa supistavana poikkeussäännöksenä.

¹⁷⁰ *Myrsky*, Oman asunnon luovutusvoiton verokysymyksiä, DL 5/2008, s. 825 sekä *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 474.

¹⁷¹ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 490–491 sekä kyseisillä sivuilla käsitelty ratkaisu KHO 2013:30.

¹⁷² Ks. esimerkiksi ratkaisu KHO 1988 B 547, jossa verovelvollinen asui toisella paikkakunnalla sijaitsevassa asunnossa kahtena päivänä viikossa. Vrt. ratkaisu KHO 2007 T 335, jossa ulkomailla asuvan perheen Suomessa sijaitsevaan asuntoon ei sovellettu erityissäännöstä, sillä asunto oli vain satunnaisessa käytössä.

¹⁷³ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 492–499. Vakituksien asunnon kriteerin arvioinnissa tulee kirjoittajan mukaan antaa tiettyä painoarvoa myös asunnon hankkimis- sekä käyttötarkoitukselle.

¹⁷⁴ Näin esimerkiksi ratkaisussa KHO 2001:41, jossa vanhempien omistamassa asunnossa kaksi vuotta kestäneen alaikäisen lapsen asumisen katsottiin täyttäneen verovapauden edellytykset

mikäli molemmat asunnot ovat perheen vakituksessa käytössä ja perhekokonaisuus muodostaa yhteistalouden.¹⁷⁵

3.2 Ositussaannon verokohtelu

3.2.1 Ositussaanto ja jatkuvuusperiaate

TVL 51 §:n mukaan avio-oikeuden nojalla saatu omaisuus ei ole veronalaista tuloa. Ositukseen perustuvat avio-oikeuden alaisen omaisuuden vastikkeettomat suoritukset eivät muodosta veronalaista luovutusta.¹⁷⁶ Ositus ei siis laukaise verotusta, mutta perheoikeudellisiin saantoihin perustuva tuloverovapaus koskee vain ja ainoastaan saantovaihetta: osituksen jälkeinen omaisuuden realisointi laukaisee verovelvollisuuden.¹⁷⁷ Mikäli omaisuutta siirtyy avioero- tai jäämistöosituksessa tasinkona, noudatetaan *jatkuvuusperiaatetta*: TVL 46.2 §:n mukaisesti osituksessa saadun omaisuuden hankinta-aika ja -meno lasketaan edellisestä saannosta eli toisin sanoen puolison saannosta. Kyseessä on yleissäännös, jota sovelletaan kaikenlaatuiseen osituksessa saadun omaisuuden jatkoluovutuksiin.¹⁷⁸ Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että luovuttajan omistuksen aikana syntynyt omaisuuden arvonnousun verotus kerääntyy luovutuksensaajan omistuksen aikana syntyneen arvonnousun yhteyteen.¹⁷⁹ Omaisuuden siirtämisellä osituksen sisällä puolestaan tarkoitetaan kokoavasti kaikkia niitä suorituksia, joissa osituksen osapuolet eivät käytä osituksen ulkopuolisia varoja vastikkeena toiselle siirtyneestä omaisuudesta.¹⁸⁰ Verotuksellisesta näkökulmasta tarkasteltuna tämä tulisi myös tapahtua avio-osien sallimissa suhteissa.

Jatkuvuusperiaatteen myötä osituksessa saadun omaisuuden hankintamenon ja -ajan ratkaisee omaisuutta luovuttaneen henkilön saanto. Vastikkeellisen saannon kannalta näiden määrittely on suhteellisen selkeää, sillä ositusta edeltävän saannon hankintameno ja omistusaika määräytyvät suoritettujen oikeustoimen ehtojen mukaisesti esimerkiksi maksetun kauppahinnan, siirtyvien velkojen tai siirtyvien velvoitteiden perusteella.

¹⁷⁵ Ks. lisää *Nykänen & Råbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 496–497 perhekokonaisuutta koskevine oikeustapauksineen.

¹⁷⁶ Verohallinnon ohje 23.12.2015, Omaisuuden luovutusvoitot ja tappiot luonnollisen henkilön verotuksessa, 11.3 Osituksessa saatu omaisuus. Ks. myös VSVL 4.3 §.

¹⁷⁷ *Wikström*, Yleiset opit verotuksessa, s. 184.

¹⁷⁸ *Råbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 524.

¹⁷⁹ *Råbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 63.

¹⁸⁰ *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 142 sekä *Nykänen & Råbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 137. On tärkeä pitää mielessä, että tietyt osituksen sisäisetkin siirrot verotetaan lahjoina.

Vastikkeettoman saannon, kuten perinnön tai lahjan kohdalla, omaisuuden omistusaika määrittyy perinnön- tai lahjanantajan saannon mukaan, mutta hankintameno lasketaan perintö- tai lahjaverotuksen mukaista verotusarvoa noudattaen.¹⁸¹ Mikäli ositussaanto koostuu omaisuudesta, joka on saatu aikaisemmassa osituksessa tasinkona, siirtyy hankintameno ja omistustajan määrittäminen jatkuvuusperiaatteen mukaisesti ajallisesti ensimmäistä ositusta edeltävään eli entisen puolison entisen puolison saantoon.¹⁸² Jos ositusperusteen ja ositushetken välisenä aikana avio-oikeuden alaisen omaisuuden sijaan tulee uutta omaisuutta, TVL 46.2 §:n mukaista ositussaantoa edeltävänä saantona pidetään surrogaattiomaisuuden saantoa.¹⁸³

Jatkuvuusperiaatteen mukaisesti suoritettuna osituksessa saadun omaisuuden hankintameno siirtyy vastaanottavalle puolisolle samansuuruisena kuin se oli omaisuutta luovuttaneen puolison verotuksessa ositushetkellä. Siirtyvän omaisuuden hankintameno ei siten pidetä välttämättä suoritettua ostohintaa, vaan määrittelyssä otetaan huomioon kaikki edellisen omistajan omistusaikaiset hankintameno vaikuttaneet tapahtumat.¹⁸⁴ Koska luovutusvoiton kannalta saajan ja luovuttajan omistus pitkälti rinnastetaan keskenään, myös jatkuvuusperiaatteen mukaisiin luovutuksiin voidaan soveltaa hankintameno-olettamaa sen 40 prosentin käyttöasteeseen asti. Jos osituksessa saadun omaisuuden myyntihinta on pienempi kuin luovuttaneen puolison hankintameno, syntyy omaisuuden edelleen myyvälle henkilölle vähennyskelpoista luovutustappiota. Edellisen omistajan omistusaikanaan suorittamat hankintamenoa kasvattavat toimet tai vastaavasti omaisuudesta tehdyt poistot vaikuttavat myös saavan puolison hankintameno. On kuitenkin huomioitava, että omaisuuden luonne ratkeaa sen mukaisesti, missä käytössä omaisuus on saajan omistusaikana. Esimerkiksi jos mainitut poistot liittyvät elinkeinoverotukseen, ei niitä voi suorittaa kulumattomasta omaisuudesta kuten maapohjasta tai arvopapereista.¹⁸⁵ Omaisuuden verotuksellinen asema, esimerkiksi asunnon luovutuksen verovapaus, ei myöskään siirry uudelle omistajalle.¹⁸⁶

¹⁸¹ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 284–285.

¹⁸² Verohallinnon ohje 23.12.2015, Omaisuuden luovutusvoitot ja tappiot luonnollisen henkilön verotuksessa, 11.3 Osituksessa saatu omaisuus.

¹⁸³ *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 134.

¹⁸⁴ *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 141 sekä *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 282–283.

¹⁸⁵ *Kasso*, Kiinteistön kauppa ja omistaminen, s.351. Kasso mainitsee, että muun kuin elinkeinoharjoittajan myymän kiinteistön hankintameno on käytännössä suoritettu ostohinta sellaisenaan.

¹⁸⁶ *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 132–133.

Ajallisesti TVL 46.2 § tulee sovellettavaksi, kun ositus on toimitettu ennen avio-oikeuden alaisen omaisuuden myyntiä. Tämä on sinänsä itsestäänselvyys, sillä myyntivoiton verotus olisi muutoin jo kohdistunut omaisuuden myyneeseen verovelvolliseen. Myös kauppahinta olisi siirtynyt lähtökohtaisesti avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi.¹⁸⁷ TVL 46.2 § ei mainitse sitä, tuleeko tasingon olla nimenomaisesti avio-oikeuden alaista. Avio-oikeudesta vapaan omaisuuden siirtyminen puolisoitten välillä osituksessa voi nimittäin johtaa joko luovutusvoittoverotukseen tai lahjaverotukseen ja näiden lisäksi varainsiirtoveroon. Toisaalta avioehtosopimuksella vapaaomaisuudeksi määrätty omaisuus voidaan aina avioliiton kestäessä palauttaa avio-oikeuden sekä tästä johtuvan verokohtelun alaan niin, ettei sitä pidetä välttämättä veronkiertona.¹⁸⁸ Muutoin ennen ositusperustetta tehdyt, osituksen esisopimukseen perustuvat saannot eivät yllä TVL 46.2 §:n soveltamisalaan, joten näitä saantoja arvioidaan verotuksellisesti joko lahjoina tai vastikkeellisina luovutuksina. Epäselvyyttä saattaa tuottaa myös kansainväliset ositukset tai siihen rinnastettavat tilanteet, joissa jako on toimitettu muun valtion kuin Suomen avioliittolainsäädännön mukaisesti. Jatkuvuusperiaatteen tai ositussaannon verovapauden soveltamatta jättäminen ulkomaiseen lainsäädäntöön perustuvassa jaossa saatuun omaisuuteen vaikuttaisi kuitenkin kovin ankaralta.¹⁸⁹

3.2.2 Vastikkeelliset saannot osituksessa

Osituksen verovapautta ja TVL 46.2 §:n jatkuvuusperiaatteetta sovelletaan osituksessa saatuun vastikkeettomaan saantoon, jonka rahoitukseen ei ole käytetty avio-oikeuden alaisen omaisuuden ulkopuolisia varoja.¹⁹⁰ Kun osituksessa käytetään ositusvarallisuuden ulkopuolisia varoja, keskeiseksi kysymykseksi muodostuu se, mikä osa saannosta on vastikkeellista ja mikä vastikkeetonta. Jako on tärkeä, sillä erottelun myötä määräytyy se, syntyykö osituksen sisällä luovutusvoitto- sekä varainsiirtoverotuksen alainen luovutus sekä toisaalta se, kuinka omaisuuden osien hankintameno ja omistusaika määräytyvät.¹⁹¹ AO-omaisuuteen kuulumattomien varojen

¹⁸⁷ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 177

¹⁸⁸ Tästä esimerkkinä Turun HAO 14.3.2008 T 08/0162/3, jossa varainsiirtoverokysymystä pohdittaessa vapaaomaisuuteen kohdistuvaa avio-oikeuden palauttamista ennen ositusta ei katsottu veronkiertoksi. Ratkaisussa, jonka valituslupahakemuksen KHO hylkää päätöksellä 19.2.2009 T 398, korostettiin aviopuolisoiden avioliittolakiin perustuvaa rajoittamatonta valtaa muuttaa avio-oikeutensa soveltamisalaa.

¹⁸⁹ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus s. 135–136. Ks. lisää avioliiton varallisuuskysymyksiin liittyvistä ulkomaalaisen ratkaisun tunnustamisesta ja täytäntöönpanokelpoisuudesta *Helin*, Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 267–271.

¹⁹⁰ He 195/1993, Luovutusvoittojen verotusta koskevat täsmennykset.

¹⁹¹ *Rabinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 393.

käyttö ei käsitykseni mukaan automaattisesti johda siihen, että osituksessa tapahtuisi vastikkeellinen luovutus. Tätä epäsuorasti osoittaa jo AL 103.1 §, joka mahdollistaa VO-omaisuuteen kuuluvien *rahavarojen* käytön jaettavana omaisuutena.¹⁹² Tätä peilaten *Ahti Saarenpää* nimenomaisesti mainitsee, että AL 103.1 §:n soveltaminen ei tarkoita lunastamista.¹⁹³ Tasingon maksaminen on enemmänkin velvoiteoikeudellinen suoritus.¹⁹⁴ Ulkopuolisia varoja voidaan siten pitää tiettyyn määrään eli lähinnä avio-osaan asti tasuserinä, jotka kattavat osituksen reaaliosassa tapahtuvaa ositusvarallisuuden jakoa. Tämän vuoksi ositusvarallisuuden kuulumattomien varojen käyttö ei tarkoita automaattisesti vastikkeellista suoritusta omistusoikeuden siirtymisestä.¹⁹⁵ Vastikkeellisen ja vastikkeettoman saannon rajanvetoon on esitetty seuraavat pääperiaatteet:

1. Osituksen sisäisillä varoilla suoritettu omaisuuden siirto ei synnytä vastikkeellista saantoa.
2. Osituksen ulkopuolisten varojen käyttö johtaa vastikkeelliseen saantoon, paitsi jos
3. Osituksen ulkopuolisia varoja käytetään oman omaisuuden itsellään pitämiseksi.¹⁹⁶

Keskeistä on selvittää, ovatko ulkopuoliset varat vastiketta omistusoikeuden siirrosta.¹⁹⁷ Ositussuorituksen vastikkeellinen osa määritellään vertaamalla *laskennallista tasinkoa* osituksen reaaliosassa vaiheessa tosiasiallisesti maksettujen, AO-omaisuuteen kuulumattomien, suoritusten määrään. Ositusvarallisuuden ulkopuolisilla varoilla maksettu määrä on vastikkeetonta tasinkovelvoitteeseen asti, eikä se ole vastiketta omistusoikeuden siirtymisestä.¹⁹⁸

¹⁹² Ks. lisää tasingon maksamisesta pesän ulkopuolisin varoin Aarnio – Helin 1992, s. 206–208.

¹⁹³ Ks. lisää Saarenpää, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 23–24 sekä s.49–50. Katso myös *Puronen*, Varainsiirtoverotus, s. 106, jossa kirjoittaja mainitsee varainsiirtoverotuksen olevan pitkälti siviilioikeussidonnainen. Ks. myös *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 393, jossa luovutusvoittoverotuksen sekä varainsiirtoverotuksen soveltamisedellytykset rinnastetaan.

¹⁹⁴ *Mattsson*, Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta, s. 326.

¹⁹⁵ *Mattsson*, Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta, s. 323. Mielenkiintoisena huomautuksena se, että *Isotalo* mainitsee osituksen verotuskäytännön vakiintuneen *Mattssonin* artikkelin julkaisun jälkeen. Ks. lisää *Isotalo*, Erot ja verot, Edilex 2015/30 s. 4.

¹⁹⁶ *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 181–182. Vrt. *Mattsson*, Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta, s. 327.

¹⁹⁷ *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 183. Itsellään pitämisen kriteeri tavallaan osoittaa rajanvedon sitoutumista tasingonmaksuvelvollisuuteen.

¹⁹⁸ Verohallinnon ohje 23.2.2015, Varainsiirtoverotuksen yhtenäistämisohe, 7.1 Ositus sekä *Mattsson*, Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta s. 326. Vrt. *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 393–398.

Vastikkeellisiksi saannoiksi ei siis lueta tilanteita, joissa puoliso *pitää* osituksessa oman avio-oikeuden alaisen omaisuutensa *suorittamalla tasinkoa* pesän ulkopuolisista varoista.¹⁹⁹ Ulkopuolisin varoin suoritettu tasinkovelvoite ei myöskään vaikuta itsellä pidetyn omaisuuden hankintamenoon.²⁰⁰ Kyseessä on tällöin ulkopuolisin varoin suoritettu tasinko, ei varsinaisesti omistusoikeuden siirtämiseksi maksettu erä.²⁰¹ Asian laita on täysin toinen, jos *tasinkoon oikeutettu* osapuoli luopuu esimerkiksi kiinteistön *omistusosuudestaan* ja saa tilalle pesän ulkopuolisia varoja. Tällöin saanto on katsottava *laskennallisen osan ylittävien ulkopuolisten varojen osalta* omistusosuudestaan luopuvan henkilön luovutusvoittoverotuksen laukaisevaksi vastikkeelliseksi saannoksi.²⁰² Vastikkeellisen osan käytön tarkoituksena on siis hankkia AO-omaisuuden ulkopuolisilla varoilla suurempi osuus osituksen alaisesta omaisuudesta.²⁰³ Jos siis laskennallista tasinkovelvoitetta ei ole tai omistusoikeuden hankkijana on tasinkoon oikeutettu, ositettavan omaisuuden ulkopuolelta luovutettu varallisuus muodostaa määrältään vastikkeellisen saannon.²⁰⁴ Ositussaanto katsotaan aina vastikkeettomaksi, mikäli verovelvollinen on saanut omaisuuden sitä vastaan, ettei hän vaadi lapsen elatusmaksuja.²⁰⁵ Vastikkeellisiksi katsottavissa luovutuksissa on myös vaarana ostajalle lankeava varainsiirtovero, joka pitkälti noudattaa luovutusvoittoverotuksen pohjaksi asetettuja edellytyksiä. Mikäli ositusvarallisuuteen kuulumattomilla varoilla maksettu määrä on siis suurempi kuin laskennallinen tasinkovelvoite, on näiden

¹⁹⁹ Andersson & Linnakangas, Tuloverotus, s. 231.

²⁰⁰ Isotalo, Erot ja verot, Edilex 2015/30 s. 5. Ks. lisää jäämistöositusta koskeva ratkaisu KHO 1988 B 532. Tasingon maksaminen pesän ulkopuolisilla varoilla ei vaikuttanut tasingonmaksajan pitämän omaisuuden hankintahintaan lisättävänä menona, joka olisi voitu vähentää maataloustulosta vuotuisin poistoin. Päinvastaiseen tilanteeseen päädyttiin ratkaisussa KHO 1993 B 509, jossa pesän ulkopuolisin varoin eli velaksi ottamalla rahalla suoritettu tasinko otettiin huomioon eri omaisuuserien arvoja määrittäessä. Tuoreemmassa ratkaisussa KHO 11.10.2013 T 3251 lainavaroin maksettu tasinko ei vaikuttanut omaisuutensa osituksessa pitäen puolison omaisuuserien hankintamenoihin tai metsävähennyksiin.

²⁰¹ Nykänen & Rabinä, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 183–184. Kuinka verotuksellisesti suhtaudutaan tilanteisiin, joissa sivullinen, esimerkiksi tasinkovelvollisen vanhempi, suorittaa tasingon? Todennäköisesti tasinkoa saavaa on turha rasittaa osituksen veroseuraamuksilla, mutta kiistämättä tasinkovelvollinen saa suoritettun tasingon suuruisen lahjan.

²⁰² Näin ratkaisussa KHO 1992 T 2235, jossa osa maksetusta tasingosta katsottiin tosiasiallisesti kiinteistöosuuksien luovuttamisesta saaduksi myyntivoitoksi. Samanlainen rajausta tehtiin varainsiirtoveroa koskevassa ratkaisussa Hämeenlinna HaO 1.3.2005 T 05/0126/1, jossa pesän ulkopuolisilla varoilla suoritettu tasinko katsottiin *tasinkovelvollisuuden ylittävältä osuudeltaan* vastikkeellisena omakotitalokiinteistön lunastamisena. Vrt. ratkaisu KHO 1981 B II 567, jossa osituksessa mies sai kaiken yhteisen omaisuuden sillä ehdolla, että hän suoritti vaimolle pesän ulkopuolisista varoista koostuvan rahakorvauksen. Luovutus katsottiin vastikkeellisena veronalaiseksi.

²⁰³ Rabinä, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 389.

²⁰⁴ Nykänen & Rabinä, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s.183–184.

²⁰⁵ Ks. lisää KHO 1977 B II 569. Tämä periaate toistuu säädöstasoisesti myös VSVL 4.3 §:ssä. Vrt. laki lapsen elatuksesta (5.9.1975/704) 7.3 § sekä tätä koskeva KKO 1983 II 158.

määreiden erotus varainsiirtoverovelvollisuuden²⁰⁶ synnyttävää vastiketta omistusoikeuden siirtymisestä. Kuten aiemmin on todettu, laskennallinen tasinkovelvoite on muutoin tasingon maksamista eikä tältä osin synnytä luovutusvoittotai varainsiirtoverovelvollisuutta.²⁰⁷

Omaisuuksien edelleen myytäessä sovelletaan saantomuotojen suhteessa jatkuvuusperiaatetta ja normaaleja vastikkeellista saantoa koskevia periaatteita. Ositussaannon osalta noudatetaan ositusperustetta edeltävään saantoon perustuvaa hankintamenoa ja omistusaikaa. Vastikkeelliselta osaltaan hankintameno on AO-omaisuuden ulkopuolelta suoritettu vastike lisäyksineen. Tällöin omaisuuden hankintaajankohta määräytyy osituskirjan mukaisesti.²⁰⁸ Sekasaantojen kohdalla ositusvarallisuuteen kuulumattomien varojen vastikkeellinen osuus kohdistetaan siirtyviin omaisuuseriin näiden käypien arvojen suhteessa.²⁰⁹

Verotusta ajatellen osituksen *sisäisin varoin* tapahtuvat vaihdot tähtäävät yleensä yhteisomistuksen purkamisella toisen puolison yksinomistukseen, jolloin verotuksessakin niitä voidaan kevyemmin kohdella asianmukaisina osituksen sisäisinä omistajanvaihdoksina.²¹⁰ Tilanne on tosin ongelmallisempi, jos vaihdon osapuolet ovat yksin omistaneet päittäin vaihdettavat omaisuusesineet.²¹¹ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty tasinkosuorittamisesta riippumattomien omaisuuksien vaihtojen kohdalla epäilyjä siitä, onko kyseessä ylipäätään yksityisoikeudellisesti ja verotuksellisesti ositukseen sisältyvä siirto. Sisäisiä vaihtoja voi kuitenkin puolustaa sillä perusteella, että

²⁰⁶ VSVL 4.3 §: ”Osituksen yhteydessä tapahtuvasta kiinteistön saannosta on suoritettava veroa siltä osin kuin vastikkeena on käytetty muuta kuin jaettavana olevaa varallisuutta...”. Laissa ei viitata laskennalliseen tasinkovelvoitteeseen, mutta verohallinnon antamassa varainsiirtoverotuksen yhtenäistämisohjeen kohdassa 7. tämä mainitaan. Mikäli osituskirjan laskelma puuttuu tai se on puutteellinen, katsotaan vastike kokonaisuudessaan varainsiirtoveron alaiseksi.

²⁰⁷ Ks. lisää *Mattsson*, Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta, s. 325-328 sekä Verohallinnon ohje 23.12.2015, 11.3 Osituksessa saatu omaisuus. Vrt. *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 399-400 ja s. 406 sekä *Andersson & Linnakangas*, Tuloverotus, s. 231-233.

²⁰⁸ *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 180-181.

²⁰⁹ Näin mm. *Mattsson*, Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta, s. 328 sekä *Nykänen & Räbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 184.

²¹⁰ *Mattsson*, Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta, s. 324. Ks. myös KHO 1977 II 567, jossa mies sai osituksessa puolisoien yhteisesti omistamat asunto-osakkeet seuraavin ehdoin: hän ottaa vastattavakseen puolisoien yhteisestä velasta, suorittaa tasinkoa sekä myytyään asunto-osakkeet hän ostaa uuden asunnon, jonka luovuttaa määrääjäksi vaimonsa ja lastensa asuinkäyttöön. Miehen osituksessa saatua osuutta ei pidetty vastikkeellisena saantona, sillä siinä ei ollut käytetty pesän ulkopuolisia varoja.

²¹¹ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s.406-410. Jos puolisoien välillä toimitetaan pelkästään omaisuuden erottelu, eivät varallisuuksien vaihdot sovi VSVL 4.3 §:n piiriin. Ks. lisää KHO 1.10.1999 T 2655.

kyseessä on varallisuustasapainon tavoittelu, joka saattaa vaatia tarkoituksenmukaisia omistusoikeuksien päittäisiä vaihdoksia.²¹² Verotuksellisesti toimintaan tulisi puuttua viimeistään, kun oikeustoimen motiivina on, hieman ongelmallisesti ilmaistuna, verotuksellisen edun tavoittelu.²¹³ Toisaalta laskennalliseen tasinkovelvoitteeseen ja tätä kautta mahdollisiin vastikkeellisiin tai vastikkeettomiin suorituksiin voidaan vaikuttaa ottamalla tasauseriksi velkaa joko osituspuolen tai molempien yhteisiin nimiin *ennen* ositusperustetta. Jos velka otetaan ositusperusteen jälkeen, se katsotaan pesän ulkopuoliseksi (AL 99.1 §). Verosuunnittelu vaatii tarkkuutta jo veron kiertämistä koskevien VSVL 37 §:n ja yleistä veronkiertosäännöstä koskevan VML 28 §:n vuoksi.²¹⁴ Jos verotuksen ulkopuolista syytä ei lainalle löydy, ennen ositusperustetta otettu velkaa voidaan jättää verotuksellisesti osituksen ulkopuolelle.²¹⁵

3.2.3 Lahjanluonteiset ositussuoritukset

Vaikka äsken keskityttiin AO-omaisuuden ulkopuolelta rahoitettuihin saantoihin, voi veroseuraamuksia syntyä myös osituksen sisäisillä varoilla. Tällöin verotus siirtyy tuloverotuksen alasta lahjaverotukseen. Osituksen suhteen vallitsi pitkään kanta, jonka mukaan *tasingosta luopuvan* henkilön katsottiin antavan laskennallista tasinkovelvoitetta tai sen osaa vastaavan lahjan tasinkoon velvoitetulle.²¹⁶ Tästä tulkintasuosituksesta poiketen jäämistöosituksissa sovellettiin rinnakkain tulkintaa, jonka mukaan tasingosta luopumista ei katsottu verotettavaksi lahjaksi (KHO 1977 B II 616 ja KHO 1993 B 542). Sama lahjaverotusta koskeva periaate vahvistettiin lopulta myös avioero-osituksiin ratkaisulla KHO 2014:135. Kyseinen ratkaisu painottaa osituksen osapuolten tahdonvaltaista mahdollisuutta poiketa avioliittolain puolittamisperiaatteesta, minkä perusteella osapuolet saavat suorittaa avio-oikeuden alaan kohdistuvia varallisuusmassojen siirtoja haluamallaan tavalla ja veroseuraamuksitta.²¹⁷ Ratkaisussa korostuu siis puolison *lahjoittamistarkoitus* tai

²¹² Näin *Nykänen & Råbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 149–150 sekä *Mattsson*, Osituksen yhteydessä tapahtuvien omistajanvaihdosten varainsiirtoverotuksesta, s. 323–324.

²¹³ *Isotalo*, Erot ja verot, Edilex 2015/30, s. 5.

²¹⁴ *Nykänen & Råbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 182. Ks. myös *Råbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 390–393 verosuunnittelumahdollisuuksista. Vielä huomiona, että kyseiset veronkiertosäännökset eli VSVL 37 § sekä VML 28 § on kirjoitettu toisiaan muistuttavaan muotoon.

²¹⁵ *Isotalo*, Erot ja verot, Edilex 2015/30, s. 6 sekä näytön arvioinnista s. 14.

²¹⁶ Näin esimerkiksi *Nykänen & Råbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 176. Ks. lisää *Puronen*, Perintö- ja lahjaverotus, s. 346.

²¹⁷ Argumentointia tuettiin myös lahjoitustarkoituksen puuttumisella sekä omistusoikeuksien muuttumattomuudella. Ks. lisää lahjaverotuksen systematiikan ja tasingon luopumisen suhteesta *Urpilainen*, Vapaaehtoinen luopuminen tasingosta ei muodosta veronalaista lahjaa – KHO 2014:135.

oikeastaan sen puute. Nähtäväksi tosin jää, kuinka kyseinen ratkaisu tulee muuttamaan puolisoiden välisten varallisuussirtojen verotusta, sillä ratkaisun olosuhteita voidaan pitää jokseenkin poikkeuksellisina.²¹⁸

Kuinka sitten tulisi suhtautua tilanteisiin, joissa tasinkovelvollinen luovuttaa omaisuutta osituksessa *yli lakimääräisen tasinkovelvoitteensa*?²¹⁹ Lain tasolla tasingon liikasuorituksia lähestytään ainoastaan AL 104 §:ssä säädetyn velkojansuojan kautta, vaikkakin kyseistä säädöstä ei sovelleta siihen osapuoleen, joka luopuu saamasta tasinkoa.²²⁰ Kuten yllä on jo todettu, avioliittolain varallisuusjärjestelmä pohjautuu omaisuuden sekä velkojen erillisyydelle, mitä tukee AL 33.2 §:n mukainen puolisoiden oikeus tehdä keskenään oikeustoimia. Myös puolisoiden välisiä vastikkeettomia oikeustoimia, lahjoja, kohdellaan yleisten lahjoituksen sääntöjen ja periaatteiden mukaisesti. Näin ollen aviopuolisoiden avioliiton aikana suorittamista keskinäisistä lahjoituksista on maksettava lahjaveroa.²²¹ Ylisuuri tasinkosuoritus rinnastuu mielestäni avioliiton aikana suoritettuun, verotettavaan lahjaan. Molemmissa tapauksissa siirtyy varallisuutta vastikkeetta ja vapaaehtoisesti henkilöltä toiselle niin, että luovuttajan varallisuus vähenee samalla kuin vastaanottajan lisääntyy.²²² Lisäksi ositukseen liittyvät verovapaat luovutukset rajoittuvat avio-oikeuden perusteella avio-osaan, jonka soveltamisalaan ylisuuri tasinko ei mahdu. Huomionarvoisesti on, että ennen ositusperustetta suoritetuilla lahjoituksilla ei ole *inter partes* vaikutusta kuin korkeintaan osituksen *esinekohtaiseen* lopputulokseen. Tämä pätee silloin, kun lahjoitettu omaisuus säilyy omistajallaan. Tosin avio-oikeuden säästö pienenee lahjoituksista koituvilla mahdollisilla veroseuraamuksilla.²²³

Tasingosta luopumista puolestaan ei aivan varauksetta voi verrata lahjaan, sillä tasingosta luopuva, aivan kuten leskikin yllä mainituissa ratkaisuisa, ei varsinaisesti

Edilex 17.9.2014, s. 2-3 sekä hieman varautuneempi *Helin*, Tasingosta luopuminen ja lahjaverotus. Oikeustieto 2014/5, s. 4-6.

²¹⁸ Ratkaisusta vielä lisää ks. *Puronen*, Perintö- ja lahjaverotus, s. 347. Toimitettu ositus laskennallista tasinkovelvoitetta noudattaen olisi käytännössä katsoen johtanut harjoitetun maataloustoiminnan lopettamiseen.

²¹⁹ Lahjanluonteisesta ositussuorituksesta ks. *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 110, s. 406 sekä s. 422–426.

²²⁰ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 293 sekä *Lohi*, Osituksen peräyttämisestä velkojien hyväksi, s. 247. *Lohi* mainitsee rajauksen olevan johdonmukainen suhteessa AL 103.2 §:ssä mainittuun konkurssitasinkoprivilegioon.

²²¹ *Puronen*, Perintö- ja lahjaverotus, s. 336. Tiettyinä poikkeuksena on irtaimen omaisuuden lahjasta tehtävä AL 45 §:n mukainen ilmoitus maistraatille sivullissuojan saamiseksi.

²²² Ks. lisää *Puronen*, Perintö- ja lahjaverotus, s. 27–31.

²²³ *Kangas*, Lahja, s. 160–161.

luovuta omaa omaisuuttaan. Tällöin puoliso vain pidättäytyy käyttämästä oikeuttaan. Tasingonmaksuvelvollisuutta tai mahdollisesti tasingosta luopumisen tilannetta ei edes synny, mikäli ositusta ei alun alkaenkaan vaadita.²²⁴ Tasinko-oikeus on siis oikeus vaatia avioliiton alaisten säästöjen tasauserää tai, kuten *Matti Norri* asian ilmaisee, vähemmän omistavalle puolisolle asetettu *optio-oikeus*.²²⁵ Asiallisesti tasinkovelvollisen eli ”lahjan” saaneen puolison omaisuudessa ei varsinaisesti tapahdu minkäänlaisia muutoksia. Tämä johtaa myös siihen, ettei tasinkovelvoitteesta luopumisella ole myöskään vaikutusta tasinkovelvollisen myöhempään luovutusvoiton verotukseen.²²⁶ Lisäksi avioliiton aikana tasinkovelvoitteesta voidaan luopua totaalisesti ja ilman veroseuraamusta avioehdolla, kun taas avio-osan ylittäviin suorituksiin ei löydy samankaltaisia verosta vapauttavia mekanismeja. Mainitun päätellen ylisuuret tasinkovelvoitteet on luonnollisempi sijoittaa lahjaverotuksen piiriin ja tasingosta luopuminen jättää lahjaverotuksen ulkopuolelle. Vedenjakajana molemmissa tapauksissa on osituslaskelman kautta muodostuva tasinkovelvoite sekä tämän ylittävä lahjoitustarkoitus. Toisaalta ”lakimääräistä” suurempaan tasinkoon voidaan päätyä myös ilman lahjoitustarkoitusta. Esimerkiksi jaettavaan omaisuuteen kohdistuvat arvostusratkaisut ja –virheet saattavat vääristää osituslaskelmia. Myös osituslaskelma itsessään voi olla virheellinen, mikäli siinä otetaan huomioon avio-oikeudesta vapaa omaisuus tai jätetään sisällyttämättä AO-omaisuutta.

Jos osituksessa ylisuorituksena siirtynyt omaisuuden osaa kohdellaan lahjana, muodostuu tasingonsaajan saanto osittain ositussaannosta ja osittain lahjasaannosta.²²⁷ Joka tapauksessa lahjalla saadun osuuden hankintamenoa laskettaessa sovelletaan TVL 47.1 §:ssä ilmaistua, niin kutsuttua epäjatkuvuusperiaatetta: hankintamenoa käytetään omaisuuden lahjoitushetken käypää hintaa. Omistusaika alkaa lahjoitushetkestä eli osituksen toimittamisesta.²²⁸ Lahjasaannosta maksetaan lahjaveroa 4000 euron

²²⁴ Samoilla linjoilla *Isotalo*, Erot ja verot, Edilex 2015/30, s. 5. Toisaalta oikeus vaatia ositusta on molemmilla osapuolilla, joten tasingosta ja osituksesta luopumista ei voi pitää täysin toisiinsa rinnastettavina.

²²⁵ *Norri*, Kysymyksiä osituksen aloilta. DL 2005/3, s. 604–605. Ks. myös *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullisuus, s. 111 sekä s. 47, joissa kirjoittaja luonnehtii tätä tasauserää erityiseksi perheoikeudelliseksi vaateeksi.

²²⁶ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 176. Vaikka kirjoittajat pitävät tasingosta luopumista lahjana, on tasingosta luopumisen vaikutus hankintamenoon uskottava. Sivuhuomiona: tulisiko maksettu lahjavero lisätä hankintamenoa? Ks. edellä käsitelty KHO 1988 B 532.

²²⁷ *Nykänen & Rabinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 177, jossa esimerkkinä käytetään jäämistöosituksen tilannetta.

²²⁸ *Myrsky & Rabinä*, Henkilökohtaisen tulon verotus, s. 187–188.

ylittävältä osalta.²²⁹ Varainsiirtoveroa ei VSVL 4.3 §:n sekä 15.3 §:n perusteella kohdisteta lahjasaantoihin.

3.2.4 Ositus ja asunnon myyntivoiton verovapaus

Yllä todetusti osituksessa saadun omaisuuden hankintameno ja omistusaika lasketaan ositussaantoa edeltäneestä saannosta. Kyseistä jatkuvuusperiaatetta koskevan TVL 46.2 §:n yleissäännöksen lisäksi tuloverolakiin on sisällytetty osituksessa saatua oman asunnon luovutusvoittoa koskeva erityissäännös. TVL 48.3 §:n mukaan oman asunnon myyntivoiton verovapauden edellyttämä omistusaika lasketaan ositussaantoa edeltäneestä saannosta ja asumisaika siitä, kun *verovelvollinen* on alkanut käyttää asuntoa omana vakituksena asuntonaan. TVL 48.3 §:n soveltamissääntö on näin ollen kirjoitettu ankarampaan muotoon kuin asunnon verovapautta koskeva TVL 48.1 §:n yleissäännös. Koska ositussaantoihin sovellettava TVL 48.3 §:n mukainen asumisaika alkaa kulua vasta verovelvollisen henkilökohtaisesta asunnon käytöstä, ei verovapauden yleissäännöksen mukainen perheen asuminen riitä täyttämään TVL 48.3 §:n soveltamisedellytyksiä.²³⁰ Jos kyseistä rajausta ei olisi, myös mahdollisen verovapauden status siirtyisi ositussaannoissa. Tosin hyvin voidaan huomauttaa, että TVL 48.1 §:n mukainen ”perheen” asuminen johtaa asunnon myynnin verovapauteen, vaikka verovelvollinen ei olisi ikinä astunutkaan asuntoon.

TVL 48.3 §:n mukainen asumisaika lasketaan siis siitä lähtien, kun henkilö on yllä mainitusti määräytyvänä omistusaikana alkanut tosiasiallisesti käyttää asuntoa omana vakituksena asuntonaan.²³¹ Kahden vuoden omistus- ja asumisajan on myös oltava samanaikaista ja yhtäjaksoista, vaikka erityissäännöksen myötä samanaikaisuus toteutuu tavallaan jatkuvuusperiaatteen hengessä takautuvasti. Lain sanamuoto lisäksi viittaa siihen, että ositus tulee toimittaa ennen omaisuuden myyntiä.²³² TVL 48.3 §:ää sovelletaan ainoastaan vastikkeettomiin ositussaantoihin. Aviopuolisoiden välisten

²²⁹ Lahjaverotuksessa otetaan perintö- ja lahjaverolain 21a §:n mukaisesti huomioon lahjaveron sekä myyntivoittoveron päällekkäisyys siten, että lahjana saadusta omaisuuden arvosta vähennetään luovutusvoitosta maksuunpantu vero. Kyseessä on siis piilevän, tai päällekkäisen, verovelan huomioonottaminen. Ks. lisää Ossa 2006, s. 124–125.

²³⁰ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 525–526.

²³¹ *Myrsky*, Oman asunnon luovutusvoiton verokysymyksiä, DL 5/2008, s. 827. Vrt. He 175/1994, jossa asunnon luovutusvoiton verovapautta ehdotetaan tarkistettavaksi siten, että ”ositussaantoa edeltänyt asumisaika rinnastettaisiin omistusaikaan.”

²³² *Myrsky*, Oman asunnon luovutusvoiton verokysymyksiä, DL 5/2008, s. 827–828. TVL 48.1 §:n TVL 48.3 §:n hienovaraisen soveltamisalan eroavaisuuden johdosta asunnon myynnissä saatetaan päätyä erilaisiin veroseuraamuksiin riippuen siitä, suoritetaanko kauppa ennen vai jälkeen ositusta, Ks. tilannetta havainnollistava esimerkki *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 527–529.

asuntojen tai näiden omistusosuuksien *vastikkeellisiin* luovutuksiin kohdistuvien verovapaussäännösten soveltaminen vaatii saadulta omistusosuudeltaan yhtäjaksoista ja keskeyttämätöntä asumista.²³³ Asunnon lunastaneen puolison omistusaika lasketaan ositussopimuksesta.²³⁴ Tämä on loogista, sillä puolisoiden välisiä oikeustoimia ei tule kohdella verotuksessa poikkeavasti. Vastikkeellisesti hankitun asunnon omistusaika lasketaan ostosopimuksesta luovutusopimuksen tekemiseen.²³⁵

Mielenkiintoisia tilanteita muodostuu, kun puoliset muuttavat erilleen ennen avioeroa. Tällöin tulee ratkaistavaksi se, pidetäänkö asuntoa vain toisen tai perheen yhteisenä asuntona. Omistamastaan asunnosta välirikon vuoksi poismuuttaneen puolison helpotukseksi verotuksessa sovelletaan yhä TVL 48.1 §:n mukaista ”perheen” asumista. Esimerkiksi ratkaisuissa KHO 1979 II 582 ja KHO 1993 B 528 puolisoiden yhteisesti omistamasta asuinhuoneistosta poismuuttaneen verotuksessa otettiin huomioon välirikon johdosta asuntoon jääneen puolison asumisaika. Toisin sanoen asuntoon jääneen asuminen on verovelvollisen näkökulmasta avioeropäätökseen saakka ”perheen” asumista.²³⁶ Sinänsä ratkaisu noudattaa käsitystä, jonka mukaan perhe on yhä oikeudellisesti olemassa asumerosta tai avioeron harkinta-ajasta riippumatta.²³⁷ Perheysikkö on kestävämpi, mikäli asuntoon jää asumaan poismuuttaneen puolison alaikäinen lapsi. Tällöin lapsen avioeron jälkeinen asumisaika katsotaan poismuuttaneen verotuksessa tämän hyväksi. Tämä ei sinänsä ole avioerotilanteisiin liittyvä erikoisuus vaan yleinen alaikäisiä lapsia sisältäviä perheitä koskeva verotuksellinen periaate.²³⁸ Poismuuttaneen omistajan kannalta joko avioeropäätöksen ajankohta taikka alaikäisen lapsen asumisaika määrittää säännöksen edellyttämän perheen asumisajan.²³⁹ Luovutusvoiton edellytysten täyttyminen asumerosta huolimatta on puolustettavissa

²³³ Ks. lisää esimerkiksi KHO 1985 II 586. Vaikka huoneistoa oli käytetty puolisoiden toimesta yhtäjaksoisesti silloisen vaadittavan vuoden ajan perheen asuntona, asunto-osakkeiden omistamisen kriteeri ei täyttynyt. Puolison luovuttaessa omistusosuutensa toiselle alkaa kyseisten osuuksien kohdalta uusi omistamisaika. Myyntivoitto oli osin luovuttajan veronalaista tuloa.

²³⁴ *Nykänen & Råbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 514.

²³⁵ Ks. lisää *Myrsky*, Oman asunnon luovutusvoiton verokysymyksiä, DL 5/2008, s. 827.

²³⁶ *Nykänen & Råbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 498 sekä 511–513. Vrt. *Andersson & Linnakangas*, Tuloverotus, s. 253, jossa kantana on, että kahden vuoden asumisvaatimus täyttyy avioerosta jälkeiseltäkin ajalta, mikäli asuminen on alkanut ennen avioeroa.

²³⁷ Ratkaisussa KHO 1993 B 528 alempi oikeusaste oli korkeimman hallinto-oikeuden kannasta poiketen perustellut luovutusvoittoverotukseen johtaneen ratkaisunsa seuraavasti: ”A:n puolison ja täysi-ikäisen lapsen ei ole katsottava muodostaneen A:n perhettä sen jälkeen, kun A oli välien rikkoutumisen vuoksi muuttanut pois yhteisestä asunnosta.”

²³⁸ Ks. jo edellä mainittu ratkaisu KHO 2001:41, jossa verovapaus muodostui, kunhan lapsi oli asunut yhtäjaksoisesti ja ennen 18 vuotta täytettyään asunnossa. Toisin kävi ratkaisussa KHO 2012:45, jossa perheen lapsi täytti 18 vuotta ennen kahden vuoden yhtäjaksoista asumista. Verovapautta ei sovellettu asunnon myyntiin.

²³⁹ *Nykänen & Råbinä*, Yksityishenkilön luovutusvoittojen verotus, s. 498.

jo siksi, että tällöin omistajan poismuuttoa ei rajoita ainakaan luovutusvoiton verohuojennukset. Näin vältetään tilanteet, joissa asunnon omistava henkilö jää asuntoon ikään kuin hammasta purren.²⁴⁰ Poismuuton myötä taistelun saa aikaiseksi vaikkapa asunnon käyttökorvauksista.²⁴¹ Toisaalta *tasingonsaajan* poismuutto vaikuttaa katkaisevasti TVL 48.3 §:n asumisajan yhtäjaksoisuuteen. Yhteiskäyttö saattaa avioeron vireille tulon jälkeen, ellei jopa tätä ennenkin, käydä mahdottomaksi. Toisen asukkaan, nimellisesti juuri vähemmän omistavan, keskeytymätön asumisjakso tai ylipäättään kyseisen edellytyksen täyttymisen mahdollisuus on tällöin huomattavassa vaarassa.²⁴² Verotukselliselta kannalta epäsuhtainen tilanne syntyy varsinkin silloin, kun kiinteistöön on tasingonmaksun suorittamiseksi vahvistettava yhteisomistajuus.

3.2.5 Esimerkki voittoon lisättävästä erästä: esinevahinkokorvaukset

Siirtyvän omaisuuden hankintamenoön vaikuttavat kaikki edellisen omistajan omistusaikaiset hankintamenoön vaikuttaneet seikat. Tietyissä tapauksissa itse luovutushintaan saatetaan tehdä lisäyksiä. Tästä mielenkiintoisena esimerkkinä mainitsen esinevahinkokorvaukset, jotka ovat TVL 36 §:n mukaisesti asetettu lähtökohtaisesti verovapaaksi tuloksi. TVL 46.5 §:ässä kuitenkin mainitaan, että verovelvollisen hallinta-aikana²⁴³ kohdanneesta vahingosta saatu korvaus lisätään luovutushintaan luovutusvuodelta ja sitä edeltäneiltä viideltä vuodelta, jos korvausta ei ole käytetty tuhoutuneen tai vahingoittuneen omaisuuden uudistamiseen, kunnostamiseen tai lisätty metsätalouden pääomatuloon.²⁴⁴ Vahingon- ja vakuutuskorvausten verotus tavallaan lykkääntyy verotettavaksi luovutusvoiton yhteyteen, paitsi jos korvaus käytetään omaisuuden ehostamiseen.²⁴⁵ Toisaalta vahingonkorvaus ei tule luovutusvoittoa laskettaessa huomioonotettavaksi, mikäli vahingoittunut esine luovutetaan vahingon korvaamisen yhteydessä esimerkiksi

²⁴⁰ Yhtälailla AL 24 §:n mukaiseen asumuseroon tuomitseminen ei tällöin johda mahdollisiin epämiellyttäviin veroseuraamuksiin.

²⁴¹ Pikainen poikkeus aviopuolisoiden keskinäisiin asuntoa koskeviin käyttökorvauskiistoihin, ks. *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 142–148.

²⁴² Ks. lisää avioliiton jälkeisestä yhteisomistustilanteesta *Mikkola*, Yhteisomistus, s. 138–139. Mikäli puolisoilla on yhteisomistussuhde ennen avioeroa, tilanteeseen sovelletaan molempien osalta suopeampaa TVL 48.1 §:ä.

²⁴³ Ks. *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 472: Räbinän tulkinnan mukaan hallintajan käsitteellä tarkoitetaan tosiasiallisesti verovelvollisen omistusaikaa. Ks. myös *Kaisto & Lohi*, Johdatus varallisuus oikeuteen, s. 66 sekä 175: omistusoikeudella tarkoitetaan pääasiallisesti omistajan hallintaoikeutta. Kyseisen TVL:n pykälän kannalta on sinänsä otettava huomioon, että omistusoikeuden ja omistajan käsitteillä voi olla lainsäädännön sisällä eri merkityssisältöjä.

²⁴⁴ Havainnollistavista esimerkeistä ks. Verohallinnon ohje 23.12.2015, Omaisuuden luovutusvoitot ja –tappiot luonnollisen henkilön tuloverotuksessa, 5.4.3 Luovutushintaan lisättävä vahingonkorvaus.

²⁴⁵ *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 164.

vakuutusyhtiölle (KHO 1984-B-II-569). Vahingonkorvauksen lisäämisellä varmistetaan siis se, että luovutushinta sekä hankintameno ovat keskinäisessä tasapainossa ja liittyvät samaan omaisuuteen. Lisäksi säännös estää perusteettomien luovutustappioiden muodostumisen.²⁴⁶

Jaakko Ossan mukaan TVL 46.5 §:n soveltaminen edellyttää sitä, että omaisuuden vahingoittuminen ja myyminen sijoittuvat saman verovelvollisen hallinta-aikaan.²⁴⁷ Toisaalta *Ossa* käsittelee aihetta epäjatkuvuusperiaatetta noudattavien saantojen kohdalla. Myös epäjatkuvuusperiaatteen soveltamisalan puolelta *Timo Rabinä* esittää, että ainakin lahjoitustilanteissa vahingonkorvauserien käsittely on selvää: lahjanantajan saamia korvauksia ei liitetä lahjansaajan luovutushintaan. Jatkuvuusperiaatetta noudattavassa ositussaannossa tilanne on selvästi ongelmallisempi, sillä ositussaannolla lähtökohtaisesti saadun omaisuuden omistusaika sekä hankintameno määräytyvät ositussaantoa edeltävän saannon mukaisesti. *Rabinä* huomauttaa, että tästä syystä tasinkoa antaneen omistusaikana aiheutuneesta vahingosta saatu korvaus tulisi lisätä tasingonsaajan saaman omaisuuden luovutushintaan säännöksen määräaikaisten rajoissa. Jatkuvuusperiaatteen soveltaminen luo hänen mukaansa näin tiettyä symmetriaa, sillä tasingonluovuttajan hankintamenoa kasvattavat toimet, kuten perusparannukset, luetaan myös tasingonsaajan hyväksi. On myös hyvä ottaa huomioon, että vaikka luovutushintaan lisättävä erä kasvattaa verorasitusta, vahingosta aiheutunut korvaus kuuluu lähtökohtaisesti ositettavan omaisuuden piiriin.²⁴⁸ Tätä korvausta ei myöskään yleensä veroteta.²⁴⁹ On siis mahdollista, että osituksessa käytetty käypä arvo, eli vahingonkorvauksen jälkeinen arvo, sekä omaisuuden *verotusarvo*, eli käypä hinta lisättyinä vahingonkorvauserällä, poikkeavat toisistaan merkittävästi. Aidoksi kysymykseksi jää, tuleeko TVL 46.2 §:n mukaista jatkuvuusperiaatetta venyttää myös tällaisten *luovutushintaan* lisättävien erien huomiointiin? Vaikka omaisuutta ei varsinaisesti häviä osituksen ulkopuolelle, tasingonluovuttajan kärsimästä vahingosta koitunut korvaus jää verotuksellisesti tasingonsaajan rasitteeksi, mikäli tasingonluovuttaja on saanut korvausta joko omaisuuden luovutusvuodelta tai tätä edeltäviltä viideltä vuodelta.

²⁴⁶ *Rabinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 472.

²⁴⁷ Ks. *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 164: ”Säännös edellyttää sitä, että tuhoutuminen on tapahtunut verovelvollisen hallinta-aikana ja että hän on saanut puheena olevan korvauksen.” Lisäksi *Ossa* kirjoittaa, että perinnönjakotilanteissa kyseisiä erä ei voi lisätä luovutushintaan, sillä omaisuuden vahingoittuminen ja myyminen eivät molemmat sijoitu perinnönjättäjän hallinta-aikaan.

²⁴⁸ *Rabinä* 2001, s. 473. *Rabinä* huomioi, että kanta saattaa johtaa ankariin lopputuloksiin.

²⁴⁹ *Ossa*, Myyntivoittoverotus käytännössä, s. 164.

4. PIILEVÄ VEROVELKA AVIOERO-OSITUKSESSA

4.1 Johdatus piilevän verovelan ongelmaan

Verotuksen tunkeutuessa laajalti inhimillisen elämän alueelle on pidettävä tarmokkaasti mielessä, kuinka verotus voi aiheuttaa vääristymiä niihin tuloksiin, joihin sopimus- tai toimitusosituksissa on pyritty. Tutkielmani aiheen kannalta tällainen ositettavaan omaisuuteen sijoittunut *piilevä verovelka* saattaa vaikuttaa huomattavastikin osituksen osapuolten taloudelliseen asemaan ja sen kehittymiseen. Piilevä verovelka osituksessa on osittain yllä esitetyn jatkuvuusperiaatteen lieveilmiö, jota *Edward Andersson* kuvaa, tosin vero-oikeuden näkökulmasta, seuraavasti:

”Vero-oikeudessa käytetään sanaa *piilevä verovelka*, jos on kyse hyödykkeestä tai saamisesta, johon liittyy velvollisuus suorittaa tuloveroa joko jo tapahtuneen realisoinnin perusteella tai tapahtuneen arvonnousun johdosta, jos ja kun hyödyke aikanaan luovutetaan.”²⁵⁰

Määritelmä on kohtuullisen osuva myös perheoikeuden puolella. Osituksessa piilevän verovelan voidaan katsoa tavallaan rasittavan ositettavan omaisuuden myyntiarvoa: arvonnousuun sitoutunut luovutusvoittoverotus kohdistuu osituksen jälkeen siihen verovelvolliseen, jolle omaisuus on joko jäänyt tai tasinkona siirtynyt. Osituksen sisällä *veroseuraamuksen määrää tai sen siirtymää* ei välttämättä oteta huomioon, jolloin tasingonmaksaja hyötyy suorittamastaan bruttoarvoisesta tasuserästä omaisuuteen sitoutuneesta verovelvollisuudesta vapautuen. Tasingonsaaja saattaa kuitenkin joutua realisoimaan tasinkona saatua omaisuuttaan, jolloin hän hyötyy tasinkosuorituksesta lopulta lähinnä sen nettoarvosta, ei ositusarvosta. Tämä tasingonsaajalle siirtynyt veroseuraamus pitää sisällään siis *tasingonluovuttajan omistuksen aikaisen arvonnousun*, jota korjataan myös saajan aikaisilla hankintameno- luettavilla arvonnousuilla. Piilevä verovelka ei kuitenkaan vaadi omaisuuden siirtymistä, sillä se saattaa bruttoarvostamisen vuoksi jäädä rasittamaan myös alkuperäistä verovelvollista.²⁵¹ Tätä tilannetta heijastaen *Kolehmainen* on huomauttanut, että toinen osituksen osapuolista saattaa, hänen sanavalintaansa käyttäen, *kärsiä* silloinkin, kun

²⁵⁰ *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 1.

²⁵¹ Tällöin piilevä verovelka ei välttämättä ole jatkuvuusperiaatteesta johtuva ongelma. Ks. lisää esimerkiksi *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 62.

puolisot omistavat nimellisarvoisesti yhtä paljon mutta sillä erotuksella, että toisen omaisuutta rasittaa piilevä verovelka.²⁵²

Ositussaantoon sisältyvän, poikkeavan verokohdistumisen huomasi *Andersson* jo 1990-luvun tuloverouudistuksen yhteydessä. Hän piti epäkohtana sitä, että osituksessa omaisuutta saanutta verotetaan arvonnoususta, joka on sijoittunut toisen henkilön omistusaikaan.²⁵³ Tästä johtuen ositukseen sisältyvät tasinkoratkaisut saattavat vaikuttaa huomattavalla tavalla siihen, kumman puolison verotuksessa omaisuuden arvonnousut tosiasiallisesti verotetaan.²⁵⁴ Kuten *Räbinä* asian ilmaisee, jatkuvuusperiaate johtaa verotuksellisesti siihen, että arvonnousua verotetaan osittain ”väärän” verovelvollisen verotuksessa. Toisaalta itse ositussaanto on veroton, ja verovelvollinen saa tästä koko kauppahinnan, arvonnousun verotusta lukuun ottamatta, itselleen.²⁵⁵

Vaikka lainsäädäntö vaikenee suurimmaksi osaksi arvostamisratkaisuihin, uhkaava verovelka voi olla osituksen toiselle osapuolelle tulevaisuuteen sijoittuva realiteetti.²⁵⁶ Kun omaisuutta osituksen jälkeen realisoidaan, osa osituksen kohteeksi tulleesta varallisuudesta katoaa siis *tuloverotuksessa*. Tällöin myydyin omaisuuden säästö *ei vastaa sitä arvoa, mikä omaisuudelle osituksessa annettiin*. Karkeasti piilevä verovelka vähentää saadun tasingon määrää myydyin omaisuuden luovutushinnan ja jatkuvuusperiaatteen mukaisen hankintamenon tai hankintameno-olettaman erotuksella

²⁵² *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 62. Jos piilevä verovelka huomioitaisiin yhtäläisten bruttoavio-osien tilanteessa, syntyisi tällöin verovelkaan päin kallistuva tasinkovelvollisuus. Ajatus tuntuu osittain kummalliselta siitäkin huolimatta, että arvonnousua tavallaan verotetaan oikealta henkilöltä. Vrt. *Kangas*, Optiot ja omaisuuden ositus LM 6/7-2001, s. 1063. Ks. myös KK 541/2008 vp – Pertti Hemmilä / kok ym, Kyseessä on kansanedustajien Pertti Hemmilän sekä Pertti Salon 18.6.2008 kirjattu ja eduskunnan puhemiehelle kohdistettu kysymys tasinkokäytännön oikeudenmukaistamisesta. Kysymyksen kanta on selvästi tasingonmaksajan puolella. Silloinen oikeusministeri Tuija Brax hieman oudoksuttavasti huomauttaa, että oikeuskirjallisuuden mukaan omaisuuden bruttoarvosta tulee vähentää kulut, jotka johtuvat omaisuuden realisoinnista. Tämän perusteella oikeusministeri päätelee, että verovelkakin voidaan ottaa osituksessa huomioon, mikäli verovelvollisuus ei ole helposti vältettävissä.

²⁵³ *Andersson*, Uuden TVL:n epäneutraaleja kohtia, s. 27 pohdiskelevine alaviitteineen. *Andersson* ehdotti hankintameno-olettamaa käsitellessään, että omaisuuden todelliseksi hankintamenoiksi hyväksyttäisiin osituksessa tosiasiallisesti käytetty arvo. Epäjatkuvuusperiaatteen ja tasingonmaksajan verovapauden yhdistelmänä omaisuus vapautuisi siitä muutoin verotettavasta arvonnoususta, joka on tapahtunut tasingonmaksajan omistuksen aikana. Tämä leikkaisi väistämättä valtion verotuloja.

²⁵⁴ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 59. Samoin myös *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 158.

²⁵⁵ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 63. Arvonnoususta ja jatkuvuusperiaatteesta lisää s. 62–64. Kyseessä perintö- ja lahjaverotus.

²⁵⁶ Näin mm. *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 158, jossa *Välimäki* käsittelee tulevaisuuteen sijoittuvina kustannuksina rinnakkain sekä verovelkaa että myyntiin liittyviä välittömiä kustannuksia.

kerrottuna asianmukaisella veroprosentilla.²⁵⁷ Tästä johtuen osapuolet eivät välttämättä pidä 100 000 euron osakesalkkua yhtä arvokkaana kuin esimerkiksi pankkitalletuksia tai identtisen hintaista, verovapaasti luovutettavaa asuntoa.²⁵⁸ Esimerkiksi osakkeiden myynissä syntyy verotettavaa luovutusvoittoa, joka nakertaa omaisuuden säästöä. Tällöin omaisuutta rasittava laskennallinen vero on tavallaan uhkana puolittamisperiaatteen eli puolisoiden omaisuusasemien tasavertaisuuden toteutumiselle.²⁵⁹

Piilevän verovelan ilmenemiseen vaikuttaa se, minkälaista omaisuutta jaettavaan netto-omaisuuteen kuuluu, mitä ovat näiden hyödykkeiden hankintamenot ja arvot ositushetkellä sekä kohdistuuko niihin verotuksessa erityissäännöksiä. Yhtä tärkeänä voidaan pitää siirtyvän omaisuuden kannalta sitä, kuinka todennäköinen omaisuuden realisointi osituksen jälkeen on.²⁶⁰ Verovelan huomiointia on tavanomaisesti vastustettu juuri siksi, että kyseessä on loppujen lopuksi epävarma kulu. Se saattaa jäädä kokonaan syntymättä, mikäli omaisuutta ei realisoida.²⁶¹ Koituvan velan määrät voivat myös olla määriltään vaihtelevia ja epämääräisiä, mikä tarkoittaa veron arvostuksen kannalta ongelmia. Mitään veroseuraamusta, eikä näin piilevää verovelkaakaan, ei edes ole, jos omaisuuden osituksessa saaneen tai pitäneen henkilön käytettävissä on luovutustappioita.²⁶² Tilanne on sama, mikäli omaisuuden arvo laskee alle sen hankintamenon tai jos liiketoimi luovutetaan TVL 48 §:n mukaisesti lähisukulaiselle. Lisäksi tulevaisuuteen sijoittuvan verovelan laskeminen tuottaa väistämättä osituksen sisäistä lisätyötä ja saattaa monimutkaistaa laskelmia. Jos tasingonsaajan tosiasiallinen käytös ei vastaa laskelmien perustana olevia oletuksia, on tällöin osituskin virheellinen tai puolittamisperiaatteen vastainen.²⁶³ Vaikka piilevä verovelka vaikuttaa luonteeltaan kiistanalaiselta ja negatiiviselta, kuten veronmaksu yleensä, tarjoaa se toisaalta

²⁵⁷ (Omaisuuden myyntihinta - hankintahinta // hankintameno-olettama) x veroprosentti = nettoarvo. (100 000e - 75 000e) x 0,30 = 7500 euroa, joka katoaa verotuksessa ositettavan omaisuuden arvosta.

²⁵⁸ *Isotalo*, Erot ja verot, Edilex 2015/30, s. 16 sekä teoreettisesti perinnönjaossa jatkuvuusperiaatteen soveltamisen ongelmallisuudesta *Isotalo*, Lobbaus ja perintöveron tulevaisuus, Oikeus 4/2014, s. 390. Ositussaantojen eriarvoisuudesta on tehnyt saman huomion mm. *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 208 av 164.

²⁵⁹ Ks. lisää. *Puronen*, Näin onnistut perintöverosuunnittelussa, s. 217. Vrt. *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus oikeus, s. 213, jossa puolittamisperiaate katsotaan oikeudeksi saada puolet puolisoiden yhteenlasketusta säästöstä.

²⁶⁰ Ks. lisää *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 7.

²⁶¹ Näin mm. *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 107. Myyntivoittoverotuksen lukitusvaikutuksesta katso tämän tutkielman kohta 3.1.1

²⁶² *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 157. Ks. myös *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka. DL 1/2015, s. 71, jossa kirjoittaja mainitsee, ettei puolisoiden luovutustappioita tulisi ottaa osituksessa ikään kuin kuittauksena huomioon. Vrt. *Teleman*, Bodelning, s. 115.

²⁶³ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 65–66.

kohdistamisratkaisuna tiettyjä verosuunnittelun mahdollisuuksia. Osituksessa voidaan verotuksellisesti hyötyä esimerkiksi siirtämällä puolisoiden välillä ositusvarallisuuden sisäistä omaisuutta sille osapuolelle, joka voi vähentää siirtyvän tappion luovutusvoitoistaan tai päinvastoin vähentää oman tappionsa siirtyneestä luovutusvoitosta.²⁶⁴

4.2 Piilevä verovelka katettavana velkana

4.2.1 Verovelka, piilevä verovelka sekä ositusperusteen katkaisuvaikutus

Verovelan *piilevyydellä* tarkoitetaan sitä, että omaisuusobjektin realisoimisesta johtuva ja velaksi kutsuttu luovutusvoittoverotus sijoittuu vasta tulevaan, ositusperusteen ja osituksen jälkeiseen ajankohtaan. Sen hypoteettinen huomiointi osituksessa on siis laskennallista.²⁶⁵ Kysymykseksi jää, onko tällainen verovelka mahdollisesti olemassa ja katettavissa ositusperusteen syntyhetkellä? Tähän antaa suoraviivaisen vastauksen AL 99.1 §, jonka mukaan osituslaskelmassa otetaan huomioon eli katetaan vain ne puolison yksityiset velat, jotka ovat syntyneet ositusperusteen syntyhetkeen mennessä.²⁶⁶ Kuten *Saarenpää* osuvasti asian kuvaa, ositusperusteen *katkaisuvaikutus* muuttaa avioyhteyden muotoa: katkaisuvaikutuksen jälkeen kertynyt omaisuus, velat sekä niiden maksu eivät vaikuta osituksen lopputulokseen. Aviovarallisuuden sekä velkojen kertymä siis katkeaa.²⁶⁷ Velkojen ajallisessa huomioonottamisessa noudatetaan siten samoja periaatteita kuin avio-oikeuteen kuuluvien varojen osalta, mutta sillä erotuksella, että velat huomioidaan ositusperusteen, ei osituksen toimitushetken, mukaisesta määrästä.²⁶⁸

Jaksotusnormina AL 99.1 § asettuu selvärajaiseksi esteeksi piilevän verovelan kattamiselle, sillä verovelan tosiseikasto toteutuu kokonaisuudessaan vasta ositusperusteen syntymisen jälkeen. Näin ollen voidaan perustellusti todeta, että tulevat

²⁶⁴ *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 206–207. *Räbinä* huomauttaa, että jäämistöosituksessa verosuunnittelu on helpompaa, sillä avioero-osituksissa osapuolten intressit ovat useimmiten eriäviä. Vrt. Edellä mainittu *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 71.

²⁶⁵ Näin mm. *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 208 alaviite 164.

²⁶⁶ Ks. lisää *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus oikeus, s. 184 sekä ratkaisu KKO 1988:62, jossa asumuseron ja osituksen toimittamisen väliseltä ajalta suoritetta korkoa ei otettu osituksessa huomioon.

²⁶⁷ *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 100–101 sekä s.113. Vrt. *Lohi*, Takausvelat osituksessa, LM 5/2012, s. 667. Ks. myös *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 172 sekä ratkaisu KKO 1960 II 64, jonka mukaan ositusperusteen jälkeiset osituskustannukset huomioitiin osituksessa velkana.

²⁶⁸ Ks. lisää *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullisuus, s. 15–16.

verot eivät kuulu osituksen piiriin katettavina velkoina.²⁶⁹ *Aarnio* ja *Helin* ovat tosin esittäneet, että ”tapahtuneen myynnin” seurauksena tuleva verotus voidaan kuitenkin ottaa huomioon osituksessa.²⁷⁰ Syntynyttä verovelkaa ei rajata pesän ulkopuolelle sillä perusteella, että se tulee tosiasiallisesti maksettavaksi avio-oikeusyhteyden katkeamisen jälkeen: velvoite on jo syntynyt ja maksettava vero on todentumassa.²⁷¹ Toisin sanoen verovelka on katettavissa, sillä se ei ole oikeastaan ollenkaan piilevää. Eri kysymys on, tuleeko tapahtuneen myynnin sijoittua ositusperustetta edeltävään aikaan, jolloin velan syntymisen tosiseikasto täytyisi ennen mainittua katkaisuvaikutusta. Asiaa hieman sekoittaen *Aarnio* ja *Helin* ovat katsoneet, että ositusperusteen eli ”ratkaisevan hetken” jälkeen *vääjäämättömästi myytäväksi* tulevan omaisuuden verovelka on perusteltua ottaa osituksessa huomioon. Tämä kanta koskee siis tilannetta, jossa omaisuus on ulosmitattu ennen ositusperustetta, mutta pakkomyynti suoritetaan vasta ositusperusteen jälkeen. Pakkorealisaatiosta johtuva verovelka on omaksutun kannan mukaan parempi huomioida *omaisuuden arvostuksen yhteydessä kuin vähentää se velkana*.²⁷² Esitetyn tilanteen marginaalisuuden vuoksi siitä ei voi kuitenkaan päätellä muuta, kuin että tietyissä tilanteissa AL 99.1 §:n ajallinen sulkusäännös voidaan teknisen sievästi kiertää arvostamisratkaisuna ilman, että pykälän katkaisuvaikutusta venytetään. Toisin sanoen tämä kanta ei tarjoa vastausta siihen, tulisiko verovelka ottaa osituksessa huomioon, jos omaisuus myydään ilman pakkoa aviovarallisuusyhteyden katkettua mutta silti ennen ositushetkeä. Se ei myöskään ehdota, että piilevä verovelka tulisi ottaa arvostamisessa yleisesti huomioon. Verovelan huomiointi on siten asetettu niin monen ehdon taakse, että uskoisin kyseisten oikeustieteilijöiden kunnioittavan pääasiallisesti AL 99.1 §:n sisältöä. Toisin sanoen *Aarnion* ja *Helinin* piilevän verovelan sallivassa kannassa on enemmänkin kyse veroseuraamuksen ilmeisyysarviosta, jossa määritellään katettavan velan sekä piilevän verovelan välimaastoa.²⁷³

²⁶⁹ Näin mm. *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäätösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 456 sekä myöhemmin erikseen käsiteltävän Vaasan hovioikeuden ratkaisun 16.9.2014 679 sivu 9.

²⁷⁰ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 161.

²⁷¹ Näin asiaa tulkitaan *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 208 av 164.

²⁷² *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 173. Kyseessä on ulosmittausta koskeva tilanne, jossa ulosmittaus on tapahtunut ennen ositusperusteen syntyä. Katso myös verohallinnon ohje 14.12.2015, Varojen arvostamista perintö- ja lahjaverotuksessa koskevan Verohallinnon ohjeen päivittäminen: ”Verovelka, joka kohdistuu perittävän omistusaikaan, otetaan huomioon omaisuutta arvostettaessa. Kohdistumisella tarkoitetaan tässä sitä, että kysymyksessä oleva verovelka on kertynyt jo perinnönjättäjän elinaikana eikä se ole riippuvainen esimerkiksi siitä, realisoidaanko omaisuus tai kuka sen realisoii.” Sama logiikka ilmenee myös ratkaisun KKO 1994:6 perusteluissa.

²⁷³ Vrt. *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 61 sekä katkaisuvaikutuksen tulkinnasta edellä mainittu *Lohi*, Takausvelat osituksessa, LM 5/2012, s. 667.

4.2.2 Onko ositusperusteen katkaisuvaikutus piilevän verovelan kannalta ehdoton?

Ositusperusteen jälkeen realisoitunut tai realisoituva verotus voidaan epäilemättä tulkita velaksi, joka sijoittuu katkaisuperusteen jälkeiseen aikaan. Voiko AL 99.1 §:n katkaisuvaikutusta venyttää niin, että välitilan aikaisten myyntien verokohtelu tulisi joka tapauksessa huomioitavaksi osituksessa? Tätä mieltä on ainakin ollut *Antti Kolehmainen*, joka huomioisi osituksessa verovelan, mikäli omaisuuden myynti on tapahtunut ennen ”jakoa” eli ilmeisesti myös välitilan aikana.²⁷⁴ *Kolehmainen* kritisoi yllä mainittua AL 99.1 §:ä tarkasti noudattavaa kantaa siitä, että tällöin omaisuus arvostetaan osituksessa eriävästi riippuen sen myyntihetkestä. Hänen mukaansa ei ole perusteltua, että omaisuutta kohdellaan eri lailla riippuen siitä, myydäänkö omaisuus ennen jakoa vai jopa jaon jälkeen. *Kolehmainen* perustelee kantaansa siten, että ennen jakoa myydyin omaisuuden arvoksi merkitään kauppahinnan ja luovutusvoittoverotuksen erotus, joten jaon jälkeinen omaisuus pitäisi arvioida tätä vastaavasti.²⁷⁵ Vaikka eriävän kohtelun kritiikki saattaa olla tavallaan aiheellinen, ovat aikamääreet pielessä.²⁷⁶ Ennen ositusperustetta (AL 90 §) myydyin omaisuuden vero voidaan kattaa osituksessa, mutta välitilan aikana eli ennen jakoa myydyin omaisuuden ositusarvoksi tulee saatu surrogaatti eli myyntihinta.²⁷⁷ *Aarnio* ja *Kangas* täsmentävät, että välitilan aikainen luovutus otetaan huomioon sen *kaupantekohetken mukaisesta arvostaan*.²⁷⁸ Nettoarvon käyttäminen puolestaan tarkoittaisi sitä, että aviovarallisuuden katkaisuvaikutusta velkojen osalta jatkettaisiin avioeroperusteen jälkeiseen aikaan. Kuten *Saarenpää* verovelkaa käsitellessä nimenomaisesti kirjoittaa, ennen osituksen toimittamista suoritettu myynti ei voi synnyttää osituksessa huomioitavaa verovelkaa, joka siirrettäisiin osituksen kautta myös toisen puolison välillisesti maksettavaksi.²⁷⁹

²⁷⁴ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 61–62. Ks. myös *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 159–160.

²⁷⁵ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 61–62. *Kolehmainen* itse mainitsee sivulla 59, etteivät välitilan aikana syntyneet verovelvoitteet kuulu katettavien velkojen piiriin. *Kolehmaisen* kanta on loogisempi, jos hän tarkoittaa jaolla ositusperusteen hetkeä. Myös *Välimäki* viittaa siihen, kuinka hypoteettiset kulut pitäisi ottaa osituksessa huomioon vedoten muun muassa, että ne olisi otettu huomioon ennen ositusperusteen syntyä. Ks. lisää *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 157–158.

²⁷⁶ Ks. myös *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 39–40.

²⁷⁷ Näin mm. *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuusosoikeus, s. 105–106, *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 29. Ks. myös KKO 1997:106, jossa omaisuutta oli myyty ositusperusteen ja osituksen välisenä aikana. Luovutus ei vähentänyt AO-omaisuuden määrää. Voisiko avioyhteyden katkeamisen jälkeen mutta ennen ositushetkeä myydyin omaisuuden veroa kohdella tuotosta vähennettävänä eränä ainakin välitilan osalta? Tuotosta vähennettävästä velan korkoeristä *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 171. Ks. myös *Kangas*, Kaavoitus, ositus ja perinnönjako, s. 157, jossa kaavan vahvistamiseen perustuvaa kiinteistön arvonnousua käsitellään lähemmäin omaisuuden tuoton kanssa.

²⁷⁸ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuusosoikeus, s. 177.

²⁷⁹ *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 107 sekä s. 44.

Ehdoton sitoutuminen ositusperusteen hetkeen luo kuitenkin tiettyjä ongelmia, joita *Tapani Lohi* on käsitellyt ehdollisena velkana pitämiensä takausten yhteydessä.²⁸⁰ Takauksen ja verovelan eroavaisuudet mielessä pitäen *Lohi* kirjoittaa osuvasti, että vaikka AL 99.1 §:n katkaisuvaikutus luo tiettyä varmuutta velkojen piirin ja määrän toteamiseen, saattaa se samalla johtaa aineellisesti epäoikeudenmukaisiin tilanteisiin. Ehdollisten velkojen ilmeisyys voi nimittäin poiketa merkittävästi ositusperusteen ja toimitushetken tilanteesta, jolloin syntyneitä velkaa ei välttämättä käsitellä sen aikaansaamien vaikutusten vaatimalla tavalla.²⁸¹ Vaikka hänen kantansa on avoimesti ristiriidassa ositusperusteen katkaisuvaikutuksen säännön kanssa, ”kriittisen ajankohdan” siirtämistä hän perustelee juuri sillä, että tällöin osituksessa huomioon otettaville veloille voidaan antaa näiden *todellista vaikutusta vastaava arvo*.²⁸² Periaatteellisesti piilevää verovelkaa voisi käsitellä samalla lailla: omaisuuden tuleville realisoinneille annetaan niiden todellista vaikutusta eli käytännössä puolisuuden varallisuusasemassa tapahtuvia muutoksia vastaava arvo osituksessa. Tästä voi antaa esimerkin: tulisiko verovelka ottaa huomioon, jos omaisuus on ollut avioliiton ajalta jo pitkään myynnissä, mutta kaupat saadaan sidottua vasta ositusperusteen jälkeen?

Kolehmaisena esittämä omaisuuden arvostamisen samaistaminen myyntihetkestä riippumatta on kuitenkin ongelmallinen. Mielestäni on kummallista arvioida ositusjärjestelmän perusratkaisuja ja näiden lopputulemia rinnastamalla katkaisuvaikutuksen sekä ositushetken eri puolilla olevaa kolmea myyntihetkeä keskenään. Argumentointitapa on kalteva, jolloin yhden seikan hyväksyminen johtaa portaittaisten rinnastusten myötä aviovarallisuusjärjestelmän aikamääräysten lopulliseen eroosioon. Joka tapauksessa piilevän verovelan kohdalla AL 99.1 §:n sivuuttaminen

²⁸⁰ AL 99.1 §:n soveltamisalan ongelmallisuudesta muissa ehdollisissa veloissa *Lohi*, Takausvelat osituksessa, LM 5/2012, s. 666–667. Ks. myös *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 12, jossa perinnönjaossa ja osituksessa ilmenevän piilevän verovelan ongelmat rinnastetaan toisiinsa sekä samainen lähde s. 1, jossa goodwillin arvostusta osituksessa rinnastetaan varovaisesti piilevään verovelkaan.

²⁸¹ *Lohi*, Takausvelat osituksessa, LM 5/2012, s. 664–665. Viitattaessa aineelliseen epäoikeudenmukaisuuteen *Lohi* tarjoaa esimerkin, jossa ositusta toimittaessa jää vähentämättä takaus, jonka tiedetään osituksen toimitushetkellä varmasti realisoituvan. Yhtäläillä voi tapahtua niin, että osituksessa otetaan ositusperusteen mukaisesti vähennyksenä huomioon takaus, joka on välitilan kuluessa osoittautunut ”vaarattomaksi”. Ks. myös *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 173–174 sekä *Välimäki*, Olennaista on osata ositusta, s. 161–162, joissa molemmissa korostetaan ositusperusteen hetkistä velallisen maksukyvyttömyyden ilmeisyysarviota.

²⁸² *Lohi*, Takausvelat osituksessa, LM 5/2012, s. 676. Ks. myös *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 66: ”Järjestelmää johdonmukaistavien tulkintojen etsiminen ei merkitse sitä, etteikö tutkijan pidä olla valmis hyväksymään systeemin eheyttä rikkovat ratkaisut, jos niiden tueksi voidaan esittää riittävät perustelut.” Näin myös *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 66, jossa kirjoittaja väittää, ettei piilevän verovelan ongelmaa voi ratkaista pelkästään avioliittolain pääperiaatteisiin tuijottamalla, vaan huomioon on otettava oikeustieteessä esitettyjen tulkintojen ohella reaaliset argumentit.

välitilan aikana tarjoaisi osapuolille liian lavean vapauden vaikuttaa ositettavien omaisuuksien nettomäärään sekä välillisesti motivaation realisoida omaisuutta ennen osituksen toimittamista. Tällöin ositusperusteen jälkeiset verovelat tulisivat aviovarallisuusjärjestelmän vastaisesti molempien osapuolten kannettavaksi.²⁸³ Vaikka välitilan aikana syntyneitä velvoitteita ei tule kattaa osituksessa velkoina, tämä ei tarkoita kuoliniskua piilevälle verovelalle. AL 99.1 §:n asettama tulkintakysymys siitä, milloin velka on tosiasiallisesti syntynyt, voidaan väistää käsittelemällä piilevää verovelkaa ositushetken mukaan määräytyvänä ja omaisuushyödykkeisiin kohdistuvana *arvostamiskysymyksenä*.²⁸⁴ Tällöin ongelmaa lähestytään tavallaan *Lohen* esittämän omaisuuden ja velvoitteen todellista vaikutusta vastaavan arvon mukaisesti.

4.3 Piilevä verovelka omaisuuden arvostamisessa huomioon otettavana seikkana

4.3.1 Käypä arvo pääsääntönä

Tästä eteenpäin käsittelen piilevää verovelkaa arvostamiskysymyksenä, johon kiinteästi liittyy se, kuinka pitkälle aviovarallisuusjärjestelmän taloudellista turvaa halutaan soveltaa. Tarkoituksena on lähestyä ongelmaa tutkien sitä, voiko verovelkaa millään tavalla sisällyttää ositukseen arvostamisratkaisuna siitäkin huolimatta, että avioliittolaista puuttuvat ositusomaisuuden arvostamista koskevat säädökset. AL 98 §:n viittaussäännös perintökaareen ei sekään tuota helpotusta, sillä perintökaari ei vastaa asetettuun kysymykseen. Arvostuksen lähtökohdaksi on kuitenkin vakiintuneesti katsottu omaisuuden todennäköinen ja vapaiden markkinoiden mukaan määräytyvä todellinen kauppahinta eli käypä hinta.²⁸⁵ Säännöksittä on jäänyt myös arvostuksen ajankohta. Vakiintuneeksi kannaksi on tosin muodostunut, että omaisuus arvostetaan *ositushetken* mukaiseen arvoon (KKO 2011:2). Velat puolestaan katetaan

²⁸³ *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 107.

²⁸⁴ Perinnönjaon alalta vastaavasti *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 7: ”Periaatteessa piilevä tuloverovelka voidaan ottaa huomioon joko erillisenä eränä tai sitten vain osatekijänä omaisuushyödykkeiden arvostuksessa.” Näin myös *Puronen*, Perintö- ja lahjaverotus, s. 217. Ks. myös *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäätösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 456, jossa *Kolehmainen* käsittelee AL 103b §:n soveltumista tai paremminkin soveltumattomuutta piilevän verovelan ongelmaan.

²⁸⁵ Näin mm. *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 160, *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 31 sekä *Kangas*, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 337. Ks. myös *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 176–177, jossa osituksen arvostamisratkaisuiden tueksi ehdotetaan verohallinnon ohjetta omaisuuden arvostamisesta perintö- ja lahjaverotuksessa. Osituksen ja perinnönjaon arvostamisratkaisut rinnastaa myös myöhemmin käsiteltävä Vaasan hovioikeuden ratkaisu 16.9.2014 679, s. 9 sekä *Aarnio & Kangas*, Suomen jäämistöoikeus I, s. 1251.

ositusperusteen hetkisestä suuruudestaan.²⁸⁶ Perinteisesti käypä arvo määritellään siis ositushetken kannalta aikasidonnaisesti ja bruttoperusteen mukaisesti niin, ettei omaisuuden myöhempää kohtaloa tai veroseuraamuksia huomioida.²⁸⁷ Juuri tästä johtuen verovelka on otettu osituksessa huomioon vain, jos se on ennen avio-oikeusyhityden katkeamista realisoitunut tai tulee tapahtuneen myynnin johdosta määrättäväksi.²⁸⁸

Osituksessa käytetty arvostamisratkaisu nojautuu siis omaisuuden bruttoarvoon, mitä on toisinaan kyseenalaistettu. Piilevän verovelan huomioimista puolustanut *Pertti Välimäki*, joka on määritellyt käyvän hinnan *arvionvaraiseksi tai hypoteettiseksi myyntihinnaksi*, huomauttaa, että käyvän hinnan sääntö jättää itse asiassa avoimeksi sen, tarkoitetaanko käyvällä hinnalla omaisuuden bruttohintaa vai myyntihinnan nettoa.²⁸⁹ *Kolehmainen* puolestaan kirjoittaa, että jokseenkin varmasti ennustettava luovutusvoittoverojärjestelmä vaikuttaa omaisuuden *nettotulokseen*, mikä pitäisi ottaa osituksessa huomioon.²⁹⁰ Vastaväitteenä *Saarenpää* on lähes raadollisesti maininnut, kuinka ositus on taaksepäin katsova toimitus, jossa avioyhteyden vaikutukset lopullisesti päätetään. Ositus ei siis hänen tulkintansa mukaan ole osapuolten tulevaisuuden järjestämisen väline, eikä tästä syystä käyvästä arvosta eli omaisuuden myyntihinnasta tule poiketa. Jos siis verovelka otettaisiin omaisuuden arvostuksessa huomioon, se muuttaisi osituksen ”*taaksepäin katsovasta toimituksesta eteenpäin katsovaksi*.”²⁹¹ Ehkä hieman yllättävästi *Saarenpää* kuitenkin huomioisi verovelan tietyissä *tasingonmaksuun* liittyvissä tilanteissa. Hän kirjoittaa asiasta seuraavasti:

”Tietyn poikkeuksen muodostavat tilanteet, joissa veroseuraamus voidaan ottaa huomion omaisuuden arvoon vaikuttavana tekijänä sen vuoksi, että

²⁸⁶ Näin mm. *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 177 sekä s. 184.

²⁸⁷ *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 107. Perinnönjaon sekä jäämistöosituksen kannalta ks. lisää *Aarnio & Kangas*, Suomen jäämistöoikeus I, s. 1250–1251, jossa mainitaan, kuinka *jakohetken mukaisen arvon* noudattaminen estävän piilevän verovelan kuten muidenkin tulevaisuudessa realisoituvien kustannusten huomioonottamisen.

²⁸⁸ Verohallinnon ohje varojen arvostamiseksi perintö- ja lahjaverotuksessa 14.12.2015, s. 38 sekä *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 161, jossa mainitaan, että kohtuulliset myyntikulut voidaan ottaa myös huomioon. Verovelkaa koskeva kanta on sijoitettu omaisuuden arvostamista koskevaan kappaleeseen. Vrt. vielä *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 107, sekä perinnönjakoa koskeva KHO 2002:25, jossa myyntikuluja ei otettu huomioon.

²⁸⁹ *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 157. Kanta muistuttaa Ruotsissa omaksuttua linjaa.

²⁹⁰ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 67.

²⁹¹ *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 40 ja s. 107. *Saarenpää* mainitsee, että tulevaisuus voidaan ottaa huomioon joko sovinnon, osituksen sovittelun tai ensisijaisemmin elatusavun kautta. Ks. myös s.45.

*omaisuutta tasingon saajana saavalta puolisolta puuttuu kelpoisuus sen hyödyntämiseen ja hänen on siksi välttämättä realisoitava omaisuus.*²⁹²

Sen enempiä hän ei asiaa käsittele. Epäselväksi jää, mitä kyseinen ”kelpoisuus” tarkalleen ottaen tarkoittaa. On kuitenkin pidettävä mielessä, että tietyssä määrin tällainen omaisuus voidaan šikaaninluonteisena tai tasingonsaajan kannalta kohtuuttomana torjua jo tasingonvalinnassa.²⁹³ Tämä avaa tulkinnan sille, että puuttuvalla kelpoisuudella tarkoitetaan *rajoittunutta omaisuuden käyttömahdollisuutta*.

Lähtökohtana osituksessa on, että puoliset voivat sopia osituksessa käytettävistä omaisuuden arvoista haluamallaan tavalla, kunhan se ei loukkaa sivullisen oikeutta.²⁹⁴ Toisin sanoen puoliset voivat tehdä sopimuksenvaraisesti ratkaisuja, joissa verovelkoja otetaan laskennallisesti huomioon. Sinänsä on kuitenkin huomattava, että mikäli verovelka huomioidaan, tarkoittaa se verotuksellisesti sitä, että toinen luopuu osittain tasingostaan tai luovuttaa tasinkoa enemmän kuin on tarve. Tähän kantaa ottaen *Kalle Isotalo* mainitsee, että mikäli aviopuolisot ottavat osituksessa huomioon piilevän verovelan, ei tätä tulisi kohdella ainakaan lahjaverotuksen kautta ylisuurena tasingonsuorituksena.²⁹⁵ Näin ollen sopimukseen päädytyissä tilanteissa omaisuuden mukana siirtyvä verovelvollisuus ei käytännössä ole ongelma, paitsi jos se tulee ikään kuin yllätyksellisenä ilmi osituksen toimittamisen jälkeen.²⁹⁶

4.3.2 Käyvästä arvosta poikkeaminen ja tulevaisuuden huomioiminen

Bruttoarvioinnin rinnalla arvioinnin aikasidonnaisuus näyttää olevan tarkasti vartioitu pääsääntö. Esimerkiksi *Urpo Kangas* mainitsee, että osituksessa ei pääsääntöisesti oteta huomioon ositushetken nähden tulevaisuuteen liittyvää omaisuuden *arvonkehitystä*.²⁹⁷ Hänen mukaansa osituksen jälkeisten arvonmuutoksien huomioiminen olisi

²⁹² *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 45. Sitaatti vastaa ulkoasultaan alkuperäistä lähdettä.

²⁹³ Näin mm. *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 208.

²⁹⁴ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 176.

²⁹⁵ *Isotalo*, Erot ja verot, s. 16. Analogisesti on pääteltävä, että piilevään verovelkaan perustuva tasingosta luopuminen nauttisi samaa lahjaverotuksellista kohtelua, jos tasingosta luopumista pidetään lahjaverotettavana luovutuksena.

²⁹⁶ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 61. Tasinkoa saanut saattaa kokea, että hän on saanut osituksessa omaisuutta vähemmän kuin entinen puolisonsa. Jos ositussopimuksen sisällöstä ei päästä yksimielisyyteen ositusta toimittaessa, on pesänjakajan tehtävänä loppuviimein määrittää ositettavan omaisuuden arvo sekä se, otetaanko verovelka huomioon vai ei.

²⁹⁷ *Kangas*, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 337. Esimerkkinä ansiotulojen kehitys.

diskonttausjärjestelmänä aviovarallisuusoikeudelle vieras.²⁹⁸ Myös piilevän verovelan puolesta liputtavan *Kolehmainen* mukaan arvonmuutoksista koituva riski on väistämättä omistajan eli tasinkoa saavan tai pitävän vastuulla, eikä sitä ole perusteltua ottaa osituksen arvostusratkaisussa huomioon.²⁹⁹ Tässä kohden onkin tärkeä huomioida, että tulevaisuuteen sijoittuva arvonmuutoksella voidaan tarkoittaa muuta kuin varsinaista verovelan huomiointia, esimerkiksi kaavakehitystä.³⁰⁰ Oikeuskirjallisuudessa ja – käytännössä on joka tapauksessa esitetty tiettyjä muuttujia, jotka voivat vaikuttaa etäivästi osituksen alaisen omaisuuden arvostamiseen. Omaisuuden arvostuksessa ei siten ole täydellisesti noudatettu varallisuusobjektien myyntiarvoja niin, että arvioinnin ulkopuolelle olisi rajattu puolisoihin kohdistuvat ja aviovarallisuussuhteen katkeamisen jälkeiseen aikaan sijoittuvat taloudelliset vaikutukset.³⁰¹

Aarnio ja *Helin* ovat maininneet, että jos omaisuuden myyntihinta on jostain syystä tavanomaista alhaisempi, voidaan arvostamisen pohjana käyttää poikkeuksellisesti omaisuuden *tuottoarvoa*. Tämä arvostamismenetelmä ottaa huomioon esimerkiksi *kiinteistön* käyttöajan, vuosituoton sekä tähän liittyvän korkokannan. Näistä epävarmoista, tulevaisuuteen liittyvistä tekijöistä huolimatta tuottoarvo voi heidän mukaansa tarjota tavan selvittää ositettavan omaisuuden ”*tulevaisuudessa syntyvän nettotulon nykyarvon*.” Arvostamisratkaisun perimmäisenä tarkoituksena on pyrkiä puolittamisperiaatteeseen ja sen oikeudenmukaiseen soveltamiseen juuri arvioimalla omaisuuden epävarmaakin arvonkehitystä³⁰². Ajatusta jatkaen omaisuuden puolittamista ei tapahdu, jos osapuolet saavat osituksessa yhtä arvokasta omaisuutta, jonka tuottoasteet tosin eroavat toisistaan.³⁰³ Miksei tätä ajatusmallia voisi soveltaa tietyissä tapauksissa myös tulevaisuudessa realisoituvaan veroon? Juuri näin on ajatellut esimerkiksi *Andersson*. Arvonkehityksen kannalta käänteisesti hän väittää, että mikäli

²⁹⁸ *Kangas*, Kaavoitus, ositus ja perinnönjako, s. 155 alaviitteineen.

²⁹⁹ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 66.

³⁰⁰ Piilevän verovelan huomiointissa on kysymys enemmänkin brutto- ja nettoarvostamisen välisestä valinnasta. Molemmista tapauksista arvostaminen perustuu kuitenkin omaisuuden todennäköiseen myyntihintaan.

³⁰¹ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 67.

³⁰² Vrt. *Puronen*, Kiinteistöjen käypien arvojen määrittämisestä perintöverotuksessa, Verotus 5/2012, s. 475, jossa kirjoittaja mainitsee tuottoarvon käytön olevan kovin harvinaista ainakin perintöverotuksen tilanteissa.

³⁰³ *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 162–163 sekä suppeammin *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus oikeus, s. 177. Vrt. *Kangas*, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 337. Sinänsä mielenkiintoisena huomiona on mainittava, että Aarnion ja Kankaan kirjassa Perhevarallisuus oikeus tulevaisuuteen sijoittuvista arvonkehityksistä ei mainita osituksen arvostamisratkaisun kohdalla samassa laajuudessa kuin Aarnion ja Helinin kirjassa. Heijastaako aiemmin esitetty kanta aikansa taloudellista matalasuhdannetta? Samankaltaisen huomion on tehnyt myös *Kolehmainen* artikkelissaan Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, sivun 457 alaviitteessä: huomio käsittelee tosin teoksen Perhevarallisuus oikeus painosten eroavaisuuksia.

verovelkaa ei oteta maksetun tasingon määrää alentavana seikkana huomioon, ei avio-oikeuden alaisen omaisuuden ”*tasajaon periaate*” toteudu.³⁰⁴

Myös koti-irtaimiston arvostamisessa voidaan poiketa käyvästä arvosta, sillä myyntiarvojen käyttö voi perusteettomasti suosia toista puolisoa.³⁰⁵ Huomionarvoista tässä on se, että koti-irtaimiston käyttöarvo ylittää useimmiten niistä saatavan hinnan, ja toisaalta vastaavan varallisuuden hankinta ylittäisi tällaisen omaisuuden arvon. Edellä esitettyyn viitaten *Kolehmainen* päätelee, että osituksessa on ylipäätään mahdollista määrittellä omaisuuden arvo käyvästä arvosta poiketen tulevien tapahtumien sekä puolisojen asemien perusteella. Toisena esimerkkinä hän käyttää ratkaisua KKO 1978 II 22³⁰⁶, jossa asunto-osakkeiden arvostaminen suoritettiin sen mukaisesti, kun niihin kohdistuva lainaosuus olisi jo maksettu. Ratkaisussa tätä perusteltiin sillä, että omistava puoliso ei päässyt hyötymään *näköpiirissä olevasta arvonnoususta* myymällä osituksessa edullisesti arvostetun omaisuuden vasta osituksen jälkeen.³⁰⁷

4.3.3 Oikeuskäytännön arvostamisratkaisuja osituksessa ja perinnönjaossa

Edellä mainitusti käyvän arvon periaate perustuu oikeuskäytäntöön sekä – kirjallisuuteen, joiden kannanotoissa saatetaan kuitenkin tietyissä tapauksissa poiketa ositushetken mukaisesta bruttoarvioinnista. Vaikka käyvän arvon perusperiaate on selvä, kiveen lyötyä ja järkkymätöntä tulkintaohjetta arvonmäärityksestä ei kuitenkaan ole olemassa. Arvostamisongelmia ilmenee varsinkin jaettavan yritysvarallisuuden kohdalla, mikä on johtanut myös suhteellisen usein käräjäointiin. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:74 jaettavan omaisuuden piiriin kuulunut osakeyhtiö arvostettiin lunastuslausekkeen osoittaman lunastushinnan sijasta substanssiarvoonsa. Ratkaisun perusteluissa mainittiin, että käyvän arvon lähtökohtana

³⁰⁴ *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 13. Jäämistöoikeudellisen tasajaon periaatteen ja avioliitto-oikeudellisen puolittamisperiaatteen sekoittamisesta katso *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 30–31. Ks. myös *Aarnio – Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 229.

³⁰⁵ Näin mm. *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 161, *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus-oikeus, s. 177 sekä *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 67–68. Vrt. *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 103, joka sisältää jälleenhankinta-arvon käyttämisen kritiikkiä.

³⁰⁶ Ks. myös *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 70–71.

³⁰⁷ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 67–68. Näin myös *Aarnio*, Aviovarallisuusjärjestelmät, s. 49 sekä *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 167, joissa molemmissa kirjoitetaan seuraavan tapaisesti: ”Ratkaisu asettaa sulun sellaiselle menettelylle, että osakkeet omistava kerää arvonnoususta hyödyn maksamalla lainaosuuden vasta osituksen jälkeen saatuaan edullisella hinnalla omaisuuden osituksessa itselleen.” Lainaus kirjasta Aviovarallisuusjärjestelmät.

on omaisuuden todennäköinen kauppahinta markkinoilla, mikä *Hanna Savolaisen* mukaan viittaa lähinnä objektiiviseen vaihtoarvoon. Tästä lunastuslausekkeen mukaisesta arvosta kuitenkin poikettiin, sillä arvoon katsottiin vaikuttavan *omistajan mahdollisuudet* käyttää muita omaisuuteen liittyviä oikeuksia. Tämä viittaa puolestaan siihen, että arvostamisessa otettiin huomioon subjektiivisempi omistajanarvo, joka koostui omaisuuden käyttömahdollisuuksien moninaisuudesta.³⁰⁸ Sinänsä mielenkiintoisena sivuhuomautuksena voidaan todeta, että ratkaisun esittelijän ja eri mieltä olevan jäsenen lausunnossa viitattiin puolisoiden yhtäläisten taloudellisten lähtökohtien turvaamiseen. Kyseisen lausunnon perusteluissa mainitaan, että ”ositussäännösten perustarkoituksena on turvata puolisoille heidän varallisuudestaan riippumatta yhtäläiset taloudelliset edellytykset eron jälkeen.” Oikeustapausta kommentoiva *Lohi* kritisoi kantaa ja väittää, etteivät ositussäännökset johda näin perustavanlaatuisen tasapäistämiseen.³⁰⁹

Jos liiketoiminta ei ole omistajapuolison ammattitaidosta tai henkilökohtaisista ominaisuuksista riippuvaista, kyseisen yrityksen arvostuksessa voidaan noudattaa tuotto-arvostusta.³¹⁰ Esimerkiksi ositusta koskevassa ratkaisussa KKO 1994:6 apteekkiliike arvostettiin nettoarvoonsa liikkeenharjoittamista edellyttävän luvan totaalisen luovutusrajoituksen vuoksi.³¹¹ *Välimäki* on kommentoinut molempia yllä käsiteltyjä ratkaisuja mainiten, että niissä on huomioitu yritystoimintaan liittyvät varallisuus oikeudelliset ominaispiirteet, joille on puolestaan annettu aviovarallisuusjärjestelmään sopiva realistinen sekä molempien osapuolten asemaa heijastava sisältö.³¹² Hän myös toteaa, että vaikka todennäköinen luovutushinta on usein käytetty menetelmä, ei se välttämättä kykene osoittamaan *omaisuuden tosiasiallista arvoa omistajansa kädessä*. *Välimäen* mukaan luovutushinta on ositusarvona ensisijainen muttei ainoa keino käyvän arvon määrittelyssä.³¹³

³⁰⁸ *Savolainen*, Pienyrityksen arvonmääritys oikeudellisena ongelmana, osa II, Edilex 2014/26, s. 6. Ks. myös *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 167 sekä *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 169.

³⁰⁹ *Lohi*, KKO:n ratkaisut kommentein 2008:1, kohta KKO 2008:74. Ks. myös *Välimäki*, Ositusta ja sen sovittelua, DL 2/2010, s. 132–134.

³¹⁰ *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 103.

³¹¹ Vrt. kyseisen ratkaisun eriävä mielipide. Ks. myös KKO 2011:2.

³¹² *Välimäki*, Ositusta ja sen sovittelua, DL 2/2010, s. 136.

³¹³ *Välimäki*, Ositusta ja sen sovittelua, DL 2/2010, s. 134.

Itse piilevä verovelka voidaan ottaa *yrityksen arvostamisessa* huomioon, mikäli ”verovelvollinen” selvittää, että vero tulee realisoitumaan lähiaikoina.³¹⁴ Perintöverotusta koskevassa ratkaisussa KHO 29.8.1994 T 3698³¹⁵ vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöosuuden substanssiarvon perusteella määritettävässä käyvässä arvossa otettiin piilevä tuloverovelka vähennyksenä huomioon. Ratkaisussa verovelan huomioiminen liittyi tosin taseen laskelmassa tehtyihin varasto – ja luottotappiovarauksiin.³¹⁶ Myös edellä mainitussa ratkaisussa KKO 1994:6 liikkeen arvostamisessa ja arvioidussa tuotossa otettiin huomioon varausten purkautumisesta johtuvat *piilevät, mutta todelliset verovelat*.³¹⁷ Esittelemistäni ratkaisuista ei voi kuitenkaan tehdä yleisiä huomioita piilevän verovelan arvioimisesta, sillä ratkaisut ovat kytkeytyneet vahvasti verotuksellisia erityispiirteitä sisältävään yritysvarallisuuteen. Kyseisissä tapauksissa onkin, suorista piilevän verovelan viittauksista huolimatta, mielestäni korostetusti kysymys yhtiön, ei yksittäisten omaisuusmassojen, arvon selvittämisestä.

Verovelkaa on käsitelty myös muun kuin yritysvarallisuuden osalta. Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa HO 17.12.2004 S 03/890 perinnönjaon moiteoikeudenkäynnissä vaadittiin tilan jakoarvon laskemista perinnönjaossa käytettyyn luovutusvoittoveroseuraamukseen viitaten. Hovioikeus sekä alioikeus hylkäsivät moitekanteen. Myyntiä ja luovutusvoittoa pidettiin epävarmoina. Lisäksi mahdollinen luovutusvoittovero kohdistui fiktiivisesti kaikkiin osakkaisiin, sillä kaikki perilliset olivat saaneet jaossa osuuden kiinteistöstä. Näillä perusteluilla luovutusvoittoa ei voitu katsoa huomioonotettavaksi arvostamisessa ennen omaisuuden myyntiä.³¹⁸

³¹⁴ Verohallinnon ohje varojen arvostamiseksi perintö- ja lahjaverotuksessa (A182/200/2015, 14.12.2015), s. 34.

³¹⁵ Ks. myös *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 7 alaviite 17, jossa omaksuttua kantaa Andersson kuvaa tärkeäksi.

³¹⁶ Ratkaisusta varauksellisesti Puronen, Perintö- ja lahjaverotus, s. 219–220. Kirjoittaja huomauttaa, että varauksia koskevien säännösten kumouduttua verovelkaa ei voi enää sisällyttää yrityksen varoihin, paitsi jos yrityksen varat arvostetaan poistamatonta hankintamenoa korkeampaan arvoon.

³¹⁷ Ks. lisää *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 97.

³¹⁸ Hovioikeuden ratkaisu poimittu lähteestä *Aarnio & Kangas*, Suomen jäämistöoikeus I, s. 1250.

4.3.4 Erityistarkastelussa Vaasan hovioikeuden ratkaisu 16.9.2014 679

Tätä pro gradu – tutkielmaa kirjoittaessani korkeimmassa oikeudessa on käsiteltävänä osituksen moitetta koskeva riita, jonka ytimessä on eläkevakuutukseen liittyvä piilevän verovelan arvostaminen. Valitusluvan 2015–67 otsikko kuuluu seuraavasti:

”Kysymys siitä, onko toisen puolison vapaaehtoisen eläkevakuutukseen liittyvät veroseuraamukset otettava huomioon määritettäessä eläkevakuutuksen arvoa avioeroon perustuvassa osituksessa.”

Korkeinta oikeutta edelsi Vaasan hovioikeuden 16.9.2014 päivätty ratkaisu nro 679. Tarjoan tässä lyhyen sekä vain verovelkaan kohdistuvan kuvauksen asian etenemisestä osituskirjan sisällöstä kyseiseen hovioikeuden ratkaisuun asti. Harmillisesti korkeimman oikeuden ratkaisu ei ehtinyt tämän tutkielman sisältöön.

Puoliso A on ollut vastuunalaisena yhtiömiehenä X Ky:ssä, jossa puoliso B on puolestaan toiminut yhtiön äänettömänä yhtiömiehenä. X Ky on ottanut kaksi vapaaehtoista eläkevakuutusta, joiden edunsaajana on ollut käytännössä A. Vakuutusten yhteenlaskettu takaisinmaksuarvo eli vakuutussäästö on 167 106,02 euroa, joita B vaati toimitusosituksessa huomioonotettavaksi A:n avio-oikeuden alaisena varallisuutena. A katsoi, että vakuutukset eivät kuuluneet hänen AO-omaisuuteensa. Joka tapauksessa niiden arvo oli A:n käsityksen mukaan korkeintaan maksettujen vakuutusmaksujen yhteenlaskettu määrä eli 101 629,53 euroa, josta tuli vielä vähentää veroseuraamukset.

Pesänjakaja tulkitsi, että eläkevakuutukset otetaan osituksessa huomioon, jos puoliso omistaa itse vakuutuksen. Jos vakuutus on ehtojensa mukaan keskeytettävissä ja vakuutettu on oikeutettu saamaan vakuutukselle lasketun säästöosuuden eli siis sen takaisinnostoarvon, vakuutus huomioidaan osituksessa todellisesta takaisinnostoarvostaan.³¹⁹ Pesänjakaja päätteli, että koska A on X Ky:n yksinomainen vastuullinen yhtiömies, hänellä on ollut tosiasiallinen oikeus antaa vakuutuksia koskevia määräyksiä.³²⁰ Osittain tästä sekä vapaaehtoisten eläkevakuutuksien ”sijoitusluonteisuudesta” johtuen pesänjakaja päätyi käsittelemään eläkevakuutusta A:n aviovarallisuuteen kuuluvana omaisuutena. Arvostamiskysymyksen ratkaisu on

³¹⁹ Osituskirja, s. 22. Pesänjakaja käyttää lähteenään Urpo Kankaan kirjaa Suomen henkivakuutus-oikeus. Perustelut verovelkojen kohdalla ovat kohtuullisen kattavat.

³²⁰ Osituslaskelmassa X Ky:n arvo oli 0.

mielenkiintoisempi. Pesänjakaja on nimittäin päätenyt tulokseen, jossa vakuutuksien arvo on ositusperusteen arvon mukainen takaisinnostohinta *laskennallisella verolla vähennettynä*.³²¹ Verovelan vähentämistä on pesänjakajan päätöksessä tukenut ensinnä se, että eläketulo on saajansa verotettavaa tuloa niin eläkkeen kuin takaisinnoston tilanteissa. Toiseksi edunsaajan on mahdotonta käyttää omaisuuttaan ilman, ettei siihen kohdistuisi veroseuraamusta. Osituslaskelmassa vakuutusten arvoksi tuli verojen vähentämisen jälkeen siis 98 581 euroa.

A sekä B moittivat osituksesta Satakunnan kärjäoikeuteen. A vaati, että vakuutukset poistettaisiin AO-omaisuudesta tai vaihtoehtoisesti asiasta soviteltaisiin AL 103b §:n nojalla. B vaati, että A:n vakuutuksien arvioinnissa ei huomioida veroseuraamuksia, joita ei ole ositusperusteen hetkellä syntynyt. Kärjäoikeuden ratkaisussa vakuutus määriteltiin osituksessa huomioonotettavaksi omaisuudeksi mutta tosin sisällytettynä A:n X Ky:n yhtiöosuuden arvoon.³²² Arvostamisessa lähtökohdaksi otettiin takaisinnostoarvo. Kärjäoikeus ei kuitenkaan katsonut tarpeelliseksi huomioida vakuutuksen veroseuraamuksia, sillä vakuutussäästöjen verokohtelu oli epäselvä eikä sitä ollut vielä osaksikaan syntynyt. Kärjäoikeus totesi yksioikoisesti, että ”*vahvan pääsäännön mukaan sijoituksen realisoinnista aiheutuva tulevaa veroa ei oteta osituslaskelmassa huomioon.*”³²³ Eläkevakuutuksen arvoksi tuli edellä mainitun 98 581 euron sijasta 167 106,02 euroa. Osituksen sovittelulle ei katsottu olevan perusteita.

A sekä B valittivat tuomiosta Vaasan hovioikeuteen. B peruutti valituksensa. A perusteli valitustaan sillä, ettei vakuutuksia voida ottaa hänen AO-omaisuutena, sillä ne ovat henkilökohtaisia oikeuksia eivätkä ne myöskään sisältyneet X Ky:n taseeseen. Hovioikeus totesi ratkaisussaan, että vakuutukset ovat, taseesta huolimatta, X Ky:n omaisuutta ja myös tietyin ehdoin takaisinostettavissa. A:n harjoittaessa päätäntävaltaa X Ky:ssä on vakuutukset sisällytettävä hänen yhtiöosuutensa arvoon. Piilevän verovelan kannalta hovioikeus aloitti toteamalla, kuinka pääsääntöisesti omaisuuden arvostaminen ositushetken mukaiseen arvoon estää mahdollisten veroseuraamusten huomioimisen.³²⁴ Eläkevakuutukset tulkittiin kuitenkin varallisuuseriksi, joilla on tietty ja

³²¹ Osituslaskelmassa erillisesti arvioitu eläkevakuutuksen arvo oli 95.581,00 euroa. Pesänjakajan verovelan laskutapa on kirjoitettu kattavasti auki osituskirjan sivuilla 24–26. Apuna on käytetty verohallinnon ohjetta vapaaehtoisen eläkevakuutuksen verotuksesta.

³²² Satakunnan kärjäoikeuden tuomio 12/18374, s. 12–13.

³²³ Satakunnan kärjäoikeuden tuomio 12/18374, s. 14.

³²⁴ Vaasan HO 16.9.2014 679, s. 9. Tässä kohtaa myös huomioidaan, että osituksessa on mahdollista tasata verovelkaa tasingonvalinnalla.

sijoitusvarallisuutta *rajoittuneempi käyttöpotentiaali*. Pelkän takaisinnostoarvon käyttäminen johtaisi hovioikeuden mukaan B:lle koituvaan veroja vastaavaan sekä vähäistä suurempaan hyötyyn, jota ei voida eläkevakuutuksilla tehtävin suorituksin tasoittaa puolison B kannettavaksi. Hovioikeus mainitsi, että ”*ottaen huomioon veroseuraamusten vähäistä suurempi määrä, niillä on vaikutusta myös puolittamisperiaatteen ja omaisuuden oikeudenmukaisen jaon toteutumisen kannalta.*” Perustelujensa valossa hovioikeus lopulta toteaa, että ”*kommandiittiyhtiön omistamien eläkevakuutuksien käyvässä arvossa tulee antaa tässä tapauksessa poikkeuksellisesti merkitystä myös piilevälle verovelalle.*”³²⁵ X Ky:n arvoa määriteltäessä vakuutukset arvostettiin takaisinnostoarvoonsa, jossa otettiin huomioon käypään arvoon vaikuttavat ja arvionvaraiset veroseuraamukset. Veroseuraamuksien vuoksi takaisinnostoarvosta suoritettiin *vähennyksenä* yhteensä 68.525 euroa.³²⁶ A oli tasingonmaksuvelvollinen.

Hovioikeus siis katsoi, että mahdollisia tulevia veroja ei yleensä oteta huomioon osituksessa, sillä ne ovat toteutumattomina piileviä ja epävarmoja kuluja, jotka ovat kaiken lisäksi tasingonvalinnalla tasattavissa. Hovioikeus analysoi myös pesän varallisuusobjektien eri luonteita mainitsemalla, ettei joitakin omaisuuseriä ikinä kohtaa realisointi, vaikka ne olisivat nimenomaisesti sijoitusomaisuutta. Huomionarvoista on mielestäni se, kuinka hovioikeus pyrkii perustelemaan ratkaisua niin, ettei verovelan hyväksyvä kanta vieräisi muihin omaisuuseriin sovellettavaksi. Ajatusmalli toistuu hovioikeuden vertaillessa henkivakuutuksen poikkeuksellisia säästöominaisuuksia tavanomaisempiin ”*kiinteistöihin tai muihin sellaisiin varallisuusmuotoihin, joihin investoidaan jopa sukupolvesta toiseen omaisuuden varallisuusarvon säilyttämiseksi ja sen kasvattamiseksi ja joita voi hyödyntää monella vaihtoehdoisella tavalla.*”³²⁷ Viittaukset tavanomaisen omaisuuden lukittuneisuuteen näyttävät jokseenkin tarkoituksellisilta, eikä hovioikeus ole perusteluissaan ryhtynyt tarkastamaan puolittamisperiaatteen alaa eläkevakuutuksia pidemmälle. Toinen mielenkiintoinen huomio on se, että hovioikeus antoi merkitystä sille, ettei piilevää verovelkaa ole pystytty jakamaan tasingolla. Tämä maininta johtaa kahdenlaiseen

³²⁵ Vaasan HO 16.9.2014 679, s. 10. Ratkaisusta ei voi tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Oikeuslähdeoppiin puuttumatta ratkaisussa on annettu tiettyjä sulkusäännöksiä, jotka näyttävät soveltuvan juuri eläkevakuutuksiin, muttei välttämättä esimerkiksi tavallisempaan sijoitusomaisuuteen. Ratkaisun rakenne muistuttaa väistämättä hieman *Kankaan* käsitystä optioiden piilevästä verovelan kohtelusta.

³²⁶ Ks. vielä Kolehmainen DL 3/2015, s. 451, jossa pitkäaikaissäätösopimukset rinnastetaan osaltaan vapaaehtoisiin henki- ja eläkevakuutuksiin. Rinnastus on esitetty avio-oikeutta koskevassa osiossa. Ks. myös s. 458, jossa rinnastus tehdään optioihin.

³²⁷ Vaasan HO 16.9.2014 679, s. 10. Sinänsä on kuitenkin huomioitava, että eläkevakuutus on poikkeuksellisen henkilökohtaista varallisuutta, jonka käyttö ei onnistu veroseuraamuksitta.

tulkintakysymykseen: Onko tasingonvalinta ensisijainen keino ratkaista piilevä verovelka vai onko tasinkona käyttämisen estyminen jopa piilevän verovelan huomioinnin edellytys?³²⁸ Mielestäni tasingonvalinnalle ei anneta edellytyksen painoarvoa, sillä vakuutukset määritellään jo muutoinkin käyttökyvyiltään muuhun sijoitusomaisuuteen verrattuna rajallisiksi. Toisin sanoen varallisuuden käyttäminen sekä varallisuuden käyttäminen tasingonmaksuna ovat kaksi eri asiaa. Lopulta kiinnitän huomiota omaisuuden sijoittumiseen. Käsittäakseni sillä, onko vakuutus suoraan edunsaajansa vai kommandiittiyhtiön omaisuutta, ei ole tapauksessa käytännön merkitystä.³²⁹ Ratkaisussa yksinkertaisesti pyrittiin selvittämään, kuka vakuutuksen tosiasiallisesti omisti ja pystyikö kyseistä omaisuutta käsittelemään ositettavana omaisuutena. Tästä johtuen ratkaisun soveltamisala on edellä kappaleessa 4.3.3 mainittuihin yhtiövarallisuuden arviointia koskeviin ratkaisuihin verrattuna laajempi.

Hovioikeuden omaksuma kanta ei ole täysin omalaatuinen valinta. Esimerkiksi *Kolehmainen* ja *Räbinä* ovat hyväksyneet piilevän verovelan ositettavaan omaisuuteen kuuluvissa henkivakuutuksissa. Heidän mukaan vakuutus huomioidaan osituksessa takaisinnostoarvostaan, josta vähennetään pääomatulovero. Kertyneen tuoton perusteella määräytyvä vero otetaan huomioon ”*velkana*”.³³⁰

4.4 Piilevä verovelka osituksen laskennallisen ja reaalisen vaiheen kannalta

4.4.1 Verovelka osituslaskelmassa automaattisesti huomioitavana eränä

Edellä on mainittu, kuinka osituksessa omaisuus arvostetaan lähtökohtaisesti sen käypään arvoon eli todennäköiseen myyntihintaan. Joissain tapauksissa arvostamisessa on otettu huomioon puolisoiden eriävä kyky käyttää omaisuutta. Tästä todennäköisestä myyntihinnasta poikkeavina arvostamisratkaisuin voidaan mainita esimerkiksi tietyn laatuinen yritysomaisuus tai kodista löytyvä irtaimisto. Seuraavaa lukua varten valitaan

³²⁸ Molempaan kysymykseen otetaan tästä ratkaisusta erillisesti kantaa seuraavassa luvussa. Ainakin jälkimmäiseen vaihtoehtoon *Kangas* näyttäisi vastaavan myönteisesti.

³²⁹ Hovioikeuden perusteluissa mainitaan, kuinka X Ky:n omaisuus, eläkevakuutus mukaan lukien, arvostetaan substanssiarvoonsa. Vaasan HO 16.9.2014 679, s. 10. Vrt. *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 97–100, sekä tässä kohden käsitelty ratkaisu KKO 1993:62.

³³⁰ *Kolehmainen & Räbinä*, Jäämistösuunnittelu, s. 193. Teoksen aihealueesta huolimatta vakuutuksen osituskohtelua koskeva kohta on kirjoitettu nimenomaisesti avioero-osituksen kannalta. Huomionarvoista on myös se, että jäämistöosituksessa lesken varallisuuteen luettavien säästöhenki- ja vapaaehtoisten eläkevakuutusten sekä kapitalisaatiosopimusten arvioinnissa otetaan huomioon näihin sisältyvä laskennallinen verovelka. Sinänsä mielenkiintoisena huomiona esitän, että jäämistöosituksessa tasinkoa maksava leski voi aina ottaa verovelkansa huomioon tasinkoprivileginsä kautta. Ks. lisää Varojen arvostamista perintö- ja lahjaverotuksessa koskevan Verohallinnon ohjeen päivittäminen 14.12.2015, s. 12.

välillisesti kanta, jonka mukaan käyvässä arvossa voidaan ottaa huomioon omaisuuden piilevä verovelka. Toisin sanoen omaisuus voidaan arvostaa käyvässä arvossa pääsääntönä pidetyn bruttoarvonsa sijasta nettoarvoon. Esitetyn ajatusrakennelman tehtävänä on osoittaa hypoteettisia tapoja, joilla piilevää verovelkaa voisi osituslaskelmassa käsitellä.³³¹ Tämä laskelman vaihe puolestaan heijastuu jatkuvasti reaalisien vaiheiden tasingonvalintaan, sillä verovelka on käytännössä sidottu tiettyyn avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen.³³² Jos avio-oikeuden alainen omaisuus koostuu ainoastaan piilevää verovelkaa sisältävästä omaisuudesta, puolittuu verovelka puolisoitten välillä ainakin osittain tasingonmaksulla.³³³

Ajatellaan esimerkkitilanne, jossa tasingonsaajalla ei ole avio-oikeuden alaista omaisuutta laisinkaan.³³⁴ Tasingonmaksajalla on puolestaan erilaisia varallisuuseriä, joista hän saa valita maksettavat tasauuserät. Nykyisessä järjestelmässä tasingonmaksaja voi siirtää tasinkovelvollisuutensa rajoissa vaikkapa kaikki tulevaisuuteen sijoittuvat veroseuraamuksensa tasingonsaajalle. Samalla hän täyttää tasinkovelvoitteensa omaisuuden bruttoarvosta. Jos verovelka kuitenkin huomioitaisiin osituslaskelmassa ositusperusteen hetkisen omistajan varallisuudesta, eli ositus suoritettaisiin *nettoarvoja käyttäen*, vähentäisi tämä tasinkoa suorittavan puolison avio-oikeuden alaista omaisuutta ja näin myös tasingonmaksuvelvollisuutta.³³⁵ Toisaalta tällöin verovelkaa sisältävää omaisuutta voisi tasingonmaksuna käyttää vain nettoarvostaan, jolloin bruttoarvostukseen verrattuna kyseisen omaisuuden tasingonmaksuarvokin on alentunut.³³⁶

Hypoteettisesti tarkasteltuna nettoarvostaminen tasaa osituslaskelmassa verovelan molempien puolisoitten kannettavaksi siitä riippumatta, kuinka omaisuutta

³³¹ Fiktiivisen realisoinnin ongelmista esimerkin muodossa ks. lisää *Kangas*, Optiot ja omaisuuden ositus LM 6/7-2001, s. 1063–1064. Esimerkki on mielestäni virheellinen, sillä siinä määritetään jaettava omaisuus nettoarvostaan, mutta suoritettu tasinko noudattaa kuitenkin osakkeiden bruttoarvoa. *Kangas* päätyy virheellisiin premissein kantaan, jonka mukaan piilevän verovelan huomiointi on puolittamisperiaatteen vastaista. Minkäänlaisia veroseuraamuksien huomiointia ei kyseisessä tilanteessa tarvitse edes tehdä, sillä verovelka tasaantuu näitesti tasingonjaon kautta. Ks. myös edellä käsitelty Rovaniemen hovioikeuden ratkaisu HO 17.12.2004 S 03/890.

³³² Tästä esimerkiksi *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 12–13. Kirjoittajaa mainitsee, että koko ongelma katoaa, jos tasinko annetaan rahana.

³³³ Sama huomio tasingonvalinnasta edellä käsitellyssä ratkaisussa Vaasan HO 16.9.2014 679, s. 9.

³³⁴ Olettamana on, että tasinkoa maksavan henkilön varallisuuteen liittyy todennäköisemmin piilevää verovelkaa. Tämä ei tietysti vastaa välttämättä todellisuutta, mutta helpottaa asian käsittelyä.

³³⁵ Tällaisesta tilanteesta *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 160.

³³⁶ Verorasitus ei siis voi siirtyvässä omaisuudessa kertaantua siten, että ensiksi netto-omaisuus kutistuisi, mikä heijastuisi vähentävästi tasinkoon, minkä jälkeen tasingonvalinnasta riippuen tasingonsaaja kärsisi vielä luovutusvoittoveroseuraamuksien.

todennäköisesti tulevaisuudessa käytetään. Useita varallisuuseriä sisältävästä nettoosituksesta löytyy tosin mielenkiintoinen seuraamus: jos puolisoiden varallisuustilannetta tarkastellaan piilevää verovelkaa sisältävän omaisuuden *realisoinnin jälkeisesti*, bruttoperusteiseen arvostamistapaan verrattuna nettoarvostaminen hyödyttää sitä osapuolta, jolle verovelkaa sisältävä omaisuus lopulta päättyy tai jää. Tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, että piilevä verovelka on jakautunut laskelmallisesti molemmille osapuolille, kun taas bruttoarvostamisessa tietty omaisuus sisältää *koko veroseuraamuksen*. Jos piilevää verovelkaa sisältävä omaisuus sisältyisi tasingonsaajan omaisuuteen, nettoarvostamisessa tapahtuva veroerän jakaantuminen nostattaisi tasinkoa puolella laskennallisen veron määrästä. Vaihtoehtoisesti tasingonmaksajan omaisuuteen sijoittuva nettoarvostaminen laskisi maksettavaa tasinkoa.

Tällaisessa tilanteessa tasingonvalinta osoittaisi sen, kumpi nettoarvostamisesta *AO-omaisuuden realisoinnin jälkeistä tilaa tarkastellen* lopulta hyötyisi.³³⁷ Periaatteessa tasingonmaksajan kannattaisi pitää nettoarvostettu omaisuus itsellään, sillä sen tasingonmaksukyky on arvostamisratkaisun myötä heikentynyt. Toisin sanoen tasinko on halvempi suorittaa rahana. Tällöin veronjaon hyöty koituu tasingonmaksajalle, sillä vähemmän omistava *osallistuu osituksen kautta puolisonsa veroseuraamuksiin*. Toisaalta jos tasinkona saatua omaisuutta ei ole tarkoitus tai tarve realisoida tai jos piilevää verovelkaa sisältävä omaisuus jää tasingonmaksajalle, nettoarvostaminen haittaa tasingonsaajaa. Nettoarvostaminen pienentää siis avio-osaa, mutta toisaalta kaventaa maksettavan tasingon sisäisiä, siirtyviä veroseuraamuksia: bruttoarvostamisessa tasingonsaaja saa suhteessa suurimman bruttopotin mutta realisoinnin jälkeisesti ja verovelan siirtyessä pienimmän nettopotin. Nettoarvostamisessa tasingonsaaja saa pienimmän bruttopotin mutta suurimman nettopotin, sillä jatkuvuusperiaate on jo huomioitu laskelmallisesti. Esitettyä veroseuraamuksen tasaamista tai jakamista on vaikea puoltaa jo sen monimutkaisuuden vuoksi.³³⁸

³³⁷ Ks. *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 12–13, jossa kirjoittaja painottaa verovelkaa tasingon suorittamiseen liittyvänä ongelmana.

³³⁸ Veroseuraamuksen jakamisen tarpeettomuudesta *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 107 sekä s. 44. Lisäksi nettoarvostamisen järjestelmä puoltaa enemmän AL 103.1 §:n mukaista rahamaksua, sillä nykyisessä bruttoperusteisessa järjestelmässä kannattavampaa on luovuttaa piilevää verovelkaa sisältävä omaisuus.

Nettoarvostamista voi periaatteellisesti verrata edellä käsiteltyihin väliaikana tehtyihin luovutuksiin: kummassakaan tapauksessa automaattinen verovelkaan osallistuminen ei ole perusteltavissa. Välitilan aikainen myynti on tilinpitovelvollisuutta ja vallintasäännöksiä lukuun ottamatta täysin omistajansa päätettävissä, mikä jo edellä mainitusti tarjoaisi omistajalle merkittäviä toimintavapauksia vaikuttaa AO-omaisuuden alaan. Välitilan aikaisen myynnin, kuten hypoteettiseen realisointiin perustuvan nettoarvostamisenkaan, ei tulisi vähentää avio-osan ja maksettavan tasingon määrää.³³⁹ Näin on myös silloin, kun tapahtunutta tai tapahtuvaa realisointia motivoisi huomattavakin taloudellinen intressi. AL 99.1 §:n venyttäminen välitilaan asti yltäväksi on lopulta kuitenkin eri kysymys kuin se, kuinka piilevä verovelka vaikuttaa puolisoitten varallisuusasemiin.

4.4.2 Verovelka osituslaskelmassa rajoitetusti huomioitavana eränä

Piilevää verovelkaa on siis automaattisesti vaikea sijoittaa avio-oikeuden alaisen säästön määrittämisen yleisesti hyväksytyihin raameihin. Lisäksi arvostamisen suhteellinen ja kumpaankin osapuoleen kohdistuva hyöty voi olla kovin riippuvainen reaalisessa vaiheessa tapahtuvasta omaisuuden valinnasta, mikä puolestaan johtaa tasattavien omaisuusmassojen ailahtelevaisuuteen. Voiko piilevää verovelkaa sitten ottaa osituksessa huomioon rajoitetusti tai harkinnanvaraisesti? Tällöin hahmotan piilevän verovelan soveltamisalassa kaksi eriävää näkökantaa: piilevä verovelka otetaan huomioon joko *tietyin laatuissa varallisuuserissä* tai vaihtoehtoisesti *tasinkona siirtyvän omaisuuden eriävistä käyttömahdollisuuksista johtuvana tekijänä*. Jälkimmäisen vaihtoehdon ongelmaa käsittelee *Saarenpää* kirjoittaessaan tulevaisuuteen liittyvien ja riittävällä varmuudella realisoituvien kulujen ja omaisuuden arvon kehäliikkeestä. Hän esittää perustellusti kysymyksen, voiko omaisuudella olla *eri arvo osituslaskelmassa sekä tasingonsaajan kädessä?*³⁴⁰ Voiko näin ollen pelkkä omistajanvaihdos ja puolisoitten eriävä kyky käyttää omaisuutta vaikuttaa osituksessa käytettäviin omaisuuden arvostamisratkaisuihin?³⁴¹ Kuten yllä on jo mainittu, *Saarenpää* näyttäisi ainakin tietyissä tilanteissa vastaavan myönteisesti: jos *tasingonsaajalta* puuttuu kelpoisuus hyödyntää omaisuutta, vaikuttaisi tämä hänen

³³⁹ *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus oikeus, s. 105–106.

³⁴⁰ *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 108. Kuten myöhempanä kohdassa 4.4.5 huomataan, tiukan kirjaimellisesti tulkittuna vastaus kysymykseen on ei.

³⁴¹ Omistajanvaihdosta painottavaa näkökulmaa noudatetaan Ruotsissa. Tästä enemmän oikeusvertailevassa osassa.

mukaansa omaisuuden arvostamisratkaisuun.³⁴² Huomiota on siten kiinnitettävä siihen, että arvostamisratkaisu on riippuvainen juuri tasingonvalinnasta ja siirtyvästä omaisuudesta. Tällöin kuitenkin päädytään tilanteeseen, jossa laadusta riippuen jokainen tasingonvalinta vaatii mahdollisen tarkastuksen, jottei piilevä verovelka siirtyvän omaisuuden sisällä johtaisi omaisuuden tasapuolisen jakautumisen järkkymiseen. Siirtyvän verovelan ongelmaan paneudutaan enemmän kohdassa 4.4.5.

Tietyt ositettavat varallisuuserät ovat ominaisuuksiltaan sellaisia, että niiden arvioinnissa saatetaan huomioida laskennallinen verovelka. Aihetta pohjustaen *Kolehmainen* mainitsee, kuinka aviovarallisuusjärjestelmämme perustuu pitkälti vapaasti luovutettavien varallisuusosoikeuksien varaan.³⁴³ Entä jos AO-omaisuutta ei voi käyttää tasingonmaksuun, vaikka se otetaan osituslaskelmassa huomioon? Tällainenhan tilanne oli jo edellä käsitellyssä Vaasan hovioikeuden ratkaisussa. Näissä tilanteissa piilevään verovelkaan onkin suhtauduttu selkeästi lempeämmin. Edellä referoidun oikeustapauksen³⁴⁴ lisäksi oikeuskirjallisuudessa *Kangas* on esittänyt, että verovelka tulisi ottaa osituksessa huomioon, mikäli avio-oikeuden alaista omaisuutta ei voi käyttää luovutuskiellosta johtuvasta syystä tasingon maksuun. Jos näin ei menetellä, jää verovelka yksin optiotodistuksen haltijan kannettavaksi.³⁴⁵ Verovelan huomiointi kohtuullistaa siis tilanteita, joissa omaisuutta ei voi käyttää tasingon maksamiseen siitä huolimatta, että nämä varat vaikuttavat tasingon määrään. Verovelan *jakaminen tasingonvalinnalla* on tässä tapauksessa mahdotonta, jolloin toinen eli lähinnä vastaanottava puoliso väistämättä hyötyy omaisuuden bruttoarvostuksesta. Kysymykseksi jää, kuinka suuren painoarvon *Kangas* antaa juuri mahdollisuudelle luovuttaa tiettyä omaisuutta tasinkona?³⁴⁶ Tulisiko tällainen verovelka huomioida myös tasingonvalintaan vain rajallisesti vaikuttavan *tasingonsaajan* omaisuudesta, jolloin

³⁴² *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 45. Omistajan kädessä olevan omaisuuden käyttömahdollisuuksista ks. edellä mainittu *Välimäki* Ositusta ja sen sovittelua, DL 2/2010, s. 132–134.

³⁴³ *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäätösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 449.

³⁴⁴ Ks. myös *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäätösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 451, jossa kirjoittaja pitää pitkäaikaissäätösopimuksen säästövarojen ja vapaaehtoisten eläke- ja henkivakuutuksiin. Ks. myös s. 458, jossa rinnastus tehdään optioihin.

³⁴⁵ *Kangas*, Optiot ja omaisuuden ositus LM 6/7-2001, s. 1068. Mielenkiintoista on huomata, että *Kangas* perustelee verovelan hyväksyvän kantansa puolittamisperiaatteen noudattamisella. Miksei tilanteissa, joissa verovelvollinen tasingonmaksun myötä vaihtuu, noudateta samaa periaatetta? Ks. myös optioita luovuttavan henkilön verotustilanteesta yleisesti *Räbinä*, Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus, s. 513–515.

³⁴⁶ Ks. lisää *Kangas*, Optiot ja omaisuuden ositus LM 6/7-2001, s. 1068: ”Sen vuoksi kaikissa niissä tapauksissa, joissa piilevää verovelkarasitusta ei ole mahdollista puolittaa, optiotodistusten arvoa määrättäessä on otettava huomioon arvoa alentavana tekijänä optiorealisaatioon liittyvät veroseuraamukset.” Ks. myös alaviite 281.

toisen puolison tasinkovelvollisuus määrällisesti kasvaisi? Tasinkona siirtyviä *osakkeita* käsitellessään *Kangas* vastaa kielteisesti: mikäli ositus toimitetaan jakamalla osituksenalainen omaisuus ilman tasingon luovuttamista koskevia esteitä, ei siirtyvää verovelkaa tule ottaa osituksessa huomioon. Tämä on tilanne varsinkin silloin, kun verovelka kohdistuu jo valmiiksi tasingonsaajan omaisuuteen.³⁴⁷

Entä kuinka tulisi toimia tilanteessa, jossa tällainen optioihin liittynyt veroseuraamuksen laskennallinen huomiointi siirtää lopulta tasingonmaksuvelvollisuuden osapuolelta toiselle? Tällöinhän veroseuraamus otettaisiin huomioon kääntyneesti tasingonsaajan omaisuudessa. Ongelmaan liittyviä ratkaisuvaihtoehtoja on tällöin kaksi. Piilevä verovelka otetaan huomioon *Kankaan* mallissa joko avio-osaan asti, jolloin tasinkovelvollisuus lakkaa. Toisen vaihtoehdon mukaan mitään tasingonmaksuun sidottua edellytystä ei piilevän verovelan huomioinnilta vaadita. Toisin sanoen tietynlaatuinen omaisuus arvostetaan osituslaskelmassa verovelka huomioiden riippumatta tasingon suunnasta. Esimerkiksi luovutusrajoituksin rasitettua omaisuutta ja tarkemmin pitkäaikaissäästösopimuksia käsitellessään *Kolehmainen* näyttäisi hyväksyvän piilevän verovelan hieman laajemmin kuin *Kangas*.³⁴⁸ Pitkäaikaissäästösopimuksen alaisia säästövaroja ei siis voi sinällään luovuttaa, joten niitä ei voi myöskään käyttää tasingon maksuun. Tällaiset säästövarat ovat tosin, nostoperusteen edellytyksistä riippuen, veroseuraamuksin nostettavissa ja osituksessa määrättyyn tasinkovelvollisuuteen käytettävissä.³⁴⁹ *Kolehmaisen* mukaansa näiden säästövarojen ankarahko³⁵⁰ verotus sekä säästäjän eläköitymistä varten kerätty taloudellinen hyöty uhkaavat valua osituksessa toiselle osapuolelle, jollei sitä huomioida ositettavan omaisuuden arvostamisessa.³⁵¹ Tasingonmaksuun liittyvistä viittauksistaan huolimatta *Kolehmaisen* kanta näyttää edellyttävän vain omaisuuden avio-oikeuden alaisuutta, ei varsinaisesti tasingonmaksuvelvollisuutta.

³⁴⁷ Ks. lisää *Kangas*, Optiot ja omaisuuden ositus LM 6/7-2001, s. 1063. Vrt. *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 456.

³⁴⁸ *Kolehmainen* tekee selvän pesäeron piilevän luovutusvoittoveron sekä PS-varoihin sisältyvän tuloverovelan välillä ja huomauttaa, ettei piilevän verovelan tyypillisen osituskohtelun tulisi vaikuttaa PS-varojen arvostamiseen. *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 458.

³⁴⁹ Ks. lisää *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 448–449. Vaikka kyse ei sinänsä ole luovutusvoittoverovelan kaltaisesta erästä, estää säästövarojen siirto osaltaan piilevän verovelan siirtymisen toiselle osapuolelle. Ks. lisää s. 455-456.

³⁵⁰ Ks. lisää *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 457.

³⁵¹ *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 458.

Summaavasti voidaan todeta, että erilaisiin vakuutuksiin, säästösopimuksiin sekä optioihin voidaan liittää aviovarallisuusjärjestelmän puitteissa ominaisuuksia, joiden perusteella ne voidaan arvostaa verovelka huomioiden. Se, kummalla puolisoista verovelkaa sisältävä omaisuus on, ei mielestäni tulisi vaikuttaa arvostamisratkaisuun.

4.4.3 Piilevä verovelka ja tasingon valinta

Edellä on mainittu, kuinka tasingon maksamisella voidaan tasata piilevää verovelkaa. Joissain tapauksissa, kuten optioissa ja pitkäaikaissäästösopimuksen alaisissa säästövaroissa, tasingonmaksukykyä tai yleistä omaisuuden käyttöä ja luovutusta estävät seikat saattavat johtaa suopeaan asennoitumiseen piilevän verovelan suhteen. Totuus kuitenkin on, että tasinkona suoritettavan AL 103 §:n mukainen omaisuuden valinta osoittaa tiettyä epäsuhtaa tasingonluovuttajan ja tasingonsaajan asemassa. Tasingonluovuttajan intressissä sekä mahdollisuutena on yksinkertaistettuna suorittaa tasinko piilevää verovelkaa sisältävällä omaisuudella.³⁵² Tasingoksi saattaa siten valikoitua omaisuutta, johon on kohdistunut huomattava arvonnousu. Tasingonmaksaja voi yhtä lailla pitää itsellään omaisuuden, joka ei joko vaadi pitkään aikaan realisointia, jolla on korkea tuottopotentiaali tai johon kohdistuu vain pieni luovutusvoittoveroseuraamus.³⁵³ *Kolehmainen* on maininnut, että tasinkoa valitsemalla voidaan päätyä tilanteeseen, jossa osapuolten varallisuusmassat tasoittuvat kaikilta osin symmetrisesti ja jopa ilman, että verovelkoja olisi huomioitu omaisuutta arvostaessa.³⁵⁴ Edellä esitetty, joka ei välttämättä edusta *Kolehmaisen* lopullista näkemystä, on kuitenkin sattumanvaraisuutensa vuoksi kyseenalaistettava. Tasingon valinta piilevän verovelan ratkaisuna soveltuu harmillisesti lähinnä ideaalitalanteisiin, joissa jaettavan pesän omaisuuteen kohdistuu tasaisesti ja helposti jaettavaa verovelkaa, muuta jakoa helpottavaa varallisuutta sekä rutkasti solidaarisuutta. Vaikka näissä tilanteissa jakoa ohjaavia periaatteita ei välttämättä kirjoitettaisi auki, rationaalisesti toimittaessa tasingonvalinnan ratkaisuperiaate kuitenkin sisällyttää verovelan jonkinasteisesti osituslaskelmaan.³⁵⁵ Tällä tarkoitan, että verovelka, tavalla tai toisella arvostettuna, on ohjannut määrättävän tasingon valintaa tai sen arvostamista. Muutoin verovelan tasajaon tilanteessa olisi kysymys sattumasta, jolloin piilevää verovelkaa ei olisi otettu

³⁵² *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 13

³⁵³ *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 63–64.

³⁵⁴ *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 62.

³⁵⁵ Tässä pääpainona on ollut tasingonsaajaan kohdistuva verovelan ongelma. Ks. myös *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 160, jossa Välimäki arvioi piilevän verovelan olevan *omistajansa* vaatimus- ja todistustaakan alaisena.

tietoisesti huomioon. Sen tasainen tai ”puolittamisperiaatteen mukainen” jakautuminen olisi tapahtunut ikään kuin vahingossa, jolloin koko asiaa lennokkaine periaatteineen on turha edes mainita. Yhtä hedelmätöntä on todeta, että piilevän verovelan ongelma poistuu, jos tasinko suoritetaan rahana.³⁵⁶ Näinhän asia on, mutta tätä ei tasingonsaaja voi nimenomaisesti vaatia.³⁵⁷ On siis selvää, että piilevää verovelkaa voidaan tasata tasingonvalinnalla, mutta tämän ratkaisun käyttöala on mielestäni rajallinen perustuessaan lähtökohtaisesti tasingonmaksajan päätäntävaltaan.

Tasingonvalinta tuntuu tietyissä tapauksissa oivalta³⁵⁸ ja helpolta menettelyltä, jolla piilevä verovelka saataisiin vaihtelevissa määrin molempien osapuolten kannalta ratkaistua. Tasingonvalinta on vähintään yhtä kätevä menettely verovelan yksipuoliseen siirtämiseen, sillä verovelkaa sisältävän omaisuuden pitäminen itsellään saattaa olla edellä sanotusti tasingonluovuttajan taloudellisten intressien vastaista. Tämän vuoksi olen halunnut ohjata jo esittelyteknisistä syistä verovelan esittelyä toimitusosituksen suuntaan. Ymmärrän pesänjakajan roolin havainnollistavana tapana tutkia verovelan konfliktiperusteista ratkaisumallia, jossa tulee arvioida eri vaihtoehtojen puolesta ja vastaan puhuvia seikkoja.³⁵⁹ *Lohi* mainitsee, että pesänjakaja voi pyytää osituksen osapuolilta kantaa tasinkona luovutettavaan omaisuuteen sen jälkeen, kun lopullisen tasingon suuruus on määritelty.³⁶⁰ Esimerkiksi tässä tilanteessa tasinkoon oikeutettu voi asianosaisten väittämisen- ja todistamistaakkaan perustuen ilmaista oman tyytymättömyytensä valittuun tasinkoon.³⁶¹ Piilevän verovelan ongelma kärjistyy juuri näissä tilanteissa, sillä pesänjakajalla on viimekätinen päätösvalta tasingon valinnasta.³⁶² Pesänjakajan ratkaisupakko³⁶³ johdattaa siis tilanteeseen, jossa pesänjakaja ei voi ylittää tasingonluovuttajan valintaoikeutta vetoamalla päätöstään

³⁵⁶ Jo yllä mainittu *Andersson*, Piilevä tulovervelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 13. Näkökanta on myös toivottoman puolueellinen tasingonsaajalle: tulisiko rahanakin suoritettavan tasingon määrää vähentää, jos tasingonluovuttajan omaisuutta rasittaa tulevaisuuteen sijoittuvia kuluja? Niissä harvoissa lähteissä, joissa piilevää verovelkaa kannatetaan, tätä näkökulmaa ei käsitellä juuri lainkaan.

³⁵⁷ Näin mm. *Gottberg*, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 33.

³⁵⁸ Omaisuuksien tasaaminen omaisuuseriä vaihtamalla saattaa jo itsessään aiheuttaa veroseuraamuksia. Ks. tämän tutkielman kohdat 3.2.2 sekä 3.2.3.

³⁵⁹ Esimerkiksi *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 10: ”*Avio-oikeuden toteuttamisen erityispiirteet tulevatkin selvemmin näkyviin toimitusosituksessa.*”

³⁶⁰ *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 20. Ks. sama lähde, s.16–17, jossa kirjoittaja mainitsee tasingon määrittämisen olevan välillä monivaiheista sekä sisältävän arvostuksenvaraisia elementtejä.

³⁶¹ *Välimäki*, Rooliperiaatteet toimitusosituksessa, DL 1/2003, s. 30.

³⁶² Näin mm. jo edellä mainitusti *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus oikeus, s. 204–205. Sopimusositusta voidaan myös moitita materiaalisilla perusteilla, mikäli arvostamiskäytännöt rasittaa virhe. Ks. lisää *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 71–72.

³⁶³ Ks. lisää *Aarnio & Kangas*, Suomen jäämistöoikeus I, s. 1268.

ohjaaviin tosiasiallisiin perusteisiin.³⁶⁴ Kuten yllä on mainittu, AL 103 §:stä voidaan poiketa lähinnä silloin, kun tasingonvalinta on šikaaninomainen tai saajan kannalta kohtuuton.³⁶⁵

Aidoksi kysymykseksi siis jää, syrjäyttäisikö pelkästään tasinkona luovutettavaan omaisuuteen liittyvä piilevä verovelka tasingonluovuttajan oikeuden valita suorittamansa tasingon laadun? Toisin sanoen epäselvää on, kuinka selvää kohtuuttomuutta tai epäedullisuutta vaaditaan, jotta tasingonluovuttajan kannasta voidaan poiketa. Tasinkoa suorittavan intressejä ei kuitenkaan voida, eikä pidäkään, sivuuttaa kevyin perustein.³⁶⁶ *Saarenpään* sanoja lainaten on varottava, ettei ajauduta laskutoimitukseen perustuvasta tasingon antamisen järjestelmästä aviovarallisuusjärjestelmälle vieraaseen jakojärjestelmään.³⁶⁷ Niinkin luonnollisen ja toivottavan tapahtuman, kuin omaisuuden arvonnousun, liittyminen tasinkona luovutettavaan omaisuuteen ei mielestäni voi johtaa tasingonvalinta-oikeuden kumoamiseen.³⁶⁸ Tosin eriävä kantakin löytyy: tietynkaltainen ja verovelkaa häikäilemättömästi siirtävä omaisuuden valinta voi *Anderssonin* mukaan johtaa AL 103b §:n mukaiseen osituksen sovitteluun.³⁶⁹ Analogisesti sovellettuna tämä kanta voisi vaikuttaa myös alkuperäisen tasingonvalinnan hyväksyttävyyteen.

Vaikka tasingonvalintaan ei tule välttämättä puuttua pelkästään verovelan vuoksi, on siirtyvää omaisuutta koskevat väitteet toki mahdollisia. Periaatteessa pesänjakajan ratkaistavaksi voisi tulla puolisoiden esittämät väitteet ja vaatimukset siitä, kuinka tietty omaisuus tai jopa tasinkosuoritus arvostetaan.³⁷⁰

³⁶⁴ Vrt. *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 64–65.

³⁶⁵ Näin mm. *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 208 sekä *Saarenpää*, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 36.

³⁶⁶ Ks. lisää *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 20 kattavine alaviitteineen.

³⁶⁷ *Saarenpää*, Tasajaon periaate, s. 157.

³⁶⁸ *Kolehmainen* mukaan tasingon valinta voi olla liian vaikea tapa ratkaista piilevän verovelan ongelmaa. Tosin tässä kohden hän puhuu piilevän verovelan jakamisesta *tasana* osapuolten kesken. Ks. lisää *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 65.

³⁶⁹ *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 13, kyseessä patenttia koskeva ääritilanne. Vrt. *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, sivun 65 alaviite sekä jalostetummin *Kolehmainen*, Pitkäaikaisäästösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 456, joissa *Kolehmainen* ei pidä piilevää verovelkaa itsessään osituksen sovitteluun riittävänä tekijänä.

³⁷⁰ *Välimäki*, Rooliperiaatteet toimitusosituksessa, DL 1/2003, s. 30–31. Arvostamiskysymykset puolestaan perustuisivat osapuolten esittämään selvitykseen.

4.4.4 Varovainen, muodollinen ja realistinen linja verovelan ratkaisuvaihtoehtoina

Piilevään verovelkaan suhtaudutaan hyvinkin vaihtelevasti. Asiointilaa selvittääkseni esitän seuraavassa *Välimäen* käyttämän ositukseen sisältyvien takausvelkojen³⁷¹ arvostamisvaihtoehtoja vastaavan kolmijaon, jonka olen asettanut piilevän verovelan kontekstiin.³⁷² Haluan vielä täsmentää, ettei tässä kohden ole tarkoitus rinnastaa verovelkaa ja takausvelkaa aineellisesti keskenään. Tällä kolmijaottelulla on helppo käsitellä niitä painotuksia ja kriteereitä, jotka liittyvät piilevän verovelan huomiointiin osituksessa. Samalla luodaan tämän tutkielman aineistoon perustuva liukuva skaala, johon voidaan joustavasti asettaa erilaisia esitettyjä kantoja.

Ensimmäinen vaihtoehto on niin sanottu *muodollinen linja*, jossa verovelka huomioidaan aina, mikäli omaisuuden myynti on suoritettu ennen ositusperusteen syntyhetkeä. Velka verottajalle voidaan katsoa siis syntyneen ennen katkaisuvaikutusta, jolloin määrättävää veroa kohdellaan kuin tavallista velkaa. Tätä mieltä ovat *Aarnio* ja *Helin*.³⁷³ Riittävää on, että verovelka tulee tapahtuneen myynnin³⁷⁴ seurauksena määrättäväksi. Muodollisessa linjassa verovelkaa pidetään siis katettavana velkana. Tätä kantaa voidaan muutenkin pitää yleisesti hyväksyttynä, sillä se ei riko millään muotoa AL 99.1 §:n mukaista katkaisuvaikutusta.³⁷⁵

Muodollisen linjan vastakohtana voidaan pitää *varovaista linjaa*, joka on ratkaisuvaihtoehtoista sallivin. Verovelan kohdalla varovainen linja laskee verovelan osuuden varallisuuseristä, kunhan kyseessä on AO-omaisuus. Näin siirrytään muodollisen linjan vaalimasta velan kattamisen järjestelmästä puhtaasti omaisuuden arvostamisratkaisuihin. Esimerkiksi *Kolehmainen* on päätenyt muodollista linjaa selvästi laajempaan verovelan huomiointiin: verovelka sekä muut myyntikustannukset tulisi hänen mukaansa vähentää osituksessa omaisuuden myyntiarvosta. Hänen mukaansa verovelka tulisi ottaa huomioon, mikäli omaisuuden myynti on suoritettu

³⁷¹ *Välimäki*, Olennaista on osata ositusta, s.159–160. Välimäki käyttää jaotteluaan myös yritysvarallisuuteen kuuluvien osakkeiden arvostamisessa. *Välimäki*, Ositusta ja sen sovittelua, DL 2/2010, s. 132–134.

³⁷² Ks. myös *Lohi*, Takausvelat osituksessa, Lakimies 5/2012, s. 665, alaviitteessä 15. Tämän mukaan oikeustieteilijöiden asettaminen kolmijakoon ei ole aivan helppoa. Toivon, etten aseta lähteitani täysin väkivaltaisesti lokeroihin, joissa he eivät tosiasiallisesti viihdy. On kuitenkin huomattava, että varsinkin realistinen linja yhtyy väistämättä muodolliseen linjaan.

³⁷³ Näin mm. *Aarnio & Helin*, Suomen avioliitto-oikeus, s. 161.

³⁷⁴ TVL 110.2 §:n jaksottamissäännöksen mukaan luovutusvoitto katsotaan sen vuoden tuloksi, jona kauppa, vaihto tai luovutus on tapahtunut.

³⁷⁵ Näin mm. *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 158, sivun alalaita.

ennen osituksen loppuunsaattamista³⁷⁶ sekä niissä tapauksissa, joissa velka tulee maksettavaksi tulevaisuudessa. Jälkimmäinen aikamääräys näyttää laajentavan verovelan huomioinnin periaatteessa kaikkiin verovelkaa sisältäviin omaisuuseriin, jollei ajallisia sulkusäännöksiä muutoin aseteta.³⁷⁷ *Kolehmaista* kanssa ja tätä edeltäenkin samoihin linjoihin on päätyntä myös *Välimäki*. Arvostamisen kannalta hän mainitsee, että verovelka, mikäli sen huomiointi hyväksytään, alennetaan omaisuuden myyntihinnasta joko arvionvaraisena taikka summittaisena, jolloin päästään omaisuuden ”ositusarvoon”.³⁷⁸ *Välimäen* ja *Kolehmaisien* kannat eivät siis näytä edellyttävän omaisuuden tosiasiallista realisointia tai oikeastaan tasingon siirtymistäkään.³⁷⁹ *Välimäen* omaisuuden omistajalle asettama vaatimus- ja todistustaakka tavallaan osoittaa tasingonmaksuvelvollisuuden vaatimuksen puuttumista.³⁸⁰ Molempien oikeustieteilijöiden kohdalla hypoteettisen myyntiajankohdan mukana tuoma ehdollisuus johtaa lähinnä vähennettävän verovelan *määrän* arviointiin, ei varsinaisesti siihen, tulisiko verovelka ylipäättänsä ottaa huomioon. Aikamääreiden vähäinen käyttö verovelan laskemisen välineenä johtaa allekirjoittaneen tulkitsemaan, että kyseessä on pyrkimys jakaa verovelka arvostamalla omaisuus nettoarvoonsa.³⁸¹

Muodollisen ja varovaisen linjan välissä on *realistinen linja*. Siinä arvioidaan, kuinka todennäköisesti ja mistä suuruudesta verovelka tulee vaikuttamaan osapuolten lopulliseen asemaan.³⁸² Arvioinnilla pyritään siis selvittämään verovelka sen lopullista ja tosiasiallista vaikutusta vastaavalla tavalla.³⁸³ Realistinen linja painottaa väistämättä tapauskohtaista tulkintaa, jossa painoarvo siirtyy puolisoitten toimintaa ja taloutta koskeville mahdollisuuksille. Tämän tutkielman lähdeaineiston perusteella asettaisin realistisen linjan kannattajiksi edellä käsitellyn Vaasan hovioikeuden ratkaisun 16.9.2014 679, *Kankaan* optiota koskevalla kannallaan sekä väliaikaisesti *Kolehmaisien* pitkäaikaissäästösopimuksia käsittelevällä kannallaan. Näitä kolmea yhdistää

³⁷⁶ Ks. tästä esittämäni kritiikki, 4.2.2.

³⁷⁷ Ks. lisää piilevää verovelkaa koskeva tulkintasuositus, *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 69.

³⁷⁸ *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 159–160.

³⁷⁹ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 70 sekä *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 160. Verovelan automaattisen huomioonottamisen ongelmallisuudesta osituslaskelmassa katso 4.4.1.

³⁸⁰ *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä, DL 2/1996, s. 160.

³⁸¹ Tällaista tilannetta käsiteltiin edellä kohdassa 4.4.1.

³⁸² Tässä kohden on tehty rakenteellinen poikkeus *Välimäen* jaottelusta. Hänen mukaansa arviointi tehtäisiin ositusperusteen syntyhetken mukaan. Realistisen linjan kannalta verovelkaa on perustellumpi tutkia ositushetkellä lähinnä tasingon suorittamisen sekä arvostamisratkaisujen vuoksi.

³⁸³ Näin takauksien kannalta *Lohi*, Takausvelat osituksessa, Lakimies 5/2012, s. 665. Aineellisen oikeuden vaatimus näyttäisi mielestäni sopivan hyvin yhteen myös piilevän verovelan kanssa.

verovelkaa sisältävä omaisuuserä, jonka säästöstä ei voi hyötyä ilman veroseuraamusta. Tätä omaisuutta ei voi siten käyttää tasingonmaksuun ilman, että se laukaisee veroseuraamuksen. Kuinka suuri painoarvo on näin ollen annettava tälle tasingonmaksukyvyttömyydelle? Kuten edellä on jo mainittu, *Kangas* näyttää sitovan piilevän verovelan tasingonmaksukykyyn.³⁸⁴ Vaasan hovioikeuden ratkaisussa näyttää painottuvan, rajallisen tasingonmaksukyvyyn rinnalla, omaisuuserään sisältyvä, yleisesti rajallinen käyttöpotentiaali, jota vielä verrataan toisten sijoitusmassojen hyötytapoihin.³⁸⁵ Tätä peilaten *Kolehmainen* huomioisi PS-varoihin sisältyvän verovelan myös vähemmän omistavan puolison omaisuudesta, vaikka hänenkin perusteluissa esiintyy viittauksia tasingonmaksukykyyn.³⁸⁶ Piilevää verovelkaa voidaan tällöin pitää omaisuuden liittyvästä rajallisesta käyttömahdollisuudesta johtuvana ja ositettavan omaisuuden arvoon vaikuttavana tekijänä, jota tasingonmaksukyky korostaa muttei varsinaisesti edellytä.

4.4.5 Realistinen linja ja siirtyvä verovelka

Edellä käsitelty realistinen linja korostaa jossain määrin tasingonmaksun estymistä. Kantaa voidaankin suppeana kyseenalaistaa, sillä tällä hetkellä verovelka otetaan erityistilanteissa huomioon painotetusti tasingonmaksajan varallisuudesta. Mielestäni on perusteltua, että realistiseen linjaan kuuluisivat myös tilanteet, joissa tasingonsaajan on osituksen toimittamisen välittömässä läheisyydessä realisoitava osituksessa samaansa omaisuutta elintasonsa turvaamiseksi. Tätä verovelan siirtymiseen liittyvää, lähinnä *Saarenpään* ja *Anderssonin* huomioimaa tilannetta käsitellään Suomen oikeuskirjallisuudessa suhteellisen vähän.³⁸⁷ Jottei tasingonluovuttajan verovelka siis valuisi yksinomaan tasingonsaajan maksettavaksi, voisi linjaa noudattaessa ottaa huomioon osapuolten tosiasialliset taloudelliset mahdollisuudet ja ositushetken yleiset olosuhteet. Tämä tarkoittaisi, että esimerkiksi osakkeita³⁸⁸ tai muun vastaavan tasinkona käytetyn sijoitusomaisuuden arvo voitaisiin huomioda *tasingonsaajan kädessä* nettoarvostaan, mikäli *puolisoiden olosuhteet näin vaatisivat*. Omaisuuden arvon riippuvuus eri puolisojen kädessä on kieltämättä realistisen linjan sallivammasta ja vaikeammin hyväksyttävästä päästä. Tämä ei tosin ole kovin poikkeava edellä

³⁸⁴ *Kangas*, Optiot ja omaisuuden ositus LM 6/7-2001, s. 1069.

³⁸⁵ Vaasan HO 16.9.2014 679, s. 10.

³⁸⁶ *Kolehmainen*, Pitkäaikaissäätösopimuksen säästövarat osituksessa, DL 3/2015, s. 455 sekä s. 458.

³⁸⁷ *Andersson*, Piilevä tuloverovelka perinnönjaossa ja osituksessa, s. 12–13. Kirjoittaja ei huomioi sitä, tuleeko tasingonsaajan tulevalle omaisuudesta edelleen myynnille antaa minkäänlaista merkitystä. Tämän vuoksi asetan Anderssonin varauksellisesti realistisen linjan piiriin.

³⁸⁸ Vrt. *Kangas*, Optiot ja omaisuuden ositus LM 6/7-2001, s. 1063.

omaksutusta verovelan huomiointia kannattavasta tilanteesta: *tasingonsaaja* ei pääse hyötymään omaisuudesta ilman veroseuraamuksia sisältävää realisointia vastapuolen nauttiessa bruttoarvostamisen tuomasta veroedusta. On myös huomioitava, ettei tasingonsaaja ei myöskään pääsääntöisesti kykene vaikuttamaan tasingonvalintaan.

Realistisen linjan lepsuin puoli saattaa toimiakseen vaatia tiettyjä ajallisia sulkumääräyksiä, osapuolten olosuhdetarkastuksia tai omaisuuden käytön kelpoisuuden arvioimista. Esimerkiksi tasingonsaajan kannalta juuri realisoinnin välttämättömyys voisi olla tarpeellinen edellytys verovelan hyväksynnälle. Näin olen myös tulkinnut *Saarenpään* maininnan verovelan huomioimisesta tilanteissa, joissa tasingonsaaja ei voi hyötyä omaisuudesta muutoin kun realisoimalla sen.³⁸⁹ Mielenkiintoista huomiolla on se, että omaisuuden arvoon vaikuttavana tekijänä verovelka sidotaan juuri tasingon siirtymiseen. Realisoinnin ilmeisyys on tällöin suhtautettava osituksen jälkeiseen varallisuusasemaan, joten realisointi ei saa olla liian etäisessä suhteessa aviovarallisuussuhteen päättymiseen. Olosuhde-edellytysten täytyessä osituksen sisälle luotaisiin siirtyvän omaisuuden arvostamiseen vaikuttava oletama, jonka mukaan siirtyvä omaisuus tulee vääjäämättömästi myytäväksi.³⁹⁰ Toisaalta jos omaisuudella on tasingonsaajan kädessä muutakin arvoa tai käyttöä kuin omaisuuden nettoarvoinen myyntihinta, siirtyvän piilevän verovelan huomioimiselle ei ole mielestäni samankaltaisia perusteita.

Perustellusti voidaan todeta, että siirtyvä verovelka asettaa puoliset eriäviin asemiin siitä riippuen, joutuuko tasinkoa saava henkilö realisoimaan ja vastaamaan verovelasta. Se, kuinka omaisuuden mukana siirtyvä velka määrällisesti huomioidaan, ei kuitenkaan ole täysin selvää. Ongelman esittämiseksi tarkastellaan tilannetta, jossa osituksenalaisen omaisuuden arvo on yhteensä 100 000 euroa. Tasinkoon velvoitettu päättää suorittaa tasingon pörssiosakkeillaan, bruttoarvoltaan 50 000 euroa. Tähän varallisuuserään sisältyy laskennallisena verovelkana 5000 euroa. Tasingonsaajalla ei ole lainkaan avio-oikeuden alaista eikä muutakaan merkittävää omaisuutta, ja hänen täytyy realisoida osakkeet välittömästi osituksen jälkeen elinkustannuksiensa kattamiseksi.³⁹¹ Näin ollen

³⁸⁹ *Saarenpää*, *Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona*, s. 45. Toisaalta tulisiko piilevä verovelka ottaa huomioon myös tasingonmaksajan puolesta, kun hänenkin täytyy tasinkosuorituksensa jälkeisen varallisuusolojensa puitteissa realisoida omaisuutta?

³⁹⁰ Sanavalinta on tahallisesti yhtenevä Aarnion ja Helinin ulosmittaustapauksessa käyttämän kanssa.

³⁹¹ Tutkimuskysymyksen kannalta on erittäin tärkeä huomioida mahdollinen puolisojen välinen elatus, ks. AL 46 § sekä AL 47 §. Vaikuttaako elatus piilevään verovelkaan joko ensisijaisuudellaan tai mahdollisesti määrättävän vähennyksen määrään?

osituksen jälkeisen realisoinnin jälkeen tasingonmaksajalle jää AO-omaisuutta 50 000 euroa ja tasingonsaajalle 45 000 euroa. Jos tasingonsaajalle siirtyvän piilevän verovelan vaikutus halutaan poistaa, on osituslaskelmaan sisällytettävä siirtyvän verovelan huomioivia tasauseriä. Jos tasinko arvostettaisiin vasta saajansa kädessä nettoarvoonsa, tulisi tasingonmaksajan suorittaa tasinkona vielä tuo 5000 euroa, jotta ensiksi määrättyyn avio-osaan, määrältään 50 000 euroa, päädyttäisiin. Tämä tosin johtaa outoon lopputulokseen: tasingonsaajalle suunnataan bruttoarvostettua omaisuutta 55 000 euroa, josta verottaja nauttii huomioidun 5 000 euroa. Tasingonmaksajalle jää aviovarallisuudesta 45 000 euroa. Lopputilanne on kestämaton ja ankara. Koska ”katettava” määrä häviää puolisoitten ulottumattomiin, ainoa mahdollisuus on jakaa tämä erä osapuolten kesken tasan. Toisin sanoen jos siirtyvässä tasingossa otetaan huomioon verovelka, tulisi myös verottajalle joutuva erä huomioida *avio-osassa* ja koko ositettavassa netto-omaisuudessa. Tässä tapauksessa avio-osat olisivat tosiasiallisesti 47 500 euroa ja yhteinen AO-omaisuus 95 000 euroa. Tällöin tasingonmaksuun velvollinen suorittaa periaatteellisesti ylisuuren tasingon³⁹², yhteensä 52 500 euroa, josta luovutusvoiton yhteydessä verottaja sittemmin ottaa 5 000 euroa. Vasta realisoidessaan omaisuuden tasingonsaaja päätyy puolisonsa kanssa *yhtäläisiin varallisuusmassoihin* ja myös oletuksen tasolla osituksen jälkeisesti *tasavertaiseen taloudelliseen asemaan*.

Yksinkertaisella laskelmalla jo kuitenkin huomataan, kuinka ositus mutkistuu. Osituksen kulku olisi alkutoimien jälkeen jokseenkin seuraava:

1. AO-omaisuuden säästön sekä avio-osien määrittäminen
2. Tasingon yksilöinti
3. Tasingon laadusta johtuvan omaisuuden eriävän käyttökyvyn osoittaminen
4. Siirtyvän omaisuuden arvon määrittäminen tasingonsaajan kädessä³⁹³
5. Laskennallisen verovelan puolittaminen ylisuurella tasingolla

Listasta huomataan, että siirtyvän piilevän verovelan ongelma vaatii toimitettavassa osituksessa kolme ”ylimääräistä” askelta, joissa käytetään tarvittaessa rinnakkain brutto- ja nettoarvoja. Lisäksi koko prosessin viimeisenä askelmana ja edellytyksenä on itse

³⁹² *Isotalo*, Erot ja verot, s. 16.

³⁹³ Tällöin myös käytettävissä olevat luovutustappiot voitaisiin ottaa huomioon. Tulisiko tasingonmaksajan esittää väite tällaisesta mahdollisesti käytettävissä olevista vähennettävistä luovutustappioista? Ks. myös *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullisuus, s. 20.

realisointi, johon koko arvostus on perustunut. Esimerkiksi optioita ja eläkevakuutuksia arvostaessa tällaisia toimenpiteitä ei tarvita, sillä erityistilanteissa piilevä verovelka vaikuttaa *suoraan* osituslaskelmaan. Väitteitä eriävästä käyttöpotentiaalista ei tarvita. Lopputulos on kuitenkin sama: verovelka jakaantuu arvostamisratkaisulla puolisoiden kesken tasan. Samaan tulokseen päädyttäisiin, mikäli osakkeet olisi realisoitu ennen ositusperusteen ajankohtaa. Edellä esitetty on mielestäni ainoa tapa arvostaa siirtyvää piilevää verovelkaa sisältävä omaisuus, jotta tosiasiallisesti päädytään molempia puolisoita kunnioittavaan lopputulokseen.

Yllä mainittu veron tasaamisen malli voi kuitenkin johtaa myös täysin epätyydyttäviin ratkaisuihin. Verovapaussäännöstö ja jatkuvuusperiaate saattavat luoda tilanteita, joissa tasingonluovuttajan kädessä *veroseuraamuksitta myytävissä* olevan omaisuuden verovapaus tai tasingonmaksajan luovutustappioiden käyttömahdollisuus menetetään tasingonmaksun myötä. Esimerkiksi tilanne, jossa TVL 48.3 §:n mukainen asumisajan laskeminen ei tuota verovapautta tasingonsaajalle, nostattaa kysymyksen: vaikuttaako siirtyvän omaisuuden alkuperäinen *verovapaus* omaisuuden arvostamiseen? Jos verovelka huomioidaan tasingonsaajan kädessä, tasingonmaksajalle olisi, mikäli tämä on mahdollista, *halvempi realisoida* omaisuus kuin käyttää sitä piilevän verovelan huomioivaan tasingonmaksuun.³⁹⁴ Ongelma korostuisi varsinkin silloin, kun ainoa osituksen toimittamistapa on luoda asuntoa koskeva yhteisomistussuhde. Jos yhteisomistussuhde syntyisi, ja tämän oikeussuhteen kohde käytännössä muodostaisi koko ositettavan omaisuuden, tasingonsaajan kädessä arvioitava osa johtaisi korotettuun tasinkoon sekä mahdollisesti eriäviin omistusosuuksiin. Tasingonantajan olisi siis luovutettava enemmän omastaan, jotta netto täytyisi. Tällöin oikeastaan tasingonsaaja hyötyisi puolisonsa verovapaudesta, sillä verovelka ei ole jakautunut yhteisomistussuhteen molemmille puolille. Oikeastaan mitään siirtyvää verovelkaa ei ole edes olemassa, vaikka puolisoiden omaisuuden käyttömahdollisuudet saattavat tosiasiallisesti poiketa toisistaan.

³⁹⁴ Tasinkosuorituksista sekä yhteisomistuksesta ks. kohta 2.4.5.

4.5 Oikeusvertaileva ja oikeushistoriallinen osa

4.5.1 Pohjoismaiden arvostamisratkaisut

Suomalaista, tanskalaista, islantilaista, norjalaista ja ruotsalaista aviovarallisuussuhteen purkamista vertaillen ruotsalainen oikeustieteilijä *Anders Agell* huomioi, että ainoastaan Norjan lainsäädännössä on omaisuuden arvostamista koskeva lakimääräys. Tämä ei sinänsä ole kuin lainsäädännöllinen erikoisuus, sillä aineellisesti vastaavaa kantaa noudatetaan lähtökohtaisesti myös muissa mainituissa maissa. Tuttuna pääsääntönä on, että omaisuus arvostetaan sen myyntiarvoon. Piilevän verovelan (ruots. *latent skatteskuld*)³⁹⁵ kohdalla pohjolan konsensus alkaa kuitenkin rakoilla. *Agellin* mukaan ainakin tanskalaisessa, norjalaisessa sekä ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on ilmennyt myönteisyyttä osituksessa huomioitavaa piilevää verovelkaa kohtaan.³⁹⁶ Näyttää kuitenkin siltä, että Tanskassa ja Norjassa piilevän verovelan huomiointi on selvästi varautuneempaa kuin Ruotsissa. Esimerkiksi Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisun NJA 1975 s. 288 kaltaisia tapauksia ei löydy kummastakaan edellä mainitusta maasta. Kyseisessä ratkaisussa oli kyse avioero-osituksesta, jossa osituksessa tasinkona käytetystä kiinteistön markkina-arvosta vähennettiin piilevä luovutusvoittovero ja myyntikulut vastaanottavan puolison hyväksi. Valitulla arvostamisratkaisulla pyrittiin puolisoiden tasa-arvoisen aseman vahvistamiseen eli tilanteeseen, jossa kumpikaan puolisoista ei hyötynyt piilevästä verovelasta. Myyntiarvosta suoritettujen vähennyksen määränä käytettiin sitä verotusarvoa, joka olisi seurannut luovutuksensaajan välittömästi myydessään kiinteistön osituksen jälkeen sen markkina-arvosta.

Agell kirjoittaa, että piilevän verovelan huomioivissa maissa verosta johtuvan vähennyksen (*avdrag*) määrä arvioidaan joko ylimalkaisesti tai kaavamaisesti omaisuuden arviointiajankohtana suoritettavan fiktiivisen realisoinnin mukaan. Suomen kohdalla kirjoittaja eritoten mainitsee, että piilevä verovelka voidaan joko ottaa arvostuksessa sopimuksenvaraisesti huomioon tai vaihtoehtoisesti jakamalla puolisoiden kesken tiettyjä verovelkaa sisältäviä omaisuuseriä.³⁹⁷

³⁹⁵ Ks. myös *Tottie*, Äktenskapsbalken, s. 246, jossa kirjoittaja huomauttaa, että ”latent skatteskuld” yleisestä käytöstään huolimatta ei ole sinänsä tyydyttävä termi, sillä kyse ei ole velan kattamisesta.

³⁹⁶ *Agell*, Nordisk äktenskapsrätt, s. 271–272. Ks. myös *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, alaviite 49, jossa käsitellään pikaisesti Norjan ja Tanskan suhtautumista piilevään verovelkaan.

³⁹⁷ *Agell*, Nordisk äktenskapsrätt, s. 272. Ks. myös *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullisuus, s. 107–108, jossa verrataan pohjoismaiden tasingon käsitettä.

4.5.2 Ruotsin arvostamisratkaisut osituksessa ja piilevä verovelka

Nimenomaisen säädöksen puuttuessa ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia tapoja arvostaa ositettavaa omaisuutta. Pääsääntöisinä arvostamisratkaisuinä on käytetty markkina-arvoa eli siis myyntiarvoa tai vaihtoehtoisesti käyttöarvoa³⁹⁸, jota voidaan soveltaa esimerkiksi asuinirtaimiston kohdalla.³⁹⁹ Ruotsissa myyntiarvon käsite on problematisoitu selvästi Suomen käypään arvoon verrattuna edemmäksi. Kuten *Örjan Teleman* mainitsee, bruttoarvoisesta jälleenmyyntiarvosta poiketen myyntiarvossa voidaan käsitellä sisäisinä vähennyksinä myös tulevia myyntikuluja sekä veroseuraamuksia.⁴⁰⁰ Toisin sanoen Ruotsissa omaisuuden arvostamisessa voidaan ottaa huomioon muuttujia, joiden esiintymisajankohta sijoittuu tulevaan ajankohtaan.⁴⁰¹ Ajatuksena on, että vasta kyseisten erien vähennyksen jälkeen luovutuksensaaja pääsee hyötymään omaisuuden säästöstä.⁴⁰² Ylipäättänsä verovelan arvostamisessa ei vaadita tarkkaa summaa, vaan pelkistetty arvio riittää.⁴⁰³

Edellä mainittua ratkaisua NJA 1975 s. 288 käsitellessään *Anders Agell* ja *Margareta Brattström* kirjoittavat, että piilevä verovelka on otettava huomioon, jos verovelka siirtyy omaisuuden mukana *vastaanottavalle* puolisolle (*make, som får tillgången*).⁴⁰⁴ Viitatessaan edellä mainittuun ratkaisuun myös *Teleman* mainitsee, että tapauksessa verovelka huomioitiin laskelmallisesti vastaanottavan puolison hyväksi ja tämän verotusasemaa mukaillen. Tämä puolestaan tarkoittaa, että mahdolliset käytettävissä olevat luovutustappiot vähentävät (*reducera skattelatensen*) piilevän verovelan vaikutusta. *Teleman* onkin tehnyt ratkaisusta johtopäätöksen, jonka mukaan avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen kuuluvan *kiinteistön arvo* saattaa vaihdella sen perusteella, *kummalle osituksen osapuolista omaisuus päättyy*.⁴⁰⁵ *Teleman* mainitsee

³⁹⁸ *Teleman*, Bodelning, s. 110–111, jossa kirjoittaja mainitsee periaatteellisina vaihtoehtoina myös verotusarvon sekä pieteettiä. Ks. myös *Agell & Brattström*, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, s. 175.

³⁹⁹ Ks. irtaimiston arvostamisesta lisää *Teleman*, Bodelning, s. 117–118.

⁴⁰⁰ *Teleman*, Bodelning, s. 112. *Teleman* kirjoittaa, että jos veroseuraamukset huomioidaan, pitäisi näin toimia myös myyntikulujen (*latenta försäljningskostnader*) kohdalla. Näin myös *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrittämisestä. DL 2/1996, s. 157.

⁴⁰¹ Mm. *Tottie*, Äktenskapsbalken, s. 246.

⁴⁰² *Teleman*, Bodelning, s. 112.

⁴⁰³ *Tottie*, Äktenskapsbalken, s. 247.

⁴⁰⁴ *Agell & Brattström*, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, s. 175. Tämä näyttäisi asettavan tulkinnallisia sulkumääräyksiä sille, ettei verovelkaa oteta automaattisesti eli alkuperäisen omistajansa omaisuutta arvostettaessa huomioon.

⁴⁰⁵ *Teleman*, Bodelning, s. 115 ja s. 118. Ajatus on viety niin pitkälle, että mikäli omaisuus jaetaan esimerkiksi puoliksi puolisojen kesken, tulee näiden osuuksien arvoa määriteltäessä ottaa osapuolten mahdollisesti eriävä verokohtelu huomioon. Kiinteistöjen kohdalla kirjoittaja painottaa, että kiinteistön

vielä, ettei kyseisessä ratkaisussa ollut sinänsä väliä, oliko kiinteistöä tarkoitus myydä osituksen jälkeen tai oliko jälleenluovutus edes suunnitteilla. Riittävää oli, että myynti tapahtuisi ennemmin tai myöhemmin. Kiinteistön katsottiin siis olevan alempiarvoinen kuin muu bruttoarvoinen omaisuus, jollei verovelkaa otettaisi laskennallisesti huomioon.⁴⁰⁶

Edellä esitelty NJA 1975 s. 288 näyttää olevan pohjoismaissa ainakin oikeusohjeen suorasanaisuudessa erikoisuus. Ratkaisullaan Ruotsin korkein oikeus (Högsta domstolen) kuitenkin vahvisti sen, kuinka *kiinteistön arvo* tulee osituksessa määritellä. Ratkaisu asettaa merkitystä nimenomaisesti sille, kenelle verovelkaa sisältävä omaisuus lopulta päättyy. Tässä kohden HD myös painotti, että kiinteää omaisuutta saavan henkilön tulee itse huomioida tämä mahdollinen ja luovuttajan edellisestä saannosta kertynyt verorasite.⁴⁰⁷ Oikeusohje sisälsi kuitenkin viitteitä myös siitä, että pesänjakajan tulisi ottaa verovelka itse huomioon. Tilanteissa, joissa verovelka ei olisi huomattava, ei sitä saisi silti jättää kokonaan osituksen lopputulokseen vaikuttamattomaksi.⁴⁰⁸

Verovelan huomiointi ei rajoitu pelkästään kiinteistöihin. Tätä mieltä oli jo 90-luvulla *Lars Tottie*, jonka tulkinnan mukaan verorasitus tulisi ottaa huomioon *myös muissakin vastaavissa luovutuksissa kuin kiinteistöissä*.⁴⁰⁹ Tätä kantaa korostaa ratkaisu NJA 2015 s. 558, jossa piilevä verovelka hyväksyttiin osakkeita arvostettaessa. Kyseessä oli perinnönjaon moitekanne, jossa vastapuolina olivat pesän perilliset sekä asemansa johdosta luovutusvoittoverosta vapautettu testamentinsaaja.⁴¹⁰ Osapuolten poikkeavasta verokohtelusta seurasi, ettei pelkkää osakkeiden markkina-arvoa voitu käyttää jaettavan omaisuuden arvostamisessa. Tämän nimittäin katsottiin johtavan epäoikeudenmukaiseen ja epätydyttävään ratkaisuun. Perintöosan täysmääräisyyden turvaamiseksi perillisten harteille siirtynyt, osakkeisiin liittynyt piilevä veroseuraamus

arvostamisessa on kiinnitettävä huomiota siihen, mikä tosiasiallisesti ja ainesosasuhteen kautta kuuluu kiinteistöön.

⁴⁰⁶ *Teleman*, Bodelning, s. 114. Ks. myös *Agell & Brattström*, s. 175: ”En fastighet med ett lägre taxeringsvärde upptas alltså till dess högre marknadsvärde.”

⁴⁰⁷ *Teleman*, Bodelning, s. 113.

⁴⁰⁸ *Tottie*, Äktenskapsbalken, s. 247. Vrt. *Välimäki*, Rooliperiaatteet toimitusosituksessa, DL 1/2003, s. 30.

⁴⁰⁹ *Tottie*, Äktenskapsbalken, s. 247. Myös muut kuin luovutusvoiton veroseuraamukset tulisi ottaa vähennyksinä huomioon. Ks. myös *Tottie*, Äktenskapsbalken, s. 366–367, jossa käsitellään eläkesäästämisen tilannetta.

⁴¹⁰ Suomeen nähden on huomionarvoista, että Ruotsi on kumonnut perintöveron vuodesta 2006 alkaen. Tästä katso lisää *Puronen*, Perintö- ja lahjaverotus, s. 1-3.

otettiin siten vähennettynä huomioon heidän perintöosuudestaan.⁴¹¹ HD:n perusteluihin mahtui myös ruotsalaista osituskäytäntöä esittävä kuvaus, joka osoittaa piilevän verovelan huomiointin yleistä hyväksyttävyyttä. HD:n perustelujen kohdassa 10 mainitaan, että osituksissa sekä perinnönjaoissa osakkeet arvostetaan pörssiarvoonsa, josta suoritetaan verokuormituksen vähennys.

4.5.3 Suomalainen normiympäristö piilevän verovelan kannalta

Suomen oikeuskirjallisuudessa vallitsevana kantana verovelkaan on ollut, ettei sitä tule ottaa osituksessa ainakaan piilevänä huomioon.⁴¹² Yleisesti noudatettu bruttoarvoinen *käyvän arvon periaate* perustuu lähinnä oikeuskäytäntöön sekä oikeuskirjallisuuden kannanottoihin.⁴¹³ *Kolehmainen* huomauttaa, että vallitsevaa kantaa ei tule kuitenkaan pitää itsestäänselvyytenä vaan enemmänkin argumenttina laintulkinnan lähtökohdasta. Hänen mukaansa Suomessa vallitseva verovelkaa vastustava kanta perustuu osaltaan siihen seikkaan, että ennen tuloverojärjestelmän uudistusta luovutusvoittoihin kohdistuva verotus oli sekä harvinaista että lievä.⁴¹⁴ Tietyn historiallisen kontekstin vuoksi koen tarpeelliseksi käsitellä nykyistä luovutusvoiton verotusta edeltävää järjestelmää. Verouudistusta on mielenkiintoista tutkia myös siltä kannalta, onko uudistuksella ollut merkittävää vaikutusta piilevän verovelan hyväksynnälle.

Pääomavoitot olivat vuoteen 1985 käytännössä katsoen verovapaita. Ajatus perustui suppeaan tulokäsitteeseen, jonka mukaan hyödykkeen muodostuessa omistajansa kantavarallisuuden osaksi, sen arvonnousu verotuksessa ei vaikuttanut enää verotettavaan tuloon.⁴¹⁵ Toisin sanoen arvonnousua pidettiin usein inflaation aikaansaamana, ja tämän verotus katsottiin progressiivisen asteikon mukaisesti kovin ankaraksi. Lisäksi luovutusvoiton verotuksella tulkittiin olevan vaihdantaa ohjaaja tai paremmin sanottuna vaihdantaa estävä vaikutus.⁴¹⁶ Tosin verovapaus ei kattanut kaikkea, sillä selvän spekulatiivinen tulo oli käytännössä täysimääräisesti verotettavaa

⁴¹¹ Tilannetta voi varovaisesti verrata suomalaiseen avioeroon perustuvaan ja jatkuvuusperiaatetta noudattavaan ositukseen.

⁴¹² Näin mm. *Kangas*, Optiot ja omaisuuden ositus LM 6/7-2001, s. 1063: ”Osakkeiden näin määritettyyn hintaan sisältyy piilevä verovelka, joka aktualisoituu osakkeita realisoitaessa. Kun ositus on toimitettava osituksen piiriin kuuluva omaisuus jakamalla ja kun estettä ei ole sille, että puoliso luovuttaa tasinkona omistamiaan osakkeita toiselle puolisolalle, piilevää verovelkaa ei tässä tilanteessa tarvitse ottaa lainkaan huomioon.”

⁴¹³ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 61. Apuna arvostamisessa voi käyttää myös verohallinnon ohjetta varojen arvostamiseksi perintö- ja lahjaverotuksessa. Suositus teoksesta *Aarnio & Kangas*, Perhevarallisuus oikeus, s. 176.

⁴¹⁴ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 66–67.

⁴¹⁵ *Andersson & Linnakangas*, Tuloverotus, s. 219.

⁴¹⁶ *Andersson & Linnakangas*, Tuloverotus, s. 220

tuloa. Keinottelutarkoituksen olemassaoloa oli kuitenkin vaikea osoittaa, minkä vuoksi verotuksessa käytettiin kaavamaisia, suhteellisen yksinkertaisen verosuunnittelun tarjoavia omistujan rajanvetoja.⁴¹⁷ Esimerkiksi vuoteen 1986 saakka irtaimen omaisuuden saattoi myydä verovapaasti, mikäli sen oli omistanut vähintään viisi vuotta. Kiinteän omaisuuden kohdalla omistusaika oli 10 vuotta. Tässä järjestelmässä veron etukäteinen määrittäminen oli hankalaa, sillä luovutusvoitot verotettiin lopulta yhdessä verovelvollisen muiden tulojen kanssa progressiivisen asteikon mukaisesti.⁴¹⁸

Luovutusvoittojen verotus uudistui vuonna 1986, jolloin verovapauden aikarajoista luovuttiin. Tästä uudistuksesta vuoteen 1988 asti luovutusvoittojen verotus oli kuitenkin lievää, mikäli luovutus oli ennen vuotta 1986 ollut kokonaan verovapaa. Verotusta tiukennettiin uudestaan vuonna 1989, ja vuosina 1989–1992 muun verovelvollisen kuin EVL:n mukaisen elinkeinoharjoittajan luovutusvoittoihin sovellettiin kolmea eri vaihtoehtoista verotusmuotoa. Myyntivoitto saattoi olla satunnaisena myyntivoittona kokonaan veronalaista, omaisuuden luovutusvoittona rajoitetusti veronalaista⁴¹⁹ tai yli kahden vuoden ajan omistaman ja käyttämän asunnon myyntivoittona ”periaatteessa” kokonaan verovapaa.⁴²⁰ Järjestelmä nähtiin kuitenkin sekavana, ohjailevana ja oikeuksiltaan epäsymmetrisenä kokonaisuutena, minkä vuoksi tuloverotusta pyrittiin yhä uudistamaan nykyaikaista vastinettaan muistuttavaan muotoonsa.⁴²¹ Tämänhetkisen eriytetyn tuloverojärjestelmän rakenneratkaisu on perujaan vuosien 1992–1993 pääomatulo- ja yritysverouudistuksesta.⁴²² Tämä siirsi järjestelmällisesti suurimman osan luovutusvoitoista luovutusvoittoverotuksen laajaan ja kiinteäkantaan piiriin.⁴²³

Välimäki mainitsi jo vuonna 1996, kuinka muuttunut tuloverojärjestelmä puoltaa verovelan huomiointia osituksessa. Hänen mukaansa verouudistusta edeltävänä aikajaksolla ”*fiktiivisen luovutusvoittoveron huomiotta jättäminen omaisuuden arvonmäärityksessä saattoi olla perusteltua.*” Vuoden 1993 luovutusvoittojen alasta hän

⁴¹⁷ *Andersson & Linnakangas*, Tuloverotus, s. 219. Ks. myös kyseiseen aikakauteen sijoittuvien verosuunnittelullisten sarjatoimien hyväksynnästä Nykänen – Rabinä 2013, s. 201–202.

⁴¹⁸ *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 66–67.

⁴¹⁹ Tällä tarkoitetaan, että verovuoden aikana saaduista luovutusvoitoista 50 % oli veronalaista tuloa siitä määrästä, mikä ylitti 220 000 markkaa.

⁴²⁰ *Andersson & Linnakangas*, Tuloverotus, s. 220–221. Koska silloisessa järjestelmässä ositussaantojen luovutushinnasta vähennettiin ainoastaan hankintameno-olettama, saattoi se johtaa varsinkin nopeiden realisointien kohdalla ankariin lopputulemiin. Tämä huomioitiin jo silloisen jatkuvan verouudistuksen aikaisesti, Ks. lisää He 110/1989 vp, s. 4. Aiheeseen on sopiva myös edellä mainittu *Andersson*, Uuden TVL:n epäneutraaleja kohtia, s. 27.

⁴²¹ He 200/1992 vp, 3. Esityksen tavoitteet ja keskeiset lähtökohdat.

⁴²² *Myrsky & Rabinä*, Henkilökohtaisen tulon verotus, s. 77.

⁴²³ *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrityksestä. DL 2/1996, s. 159.

kirjoitti, että ”veron yhtenäisyys, laaja-alaisuus ja tuntuus puoltavat sitä, että se otetaan huomioon arvonmäärityksessä.”⁴²⁴ Onkin selvää, että nykyisessä järjestelmässä veroseuraamukset ovat ainakin määrältään suhteellisen luotettavasti ennakoitavissa ja näin myös periaatteellisesti helpommin asetettavissa arvostamisratkaisuihin, mutta verouudistus ei itsessään puolla tai oikeuta veroseuraamusten huomiointia. Näkökantani mukaan saavutettu laajempi verotuksen ennakoitavuus ja varmuus ovat lähinnä välttämättömiä lähtökohtia sille, että verovelan huomioimisesta voidaan ylipäättänsä puhua. Tapahtuneen verouudistuksen myötä piilevän verovelan ongelma ei itsessään ole muuttunut, eikä entisen tuloverojärjestelmän tulisi jäädä kummittelemaan otsikkoaiheen kanssa painivien mieleen. Vaikka syy-seuraus –suhde syntyy vero-oikeuden puolelta, on lopulta kyse aviovarallisuusjärjestelmän sisäisestä ongelmasta.

5. JOHTOPÄÄTÖKSET

5.1. Kuinka verovelka ilmenee osituksessa?

Ositusperusteen hetken koittaessa määräytyy, voiko verovelkaa pitää katettavana velkana. Kattaminen edellyttää sitä, että luovutusvoittoverotuksen laukaissut myynti, tai erityistapauksissa jopa ulosotto, sijoittuu ositusperustetta edeltävään aikaan. Tämän aviovarallisuuden kertymän katkaisevan ajankohdan jälkeen siirrytään piilevää verovelkaa koskeviin tilanteisiin, jossa arvostamisratkaisun ongelmat toistuvat myös osituksen reaalisessa vaiheessa. Vakiintuneesti piilevän verovelan huomioiminen ei ole mahtunut bruttoperusteiseen ja aikamääräiseen osituksen arvostamiskäytäntöön, ja tästä johtuen suhtautuminen piilevään verovelkaan on ollut pääsääntöisesti kielteinen. Mikäli ositus sisältää vapaasti liikuteltavia varallisuuseriä, AO-omaisuus arvostetaan vakiintuneesti bruttoarvoonsa niin osituslaskelmassa kuin tasingonmaksussa. Samalla tasingonmaksaja käyttää omaisuuttaan velvollisuutensa täyttämiseksi veroseuraamuksitta: verovelvollisuus siirtyy saannon mukana ja jatkuvuusperiaatteen mukaisista alkuperäisistä hankintamenoistaan ja omistusajoistaan. Vaikka ositussaanto ei tuota itsessään veroseuraamuksia, ei bruttoperusteinen ositusjärjestelmä kykene reagoimaan tilanteisiin, jossa tasingonvalinta asettaa puoliset eriäviin asemiin. Bruttoarvostamisen pääperiaatetta ovat pyrkineet omilla tavoillaan kyseenalaistamaan *Kolehmainen*, *Välimäki* ja *Andersson*, joista viimeinen näyttää sitovan piilevää

⁴²⁴ *Välimäki*, Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määräytyksestä. DL 2/1996, s. 159. Ks. myös *Kolehmainen*, Ositus ja piilevä verovelka, DL 1/2015, s. 67, piilevän verovelan soveltamisesta osituksessa vanhassa järjestelmässä

verovelkaa juuri tasingonsuorittamiseen. Tätä siirtyvän tasingon ongelmaa on käsitelty häviävän lyhyesti myös *Saarenpää*.

5.2 Tulisiko piilevä verovelka ottaa osituksessa huomioon?

Tutkielmassa olen huomionut, kuinka eri arvostusperiaatteet vaikuttavat tasingonvalintaa ohjaavaan päätöksentekoon. Käyvästä arvosta toimitettu ositus puoltaa verorasitteisen omaisuuden käyttöä tasinkona. Toisaalta nettoperusteinen arvostaminen kaventaa avio-osan alaa ja maksettavaa tasinkoa sekä vaikuttaa tasingonvalintaan samalla tavalla kuin bruttoarviointi. Automaattinen, omistajansa kädessä tapahtuva minkä tahansa omaisuuden nettoarvostaminen ei myöskään ota tarpeellisesti huomioon sen tulevaa käyttöä: esimerkiksi kesämökkikiinteistöllä voi olla muutakin arvoa kuin myyntiarvo. Nettoarvostaminen yleisenä käytäntönä ohjaisi tasingonluovuttajaa pitämään itsellään omaisuuden, jonka verokustannuksiin toinen puoliso on osituslaskelmassa osallistunut. Tällöin tasinkoon velvoitettu päättää yhä osittain sen, kumpi arvostamisratkaisusta oikein hyötyisi.

Piilevän verovelan huomiointi eli nettoarvostaminen on kuitenkin saanut, tosin määrällisen niukalti, varovaista kannatusta varsinkin tilanteissa, joissa tuleva verovelka on sitoutunut avio-oikeuden alaiseen mutta tietyllä tavalla rajoitetusti käytettävään omaisuuteen. Tällöin verovelkaan suopeasti suhtautuva *Kolehmainen* sekä muutoin piilevän verovelan vastustajat *Kangas* ja Vaasan hovioikeus huomioisivat tulevaisuuteen sijoittuvan menoerän. Tätä linjaa olen tutkielmassani kutsunut realistiseksi linjaksi, joka on osituslaskelman kannalta looginen: tiettyihin omaisuuseriin sitoutunut tuleva verovelka voidaan vähentää jo osituslaskelman vaiheessa siten, että se heijastaa verovelan väistämättömiä taloudellisia vaikutuksia. Tarkoituksena on siis estää bruttoarvostamisesta koituvan laskennallisen hyödyn valuminen toiselle osituksen osapuolelle. Piilevän verovelan sitominen osituksessa liikkumattomaan aviovarallisuuteen luo myös staattisuudesta johtuvaa ennakoitavuutta: osituslaskelmassa arvostettu velvoite pysyy alkuperäisellä omistajallaan, eikä verovelka voi näin siirtyä. Toisin sanoen veron henkilöllinen kohdistuminen sekä määrä ovat suhteellisen varmoja, sillä jatkuvuusperiaatetta ei ole edes mahdollista soveltaa. Tällöin osituslaskelmassa huomioitu veroseuraamus ei voi myöskään rasittaa toista, paitsi korkeintaan osituslaskelman kautta. Omaisuuden laatuun sitoutunut realistinen linja vaatii kuitenkin lyhyttä tarkastelua. En nimittäin näe syytä sille, miksi esimerkiksi säästövakuutuksien

arvostamisessa ei otettaisi verovelkaa huomioon niin tasingonmaksajan kuin –saajan omaisuudessa. Piilevän verovelan huomioinnin yhtenä merkittävänä tarkoituksena voidaan katsoa olevan varmistaa juuri se, ettei varallisuuserästä koituva hyöty tai haitta valu kokonaan toiselle puolisolle. Piilevän verovelan hyväksyntää ei siis tulisi sitoa itseisarvoisesti tasingonmaksuvelvollisuuteen, sillä tasingonmaksukyky, kuten muut omaisuuden käyttömahdollisuudet, on vain osa arvostamisratkaisun kokonaisuutta.

Kuten edellä on useasti mainittu, jatkuvuusperiaate saattaa tuntua *tasingonsaajalle* osaltaan negatiivisena siirtyvän verovelvollisuuden kannalta. Jatkuvuusperiaatteesta itsestään ei kuitenkaan voi päätellä sitä, tulisiko siirtyvä piilevä verovelka huomioida vai ei. Jos siirtynyttä omaisuutta ei tarvitse realisoida heti osituksen jälkeen, on tasinkona saadulla omaisuudella todennäköisesti muutakin arvoa kuin pelkkä realisointi- eli nettoarvo. Osakkeet voivat ajan kuluessa kerryttää niin pääomaa kuin osinkoa. Yleisesti omaisuuden käyttö- ja tuottoarvoa tarkasteltaessa on perusteltua väittää, että näiden kapitalisointi saattaa jopa nollata huomioidun verovelan vaikutuksen omistajansa kädessä. Tällöin näen perusteltuna, että omaisuus arvostetaan bruttoarvoonsa. Vapaasti liikkuvien omaisuuserien kohdalla verovelan ongelma syntyy oikeastaan vasta silloin, kun puolisoiden kyky käyttää omaisuutta poikkeaa merkittävästi toisistaan. Edellä mainittua ei Ruotsin käytäntö näytä tunnistavan: verovelvollisuuden siirtyminen riittää puolisoiden eriäväksi kyvyksi käyttää omaisuutta. Kun omaisuutta siirtyy naapurin osituksessa, piilevä verovelka huomioidaan ikään kuin mekaanisesti tasingon siirtyessä. Suomen päädyssä piilevä verovelka on hyväksytty kallistuneesti tasingonmaksajan kädessä ja varsinkin silloin, kun tämä omaisuus ei siirry.

Piilevän verovelan kannalta kohtuullisena soveltamisalana näen edellä mainitun vuoksi lähinnä *tietyn laatuiset omaisuuserät* sekä *tasingonmaksun erityistilanteet*. Realistisen linjan tulkintojen ohella myös *tasingonsaajan* tulisi nauttia piilevän verovelan huomioinnista niissä tilanteissa, joissa hän *ei voi järkevän taloudenpitonsa puitteissa hyötyä tasinkona saamastaan omaisuudesta muuten kuin sen välittömästi realisoimalla*. Tämä mielestäni tasaa piilevän verovelan ongelmaa tasingon molemmille puolille niin, ettei kumpikaan osapuolista pääse hyötymään toisen kustannuksella. Tällöin myös asetetaan tietyt rajat piilevän verovelan soveltamiselle siirtyvässä tasingossa. Tämä soveltamisala perustuu omaisuuden tosiasialliseen käyttöpotentiaaliin tasingonsaajan kädessä.

5.3 Kuinka piilevä verovelka tulisi ottaa osituksessa huomioon?

Olen käsitellyt piilevää verovelkaa omaisuuden arvostamiseen liittyvänä eränä, joka vaikuttaa puolisoiden mahdollisuuteen päätyä yhtäläisiin taloudellisiin asemiin. Tällä erällä on myös vaikutus osituslaskelmaan. Piilevää verovelkaa sisältävän tietyn omaisuuden, esimerkiksi säästöhenkivakuutuksen, pysyessä omistajallaan verovelka yksinkertaisesti vähennetään omaisuuden arvosta. Siirtyvässä omaisuudessa tilanne on eri. Niissä tilanteissa, joissa välitön realisointitarve täyttyy, on verovelka otettava huomioon niin siirtyvässä omaisuudessa kuin AO-omaisuuden netossa. Osituslaskelmaan tehtävät muutokset riippuvat siten tasingonvalinnasta. Jos siis piilevä verovelka on otettu osituslaskelmassa huomioon ja tasingonmaksaja päättääkin maksaa tasingon AO-omaisuuden ulkopuolisilla rahavaroillaan, tulee tehdyistä vähennyksistä pidättäytyä. *Arvostaminen on sitoutunut tiettyyn siirtyvään omaisuuteen ja puolisoiden eriyvään kykyyn käyttää kyseistä omaisuutta.* Näin turvataan se, että omaisuuden tosiasiallinen arvo puolisoiden kädessä säilyy. Jotta siirtyvässä omaisuudessa piilevä verovelka tasaantuisi puolisoiden välille, joutuu tasingonmaksaja suorittamaan tasingon päälle määrän, joka on *puolet lasketusta verovelan arvosta*. Toinen puoli verovelasta siirtyy laskennallisesti omaisuutta saavan kontolle. Toisin sanoen henkilö, jonka omistusaikaan ei kohdistu arvonnousua, vastaa arvomääräisesti puolesta verovelan määrästä.⁴²⁵ Myös jaettavan AO-omaisuuden säästö päivitetään vastamaan verovelan huomioivaa tilannetta niin, että avio-osa pienenee. Verrattuna nykyiseen bruttoarvostuksen tilanteeseen siirtyvä piilevä verovelka näyttäisi näin jakautuvan tasaisemmin puolisoiden välille. Laskuperiaate ei myöskään näytä olevan puolittamisperiaatteen vastainen ylisuuren tasinkoon päätyemisestä huolimatta, mikäli omaisuus tosiasiallisesti realisoidaan: Verottaja saa omansa, ja puoliset saavat tasan omansa. Lisäksi tällainen rajattu nettoarvostaminen ei vaikuttaisi kovinkaan paljoa tasingonvalintaan. Objektiivisesti arvioiden piilevän verovelan huomioiva, valikoiva arvostus *hyödyttäisi yhä tasingonmaksajaa*. Hyöty on tosin puolet nykyisestä bruttoperusteisessa järjestelmästä saadusta veroseuraamuksen siirtymisestä. Näin ollen olisi yhä tasingonmaksajan intressissä, ”korotetusta” tasingosta huolimatta, siirtää verolla rasiuttua omaisuutta toiselle osapuolelle.

⁴²⁵ Hahmottamisen kannalta tilanne olisi sama, mikäli omaisuus olisi realisoitu ennen ositusperustetta, jolloin verovelka olisi katettavissa.

Elämän jatkamiseen tähtäävän ja osituksen jälkeisen realisoinnin tilanteet ovat kuitenkin väistämättä ongelmallisia. Millä lailla tämä osituksen jälkeisen realisoinnin tarve määriteltäisiin? Kuinka tällainen realisointiin liittyvä verovelan huomioinnin vaativa väite esitettäisiin, käsiteltäisiin ja toteutettaisiin? Mikä olisi raja-arvo, jossa realisointia ei katsottaisi enää tarvittavaksi. Tämäkin kysymys jakautuu kahteen osaan: missä tilanteessa tasingonsaajalle suotaisiin realisointiin perustuvan verovelan huomiointi, ja mihin asti omaisuuden realisointiin liittyvä verovelka tulisi huomioida? Tämä loisi osituksen sisälle arvioitavia, ihmisten käyttäytymiseen ja olosuhteisiin liittyviä muuttujia, joiden sisällön tulisi kaiken hyvän lisäksi heijastaa tarpeellisen tarkasti tulevaa. Harmillisesti vaikeinta on määritellä se, missä vaiheessa ja mihin pisteeseen asti realisointi on tarpeellinen. Tällöin tulevaisuuteen sijoittuva epävarmuus asettuu vastakkain jatkuvuusperiaatteen puolueellisen eli tasingonmaksajaa nykyisin suosivan vaikutuksen kanssa.

5.4 Lopuksi

Tutkielmassa esitettyjen jatkuvuusperiaatteen ongelmakohtien nojalla on aiheellista väittää, että käyvän arvon sekä puolittamisperiaatteen sisällön systematisoidusta laajentamisesta aiheutuu hyötyjä, jotka ylittävät joustavuudesta koituvat haitat. Verovelan huomiointi rajoitetuissa tapauksissa ylläpitää yleistä ositukseen liittyvää ennakoitavuutta puuttumalla ainoastaan selvästi kohtuuttomiin tilanteisiin. Tällöin verovelan soveltamisala ei kasva liian laajaksi samalla, kun puolittamisperiaatteen mukainen lopputulos tulee säännönmukaisesti turvatuksi.

Nähtäväksi kuitenkin jää, miten käsittelemäni Vaasan hovioikeuden ratkaisu selviytyy ylimmässä oikeusasteessa. Korkeimman oikeuden kantaa voidaan pitää hyvinkin merkittävänä piilevän verovelan kannalta. Mikäli piilevää verovelkaa ei oteta ratkaisussa huomioon, näen tämän osittain lamaannuttavana iskuna koko otsikkoaiheelleni. Toisaalta verovelan myöntävä ratkaisu osoittaisi vakuuttavalla tavalla sen, kuinka tiettyä varallisuuserää tulee ainakin tasingonmaksajan omaisuudessa kohdella. Sitä, koituuko hyväksyvä ratkaisu ollenkaan *tasingonsaajan hyväksi* ja vaikuttaako se muun kun rajoitetusti käytössä olevan omaisuuden arviointiin on tältä istumalta mahdoton sanoa.