

Jäämistöosituksen sovittelun erityispiirteet ja lesken asema

Heini Henttinen 500922

Pro Gradu -tutkielma

Asianajajan perhe- ja perintöoikeus

Oikeustieteellinen tiedekunta

Turun yliopisto

Marraskuu 2016

TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

HEINI HENTTINEN: Jäämistöosituksen sovittelun erityispiirteet ja lesken asema

Tutkielma, 85 s.

Perhe- ja jäämistöoikeus

Marraskuu 2016

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun

alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Tutkielmassa selvitetään jäämistöosituksen ja avioero-osituksen sovittelun eroja erityisesti lesken näkökulmasta. Tutkimusmetodina on lainopillinen metodi eli oikeussääntöjen systematisointi ja tulkinta. Oikeusvertailevaa ainesta tuo pohjoismaiden sovittelusäännösten esittely.

Avioliiton päättyessä toimitettava tasajaon periaatteen mukainen ositus saattaa johtaa perusteettoman edun saamiseen tai kohtuuttomuuteen. Tällöin ositusta voidaan poikkeustapauksissa kokonaisharkinnan perusteella sovitella avioliittolain 103b §:n nojalla. Sovittelu voi tapahtua sekä lesken eduksi että vahingoksi. Harkinnassa otetaan huomioon avioliiton kesto ja taloudelliset panostukset avioliiton aikana, eikä sovittelu voida perustua moraaliseen arvioon puolisoiden käyttäytymisestä. Ositusperuste vaikuttaa harkintakriteerien punnintaan. Jäämistöosituksessa on hyväksyttävämpää kiinnittää huomiota ositusperusteen syntyhetken jälkeisiin seikkoihin sekä lesken taloudelliseen asemaan ja tarveperusteisiin. Jäämistöosituksessa tulisi sovittelun edellytysten täytyä harvemmin kuin avioero-osituksessa, tosin avioehdon sovittelukynnys on matalampi kuin avioero-osituksessa. Avioero-osituksessa painotetaan panosperustetta. Verotuksessa sovittelun johdosta tehtyjä varallisuuden siirtoja voidaan käsitellä ositusta koskevien säännösten mukaan vain, jos sovittelu täyttää AL 103b §:n mukaiset edellytykset. Jäämistöosituksessa on huomioitava perintökaaren mukaiset lesken suojasäännökset, jotka eivät ole este sovittelulle. Osituksen sovittelu voi käytännössä vähentää leskelle tulevan tasingon määrää. Toisaalta sovittelu saattaa estää testamentin toteutumisen ja rintaperillisten lakiosien pienentymisen.

Oikeuskirjallisuudessa ollaan erimielisiä siitä, voiko leski vaatia osituksen sovittelua myös periessään puolisonsa. Tällaisessa tilanteessa leski ei voi vedota tasinkoprivilegiinsä. Korkein oikeus ei ole ottanut kantaa osituksen sovitteluun lesken periessä, eikä siten voida päätellä, etteikö osituksen sovittelu koskeva säännöstö tulisi tällöin kyseeseen. Lainsäädäntöä tulisi selkeyttää mahdollistamalla yksiselitteisesti osituksen sovittelu lesken periessä puolisonsa. Lisäksi lainsäädäntöä tulisi muuttaa siten, että leskellä olisi aina osakkuusasema, joka päättyisi vasta kun tasinkosuoritukset on tehty taikka sovittelua koskeva kysymys on ratkaistu, jotta omaisuuden säilyminen olisi paremmin turvattu sovitteluolosuhteiden ajan. Ruotsin mallin mukaiseen ratkaisuun lesken yksipuolisesta sovittelu-oikeudesta ei tulisi siirtyä.

Asiasanat: Avioehto, Avioliittolaki, Avio-oikeus, Jäämistöoikeus, Kansainvälinen perheoikeus, Kuolinpesä, Lesket, Moitekanne, Ositus, Perinnöt, Perintökaari, Pesänjako, Sovittelu, Testamentti.

Sisällys

Sisällys

Sisällys	I
Lähteet	III
Kirjallisuus.....	III
Virallislähteet.....	XI
Oikeuskäytäntö.....	XII
Lyhenteet.....	XIII
1. Johdanto	1
1.1 Tutkielman aihepiiri.....	1
1.2 Tutkimusongelma.....	3
1.3 Tutkimusmenetelmä ja rakenne	4
2. Jäämistöositus.....	6
2.1 Lesken asema kuolinpesässä.....	7
2.2 Jäämistöosituksen vaatiminen	10
2.3 Osituksen toimittaminen	11
3. Jäämistöosituksen sovittelu.....	12
3.1 Sovittelusäännösten taustaa	15
3.2 Osituksen sovittelu lesken periessä puolisonsa	16
4. Sovitteluperusteet.....	19
4.1 Kohtuuttomuus	21
4.2 Perusteeton etu	22
4.3 Perusteiden merkityksestä	22
5. Harkintakriteerit.....	24
5.1 Avioliiton kesto.....	26
5.2 Taloudellinen toiminta sekä omaisuuden kartuttaminen ja säilyttäminen.....	29
5.3 Muut taloutta koskevat seikat	31
6. Sovittelukeinot.....	36
6.1 Tasinko-oikeuden rajoittaminen	37
6.2 Sivuomaisuuden sovittelu.....	38
6.3 Avioehtosopimuksen sovittelu.....	43
6.4 Sovittelun rajat.....	47

7.	Sovittelun vaatiminen.....	48
7.1	Toimitusositus	50
7.2	Sopimusositus	52
7.3	Omaisuu den erottelun yhteydessä	54
8.	Sovittelu ja lesken suo jasäännökset.....	55
8.1	Sovittelu lesken eduksi	57
8.2	Sovittelu lesken vahingoksi	58
8.3	Sovittelu kahden kuolinpesän välillä	61
9.	Sovittelun toteuttaminen	64
9.1	Sovittelu käytännössä.....	65
9.2	Sovittelun vaikutus verotukseen	67
9.3	Kansainvälinen ositus	70
9.4	Osituksen sovittelu kansainvälisissä tilanteissa	72
10.	Pohjoismaat ja osituksen sovittelu.....	74
10.1	Yleinen sovittelusäännös	74
10.2	Pohjoismainen jäämistösituksen sovittelu	76
10.3	Avioehdon sovittelu.....	77
11.	Johtopäätökset.....	78
11.1	Ositusperusteen vaikutus sovitteluun	79
11.2	Lesken asema sovittelusäännöstössä	82

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis* Onko avio-oikeus aikansa elänyt? Defensor Legis N:o 2/2005.
- Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta, WSOY, Helsinki, 2006.
- Aarnio, Aulis - Helin, Markku* Avioliittolain muutetut säännökset, A-Tieto Oy, Tampere, 1988.
- Suomen avioliitto-oikeus, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1992.
- Aarnio, Aulis - Kangas, Urpo* Avioliitto, perintö ja testamentti, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1994.
- Suomen jäämistöoikeus I, Talentum, Helsinki, 2009.
- Perhevarallisuus-oikeus, Talentum, Helsinki, 2010.
- Suomen jäämistöoikeus II, Talentum, Helsinki, 2015.
- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo - Puronen, Pertti - Rabinä, Timo*
- Perunkirjoitus ja perinnön veroseuraamukset, Talentum, Helsinki, 2016.

Agell, Anders

Nordisk Äktenskapsrätt, En jämförande studie av dans, finsk, isländsk, norsk och svensk rät med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter, Nord 2003:2, Köpenhamn 2003.

Äktenskap, samboende, partnerskap, Författaren och Iustus Förlag ab, Uppsala 2004.

Eriksson, Anders

Den Nya Familjerätten, Norstedts Juridik, Vanda, 2014.

Gottberg, Eva

Aviopolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, 2007. Teoksessa: Sopimus, vastuu, velvoite: juhlaulkaisu, Ari Saarnilehto 1947-21/11-2007.

Omaisuden erottelu, Oikeustieto 3/2007
Kommentoituja oikeustapauksia.

Perhesuhteet ja lainsäädäntö, Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Yksityisoikeuden sarja A:129, Turku, 2011.

Heikisalmi, Minna

EU:n perintöasetus yhtenäistää tuomioistuimen toimivaltaa ja lainvalintaa koskevat säännökset jäsenvaltioissa, Edilex 6/2012.

Helin, Markku

KKO 1999:104. Perintö, perinnönjako. Avioliitto. Omaisuuden ositus, Lakimies 1/2000.

Millainen on kehäpäätelmä? Lakimies 4/2000.

Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut? Lakimies 7–8/2010.

Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, Talentum, Helsinki, 2013.

Isotalo, Kalle

Erot ja verot, Referee-artikkeli, alkuperäinen julkaisupäivä: 4.8.2015, Edilex 2015/30.

Jokela, Antti

Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III, Talentum, Helsinki, 2015.

Kangas, Urpo

KKO:n ratkaisut kommentein 2000:I, KKO 2000:27 - Pacta sunt servanda, toimittaja Pekka Timonen, 2000.

KKO:n ratkaisut kommentein 2003:I, KKO 2003:29 - Osituksen sovittelu ja jäämistöositus, toimittaja Pekka Timonen, 2003.

Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, Talentum, Helsinki, 2013.

Kolehmainen, Antti

KKO:n ratkaisut kommentein 2013:I, toimittaja Pekka Timonen, 2015.

Kolehmainen, Antti - Rabinä, Timo Jäämistösuunnittelu, Talentum, Helsinki, 2012.

Linna, Tuula

Prosessioikeuden oppikirja, Talentum, Helsinki, 2012.

Litmala, Marjukka

Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, Werner Söderström Lakitieto Oy, Porvoo, 1998.

Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeista, Defensor Legis N:o 3/2002.

Lohi, Tapani

KKO:n ratkaisun 1999:104 arviointia. Lesken eläessä toimitettava jako (PK 3:5a) ja eloonjääneen puolison tasinkoprivilegi, Lakimies 4/2000.

Avio-oikeus ja kuolinpesän osakkuus – näkökohtia avio-oikeutta vailla olevan lesken oikeussuojasta, Defensor Legis N:o 4/2004.

Ositus, tasinko ja sivullissuoja, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja no 246, Jyväskylä, 2004.

Velkojen kattaminen ja vastike avioliittolain järjestelmässä, Edilex, Artikkelit, versio 1.0, tammikuu 2004 Julkaistu Edilexissä 18.11.2005.

Ylivelkaisen tai konkurssiin asetetun puolison oikeudesta tasinkoon, Helsinki, 2009.

Legaatinsaajan oikeusasemasta, Talentum, Helsinki 2011.

Aviovarallisuus-oikeus, Talentum pro, Helsinki, 2016.

Mikkola, Tuulikki

Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, WSOY pro, Juva 2009.

Yhteisomistus, WSOY pro, Helsinki, 2009.

Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa, WSOY pro, Helsinki, 2010.

Toimitusositus ja kansainväliset liittymät: pesänjakajan haasteista rajat ylittävissä menettelyissä

Edilex 2013/34 Referee-artikkeli, versio 1.0 Julkaistu
18.11.2013 www.edilex.fi/artikkelit/11314 1
EDILEX Edita Publishing Oy 2013.

Norri, Matti

Perintö ja testamentti - käytännön käsikirja, Talentum,
Hämeenlinna, 2010.

Nykänen, Pekka - Rabinä, Timo

Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus,
Talentum, Helsinki, 2013.

Ossa, Jaakko

Perinnön ja lahjan verokohtelu, WSOY, Juva, 2009.

Puronen, Pertti

Perintö- ja lahjaverotus, Talentum, Helsinki, 2015.

Pöyhönen, Juha

Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu,
Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja
no 179, Vantaa, 2013.

Rosti, Henriikka – Litmala, Marjukka

Avioehtosopimukset ja osituksen moitteet.
Avioliittolain varallisuussäännösten toimivuuden
tarkastelua, Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen

julkaisuja 223. Käyty sivulla 1.10.2016 20:43.
https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152460/223_Rosti_Litmala_2006.pdf?sequence=2.

Aviovarallisuusjärjestelmä lakimiesten
näkökulmasta. Avioliittolain varallisuussäännösten
toimivuuden tarkastelua II, Oikeuspoliittisen
tutkimuslaitoksen julkaisuja 226. Käyty sivulla
2.10.2016 21:02.
https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152453/226_Rosti_Litmala_2007.pdf?sequence=2.

Saarenpää, Ahti

Avioliittolain muutokset, Artikla Ry:n julkaisuja,
Rovaniemi, 1992.

Perintö ja jäämistö. Jakosäännösten ja jakoon
vaikuttavien säännösten tulkintoja, Pandecta Oy,
Kitee, 1994.

Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona,
Oikeustieteiden tiedekunta oikeudenhoidon
koulutuskeskus lapin yliopisto, verkkojulkaisu 2005,
käyty sivuilla 21.9.2016 15:00.
<http://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=ad81ec69-ffff-4285-85f1-be75cd327983>.

Savola, Pekka,

Sivuomaisuus osituksen sovittelussa, Defensor Legis
1/2015.

- Siltala, Raimo* Oikeustieteen tieteenteoria, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja Nro 234, Vammala, 2003.
- Teleman, Örjan* Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, Norstedts Tryckeri, Stockholm, 1998.
- Välimäki, Pekka,* Osituksen sovittelu avioeroon perustuvassa toimitusosituksessa, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1995.
- Olennaista on osata ositusta, Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmä raportteja VI. Rovaniemen hovioikeuspiirin laatukoulutus, avioliitto-oikeus 4.-5.10.2004.
- Är den oinskränkta giftorätten föråldrad? Artiklar Justitierådet, JFT 1/2007.
- Ositusta ja sen sovittelua, Defensor Legis N:o 2/2010.
- Edunvalvontaoikeus, Sanoma Pro Oy, Helsinki 2013.
- Åkerblom, Marit* Bouppteckning, Praktisk handbok, Björn Lunden Information AB, Uddevalla, 1999.

Virallislähteet

Hallituksen esitys eduskunnalle nro 62 laiksi avioliittolain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta vuoden 1986 valtiopäivillä. (HE 62/1986)

Lakivaliokunnan mietintö nro 14 hallituksen esityksestä laiksi avioliittolain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta vuoden 1986 valtiopäivillä. (LaVM 14/1986)

Oikeusministeriö: Oikeusministeriön tiedote EU:n perintöasetuksen soveltamisesta. Saatavilla:<http://oikeusministerio.fi/fi/index/ajankohtaista/tiedotteet/2015/08/eunperintoasetuksensoveltaminenalkaa.html>. Käyty sivuilla 26.10.2016.

Perustuslakivaliokunnan lausunto nro 13 hallituksen esityksestä laiksi avioliittolain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta vuoden 1986 valtiopäivillä. (PeVL 13/1986)

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 650/2012, annettu 4 päivänä heinäkuuta 2012, toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja virallisten asiakirjojen hyväksymisestä ja täytäntöönpanosta perintöasioissa sekä eurooppalaisen perintötodistuksen käyttöönotosta. Euroopan unionin virallinen lehti L 201. 27.7.2012.

Oikeuskäytäntö

KKO 2013:13

KKO 2008:40

KKO 2003:74

KKO 2003:29

KKO 2003:20

KKO 2001:103

KKO 2001:56

KKO 2000:27

KKO 1999:104

KKO 1997:107

KKO 1992:30

Helsingin HO *4.5.2005*

Helsingin HO 22.5.1991

Kouvolan HO 11.5.2006

Turun HO 28.3.1996

KHO 2013:106

Lyhenteet

AL	Avoliittolaki (234/1929)
DL	Defensor Legis
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
EL	Lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 47 (Norja)
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
KHO	Korkein hallinto oikeus
Ks.	Katso
LM	Lakimies
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
OK	Oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
Perintöasetus	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 650/2012, annettu 4 päivänä heinäkuuta 2012, toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja virallisten asiakirjojen hyväksymisestä ja täytäntöönpanosta perintöasioissa sekä eurooppalaisen perintö- todistuksen käyttöönotosta
PerVL	Perintö- ja lahjaverolaki (378/1940)
PK	Perintökaari (40/1965)
TSL	Työsopimuslaki 26.1.2001/55
TVL	Tuloverolaki 30.12.1992/1535
VanhL	Laki velan vanhentumisesta 15.8.2003/728
VML	Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

1. Johdanto

1.1 Tutkielman aihepiiri

Avioliiton solmiminen Suomessa ei vaikuta puolisoitten omistussuhteisiin tai velkavastuuihin eli Suomessa kyse on omaisuuden erillisyydestä avioliiton kestäessä. Puoliso siis omistaa avioliitosta huolimatta ennen avioliittoa tai sen aikana saadun omaisuuden, samoin kuin pääsääntöisesti puolisoit vastaavat itse omista veloistaan. Avioliiton päättyessä pääsääntönä on puolisoitten kaiken omaisuuden puolittaminen tasajaon periaatteen mukaisesti. Järjestelmää kutsutaan lykätyn yhteisomistuksen järjestelmäksi. Tosin varallisuus oikeudellisessa mielessä ei avioliiton päättyessä synny omaisuuden yhteisyyttä, vaan ainoastaan oikeus jako-osuuteen. Tältä osin nimitystä lykätyn yhteisomistuksen järjestelmästä voidaan sanoa juridisesti epätarkaksi, mutta terminä se toki erottelee pohjoismaisen järjestelmän varsinaisesta omaisuuden yhteisyyden järjestelmästä.¹ Avioliiton päättyessä, joko toisen puolison kuolemaan tai avioeroon, toimitetaan omaisuuden ositus, jotta saadaan selville puolisoitten avio-oikeusosuuksien suuruudet. Jos puolisoilla ei ole lainkaan avio-oikeutta toistensa omaisuuteen tehdään osituksen sijaan omaisuuden erottelu. Kuolemaan päättyneen avioliiton jälkeen tehtävää ositusta kutsutaan jäämistöosituksiksi ja ositus on tehtävä, jotta perinnönjako voidaan suorittaa. Puolison kuollessa avioero prosessin aikana säilyy ositusperusteena avioero.²

Avioliiton päättyessä noudatettava pääsäännön mukainen puolittaminen saatetaan kuitenkin kokea kohtuuttomaksi tai tuottavan toiselle ositusapuolelle perusteetonta etua. Näitä tilanteita varten säädettiin avioliittolakiin osituksen sovittelua koskeva AL 103b §, joka tuli voimaan vuonna 1988. Säännösten taustalla oli avioerojen kasvun lisäksi ajatus siitä, että kohtuuttomien ositustulosten korjaamiseksi tarvittiin avioliittolakiin oma aviosuhteet huomioiva säännöksensä. Ositusta voidaan sovittaa sekä avioero-osituksessa että jäämistöosituksessa, mutta sovittelu on käytössä myös omaisuuden erottelun lopputuloksen korjaamiseksi. On kuitenkin tiettyjä harkinnassa huomioitavia seikkoja, joita painotetaan ositusperusteesta riippuen eri tavalla. Keskityn tutkielmassa nimenomaan jäämistöosituksen sovitteluun, mutta voidakseen pohtia jäämistöosituksen sovittelun erityispiirteitä on

¹ Helin, Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut, s. 1311.

² Mm. Kangas, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 270, 281, 326 sekä AL 52.1 §, 107a §. Ositus tarvitaan, jotta kuolinpesän laajuus ja sitä kautta jaon kohteena oleva omaisuus saadaan selville.

tarkasteltava useammin sovittelun perusteena olevaa avioero-osituksen sovittelua. Lisäksi tutkielmassa pohditaan, että onko jäämistöosituksessa annettu lesken asemalle erityistä merkitystä perillistahoon nähden ja esitellään osituksen sovitteluun liittyviä verotuksellisia vaikutuksia.

Oikeuskirjallisuudessa aviovarallisuusosoikeudellisen sääntelyn on mainittu pohjautuvan avioliiton taloudellistoiminnallisiin ihanteisiin. Perinteisen näkemyksen mukaan avioliiton tarkoitus ja toiminnallinen ihanne perustuu elämäkumppanuusmalliin, johon muun muassa suomalainen ja ruotsalainen lykätyn omaisuuden yhteisyyteen perustuva aviovarallisuusjärjestelmä rakentuu. Tässä mallissa osituksen sovittelun tarpeen on katsottu aiheutuvan silloin, kun puoliso ei ole avioliiton aikana toiminut kykyjensä mukaan perheen yhteisen talouden hyväksi. Tämä toimimattomuus voi toki johtua avioliiton lyhyestä kestosta. Elämäkumppanuusmallin mukaisessa järjestelmässä sovittelupaino on omaisuuden yhteisyyden kaventamiseen päin. Toisaalta avioliitto voidaan ajatella yhtiökumppanuutena, jossa tapahtumilla ennen tämän kumppanuuden alkamista ei ole merkitystä. Silloin myös puolisoitten varallisuuden tasaaminen avioliiton päättymisen vuoksi toisi toiselle perusteetonta etua, joten jaon kohteeksi voidaan ottaa ainoastaan sellainen omaisuus, jonka puolisoit ovat yhdessä saaneet kasattua. Yhtiökumppanuusmallin mukainen aviovarallisuusjärjestelmä on esimerkiksi Norjassa käytössä oleva rajoitettu lykätyn omaisuuden yhteisyys, jossa sivuomaisuus³ jää pääsääntöisesti puolittamisen ulkopuolelle. Yhtiökumppanuusmallia puoltaa lisääntynyt avioerojen määrä sekä se, ettei puolisoitten yhteiskunnalliseen asemaan avioliiton solmiminen enää vaikuta samalla tavoin kuin vuosisata sitten. Sovittelun tarve yhtiökumppanuusmallissa perustuu siihen, että onko puoliso avioliiton aikana toiminut kuten hyvä yhtiökumppani. Tämän mallin mukaisessa sovittelussa pääsääntöisesti kavennetaan omaisuuden yhteisyyttä. Kolmas avioliiton toiminnalliseen ihanteeseen perustuva tyyppi on puolisoitten itsellisyyteen perustuva toimintamalli, jossa avioliitto on ainoastaan tunneside ilman taloudellista yhteisyyttä. Tätä vastaava aviovarallisuusjärjestelmä on omaisuuden erillisyyden perustuvassa mallissa sovittelu kohdistuu omaisuuden yhteisyyden lisääntymiseen.⁴ Suomessa tämän järjestelmän mukaisen mallin puolisoit saavat aikaan avio-oikeuden täysin poissulkevalla avioehdolla ja sovittelu toteutetaan omaisuuden erottelua sovittelemalla.

Mikään järjestelmistä ei kuitenkaan toimi kaikissa perhesuhteen malleissa, vaan hyvä aviovarallisuusjärjestelmä on sellainen, joka toisaalta tarjoaa puolisoille mahdollisuuden itse sopimuksin

³ Sivuoimaisuudella tarkoitetaan ennen avioliittoa taikka sen aikana perintönä, lahjana tai testamentilla saatua omaisuutta sekä ositusperusteen syntyhetken jälkeen saatua omaisuutta. Ks. sivuoimaisuuden sovittelemisesta luku 6.2.

⁴ Helin, Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut, s. 1312-1318.

muokata aviovarallisuusjärjestelmää haluamaansa suuntaan sekä toisaalta tarjoaa keinot sovittella kohtuuttomia lopputuloksia. Kuten Markku Helin on maininnut olisi tärkeä keskittyä puolisoitten valistamiseen siten, että he tiedostavat käytössään olevat sopimusmahdollisuudet sekä toisaalta varmistaa, ettei sovittelukynnys nouse liian korkeaksi.⁵

1.2 Tutkimusongelma

Tutkimusongelmana on ensinnäkin sen selvittäminen, että eroaako jäämistöosituksen sovittelu avioero-osituksen sovittelusta ja jos niin miltä osin. Tutkimusongelmana tämä kysymys on olennainen siksi, että jäämistöosituksen sovittelu on oikeuskirjallisuudessa jäsenetty vähemmän pääpainon ollessa erityisesti avioero-ositusta koskevissa kysymyksissä, mutta sovittelutilanteiden on todettu olevan erilaiset ositusperusteesta riippuen. Samoin oikeuskäytännössä on jäämistöosituksen sovitteluun koskevia tapauksia ollut vähemmän käsiteltävänä. Korkein oikeus on 2000-luvulla julkaissut ainoastaan kaksi jäämistöosituksen sovitteluun koskevaa ratkaisua. On kuitenkin tärkeää selvittää jäämistöositukseen soveltuvia säännöksiä varsinkin väestön ikääntyessä. Lisäksi saattaisi nimittäin olla, että tietyt avioero-osituksen sovittelussa sovittelun puolesta puhuvat seikat saisivat jäämistöosituksessa erilaisen painoarvon. Onkin tärkeää, että asianosaiset sekä asiamiehet ovat tietoisia siitä, millaisia seikkoja on syytä ositusperusteesta riippuen painottaa. Aihetta lähestytään tutkielmassa vertaamalla oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä jäämistöosituksen sovittelussa esiintyneitä periaatteita sekä ratkaisuja avioero-osituksessa sovitteluun vaikuttaviin seikkoihin.

Toiseksi tutkielmassa pohditaan, että onko jäämistöosituksen sovitteluun koskevassa harkinnassa annettu, taikka olisiko syytä antaa, lesken asemalle erityistä merkitystä verrattuna perillistahoon. Tulisiko lesken asemaa pyrkiä turvaamaan osituksen sovittelun avulla vai ovatko perintökaaren sisältyvät lesken suoja säännökset jo itsessään riittäviä. Jos lesken aseman nähdään olevan jo ilman sovitteluun tarpeeksi vahva, on syytä pohtia tulisiko sitten puolestaan perillisten asemaa turvata paremmin. Tutkimusongelma lesken aseman huomioimisesta on olennainen siksi, että kenties puolisoit voisivat jo elinaikanaan yrittää suojaautua paremmin mahdollisia perillistahon sovitteluvaatimuksia kohtaan keskinäisin sopimuksin. Lisäksi tutkielmassa huomioidaan osituksen sovitteluun liittyviä verotuksellisia vaikutuksia ja käydään

⁵ Helin, Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut, s. 1325.

läpi lainvalintasääntöjä tilanteissa, joissa puoliset ovat eri maiden kansalaisuuksia. Pääpaino tutkimuksessa on siis jäämistöosituksessa ja lesken asemassa. Kuitenkin, jotta vertailu olisi mahdollista on huomiota kiinnitettävä myös avioero-ositukseen.

1.3 Tutkimusmenetelmä ja rakenne

Oikeustiede on usean tieteenalan muodostama kokonaisuus, jolle yhteistä on oikeudellisuus. Oikeustieteen tutkimuskohteesta ei ole annettu yksiselitteistä yleisesti hyväksyttyä vastausta, vaikka teoreettisesti suuntautuneita määritelmiä oikeuden käsitteellisestä olemuksesta oikeuskirjallisuudessa esiintyy. Oikeus on kiistanalainen käsite eikä oikeuskirjallisuudessa ole yksimielisyyttä siitä kysymyksestä, että mitä oikeus on. Oikeustiede onkin jakautunut useisiin eri koulukuntiin, joissa oikeutta määritellään eri tavoin.⁶ Oikeustiede kattaa muun muassa vertailevan oikeustieteen, oikeushistorian ja lainopin eli oikeusdogmatiikan. Oikeusdogmatiikka on käytännön kannalta merkittävin oikeustieteen osa-alue. Oikeustieteen metodi määräytyy tieteenalan, tiedonintressin ja tutkimuskohteen mukaan. Aarnio on kuvannut oikeustieteen metodin olevan ennemminkin näkökulma oikeuteen kuin laskusääntö, sillä säädösten tulkinta sekä normien soveltaminen ovat punnintaa ja harkintaa ei mekaanista yksiselitteisiä sääntöjä noudattava prosessi.⁷

Lainopin tutkijan omaksuma tutkijanideologia määrittää lainopin tutkimuskohteen tarkemmin, eli sen tutkitaanko oikeutta yhteiskunnallisena ilmiönä (mitä oikeus on) vai yhteiskunnallisena ideaalina (mitä oikeuden pitäisi olla). Lainopin vallitsevan suuntauksen tutkimuskohteena on voimassa olevan oikeuden määrittäminen ja kuvaaminen (mitä oikeus on) mahdollisimman neutraalilla tavalla analysoimalla kokonaisuutta, jonka tuomioistuinten ja institutionaalisten lainsoveltajien kollektiivi hyväksyy. Siten oikeudellinen tulkinta tulee johtaa kansainvälisestä ja kansallisesta lainsäädännöstä, oikeuskäytännöstä, virallisista lainvalmisteluaineistoista, oikeuskirjallisuudesta sekä oikeudellisista ratkaisu- ja tulkintaperusteista.⁸ Lainopin tiedonintressinä on tuottaa perusteltuja oikeudellisia tulkinta-

⁶ Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria, s. 25-26. Esimerkiksi analyyttinen oikeuspositivismi määrittelee oikeuden lainsäätäjän antamine yleisinä ja kielellisessä muodossa annettuina määräyksinä, joiden noudattamisen takeena on sanktiouhka. Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria, s. 27.

⁷ Aarnio, Tulkinnan taito. ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta, s. 237-238.

⁸ Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria, s. 59, 61. Toisin kuin luonnontieteissä ei lainopissa tulkintakannanottoja ole mahdollista osoittaa vääräksi tai todentaa, vaan näitä rasittaa tulkinnallinen ja tiedollinen epävarmuus. Lainopin kannanotoissa on kyse enintään totuudenkaltaisista väitteistä, joiden totuusarvo on vain likiarvoinen suhteessa tuleviin tuomioistuin ratkaisuihin.

systematisointi- ja punnintalauseita voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Lainopin tutkimusmenetelmänä on voimassaolevien oikeussääntöjen tulkinta ja systematisointi sekä institutionaalista tukea ja yhteisöllistä hyväksyntää nauttivien oikeusperiaatteiden ja muiden oikeudellisten ratkaisustandardien punninta ja keskinäinen tasapainottaminen. Tutkimustuloksena on oikeudellisia tulkinta-, systematisointi- ja punnintalauseita, jotka on johdettu vallitsevan tai kriittisen oikeuslähdeopin tarkoittamalla tavalla ja perusteltu oikeudellisen argumentaatioteorian tarkoittamalla tavalla. Raimo Siltala on kuvannut lainopin olevan oppineiden reunahuomautusten taitoa, jonka tutkimuksen perinnesidonnaisuus on paljon vahvempi kuin luonnontieteissä.⁹ Vertaileva oikeustiede eräänä oikeustieteen osa-alueena tutkii muiden oikeusjärjestelmien omaksumia sääntely- ja tulkintamalleja oikeudellisen päätöksenteon ja lainsäädännön vertailukohtena. Vaihtoehtoisen tai kriittisen lainopin tavoitteena ei ole voimassaolevan oikeuden merkityssisällön selvittäminen, vaan parhaan mahdollisen eli ideaalisen oikeudellisen ratkaisun tai tulkinnan perustelu.¹⁰

Tässä tutkielmassa pääasiallinen tutkimusmetodi on lainopin mukainen metodi eli oikeussääntöjen systematisointi ja tulkinta. Pääpainon ollessa Suomen voimassa olevan oikeuden säännöksissä, on kuitenkin kansainvälisten avioliittojen yleistyttyä tärkeää ottaa huomioon myös muiden maiden säännöksiä. Tämän vuoksi esittelen myös pääpiirteittäin muiden pohjoismaiden, keskittyen erityisesti Ruotsiin, säännöksiä osituksen sovittelusta. Tämä tuo tutkielmaani oikeusvertailevaa ainesta. Keskityn aviovarallisuusjärjestelmän pääkohtiin, joilla on merkitystä tutkimusongelmien kannalta. Asioita tarkastellaan lainsäädännön, lain esitöiden ja oikeuskirjallisuuden valossa. Esittelyn lyhyesti myös osituksen sovittelusäännöstön taustaa ja syntyhistoriaa sekä tarvittavin osin perintökaaren säännöksiä. Ensimmäisessä johdannon jälkeen tulevassa luvussa käydään läpi jäämistöositukseen liittyviä perusasioita, kuten lesken asemaa kuolinpesässä ja osituksen vaatimista sekä toimittamista. Tämän jälkeen siirrytään esittelemään jäämistöosituksen sovittelun taustaa sekä sovittelun perusteita, harkintakriteerejä, sovittelukeinoja ja itse sovittelun vaatimista. Kahdeksannessa luvussa käydään läpi lesken asemaa nimenomaan jäämistösovittelussa sekä perusteita joiden nojalla ositusta on soviteltu lesken eduksi tai vahingoksi. Lisäksi käydään läpi osituksen sovittelun pääperiaatteita, kun puolisoilla on tai oli liittymiä muihin valtioihin kuin Suomeen. Viimeisessä luvussa ennen yhteenvetoa tutkitaan

Oikeudellinen päättely noudattaa topiikan päättelysääntöjä, eli kyse on päättelystä, jonka väitteet ovat enemmän tai vähemmän uskottavia, todennäköisiä tai totuudenkaltaisia sen sijaan että ne olisivat tosia. Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria, s. 90, 145, 327.

⁹ Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria, s. 152, 891.

¹⁰ Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria, s. 62, 126.

muiden pohjoismaiden osituksen sovitteluun liittyvää säännöstöä. Lopuksi esittelen tulkintavaihtoehtoja ja lainsäädännön muutosehdotuksia, joissa väistämättä on piirteitä kirjoittajan omista subjektiivisista arvoista ja arvostuksista, vaikka ehdotukset mahdollisimman neutraalisti kirjoitetaan. On kuitenkin niin, ettei tekstistä voi koskaan kirjoittajaa irrottaa. Tutkielma sisältää de lege lata ja de lege ferenda -tyyppistä pohdintaa.

2. Jäämistöositus

Avioliiton päättyessä joko toisen puolison kuolemaan tai avioeroon toimitetaan omaisuuden ositus, jotta saadaan selville puolisoitten avio-oikeusosuuksien suuruudet. Tätä samaa toimitusta kutsutaan omaisuuden erotteluksi, mikäli puolisoilla ei ole lainkaan avio-oikeutta toisen puolison omaisuuteen avioehdon tai jo toimitetun osituksen johdosta. Kuolemaan päättyneen avioliiton jälkeen tehtävää ositusta kutsutaan jäämistöositukseksi.¹¹ Ositusperusteena on siis joko avioeron vireilletulohetki, millä tarkoitetaan sitä ajankohtaa, jolloin avioerohakemus jätetään tuomioistuimelle taikka puolison kuolinhetkeä.¹² Ositusperusteen syntyhetki katkaisee samalla aviovarallisuussuhteet ja tämän hetken jälkeen saatu omaisuus jää automaattisesti avio-oikeuden ja siten osituksen ulkopuolelle.¹³ Osituksessa varallisuus kuitenkin arvostetaan osituksen toimittamishetken mukaiseen käypään arvoon eikä ositusperusteen syntyhetken käypään arvoon.¹⁴ Jäämistöosituksessa osituksen osapuolina ovat joko leski ja kuolleen puolison perilliset taikka sitten ositus toimitetaan leskenkin kuoltua kahden kuolinpesän välillä. Pelkkä perukirjaan liitettävä summaarinen laskelma ei korvaa jäämistöositusta.¹⁵ Mikäli tilanne olisi se, että leski kuolisi ennen kuin tasinko on todellisuudessa luovutettu, ei omaisuus siirry perillisiltä leskelle, sillä vasta tasingon luovuttaminen on saanto.¹⁶ On huomattava se, että puolison kuollessa

¹¹ Kangas, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 326. AL 107a §:n mukaan toimitetun osituksen jälkeen puolisoilla ei ole avio-oikeutta toistensa omaisuuteen, ellei osituksen jälkeen tehtävällä uudella avioehdolla avio-oikeutta palauteta.

¹² Ossa, Perinnön ja lahjan verokohtelu, s. 146. Jos ositusta päädytään myöhemmin sovitteluun ei ositusperusteen syntyhetki eli avio-oikeuden lakkaamisajankohta muutu riippumatta siitä, että sovittelaanko pesänjakajan vai puolisoitten itsensä toimittamaa ositusta. HE 62/1986, s. 65.

¹³ AL 90 §:n mukaan osituksessa avio-oikeudesta vapaana omaisuutena pidetään avioeroasian vireille tultua tai puolison kuoltua ansaittua tai perintönä, lahjana tai testamentin nojalla saatua omaisuutta.

¹⁴ Ossa, Perinnön ja lahjan verokohtelu, s. 146. Velat määritetään ositusperusteen syntyhetken mukaiseen arvoon ja velkoina on otettava huomioon maksamattomat korot. Ossa, Perinnön ja lahjan verokohtelu, s. 147.

¹⁵ Aarnio-Kangas-Puronen-Räbinä, Perunkirjoitus ja perinnön veroseuraamukset, s. 24. Lisäksi PK 23:1 §.

¹⁶ Norri, Perintö ja testamentti-käytännön käsikirja, s. 433.

avioeron ollessa vireillä, noudatetaan aikaprioriteetti sääntöä eli ositusperusteena säilyy kuolemasta huolimatta avioero.¹⁷

2.1 Lesken asema kuolinpesässä

Lesken asemalla kuolinpesässä on merkitystä myös osituksen sovittelun toteuttamisen kannalta. Kysymys on siitä, miten hyvin leski pystyy tosiasiasa suojaamaan omaisuutta mahdollisen osituksen sovittelua koskevan prosessin ajan silloin, kun leski ei ole kuolinpesän osakas. Tämän vuoksi ennen osituksen sovittelun edellytysten läpikäyntiä tarkastelen seuraavaksi säännöksiä, joiden mukaisesti lesken asema kuolinpesässä muodostuu.

Perintökaaren 18 luvun 1 §:ssä määritetään kuolinpesän osakkaiden piiri.

Kuolinpesän osakkaita ovat perilliset ja yleisjälkisaadoksen saajat sekä eloonjäänyt puoliso. Milloin ositus on toimitettu tai puolisollla ei ole avio-oikeutta toisen puolison omaisuuteen, ei eloonjäänyt puoliso ole osakas, ellei hän ole perillinen tai yleisjälkisaadoksen saaja. Se, jolla on oikeus saada perintö tai testamentti vasta toisen perillisen tai yleisjälkisaadoksen saajan kuoltua, on tämän vaan ei perittävän kuolinpesän osakas.

Perillisen ja yleisjälkisaadoksen saajan katsotaan olevan osakkaita silloinkin, kun heidän oikeutensa on riidanalainen.

Leski voi olla kuolinpesän osakas joko PK 3:1 §:ssä tarkoitettuna perillisenä, testamentin perusteella tai avio-oikeuden perusteella. Jos leskellä ei ole avio-oikeutta kuolleen puolison omaisuuteen, voi leski olla pesän osakas ainoastaan, mikäli kuolleelta puolisolta ei jäänyt rintaperillisiä taikka yleisjälkisaadoksen nojalla. Samoin osakkuusasema puuttuu leskeltä AL 107 §:n mukaisessa tilanteessa eli silloin, kun puoliset ovat jo ehtineet toimittamaan avioeron vireilletulon vuoksi osituksen, mutta ero on myöhemmin peruuntunut. Näin on myös, jos puoliso on toisen puolison ollessa konkurssissa tehnyt maistraattiin ilmoituksen avio-oikeuden poistamisesta AL 35.4 §:n mukaan.¹⁸

¹⁷ Aarnio-Kangas, Avioliitto, perintö ja testamentti, s. 13. Myöskään Ruotsin ja Norjan oikeudessa ositusperuste ei vaihdu, mikäli avioeron voimaantultua toinen puolisoista menehtyy ennen kuin ositus on ehditty toimittaa. Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 392-393.

¹⁸ Lohi, Avio-oikeus ja kuolinpesän osakkuus, s. 619. AL 35.4 §:n mukaan avio-oikeus voidaan poistaa maistraattiin tehtävällä ilmoituksella, jos puolison omaisuus on luovutettu konkurssiin. Ilmoitus tulee tehdä vuoden kuluessa konkurssin alkamisesta.

Selvää on siis, että avio-oikeuden puuttuminen kokonaan sulkee lesken osakkaseman ulkopuolelle riippumatta avio-oikeuden puuttumisen syystä. Siten pelkkä jäämistöön kohdistuva hallintaoikeus ei anna leskelle osakkaan asemaa, vaikka tämä hallintaoikeus perustuisi testamenttiin tai PK 3:1a §:n määräykseen. Sen sijaan ongelmallisiksi on nähty tilanteet, joissa ainoastaan kuollessa puolisoilla oli avio-oikeus lesken omaisuuteen. Lain sanamuodon perusteella voisi päätyä siihen ratkaisuun, että tällöin leski olisi osakas, sillä laissa ei määritellä kummalla puolisoilla tulisi olla avio-oikeus toisen puolison omaisuuteen osakkuusaseman saamiseksi. Oikeuskirjallisuudessa tämä onkin vallitsevana kantana. Tapani Lohen mukaan tilanne ei kuitenkaan ole näin selvä, sillä lainvalmistelutöiden mukaan leskelle tarkoitettiin alun perin antaa osakkasema vain testamentin, perillisaseman tai avio-oikeuden nojalla. Lopullinen lain sanamuoto sai kuitenkin muotonsa vasta lainvalmistelun loppuvaiheessa, eikä nykyistä sanamuotoa tarkemmin myöhemmin perusteltu. Tämän vuoksi voi pohtia tulisiko lainkohta sittenkin ymmärtää lainvalmistelutöiden mukaisen kannan mukaan. Voitaisiin nimittäin päätellä lainvalmistelijoiden tarkoituksena olleen antaa osakkuusasema leskelle vain, mikäli nimenomaan leskellä oli avio-oikeus kuolleen puolison omaisuuteen eikä toisinpäin. Sillä, jos huomioidaan avio-oikeudesta johtuvat vaateet ei leskellä olisi tarvetta kontrolloida kuolinpesän hallintoa silloin, kun leskellä ei ole avio-oikeutta vaan kuolleen puolison varat jäävät jäämistövaroina puolittamisen ulkopuolelle. Tällöinhän osituksessa avio-oikeusosa määräytyy yksin lesken omaisuuden mukaan. Lohen mukaan osakkuusaseman myöntämistä tällaisessa tilanteessa puoltaa kuitenkin se, että leskellä saattaa olla pesänselvityksessä valvottavana muita oikeuksia kuin avio-oikeudesta johtuvia ja on tosiaan mahdollista, että lesken todetaan myöhemmin olevankin oikeutettu tasinkoon AL 103b §:n sovittelusäännösten nojalla.¹⁹ Siten leskellä tulisi aina olla osakkasema, jos edes toisella puolisoista oli avio-oikeus toisen puolison omaisuuteen, jotta omaisuuden säilyminen saataisiin turvattua läpi osituksen sovittelua koskevan prosessin ajan, aina sovittelun harkinta-ajasta ratkaisun lainvoimaistumiseen asti.

Toinen osituksen sovitteluun vaikuttava ongelma PK 18.1.1 §:n sanamuodossa liittyy siihen, että milloin ositus katsotaan lesken osakkuusaseman päättävällä tavalla suoritetuksi. Mikäli katsotaan, että lesken osakkuus päättyy osituskirjan allekirjoittamiseen tai pesänjakajan antamaan osituspäätökseen eikä siis osituksen lainvoimaisuuteen, muodostuu tämä ongelmaksi osituksen moittimista haluavan lesken kannalta. Lohen mukaan olisi päädyttävä siihen, ettei lesken osakkasema lakkaa ennen osituksen lainvoimaistumista ainakaan toimitusosituksen osalta. Tällöin olisi asianmukaista, että lesken osakkuus

¹⁹ Lohi, Avio-oikeus ja kuolinpesän osakkuus, s. 619-621.

päätyisi vasta, kun mahdolliset tasinkosuoritukset on tehty. Tämä johtuu siitä, että ennen kuin tasinkosuoritus on täytetty riippuvat lesken oikeudet siitä, miten jäämistöomaisuutta vallitaan.²⁰ Leskellä on tosin muitakin oikeussuojakeinoja. Yksi näistä on lesken mahdollisuus hakea tuomioistuimelta pesänselvittäjää, jonka määrääminen lakkauttaa osakkailta määräämisvallan pesän omaisuuteen, sillä vain pesänselvittäjä voi tehdä jäämistöomaisuutta koskevia oikeustoimia. Toisin kuin osakkaan, lesken tulee kuitenkin perustella pesänselvittäjähakemus saattamalla todennäköiseksi avustusvaateen olemassaolo ja sen toteutumatta jäämisen uhan. Jos leski voi tehdä pesänselvittäjää koskevan hakemuksen velkojan ominaisuudessa, ei lesken tarvitse näyttää oikeutensa vaarantumista. Lesken näyttäessään hakemuksessaan perusteita, joiden nojalla osituksen sovittelua koskevan AL 103b §:n soveltaminen saattaisi tulla kyseeseen voitaisiin katsoa lesken olevan velkojan asemassa, sillä sovittelu saattaa johtaa siihen, että leski saisi tasinkoa. Tällöin tosin osituksen kohtuuttomuudesta tulisi olla vahvahkoa näyttöä. Jos siis leski vetoaa osituksen sovitteluun riitauttamalla avioehdon, tulisi Lohen mukaan leskeä pitää osakkaana, kunnes avioehdon pätevyys ja siten osituksen sovittelua koskeva kysymys on ratkaistu. Muutoinkin Lohen mukaan riidanalaisissa tai epäselvissä tilanteissa tulisi leskeä suojata ja mieluummin antaa tälle osakkuusasema. Samoin tulisi toimia, jos leski esittää omaisuuden erottelussa sovitteluvaatimuksen. Pelkkä sovitteluvaatimus ei riitä antamaan leskelle osakkuusasemaa eikä muuttamaan osakassuhteita taannehtivasti siten, että jälkepäin osakkaiden aiemmin tekemät oikeustoimet katsottaisiin pätemättömiksi, vaan leski saa osakkuusaseman mahdollisesti vasta pesänjakajan tai tuomioistuimen sovitteluratkaisun jälkeen. Lopputuloksena siis Lohen mukaan PK 18:1 §:ää tulisi muuttaa siten, että leskelle annettaisiin aina avio-oikeudesta riippumatta osakkuusasema kuolleen puolison kuolinpesässä ja toisaalta avioliittoon perustuvana tämä osakkuus lakkaisi vasta kun ositus tai erottelu on toimitettu ja mahdolliset luovutukset niihin liittyen on tehty.²¹ Pidän kantaa järkevänä, sillä näin saataisiin lesken asema turvattua. Jälkepäin voi olla käytännössä mahdotonta saada korjattua lesken sovitteluvaatimuksen tosiasiallisesti estävät oikeustoimet. Myös suhteessa kolmansiiin olisi selkeämpää, mikäli leskellä olisi aina osakkuusasema eikä näe tämän leskelle automaattisesti annettavan osakkuusaseman merkittävästi haittaavan ja monimutkaistavan kuolinpesän hallintoa.

²⁰ Lohi, Avio-oikeus ja kuolinpesän osakkuus, s. 621-624.

²¹ Lohi, Avio-oikeus ja kuolinpesän osakkuus, s. 626, 629-630, 636-638, 641.

2.2 Jäämistöosituksen vaatiminen

Jäämistöosituksessa on sekä leskellä että jokaisella kuolinpesän osakkaalla itsenäinen oikeus vaatia osituksen toimittamista, eikä oikeus vaatia ositusta ole yhteishallintotoimi.²² Mikäli ensiksi kuolleelta puolisolta ei jäänyt rintaperillisiä perii leski perintökaaren 3 luvun mukaan ensiksi kuolleen puolison. Tällöin leskellä on oikeus pitää jäämistö jakamattomana hallinnassaan, ellei testamentista muuta johdu. Tosin perintökaaren mukaan lesken periessä puolisonsa on leski siis ainoa pesän osakas, joten muut henkilöt eivät edes saisi ositusta aikaan, ellei testamentista muuta johdu. Siten siis leskellä on aina oikeus vaatia osituksen toimittamista. Huomattava on, ettei perinnönjakoa voida toimittaa, ennen kuin ositus on toimitettu. Muutoin kuolinpesän suuruus ei ole selvillä eikä tiedetä mitä omaisuutta kuolinpesään kuuluu.

Oikeus vaatia ositusta ei vanhene yleisessä vanhentumislain mukaisessa kolmen vuoden vanhentumisajassa, eivätkä velan vanhentumisesta annetussa laissa mainitut preklusiosäännöt²³ koske ositusta. Sen sijaan preklusiosäännöt koskevat kyllä osituksessa vahvistettua tasinkovelvoitetta eli itse tasingon suoritusvelvollisuus vanhenee, mikäli tätä vanhenemista ei katkaista ajoissa. On kuitenkin katsottu, että joskus ajan kulumisen saa aikaan sen, että ositusvaateesta katsotaan hiljaisesti luovutun. Näin etenkin, jos aikaa on kulunut hyvin kauan eikä vaateen esittämiselle ole ollut estettä.²⁴ Arvioitaessa sitä, että voidaanko osapuolen katsoa hiljaisesti luopuneen ositusvaateesta, tulisi kiinnittää huomiota ensinnäkin ositusperusteesta kuluneeseen aikaan. Toiseksi tulee huomioida, että jäämistöositusta vaaditaan usein hyvinkin pitkän ajan kuluttua ositusperusteen syntyhetkestä ja usein vasta kun leskikin on kuollut. Kolmanneksi tulee kiinnittää huomiota siihen miksi tasinkoon oikeutettu osapuoli ei ole vaatinut ositusta. Hyväksyttävä syy saattaa olla se, että tasingon suorittaminen aiheuttaisi tasingonmaksuvelvolliselle osapuolelle taloudellisia vaikeuksia. Lopuksi on huomioitava ratkaisun

²² Kangas, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 326-327. Lisäksi on hyvä huomioida, että osituksessa saattaa olla käsillä tilanne, jossa leski tai joku ensiksi kuolleen puolison perillisistä on edunvalvonnan alaisena. Tällöin tulee huomioida, että sopimusositus ja -jako ovat luvanvaraisia oikeustoimia, mutta lupaa ei kuitenkaan tarvita silloin, kun osituksen toimittaa tuomioistuimen määräämä pesänjakaja. Tällöin pesänjakajan toimivaltaan kuuluu harkinta siitä, että onko edunvalvojan ja osakkaiden tekemä sopimus päämiehen edun mukainen. Välimäki, Edunvalvontaoikeus, s. 117.

²³ Preklusio tarkoittaa sitä, että tuomioistuimessa käsiteltävissä asioissa, jossa sovinto on sallittu asianosainen ei saa enää pääkäsittelyssä vedota uuteen oikeusseikkaan (perusteeseen) tai todisteeseen, jota ei ole esitetty asian valmistelussa, ellei asianosainen saata todennäköiseksi menettelyn johtuneen pätevistä syistä. Linna, Prosessioikeuden oppikirja, s. 90. Myös Norjan oikeudessa puoliso voi menettää osituksen moiteoikeuden ajan kulumisen vuoksi. Agell, Nordisk äktenskapsrätt, s. 402.

²⁴ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 29. Lisäksi tapauksessa KKO 2001:56 todettiin, että kysymys siitä, onko oikeus vaatia ositusta menetetty passiviteetin vuoksi, kuuluu pesänjakajalle. Kangas, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 326.

oikeudenmukaisuus eli millainen osituksen lopputulos olisi todennäköisesti ollut. Tällöin on mahdollista menettää oikeus ositusvaateeseen, mikäli lopputulos vastaisi sitä mihin osituksessa oltaisiin aikanaan muutoinkin päädytty huomioiden osituksen sovittelua koskevan AL 103b §:n säännökset. Nämä kaikki seikat tulisi harkinnassa huomioida kokonaisuutena eikä pitää pääasiallisena kriteerinä pelkästään ajan kulumista. Ositusvaateen menettämistä ei tule hyväksyä liian kevein perustein.²⁵

2.3 Osituksen toimittaminen

Ositus voidaan toimittaa joko sopimusosituksena siten, että osituksen osapuolet toimittavat osituksen itse tai asiamiesten välityksellä. Osapuolten nimeämä osituksen toimittaja ei saa pesänjakajan valtuuksia ilman tuomioistuimen pesänjakajamääräystä. Mikäli jakoa ei saada sopimalla aikaan voi tuomioistuim jonkin ositustahon vaatimuksesta määrätä pesänjakajan toimittamaan osituksen. Tällöin ositusta kutsutaan toimitusosituksiksi. Pesänjakaja on mahdollista määrätä myös omaisuuden erottelua varten, eikä pesänjakajan määräämistä estä puolisoiden mahdollisesti tekemä sopimus avioeron varalta. Jos ositusta toimittamaan on määrätty pesänjakaja, on ositus sekä muodon puolesta että menettelyllisesti toimitusositus, vaikka osapuolet pääsisivät jakajan johdolla sopimukseen osituksesta. Jos pesänjakaja vapautettaisiin tehtävästään, tällöin toimitusositus katsotaan sopimusosituksiksi myös moitetta ajatellen. Osituksesta on aina tehtävä osituskirja. Mikäli osapuolten välillä on tehty sopimusositus, eli ositus on tehty ilman pesänjakajan mukanaolo, on osituskirjaan otettava kahden esteettömän todistajan allekirjoitukset.²⁶

Osituksessa laadittava osituslaskelma muodostaa pohjan osituksen lisäksi osituksen sovitteluharkinnalle. Ilman osituslaskelmaa ei ole mahdollista harkita osituksen sovittelun kriteerien täyttymistä kokonaisuutena. Osituslaskelma on siis tärkeä laatia, jotta sovittelun edellytyksiä harkittaessa voidaan verrata millaiseen lopputulokseen ositussäännösten kaavamainen noudattaminen tapauskohtaisesti

²⁵ Välimäki, Olennaista on osata ositusta, s. 151-152.

²⁶ On hyvä huomata, ettei avioero-ositukseen voida määrätä pesänselvittäjää, sillä pesänselvittäjä on jäämistöoikeudellinen selvitysmies, jonka toimivalta ei koske ositusta. Lisäksi pesänselvittäjän ja pesänjakajan toimivallassa on eroavaisuuksia, sillä pesänselvittäjällä on oikeus käyttää kuolinpesän puhevaltaa ja hallita kuolinpesän omaisuutta. Pesänjakajalla ei ole valtaa velvoittaa osituksen osapuolia luovuttamaan ositettavaa varallisuutta hallintaansa toisin kuin pesänselvittäjällä. Kangas, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 327, 329 ja 331. Lisäksi PK 19:1.1 §, 19:13 §.

johtaisi.²⁷ Osituksen laskennallisessa vaiheessa määritetään kummallekin puolisolle avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästö, jotta saadaan selville puolisojen avio-osuuksien suuruudet. Laskelma tehdään siten, että ensiksi puolison avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta vähennetään laskennallisesti tämän velat ja huomioidaan puolison oikeus erottaa päältäpäin henkilökohtaista käyttöä varten tarpeelliset esineet.²⁸ Nämä avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästöt lasketaan sitten yhteen, jolloin saadaan puolisojen yhteinen avio-oikeuden alainen netto-omaisuus. Mikäli vastikesäännöstöstä ei muuta johdu, verrataan puolisojen yhteenlaskettua avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästöä kummankin puolison omaan avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästöön. Näin saadaan lopulta selville puolisojen avio-osien suuruudet. Tällöin se puoliso, jonka avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästö on suurempi, on velvollinen suorittamaan tasinkoa toiselle puolisolle siten, että molemmilla osapuolilla on yhtä suuri avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästö.²⁹ On kuitenkin huomioitava se, ettei osituksen sovittelussa voida ratkaista omistuskysymyksiä, omaisuuden arvostamiseen liittyviä kysymyksiä tai avioehtosopimuksen tulkintaan liittyviä asioita, vaan nämä ratkaistaan omien säännöksiensä mukaan. Siten tieto siitä, että ositusta tullaan sovitteluun tai että osapuolilla on tahto sovitteluun, ei saa vaikuttaa jo etukäteen osituslaskelman tekemiseen. Lisäksi on huomattava, ettei sovittelulla voida vaikuttaa itse konkreettisen tasingon luovuttamiseen, eli siihen, että mitä omaisuutta puoliso tosiasiallisesti joutuu tasinkona luovuttamaan.³⁰

3. Jäämistösituksen sovittelu

Avioliiton päättyessä pääsääntönä oleva puolittamisperiaate saattaa aiheuttaa monessa tilanteessa kohtausongelmia ja se voidaan kokea epäoikeudenmukaiseksi. Esimerkiksi näin voi olla, mikäli avioliitto jäi lyhyeksi ja omaisuus on pääosin toisen puolison omistamaa. Tällöin tilanne saattaa olla se, että toisen puolison voidaan katsoa saavan avioliitosta ansiotonta hyötyä tasingon muodossa, mikäli vähemmän omistavan puolison ei voida katsoa muutoin osallistuneen omaisuuden kartuttamiseen ja säilyttämiseen tai panostaneen yhteiseen talouteen. Toisaalta, jos puolisoilla on avio-oikeuden täysin

²⁷ Aarnio-Kangas, Avioliitto, perintö ja testamentti, s. 83.

²⁸ Varat ja velat huomioidaan ositusperusteen syntyhetkeen asti eli joko avioeron vireille tulon tai puolison kuolinhetkeen.

²⁹ Aarnio-Kangas, Avioliitto, perintö ja testamentti, s. 57, 62, 66-67.

³⁰ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 61, 64-66.

poissulkeva avioehto ja avioliitto on kestänyt pitkään, molempien puolisoitten panostettua sen aikana yhtäläisesti perheen yhteiseen talouteen, ei voida pitää kohtuullisena sitä, että avioliiton päättyessä omaisuus jää varakkaammalle puolisolalle, jonka nimissä omaisuus on.³¹ Näiden lisäksi saattavat vastikkeettomat saannot eli perinnöt ja lahjat tuottaa epäoikeudenmukaista etua saajan puolisolalle. Kohtuutonta voi olla se, että vähävaraisempi puoliso joutuu luovuttamaan puolet omaisuudestaan tosiasiaassa varakkaammalle puolisolalle.³² Samat periaatteet voivat tulla kyseeseen myös jäämistöosituksessa, eli ositus saattaisi olla lesken kannalta kohtuuton tai toisaalta tuottaa leskelle perusteetonta etua kuolinpesän ja sen osakkaiden kustannuksella. Näkökulma voi olla toki myös toinen, jolloin ajateltaisiin niin sanotusti normaalissäännösten mukaan toimitetun osituksen olevan kohtuuton kuolinpesän kannalta.³³ Nämä seikat ovat tietenkin riippuvaisia muun muassa avioehtosopimuksen sisällöstä samoin kuin puolisoitten panostuksesta yhteiseen talouteen sekä omaisuuden kartuttamiseen ja säilyttämiseen. Muun muassa näitä tilanteita varten kehitettiin avioliittolaissa (AL 103b §) oleva osituksen sovittelusäännöstö.³⁴

Avioliittolain 103 b §:ssä säädetään osituksen sovittelusta seuraavasti:

Ositusta voidaan sovittaa, jos ositus muutoin johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen taikka siihen, että toinen puoliso saisi perusteettomasti taloudellista etua.

Osituksen sovittelua harkittaessa on otettava erityisesti huomioon avioliiton kesto-aika, puolisoitten toiminta yhteisen talouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi sekä muut näihin verrattavat puolisoitten taloutta koskevat seikat.

Ositusta soviteltaessa voidaan määrätä:

- 1) että puoliso ei saa avio-oikeuden nojalla toisen puolison omaisuutta taikka että sanottua oikeutta rajoitetaan;
- 2) että tietty omaisuus, jonka puoliso on ansainnut tai saanut puolisoitten asuessa erillään tai joka puolisolalla on ollut avioliittoon mentäessä taikka jonka puoliso on saanut avioliiton aikana perintönä, lahjana tai testamentin nojalla, on omaisuuden osituksessa kokonaan tai osaksi oleva omaisuutta, johon toisella puolisolalla ei ole avio-oikeutta;
- 3) että omaisuus, johon toisella puolisolalla ei avioehtosopimuksen nojalla ole avio-oikeutta, on omaisuuden osituksessa kokonaan tai osaksi oleva omaisuutta, johon toisella puolisolalla on avio-oikeus.

³¹ Aarnio-Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 213.

³² Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 229-230.

³³ Aarnio-Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 218.

³⁴ Lisäksi vihkimisen syystä tai toisesta tapahduttua oikeustoimikelvottoman kanssa ja ilmeisesti vielä hyötymistarkoituksessa, on osituksen sovittelu ainoa taloudellinen turva, kun avioliitto ei voi peruuntua. Gottberg, Aviopuolisoitten välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 45.

Osituksen sovittelua koskeva vaatimus voidaan tehdä joko osituksessa tai osituksen jälkeen. Kun sovitteluvaatimus tehdään osituksen jälkeen, on noudatettava, mitä osituksen moitteesta ja osituksen pätemättömäksi julistamisesta on voimassa.

Jäämistöositus on monella tavalla erityyppinen toimitus kuin avioero-ositus ja siten myös osituksen sovitteluun liittyvät näkökulmat voivat olla erilaisia, vaikka AL 103b §:ssä ei erotella ositustyyppejä keskenään. Siten lähtökohtaisesti osituksen sovittelun edellytykset, kohtuuttomuuden arviointikriteerit ja sovittelukeinot eivät eroa toisistaan. Kuitenkin oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on huomioitu, että jäämistöosituksessa kohtuuttomuuden ja perusteettoman edun kriteerien merkityksen arviointi sekä harkintakriteerien painotus eroavat jäämistöosituksessa avioero-osituksesta. Huomioitavaa erityisesti jäämistöosituksen kannalta on se, että puolisoiden sijaan jäämistöosituksessa on vähintään toisena osapuolena subjektiryhmä eli perillistaho luonnollisen henkilön sijaan.³⁵ Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty, että jäämistöosituksessa on otettava huomioon ositustahojen erilaiset intressit riippuen siitä, että onko kyse lesken ja kuolinpesän välillä tehtävästä osituksesta vai kahden kuolinpesän välillä toimitettavasta osituksesta taikka avioero-osituksesta. Leskellä on erilaisia tarpeita kuin eronneella puolisoilla ja vielä enemmän lesken tarpeet poikkeavat perillisten intresseistä.³⁶ Jäämistöosituksessa on lisäksi tärkeää havaita osituksen sovittelun suhde muihin lesken suojakeinoihin, kuten jakamattomuussuojaan ja tasinkoprivilegiin.³⁷ Lesken suoja säännösten yhteyttä osituksen sovittelua koskevaan säännökseen käsitellään jäljempänä tarkemmin.

AL 103b §:n mukaisen osituksen sovittelusäännöksen on oikeuskirjallisuudessa mainittu tehneen aiemmasta kaavamaisesta järjestelmästä ositukseen painottuvan ja säännöksen mahdollistavan osituksen lopputuloksesta jopa merkittävästi poikkeamisen. Ahti Saarenpään mukaan AL 103b §:n säännös on jäämistöosituksessa merkittävässä asemassa ja sovittelusäännös muutti jäämistöosituksen sekä ero-osituksen välistä suhdetta merkittävästi.³⁸ Jäämistöosituksen sovittelukynnyksen on katsottu olevan

³⁵ Lohi, *Ositus, tasinko ja sivullissuoja*, s. 32.

³⁶ Lohi, *Aviovarallisuus oikeus*, s. 672-673.

³⁷ Välimäki, *Ositusta ja sen sovittelua*, s. 138. Tasinkoprivilegistä säädetään AL 103.2 §:ssä. Tasinkoprivilegi tarkoittaa sitä, ettei leski ole velvollinen suorittamaan tasinkoa kuolinpesälle. Tosin oikeuskäytännössä on katsottu, että leski ei voi vedota tähän oikeuteen olla luovuttamatta tasinkoa, mikäli leski on puolisonsa periessään itse käynnistänyt jaon. Ks. KKO 1999:104 ja KKO 1997:107 sekä luku 3.2.

³⁸ Saarenpää, *Perintö ja jäämistö*, s. 59. Tärkeää on kuitenkin havaita, että puolisoit ovat voineet vapaasti ja sitovasti valita avioehtosopimuksen avulla sen avio-oikeusjärjestelmän, jota he haluavat avioliiton päättyessä ositukseen käyttää. Sovittelua verrataan nimenomaan tähän puolisoitoiden valintaan, eikä aina automaattisesti puolittamisperiaatteeseen, vaikka

varsin korkea ja sovittelun edellytysten tulisi täytyä harvemmin kuin avioero-osituksessa.³⁹ Oikeuskirjallisuudessa tämän on todettu johtuvan sekä lainvalmistelutöissä esitetystä kannasta että AL103.2§:n mukaisesta lesken tasinkoprivilegistä, jonka on toisinaan todettu jo riittävästi toteuttavan lesken suojaa.⁴⁰ Lainvalmistelutöiden mukaan jäämistöosituksessa osituksen sovittelu tulisi todennäköisesti useammin kyseeseen lesken eikä perillisten hyväksi ja tilanteet, joissa osituksen sovittelu tulisi kyseeseen kahden kuolinpesän välillä, jäisivät erittäin harvinaisiksi.⁴¹

3.1 Sovittelusäännösten taustaa

Oikeustoimilakiin sisällytettiin sovittelusäännös vuonna 1983 erilaisten sovittelusäännösten yleistyttyä ja tällöin alettiin käydä keskustelua siitä, että myös osituksessa saattaa tulla esiin tilanteita, joissa sovittelua tarvittaisiin.⁴² Osituksen sovittelusäännöstö lisättiinkin Suomen avioliittojärjestelmään vuonna 1988.⁴³ Avioliittolainsäädäntöä uudistettaessa poistettiin avioliittolaista toisen puolison syyllisyysperiaatteen mukaiset vaikutukset taloudellisten seurausten osalta, kuten mahdollisuus määrätä eroon pääasiallisesti syyllinen suorittamaan toiselle osapuolelle vahingonkorvausta ja mahdollisuus tuomita toinen osapuoli menettämään osin tai kokonaan oikeus tasinkoon.⁴⁴ Syyllisyysperusteisesta avioeroajattelusta luopumiseen vaikutti se epäkohta, että syyllisyysperusteisten avioero-oikeudenkäyntien nähtiin huonontavan puolisoitten välejä joko pahentamalla ristiriitoja tai synnyttämällä

puolittamisperiaate onkin Suomen aviovarallisuusjärjestelmässä lähtökohtana. Saarenpää, *Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona*, s. 58.

³⁹ Aarnio-Kangas, *Suomen jäämistöoikeus I*, s. 831, 833 ja HE 62/1986, s. 74.

⁴⁰ Aarnio-Helin, *Suomen avioliitto-oikeus*, s. 236.

⁴¹ HE 62/1986, s. 35.

⁴² Gottberg, *Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä*, s. 42.

⁴³ Aarnio-Kangas, *Perhevarallisuus-oikeus*, s. 214. Muista Pohjoismaista poiketen Islannin avioliittolainsäädännössä ei löydy säännöstä avioehtosopimuksen tai lopullisen ositus sopimuksen sovittelusta, mutta näiden sovittelun on katsottu voivan tulla analogisesti kyseeseen Islannin sopimuslain (Avtalslagen) 36 §:n nojalla. Agell, *Nordisk äktensskaprätt*, s. 391.

⁴⁴ Aarnio-Helin, *Avioliittolain muutetut säännökset*, s. 118. Ennen uudistusta voimassa olleen avioliittolain 69 §:n mukaan, jos avioliitto tuomittiin peruuntuneeksi johdosta, joka avioliittoa solmittaessa oli toisen puolison tiedossa, oli erehtyneellä taikka erehdytetyllä puolisoilla oikeus kohtuulliseen vahingonkorvaukseen avioliiton päättymisen johdosta aiheutuneen vahingon perusteella. Samoin oli, mikäli puoliso oli pakotettu avioliittoon. AL 78 §:n 1 momentin mukaan taas avioeroon pääasiallisesti syyppää puoliso voitiin velvoittaa suorittamaan toisella puolisolalle kohtuulliseksi katsottu vahingonkorvaus. AL 78 § 3 momentin mukaan avioeroon syyllinen puoliso voitiin tuomita menettäneeksi kokonaan tai osittain avio-oikeutensa, jos avioeron syynä oli AL 70 §:n mukainen huoruus tai muu käyttäytyminen, jolla hän on syvästi loukannut toista puolisoa. HE 62/1986, s. 32.

uusina. Lisäksi lainvalmistelutöiden mukaan osituksen sovittelusäännöksen on nimenomaan katsottu torjuvan kohtuuttomuuksia erityisesti silloin, kun huomattava osa toisen puolison omaisuudesta on avio-oikeuden ulkopuolella avioehtosopimuksen taikka lahjakirjaan tai testamenttiin otetun määräyksen nojalla. Osituksen sovittelusäännöksen tarkoituksena katsottiin olevan juurikin se, että se poistaisi hyötymisen tai perusteettoman edun saamisen toisen puolison kustannuksella etenkin lyhytaikaisissa avioliitoissa.⁴⁵ Sovittelusäännöksen taustalla oli myös käytännön seikka avioerojen lisääntymisestä.⁴⁶

On muistettava se, että osituksen sovittelu on tarkoitettu käytettäväksi vain rajoitetuissa tapauksissa tasajaon periaatteen ollessa pääsääntö. Ennen sovittelusäännöksen voimaantuloa tasajaosta voitiin poiketa lähinnä silloin, kun puolisolta vaadittiin vahingonkorvauksia.⁴⁷ Kun avioliittolakiin harkittiin tehtäväksi muutoksia, lähtökohdaksi oli se, että useimmissa tapauksissa tasajaon periaate edelleenkin johtaa kohtuullisimpaan ja tasapuolisimpaan lopputulokseen. Hallituksen esityksessä tosin huomautetaan, että vaikka itse ositusta ei voitaisi pitää kohtuuttomana, saattaisi tasajako silti joissain tilanteissa johtaa perusteettoman edun saamiseen taikka kohtuuttomiin lopputuloksiin. On huomioitava, ettei osituksen sovittelusäännöstä valmisteltaessa ole haluttu asettaa tarkkoja rajoja ja sääntöjä siitä, että sovitteluun tulisi ryhtyä ainoastaan silloin, kun siihen on erityisen painavia perusteita tai vain ainoastaan erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa. Hallituksen esityksessäkään painotetaan sitä, että sovitteluharkinta on kokonaisharkintaa yksittäistapauksissa, eikä tässä harkinnassa tulisi turvautua ennalta asetettuihin yleisiin sääntöihin.⁴⁸ Osituksen sovittelua koskevan säännöksen tärkeimpiä päämääriä on varmistaa, että avioliiton purkautuessa puoliso saisi mahdollisimman oikeudenmukaisen hyvityksen sen mukaan, miten hän on toiminut perheen yhteisen talouden hyväksi.⁴⁹

3.2 Osituksen sovittelu lesken periessä puolisonsa

Perintökaaren 3 luvun mukaan vain leski saa jaon aikaiseksi lesken periessä puolisonsa, ellei testamentista muuta johdu. Hallituksen esityksen mukaan jäämistöosituksessa sovittelu tulisi lähinnä

⁴⁵ HE 62/1986, s. 2, 17 ja 28.

⁴⁶ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 56.

⁴⁷ HE 62/1986, s. 31.

⁴⁸ HE 62/1986, s. 32, 34.

⁴⁹ Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s.112.

kyseeseen silloin, kun leski ei peri puolisonsa joko PK 3 luvun tai testamentin nojalla.⁵⁰ Urpo Kankaan mukaan oikeuskäytännössä on katsottu, että lesken asema jäämistössä riippuu ratkaisevasti siitä, että jäikö ensiksi kuolleetta puolisolta rintaperillinen vai ei. Sillä Kankaan mukaan, mikäli rintaperillisiä ei jäänyt perii leski ensiksi kuolleen puolison eikä tällöin ositus sovitteluihin tule kyseeseen. Toisin sanoen jäämistöosituksen sovittelu olisi mahdollinen ainoastaan, mikäli ensiksi kuolleetta puolisolta jäi rintaperillinen. Kankaan näkemys on tosin oikeuskirjallisuudessa riitautettu, kuten jäljempänä ilmenee.⁵¹ Korkein oikeus on antanut kaksi ratkaisua, joissa havainnollistetaan ositukseen liittyviä kysymyksiä lesken periessä puolisonsa.

Tapauksessa KKO 1997:107 oli kyse tilanteesta, jossa puolisonsa perinyt leski toimitutti osituksen itsensä ja toissijaisten perillisten välillä. Lesken omaisuuden säästö oli suurempi, joten hän vetosi AL 103 §:n 2 momentin mukaiseen lesken tasinkoprivilegiin. Korkein oikeus katsoi äänestysratkaisussaan osituksen olevan vailla oikeudellista merkitystä. Korkein oikeus perusteli ratkaisuaan muun muassa sillä, että kun leski perii puolisonsa ei ole mitään kahta varallisuus massaa, joiden vuoksi puolisojen avio-oikeuksien selvittäminen olisi tarpeen, vaan ainoastaan tällöin leskellä on tarve laskennalliseen ositukseen, jotta hän voi parantaa omien perillistensä asemaa ensiksi kuolleen perillisten kustannuksella.

Tapauksessa KKO 1999:104 korkein oikeus katsoi, että molempien puolisojen jälkeen toimitettavassa jaossa ei ole toimitettava ositusta. ” Sellaisen jaon yhteydessä, joka perintökaaren 3 luvun säännösten mukaan suoritetaan molempien puolisojen kuoltua, ei ole toimitettava ositusta, vaan puolisojen varallisuussuhteet otetaan huomioon tuon luvun 2 §:n 1 momentin osoittamalla tavalla. Näin ollen luvun 5 a §:n sanamuoto viittaa siihen, ettei siinä tarkoitettun jaon yhteydessä ole toimitettava ositusta”. Perusteluissa mainittiin lisäksi, että lesken tasinkoprivilegin ajatuksena on lesken suojaaminen, mutta koska 3 luvun 5 §:n mukainen jako voidaan toimittaa vain lesken vaatimuksesta, ei lesken vaatiessa jakoa ole tarvetta suojata lesken oikeuksia. Tällöin lesken suojaaminen ei riitä syyksi sallia osituksen toimittamista perinnönjaon yhteydessä. Siten korkein oikeus vahvisti, ettei PK 3:5 §:n mukaisessa tilanteessa voida toimittaa laillista ositusta eikä vedota lesken tasinkoprivilegiin. Eri mieltä olleet jäsenet katsoivat, että leski olisi voinut vedota tasinkoprivilegiinsä toimituttamassaan osituksessa, koska tätä ei ole erikseen kielletty.

Markku Helin on todennut, että KKO:n ratkaisujen 1999:104 ja 1997:107 perusteella lesken perintöoikeuden ja ositussäännösten välistä suhdetta koskevat perusasiat voidaan tiivistää muutamaankin kohtaan. Ensinnäkin lesken vastaanotettua perinnön ilman PK 3:5a:n⁵² mukaista jakoa toimittamatta ei

⁵⁰ HE 62/1986, s. 74.

⁵¹ Kangas, KKO:n ratkaisut kommentein, s. 205.

⁵² PK 3:5a §:n mukaan jako toimitetaan lesken vaatimuksesta hänen ensiksi kuolleen puolison perillisten kesken. Jakoon sovelletaan tämän luvun jakoa koskevia säännöksiä ja se sitoo myös niitä ensiksi kuolleen puolison perillisiä, joilla eloonjääneen puolison kuoltua olisi oikeus perintöön.

lesken tällöin laadittama osituskirja saa ositukselle ominaisia oikeusvaikutuksia, eikä siten lesken kuoltua toimitettavassa jaossa sovelleta jakosuhdetta. Tämä kanta ilmenee myös tapauksesta KKO 1997:107. Toiseksi lesken eläessä PK 3 luvun mukaisesti toimitettavassa jaossa leski ei ratkaisun KKO 1999:104 mukaisesti voi vedota tasinkoprivilegiin, jolloin jako-osuudet muodostuvat samalla tavalla kuin, jos jako toimitettaisiin vasta lesken kuoltua. Kolmanneksi Helin toteaa, että tilanteessa jossa kuolleelta ei jäänyt rintaperillisiä saa leski osituksen aikaan luopumalla perinnöstä, sillä tällöin kuolleen puolison toissijaiset perilliset tulevat lesken sijaan perillisiksi. Lesken siis luopuessa perinnöstä on ositus toimitettava perintöosuuksien selvittämiseksi ja leski voi vedota tasinkosuojaansa. Helinin mukaan sama tilanne on käsillä silloin, kun leski ei peri puolisoaan joko testamentin tai PK 3:7 §:ssä⁵³ mainitun esteen vuoksi. Voisi siis päätellä Helinin tarkoittavan, että myös osituksen sovittelun edellytykset olisivat käytössä. Kun leski ei peri puolisoaan, saavat myös kuolinpesän osakkaat jaon aikaan eikä ongelmaa niin sanotusta lesken immuniteetista ositusvaateita kohtaan synny. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty näkemys, jonka mukaan edellä mainitulla korkeimman oikeuden ratkaisulla olisi saatu aikaan se, että mikäli varakkaampi leski ei halua omaisuuttaan siirtyvän kuolleen perillisille olisi lesken pakko luopua perinnöstä. Helinin mukaan tämä pakkoluopuminen tulisi kyseeseen lähinnä, mikäli leski pitää tärkeänä sitä, ettei lesken omasta omaisuudesta siirry mitään ensiksi kuolleen puolison perillisille.⁵⁴ Mielestäni on selvää, että tällaisessa tilanteessa juuri aiheutetaan leskelle pakkoluopuminen mahdollisesti jopa vastoin perittävän omaa tahtoa. Puolisot eivät kenties ole osanneet tai ehtineet varautua toisen puolison kuolemaan sopimuksin.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös erilaisia kantoja edellä mainittujen ratkaisujen merkityksestä osituksen sovittelun suhteen. Tapani Lohi on kommentoinut KKO:n ratkaisuja 1999:104 ja 1997:107 sekä niistä ilmeneviä oikeusohjeita siten, että ratkaisun perusteluissa mainitaan ainoastaan, ettei tasinkosäännöstä voida soveltaa PK 3:5a §:ssä tarkoitettussa jaossa. Lohen mukaan on kuitenkin huomioitava PK 3:5:2 §:n säännös, jonka mukaan ”muutoin jakotoimituksessa on soveltuvien osin voimassa, mitä osituksesta on säädetty”. Tämä osoittaa sen, että PK 3 luvun mukaisessa jaossa saatetaan joutua soveltamaan sellaisia avioliittolain säännöksiä, joille ei ole vastinetta PK 3 luvussa. Ja se mitä ositussäännöksiä tällaisessa jaossa voidaan joutua soveltamaan, on jäänyt epäselväksi. Tällöin on mahdollista, että PK 3 luvun mukaiseen jakoon voidaan soveltaa mitä tahansa sellaista avioliittolain

⁵³ PK 3:7 §:n mukaan, jos puolison kuollessa avioero oli vireillä ei leskellä ole oikeutta jäämistöön, ellei erityisistä asianhaaroista muuta johdu.

⁵⁴ Helin, KKO 1999:104. Perintö, perinnönjako. Avioliitto. Omaisuuden ositus, s. 120-121.

säännöstä, joka ei ole soveltumaton tilanteeseen tai suorastaan ristiriidassa PK 3 luvun kanssa.⁵⁵ Vaikka Lohi kritisoi edellä mainittuja korkeimman oikeuden ratkaisuja lesken tasinkoprivilegin näkökulmasta, tuo hän kuitenkin esille sen, ettei ratkaisuja pitäisi ymmärtää kannanotoksi osituksen sovittelua sääntelevää AL 103b §:ää vastaan, vaan jaon yhteydessä on edelleen huomioitava ositussäännöksiin viittaava PK 3:5.2 §. Siten mitään avioliittolain säännöstä, ositusta koskeva 103b § mukaan lukien, ei tule jättää soveltamatta pelkästään sillä perusteella, että kyseessä on PK 3 luvun mukainen jako eikä ositus.⁵⁶ Helin on samaa mieltä Lohen kanssa siitä, että korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluista ei tulisi tehdä johtopäätöksiä siitä, ettei PK 3 luvun mukaisessa jaossa tule kyseeseen ositusta koskevien normien soveltaminen. Siten siitä, että voidaanko jaon yhteydessä toimittaa ositus vai ei, ei voida vetää johtopäätöksiä osituksen sovittelunormien soveltumattomuudesta.⁵⁷

Urpo Kankaan mukaan KKO 1999:104 ja KKO 1997:107 ratkaisujen nojalla voidaan katsoa korkeimman oikeuden kannan olevan se, että jäämistöosituksen sovittelu on mahdollista ainoastaan silloin, kun ensiksi kuolleelta puolisolta on jäänyt rintaperillinen. Näin ollen jäämistöositusta olisi Kankaan ratkaisuista tekemänsä tulkinnan mukaan mahdollista harkita soviteltavaksi vain silloin, kun ensiksi kuolleelta puolisolta jäi rintaperillinen.⁵⁸ Itse olen samalla kannalla Helinin ja Lohen kanssa siitä, ettei edellä mainituista korkeimman oikeuden ratkaisuista tulisi tehdä johtopäätöstä, jonka mukaan leski voi vedota osituksen sovittelusäännöstöön vain silloin, kun leski ei peri puolisoaan. Mielestäni lesken tulisi varsinkin tilanteissa, joissa kuolinpesä jaetaan toissijaisten perillisten ja lesken välillä, voida vedota kaikkiin lesken suojasäännöksiin. Osituksen sovittelu on juuri tällaisissa tilanteissa tarpeen, kun lesken vastapuolena osituksessa on jokin muu vieraampi taho kuin leskelle läheisemmät omat rintaperilliset.

4. Sovitteluperusteet

Avioliittolain 103b § 1 momentin mukaan:

⁵⁵ Lohi, KKO:n ratkaisun 1999:104 arviointia. Lesken eläessä toimitettava jako (PK 3:5a §) ja eloonjääneen puolison tasinkoprivilegi, s. 539.

⁵⁶ Lohi, KKO:n ratkaisun 1999:104 arviointia. Lesken eläessä toimitettava jako (PK 3:5a §) ja eloonjääneen puolison tasinkoprivilegi, s. 545.

⁵⁷ Helin, Millainen on kehäpäätelmä, s. 596.

⁵⁸ Kangas, KKO:n ratkaisut kommentein 2003:I, s. 205.

Ositusta voidaan sovittaa, jos ositus muutoin johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen taikka siihen, että toinen puoliso saisi perusteettomasti taloudellista etua. Osituksen sovittelua harkittaessa on otettava erityisesti huomioon avioliiton kesto-aika, puolisoitten toiminta yhteisen talouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi sekä muut näihin verrattavat puolisoitten taloutta koskevat seikat.

Siten avioliittolain mukaan ositusta voidaan sovittaa, mikäli ositus johtaisi joko kohtuuttomuuteen tai perusteettoman edun saamiseen. Nämä ovat sovitteluharkintaa ohjaavia kriteereitä, joita ilman sovitteluun ei ole syytä ryhtyä. Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että kohtuuttomuus -kriteerin perusteella sovittelu tapahtuu vähemmän omistavan hyväksi, kun taas perusteeton etu -kriteerin nojalla sovittelu tehdään enemmän omistavan hyväksi.⁵⁹ Lisäksi on huomioitava, että osituksen sovittelussa saattaa tulla samaan aikaan harkittavaksi molemmat kriteerit siten, että väitetään ositusratkaisun ilman sovittelua olevan samalla itselle kohtuuton ja tuottavan toiselle osapuolelle perusteetonta etua. Esimerkkinä tilanne, jossa avioliitto on kestänyt lyhyen aikaa ja puolisoitten ainoa omaisuus on vähävaraisen ja iäkkään henkilön avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen kuuluva omistusasunto.⁶⁰ Käyn seuraavissa kappaleissa tarkemmin läpi näitä kriteerejä.

Sovittelu ei ole yleistä ositukseen liittyvää kohtuusharkintaa, vaan sovittelu on mahdollista ainoastaan sovittelujärjestelmän puitteissa avioliittolain mukaisin kriteerein.⁶¹ Aulis Aarnio on todennut, että AL 103b § ei ole erityissäännös siinä mielessä, että sovitteluun voisi ryhtyä vain poikkeuksellisessa tilanteessa painavista syistä, vaan päinvastoin ositusta tulisi sovittaa aina silloin, kun AL 103b §:n mukaiset edellytykset täyttyvät, mutta sovittelun tarpeellisuus on aina tapauskohtaista harkintaa edellyttävää.⁶² Sovittelulla voidaan suojata sekä heikompaa että vahvempaa osapuolta.⁶³ Kyseessä ei siis ole mikään automaattinen heikomman suojaussäännös. Ahti Saarenpään mukaan oikeuskirjallisuudessa välillä esitetyistä kannanotoista huolimatta sovittelusäännöstä ei kuitenkaan tule käyttää tasa-arvon palauttamisen taikka edistämisen keinona tai muutoinkaan yhteiskunnallisen vaikuttamisen välineenä.⁶⁴ Kuten aiemmin mainittu, tulee sovittelun tarpeellisuutta harkitessa lähtökohdaksi ottaa säännönmukaisen osituslaskelman tekeminen ja miettiä minkälainen lopputulos osituksen kaavamaisella toteuttamisella

⁵⁹ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 69.

⁶⁰ HE 62/1986, s. 34.

⁶¹ Mikkola, Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 121.

⁶² Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 119.

⁶³ Mikkola, Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa, s. 28.

⁶⁴ Saarenpää, Avioliittolain muutokset, s. 140.

saataisiin aikaan, sekä olisiko tämä lopputulos kohtuuton jommankumman osapuolen kannalta tai tuottavan toiselle ositusosapuolelle perusteetonta etua.⁶⁵

4.1 Kohtuuttomuus

Avioliittolain mukaan ositusta voidaan ensinnäkin sovitella, mikäli ositus johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen. Tämä saattaisi tulla erityisesti kyseeseen tilanteessa, jossa omaisuus koostuu pääosin toisen puolison omaisuudesta eikä pitkässä avioliitossa vähemmän omistava saisi tasinkoa.⁶⁶ Toisena tyyppiesimerkkinä kohtuuttomuudesta on tilanne, jossa ainoastaan toisen puolison saama perintö on avio-oikeudesta vapaata omaisuutta ja toisen puolison omaisuus taas on avio-oikeuden alaista omaisuutta taikka tilannetta, jossa perintö on saatu vasta erilleen muuttamisen jälkeen.⁶⁷ Jäämistöosituksen sovittelussa voi pääsääntönä oleva tasajaon periaatteen mukainen ositus olla kohtuuton myös kuolinpesän näkökulmasta tai tuottaa leskelle perusteetonta etua.

Hallituksen esityksen mukaan kohtuuttomuuden perusteella osituksen sovittelu voisi olla tarpeen erityisesti silloin, jos omaisuus on toisen osapuolen nimissä, mutta puoliset ovat yhtäläisesti osallistuneet perheen talouden hoitoon. Voi olla, että toisen puolison tulot on käytetty perheen elatukseen ja juokseviin kuluihin, kun taas toisen puolison varoilla ja nimiin on tehty merkittävät omaisuushankinnat eikä puolisoilla ole avioehdon nojalla avio-oikeutta toistensa omaisuuteen. Ositus voi olla kohtuuton tilanteissa, joissa merkittävä osa omaisuudesta koostuu perheen yhteisestä asunnosta, mutta yhteisomistajuutta ei voida vahvistaa salaisen omistuksen⁶⁸ vuoksi. Asia on erilainen silloin, kun yhteisomistajuus voidaan vahvistaa, sillä yhteisomistajuus antaa puolisolle esinekohtaisen oikeuden

⁶⁵ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 119.

⁶⁶ Aulis Aarnion mukaan avioliittolain kohtuuttomuuden oikaisukeinoina voitaisiin oikeuspoliittisina keinoina ajatella osituksen sovittelun lisäksi sitä, että puolisoitten avio-oikeus kasvaisi avioliiton keston mukaan. Esimerkiksi vasta 10 vuoden avioliiton jälkeen avio-oikeus jaettaisiin puoliksi. Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 230, 232.

⁶⁷ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 119.

⁶⁸ Salaisessa omistuksessa on kyse esimerkiksi tilanteesta, jossa kiinteistö on hankittu puolisoitten yhteiseksi, mutta kirjattu vain toisen nimiin. Yhteisomistuksen syntymisen edellytyksenä on puolisoitten tarkoitus hankkia kiinteistö yhteisesti, vaikka kyse olisi konkludenttisesta toimeksiantosopimuksesta puolisoitten välillä. Jos puolisoitten yhteisomistamistarkoituksesta ei voida osoittaa näyttöä määräytyy omistus nimiperiaatteen mukaan. Mikkola, Yhteisomistus, s. 97.

kyseessä olevaan omaisuuteen toisin kuin osituksen sovittelu.⁶⁹ Osituksen sovittelun edellytysten täyttyminen saattaa lisäksi olla vaikeampi näyttää toteen kuin yhteisomistajuus.

4.2 Perusteeton etu

Toinen laissa mainittu peruste osituksen sovitteluun on siis se, että sovittelematon tasajaon periaatteen mukaisesti toimitettu ositus tuottaisi toiselle osituksen osapuolelle perusteetonta etua. Avioliittolaissa olevalla perusteettoman edun termillä ei tarkoiteta juridisteknisesti samaa kuin sopimusoikeudessa perusteettoman edun opilla. AL 103b §:n mukaisessa perusteettomassa edussa on kyse ennemminkin ansiottomasta hyötymisestä.⁷⁰ Hallituksen esityksessä tyyppitilanteina tapauksista, joissa sovittelu voisi tulla kyseeseen perusteettoman edun vuoksi mainitaan tilanne, jossa avioliitto on kestänyt lyhyen aikaa. Näin voisi olla varsinkin silloin, kun omaisuus ei ole avioliiton aikana saatua tai hankittua ja etenkin, jos puolisoitten varallisuuserot ovat suuret. Toisena esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa varallisuuserot eivät välttämättä ole suuret, mutta vain toisella puolisoista on avio-oikeus toisen omaisuuteen, kun taas toisen omaisuus on kokonaan avio-oikeudesta vapaata. Räikein esimerkki on tilanne, jossa varakkaamman omaisuus on kokonaan avio-oikeudesta vapaata omaisuutta, kun taas köyhemmän puolison kaikki omaisuus on avio-oikeuden alaista omaisuutta. Hallituksen esityksen mukaan tällaisessa tilanteessa sovittelu saattaa olla tarpeen riippumatta avioliiton kestosta.⁷¹ Muutoin varakkaampi puoliso pitäisi oman omaisuutensa ja saisi lisäksi vielä puolet köyhemmän omaisuudesta. Pääsäännön mukainen ositus voi johtaa siihen, että lesken katsottaisiin saavan perusteetonta etua kuolinpesän kustannuksella tai päinvastoin osituksen olevan lesken kannalta kohtuuton.

4.3 Perusteiden merkityksestä

Oikeuskirjallisuudessa sovitteluperusteita on eritelty puhumalla panosperusteesta ja tarveperusteesta. Panosperusteella tarkoitetaan sitä, että minkä verran puoliset ovat avioliiton aikana panostaneet yhteiseen

⁶⁹ HE 62/1986, s. 68.

⁷⁰ Aarnio-Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 215.

⁷¹ HE 62/1986, s. 68.

talouteen taikka omaisuuden säilyttämiseen ja kartuttamiseen. Tämä panostaminen voi olla joko välillistä tai välitöntä taikka yhteiseen talouteen panostamisen laiminlyönti. Hallituksen esityksen mukaan sovittelussa voidaan huomioida sekä tarve- että panosperusteet, mutta näiden keskinäistä painoarvoa ei ole tarkemmin avioero-osituksen kohdalla eritelty. Sen sijaan jäämistöosituksen sovittelussa on todettu olevan syytä korostaa tarveperusteiden merkitystä sovitteluharkinnassa.⁷²

Avio-oikeutta koskevien säännösten tarkoituksena on katsottu avioliiton purkautuessa olevan se, että yhteisten panostusten seurauksena syntyneet tulokset jaettaisiin mahdollisimman oikeudenmukaisesti eikä oikeudenmukaisen varallisuuden jakamisen taustalla voi olla ainoastaan tarve ja status aviopuolisona, vaan huomioon on otettava myös puolisoitten panokset yhteiseen talouteen tai omaisuuden säilyttämiseen ja kartuttamiseen.⁷³ Välimäen mukaan panostaminen yhteiseen talouteen ja panostaminen suoraan sivuomaisuuteen eivät ole samanarvoisia ainakaan lyhyissä avioliitoissa, sillä panostaminen suoraan toisen sivuomaisuuteen voi saada merkitystä heti, kun taas panostaminen yhteiseen talouteen saa merkitystä useimmiten vasta pidemmän ajan kuluessa. Siten lyhyessä avioliitossa saattaa omaisuuskohtainen harkinta jäädä ratkaisevaksi ja kokonaisharkinnassa huomioitavat tarveperusteet ja panostus yhteiseen talouteen ovat vähemmän merkityksellisiä. Tärkeää on kuitenkin huomioida se, että mikäli puoliso on panostanut toisen puolison lahjakirjan tai testamentin määräyksen nojalla avio-oikeudesta vapaaseen omaisuuteen, voidaan siis tällainen seikka ottaa sovittelun edellytyksiä harkittaessa huomioon. Pääsääntöisesti varsinkin avioero-osituksen sovittelu perustuu ja siinä ensisijaisia ovat panosperusteet eli se mitä puoliso on tehnyt yhteisen talouden hyväksi sekä omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi.⁷⁴

Tarveperusteissa on kyse puolison taloudellisen aseman arvioinnista ja asumisen suojaamisesta. Tarveperusteissa harkinta perustuu tulevaisuuteen eli puolison asemaan osituksen jälkeen, kun taas panosperusteissa tarkastellaan mennyttä aikaa eli aikaa ennen ositusperustetta. Välimäki toteaa, että tarveperusteiden merkitystä voi perustella lain sanamuodon lisäksi lainsäädäntöhistoriallisilla seikoilla

⁷² Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 55.

⁷³ Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, s. 112. Lähtökohtaisesti puolison tasinko-oikeuden voisi sanoa perustuvan statukseen eli asemaan aviopuolisona eikä tosiasiallisiin toimiin liiton aikana ja osituksen sovittelussa pyritään tätä statuksen tuomaa etua tarvittaessa korjaamaan.

⁷⁴ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 134-135, 400, 409. Väitöskirjassaan Välimäki on kommentoinut, että sovittelun ollessa kokonaisharkintaa saa sovittelua vastaan puhuvat seikat suuremman painoarvon sovittelun edellytyksiä harkitessa. Välimäen mukaan osituksen ”sovittelu ei ole millimetrioikeudenmukaisuuden tavoittelua vaan ilmeisten virheiden korjaamista” ja tarveperuste voi vaikuttaa sovittelun määrään korottamalla sovittelukynnystä. Tällöin, vaikka panosperuste puhuisi sovittelun puolesta, voidaan tarveperuste huomioida siten, ettei ositusta sovitella kuin osittain. Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 191.

ja systemaattisin syin, mutta oikeuskäytännössä tarve- ja panosperusteiden keskinäiseen suhteeseen ei ole juurikaan kiinnitetty huomiota. Tarveperusteiden merkitys vaihtelee tilanteittain ja nämä näyttäisivät saavan suuremman painoarvon silloin, kun ne puhuvat sovittelua vastaan. Tosin lähtökohtaisesti tarveperusteilla on sovittelussa vain suppea merkitys ja huomioon otettavaksi tulisi lähinnä asunnon tarve tai muu perusturvaan liittyvä seikka. Lisäksi tarpeen tulee perustua pysyvään ja varmaan seikkaan, kuten korkea ikä tai työkyvyttömyys eikä tarveperuste voi koskaan yksinään ratkaista sovittelua. Joka tapauksessa tarveperusteiden osalta tarpeen tulisi johtua juuri avioliitosta, jotta nämä voidaan ottaa huomioon osituksen sovittelussa. Käytännössä tarveperusteen huomioon ottaminen tulee yleensä kyseeseen ainoastaan pitkäaikaisessa avioliitossa. Välimäki on lähtenyt siitä, että jos jokin tarveperuste huomioidaan jonkin erityisen suojasäännöksen nojalla, ei sitä voitaisi huomioida enää osituksen sovittelussa. Eräs esimerkki tästä on puolison elatusapu eli käyttövarojen saamiseksi puolison tulisi avioerotilanteessa turvautua elatusapua koskevaan kanteeseen eikä osituksen sovitteluun. Osituksen sovittelun avulla voidaan kuitenkin Välimäen mukaan pyrkiä turvaamaan puolisolle siirtymäajaksi taloudellista turvaa.⁷⁵ Jäämistöosituksen sovittelussa on puolestaan katsottu tarveperusteille voitavan antaa suurempi merkitys kuin avioero-osituksessa, ja sovitteluharkinnassa on annettu merkitystä lesken taloudelliselle tilanteelle osituksen toimittamisen jälkeen verrattuna avioero-osituksessa pääsääntöiseen taaksepäin katsovaan näkökohtaan.⁷⁶

5. Harkintakriteerit

Avioliittolaissa mainitaan osituksen sovittelulle asetettavat yleiset harkintakriteerit. AL 103b §:n 2 momentin mukaan:

Osituksen sovittelua harkittaessa on otettava erityisesti huomioon avioliiton kesto aika, puolisoitten toiminta yhteisen talouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi sekä muut näihin verrattavat puolisoitten taloutta koskevat seikat.

⁷⁵ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 167, 175, 181, 202, 211.

⁷⁶ Mikkola, Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa, s. 29. Oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa on siis katsottu, ettei avioero-osituksessa lähtökohtaisesti tule kiinnittää huomiota ositusperusteen jälkeisiin seikkoihin. Ks. luku 8.2.

Laissa luetellut harkintakriteerit ovat ainoastaan yleisiä harkintakriteerejä, jotka ovat erityisesti otettava sovitteluharkinnassa huomioon, mutta lista ei ole tyhjentävä. ⁷⁷ Mielessä on pidettävä, että vaikka AL 103b § sallii muita avioliittolain tasaussääntöjä avoimemman tulkinnan ja harkinnan, ei kyseessä kuitenkaan ole sellainen yleislauseke, joka mahdollistaa täysin avoimen kohtuullistamisen. ⁷⁸ Puolisoiden taloutta koskeva luettelo on tärkein sovittelun edellytyksiä täsmentävä kriteeristö, mutta Välimäen mukaan harkintakriteerien avoimuutta voitaisiin käyttää varaventiilinä silloin, kun ”pelkkien luettelon mukaisten seikkojen huomioiminen johtaisi tulkinnalliseen umpikujaan”. ⁷⁹

Osituksen sovittelussa voidaan kuitenkin ottaa huomioon ainoastaan puolisojen taloudelliset seikat, eikä merkitystä voida antaa sille kumman puolison toimesta ja mistä syystä avioero laitettiin vireille. Muutoinkaan sovittelua koskeva ratkaisu ei voi perustua puolisojen käyttäytymiseen avioliiton aikana. Syyllisyyskysymyksillä ei ole eikä niille tule antaa merkitystä osituksen sovittelussa. Kyse ei ole puolison käyttäytymistä koskevasta moraalista arviosta. ⁸⁰ Kuitenkin Välimäen mukaan nykyään syyllisyysperiaate voisi tulla kyseeseen harvinaisissa poikkeustapauksissa todistustositseikkana, ei oikeustositseikkana. ⁸¹ Ahti Saarenpää on kuvannut AL 103b §:n merkitsevän Suomen oikeudessa tapahtunutta siirtymää syyllisyysajattelusta rooliajatteluun, sillä ratkaisevana perusteena sovittelulle on puolison rooli yhteisen talouden hyväksi sekä puolisojen varallisuusasemassa. Saarenpää on todennut, että vaikka syyllisyysperiaatteesta on tarkoitettu luovuttavan kokonaan, ei AL 103b § sanamuodon mukaisesti näin ole tehty. Päinvastoin itse pykälää ei ole edes tarkoitettu tyhjentäväksi luetteloksi ja vaikka syyllisyyskysymykselle ei ole tarkoitettu jätettävän tilaa sovittelusäännöksen tulkinnassa, voidaan Saarenpään mukaan sovittelusäännöstä pitää lain tarkoituksen vastaisena. Saarenpään mielestä säännös ei ole riittävän huoliteltu, vaan pykälässä olisi tullut vielä erikseen mainita, ettei harkinta saa perustua syyllisyyskysymykseen. Tästä johtuen pesänjakajien tulisi aina erikseen mainita siitä, ettei syyllisyyskysymystä pohdita lainkaan sovitteluedellytyksiä harkitessa. ⁸²

⁷⁷ HE 62/1986, s. 33-34.

⁷⁸ Saarenpää, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 58.

⁷⁹ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 71-72.

⁸⁰ Aarnio-Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 217 ja HE 62/1986, s. 34.

⁸¹ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 248. Todistustositseikalla tarkoitetaan sellaista todisteena esitettävää seikkaa (todiste tai näyttö), jolla halutaan osoittaa tietty väite todenperäiseksi. Todistustositseikkojen päätarkoituksena onkin todistaa jokin oikeusseikka todeksi. Oikeustositseikalla tarkoitetaan jonkin tapauksen ratkaisemisen kannalta välittömästi oleellista seikkaa eli sellaista perustetta, jolla on välitön oikeudellinen merkitys jonkin tietyn vaaditun seuraamuksen kannalta. Jokela, Pääkäsitely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III, s. 186-187, 520.

⁸² Saarenpää, Avioliittolain muutokset, s. 137, 139.

Aarnion mukaan mikään AL 103b §:ssä mainittu harkintakriteeri ei ole toista tärkeämpi eikä siten sovittelun tarpeellisuutta tule ratkaista yksinomaan yhden erityisen seikan perusteella, vaan kyseessä on, kuten edellä mainittu, kokonaisharkinta.⁸³ Myös hallituksen esityksessä on korostettu sitä, että sovittelun edellytyksiä harkittaessa on ensinnäkin selvitettävä millaiseksi ositus muodostuisi, mikäli se toteutettaisiin ilman sovittelua. Siten sovittelun edellytyksiä on harkittava kokonaisuutena eikä yksittäinen seikka, kuten avioehtosopimuksen määräys, saisi yksinään saada määräävää asemaa.⁸⁴ Tärkeää on huomata, ettei ositusta voida sovittaa ainoastaan sillä perusteella, että toinen osapuoli itse kokee säännönmukaisen osituksen lopputuloksen epärealistiseksi tai kohtuuttomaksi. Sovittelu edellyttää siis ulkopuolisen harkinnan mukaista kohtuuttomuutta tai perusteetonta etua, eikä ainoastaan toisen osapuolen oman tuntemuksen mukaista kohtuuttomuutta tai perusteetonta etua.

Tärkeää on huomata, että sovitteluharkinnassa ratkaisija on sidottu osapuolten vaatimuksiin. Eli osapuolen vaatiessa sovittelua pelkästään vetoamalla toimintaan yhteisen talouden hyväksi ratkaisija päättää sovittelun edellytyksistä huomioiden kokonaisharkinnassa, miten puoliset ovat toimineet yhteisen talouden hyväksi, ilman omaisuuskohtaista harkintaa.⁸⁵ Toisaalta sovittelija ei voi olla sovittelematta ositusta osapuolten esitettyä sovitteluvaatimuksen, mikäli sovittelun edellytykset täyttyvät. Vaikeissa ratkaisutilanteissa saattaa olla useita kriteereitä, jotka samanaikaisesti puhuvat sekä sovittelun puolesta että sitä vastaan riippuen kumman osapuolen puolelta tilannetta tarkastellaan. Näin etenkin tilanteissa, joissa osituksen sovittelua vaaditaan puolisoitten eläessä. Tilanne saattaa olla toinen, jos sovittelua vaaditaan lesken ja kuolinpesän välillä toimitettavassa osituksessa.⁸⁶

5.1 Avioliiton kesto

Osituksen sovitteluharkinnassa tulee siis avioliittolain mukaan ottaa huomioon avioliiton kesto. Avioliittolaissa ei ole mainintaa siitä, että minkä pituinen avioliitto vaikuttaisi sovitteluun. Hallituksen esityksessä viitataan viiden vuoden sääntöön ohjeluontoisena. Tämän ohjeistuksen mukaan yli viisi

⁸³ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 122.

⁸⁴ HE 62/1986, s. 68.

⁸⁵ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 95.

⁸⁶ Saarenpää, Avioliittolain muutokset, s. 137, 236.

vuotta kestäneen avioliiton jälkeen ei tasinko-oikeuden rajoittaminen avioliiton keston perusteella tulisi kyseeseen. Kestoajan huomioiminen merkitsee lähinnä sitä, että mitä lyhytkestoisempi avioliitto on ollut sitä helpommin voi osituksen lopputuloksen kohtuullistaminen olla perusteltua.⁸⁷ Kyseessä ei kuitenkaan ole kaavamainen aikaraja, millaiseksi viiden vuoden raja on usein virheellisesti tulkittu, vaan ainoastaan eräs sovitteluharkintaan vaikuttava kriteeri.⁸⁸ Välimäki on korostanut sitä, että avioliiton kesto on epäitsenäinen sovitteluperuste eikä se voi koskaan olla ainoa sovitteluun johtava tai sovittelun hylkäävä peruste, vaan sovitteluharkinnassa on muilla kriteereillä pääpaino. Avioliiton kestolla on huomattavasti enemmän merkitystä pitkässä avioliitossa, jossa toisen puolison panos yhteiseen talouteen on ollut välillistä, kuten esimerkiksi lasten ja kodin hoitaminen.⁸⁹

Osituksen sovittelun on siis katsottu olevan helpommin tarpeen tapauksissa, joissa avioliitto on kestänyt vain lyhyen aikaa. Perusteluna tälle argumentille on usein käytetty sitä, ettei lyhyen avioliiton aikana puoliset ole tosiasiallisesti yhteisin toimin kerryttämään omaisuutta.⁹⁰ Aulis Aarnion mukaan lyhytaikaisen avioliiton jälkeen puolittamisperiaatteen kohtuuttomuus korostuu, mikäli avioliiton päättyessä puolittavaksi tuleva omaisuus on perintöomaisuutta ja tasinkona jouduttaisiin luovuttamaan tätä sukujen ”vanhaa” omaisuutta.⁹¹ Samoin puolisoitten oltua pidemmän aikaa ainoastaan muodollisesti avioliitossa toimimatta yhteisen talouden hyväksi voi sovittelu olla tarpeen.⁹² Samaa kriteeriä voidaan varmasti käyttää myös toisen puolison kuoleman kohdalla eli puolisoitten oltua ennen toisen puolison kuolemaa vain muodollisesti yhdessä. Avioliiton kesto edes lyhytaikaisena ei kuitenkaan ole suoraan verrattavissa siihen, kuinka paljon ja miten puoliset ovat panostaneet yhteiseen talouteen. Voi nimittäin olla, että puolisoille on jo ehtinyt muodostua kiinteä taloudellinen yhteys taikka toinen puoliso on

⁸⁷ HE 62/1986, s. 35-36. Ruotsissa rajana lyhytkestoisen ja pitkän avioliiton välillä pidetään myös lähtökohtaisesti 5 vuotta, mutta huomioon voidaan ottaa yhdessä asumisaika ennen avioliittoa. Lyhytaikaisten liittojen kohdalla Ruotsin lainvalmistelutöissä otettiin kantaa siihen, että oikeus avio-oikeuden alaisen omaisuuden tasajakoon normaalisti olisi yhteydessä avioliiton kestoon siten, että avio-oikeus kasvaisi porrastetusti avioliiton keston mukaan. Siten 5 avioliittovuoden jälkeen voitaisiin tavallisesti kaikki avio-omaisuus jakaa puoliksi, mutta 3 vuoden jälkeen pitäisi vain 3/5 molempien avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta kohdistaa puolittamiselle. Asunto ja irtaimisto, jotka on hankittu yhteiseen käyttöön ilman, että omaisuutta on hankittu yhteisomistusoikeudella, pitäisi yleensä jakaa puoliksi puolisoitten kesken ilman suositellun viiden vuoden säännön huomioimista. Viiden vuoden sääntöä ei tulisi noudattaa tilanteessa, jossa asunto ja irtaimisto lyhyen avioliiton aikana hankittiin pääosin varakkaamman puolison toimesta. Agell, Äktenskap, samboende, partnerskap, s. 174.

⁸⁸ Mikkola, Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa, s. 30.

⁸⁹ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 204, 207, 210.

⁹⁰ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 121.

⁹¹ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 233.

⁹² Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 121.

huomattavissa määrin panostanut toisen puolison omaisuuteen.⁹³ Toisaalta taas on katsottu, että sovittelun saattaa lyhyen liiton jälkeen estää se, että puoliso on kieltäytynyt avioehtosopimuksen laatimisesta ja siten ottaneen tietoisin riskin omaisuuden puolittumisesta avioliiton päättyessä. Näin erityisesti tilanteessa, jossa henkilöllä voidaan katsoa olevan elämäkokemuksensa sekä muiden tietojen perusteella tietoa aviovarallisuussuhteiden järjestymisestä liiton päättyessä.⁹⁴ Esimerkkinä Helsingin hovioikeuden ratkaisu HO 22.5.1991, jossa huomattavasti varakkaampi henkilö solmi kolmannen avioliittonsa ulkomaalaisen henkilön kanssa tekemättä avioehtoa. Varakkaamman puolison sovitteluvaatimusta ei avioliiton päättyttyä hyväksytty, sillä tapauksessa katsottiin, että kolmannen avioliiton kohdalla henkilö on tietoinen avioliittoon liittyvistä varallisuusosoikeudellisista seuraamuksista. Oikeuskirjallisuudessa ratkaisua on kritisoitu siitä, ettei se toteuta sovittelun perusajatusta riskeiltä suojaamiselta, vaan päinvastoin korostaa puolison tietoista riskinottoa. Aarnion mukaan tietoisin riskinoton ajatus sopii paremmin sopimusoikeuden järjestelmään kuin osituksen sovitteluun eikä ajattelemtoman toiminnan tulisi estää harkitsemattomasti toimineen henkilön hyväksi tapahtuvaa sovittelua.⁹⁵

Avioliiton varsinaisen keston lisäksi huomioon voidaan ottaa yhdessä asuminen jo ennen avioliittoa ja toisaalta erilleen muuttaminen ennen avioeroa. Saattaa nimittäin olla, että avioliiton lyhyestä kestosta huolimatta puoliset ovat muodostaneet kiinteän taloudellisen kokonaisuuden ja pääosa omaisuudestaan on hankittu jo avioliiton aikana yhteisin varoin.⁹⁶ On hyvä ottaa huomioon, että ennen avioliittoa alkanut yhteiselämä tulisi huomioida suhteen kestoa arvioitaessa ainoastaan, mikäli puoliset ovat yhteiselämän aikana todella toimineet yhteisen talouden hyväksi. Automaattisesti yhteiselämän tai avioliiton kestoa ei siis voida huomioida avioliiton pituutta tarkastellessa. Mikäli puoliso haluaa sovitteluharkinnassa vedota siihen, että avioliiton kesto lasketaan mukaan avioliiton kestoa tarkasteltaessa, tulee tähän seikkaan vetoavan näyttää toteen sekä avioliiton kesto että nimenomaan sen aikainen toiminta yhteisen talouden hyväksi. Samoin, jos hän haluaa vedota siihen, että avioliiton aikana puoliset ovat asuneet erillään omissa talouksissa, tulee tähän vetoavan näyttää erilleen muuttaminen, erillään asumisen kesto sekä sen, ettei puolisoilla ole enää erilleen muuttamisen jälkeen ollut yhteistä taloudellista toimintaa.⁹⁷

⁹³ HE 62/1986, s. 69.

⁹⁴ Aarnio-Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 216.

⁹⁵ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 234.

⁹⁶ HE 62/1986, s. 36, 69.

⁹⁷ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 207, 210.

5.2 Taloudellinen toiminta sekä omaisuuden kartuttaminen ja säilyttäminen

Sovittelun harkintakriteereistä yhtenä tärkeimpänä voidaan pitää sitä, että miten puoliset ovat tosiasiasa toimineet yhteisen talouden hyväksi.⁹⁸ Oikeuskirjallisuudessa vallitsee yksimielisyys siitä, että toimintana yhteisen talouden hyväksi on katsottava varsinaisen ansiotoiminnan lisäksi myös kodin ja perheen hoitaminen eli välillinen rahoitus.⁹⁹ Sovittelun edellytyksenä ei kuitenkaan ole syy-yhteys omaisuuden kartuttamisen ja säilyttämisen sekä yhteisen talouden hyväksi toimimisen välillä. Toiminta yhteisen talouden hyväksi ei välttämättä kartuta tai säilytä omaisuutta. Muutoinkaan toiminta yhteisen talouden hyväksi ei ilmene suoraan osituslaskelmasta toisin kuin omaisuuden kartuttaminen ja säilyttäminen. Tuloerotkaan eivät itsessään voi olla ainoa peruste puolittamisperiaatteesta poikkeamiselle, vaikkei tuloerot välttämättä ole täysin sovitteluun vaikuttamaton seikka. On syytä selvittää tarkemmin mistä tuloerot johtuvat ja onko niillä yhteyttä avioliittoon. Sovitteluperusteena tuloerot voivat saada merkitystä vain, jos näiden peruste on avioliitossa esimerkiksi toisen puolison jäätyä kotiin hoitamaan lapsia mahdollistaen toisen puolison urakehityksen ja sitä kautta vaurastumisen. Toiseksi tulee tarkastella sitä, että onko suurempituloisen tulot käytetty yhteisen talouden hyväksi tai köyhemmän puolison omaisuuden säilyttämiseksi ja kartuttamiseksi.¹⁰⁰

Oikeuskirjallisuudessa on yhteisen talouden käsitettä pyritty määrittelemään AL 46.1 §:n mukaisen perheen yhteisen talouden käsitteen avulla. AL 103b §:n mukaisen yhteisen talouden käsitteen on esitetty olevan laajempi kuin edellä mainittu perheen yhteisen talouden käsite, kattaen puolison ja lasten elatuksen lisäksi koko perheen yhteisen talouden. Tämä tarkoittaisi sitä, että sovittelun perusteeksi voidaan, elatusapunormiston taannehtivuuskiellosta huolimatta, vedota samoihin seikkoihin kuin elatusapuvaatimuksen perusteena voitaisiin vedota.¹⁰¹ Hallituksen esityksen mukaan harkittaessa mitä toiminta yhteisen talouden hyväksi on, otetaan huomioon ensinnäkin ansiotyössäkäynti kodin ulkopuolella ja näiden tulojen käyttäminen yhteisen talouden hyväksi. On kuitenkin huomioitava, että myös pääomatulojen ja muiden tulolähteiden käyttö huomioidaan yhteiseen talouteen panostamisessa tai panostuksen puutteessa. Kotityö eli kodin hoito ja lasten kasvatusta rinnastetaan varojen käyttämiseen eikä

⁹⁸ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 120-121.

⁹⁹ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 235.

¹⁰⁰ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 81, 82, 85-86, 93-94.

¹⁰¹ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 81.

kotityötä voida pitää varsinaisten varojen käyttöä vähäisempänä.¹⁰² On vielä syytä erikseen mainita, ettei puolison muutoin loukkaavaa käytöstä voida huomioida taloudellisena laiminlyöntinä, ellei tällaisella käytöksellä siis ole myös taloudellisia seuraamuksia.¹⁰³

Toimintaa omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi on kuvattu siten, että siinä huomioidaan sekä aktiivinen välillinen ja välitön toiminta että laiminlyönnit ja passiivinen toiminta. Passiivisella toiminnalla tarkoitetaan sitä, että puoliso saa omaisuutta joko perintönä tai lahjana. Omaisuuden kartuttamista on myös ansio-työskentely ja sijoitustoiminta. Omaisuuden säilyttämistä on puolestaan omaisuuden korjaaminen ja huoltaminen. Laiminlyönteinä voidaan huomioida sellaiset laiminlyönnit, joiden nojalla ei voida saada vastiketta AL 93-95 §:ien nojalla joko siksi, että laiminlyönnit eivät täytä edellä mainittujen AL:n säännösten tunnusmerkistöjä tai eivät ole teknisesti toteutettavissa.¹⁰⁴ Puoliso voi valita vaatiiko hän vastiketta AL:n vastikesäännösten nojalla vai laiminlyönnit huomioitavaksi osituksen sovittelussa. Eri kysymys on se, että kumpien säännösten edellytykset kussakin yksittäisessä tapauksessa täyttyvät helpommin. Lisäksi tulee huomioida, että puolisoilla saattaa olla panoseste eli hyväksyttävä syy jättää täyttämättä toimimisvelvollisuutensa, jolloin laiminlyönti menettää oikeudellisen

¹⁰² HE 62/1986, s. 68-69 ja Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 84.

¹⁰³ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 88.

¹⁰⁴ Jos avio-oikeudesta vapaa omaisuus ei panoksesta huolimatta ole lisääntynyt ei vastiketta voida AL 93-95 §:n nojalla suorittaa. Samoin, mikäli tällainen omaisuus on parantunut panosta enemmän, voidaan vastiketta määrätä korkeintaan panoksen määrään asti.

AL 93 §:n mukaan ”Jos puolison omaisuuden säästöä 99 §:n mukaan määrättäessä sen arvosta on vähennetty saman pykälän 2 tai 3 momentissa mainittua velkaa, on toiselle puolisolalle tai kuolleen puolison perillisille annettava vastiketta sellaisen omaisuuden säästöstä, johon jommallakummalla puolisoilla on avio-oikeus.”

AL 94 §:n mukaan ”Jos puoliso on hoitamalla huolimattomasti taloudellisia asioitaan, käyttämällä väärin oikeuttaan vallita omaisuutta, johon toisella puolisoilla on avio-oikeus, tai muulla hänen oloihinsa soveltumattomalla menettelyllä aiheuttanut, että sellainen omaisuus on oleellisesti vähentynyt, saakoot toinen puoliso tai kuolleen puolison perilliset vastiketta, joka vastaa siitä johtunutta sanotun omaisuuden säästön vähentymistä, niin kuin 93 §:ssä sanotaan. Sellaista vastiketta otettakoon, kuitenkin vain puolet siitä, mitä muuten ei voitaisi suorittaa, myöskin siitä vastikevelvollisen puolison omaisuudesta, johon ei ole avio-oikeutta, mikäli omaisuus ei mene velan katteeksi.”

AL 94a §:n mukaan ”Kun puolison kuoltua jommankumman puolison avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta annettu ennakkoperintö on vähennettävä ennakon saajan perinnöstä kuolleen puolison jälkeen, on omaisuuden osituksessa vainajan perillisille ja testamentin saajille tulevasta osuudesta vähennettävä ennakon arvo tai, jollei koko arvoa käy vähentäminen ennakon saajan perinnöstä, se määrä, mikä siitä voidaan vähentää. Kun ennakko 1 momentin mukaan vähennetään omaisuuden osituksessa, on ennakon antajan avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästöön ennen jakoa lisättävä osituksessa vähennettävä määrä. Jos ennakon antajalta jää muutakin omaisuutta, otetaan ennakkoa vähennettäessä myös tämä lukuun.”

AL 95 §:n mukaan ”Vastiketta on myöskin annettava, niin kuin 94 §:ssä sanotaan, jos puoliso on käyttänyt omaisuutta, johon toisella puolisoilla on avio-oikeus, sellaisen omaisuuden hankkimiseen tai parantamiseen, johon ei ole avio-oikeutta, tai sellaisen velan maksamiseen, josta puhutaan 99 §:n 2 ja 3 momentissa.”

merkityksensä. Panosesteen on kuitenkin oltava syy-yhteydessä laiminlyöntiin siten, ettei puoliso ole voinut panostaa yhteiseen talouteen edes muilla keinoin.¹⁰⁵

5.3 Muut taloutta koskevat seikat

Harkittaessa kriteeriä ”muut näihin verrattavat puolisoitten taloutta koskevat seikat” tulisi ottaa huomioon saannon laatu. Aulis Aarnion mukaan sovittelun tarpeeseen ovat omiaan vaikuttamaan vastikkeeton saanto eli perintö, lahja ja testamentti, sillä voi olla kohtuutonta, että ennen avioliittoa tai erillään asumisen aikana saatu perintö aiheuttaisi tasingonmaksuvelvollisuuden.¹⁰⁶ Oikeuskirjallisuudessa on mainittu, ettei puolison passiivisuus ole sovitteluun itsenäisesti vaikuttava tekijä. Siten sovitteluvaatimus ei menestyisi, mikäli sovittelua vaaditaan esimerkiksi vain sillä perusteella, että puoliso luopui perintöosastaan, vaikka toinen puoliso aikoinaan vastaavassa tilanteessa otti perinnön vastaan.¹⁰⁷

Lähtökohtaisesti avioero-osituksen sovittelussa katsotaan taaksepäin siten, ettei puolisoitten tulevaisuutta pyritä järjestelmään. Tähän tulevaisuuteen suuntautuvana välineenä on puolisoitten elatusta koskevat säännökset. Sovittelussa avioyhteyden aiheuttamat varallisuussuhteet pyritään siis järjestämään siten, että avioyhteys ja sen taloudelliset vaikutukset katkeavat kattavasti ositusperusteen syntyhetkellä. Aarnio onkin todennut, että sovittelusäännös koskee mennyttä aikaa, eikä puolisoitten tulevaa varallisuuden kehitystä voitaisi ottaa huomioon sovitteluun vaikuttavana tekijänä. Hän painottaa sitä, ettei osituksen sovittelu ole tulontasausjärjestelmä.¹⁰⁸ Hallituksen esityksen mukaan sovitteluharkinnassa voidaan kuitenkin huomioida avio-oikeusyhteyden katkeamishetken jälkeen puolisoitten varallisuusoloissa tapahtuneet muutokset. Siten esimerkiksi, jos vähävaraisempi puoliso saa avioeron vireilletulon tai puolison kuoleman jälkeen vaikkapa huomattavan perinnön, voitaisiin se ottaa huomioon osituksen sovitteluharkintaan vaikuttavana taloudellista asemaa parantavana seikkana ja työkyvyn menetys vastaavasti taloudellista asemaa heikentävänä tekijänä. Hallituksen esityksen mukaan

¹⁰⁵ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 99, 140. Hyväksyttäviä syitä panosesteille saattaa olla sairaus tai työttömyys. Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 106, 109, 142-143, 147.

¹⁰⁶ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 122.

¹⁰⁷ Aarnio-Kangas, Avioliitto, perintö ja testamentti, s. 85.

¹⁰⁸ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 235-236.

voitaisiin ottaa huomioon jopa osituksen toimittamisen jälkeiset taloudellisissa oloissa tapahtuneet muutokset, jos sovitteluvaateen esittämiselle oleva aika ei ole vielä umpeutunut.¹⁰⁹ Ahti Saarenpään mukaan varsinkin avioero-osituksen sovittelussa voidaan ottaa kantaa puolisoitten tulevaisuuteen erittäin rajoitetusti. Korkeintaan tulevaisuuteen katsovina vaikutuksina voitaisiin pitää niitä seurauksia, jotka osituksen sovittelusta aiheutuvat, eli sitä saako puoliso enemmän vai vähemmän tasinkoa kuin ilman ositusta.¹¹⁰ Pekka Savolan mukaan osituksen sovittelussa voidaan huomioida tarveperusteena ositusperusteen jälkeiset taloudelliseen asemaan vaikuttavat muutokset, kuten saatu perintö tai työkyvyttömyys. Tarveperusteena voidaan yleensä hyväksyä vain pysyviä ja varmoja asioita, kuten työkyvyttömyys, mutta asunnon tai muun perusturvan menettäminen voi saada merkitystä joissain tilanteissa. Yleisesti ottaen elintason menettäminen ei ole hyväksyttävä sovitteluperuste. Lähtökohtaisesti sovittelussa tuleekin tarkastella nimenomaan mennyttä aikaa eikä ennakoita tulevaisuutta tai tulevia tuloeroja ositustahojen kesken, sillä ositus sovitteluineen ei ole tulontasaukseen käytettävä järjestelmä.¹¹¹ Kuitenkin nimenomaan jäämistöosituksessa tilanteen on katsottu voivan olevan toinen ja lesken tuleva asema voidaan huomioida osituksen sovittelussa, kuten myöhemmin käydään läpi.

Jos puolisoilla ei ole netto-omaisuutta, ei sovittelu tule kyseeseen. Siten puolisoilla on oltava varoja enemmän kuin velkoja. Ylivelkaisen puolison avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästön ollessa nolla euroa ei hänellä ole omaisuutta, joka voisi siirtyä tasinkona toiselle puolisolle. Jos molemmat puoliset ovat ylivelkaisia väistyy myös osituksen sovittelua koskevat säännökset.¹¹² Eri asia on kuitenkin se, että joutuuko enemmän varallisuutta omaava puoliso luovuttamaan tasinkoa ylivelkaiselle puolisolle. Hallituksen esityksen mukaan osituksen sovittelussa ei milloinkaan voitaisi poiketa siitä lähtökohdasta, että jaon kohteena on puolisoitten nettovarallisuus eli velkojen kattamisen jälkeen jäljelle jäävä omaisuus. Tällä varmistetaan se, ettei osituksen sovittelu voisi vaarantaa velkojien asemaa. Lainvalmistelutöissä kuitenkin todetaan, että sovittelukeinoista tasinko-oikeuden rajoittaminen voisi tulla kyseeseen, mikäli puoliso on huomattavissa määrin ylivelkainen eikä kyseessä ole vastikkeeseen vaatimiseen oikeuttava velkaantuminen. Lisäksi velkaantuminen ei myöskään ole saanut koitua edes

¹⁰⁹ HE 62/1986, s. 69. Sovitteluvaatimuksen umpeutumisaikana tarkoitetaan siis joko 6 kk tai kohtuullista aikaa.

¹¹⁰ Saarenpää, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 40.

¹¹¹ Savola, Sivuomaisuus osituksen sovittelussa, s. 79.

¹¹² Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 41.

epäsuorasti toisen puolison hyväksi. Tätä perustellaan johdonmukaisuudella, sillä puolison ollessa konkurssissa ei toinen puoliso ole velvollinen luovuttamaan tasinkoakaan velkaantuneelle puolisolle.¹¹³

Tapani Lohen mukaan edellä mainitulle hallituksen esityksen lausumalle voidaan antaa merkitystä sovittelussa puolison ylivelkaisuutta huomioidessa, vaikka eduskunta hylkäsikin säännösehdotuksen konkurssitasinkoprivilegin säätämisestä.¹¹⁴ Arvioitaessa sovittelun edellytyksiä ylivelkaisuuden kannalta, on joka tapauksessa huomioitava AL 103b §:n sääntelykokonaisuus. Ylivelkaisuus ei siis yksinään ratkaise sovittelun tarpeellisuutta. Se voi olla ainoastaan yksi kriteereistä sovittelua harkittaessa, sillä sovitteluharkinta on aina kokonaisharkintaa. Suomen oikeusjärjestelmälle on vieras ajatus siitä, että yksi tekijä saisi päätöksenteossa ratkaisevan aseman. Lohen mukaan harkittaessa ylivelkaantumisen merkitystä sovittelussa, tulisi harkinta aloittaa panosperusteesta, eli kriteeristä ”puolison toiminta omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi”. Panosperusteen osalta on selvää, että vakava kevytmielinen velkaantuminen saattaa saada merkitystä sovitteluvaatimuksen hyväksymisen puolesta etenkin, jos velkaantuminen ei ole tapahtunut osaksikaan toisen puolison hyväksi. Osituksen sovittelu saattaa siis antaa toiselle puolisolle suojaa silloin, kun vastiketta koskevat säännökset eivät sitä tarjoa. Lohen mukaan ylivelkaisuutta korjaavana panosperusteisen sovittelun merkitys jää vähäiseksi, sillä taloudellisissa hankkeissa epäonnistuminen ei saa yksinään aikaan riittävää panoksen puutetta sovittelun hyväksi. Saattaa nimittäin olla, että puolison velkaantuminen on aiheutunut niin sanotusti hyväksyttävistä syistä tai yleisen taloudellisen taantuman johdosta. Kohtuullisuusarvioinnissa ei kuitenkaan voida juurikaan antaa merkitystä sille seikalle, että meneekö tasinkona suoritettava omaisuus suoraan toisen osituspuolen vai tämän velkojien hyväksi velkojen maksuun. Siten tasingon käyttötarkoitukselle ei voi sovitteluharkinnassa antaa juuri mitään merkitystä eikä tämä ole tasingonantajapuolen näkökulmasta kohtuutonta. Mikäli puolison velkaisuudelle osituksen sovittelussa annetaan merkitystä, on kyseessä tarveperusteinen kriteeri, jonka painoarvo jää pieneksi ja toissijaiseksi.

¹¹⁵ Lisäksi puoliso voisi yhtenä seikkana sovitteluvaatimuksessaan vedota siihen, että toinen puoliso on

¹¹³ HE 62/1986, s. 71. Ruotsin ÄktB 12 luvun 1 §:n mukaan puoliso saa pitää osuutensa avio-omaisuudesta osituksessa, mikäli puoliso on asetettu konkurssiin. Tämä siksi, ettei puolison tarvitse käyttää omaisuuttaan toisen puolison velkojien hyväksi. Tämäkään ei tosin mahdollista sovittelua siten, että velkainen puoliso saisi enemmän omaisuutta. Agell, Äktenskap, samboende, partnerskap, s. 178.

¹¹⁴ Tämä johtuu siitä, että nykyinen AL 103.2 § on sisällöltään täysin hallituksen esityksessä (HE 62/1986) ehdotetun mukainen. Lohi, Ylivelkaisen tai konkurssiin asetetun puolison oikeudesta tasinkoon, s. 394-395.

¹¹⁵ Lohi, Ylivelkaisen tai konkurssiin asetetun puolison oikeudesta tasinkoon, s. 394-396. Jos osituksen sovittelun johdosta joudutaan avio-oikeudesta vapauttaa omaisuus siirtämään avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi tilanteessa, jossa sanottu avio-oikeudesta vapaa omaisuus on AL 99.2 §:n mukaisesti erityisesti velan vakuutena, ei velka tässä tapauksessa ”häviä” mihinkään, vaan sanottu omaisuus on edelleen katettu velasta. Samoin, mikäli velalla katettua avio-oikeuden alaista

velkaantunut huolimattomasti. Ainakin silloin, mikäli puolison toiminta yhteisen talouden hyväksi sekä omaisuuden säilyttämiseksi ja kartuttamiseksi katsottaisiin velkaantumisenkin takia jääneen sillä tavoin niin puutteelliseksi, että toista puolisoa olisi tarpeen ikään kuin hyvitetään sovittelulla. On syytä vielä korostaa, että sovitteluun päädytään aina kokonaisharkinnan perusteella eikä siis pelkästään puolison velkaantuminen voi johtaa sovitteluun.¹¹⁶

Samoin Välimäen mukaan sovittelussa huomioitava velkaisuus voi olla ainoastaan tarveperuste, mikä korostaa velkaisuuden heikkoa painoarvoa sovittelukriteereissä ja velkaisuudella voi olla lähinnä merkitystä panosperustetta tukevana seikkana. Siten velkaisuus voitaisiin ottaa huomioon lähinnä tilanteessa, jossa velkaisuus johtuu esimerkiksi työkyvyttömyydestä ja muutoin velkainen osapuoli menettäisi asuntonsa tai muun perusturvansa.¹¹⁷ Tästä voisi päätellä, että velkaisuus sovitteluperusteena jäämistöosituksessa voisi tulla kyseeseen lähinnä lesken hyväksi tapahtuvassa sovittelussa, sillä lähtökohtaisesti sovittelussa ei tulisi antaa merkitystä perillisten taloudellisille oloille, vaan suuremman painoarvon saa lesken asema osituksen jälkeen. Puolison velkaantumista ei kuitenkaan voida lainkaan huomioida silloin, jos puoliset ovat yhdessä päättäneet velkaantumisesta tai toinen puoliso on itse ollut aloitteentekijänä tällaisessa velkaantumisessa.¹¹⁸ Voitaisiin kuitenkin katsoa, että hyvätuloisen puolison ollessa velkaantunut saatetaan ositusta sovittella helpommin, koska muuten tosiasiasa vähävaraisempi puoliso saattaisi joutua luovuttaman osituslaskelman nojalla tasinkoa parempituloiselle.¹¹⁹

Osituksen sovittelussa saattaa nousta lisäksi esille kysymys puolisojen välisen varallisuusvahingon aiheuttaman vahingonkorvaussaatavan merkityksestä osituksen lopputulokseen. Normaalisti osituksessa vahingon aiheuttaneen puolison osituslaskelmassa varallisuusvahingonkorvausvelvoite merkitään avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta katettavaksi velaksi, kun taas toisen puolison vahingonkorvaussaatava merkittäisiin osituslaskelmassa hänen avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen kuuluvana saamisoikeutena. Käytännössä tästä voisi aiheutua se, että tosiasiasa korvauksen maksuun velvoitettu puoliso vapautuisi maksamasta vahingonkorvausta. Tällöin kohtuusnäkökohdat saattavat tapauskohtaisesti puoltaa osituksen sovittelua huomioiden puolisojen välillä olevan vahingonkorvausvelvoitteen. Siten voisi tulla kyseeseen se, että vahingonkorvaukseen oikeutettu puoliso vapautetaan sovittelun perusteella

omaisuutta siirretään avio-oikeudesta vapaaksi omaisuudeksi, ei kyseessä olevaa omaisuutta koskeva velka ”katoa” mihinkään. Siten sovittelu ei muuta normaaleja velan kattamista koskevia säännöksiä eikä sovittelulla voida loukata velkojen oikeutta. Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 242.

¹¹⁶ Lohi, Velkojen kattaminen ja vastike avioliittolain järjestelmässä, s. 258.

¹¹⁷ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 215-216.

¹¹⁸ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 243.

¹¹⁹ Aarnio-Kangas, Avioliitto, perintö ja testamentti, s. 87.

maksamasta tasinkoa tämän vahingonkorvauksen määrän osalta. Vahingonkorvausvelvoitetta tulisi Välimäen mukaan arvioida samoin kuin mitä tahansa muutakin velkaa ja osituksen sovittelu onkin suhteellisen tehoton keino estämään puolisoiden välisen velan mitätöitymistä. Kokonaisuutena puolisoiden välisen vahingonkorvaussaatavan merkitys voi kuitenkin jäädä sovittelussa erittäin pieneksi.

120

Tasajaon periaatteen mukaan toimitettu ositus saattaa muodostua kohtuuttomaksi siksi, että puoliso on työskennellyt toisen puolison omistamassa yrityksessä. Voi nimittäin olla, että puoliso on saattanut työskennellä pitkään toisen omistamassa yrityksessä ilman omistusoikeutta kyseiseen yritykseen ja vielä saamatta säännönmukaisia palkkatuloja tai muita vastaavia palkkioita. Lisäksi yritys voi olla avio-oikeudesta vapaata omaisuutta.¹²¹ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että puoliso voi valita vaaditaanko avustustyötä huomioitavaksi osituksen sovittelussa muiden AL 103b §:n edellytysten täyttyessä vai velkomuskanteella hyvitetäväksi AL 64 §:n¹²² nojalla. Nämä ovat siis vaihtoehtoisia keinoja eikä avustustyötä huomioida kahteen kertaan. Siten puolison vaadittua hyvitystä jo AL 64 §:n nojalla, ei hän voi enää vaatia sitä huomioitavaksi osituksen sovittelussa. Toisaalta puolison saatua ylipalkkaa työskentelystään toisen puolison yrityksessä avioliiton aikana on ylipalkkaa maksaneen osapuolen mahdollista vedota tähän osituksen sovittelussa. Alipalkan osalta on katsottu, että mikäli alipalkkaa voidaan vielä vaatia työsopimus oikeudellisella perusteilla, ei alipalkkaa tulisi huomioida osituksen sovittelussa. Tilanne voisi kuitenkin olla toinen, jos vaadetta ei voi enää esimerkiksi palkkasaatavaa koskevan korvausvaatimuksen vanhentumisen vuoksi esittää tai siksi, että tällainen vaade katsottaisiin johtavan työoikeudellisiin perustein ja työsopimuslain mukaan kohtuuttomuuteen. Muutoinkin puolison ja yhtiön väliseen suhteeseen liittyvät vaateet tulisi ensisijaisesti käsitellä yhtiöoikeudellisina tai muina velvoiteoikeudellisina asioina ja vasta toissijaisesti, mikäli nämä tied eivät ole käytössä osituksen sovittelun kautta.¹²³

¹²⁰ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 141, 242.

¹²¹ HE 62/1986, s. 68.

¹²² AL 64 §:n mukaan avustustyötä tehneen puolison on näytettävä, että korvauksesta oli sovittu tai korvausta tarkoitettu maksettavan taikka korvauksen suorittamisen olevan kohtuullista työn laatuun tai muuten olosuhteisiin katsoen. Korvausta koskeva kanne on nostettava vuoden kuluessa sen kalenterivuoden päättymisestä, jolloin työ suoritettiin. Myöhemmin suoritettu korvaus katsotaan lahjaksi.

¹²³ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 119, 121, 123.

6. Sovittelukeinot

Avioliittolaissa määritetään kolme tapaa, joilla ositusta voidaan sovittaa, mikäli sovittelun kriteerit muutoin täyttyvät. AL 103b §:n 3 momentin mukaan:

Ositusta soviteltaessa voidaan määrätä:

- 1) että puoliso ei saa avio- oikeuden nojalla toisen puolison omaisuutta taikka että sanottua oikeutta rajoitetaan;
- 2) että tietty omaisuus, jonka puoliso on ansainnut tai saanut puolisoitten asuessa erillään tai joka puolisoilla on ollut avioliittoon mentäessä taikka jonka puoliso on saanut avioliiton aikana perintönä, lahjana tai testamentin nojalla, on omaisuuden osituksessa kokonaan tai osaksi oleva omaisuus, johon toisella puolisoilla ei ole avio-oikeutta;
- 3) että omaisuus, johon toisella puolisoilla ei avioehtosopimuksen nojalla ole avio- oikeutta, on omaisuuden osituksessa kokonaan tai osaksi oleva omaisuus, johon toisella puolisoilla on avio-oikeus.

Sovittelukeinot ovat lakisääteisesti rajatut eikä siten sovittelua ole mahdollista käyttää kaikenlaiseen omaisuuteen. Sovittelukeinojen käyttämiselle ei ole määritelty järjestystä, jossa keinot ja niiden mahdollisuudet tulisi käydä läpi. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin puollettu kantaa, jonka mukaan avioehdon sovittelu olisi viimesijainen keino, koska tämä nähdään suurimpana puuttumisena puolisoitten sopimusvapautteen ja sopimusten sitovuuden periaatteeseen.¹²⁴

Osituksen sovittelussa vaikutetaan tasingon suuruuteen, eikä sovittelu lähtökohtaisesti vaikuta osituksen reaaliseen vaiheeseen eli tapaan, jolla osituslaskelma tehdään tai tasinko maksetaan. Myöskään oikeustoimen pätemättömyys ei ole korjattavissa osituksen sovittelulla. Siten avio-oikeusmääräyksen sisältävän lahjakirjan ehdon ollessa pätemätön ei tätä pätemättömyyttä voida korjata osituksen sovittelussa, vaan on nojaututtava muihin pätemättömyyden mahdollisesti korjaaviin säännöksiin.¹²⁵ Samoin lahjakirjan tai testamentin määräyksiä ei saa kumottua osituksen sovittelun avulla. Seuraavaksi

¹²⁴ Saarenpää, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 59. Ruotsissa tasinko-oikeuden rajoittamista koskevaa ÄktB 12:1 §:ää on mahdollista soveltaa ainoastaan avioero-osituksessa. Tämä on nimenomaisesti säännöksessä mainittu. Jäämistöosituksessa tasingon suorittamisesta voi saada vapautuksen ainoastaan leski ÄktB 12:2 §:n mukaisesti ja jäämistöositusta voidaan sovittaa perillisten hyväksi ainoastaan kohtuullistamalla avioehtoa ÄktB 12:3 §:n mukaisesti. ÄktB ja muun muassa Åkerblom, Bouppteckning, s. 238.

¹²⁵ Aarnio-Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 214.

käyn tarkemmin läpi laissa säädetyt sovittelukeinot ja tämän jälkeen sovittelun rajoja eli millaiseen omaisuuteen sovittelua ei ole mahdollista kohdistaa.

6.1 Tasinko-oikeuden rajoittaminen

Ensimmäinen sovittelun tarjoama sovittelukeino on se, että puolison tasinko-oikeutta toisen puolison omaisuuteen joko rajoitetaan tai avio-oikeus suljetaan kokonaan pois.¹²⁶ Tämä sovittelukeino vaikuttaa suoritettavan tasingon määrään, muttei suoraan tasingon konkreettiseen maksamiseen. Tasingon maksamisesta säännellään erikseen avioliittolain 103 § ja 103a §:ssä. Vaikka tasingon maksamisesta säännellään lakitekstissä ennen mainintaa osituksen sovittelusäännöksestä, tulee tasingon maksamista koskevat säännökset sovellettavaksi vasta sovittelun jälkeen, eikä säännösten kirjoittamisjärjestyksellä muutoinkaan ratkaista soveltamisjärjestystä.¹²⁷ Henriikka Rostin ja Marjukka Litmalan pesänjakajille tekemän kyselytutkimuksen perusteella tasinko-oikeuden rajoittaminen näyttää olevan sovittelukäytännössä yleisin osituksen sovittelukeino.¹²⁸ Hallituksen esityksen mukaan sovittelukeinoista avio-oikeuden rajoittamisen tulisikin olla ensisijainen, koska tämä keino puuttuu puolisoitten varallisuussuhteisiin siinä mielessä vähiten, etteivät puoliset joudu luovuttamaan enempää avio-oikeudesta vapaata omaisuuttaan kuin ilman sovittelua.¹²⁹ On hyvä huomata, ettei oikeutta tasinkoon voida laajentaa. Siten sovittelusäännösten nojalla puoliso voi aina saada korkeintaan puolet avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta. Avio-oikeuden määrää tai toisin sanoen arvoa voidaan kasvattaa käsittelemällä avio-oikeudesta vapaata omaisuutta avio-oikeuden alaisena, jos tällaista omaisuutta on taikka sovittelemalla mahdollista avioehto. Näitä keinoja käydään myöhemmin läpi.

Tyypiesimerkki tilanteista, joissa tasinko-oikeuden rajoittaminen tulee kyseeseen on tapaus, jossa vähemmän omistavalla puolisoilla on avio-oikeus varakkaamman puolison omaisuuteen silloin, kun varallisuuserot ovat merkittävät ja muut seikat vaikuttavat sovittelun puolesta.¹³⁰ Muina seikkoina

¹²⁶ Tämä sovittelukeino vastaa lopputulokseltaan ennen avioliittolain uudistusta voimassa ollutta AL 78.3 §:n mukaista mahdollisuutta määrätä kokonaan tai osittain tasinko-oikeus menetetyksi. Tärkeänä erona aiempaan on siis kuitenkin se, ettei puolison syyllisyys saa vaikuttaa päätöksen tekoon. Aarnio-Helin, *Avioliittolain muutetut säännökset*, s. 123-124.

¹²⁷ Aarnio-Helin, *Avioliittolain muutetut säännökset*, s. 123-124.

¹²⁸ Rosti-Litkala, *Avioehtosopimukset ja osituksen moitteet*, s. 48.

¹²⁹ HE 62/1986, s. 35.

¹³⁰ Aarnio-Helin, *Suomen avioliitto-oikeus*, s. 237.

voidaan mainita esimerkiksi avioliiton lyhytkestoisuus tai se, ettei vähemmän varakas ole muutoinkaan panostanut puolisoiden yhteisen talouden hyväksi. Joissain tilanteissa myös puolisoiden velkatilanne saattaa vaikuttaa tasingonluovutusvelvollisuuden arviointiin, kuten aiemmin on mainittu. Sillä saattaa olla, että parempituloinen puoliso onkin ylivelkaantunut, jolloin köyhempi osapuoli voisi olla avio-oikeuden alaisen omaisuuden nettomäärää tarkasteltaessa tasingonmaksuvelvollinen, vaikka todellisuudessa tällä osapuolella on vähemmän varallisuutta. Tällöin heikommin toimeentulevan kannalta ositus saattaa vaatia sovittelua tasingon maksamisen ollessa hänen kannaltaan kohtuutonta.¹³¹

6.2 Sivuomaisuuden sovitteleminen

Toiseksi avioliittolain 103b §:n mukaan on mahdollista määrätä ennen yhteiselämän alkamista tai yhteiselämän tosiasiallisesti päätyttyä saatu omaisuus samoin kuin avioliiton aikana perintönä, lahjana tai testamentin nojalla saatu omaisuus joko kokonaan tai osittain avio-oikeudesta vapaaksi omaisuudeksi. Näillä omaisuuserillä tarkoitetaan sivuomaisuutta. On kuitenkin huomioitava, ettei jonkin omaisuuden sivuomaisuusluonne tai pelkkä omaisuuden saantotapa koskaan yksinään ratkaise kysymystä osituksen sovittelusta. Tämän lisäksi on harkinnassa huomioitava se, että ovatko puoliset yhteisesti panostaneet tällaiseen omaisuuteen. Panostamisessa voidaan huomioida myös muu omaisuuden hoitaminen. Nimittäin saattaa olla, että sivuomaisuus on ollut välttämätön perheen taloudelle ja puolittamista vaatinut osapuoli ei ole panostanut suoraan sivuomaisuuteen, vaan yhteiseen talouteen. Hyvänä esimerkkinä tällaisesta tilanteesta on se, että toinen puoliso on saanut perheen yhteisen asunnon perintönä, jolloin molemmilta säästyy enemmän varoja muuhun talouteen. Erikseen on vielä arvioitava kysymys panoksen riittävydestä.¹³²

¹³¹ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 124.

¹³² Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 132-133. Norjassa sivuomaisuutta on ennen avioliittoa saatu ja hankittu omaisuus sekä omaisuus, joka on saatu avioliiton aikana vastikkeetta muulta henkilöltä kuin omalta puolisoilta. Muista Pohjoismaista poiketen Norjan oikeudessa puolestaan sivuomaisuus jää puolison vaateesta aina puolittamisen ulkopuolelle, eikä muita perusteita tarvita kuin se, että puolison on siis huomattava vaatia tätä sivuomaisuuden puolittamista jättämistä. Jos toinen puoliso vastustaa tätä, saattaa sivuomaisuus tulla puolittettavaksi, mikäli puolittamattomuus johtaisi kohtuuttomuuteen huomioiden avioliiton kesto ja puolison perheen hyväksi tekemät panokset. Ruotsin oikeudessa ositusta ei voida sovitella siten, että keinot kohdistuisivat testamentin tai lahjakirjan nojalla avio-oikeudesta vapaaseen omaisuuteen, mutta samoin kuin Suomessa tällainen omaisuus voidaan kyllä huomioida ositukseen vaikuttavana seikkana puolittamisen rajoittamisharkinnassa. Ruotsissa osituksen sovittelussa ei voida määrätä avio-oikeusyhteyden katkeamisajankohdan jälkeen

Sivuomaisuuden käsittelemistä avio-oikeudesta vapaana omaisuutena on kuvattu avio-oikeuden ”katkeamisajankohdan varhentamiseksi”. Tällä tarkoitetaan sitä, että avio-oikeus ei katkeakaan vasta AL 90 §:n mukaisesti puolison kuolemaan tai avioeron vireilletuloon, vaan jo erilleen muuttamiseen.¹³³ Hallituksen esityksen mukaan tämä sovittelukeino olisi ajateltava erityistyyppiseksi säännökseksi, joka täydentää AL 90 §:n säännöksiä avio-oikeusyhteyden katkeamisesta.¹³⁴ Tämän sovittelukeinon käyttäminen tosin edellyttää luotettavaa selvitystä siitä ajankohdasta, milloin puolisoiden voidaan katsoa muuttaneen erilleen. Sen sijaan eri tavalla suhtaudutaan omaisuuteen, joka on avio-oikeudesta vapaata kolmannen osapuolen tahdonilmauksen perusteella.¹³⁵ Tällainen avio-oikeusmääräyksin vastikkeetta saatu omaisuus voidaan huomioida sovittelussa, mikäli saannon saaneella puolisoilla on muuta avio-oikeuden alaista omaisuutta, mutta suoraan tällaista kolmannen määräyksen nojalla avio-oikeudesta vapaata omaisuutta ei itsessään voida tasinkona määrätä suoritettavaksi. On siis mahdollista toimia siten, että omaisuutta ilman avio-oikeusehtoa saaneen puolison A oikeutta tasinkoon laajennetaan ”siirtämällä” tämän puolison A avio-oikeuden alaista omaisuutta avio-oikeudesta vapaaseen omaisuuteen samalla arvomäärällä kuin toisen puolison B avio-oikeusmääräyksellä saadun omaisuuden arvo on. Tällöin ei siis loukata avio-oikeusmääräyksellä omaisuutta luovuttaneen tahtoa, koska kyseistä omaisuutta ei luovuteta tasinkona, vaan luovutuksen kohteena on ainoastaan saantoa vastaava arvomäärä saannon saaneen puolison B muuta avio-oikeuden alaista omaisuutta. Lopputuloksena on siis se, ettei todellisuudessa saannon avio-oikeusmääräyksellä saanut puoliso B saa kokonaisuudessaan hyväkseen tätä arvomäärää avio-oikeudesta vapaana omaisuutena.¹³⁶ Pääsäännön ollessa kaiken sivuomaisuuden puolittaminen, joutuu sovittelua vaativa näyttämään toteen ensinnäkin omaisuuden sivuomaisuusluonteen ja toiseksi sovittelun edellytyksenä olevien kohtuuttomuuden tai perusteettoman edun vaatimuksen täyttymisen.¹³⁷

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua aviovarallisuusjärjestelmän muutostarpeesta koskien erityisesti sivuomaisuuden kuulumista avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen. Litmalan mukaan avioliittojen keston yleinen lyheneminen ei enää puolla sivuomaisuuden huomioon ottamista osituksessa

saatua omaisuutta tai sen sijaan tullutta omaisuutta, avio-oikeuden alaiseksi. Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 125-126, 154, 345, 359.

¹³³ Avioliittolain 90 §:n mukaan avio-oikeudesta vapaata omaisuutta on avioeron vireille tulon tai puolison kuoleman jälkeen ansaittu taikka perintönä, lahjana tai testamentin nojalla, ellei avioeroasia ole rauennut. Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 122.

¹³⁴ HE 62/1986, s. 72.

¹³⁵ Ks. luku 6.4.

¹³⁶ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 126.

¹³⁷ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 38.

ja tutkimusten mukaan juuri sivuomaisuuden puolittaminen koetaan kaikkein epäoikeudenmukaisimmaksi.¹³⁸ Aarnion mielestä suomalaisen järjestelmän heikkous on taas juurikin se, ettei sivuomaisuutta suojata osituksessa tarpeeksi. Aarnio pitää AL 103b §:ää epäonnistuneena ”keinona niiden tavoitteiden toteuttamiseksi, joiden varaan moderni varallisuussysteemi tulisi rakentaa”. Hänen mukaansa lainsäädäntöä tulisi muuttaa siten, että AL 35 §:ää¹³⁹ täydennetään niin, että sivuomaisuus olisi suoraan lain nojalla avio-oikeudesta vapaata. Tällöin koko osituksen sovittelua koskeva AL 103b § kävisi tarpeettomaksi. Ongelmaksi jäisi tosin se, että avio-oikeudesta vapaa omaisuus saattaa olla pitkäaikaisessa avioliitossa merkittävä puolisoiden omaisuuserä, jonka kartuttamiseen ja säilyttämiseen molemmat puoliset ovat yhtä lailla osallistuneet. Tästä aiheutuvia mahdollisia kohtuuttomuuksia voitaisiin Aarnion ehdotuksen mukaan suojata harkinnanvaraisilla PK 8:2 §:ään verrattavissa olevilla avustuksilla. Kyseessä olisi Brittiläiselle järjestelmälle sukua olevasta harkinta- ja kohtuullistamisperiaatteiden ja perinteiden omaksumisesta.¹⁴⁰ Aarnion ehdotusta on arvostellut Pertti Välimäki kirjoituksessaan. Välimäen mukaan ehdotus ei huomioi ehdotuksen vaikutuksia puolisoiden välisiin yleisiin omistussäännöksiin ja periaatteisiin, puolisoiden välisiin sopimuksiin ja vaikutuksia suhteessa kolmansiin ja toisaalta omistajan tahdonautonomiaan. Lisäksi muutoksen johdosta tulisi arvioida uudelleen myös elatusapuserä ja ositusta koskevat säännökset. Kaiken kaikkiaan Välimäen mukaan Aarnion ehdotus merkitsisi paluuta vanhaan järjestelmään, jossa kohtuuttomuudet korjattaisiin epämääräisen oikeustoimilain 36 §:n tyyppisin säännöksin, ja hylättäisiin nimenomaan aviovarallisuussuhteiden erityispiirteet tarkemmin huomioiva AL 103b §. Tästä seuraisi Välimäen mukaan monia ongelmia ja kohtuuttomuuksien korjaaminen olisi epävarmemmalla pohjalla. Kaiken kaikkiaan Välimäki kritisoi Aarnion ehdotusta yksipuolisuudesta ja siitä, ettei se riittävästi huomioi esimerkiksi tilanteita, joissa toinen puoliso panostaa toisen puolison sivuomaisuuteen.¹⁴¹

Myös Helin on kommentoinut oikeuskirjallisuudessa käytyä keskustelua aviovarallisuusjärjestelmän uudistamisesta. Helinin mukaan sivuomaisuuden jättäminen suoraan avio-oikeuden ulkopuolelle

¹³⁸ Litmala, Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeista, s. 434-435.

¹³⁹ AL 35 §:n mukaan avio-oikeutta ei ole omaisuuteen, josta avioehtosopimuksin, lahjakirjassa, testamentissa tai henkilövakuutuksen edunsaajamääräyksessä on niin määrätty, eikä tällaisen omaisuuden sijaan tulleeseen omaisuuteen. Myös tällaisen omaisuuden tuotto on voitu sulkea avio-oikeuden ulkopuolelle. Luovuttamattomiin oikeuksiin tai muuten luonteeltaan henkilökohtaisiin oikeuksiin sovelletaan avio-oikeutta koskevia määräyksiä sovellettava ainoastaan sikäli kuin ne eivät ole vastoin sitä, mitä sellaisesta oikeudesta erityisesti on voimassa. Lisäksi puolison ollessa konkurssissa voi toinen puoliso poistaa kummankin avio-oikeuden vuoden kuluessa konkurssin alkamisesta ilmoittamalla tästä maistraattiin.

¹⁴⁰ Aarnio, Onko avio-oikeus aikansa elänyt, s. 210-211.

¹⁴¹ Välimäki, Är den oinskränkta giftorätten föräldrad, s. 11-15.

muistuttaisi vanhaan järjestelmään palaamista ja aiheuttaisi sen, että puolisoiden tulisi pystyä pitämään eri omaisuuslajit erillään, mikä on käytännössä hyvin vaikeaa ja jopa mahdotonta. Näin ainakin suurimmissa osissa perheitä, sillä varat tarvitaan perheen suuriin yhteisiin hankintoihin. Käytännössä sivuomaisuuden sulkeminen suoraan lain nojalla avio-oikeuden ulkopuolelle lisäisi oikeusriitoja omaisuuden surrogaattiluonnetta koskien. Lisäksi tällainen järjestelmä ei olisi kovin oikeudenmukainen, mikäli vain toinen puoliso pystyisi surrogaattiluonteen osoittamaan sekä pitämään avio-oikeudesta vapaan omaisuutensa erillään avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta. Velkojen kattamissäännöt tulisi muuttaa siten, että jatkossa täytyisi selvittää mihin velkoihin otetut varat on käytetty, jotta velat voitaisiin kattaa. Lisäksi vastikesäännöstö tulisi arvioida uudestaan. Erikoisimpana seurauksena Helin tuntuu pitävän sitä, että puolisoiden tulisi avioehtosopimusten sijaan, jotka usein tehdään eron varalle, tehdä sopimuksia sen varalle, että avioliitto kestääkin koko elämän, mikäli lesken asema halutaan turvata. Helin pitää selvänä sitä, ettei sovittelun tarve poistuisi siitä huolimatta, että sivuomaisuus suljettaisiin avio-oikeuden ulkopuolelle ja sovittelun tarve tuskin edes vähenisi. Tällöin ainoastaan sovittelua vaativien avioliiton profiili muuttuisi, sillä pääsääntöisesti nykyään sovittelua vaaditaan lyhyen liiton jälkeen, mutta muutoksen jälkeen sovittelua tulisi vaatia nimenomaan pitkän avioliiton jälkeen. Helinin mukaan ei olisi oikeudenmukaista, että riitelemisen siirrettäisiin kärjistäen nuorilta vanhoille ihmisille. Sivuoimaisuuden kuulumista jakoon voidaan puolustaa myös sillä, että näin omaisuuden arvonnousu ei mene kokonaan sen juridiselle omistajalle, vaan siitä saa osuutensa myös toinen puoliso, joka osaltaan on auttanut omaisuuden säilyttämisessä.¹⁴²

Voidaan erottaa kolme tyyppitilannetta, joissa avio-oikeuden alaisen omaisuuden käsitteleminen avio-oikeudesta vapaana omaisuutena tulee kyseeseen.¹⁴³

a) Ensimmäisenä voidaan mainita tilanne, jossa puoliso on saanut perinnön, lahjan tai testamentilla omaisuutta tosiasiallisen *yhteiselämän loputtua* ilman, että tällaiseen saantoon on antajan toimesta kirjattu ilmoitus siitä, ettei saajan puolisoilla ole avio-oikeutta kyseiseen omaisuuteen. Tällainen avio-oikeuden alainen omaisuus voidaan laskennallisesti siirtää avio-oikeudesta vapaaseen omaisuuteen.¹⁴⁴

¹⁴² Helin, Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut, s. 1314, 1322-1324. Norjassa sivuomaisuuteen liittyviä oikeusriitoja on pyritty vähentämään säätämällä, että avio-oikeudesta vapaana omaisuutena jaon ulkopuolelle voidaan jättää vain sellainen omaisuus, jonka sivuomaisuusluonne tai surrogaatti on selvästi osoitettavissa. Helin ei pidä tätä norjalaista mallia tehokkaana riitojen ehkäisyssä, vaan riitojen aihe on siirtynyt siihen, että miten omaisuuden sivuomaisuusluonne saadaan osoitettua. Helin, Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut, s. 1322.

¹⁴³ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 239.

¹⁴⁴ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 124.

Hallituksen esityksessä on tarkennettu tällaisen omaisuuden saantoajankohtana ”välittömästi ennen avioeroa koskevan asian vireillepanoa”.¹⁴⁵ Perusteluina on käytetty sitä, ettei toinen puoliso ole millään tavalla osallistunut tällaisen omaisuuden kartuttamiseen, sillä se on saatu jo yhteiselämän tosiasiallisesti lakattua puolisoitten muutettua erilleen.¹⁴⁶ Sovittelussa on siis mahdollista määrätä, että ainoastaan tosiasiallisen yhteiselämän aikana saatu omaisuus ositetaan taikka määrätä, että osa erilleen asumisen aikana saadusta omaisuudesta onkin laskennallisesti katsottava avio-oikeudesta vapaaksi omaisuudeksi.

b) Toisena esimerkkinä avio-oikeuden alaisen omaisuuden käsittelemisestä avio-oikeudesta vapaana omaisuutena on tilanne, jossa omaisuus on saatu ennen avioliittoa tai ennen yhteiselämän alkamista.¹⁴⁷ Perusteluna sillä, että *ennen yhteiselämän alkamista* ansaittu tai saatu omaisuus määrätään avio-oikeudesta vapaaksi omaisuudeksi, perustuu siihen, ettei toinen puoliso ole osallistunut tällaisen omaisuuden hankintaan. Varsinkin lyhyissä avioliitoissa saattaisi muunlainen lopputulos olla kohtuuton omistajapuolison kannalta.¹⁴⁸

c) Kolmas tyyppitilanne on käsitellä avioliiton aikana vastikkeetta saatua omaisuutta avio-oikeudesta vapaana omaisuutena. Säännös mahdollistaa siis sen, että *avioliitonkin aikana* lahjana, testamentilla tai perintönä saatua omaisuutta käsitellään sovittelusäännöksen perusteella avio-oikeudesta vapaana omaisuutena, vaikkei saantoon itsessään avio-oikeuden poissulkevaa määräystä kuulu. Perusteluina tähän tilanteeseen on käytetty panoksen puuttumista, sillä omaisuus on ainoastaan toisen puolison saamaa ilman toisen puolison myötävaikutusta ja siten toisi toiselle puolisolle perusteetonta etua.¹⁴⁹ Tässä taustalla näkyy historiallinen vaikutus perimysmaiden osalta siihen, että varsinkin perintönä saatu omaisuus halutaan pitää siinä suvussa, johon kyseinen perintö on tullut.¹⁵⁰

Koska osituksen sovittelu mahdollistaa sen, että lesken avio-oikeudesta vapaata omaisuutta voidaan käsitellä avio-oikeuden alaisena omaisuutena, saattaa tämä käytännössä merkitä leskelle tulevan tasingon pienentymistä. Tämän vuoksi lesken avio-oikeudesta vapaan omaisuuden määräämistoimet eivät ole merkityksettömiä perillisten ja mahdollisten testamentin saajien kannalta.¹⁵¹

¹⁴⁵ HE 62/1986, s. 72.

¹⁴⁶ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 239.

¹⁴⁷ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 239.

¹⁴⁸ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 124.

¹⁴⁹ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 239.

¹⁵⁰ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 125.

¹⁵¹ HE 62/1986, s. 63.

6.3 Avioehtosopimuksen sovitteleminen

Kolmas avioliittolain mukainen osituksen sovittelukeino on puuttuminen puolisoitten tekemään avioehtosopimukseen. Tällöin omaisuus, johon puolisoilla ei avioehtosopimuksen mukaan ole avio-oikeutta määrätään osituksen sovittelussa joko kokonaan tai osaksi avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi. Avioehtosopimukseen voidaan puuttua ainoastaan osituksessa osituksen sovittelun avulla eikä avioehtosopimusta voida vaatia kohtuullistettavaksi erilliskanteella.¹⁵² Tällä säännöksellä puututaan voimakkaasti juuri puolisoitten sopimusvapauteen.

Ennen osituksen sovittelusäännöksen voimaantuloa avioehtosopimusta voitiin sovittaa OikTL 36 §:n mukaisin perustein. Avioehtosopimus nähtiin siis ”tavallisena” varallisuus oikeudellisena sopimuksena tältä osin. Sovittelusäännöstöä kehitettäessä hallituksen esityksessä nimenomaan mainitaan, että avioliittolain osituksen sovittelua koskeva 103b § on erityissäännös, joka syrjäyttää OikTL:n säännökset. Siten avioehtosopimuksen sovittelu tulee nykyään kyseeseen ainoastaan AL 103 b §:n nojalla.¹⁵³ On hyvä havaita, että yleisesti ottaen sopimusten sovitteluun suhtaudutaan pidättyväisesti juuri siksi, että lähtökohtaisesti sopijapuolten velvoitteiden vaikutukset ovat sopimusta tehdessä jo tiedossa tai ainakin ennakoitavissa ja sopimusten sitovuuden periaatetta (pacta sunt servanda) pidetään hyvin vahvana. Juuri tämän ennakoitavuuden vuoksi osituksen sovitteluun ei samaa sopimusten sitovuuden periaatetta voida yhtä vahvasti noudattaa. Tähän vaikuttaa pitkälti se, että usein puolisoitten varallisuusolot ja olosuhteet muutoinkin ovat saattaneet muuttua huomattavastikin avioehtosopimuksen tekemisen jälkeen. Avioehtosopimusta tehdessä onkin usein mahdotonta, tai ainakin huomattavasti vaikeampaa kuin muissa sopimustyypeissä, arvioida olosuhteita ja avioehtosopimuksen lopullisia vaikutuksia tulevaisuuteen, usein jopa vuosikymmenien päähän, kun avioehtosopimuksen soveltamiselle tulee tarvetta. Näin ollen avioehtosopimusten sovittelulle lienee enemmän tarvetta kuin muiden varallisuus oikeudellisten sopimusten sovitteluun. Hallituksen esityksessä onkin suoraan mainittu tämä tarve sovittaa

¹⁵² Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 37.

¹⁵³ Hallituksen esityksessä tosin osituksen sovittelua koskeva säännös on 103a §, ei 103b §, johon lopulta päädyttiin. HE 62/1986, s. 33.

aviovarallisuuteen liittyviä sopimuksia, eikä sopimusten sitovuuden ja ennalta-arvattavuuden periaatteille voi antaa samaa merkitystä kuin sopimusoikeudessa muutoin.¹⁵⁴

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu sitä, ettei AL 103b §:n mahdollistamaa avioehtosopimuksen kohtuullistamista tule käyttää ”katumisen välineenä” vaan lähtökohta on edelleen, että sopimukset sitovat myös puolisoitten välillä ja tähän sitovuuteen on voitava luottaa.¹⁵⁵ Eva Gottbergin mukaan avioehdon sovittelu voisi tulla kyseeseen lähinnä, mikäli avioehtosopimuksen teon jälkeen puolisoitten kokonaisolosuhteet ovat ennalta-arvaamattomalla tavalla muuttuneet siten, että avioehtosopimuksen sovittelematta jääminen johtaisi kohtuuttomuuteen. Siten lähtökohdaksi tulisikin ottaa se, että puolisoitten tulee ymmärtää avioehtosopimusta solmiessaan, että kyseisellä sopimuksella on nimenomaan tarkoitus erottaa omaisuus avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta ja siten poiketa puolittamisen pääsäännöstä. Avioehtosopimuksen lähtökohtana voidaan osaltaan pitää tiettyä aviovarallisuussuhteissa tavoiteltua epäsymmetriaa.¹⁵⁶ On muistettava, ettei avioliittoja voida pakottaa yhteen ja samaan muottiin. Etenkin tilanteissa, joissa puolisoilla on avio-oikeuden täysin poissulkeva avioehto, avioliitto on kestänyt pitkän aikaa sekä molemmat puolisoit ovat omilla tavoillaan kykyjensä mukaan toimineet yhteisen talouden hyväksi ja puolisoitten varallisuuserot ovat merkittäviä, voi olla syytä harkita avioehtosopimuksen mukaisen lopputuloksen sovittelemista. Esimerkiksi toisen puolison jäätyä kotiin hoitamaan lapsia ja mahdollistamalla toisen puolison urakehityksen, saattaa helposti olla kohtuutonta, ettei kotityöllä toisen ansiotoiminnan mahdollistanut puoliso saisi avioliiton päättyessä lainkaan tasinkoa. Kohtuuttomuus korostuu tilanteissa, joissa puolisoilla on sellainen yksipuolinen avioehto, jonka mukaan varakkaamman puolison kaikki omaisuus on avio-oikeudesta vapaata omaisuutta, kun taas vähemmän varakkaan puolison kaikki omaisuus on avio-oikeuden alaista

¹⁵⁴ HE 62/1986, s. 33. Ahti Saarenpää korostaa sitä, että sovittelusäännöstö on poikkeussäännöstö, jonka käyttäminen vaatii ammattitaitoa, kun asiaa tarkastellaan oikeuslähdeaineiston valossa, sillä AL 35.1 §:n mukainen puolittamisperiaate on säilynyt pääsääntönä. Samoin kuin sopimusten sitovuuden periaate (pacta sunt servanda) on pääsääntö huolimatta mahdollisuudesta sovittella avioehtosopimusta. Saarenpää on kyseenalaistanut hallituksen esityksessä esitettyä kantaa, jonka mukaan sopimusten sitovuuden periaate ei puolisoitten välisissä suhteissa ole yhtä pitävä ja voimakas kuin muissa varallisuus oikeudellisissa sopimuksissa (kuten kauppa tai vuokra). Saarenpään mukaan tämä ajatus on vastoin avioliittolakia sekä eettisesti kyseenalainen, sillä hänen mukaansa on vaikea ajatella, miksi kaikkein läheisimmissä ihmissuhteissa sopimukset olisivat vähemmän pitäviä kuin vieraiden kesken. Saarenpää toki myöntää sen, että läheisten välillä epätasapaino sopimusosapuolten välillä on helpommin toteen näytettävissä. Saarenpää, Avioliittolain muutokset, s. 131-132.

¹⁵⁵ Mm. Litmala, Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 80.

¹⁵⁶ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 40.

omaisuutta. Tällöinhän vähemmän omistava puoliso joutuisi luovuttamaan tasinkoa varakkaammalle osapuolelle.¹⁵⁷

Lainvalmistelutöiden mukaan avioero-osituksessa avioehtosopimuksen määräysten syrjäyttäminen edellyttäisi yleensä sitä, että osituksen sovittelu on vahvoja perusteita. Yleiseksi lähtökohdaksi olisi asetettava se, että kyseessä ei ole lyhytaikainen avioliitto ja puolisoitten varallisuusolot eivät ole samassa suhteessa toisiinsa. Avioehdon sovittelu voisi tulla erityisesti kyseeseen, mikäli sovittelu olisi tarpeen asunnon suojaamiseksi sekä taloudellisen perusturvan järjestämiseksi vähävaraiselle puolisolle. Lyhytkestoiseksi jääneissä avioliitoissa voisi olla asianmukaisempaa soveltaa ensisijaisesti muita sovittelukeinoja kuin avioehtosopimuksen sovittelua, vaikka sinänsä tämän sovittelukeinon käyttö ei ole riippuminen suoraan avioliiton kestosta.¹⁵⁸ Välimäki on väitöskirjassaan maininnut, että sovittelukäytännössä on useimmiten noudatettu avioliiton keston suhteen aikarajana 15 vuotta, jonka jälkeen avioehtosopimus on voitu syrjäyttää kokonaan.¹⁵⁹ Oikeuskäytännössä onkin katsottu kynnyksen puuttua avioehtosopimuksissa tarkoitettuihin oikeusvaikutuksiin olevan suhteellisen korkealla.¹⁶⁰

Avioehtosopimuksen sovittelu saattaa olla tarpeen myös sellaisessa osituksessa, jossa liitto on päätynyt avioeroon, mutta ositus toimitetaan vasta varakkaamman puolison kuoleman jälkeen taikka avioliiton päättyttyä kuolemaan avioeron ollessa vireillä tai puolisoitten asuessa erillään, eli avioliiton tosiasiallisesti päättyttyä.¹⁶¹ Hallituksen esityksen mukaan olennaisesti erilainen tilanne olisi kyseessä puhtaassa jäämistöosituksessa, nimenomaan silloin kun avioliitto päättyi kuolemaan ja puolisoit olivat tosiasiallisesti avioliitossa. Tällä tarkoitetaan siis sitä, ettei avioeroa koskeva asia ollut vireillä tai puolisoit asuneet erillään välien rikkoutumisen vuoksi ennen toisen puolison kuolemaa. Tällöin tulisi ottaa huomioon, että avioehtosopimus samoin kuin testamentissa ja lahjakirjassa olevat määräykset omaisuuden avio-oikeudesta vapaasta luonteesta tehdään yleensä avioeron eikä kuoleman varalta. Varsinkin, jos ensiksi kuollut puoliso oli varakkaampi ja hänellä oli huomattavasti avio-oikeudesta vapaata omaisuutta eikä leski peri puolisoaan PK 3 luvun mukaisesti tai testamentin nojalla, saattaisi olla perusteita juuri lesken toimeentulon turvaamiseksi sovittella ositusta puuttumalla avioehtosopimuksen

¹⁵⁷ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 125.

¹⁵⁸ HE 62/1986, s. 73.

¹⁵⁹ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 209.

¹⁶⁰ Aarnio-Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 220.

¹⁶¹ HE 62/1986, s. 36.

määräykseen. Tällöin avioehtosopimusta voidaan sovitella siten, että avio-oikeudesta vapaata omaisuutta määrätään avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi riippumatta avioliiton kestosta.¹⁶²

Avioehtosopimusta ei kuitenkaan välttämättä sovitella, vaikka puolisoiden varallisuuserot olisivatkin huomattavat eikä puolisoilla ole lainkaan avio-oikeutta keskenään. Tästä hyvänä esimerkkinä on KKO 2000:27 ratkaisu, jossa korkein oikeus katsoi, ettei avioehtosopimuksen sovittelulle ollut edellytyksiä 16 vuoden avioliitokaan jälkeen, sillä puoliso oli ymmärtänyt sopimusta tehdessään sopimuksen merkityksen eivätkä olosuhteet olleet muuttuneet siten, että sopimus olisi johtanut olosuhteiden muutoksen vuoksi kohtuuttomuuteen.¹⁶³ Harkittaessa osituksen tai erottelun sovittelua avioehtosopimukseen puuttumalla voidaan kokonaisharkinnassa lisäksi ottaa huomioon sopimuksen ulkopuolisia seikkoja, joita ovat muun muassa myöhemmin muuttuneet olosuhteet, avioehtosopimuksen solmimisajankohdan olosuhteet ja puolisoiden asema sopimusta solmiessa.¹⁶⁴ Tosin sopimuksen ulkopuolisten seikkojen merkitys sovittelussa ei ole yhtä suuri kuin varallisuus oikeudellisten sopimusten sovittelussa OikTL 36§:n mukaan.¹⁶⁵

Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on toisinaan katsottu, että avioehtosopimuksen tekemättä jättämistä ei tulisi käyttää sovittelua vastaan puhuvana asiana. Toisaalta on katsottu, että mikäli puoliso on kieltäytynyt avioehtosopimuksen tekemisestä tai hänen voidaan katsoa ottaneen tietoisesti riskin puolittamisesta, saattaisi avioehtosopimuksen puuttuminen puoltaa sovittelua myös lyhytaikaisissa avioliitoissa. Sovittelua vastaan puhuvana seikkana on avioehdon tekemättömyys mainittu muutamissa käräjäoikeuksien ratkaisuisissa, mutta hovioikeuksissa tämä näkökanta on torjuttu useammin. Pekka Savolan mukaan torjuva kanta näyttäisi olevan vakiintunut ja perusteltu, eikä sovittelussa tulisi antaa merkitystä sille, ettei avioehtoa ole tehty eikä sille, että onko lahjaan tai perintöön liitetty avio-oikeuden poissulkevaa määräystä.¹⁶⁶ Välimäki on todennut, että avioehtosopimuksen solmimisen ”järkevyys on

¹⁶² Litmala, Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 80 ja HE 62/1986, s. 36-37.

¹⁶³ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 40.

¹⁶⁴ Litmala, Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 80. Marjukka Litmala on pohtinut, kuinka avioehtosopimuksen sovittelun lopputulos vaikuttaa puolisoiden avioehtoa koskeviin alkuperäisiin tarkoituksiin ja ajatuksiin. Ajan kuluessa tapahtuneiden olosuhteiden muutosten vuoksi avioehtosopimuksen alun perin tarkoitettu merkitys voi saada aivan toiset vaikutukset kuin alun perin ajateltiin ja merkitys muodostua aivan toiseksi kuin avioehtosopimusta solmittaessa tahdottiin. Litmala, Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 86. Avioehtosopimuksen sovittelu on mahdollista myös Ruotsissa. Ks. luku 10.3.

¹⁶⁵ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 193, 265.

¹⁶⁶ Savola, Siivoumaisuus osituksen sovittelussa, s. 81. Hallituksen esityksen mukaan, jos avioehtosopimus paljastuu myöhemmin pätemättömäksi esimerkiksi muotovirheen tai rekisteröimättä jäämisen vuoksi, voitaisiin tällainen avioehdoksi tarkoitettu sopimus tarvittaessa huomioida harkittaessa osituksen sovittelua. HE 62/1986, s. 66. Ruotsissa pätemätön

yksi häiriöttömän sopimuksen tekemisolosuhteiden peruskysymyksiä” ja näin ollen voidaan olettaa, ettei sopimuksen teko-olosuhteet ole olleet häiriöttömät, jos avioehtosopimuksen tekemiselle ei näytä olevan järkevää perustetta. Toisaalta, jos avioehdon solmimisesta on kulunut kauan aikaa ei tällöin voida asettaa liian ankaraa avioehtosopimuksen motiivin selvitysvelvollisuutta. Siten siis avioehtosopimuksen solmimismotiivi on merkityksellinen seikka avioehdon sovittelussa ja näin ollen puolison motiivierehdys sopimuksen solmimisesta voidaan ottaa Välimäen mukaan sovittelussa huomioon. Avioehtosopimuksen järkevyydestä näyttötaakka on sillä, joka siihen vetoaa.¹⁶⁷

6.4 Sovittelun rajat

Osituksen sovittelusäännöstöä kehitettäessä ehdotettiin hallituksen esityksessä, että sovittelu voitaisiin kohdistaa myös sellaiseen omaisuuteen, joka on lahjakirjan määräyksen tai testamentin nojalla avio-oikeudesta vapaata, puolison AL 35.4 §:n mukaisen ilmoituksen nojalla avio-oikeudesta vapaaseen omaisuuteen tai omaisuuteen, joka on luovuttamatonta ja henkilökohtaista oikeutta AL 35.3 §:n mukaan. Tästä ehdotuksesta kuitenkin lainvalmistelun edetessä luovuttiin eikä edellä mainittuja omaisuusryhmiä voida sovittelussa määrätä osituksen piiriin.¹⁶⁸ Eri asia on, jos omistajapuoliso haluaa siirtää avio-oikeusmääräyksen nojalla avio-oikeudesta vapaata omaisuutta tasinkona. Lahjanantaja ei voi lahjoituksen toteuduttua tähän määräämistoimeen puuttua.¹⁶⁹ Tärkeää on havaita, että vaikka kolmannen tahdonilmaisun perusteella avio-oikeudesta vapaata omaisuutta ei voida osituksen sovittelussa määrätä avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi, saatetaan tällainen omaisuus kuitenkin ottaa huomioon yhtenä

avioehtosopimus jää vaille haluttuja oikeusvaikutuksia ja siten siinä avio-oikeudesta vapaaksi määrätty omaisuus katsotaan avio-oikeudenalaiseksi omaisuudeksi. Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 347.

¹⁶⁷ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 266-267, 269. Lisäksi Välimäki on katsonut, että vaikkei lainvalmistelutöissä ole asiaan otettu kantaa, on mahdollista sovittella myös avio-oikeuden palauttavaa avioehtosopimusta. Sovittelukeinona toimisi AL 103b §, mutta mikäli se ei kyseiseen tilanteeseen soveltuisi, niin silloin sopimuksen kohtuullistamista voisi vaatia OikTL 36 §:n nojalla. Välimäen mukaan puolison kannattaisi yrittää vaatia tällaisen sopimuksen sovittelua ensisijaisesti AL nojalla, ja vasta toissijaisesti oikeustoimilain nojalla. Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 281-282.

¹⁶⁸ He 62/1986. Perustuslakivaliokunta ei hyväksynyt hallituksen ehdotusta siitä, että sovittelun avulla oltaisiin voitu siirtää myös testamentin tai lahjakirjan määräyksen nojalla avio-oikeudesta vapaata omaisuutta osituksen piiriin tekemällä siitä avio-oikeuden alaista omaisuutta. Perustuslakivaliokunta piti tätä vieraana ajatuksena sille pääperiaatteelle, että omistaja saa vapaasti määrätä omaisuudestaan lahjan ja testamentin nojalla ja näiden määräysten antajan tahdon vastaisena. PevL 13/1986, s. 3-4 ja LaVM 14/1986, s. 5-6. Lisäksi ehdotuksen katsottiin olevan perustuslain vastainen siltä osin kuin määräys olisi vaikuttanut ennen lain voimaantuloa tehtyihin oikeustoimiin sekä sen katsottiin rajoittavan liikaa antajien määräysvaltaa. Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 125.

¹⁶⁹ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 41.

sovittelun edellytysten kokonaisharkinnassa vaikuttavana kriteerinä. Laissa ei ole määräystä, joka kieltäisi sovittelun kolmannen tahon määräyksen perusteella, jos sovittelu konkreettisesti toteutetaan jollain muulla kuin tällaisella avio-oikeudesta vapautetulla omaisuudella.¹⁷⁰ Muutoinkaan sovittelu ei välttämättä kohdistu siihen omaisuuteen, jota koskevaan panostukseen tai sen puutteeseen sovittelu perustuu. Sovittelukeinot ja sovitteluharkinta ovat siinä mielessä erillisiä. Siten osituksen sovittelua harkitessa tulisi ensiksi miettiä, että tulee ositus soviteltavaksi ja jos niin miltä määrältä. Vasta tämän jälkeen harkitaan erikseen sitä, että mihin omaisuuteen sovittelu kohdistuu.¹⁷¹

Muutoin sovittelun rajana on ensinnäkin se, että puoliso voi menettää enintään oman avio-osuus säästönsä puolikkaan ja toisaalta saada enintään toisen säästön puolikkaan. Tätä sovittelun enimmäismäärää voidaan verrata vastikesäännöstöstä aiheutuviin seurauksiin. Vastikkeet nimittäin voivat aiheuttaa sen, että puoliso menettää kokonaan avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästönsä ja AL 95§:n mukaisissa tapauksissa myös avio-oikeudesta vapaan omaisuutensa säästön. Toisaalta tilanteessa, jossa varat eivät koostu sivuomaisuudesta, eikä kumpikaan ole velvollinen suorittamaan toiselle osapuolelle tasinkoa, eivät AL 103b §:n mukaiset sovittelukeinot tule kyseeseen, sillä ei ole tasinko-oikeutta, jota voitaisiin rajata eikä toisaalta sivuomaisuutta, jota voitaisiin käsitellä avio-oikeuden alaisena tai siitä vapaana omaisuutena.¹⁷² Lisäksi pätemätön testamentti tai testamentissa oleva pätemätön avio-oikeuden poissulkeva määräys ei ole tehokas myöskään osituksen sovittelussa, jolloin tällaiset varat katsotaan kuuluvaksi puolison avio-oikeuden alaiseen omaisuuteen ja nämä varat voivat tulla siten osituksessa soviteltavaksi.¹⁷³ On muistettava, että sovittelusäännöstö on poikkeuksellinen suojakeino ja siten tarkoitettu korjaamaan vain selvät ja tuntuvat kohtuuttomuudet eikä tarkoituksenakaan ole korjata kaikkia epäoikeudenmukaiseksi koettuja osituksen lopputuloksia.¹⁷⁴

7. Sovittelun vaatiminen

¹⁷⁰ Mikkola, Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa, s. 32-33.

¹⁷¹ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 83, 97.

¹⁷² Samoin on siis tilanne, mikäli puolittaminen pitäisi laajentaa koskemaan lahjakirjan tai testamentin määräyksen nojalla avio-oikeudesta vapaata omaisuutta. Lisäksi kansaneläkettä ja yleistä perhe-eläkettä ei huomioida missään osituksen vaiheessa avio-oikeutta lisäävänä tai vähentävänä seikkana. Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 163, 334-337, 366.

¹⁷³ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 358.

¹⁷⁴ Litmala, Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeista, s. 433.

Avoliittolain 103b § 4 momentin mukaan:

Osituksen sovittelua koskeva vaatimus voidaan tehdä joko osituksessa tai osituksen jälkeen. Kun sovitteluvaatimus tehdään osituksen jälkeen, on noudatettava, mitä osituksen moitteesta ja osituksen pätemättömäksi julistamisesta on voimassa.

Osituksen osapuolet voivat vaatia osituksen sovittelua riippumatta siitä onko kyseessä sopimusositus vai toimitusositus. Sopimusosituksella tarkoitetaan siis ositusta, jossa osapuolet tekevät keskenään sopimuksen osituksesta ilman pesänjakajan myötävaikutusta, kun taas toimitusosituksessa osituksesta huolehditaan pesänjakajan johdolla. Merkittävin ero näiden osituksen toimittamismuotojen välillä on siinä, että sopimusositukseen ja toimitusositukseen sovelletaan eri lainkohtia, kuten seuraavissa kappaleissa ilmenee.

Osituksen sovittelua koskeva säännöstö on pakottavaa oikeutta siinä mielessä, etteivät osapuolet voi sitovasti etukäteen luopua vaatimasta ositusta. Kuten Saarenpää toteaa, on osituksen sovittelu ”pakottavasti tarjolla olevaksi tarkoitettu sosiaalinen suojajärjestelmä”.¹⁷⁵ Hallituksen esityksen mukaan AL 103b §:n mukaista osituksen sovittelua tulisi voida vaatia jopa silloin, kun osapuoli on sovitteluperusteesta tietoisena hyväksynyt ositusratkaisun.¹⁷⁶ Aarnion mukaan tosin se, että osituksen hyväksyminen ei poista mahdollisuutta vaatia myöhemmin osituksen sovittelua on hänen mielestään oikeuspoliittisesti ongelmallinen asia. Sillä henkilö, joka hyväksyy AL 103b §:n mukaisista perusteista tietoisena osituksen lopputuloksen, ei ole suojan tarpeessa ilman erityisiä vastasyitä. Aarnion mukaan tällaisia tilanteita tulisi tulkita siten, että osituksen hyväksyminen sovitteluperusteista tietoisena tulisi nostaa sovittelukynnystä.¹⁷⁷ Myös Lohen mukaan hallituksen esityksen perusteluissa esitetty kanta on ongelmallinen ja tulkinnanvarainen. Perustellumpaa olisi se, että osituksen hyväksyminen sitoo, jos ositus on hyväksytty pätevästi ja vapaaehtoisesti silloin, kun puoliso on ollut tai hänen olisi pitänyt olla tietoinen kohtuuttomuudesta ositusratkaisun hyväksyessään. Osituksen hyväksymisen jälkeen tulisi Lohen mukaan noudattaa kanneaikana kohtuullisen ajan eikä kuuden kuukauden vaatimusta.¹⁷⁸

On kuitenkin joitain ongelmia siinä, että kuinka tunnistetaan ja erotetaan toisistaan toimitus- ja sopimusositus. Lähinnä kyseeseen tulevat tilanteet, joissa tehdään sopimuksia pesänjakajan toimittamassa osituksessa. Tällöin saattaa herätä kysymys siitä, että onko pesänjakajan toimittaman

¹⁷⁵ Mm. Saarenpää, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 59 ja HE 62/1986, s. 70-71.

¹⁷⁶ HE 62/1986, s. 70-71.

¹⁷⁷ Aarnio-Helin, Avoliittolain muutetut säännökset, s. 128.

¹⁷⁸ Lohi, Aviovarallisuus oikeus, s. 772-774.

osituksen puitteissa tehty sopimus riitautettavissa vai ei. Tämä kysymys on tärkeä siksi, että PK 23:10 §:n mukaan sopimusositusta ei voida moittia sisällöllisin perustein.¹⁷⁹ Seuraavaksi käsittelen ensin toimitusosituksessa tehdyn ositusratkaisun lopputuloksen sovittelua ja tämän jälkeen sopimusosituksen lopputuloksena syntyneen osituksen sovittelua. Pääpaino on kuitenkin toimitusosituksen sovittelua koskevilla säännöksillä.

7.1 Toimitusositus

Itse osituksen sovittelun toimittaminen kuuluu pesänjakajan tehtäviin. Mikäli pesänjakajaa ei ole ja sovittelua vaaditaan, on pesänjakajan määräämiseksi käännyttävä tuomioistuimen puoleen ja toimitusosituksessa sovitteluvaatimus on esitettävä pesänjakajalle.¹⁸⁰ Jos pesänjakaja on määrätty, ei puoliso voi osituksen kestäessä saattaa sovitteluasiaa pesänjakajan ohi tuomioistuimen ratkaistavaksi, vaan tällainen kanne jätetään ennenaikaisena tutkittavaksi ottamatta.¹⁸¹ Osituksen sovitteluun ei tarvitse vedota heti ositustoimituksessa, vaan tämä voidaan tehdä ensimmäistä kertaa vasta ositusta koskevassa moitekanteessa, eikä syyllä vetoamattomuuteen ole merkitystä. Puolisoiden väliseen oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuteen tällä voi kuitenkin olla merkitystä, mikäli puolison esimerkiksi katsottaisiin aiheuttaneen tarpeettoman oikeudenkäynnin.¹⁸²

Sovittelua voidaan vaatia myös pesänjakajan toimittaman osituksen jälkeen osituksen moitteen yhteydessä ja vastaajaksi haastetaan osituksen toinen osapuoli.¹⁸³ Tällöin noudatetaan mitä AL 106 §:ssä on osituksen moitteesta säädetty.¹⁸⁴ Osituksen moitekanteelle on säädetty kuuden kuukauden

¹⁷⁹ Saarenpää, *Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona*, s. 53.

¹⁸⁰ Mikkola, *Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa*, s. 33.

¹⁸¹ Aarnio-Kangas, *Perhevarallisuus-oikeus*, s. 222-223.

¹⁸² Välimäki, *Osituksen sovittelu*, s. 305-308, 315-316, 324-325, 327-328. Lisäksi oikeudenkäymiskaari 21:1 § ja 21:4 §.

¹⁸³ AL 103b § ja Mikkola, *Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa*, s. 33. Osituksen moitekanteen voi nostaa leski, perillinen tai yleistestamentin saaja eikä moitekanteen nostaminen ole yhteishallintotoimi. Jäämistöosituksessa oikeuspaikkana toimii vainajan viimeinen koti- tai vakinainen asuinpaikka. Lohi, *Aviovarallisuus-oikeus*, s. 765-766. Osituksen moittimisen keinot tosin riippuvat tarkemmin siitä onko riitautettavana pesänjakajan toimitusosituksessa tekemä ratkaisu vai osapuolten sopimusosituksessa tehty ratkaisu, kuten tässä tutkielmassa ilmenee.

¹⁸⁴ Aarnio-Helin, *Suomen avioliitto-oikeus*, s. 244 ja AL 106 §, jonka mukaan, mikäli puoliso tai kuolleen puolison perilliset tahtovat moittia ositusta noudatetaan perinnönjaon moitetta koskevia säännöksiä. Jos ositusta rasittaa karkea virhe, johon voidaan reagoida moiteajan umpeuduttua, on kyseessä osituksen moitteen sijasta kanne, jossa vaaditaan osituksen julistamista pätemättömäksi. Kyseessä on käytännössä ylimääräinen muutoksenhakukeino, sillä OK 31 luvun mukaiset varsinaiset ylimääräiset muutoksenhakukeinot eivät koske ositusta. Lohi, *Aviovarallisuus-oikeus*, s. 760, 766-767.

määräaika, jonka kuluessa osituksen sovitteluakin on vaadittava. Tämän keinon on vakiintuneesti katsottu soveltuvan ainoastaan toimitusosituksen jälkeiseen sovitteluvaateisiin.¹⁸⁵ Mikäli edellä mainittu kuuden kuukauden moiteaika on kulunut umpeen, ei kannetta voida enää nostaa AL 103b §:n sovittelusäännöstönkään perusteella.¹⁸⁶ Moiteaika alkaa jakotoimituksen päättymisestä eli käytännössä siitä päivästä, jolloin jakaja allekirjoitti jakokirjan, ellei itse jakokirjasta ilmene myöhempää toimitusosituksen päättymispäivää. Tiedoksisaannin ajankohdalla ei ole merkitystä kanneajan kulumiseen eikä menetettyä määräaikaa voida palauttaa.¹⁸⁷ Osituksen moitekanteessa voidaan vedota myös sellaisiin seikkoihin ja perusteisiin, joihin ei vedottu vielä pesänjakajan toimittamassa osituksessa, sillä ositusmenettelyssä ei noudateta preklusiosääntöä, joka rajoittaisi oikeutta esittää uusia vaatimuksia, vaikka puoliso olisi ollut tietoinen moiteperusteesta jo ositusta toimittaessa.¹⁸⁸ Jos ositusta vaaditaan soviteltavaksi vasta toimitusosituksen jälkeen, ensisijaisena oikeuskeinona on siis PK 23:10 §:n mukainen osituksen moite, vaikka tämä säännös koskee sellaisenaan perinnönjaon moittimista. Avioliittolain 98 §:ssä on kuitenkin viittaussäännös, jonka mukaan edellä mainittu perintökaaren kohta koskee suoraan myös ositusta. Oikeuskirjallisuudessa on jossain määrin vaihdellut näkemys siitä, että tuleeko toimitusosituksen sopimusperusteisia kohtia moittia osituksen moitteelle PK 23:10 §:ssä säädettyssä kuuden kuukauden ajassa vai oikeustoimilain mukaisen kohtuullisen ajan kuluessa. Lohen kantana on, että kaikkia pesänjakajan toimituksia tulisi koskea kuuden kuukauden moiteaika.¹⁸⁹

Laissa ei ole säännöksiä siitä, että voiko osapuoli sitovasti luopua moiteoikeudestaan hyväksymällä osituskirjan lopputuloksen ja sitoutumalla olemaan sitä moittimatta. On kuitenkin katsottu, että tällainen hyväksyntä, joka voi tapahtua myös suullisesti tai konkludenttisesti eli hiljaisella hyväksynnällä on sitova.¹⁹⁰ Poikkeuksena hyväksymisen sitovuuteen on katsottu olevan sellaiset virheet, joista asianosainen ei ollut eikä hänen pitänytkään olla tietoinen. Siten kukaan ei voi sitoutua olemaan moittimatta ositusta sellaiseen perusteeseen vedoten, jonka hän saa tietoonsa vasta myöhemmin. Tosin oikeuskäytännössä osapuolen selonottovelvollisuudelle on asetettu tiukat edellytykset. Samoin osapuoli ei voi vedota siihen, ettei hän tuntenut lain sisältöä eikä tällaiseen oikeuserhdykseen vetoaminen juuri

¹⁸⁵ Mikkola, Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa, s. 33.

¹⁸⁶ Aarnio-Kangas, Perhevarallisuus-oikeus, s. 223.

¹⁸⁷ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 226.

¹⁸⁸ Lohen mukaan näin on, vaikka moiteperuste olisi suoraan ollut esillä osituksessa. Lohi, Aviovarallisuus-oikeus, s. 763-764.

¹⁸⁹ Lohi, Aviovarallisuus-oikeus, s. 768-769.

¹⁹⁰ Lohi, Aviovarallisuus-oikeus, s. 770. Ruotsin oikeudessa osituksen moiteaika on neljä viikkoa. ÄktB 17:8.2 §.

koskaan menesty. ¹⁹¹ Välimäen mukaan, mikäli osapuoli on hyväksynyt osituksen tietämättä sen kohtuuttomuudesta, tulee toimitusosituksen sovittelua vaatia kohtuullisen ajan kuluessa toimituksen hyväksymisestä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että olosuhteiden puoltaessa sovittelua, voitaisiin sovittelua vaatia siitä huolimatta, että puoliso on hyväksyessään ollut tietoinen sovitteluperusteesta. Näin esimerkiksi, mikäli toinen puoliso ei ole suostunut luovuttamaan tasinkoa, ennen kuin toinen hyväksyy osituksen. Kuitenkin, mikäli puoliso on hyväksynyt sellaisen ositustoimituksen, jossa hänen esittämä sovitteluvaatimus on hylätty, voi olla perusteltua katsoa, ettei hänellä ole oikeutta enää myöhemmin esittää sovitteluvaatimusta. Epäselvissä tilanteissa on katsottava, ettei puoliso ole vedonnut sovitteluun, jolloin se puoliso joka väittää, että sovitteluun on jo vedottu, tulee näyttää tämä seikka toteen. ¹⁹²

7.2 Sopimusositus

Sopimusosituksessa on kyse kahden eri ositusosapuolen varallisuus oikeudellisesta oikeustoimesta. Käytännössä sopimusosituksessa pyritään saamaan aikaan molempia osapuolia tyydyttävä lopputulos ilman, että olisi erityistä tarvetta suoranaisesti noudattaa avioliittolain ositusta koskevia määräyksiä, lukuun ottamatta osituksesta tehtävän sopimuksen eli osituskirjan muotomääräyksiä. ¹⁹³ Sopimusosituksessa osituksen osapuolia ei suojata liian alhaiseksi sopimansa tasingon määrän osalta, vaan lähtökohtaisesti tämä jää osapuolen itsensä vahingoksi. ¹⁹⁴ Se millä tavoin osituksen osapuoli voi reagoida tyytymättömyyteen osituksen lopputulosta kohtaan riippuu sopimusosituksessa siitä, millä perusteella sopimusositusta halutaan muutettavan.

Sopimusosituksessa kuuden kuukauden määräaikaan sidottu osituksen moitekanne on käytettävissä ainoastaan sopimusta koskevan muotovirheen varalta. Siten sopimusositusta ei voida riitauttaa osituksen moitekanteella sisällöllisin perustein, vaan tällainen riitautus tulee tehdä samalla tavalla kuin varallisuus oikeudellisten sopimusten kohdalla. Siten mikäli osituksen osapuolet kokevat

¹⁹¹ Kangas, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 361-366.

¹⁹² Jos siis puoliso on suorastaan kiristetty osituksen lopputuloksen hyväksymiseen, ovat tällöin epäasialliset olosuhteet vaikuttaneet hyväksyntään. Välimäen mukaan tämä johtaa automaattisesti myös siihen, että toisin kuin lainvalmistelutöissä todetaan, ei sovitteluvaatimusta tulisi hyväksyä, jos hyväksyminen on tapahtunut täysin hyväksyttävissä olosuhteissa ja osapuolella on ollut aikaa sekä mahdollisuuksia harkita hyväksyntäänsä ennen sen antamista. Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 305-308, 315-316, 324-328.

¹⁹³ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 127.

¹⁹⁴ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 311.

sopimusosituksessa tehdyn ratkaisun kohtuuttomaksi, tulee sopimusosituksen sovittelussa kyseeseen OikTL 36 §:n säännökset.¹⁹⁵ Aarnion mukaan sopimusosituksen sovittelu OikTL 36 §:n nojalla johtuu siitä, että ositus sopimustakin, joka tehdään avioeron varalta ennen ositusta, sovittellaan OikTL 36 §:n nojalla. Muutoin olisi sattumanvaraista, että sitten taas itse sopimusositusta, joka tehdään avioeron tultua vireille tai toisen puolison kuoltua, soviteltaisiin avioliittolain säännösten nojalla. Tällöin se, milloin sopimus konkreettisesti tehdään saisi liian ratkaisevan merkityksen ja se seikka, että sopimusosituksessa ei välttämättä muutoinkaan sovelleta avioliittolain määräyksiä tekisi sopimusosituksen sovittelusta avioliittolain nojalla hankalaa. On kuitenkin selvää, että myös sopimusosituksen sovittelussa tulisi käyttää avioliittolain sovittelua koskevia määräyksiä lähtökohtana silloin, kun se on mahdollista. Siltä osin kuin AL 103b §:ää ei voida noudattaa tulee sovittelun ja sovitteluharkinnan perustua oikeustoimilakiin.¹⁹⁶ AL 103b §:n mukaisin kriteerein tapahtuva harkinta sopimusosituksen sovittelussa on tarpeen, sillä itse sovittelun edellytysten harkinnassa erityissäännöksenä (lex specialis) oleva AL 103b § syrjäyttää OikTL 36 §:n, joka on yleissäännös (lex generalis).¹⁹⁷ Samoilla linjoilla on Gottberg siinä, että vaikka sopimusositusta sovittellaan OikTL 36 §:n nojalla, niin sovitteluharkinnan tulee kuitenkin perustua AL 103b §:n mukaisiin edellytyksiin eikä ositusperusteen syntyhetken jälkeen tapahtuneita olosuhteiden muutoksia huomioida sovittelua harkitessa samalla tavoin kuin muiden sopimusten sovittelussa voidaan tehdä eivätkä olosuhteiden muutokset yksinään ole peruste osituksen sovitteluun.

198

On katsottu, että sopimusosituksen lisäksi toimitusosituksen sopimus pohjaisten kohtien sovittelu tapahtuu oikeustoimilain 36 §:n nojalla, jolloin sovitteluvaatimus on myös esitettävä avoimen kohtuullisen ajan -kriteerin kuluessa sopimuksen tekemisestä.¹⁹⁹ Tämän kohtuullisen ajan laskemisen alkaa siitä, kun puoliso sai tietää osituksen pätemättömyysperusteesta. Useimmiten tämän voidaan katsoa alkavan siitä, kun ositus sopimus pantiin täytäntöön, mutta ajan arvioinnissa tulisi huomioida puoliso

¹⁹⁵ Lohi, Aviovarallisuus oikeus, s. 761, 806. OikTL 36 §:n mukaan kohtuuttoman tai kohtuuttomuuteen johtavan oikeustoimen ehtoa voidaan sovittella tai jättää se kokonaan huomiotta. Arvioinnissa huomioidaan oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, olosuhteet oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen sekä muut seikat.

¹⁹⁶ Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 127. Lisäksi Oikeustoimilain nojalla voidaan sovittella osituksen esisopimusta, avio-oikeuden palauttavaa avioehtoa sekä puolisojen välisten lahjojen ehtoja eikä siten AL 103b § ole kokonaan syrjäyttänyt OikTL 36 §:n soveltamista avio-oikeudellisissa tilanteissa. Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 410.

¹⁹⁷ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 243.

¹⁹⁸ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 42.

¹⁹⁹ Mikkola, Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa, s. 33 ja Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 350.

olosuhteet, asemat ja kyseinen tapaus laajemminkin. Välimäen mukaan lakisääteinen kuuden kuukauden moiteaika, mitä ei siis sopimusosituksen tai toimitusosituksen sopimus pohjaisten kohtien sovitteluvaateissa tarvitsisi noudattaa, voi kuitenkin usein olla hyvä mittakaava kohtuullisen ajan pituuden määrittämisessä.²⁰⁰ Mutta kuten edellä tuotu esille, on oikeuskirjallisuudessa esitetty eriäviä kantoja siitä, että tulisiko toimitusosituksen sopimus pohjaisten kohtien sovittelussa noudattaa kuuden kuukauden sääntöä vai kohtuullisen ajan vaatimusta. Mielestäni toimitusosituksen tulisi noudattaa aiemmin kuvattua kuuden kuukauden sääntöä selkeyden vuoksi. Olisi johdonmukaisinta, että osituksen toimittamistapa määrittäisi sovitteluvaatimukselle esitettävän määräajan pituuden.

7.3 Omaisuuden erottelun yhteydessä

Osituksen sijaan puolisoitten välillä toimitetaan omaisuuden erottelu, mikäli avioliiton päättyessä puolisoilla ei ole lainkaan avio-oikeutta toistensa omaisuuteen. Kuten mainittu, saattaa näissäkin tilanteissa tulla esiin avioehtosopimuksen sovittelu erottelun ollessa kohtuuton tai muiden AL 103b §:n mukaisten ehtojen täytyessä. Tällöin on kuitenkin huomattava, että erottelemisen on edellytyksenä avioehdon kohtuullistamiselle, sillä ilman erottelua ei puolisoitten aviovarallisuussuhteita voida arvioida AL 103b §:n mukaisesti.²⁰¹ Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1992:30 todettiin, ettei kannetta avioehtosopimuksen kohtuullistamisesta voitu tutkia, kun puolisoilla oli avio-oikeuden kokonaan poissulkeva avioehto eikä erottelua oltu toimitettu. Omaisuuden erottelutilanteissa sovittelukeinoista kyseeseen tulee lähinnä avioehtosopimukseen puuttuminen siten, että avio-oikeudesta vapaata omaisuutta käsitelläänkin avio-oikeuden alaisena omaisuutena.²⁰² Tilanne voi kuitenkin olla se, että erottelun lopputulosta ei voida sovittaa AL 103b §:n nojalla. Näin silloin, kun ositus on ehditty avioeron vireille tulon jälkeen tehdä, mutta eron on sittemmin annettu raueta ja puoliset ovat jatkaneet yhteiselämää. Tällöin siis omaisuuden erillisyyden perustuu AL 107 §:n normiin. Silloin ei ole olemassa avioehtoa, jota voitaisiin sovittaa ja erillisyyden jää korjaamattomaksi.²⁰³ Elleivät puoliset ole tehneet avio-oikeuden palauttavaa avioehtoa.

²⁰⁰ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 312-314.

²⁰¹ Aarnio-Helin, Suomen avioliitto-oikeus, s. 240.

²⁰² Aarnio-Helin, Avioliittolain muutetut säännökset, s. 120. Lisäksi avioehtosopimuksen sovittelusta ks. luku 6.3.

²⁰³ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 40.

Saarenpään on todennut osituksen ja erottelun suhteen toisiinsa olevan joskus ongelmallinen ja pohtinut voidaanko puolisoiden omaisuuden jakamiseen, eli erotteluun, soveltaa osituksen sovitteluun johtavia säännöksiä, mikäli puolisoilla ei ole avio-oikeutta toistensa omaisuuteen. Varsinkin kun huomioidaan se, että osituksen sovittelu keinoista yksi on avioehtosopimuksen sovittelu. Saarenpää kuitenkin toteaa, ettei asianosaisten ollessa samoja ole pidetty tarkoin kiinni mihin toimitukseen pesänjakaja määrätään, eikä asialla ole pesänjakajan toimivallan kannalta tärkeää merkitystä. Sen sijaan itse toiminnassa on olennaista, että erottelua ja ositusta ei sotketa toisiinsa, sillä erottelun lopputulosta ei sinänsä sovitella eikä erotteluun sovellu osituksen erilaiset tasausmenettelyt. AL 107 §:ssä ei viitata sovitteluun, vaan erottelu on ainoastaan omistusoikeudet toteava toimitus, kun avioyhteys päättyy avioeroon tai kuolemaan.²⁰⁴

8. Sovittelu ja lesken suojasäännökset

AL 103b §:n mukaisessa sovittelussa on tärkeää havaita, että vaikka osituksen sovittelulla on yhteys perintökaaren säännöksiin, on silti avio-oikeudellinen ja jäämistöoikeudellinen järjestelmä on erotettava toisistaan siinä mielessä, että ensinnäkin ajallisestikin tarkasteltuna perintökaaren mukaiset säännökset huomioidaan vasta osituksen jälkeen ja toisaalta, ettei perintökaaren 3 luvun mukaiset leskensuojasäännökset ole este lesken hyväksi tapahtuvalle sovittelulle.²⁰⁵ Lesken suojasäännöksistä huolimatta saattaa sovitteluun olla tarvetta erityisesti lesken varallisuuden ollessa vähäinen, eikä nämä säännökset välttämättä poista osituksen kohtuuttomuutta tai perusteettoman edun saamista.²⁰⁶

²⁰⁴ Saarenpää, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 123.

²⁰⁵ Mikkola, Lesken asema jäämistö- ja vero-oikeudessa, s. 28. Lohen mukaan oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä esitetty kanta siitä, että perintökaaren asumissuojaa koskevat säännökset tulisi ratkaista vasta osituksen toimittamisen jälkeen perinnönjaossa eikä ositusta soviteltaessa, on ongelmallinen. Tämä siksi, että eroteltaessa ositus ja perinnönjako, joutuu pesänjakaja perustamaan osituksen sovittelua koskevan ratkaisunsa muussa tapauksessa epävarmoihin oletuksiin. Perintökaaren säännösten yhteys osituksen sovitteluun puoltaa Lohen mukaan näkemystä, jonka mukaan lesken asumissuojaa koskeva asia tulisi ratkaista jo jäämistöosituksessa eikä vasta perinnönjaossa. Lohi, Aviovarallisuus-oikeus, s. 673-674. Muun muassa Saarenpään mukaan asumissuojaa koskevaa asiaa ei tule ratkaista osituksessa, vaan vasta osituksen jälkeen, sillä aviovarallisuussuhteita selvittävää ositusta ei tule sekoittaa jäämistöoikeudellisiin toimiin. Saarenpää, Perintö ja jäämistö, s. 100-101.

²⁰⁶ HE 62/1986, s. 70.

Lainvalmistelutöiden mukaan osituksen sovittelu ei koskaan voisi johtaa siihen, että leski joutuisi luovuttamaan perillisille enemmän tasinkoa kuin säännönmukaisesti toimitetun osituksen jälkeen, sillä avioliittolain sovittelusäännöksen perusteella ei voida rajoittaa lesken AL 103.2 §:n mukaista tasinkoprivilegiä eli oikeutta olla luovuttamatta tasinkoa ensiksi kuolleen puolison perillisille. Sen on katsottu jäävän sovitteluinstituution ulkopuolelle.²⁰⁷ Käytännössä kuitenkin sovittelun vuoksi lesken oikeus tasinkoon saattaa pienentyä. Esimerkiksi silloin, kun puolisoilla on lapsia aiemmasta suhteesta ja ensiksi kuollut puoliso on ennen menehtymistään saanut huomattavan omaisuuden, saatetaan tätä omaisuutta käsitellä sovittelussa sivuomaisuutena, ellei lesken perintökaaren 3:1a§:n mukainen suoja vaarannu.²⁰⁸ Tosin tasinkoprivilegi tekee usein osituksen sovittelun turhaksi lesken kannalta, koska lesken ei tarvitse vaatia sovittelua tehtäväksi sitä varten, että hän vapautuisi tasingonmaksamisvelvollisuudesta.²⁰⁹ Mikäli jäämistönkoko sovittelun vuoksi pienenee, vaikuttaa tämä samalla myös perillisten lakiosien suuruuteen. Tämä lakiosan pienentyminen ei kuitenkaan ole este sovittelulle.²¹⁰ Mikäli jäämistöositusta on sovittelu, saa leski tähän niin sanottuun soviteltuun tasinkoon täyden omistusoikeuden. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että mikäli sovittelun jälkeen lesken omaisuuteen kuuluu asumiskäyttöön soveltuva asunto, ei leski enää sovittelun jälkeen voi tehokkaasti vedota perintökaaren 3:1a.2 §:n mukaiseen vähimmäissuojaansa.²¹¹

Lesken vähimmäissuojan ja oikeuden hallita jäämistöä jakamattomana on usein katsottu turvaavan lesken asemaa riittävästi jo itsessään. Tästä huolimatta sovitteluun saattaa olla aihetta varsinkin pitkissä avioliitoissa, joissa kuolleella puolisoilla oli huomattavasti avio-oikeudesta vapaata omaisuutta. Lyhytaikaisissa avioliitoissa annetaan hallituksen esityksessä painoarvoa sovittelun kannalta sille, että onko leski taloudellisen perusturvan tarpeessa. Esimerkiksi voisi olla kohtuullista järjestää sovittelun avulla leskelle oma asunto lesken saamasta asumissuojasta huolimatta. Näin etenkin, jos leskelle jää alaikäisiä lapsia ja perillisissä on kuolleen puolison aikuisia lapsia entisestä suhteesta.²¹² Toisaalta se seikka, että leski voi vedota oikeuteensa hallita jäämistöä jakamattomana ei estä osituksen sovittelua

²⁰⁷ HE 62/1986, s. 74-75.

²⁰⁸ Aarnio-Kangas, Suomen jäämistöoikeus I, s. 833, 989.

²⁰⁹ Lohi, Aviovarallisuus-oikeus, s. 672-673.

²¹⁰ Aarnio-Kangas, Suomen jäämistöoikeus I, s. 831, 833 ja HE 62/1986, s. 74.

²¹¹ Aarnio-Kangas, Suomen jäämistöoikeus I, s. 990. PK 3:1a §:n 2 momentin mukaan leskellä on oikeus pitää jakamattomana hallinnassaan puolisoiden yhteisenä kotina käytetyn tai muun jäämistöön kuuluvan kodiksi sopivan asunnon, jollei tällaista asuntoa sisälly lesken omaan varallisuuteen. Yhteisessä kodissa oleva tavanmukainen asuntoiraimisto on aina jätettävä jakamattomana lesken hallintaan.

²¹² HE 62/1986, s. 74.

lesken eduksi. Tällöin sovittelu mahdollistaa leskelle lainmukaista hallintaoikeutta laajemman turvan.²¹³ Lesken perintökaaren mukaisen asumissuojan on oikeuskirjallisuudessa todettu vähentävän sovittelun tarvetta. Sillä kun leskellä on osituksessa oikeus pitää hallinnassaan puolisoiden yhteisenä kotina käytetty asunto, ei leskellä ole ainakaan asumiseen perustuvaa tarveperustetta, joka puoltaisi osituksen sovittelua lesken eduksi. Jäämistöosituksessa on huomioitava, että leski ei voi jäädessään vaille asumissuojaa vaatia osituksen toiselta osapuolelta elatusapua, mikä puoltaisi näkemystä siitä, että lesken taloudellisen tuen tarpeelle tulisi antaa erityisesti merkitystä silloin, kun leskeä ei voida suojata PK 3:1a §:n avulla.²¹⁴ Lisäksi on tärkeää havaita jäämistöosituksen sovittelun merkitys testamentin kannalta. Saattaa nimittäin olla, että testamenttia ei voida toteuttaa, jos sovittelun vuoksi perittävän avio-osa jääkin ennalta ajateltua pienemmäksi siten, ettei mahdollisten rintaperillisten lakiosien jälkeen kuolinpesään jää omaisuutta, josta testamentti voitaisiin toteuttaa.²¹⁵

8.1 Sovittelu lesken eduksi

Jäämistöositusta voidaan siis edellä kuvatulla tavalla sovittaa lesken eduksi huolimatta perintökaaren lesken asemaa suojaavista säännöksistä. Osituksen sovittelu saattaa olla tarpeen esimerkiksi tilanteessa, jossa pitkäaikaisen avioliiton jälkeen kuolleen puolison omaisuus on pääosin avio-oikeudesta vapaata omaisuutta, mutta leski on osallistunut suoraan tai välillisesti sanotun vapaan omaisuuden kartuttamiseen. Osituksen sovittelu on mahdollista, vaikka leski vetoaisi samalla oikeuteensa hallita jäämistöä jakamattomana ja sovittelu antaisikin leskelle paremman turvan. Tällöin on mahdollista toteuttaa sovittelu vaikkapa antamalla leskelle puolisoiden yhteisenä kotina käytettyyn asuntoon täysi omistusoikeus. Tämä ratkaisu omistusoikeudesta olisi hallituksen esityksen mukaan perusteltua erityisesti silloin, kun ensiksi kuolleelta puolisoilta jäi omia rintaperillisiä, mutta hänellä oli myös lesken

²¹³ Kangas, KKO:n ratkaisut kommentein 2003:I, s. 205. Jäämistöosituksen sovittelussa on huomioitava, että PK 3:1a §:n mukainen oikeus hallita jäämistöä jakamattomana on lesken henkilökohtainen oikeus, joten siihen ei voi kuolleen puolison edunsaajat taikka toissijaiset perilliset vedota, vaan tämä oikeus lakkaa lesken kuollessa. Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 112.

²¹⁴ Lohi, Aviovarallisuus-oikeus, s. 673-674.

²¹⁵ Kolehmainen-Räbinä, Jäämistösuunnittelu, s. 36.

kanssa yhteinen alaikäinen lapsi. Kangas mainitsee sovittelun lesken eduksi olevan eräänlainen uusperheen suojamuoto.²¹⁶

Oikeuskäytännössä ositusta on soviteltu lesken eduksi muun muassa ratkaisussa Turun Ho 28.3.1996. Tapauksessa ositusta soviteltiin lesken eduksi, kun puolisoilla oli avioehto, jonka mukaisesti ainoastaan lesken avio-oikeus oli suljettu pois. Lisäksi avioliitto oli kestänyt 17 vuotta.²¹⁷ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että jäämistöosituksessa lesken ollessa toisena ositusosapuolena on merkitystä annettava panosperusteen lisäksi lesken tarveperusteelle ja sovitteluharkinnassa tulee antaa merkitystä siten sille, että millaiseksi lesken asema osituksen jälkeen muodostuu.²¹⁸ Gottberg muistuttaa, ettei sovittelua tule kuitenkaan tehdä korostuneesti lesken hyväksi, sillä lesken jäämistöoikeudellinen suoja on hänen mukaansa muutoinkin jo vahva. Lesken suojasäännösten johdosta leski ei ole alisteisessa asemassa kuolinpesän osakkaisiin nähden. Siten tulisi aina myös ajatella tuottaisiko sovittelematon ositus leskelle perusteetonta etua eikä olla sovitteluharkinnassa liian leskimyönteinen.²¹⁹ Toki on huomattava, että käytännössä sovittelu lesken eduksi saattaa toki tarkoittaa perillistahon esittämän sovitteluvaatimuksen torjumista, kuten HHO 4.5.2005 ratkaisussa tehtiin. Tapauksessa puolisoiden avioliitto oli kestänyt vain muutamia päiviä, mutta yhteistalous oli kestänyt reilu viisi vuotta. Ratkaisussa annettiin merkitystä myös kuolleen puolison tahdolle turvata lesken asema tulevaisuudessa. Korkein oikeus ei myöntänyt asiassa valituslupaa.²²⁰

8.2 Sovittelu lesken vahingoksi

Hallituksen esityksen mukaan osituksen sovittelu lesken vahingoksi voisi tulla kyseeseen lähinnä silloin, jos leski saisi osituksessa muutoin perusteetonta etua eikä niinkään sillä perusteella, että ositus olisi kohtuuton perillisten kannalta. Tyypiesimerkkinä tilanteesta, jossa ilman sovittelua leski saisi perusteetonta etua on lyhytaikainen avioliitto, jossa pääosa omaisuudesta oli ensiksi kuolleella puolisoilla jo avioliittoon mennessään ja ainakin suurin osa tuollaisesta omaisuudesta oli avio-oikeuden alaista. Varsinkin jos puolisoilla ei ollut yhteisiä rintaperillisiä voi osituksen sovittelu tulla tarpeeseen.²²¹

²¹⁶ Kangas, KKO:n ratkaisut kommentein 2003:I, s. 205.

²¹⁷ Aarnio-kangas, Suomen jäämistöoikeus I, s. 989.

²¹⁸ Kolehmainen, KKO:n ratkaisut kommentein 2013:I, s. 122-123.

²¹⁹ Gottberg, Omaisuuden erottelu, s. 8, 10-12.

²²⁰ Savola, Sivuomaisuus osituksen sovittelussa, s. 87-88.

²²¹ HE 62/1986, s. 70.

Oikeuskäytännössä tosin ei pidetty mahdollisena, että ositusta voitaisiin sovittelua varten lesken vahingoksi, ennen kuin korkein oikeus antoi ratkaisun KKO 2003:29, joka muutti oikeustilaa.

Tapauksessa KKO 2003:29 A ja B (Leski) solmivat avioliiton noin kuukausi ennen A:n kuolemaa, mutta puolisoit olivat viettäneet yhteiselämää noin neljä vuotta ennen avioliiton solmimista. Puolisoilla ei ollut yhteisiä rintaperillisiä ja pääosan omaisuudesta, joka koostui ei asuntona käytetyn huoneiston asunto-osakkeista, A omisti ennen yhteiselämän alkamista. Tämä omaisuus ei vähentynyt avioliiton aikana. A:n perilliset katsoivat, että mikäli ositusta ei soviteltaisi, muodostuisi ositus heidän kannalta kohtuuttomaksi, sillä avioliitto oli kestänyt vain lyhyen aikaa ja A:n omaisuus oli hankittu ennen avioliittoa. He myös vetosivat siihen, että leski saisi muutoin perusteetonta etua eikä leski ollut toiminnallaan kartuttanut osituksen kohteena olevaa omaisuutta. Korkein oikeus totesi, että tapauksessa ositusta voitiin sovittelua varten, ettei leski saanut avio-oikeuden nojalla tasinkoa, sillä muutoin leski olisi saanut perusteetonta etua (äänestys).

Korkeimman oikeuden mukaan tarkasteltaessa puolisoit panostusta yhteiseen talouteen, tulee avioliiton keston lisäksi kiinnittää huomiota koko yhteiselämän aikaiseen panostukseen. Tapauksessa sovittelua puoltavana seikkana pidettiin avioliiton lyhyen keston lisäksi sitä, ettei lesken varoilla ollut merkitystä A:n omaisuuden säilyttämisen kannalta. Lisäksi korkein oikeus totesi, että vaikka laissa ei ole säädetty erilaisia edellytyksiä osituksen sovittelulle jäämistö- ja avioero-osituksissa, niin kokonaisharkinnassa ositusperusteelle on syytä antaa merkitystä. Jäämistöosituksen sovittelussa tulee nimittäin ottaa huomioon lesken suojaksi perintökaareissa ja avioliittolaissa olevat säännökset, kuten tasinkoprivilegi ja lesken oikeus pitää jäämistö jakamattomana hallinnassaan sekä lesken vähimmäissuoja. Korkeimman oikeuden mukaan, kun sovittelun edellytysten harkinnassa on vastakkain lesken ja ensiksi kuolleen puolison perillisten edut, on perusteltua antaa suurempi painoarvo sille, minkälaiseksi lesken taloudellinen asema muodostuu osituksen jälkeen. Tapauksessa korkein oikeus katsoi, ettei leski joudu sovittelun johdosta taloudellisesti huonompaan asemaan kuin ennen yhteiselämän alkamista eikä puolisoit yhteiselämäkään voitu pitää niin pitkäaikaisena, että sitä olisi pidettävä ratkaisevasti osituksen sovittelua vastaan puhuvana seikkana. Lisäksi korkein oikeus totesi, että vaatimukseen osituksen sovittelusta tulee suhtautua sitä varovaisemmin, mitä vähäisempi tasingon määrä on. Siten merkitystä on annettava lesken sekä ensiksi kuolleen puolison perillisten taloudellisille oloille. Kyseisessä tapauksessa korkeimman oikeuden näkemyksen mukaan tasingon määrää ei voitu pitää vähäisenä ja esteenä sovittelulle, sillä sovittelu olisi tuonut leskelle korkeimman oikeuden mukaan

perusteetonta taloudellista etua.²²² Korkein oikeus päätyi siihen, että pesänjakajan sovitteluratkaisu pysytettiin eikä leski saanut lainkaan tasinkoa.

Eri mieltä olleiden jäsenten mukaan jäämistöosituksen sovitteluharkinnassa voitaisiin antaa painoarvoa kuolleen puolison oletetulle tahdolle ja lesken taloudelliselle asemalle myös perintöoikeudellisten säännösten perusteella, eivätkä syyt jotka usein puoltaisivat sovittelua avioero-osituksen jälkeen aina sellaisenaan päde. Avioliiton muodollinen kesto ei ole ratkaisevaa sovitteluharkinnassa ja siten tässä tapauksessa avioliiton muodollisen keston lisäksi tulisi huomioida koko puolisoiden yhteiselämän kesto ja se, että molempien vähäiset tulot on käytetty yhteiseen talouteen. Ylipäänsä tulisi pohtia laajemmin asianosaisten asemaa. Tapauksessa sovittelua vaativatkin aikuiset perilliset, jotka omistavat jo puolet kyseessä olevista asunto-osakkeista eikä tapauksessa lesken saama tasinko tuottaisi määrältäänkään perusteetonta etua. Siten tasingon vaikutusta perillisten arvomääräiseen osuuteen (noin 3.300,00 euroa perillistä kohden vähemmän) ei tulisi pitää kohtuuttomana. Tapauksessa tasinko takaisi leskelle kohtuullista perustoimeentulonturvaa, mikä olisi sopusoinnussa PK 3 luvun lesken asemaa suojaavien säännösten kanssa. Eri mieltä olleiden oikeuden jäsenten mukaan tapauksessa sovittelun puolesta puhuvat seikat eivät ole niin painavia, että omaisuuden tasajaon periaatteesta tulisi tapauksessa poiketa eikä ositusta tulisi sovitella A:n perillisten hyväksi.

Tapauksessa panosperusteet puhuivat sovittelun puolesta, kun taas normaalin osituksen puolesta puhui ainoastaan lesken tarveperuste, mikä nyt jäi lopulta tappiolle. Jäämistö- ja avioero-ositus poikkeavat toisistaan ja Pekka Savolan mukaan ratkaisusta on havaittava, ettei tapauksessa KKO:n vähemmistön kanta ole yleistettävissä avioero-ositukseen. Savolan mukaan KKO 2003:29 ratkaisusta ilmenevää oikeusohjetta voitaisiin soveltaa avioero-osituksiin tilanteissa, joissa on merkittäviä puutteita panostuksissa yhteiseen talouteen.²²³ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu ratkaisusta seuraavan, että kun ositusta sovitellaan lesken ja kuolinpesän välillä tulee panosperusteen lisäksi antaa merkitystä lesken asemalle osituksen jälkeen.²²⁴

Kangas kritisoi KKO 2003:29 enemmistön ratkaisua ensinnäkin siitä, että hallituksen esityksessä mainitun esimerkin mukaan ositusta voitaisiin sovitella perillisten eduksi, mikäli lyhytaikaisen avioliiton jälkeen ensiksi kuollut puoliso on ollut huomattavan varakas ja leski saisi säännönmukaisesti toimitetussa

²²² Hovioikeus oli aiemmin päätenyt erilaiseen näkökulmaan, ja katsonut tasingon määrän olevan niin vähäinen, että se puhui sovittelua vastaan ja katsonut, ettei ositusta olisi tullut sovitella.

²²³ Savola Pekka, Sivuomaisuus osituksen sovittelussa, s. 82, 90.

²²⁴ Kolehmainen, KKO:n ratkaisut kommentein 2013:I, s. 122.

osituksessa perusteetonta etua. Kyseinen tapaus oli kuitenkin hyvin erilainen kuin hallituksen esityksessä mainittu esimerkkitalanne. Tapauksessa avioliitto itsessään jäi lyhyeksi, mutta sitä edelsi noin neljän vuoden mittainen avoliitto, jota korkeimman oikeuden enemmistö ei pitänyt riittävän pitkänä, että se olisi oikeuttanut sovitteluun. Lisäksi Kankaan mukaan korkein oikeus ei kiinnittänyt riittävästi huomiota siihen, ettei ensiksi kuolleelta jäänyt huomattavaa omaisuutta. Eikä ratkaisu ole sopusoinnussa lesken jäämistöoikeudellisen suojan kanssa, sillä lesken perintökaaren 3 luvun mukainen suoja ei tapauksessa toteutunut, eikä leski saanut myöskään jäämistöstä avustusta. Kankaan mukaan ratkaisu ilmentää siirtymistä ”hyvinvointivaltiosta kivikauteen” ja se on osituksen sovittelun perusajatuksen vastainen. Osituksen sovittelussa on tavoitteena ehkäistä toisaalta kohtuuttomuus ja toisaalta perusteettoman edun saaminen. Kyseisessä ratkaisussa nimenomaan ensiksi kuolleen puolison perilliset saivat nyt perusteetonta etua ja lesken kannalta päädyttiin kohtuuttomaan lopputulokseen. Kankaan mukaan korkeimman oikeuden vähemmistöön jääneiden näkökannan mukainen ratkaisu siitä, ettei sovittelulle olisi ollut perusteita, olisi ollut oikeampi. Sovittelussa tulee aina huomioida sovittelun vaikutus lesken jäämistöoikeudelliseen asemaan, erityisesti pohdittaessa sovittelua lesken vahingoksi. Siten sovitteluvaatimus lesken vahingoksi tulisi erityisesti silloin hylätä, mikäli se johtaisi lesken asumisen tosiasialliseen vaarantumiseen. Kuten jo aiemmin on kerrottu, tulee lisäksi huomata, ettei ositusta voida sovittaa lesken vahingoksi siten, että lesken oikeutta olla luovuttamatta tasinkoa ensiksi kuolleen puolison perillisille rajoitettaisiin.²²⁵

8.3 Sovittelu kahden kuolinpesän välillä

Ratkaisussa KKO 2013:13 oli kyse osituksen sovitteluvaateesta kahden kuolinpesän välillä. Kyseinen ratkaisu selvensi käytäntöä AL 103b §:n soveltuvuudesta tilanteessa, jossa leski ei ole osituksen aikaan elossa.

Tapauksessa korkein oikeus katsoi, että ositusta voidaan sovittaa kahden kuolinpesän välillä toimitettavassa osituksessa perusteettoman edun perusteella. Korkein oikeus totesi, että ositusperusteesta riippumatta sovittelun edellytykset ovat saman sisältöiset, mutta ositusperuste voi vaikuttaa sovittelun kokonaisarvioinnissa, kuten tapauksessa KKO 2003:29 todettiin. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan, kun ositus toimitetaan kahden kuolinpesän välillä, on tarveharkintaa suurempi merkitys sovitteluharkinnassa annettava puolisojen panostukselle yhteisen talouden

²²⁵ Kangas, KKO:n ratkaisut kommentein 2003:I, s. 205.

hyväksi sekä omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi. Perillisten toiminnalla puolisoiden talouden hyväksi ei ole keskeistä merkitystä sovittelua koskevassa harkinnassa. Lisäksi sovittelun tarkoituksena on korjata vain selvät ja tuntuvat kohtuuttomuudet. Siten sovitteluvaateeseen tulee suhtautua sitä varovaisemmin, mitä vähäisemmästä tasingon määrästä on kyse. Tapauksessa tasingon määrää (noin 46.000,00 euroa) ei kuitenkaan voitu pitää vähäisenä eikä tältä osin estettä osituksen sovittelulle ollut. Kokonaisarvioinnissa korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että A:n avio-oikeuden alaisen omaisuuden arvo on kohtalaisen suuri ja tuo omaisuus on ollut hänellä jo ennen puolisoiden yhteen muuttamista eikä B ollut osallistunut A:n omaisuuden kartuttamiseen ja säilyttämiseen. Muutoinkin puolisoiden toiminta yhteisen talouden hyväksi oli ollut vähäistä. Korkeimman oikeuden mukaan B:n kuolinpesä saisi ilman sovittelua tilanteessa perusteetonta taloudellista etua. Näin ollen korkein oikeus hyväksyi asiassa pesänjakajan ratkaisun osituksen sovittelusta siten, ettei B:n kuolinpesä saa avio-oikeuden nojalla A:n omaisuutta.

Oikeuskirjallisuudessa todetulla tavalla avioero-osituksen sovittelussa ensisijaisen merkityksen saa puolisoiden panos yhteiseen talouteen ja tarveperusteen eli taloudellisen tuen tarpeen on todettu olevan vähäisempi. Jäämistöosituksessa tilanne on kuitenkin toinen, sillä aina lesken ollessa osituksen toisena osapuolena on selvää, että merkitystä tulee antaa sille, minkälaiseksi lesken asema osituksen jälkeen muodostuu eli lesken tarveperusteelle. Kun ositusta sovittelaa kahden kuolinpesän välillä, ollaan kuitenkin varsin kaukana molemmista tilanteista. Korkeimman oikeuden ratkaisussa onkin merkittävä se, että kuinka sovittelun edellytyksiä tapauksessa harkittiin. Kahden kuolinpesän välisessä osituksen sovittelussa panosperusteen merkitys kasvaa vielä muihin osituksen sovittelutilanteisiin verrattuna. Kuten korkein oikeus totesi, merkitystä on annettava erityisesti puolisoiden panostukseen yhteisen talouden hyväksi sekä omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi eikä missään nimessä tulisi antaa ratkaisevaa merkitystä perillistahojen mahdollisiin puolisoiden talouden hyväksi tehtyihin toimiin. Siten sovitteluharkinnassa ei tulisi antaa juurikaan merkitystä perillisten tarveperusteille eli taloudellisille oloille asiassa. ²²⁶

Tapauksessa Kouvolan HO 11.5.2006 oli kyse osituksen sovittelusta kahden kuolinpesän välillä. A:n perilliset vaativat erottelun sovittelua siten, että B:n avioehtosopimuksen mukaan avio-oikeudesta vapaa omaisuus katsottaisiin kokonaan avio-oikeuden alaiseksi ja A:n leskeysaikanaan B:n omaisuuteen sijoittamat varat olisi huomioitu. Tapauksessa puolisoiden lapseton avioliitto kesti noin 27 vuotta, mutta kummallakin oli rintaperillisiä aiemmista liitoista. B omisti kuolinhetkellään puolisoiden yhteisenä kotina käytetyn asunnon, kun taas A:n velat olivat varoja suuremmat. Sovitteluvaatimustaan A:n perilliset perustelivat sillä, että puolisoiden eläessä A oli osallistunut asunnon rahoitukseen sekä vastannut lähes yksin perheen elätyksestä tuloillaan sekä B:n menettäyttyä rahoittanut asunnon vaatimia remontteja. ²²⁷ Tapauksessa puoliset olivat hankkineet

²²⁶ Kolehmainen, KKO:n ratkaisut kommentein 2013:I, s. 123.

²²⁷ Gottberg, Omaisuuden erottelu, s. 8, 10-12.

asunnot yksin B:n nimiin, sillä he halusivat mahdollisen eron sattuessa turvata B:n asemaa. Hovioikeudessa B:n perilliset vaativat, ettei avioehtosopimusta sovitella, koska sovittelua ei saa perustaa ositusperusteen syntyhetken jälkeisiin tapahtumiin. Hovioikeus totesi vedoten hallituksen esitykseen, että osituksen sovittelussa on mahdollista huomioida ositusperusteen syntyhetken jälkeisiä seikkoja ja muutonkin tiukkoihin sovittelun edellytyksiin on suhtauduttava vielä ankarammin kahden kuolinpesän välisessä ositus tilanteessa. Merkitystä annettiin myös sille, ettei B:n kuoltua A ollut esittänyt sovitteluvaatimusta. Hovioikeus katsoi, että joka tapauksessa A ei ollut myötävaikuttanut olennaisesti B:n omaisuuden säilyttämiseen ja kartuttamiseen. Hovioikeuden mukaan riittävänä hyvityksenä oli asiassa pidettävä pesänjakajan ratkaisua siitä, että B:n kuolinpesä suorittaa korvauksen A:n kuolinpesälle, A:n leskeysaikanaan asuntoon suorittamista perusparannuskustannuksista, eikä osituksen sovittelulle muutoin ollut tarvetta.

Eva Gottberg on kommentoinut edellä kuvatun tapauksen sovittelusäännöksen perustelujen olevan ongelmalliset, sillä sovittelusäännöksen soveltaminen on henkilösidonnaista. Tämä tarkoittaa sitä, että mikäli sovitteluun vetoaa joku muu taho kuin puoliso, tulisi vaatimus voida perustella puolison oikeusaseman näkökulmasta. Siten perillistahon hyväksi ositusta on mahdollista sovitella, mikäli puoliso olisi itse voinut myös menestyä sovittelua koskevassa vaateessa ja kääntäen; sovittelu ei voi tulla perillistahonkaan hyväksi, mikäli puolison itsensä ei olisi onnistunut menestyksellä vedota säännökseen.²²⁸ Gottbergin mukaan ratkaisussa on myös turhaan nostettu jäämistösovittelun kynnystä, sillä jokaisen sovittelutilanteen ollessa erilainen on sovittelua harkittava itsenäisesti.

Toisena kiinnostavana seikkana tapauksessa on avio-oikeuden katkeamishetki, sillä lainvalmistelutöissä mainitaan, että sovittelussa voidaan ottaa huomioon myös osituksen toimittamisen jälkeiset seikat, mikäli sovitteluvaatimuksen mahdollistava aika ei ole vielä kulunut. Gottberg kuitenkin tuntuu suhtautuvan kielteisesti tähän näkökulmaan, jossa huomioitavaksi tulee ositusperusteen jälkeiset seikat, sillä tulevien tarpeiden takaajana toimii hänen mukaansa elatusapujärjestelmä eikä ositusperusteen jälkeiset olosuhteet ja muutokset saisi hänen mukaansa olla sovitteluun vaikuttavia tekijöitä kuin poikkeuksellisesti.²²⁹

²²⁸ Gottberg, Omaisuuden erottelu, s. 10-11. Samalla kannalla myös Saarenpää, Avioliittolain muutokset, s. 146.

²²⁹ Gottberg, Omaisuuden erottelu, s. 10-12 ja HE 62/1986, s. 69

9. Sovittelun toteuttaminen

Kuten aiemmin mainittu, kuuluu osituksen toimittaminen toimitusosituksessa pesänjakajan tehtäviin. Pesänjakajan on aina perusteltava osituksen sovittelua koskeva päätöksensä. Perusteluissa on erityisesti kiinnitettävä huomiota siihen, että sovittelun peruste ja tapa tulee mainita. Pelkät yleiset viittaukset AL 103b §:ään eivät riitä. Osituksen sovittelu on osituksen laskennalliseen lopputulokseen vaikuttava viimekätinen kohtuuttomuusien korjausjärjestelmä ja sellaisena se otetaan huomioon vasta vastikejärjestelmän käyttämisen jälkeen. Tämän vuoksi oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että pesänjakajan tulee kertoa asianosaisille vastikesäännöstöstä samalla, kun pesänjakaja kertoo osituksen sovittelusta.²³⁰

Sovitteluharkinnassa tulee ensin laatia ositus- tai erottelulaskelma, jotta kohtuuttomuudelle saadaan vertailukohta. Sen jälkeen on pohdittava, että kuuluuko tapaus sovittelukeinojen piiriin. Tämän jälkeen siirrytään omaisuuskohtaiseen harkintaan eli otetaan huomioon mitä puoliso on tehneet kunkin omaisuuserän kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi sekä kumpi puoliso on hankkinut ja rahoittanut omaisuuden sekä mistä tämä omaisuus on peräisin. Vasta näiden vaiheiden jälkeen siirrytään kokonaisharkintaan, jossa huomioidaan toiminta yhteisen talouden hyväksi, ylipäänsä puolisojen taloudellinen asema ja tarveperusteet sekä avioehtosopimuksen ulkopuoliset seikat. Nämä ovat juuri kokonaisharkinnan ydinkysymyksiä. Sovitteluharkinnassa tulee noudattaa avointa ja aitoa punnintaa. Ratkaisun perusteluissa tulisi Välimäen mukaan noudattaa konfliktimallin mukaista perustelutapaa, eli ensiksi kerrotaan ratkaisun puolesta ja vastaan puhuvat seikat ja sitten vasta kerrotaan millaisen harkinnan ja punninnan perusteella lopputulokseen on päädytty sekä mitkä seikat ovat ratkaisussa katsottu painavimmiksi. Vain silloin, kun mikään seikka ei puhu sovittelua vastaan, voitaisiin käyttää kumulatiivista perustelutapaa eli sovitteluvaatimusta perusteltaisiin usealla samaan suuntaan vaikuttavalla seikalla. Erityisesti olisi syytä toimia näin silloin kun ositusta sovitellaan puuttumalla avioehtoon. Kumuloinnissa kunkin seikan itsenäinen painoarvo lisääntyy muiden seikkojen tuella. Näiden edellä mainittujen vaiheiden jälkeen tarkastellaan sitä, että ylittääkö kohtuuttomuus tai perusteeton etu sovittelukynnyksen. Tarkoituksena ei ole korjata kaikkia vääryyksiä vaan vain tietyn kynnyksen ylittävät tilanteet ja selvät vääryydet. Tämän jälkeen täytyy ratkaisijan miettiä, että kuinka paljon sovitellaan ottaen huomioon sovittelun määrälliset rajat ja millä tavoin sovitellaan. Lopuksi

²³⁰ Saarenpää, Ositus sopimuksena, toimituksena, ammattitaitona, s. 57-58.

lasketaan soviteltu tasinko, sillä osituksen sovittelu saattaa aiheuttaa sen, että velat katetaan lopulta toisella tapaa kuin alkuperäisessä laskelmassa.²³¹ Seuraavaksi käydään läpi osituksen sovittelun toteutumista käytännön oikeuselämässä, osituksen sovittelun vaikutuksia verotuksessa sekä mitä tulee ottaa huomioon, kun ositusta vaaditaan soviteltavaksi puolisoiden ollessa eri maiden kansalaisia.

9.1 Sovittelu käytännössä

Rostin ja Litmalan pesänjakajille tekemän tutkimuskyselyn mukaan, huolimatta AL 103b §:n säännöksistä, suurin osa kyselyn vastanneista pesänjakajista ilmoitti neuvotteluratkaisun olevan kaikkein yleisin sovittelukeino silloin, kun puolittamisperiaatteesta poiketaan. Neuvotteluratkaisulla tarkoitettiin kyselyssä neuvottelujen tuloksena syntyneitä yksilöllistä ositusratkaisua, joka ei suoranaisesti välttämättä perustu AL 103b §:n mukaisiin keinoihin. Toiseksi yleisin on AL 103b §:ssä mainittujen sovittelukeinojen yhdisteleminen. Tutkimuksen mukaan pesänjakajat muutoinkin yleisemmin toimivat jakotilanteessa lainkirjaimen sijasta asianosaisten mielipiteiden ja käsitysten mukaiseen kohtuuratkaisuun nojautuen eli sovitteluharkinta perustuu jakajien mukaan tilannekohtaiseen ratkaisuun. Kyselyn mukaan lakia noudatetaan kirjaimellisesti vain lähinnä silloin, kun asianosaiset tai heidän asiamiehensä sitä vaativat. Jakajat eivät kuitenkaan pitäneet tätä ongelmallisena, vaan enemmänkin normaaliin käytäntöön ja todellisuuden vaatimiin realiteetteihin perustavana. Jotkut pesänjakajat jopa myönsivät käyttävänsä jakajan valtuuksia lain sallimaa laajemmin. Tutkimuksen perusteella avioliiton kesto ja toiminta yhteisen talouden hyväksi olivat yleisimmät sovittelukriteerit.²³²

Välimäki arvostelee sitä, että osituksen sovitteluun liittyviä tapauksia ajetaan oikeudessa epäjuridisesti. Vaatimus esitellään ilman, että kohtuuttomuutta perustellaan lain mukaisilla harkintakriteereillä tai sitten perusteena ovat seikat, joille ei löydy tukea laista. Usein väitteitä kohtuuttomuudesta tai perusteettomasta edusta perustellaan ainoastaan yhdellä harkintakriteerillä. Silloin taas, kun väitettä perustellaan useilla seikoilla, ei asiaa pohdita kokonaisuutena eli huomioida johtaako normaali ositus kokonaisuutena kohtuuttomuuteen tai perusteettomaan etuun. Lisäksi tapauksissa harvoin esitetään millaiseen lopputulokseen normaali ositus johtaisi. Ei siis esitetä vertailukohtaa, johon sovittelun

²³¹ Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 94, 412-418.

²³² Rosti-Litmala, Aviovarallisuusjärjestelmä lakimiesten näkökulmasta, s. 43, 82, 86.

edellytyksien täyttymistä voitaisiin arvioida. Välimäen mukaan tämä johtuu siitä, ettei AL 103b §:ää lähtökohtaisesti tunneta riittävästi, eli ei tiedetä eikä oteta selvää, miten alan oppikirjoissa ja lainvalmistelutöissä on sovittelusäännökseen suhtauduttu.²³³ Eräänä esimerkkinä ponnettomasti ajetuista jutuista on seuraava ratkaisu:

Tapauksessa KKO 2008:40 oli kyse tilanteesta, jossa avioliiton aikana A sijoitti saamiensa perintövaroja puolisonsa B:n sittemmin konkurssiin menneeseen yritykseen. Kyseiset perintövarat olivat testamentin määräyksen nojalla avio-oikeudesta vapaata omaisuutta tuottoineen ja sijaan tulleen omaisuuden eli surrogaatin osalta. Korkein oikeus katsoi, että A:n perimät varat ja niiden surrogaatti oli sekoittunut A:n muihin varoihin siten, ettei nämä varat olleet enää eroteltavissa. Korkein oikeus huomioi perusteluissaan, että puolisoiden avioliitto oli kestänyt noin 13 vuotta ja heillä oli neljä lasta. Lisäksi molemmat työskentelivät B:n X Ky:ssä saaden siitä palkkatuloja, jotka mahdollistivat toiminnan perheen yhteisen talouden hyväksi ja oman varallisuutensa kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi. Korkein oikeus totesi sovittelun puolesta puhuvana seikkana A:n huomattavan omaisuuden menettämisen X Ky:n konkurssissa eikä A:n oltu osoitettu myötävaikuttaneen ratkaisevasti yrityksen menestykseen taikka konkurssiin. Siten korkein oikeus katsoi, että säännönmukaisesti toimitettu ositus johtaisi A:n kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen ja sovittelun edellytysten olevan tapauksessa käsillä eikä B:llä ollut avio-oikeutta A:n jäljellä olevaan omaisuuteen. Siten korkein oikeus palautti osituksen toimitettavaksi pesänjakajalle.

Välimäen mukaan korkein oikeus antoi asiassa suurimman painoarvon sille, että vaikka surrogaattiomaisuus ei enää ollut eriteltävissä, niin A sijoitti kaiken sivuomaisuutensa B:n yritykseen ja nämä varat menetettiin X Ky:n konkurssissa. Ei olisi ollut kohtuullista, että A vielä joutuisi suorittamaan tasinkoa B:lle. Sovitteluharkinnassa korkein oikeus kyllä totesi liiton kestäneen melko pitkään ja molempien toimineen tasavertaisesti perheen yhteisen talouden hyväksi sekä omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi. Välimäki nostaa ratkaisusta esille sen, että A:n ei välttämättä olisi kannattanut asiassaan lainkaan vedota osituksen sovitteluun, vaan helpommin ja varmemmin oltaisiin päästy samaan lopputulokseen, jos A olisi hakenut X Ky:n konkurssiin, jolloin A olisi voinut vedota sekä AL 103.2 §:n mukaiseen tasinkoprivilegiin, että AL 35.4 §:n mukaiseen avio-oikeuden yksipuoliseen poistamiseen ainakin, mikäli B:n konkurssi oli alkanut jo avioliiton aikana. Tällöin asiassa ei olisi tarvinnut pohtia avio-oikeudesta vapaan omaisuuden surrogaattia eikä sovittelun monimutkaisia edellytyksiä. Nimittäin AL 103.2 § ja 35.4 §:ien säännösten soveltaminen on siinä mielessä yksinkertaisempaa, että näiden soveltamisen edellytyksenä on pelkästään puolison asettaminen konkurssiin. Toisin on siis osituksen sovittelussa, jossa joudutaan huomioon otettavia asioita

²³³ Välimäki, Ositusta ja sen sovittelua, s. 141-142.

punnitsemaan laajemmin, jolloin lopputuloskin on epävarmempi. Välimäki mainitseekin, että hän olisi A:n asiamiehenä vedonnut osituksen sovittelusäännöstöön vasta, mikäli AL 103.2 § ja 35.4 §:iin ei olisi ollut mahdollista tapauksessa vedota, koska tapaukseen ei avioliittolain mukainen vastikejärjestelmä ollut käytettävissä.²³⁴ Siten sovittelua harkitessa tulisi aina pohtia päästäänkö haluttuun lopputulokseen muilla keinoin helpommin. Marjukka Litmalan mukaan on oletettavaa, ettei suurin osa puolisoista ole edes tietoisia osituksen sovittelusäännösten voimassaolosta taikka sovittelusäännös käsitetään automaattiseksi kohtuuttomuuksien korjauskeinoksi olematta tietoisia sovittelun edellytyksistä tai sovittelukynnyksistä.²³⁵

9.2 Sovittelun vaikutus verotukseen

Jäämistöosituksen toimittamisen jälkeen kuolinpesää ja leskeä verotetaan sen mukaan mitä kumpikin taho osituksen jälkeen omistaa. Kuolinpesän sekä lesken onkin osituksen jälkeen ilmoitettava varansa ja niistä sadut tulot verotukseensa toimittamalla osituskirja verotoimistoon.²³⁶ Verotukselliselta kannalta on hyvä huomioida jäämistöosituksen tuomat mahdollisuudet verosuunnitteluun, eli verojen määrän minimoimiseen. Osituksessa onkin mahdollista varsin yksinkertaisesti vaihtaa verosubjektia ja välttää veroja.²³⁷ Arvioidessa ositukseen liittyviä ja siitä johtuvia veroseuraamuksia, otetaan säännönmukaisesti tehty ositus verotuksen pohjaksi. Mahdollisesti aiheutuvat veroseuraamukset ovat perintö- ja lahjavero, varainsiirtovero sekä luovutusvoiton verotus.²³⁸ Lähtökohtana osituksessa on, että omaisuus siirtyy jatkuvuusperiaatetta noudattaen TVL 46 §:n mukaisesti. Jatkuvuusperiaate tarkoittaa sitä, että osituksessa saadun omaisuuden hankintameno ja -aika tulevat ositusta edeltävästä saannosta, eli sen henkilön saannon mukaan, joka luovuttaa osituksessa omaisuutta. Oikeuskirjallisuudessa esitetty kanta, että osituksessa saatettaisiin katsoa joissain tilanteissa tulevan verotuksellisesti kyseeseen vaihto, voisi tulla kyseeseen lähinnä vain silloin, jos omaisuuden siirto havaittaisiin osituksen kannalta

²³⁴ Välimäki, Ositusta ja sen sovittelua, s. 139-140.

²³⁵ Litmala, Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeista, s. 434-435.

²³⁶ Aarnio-Kangas-Puronen-Räbinä, Perunkirjoitus ja perinnön veroseuraamukset, s. 305.

²³⁷ Aarnio-Kangas-Puronen-Räbinä, Perunkirjoitus ja perinnön veroseuraamukset, s. 306. Osituksen osapuolet voivat lähtökohtaisesti siirtää varoja keskenään osituksessa ilman veroseuraamuksia. Osituksen ulkopuolisten varojen käyttäminen kuitenkin usein synnyttää varainsiirtoverovelvollisuuden sekä realisoii luovutusvoittojen verotuksen, mutta tällöinkin merkitystä on sillä, että suoritetaanko vastike ulkopuolisilla vaaroilla omaisuuden itsellä pitämiseksi vai ei. Ossa, Perinnön ja lahjan verokohtelu, s. 149.

²³⁸ Nykänen-Räbinä, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 138.

tarpeettomaksi ja tällaisen oikeustoimen motiivina on ollut verotuksen edullisuus. Pertti Purosen mukaan puuttumisen tällaisiin saantoihin tulee tapahtua veron kiertämistä koskevan sääntelyn pohjalta.²³⁹

Osituksen sovittelun johdosta tehtyjä varallisuuden siirtoja voidaan käsitellä verotuksessa ositusta koskevien säännösten mukaan eli pääsääntöisesti verovapaasti, mikäli osituksen sovittelu on täyttänyt AL 103b §:n mukaiset edellytykset. Pelkästään osituksen sovittelussa oleva viittaus avioliittolakiin ei riitä. Siten mikäli puoliset sopivat keskenään osituksen sovittelusta, mutta sovittelu ei tosiasiallisesti täytä AL 103b §:n tiukkoja kriteereitä, tulee näihin niin sanotun sovittelun perusteella tehtyihin luovutuksiin sovellettavaksi lahjaa tai vastikkeellista luovutusta koskevat verotussäännökset, kuten lahjaveron määrääminen ja luovutusvoiton verotus.²⁴⁰ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty kanta, jonka mukaan olisi perusteltua, ettei sovittelusäännöksiä ole yleensä otettu huomioon säännönmukaisessa perintöverotuksessa ilman erityistä syytä. Tämän on mainittu johtuvan siitä, että ylipäättään osituksen sovittelusäännöksen soveltaminen on hyvin poikkeuksellista. Tarvittaessa oikaisu voidaan kuitenkin tehdä lainvoimaisen osituskirjan perusteella perustemuutoksena, eikä siis sovittelun huomioimiseen verotuksessa riitä pelkkä etukäteen perukirjaan kirjattu lausuma siitä, että sovittelu tulee tapahtumaan.²⁴¹ Käytännössä siis joko tuomioistuimen osituksen sovittelua koskeva tuomio tai pesänjakajan sovittelupäätös otetaan verotuksessa lähtökohdaksi. Ongelmatapaukset koskevat puolisoitten tekemää sopimusositusta, jossa on soviteltu ositusta vedoten AL 103b §:n säännökseen. Tällöin veroviranomainen joutuu arvioimaan täytyvätkö avioliittolain sovittelua koskevat edellytykset siten, että myös tuomioistuin olisi vaatimuksesta ositusta sovitellut. Hyvä on havaita, että selvittämisvelvollisuus edellytysten täyttymisestä on kuitenkin sopimuksen osapuolilla. Riskinä on, että verolaissa oleva

²³⁹ Isotalo, Erot ja verot, s. 4-5. VML 28 §:n mukaan ”Jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritusaika on kauppa- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida.

Jos on ilmeistä, että verotusta toimitettaessa olisi meneteltävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla, on verotusta toimitettaessa huolellisesti tutkittava kaikki ne seikat, jotka voivat vaikuttaa asian arvostelemiseen, sekä annettava verovelvolliselle tilaisuus esittää selvitys havaituista seikoista. Mikäli verovelvollinen ei tällöin esitä selvitystä siitä, että olosuhteelle tai toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta taikka ettei toimenpiteeseen ole ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, verotusta toimitettaessa on meneteltävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.”

²⁴⁰ Nykänen-Räbinä, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 138.

²⁴¹ Puronen, Perintö- ja lahjaverotus, s. 453-454.

veronkiertämistä koskeva VML 28 §:n säännöksellä sivuutetaan osapuolten sovittelua koskeva ratkaisu.

242

KHO:n ratkaisukäytännössä on vahvistettu kanta, jonka mukaan tasingosta luopumista ei katsota lahjaksi ja lahjaveroa on määrätty vain, jos tasinkoon on voitu esimerkiksi ajan kulumisen perusteella katsoa ryhdytyn. Jäämistöosituksessa vaatimatta jätetty tasinko perintöverotetaan. Huomioitava on, että käytettäessä tasingon maksuun avio-oikeuden ulkopuolisia varoja, saattaa tämä aiheuttaa tulo- ja varainsiirtovero seuraamuksia. Näin silloin, jos avio-oikeudesta vapaalla omaisuudella tietyllä tavalla korvataan sitä, että toinen osapuoli suorittaa tasinkoa. Tällöin ei katsota verotuksellisesti kyseessä olevan ositussaanto vaan vastikkeellinen luovutus.²⁴³ Osituksen sovittelun myötä saatu lisääntynyt tasingon määrä katsotaan osituksessa saaduksi ja siten vapaaksi perintöverosta. Samoin toimitaan, mikäli päädytään sovitteluun erottelua ja tämän vuoksi tasinkoa joudutaan luovuttamaan. Mikäli jäämistöosituksessa kuolleen puolison perilliset saavatkin enemmän kuin ilman sovittelua, katsotaan kokonaisuudessaan tämä lisääntynyt määrä perintöverotuksen alaiseksi.²⁴⁴

Osituksen sovittelu vaikuttaa siis myös verotuksessa. Verotusta varten osituksen sovittelussa onkin siis yksilöitävä ja luotettavasti selvitettävä, että miten ja miltä osin ositusta on sovittelu ja se, että sovittelu täyttää AL 103b §:n mukaiset edellytykset. Verotuksellisesti hyväksyttävässä osituksen sovittelussa osapuolten oikeudet netto-omaisuuteen muuttuvat, eikä verotuksellisesti hyväksyttävää sovittelmista ole se, että tietty omaisuus, esimerkiksi omakotitalo lainoineen, siirretään avio-oikeudesta vapaasta omaisuudesta avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi.²⁴⁵ Hallituksen esityksen mukaan, jotta osituksen sovittelun takia perintöverotusta voitaisiin jälkikäteen muuttaa ei riittävää ole pelkästään esitetty vaatimus vaan osituksen lopputuloksen on oltava selvillä.²⁴⁶ On tosin huomattava, ettei verotus ole sidoksissa saannon luonteeseen perheoikeudessa. Esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa

²⁴² Nykänen-Räbinä, Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus, s. 138-139. Oikeuskäytännössä on katsottu, että VML 28 §:n veronkiertoa koskeva säännös tulee sovellettavaksi perhe- ja perintöoikeudellisissa oikeustoimissa vain poikkeuksellisesti. Lähtökohtaisesti on katsottu, että vaikka osapuolille syntyisi jäämistöosituksessa tehdyistä toimista veroetuja, mutta mikäli ositus tai perinnönjako on yksityisoikeudellisesti asianmukaisella tavalla toimitettu, tulee tämä myös verotuksessa hyväksyä. Veronkiertosäännöksen soveltamisalaa jäämistöosituksessa kaventaa vielä se, että kysymys on kuolemanjälkeisestä oikeustoimesta ja tämänkin vuoksi VML 28 §:n soveltamiskynnyksen tulee olla vielä korkeampi. Harvoin voidaan nimittäin sanoa jäämistöosituksen olevan alusta alkaen verovelvollisen suunnittelema verosta vapautumisen välttämiseksi. Ossa, Perinnön ja lahjan verokohtelu, s. 24-25.

²⁴³ Isotalo, Erot ja verot, s. 5.

²⁴⁴ HE 62/1986, s. 74.

²⁴⁵ Isotalo, Erot ja verot, s. 13.

²⁴⁶ HE 62/1986, s. 74.

KHO 2013:106 oikeus katsoi, että vaikei siviilioikeudellisesti ositusta ollut mahdollista tehdä, niin verotuksellisesti ositusta koskevan verosääntelyn katsottiin soveltuvan tapaukseen. Oikeus katsoi, että tosiasiallisen ja taloudellisen asetelman samanlaisuus oikeutti laajentavaan tulkintaan verotuksessa. Kyse oli siis siviilioikeuden verotuksellisesta tulkinnasta ja verolainsäädännössä käytetty ositusta koskeva säännös voitiin katsoa siviilioikeutta laajemmaksi.²⁴⁷

9.3 Kansainvälinen ositus

Puolisoiden ollessa keskenään eri maiden kansalaisia on selvittävää, minkä maan aviovarallisuusjärjestelmää heidän aviovarallisuussuhteisiinsa sovelletaan. Lainvalintasäännös määräytyy kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen perusteella.²⁴⁸ Suomen avioliittolain mukaan avioliiton varallisuussuhteisiin sovelletaan sen valtion lakia, johon kummallekin puolisolle muodostui kotipaikka avioliiton solmimisen jälkeen. Mikäli kotipaikka on myöhemmin siirtynyt toiseen valtioon, sovelletaan sen valtion lakia, jossa puoliset ovat asuneet vähintään viisi vuotta. Poikkeuksen viiden vuoden sääntöön muodostaa tilanne, jossa puolisoilla on aiemmin avioliiton aikana ollut kyseisessä valtiossa kotipaikka tai jos molemmat ovat kyseisen valtion kansalaisia (AL 129 §). Puolisoilla on kuitenkin mahdollisuus kirjallisesti sopia varallisuussuhteisiinsa sovellettavasta laista. Sopimista rajoittaa se, että vähintään toisen puolison on oltava kyseisen valtion kansalainen taikka sovellettavaksi haluttavan valtion on oltava ainakin toisen puolison kotipaikka (AL 130 §).²⁴⁹ Ratkaisevana ajankohtana kotipaikan soveltuvuuden suhteen pidetään oikeudenkäynnin vireilletulohetken mukaista kotipaikkaa. Kotipaikkaa koskevaa periaatetta ei kuitenkaan ole tarkoitettu poikkeuksettomaksi, vaan on huomioitava tilanteet, joissa kohtuussyyt vaativat, että avioeroa koskeva asia tulee käsitellä Suomessa, vaikei kummallakaan puolisollla ole kotipaikkaa Suomessa. Näitä syitä saattaa olla oikeudelliset tai tosiasialliset esteet taikka jos avioeron hakeminen muualla muutoin aiheuttaisi kohtuutonta haittaa. Tällöin asia voitaisiin käsitellä Suomessa, jos hakijalla on aiemmin ollut kotipaikka Suomessa tai muu läheinen yhteys Suomeen ja käsittelyä Suomessa voidaan pitää perusteltuna. Toisaalta pelkästään tietyn maan

²⁴⁷ Isotalo, Erot ja verot, s. 2-3.

²⁴⁸ Kangas, Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet, s. 277.

²⁴⁹ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 43.

kansalaisuuden ei ole katsottu voivan määrittää oikeuspaikkaa ainakaan silloin, jos muut kytkökset kyseiseen maahan puuttuvat.²⁵⁰

Pohjoismaalaisten puolisoiden aviovarallisuussuhteisiin sovelletaan puolestaan pohjoismaista avioliittosopimusta. Tämän sopimuksen 9 artiklan mukaan jäsenvaltiot soveltavat avioeroasioissa omaa lakiaan. Aviovarallisuussuhteisiin sovelletaan asuinmaaperiaatetta ja sovellettava laki säilyy ennallaan, mikäli he muuttavat pohjoismaasta toiseen. Muutto ei vaikuta aikaisemman asuinmaan lain aikana tehtyjen toimien arviointiin tai pätevyteen. Pohjoismaisen avioliittosopimuksen määräykset ovat lainvalinnan osalta pakottavia eivätkä puoliso voi siis pätevästi edes avioehtosopimuksessa määrätä avioliittoonsa sovellettavaksi muuta kuin pohjoismaisen avioliittosopimuksen mukaista lakia. Huomattava on kuitenkin säännöksen vaikutus käytännössä, sillä Pohjoismaiden aineellinen lainsäädäntö kussakin maassa antaa puolisoille laajat mahdollisuudet muotoilla aviovarallisuussuhteitaan avioehtosopimuksen muodossa eikä käytännössä tämä säännös ole kovin estävä. Puolisoiden muuttaessa pohjoismaasta toiseen, tulisi heidän selvittää uuden asuinmaan aviovarallisuussuhteita koskeva lainsäädäntö.²⁵¹

Mikäli ositusasialla, omaisuudella tai osituksen osapuolilla on juridisesti merkityksellisiä liittymiä ulkomaille, kuuluu pesänjakajan toimivaltaan tehdä lopullinen ratkaisu tapaukseen sovellettavan valtion laista. Jos osapuolet eivät tee lainvalintaa koskevia vaatimuksia tai esitetystä asiakirjoista ei ilmene liittymät ulkomaisiin valtioihin, ei pesänjakajalla ole velvollisuutta kysyä mahdollisista liittymistä ulkomaihin. Jos esitetystä aineistosta ilmenee, että puolisoilla on ollut osituksen tai sovittelun kannalta merkityksellisiä liittymiä vieraaseen oikeusjärjestelmään, ei ole täysin selvää kenen aloitteesta lainavalintakysymys voidaan ottaa osituksessa ratkaistavaksi. Tämän seikan harkinnassa tulee huomioida yleiset siviilioikeudelliset sekä kansainvälisen yksityisoikeuden opit. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaan lainvalinta on osituksessa asianosaisaloitteinen asia, sillä osapuolet voivat yksimielisesti syrjäyttää vieraan valtion oikeuden soveltamisen. Tosin oikeudenkäynnissä osapuolten sopiessa sovellettavasta laista, on tätä pääsäännön mukaan noudatettava, eikä oikeuskirjallisuudessa pesänjakajan velvoitteita ole pidetty tuomarin velvoitteita ankarampana.²⁵²

²⁵⁰ HE 62/1986, s. 21-22.

²⁵¹ Gottberg, Perhesuhteet ja lainsäädäntö, s. 43-44, 54. Lisäksi Jäämistöosituksen sovittelussa on lainvalinnan osalta huomioitava EU:n uuden perintöasetuksen vaikutus sovellettavaan lakiin, jota käyn läpi jäljempänä luvussa 9.4.

²⁵² Mikkola, Toimitusositus ja kansainväliset liittymät: pesänjakajan haasteista, s.7.

Pesänjakaja voi oma-aloitteisesti tiedustella puolisoilta haluavatko he osituksessa ratkaistavaksi vieraan valtion lain soveltumisen ositukseen. Puolisot harkitsevat kuitenkin itse haluavatko he vieraan valtion lain todella sovellettavaksi vai eivät. Jos puolisot tahtovat vieraan valtion lain sovellettavaksi, tulee tällöin jakajan selvittää puolisoille kyseisen vieraan valtion lainkohtien sisältö. On hyvä huomata, että puolisoitten ositusta koskeva lakiviittaus voi koskea ainoastaan itse ositusta, ei esineoikeudellisia säännöksiä muutoin. Siten tilanteissa joissa pesänjakaja tekee osituslaskelmaa kansainvälisen avioliiton päättymisen tapauksissa, joutuu hän ulkomaisten esineoikeuksien kohdalla soveltamaan *Lex rei sitae* -sääntöä. Sen mukaisena pääsääntönä on, että esineen sijaintipaikka esimerkiksi saannon ajankohtana määrittää minkä valtion lakia omistukseen sovelletaan.²⁵³ Tilanteessa jossa puolisoilla on ositettavaa omaisuutta eri valtioissa, täytyy lisäksi ratkaista kysymys siitä, tuleeko kaikki myös vieraassa valtiossa sijaitseva omaisuus osituksen piiriin. Lähtökohtana on, että omaisuuden ositus sisältää kaiken puolisoitten omaisuuden sijaintivaltiosta riippumatta. Puolisot voivat tosin sopia, että ositus toimitetaan vain tietyssä valtiossa sijaitsevan omaisuuden osalta. Huomioitava on, että itse ositusmenettelyyn kuitenkin sovelletaan sen valtion lakia, jossa ositus toimitetaan.²⁵⁴

9.4 Osituksen sovittelu kansainvälisissä tilanteissa

Avioliittolain 134.1 §:n mukaan ositusta voidaan sovittella AL 103b.1 §:n mukaisesti, vaikka ositukseen olisi muutoin sovellettava vieraan valtion lakia. Tämä ei tarkoita sitä, että tapauksissa tehdään oikeusvertailu lopputuloksen osalta. Siten, vaikka vieraan valtion lain mukainen lopputulos johtaisi eri tulokseen kuin Suomen lain mukainen lopputulos, ei tämä itsessään ole peruste sovitteluun. Sovitteluun olisi aihetta vasta, mikäli lopputulos olisi suomalaisesta näkökulmasta ilmeisen kohtuuton tai johtaisi toisen puolison selkeään hyötymiseen toisen kustannuksella ja siten perusteettoman edun saamiseen. Avioliittolaissa oleva lakiviittaus koskee vain AL 103b §:n ensimmäistä momenttia. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että ainoastaan sovittelun edellytykset määräytyvät avioliittolain mukaan, sovittelukeinojen valinta sen sijaan jää lainsoveltajan tehtäväksi.²⁵⁵ Tämä on toisaalta ymmärrettävä

²⁵³ Mikkola, Toimitusositus ja kansainväliset liittymät: pesänjakajan haasteista, s. 8-9.

²⁵⁴ Helin, Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 253-255.

²⁵⁵ Mikkola, Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 121.

valinta, koska aviovarallisuuden käsitteet saattavat erota huomattavasti eri maiden välillä. Lainvalmistelutöissä tätä perustellaan juuri eri järjestelmien yhteensovittamisten vaikeuksilla.

Jäämistöosituksessa on pohdittava sitä, että minkä lain nojalla määräytyy lesken vastapuoli osituksessa eli perillisten ala. Käytännössä tämä kysymys ratkeaa sen lain mukaan, jota on sovellettava perimyksen kuolleen puolison jälkeen.²⁵⁶ Perintökaaren mukaan perinnönjakoa voidaan sovitella, mikäli osituksen lopputulos muodostuisi kohtuuttomaksi sen vuoksi, että ositukseen ja perinnönjakoon on sovellettava eri valtioiden lakeja. Tällöin harkinnassa tulee erityisesti ottaa huomioon millaiseksi osituksen lopputulos olisi muodostunut, jos perimyksen olisi sovellettu saman valtion lakia jota oli sovellettava avioliiton varallisuussuhteisiin (PK 26:13 §). Perintökaaren 26 luvun säännöksiä sovelletaan ainoastaan siltä osin, kuin EU:n perintöasetuksesta, toisesta laista tai Suomea sitovasta valtiosopimuksesta ei muuta johdu. Uutta Kansainvälisiä perintöasioita koskevaa asetusta sovelletaan 17.8.2015 tai sen jälkeen kuolleiden henkilöiden perintökysymyksissä eikä asetuksella ole taannehtivaa vaikutusta. Säädös ei yhdenmukaista jäsenvaltioiden aineellista perintöoikeutta, vaan sääntöjä perintöasioissa toimivaltaisen tuomioistuimen ja sovellettavan lain valinnasta, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta. Perintöasetuksen myötä perintöasioita koskeva EU:n jäsenvaltion toimivalta lähtökohtaisesti perustuu vain perittävän viimeiseen asuinpaikkaan ja viiden vuoden säännöstä luovutaan. Siten perimyksen sovellettava laki vaihtuu välittömästi henkilön muuton myötä. Jatkossa perintöasioihin sovellettavaksi laiksi tulee siis joko perittävän asuinvaltion laki tai perittävä voi testamentissa määrätä sovellettavaksi laiksi ainoastaan kansalaisuusvaltionsa lain.²⁵⁷ Pohjoismaiden välillä on myös huomioitu EU:n perintöasetuksen voimaantulo. Siten Pohjoismaat ovat sopineet testamenttia, perintöä ja pesänselvitystä koskevat asetuksen vaatimat muutokset, jotka tulivat voimaan 1.9. 2015. Käytännössä EU-asetuksen voimaantulon jälkeen Pohjoismaista perintösopimusta sovelletaan Suomessa ja Ruotsissa vain rajoitetusti.²⁵⁸

Avioliittolaissa ja perintökaareissa ei ole säännelty sitä, että kenelle puolestaan kuuluu vastuu vieraan valtion oikeuden selvittämisestä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että tällaisessa tilanteessa sovelletaan oikeudenkäymiskaaren 17:3 §:n säännöksiä vieraan valtion lainsäädännön

²⁵⁶ Helin, Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 254.

²⁵⁷ Heikisalmi, EU:n perintöasetus yhtenäistää tuomioistuimen toimivaltaa ja lainvalintaa koskevat säännökset jäsenvaltioissa, s. 827-844. Asetusta ei kuitenkaan sovelleta aviovarallisuussuhteisiin. Iso-Britannia, Irlanti ja Tanska eivät kuulu asetuksen piiriin. Heikisalmi, EU:n perintöasetus yhtenäistää tuomioistuimen toimivaltaa ja lainvalintaa koskevat säännökset jäsenvaltioissa, s. 827-844.

²⁵⁸ Ks. Oikeusministeriön tiedotteet internet sivuilta <http://oikeusministerio.fi/fi/index/ajankohtaista/tiedotteet/2015/08/eunperintoasetuksensoveltaminenalkaa.html>.

selvittämismuutoksen. Oikeudenkäymiskaaren mukaan yleisesti tunnettuja tai oikeuden viranpuolesta tuntemia seikkoja ei tarvitse näyttää toteen. Siten mikäli oikeus ei tunne tapaukseen sovellettavaa vieraan valtion säännöstä eikä muuta ole säädetty, tulee oikeuden kehottaa asianosaista esittämään siitä näyttö. Lähtökohtana on, että osapuoli joka kyseiseen lainkohtaan haluaa vedota, hankkii siitä näytön. Tosin tuomioistuimien voi valita kummalle osapuolelle se asettaa selvitysvastuun lainsäädännöstä. Mikäli taas kyseistä lainkohtaa ei saada selville, sovelletaan oikeudenkäymiskaaren mukaan Suomen lakia tältä osin.²⁵⁹

10. Pohjoismaat ja osituksen sovittelu

Ruotsin aviojärjestelmän mukaan lähtökohtaisesti avio-oikeus sisältää omaisuuden, jonka puoliso saa avioliiton aikana ja omaisuuden, joka hänellä oli ennen avioliittoa tai sai perintönä, lahjana tai testamentin nojalla.²⁶⁰ Ruotsin aviovarallisuussuhteita sääntelevä Äktenskapslagen 12 luku sisältää kolme eri säännöstä osituksen sovittelusta. 12 luvun 1 § ei koske jäämistöosituksen sovittelua, vaan tämän säännöksen soveltamisalueena on avioero-ositus. Jäämistöosituksen sovittelua koskee 2 §, joka antaa leskelle mahdollisuuden valintaan. Leski voi tämän säännöksen nojalla halutessaan hylätä tavanomaisen omaisuuden puolittamisperiaatteen. Kolmas pykälä mahdollistaa kohtuuttoman avioehdon tai esisopimuksen sovittelun. Seuraavassa käyn läpi perusteita muiden pohjoismaiden osituksen sovittelua koskevista säännöksistä pääpainon ollessa Ruotsin oikeudessa.

10.1 Yleinen sovittelusäännös

ÄktB 12:1 §:n mukaan osituksen lopputulosta voidaan sovittaa, mikäli kokonaisuudessa arvioiden olisi kohtuutonta, että puoliso joutuisi luovuttamaan omaisuuttaan toiselle puolisolle. Osituksessa voidaan tasajaon sijaan toimia siten, että varakkaampi puoliso saa pitää enemmän avio-oikeuden alaista omaisuuttaan. ÄktB 12.1 §:n mukaan, mikäli puoliso on ositusta toimitettaessa asetettu konkurssiin tai on olemassa muita erityisiä syitä miksei puolisojen avio-oikeuden alaista omaisuutta tulisi jakaa, tulee

²⁵⁹ Mikkola, Toimitusositus ja kansainväliset liittymät: pesänjakajan haasteista, s. 9.

²⁶⁰ Agell, Äktenskap, samboende, partnerskap, s. 181.

puolisoiden säilyttää omat avio-oikeudenalaiset omaisuutensa.²⁶¹ Ruotsin ÄktB 12.1 §:ssä osituksen sovittelun harkintakriteerit ovat jossain määrin epämääräisemmät ja avoimemmat kuin Suomen avioliittolaissa. Ruotsissa kohtuuttomuutta harkitessa otetaan huomioon avioliiton keston ja puolisojen taloudellisten olosuhteiden lisäksi muut asianhaarat. Tästä huolimatta pidetään selvänä, ettei henkilökohtaisilla väleillä ole merkitystä sovittelua harkitessa Ruotsinkaan oikeudessa.²⁶² Konkurssi antaa mahdollisuuden sovitteluun, siten että kumpikin puoliso pitävät omat osuutensa.²⁶³

Kuten lakitekstissä mainitaan, voi sovittelu johtaa siihen, että rikkaampi puoliso välttyy luovuttamasta avio-oikeudenalaista omaisuuttaan toiselle puolisolle. Sovittelusäännöstö ei anna mahdollisuutta siihen, että köyhempi puoliso saisi velkojen kattamisen jälkeen enemmän kuin puolet avio-omaisuudesta. ÄktB 12:1 § on muotoutunut lähinnä siksi, että sen ajatuksena on estää lyhyen avioliiton jälkeen puolisoa saamasta toisen puolison omaisuutta. Tällaisen säännöksen tarve liittyy siihen, että pohjoismaisessa mallissa avio-oikeus ei periaatteessa voi koostua pelkästään omaisuudesta, joka on hankittu ansiotyössä avioliiton aikana. Toiseksi säännöksen taustalla on se, ettei ositusta voida suoraan lain nojalla toimittaa siten, että omaisuus jonka puoliso omisti ennen avioliittoa taikka avioliiton aikana perintönä tai lahjana kolmannelta osapuolelta saatu omaisuus jätettäisiin automaattisesti osituksen ulkopuolelle.²⁶⁴

Ruotsalaisten lainvalmistelutöiden mukaan puolittamisperiaatteen noudattamista voidaan pitkäaikaisen avioliiton jälkeen pitää kohtuuttomana vain, jos on olemassa merkittävä ero puolisojen nettotulojen välillä. Riippumatta avioliiton pituudesta voi lain esitöiden mukaan olla kohtuutonta, jos puolittavaksi tulisi suuri perintö, jonka puoliso sai avioliiton aikana. Näin varsinkin, jos perintö saatiin avioliiton lopussa. Puolisot voivat luonnollisesti päätyä osituksen sovittelussa vapaaehtoisesti valitsemaansa lopputulokseen, sillä heillä on keskinäisessä suhteessaan sopimusvapaus osituksessa. Vaikka sovittelusäännös muodostuu lähinnä ajatukselle lyhyistä avioliitoista, voidaan sitä soveltaa myös pitkäkestoisiin avioliittoihin. Sillä sovittelussa ei huomioida ainoastaan avioliiton pituutta vaan myös se, että onko ositus normaalisäännösten valossa kohtuuton.²⁶⁵

²⁶¹ Åkerblom, Bouppteckning, s. 238.

²⁶² Välimäki, Osituksen sovittelu, s. 72 ja Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s. 165.

²⁶³ Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s. 150.

²⁶⁴ Agell, Äktenskap, samboende, partnerskap, s. 172.

²⁶⁵ Agell, Äktenskap, samboende, partnerskap, s. 174.

10.2 Pohjoismainen jäämistöosituksen sovittelu

Verratessa Suomen oikeudessa voimassaolevia säännöksiä osituksen sovittelusta Ruotsin vastaaviin säännöksiin on ensimmäinen merkillepantava ero se, että jäämistöosituksen sovittelusta säädetään erikseen. Ruotsin ÄktB 12.1 §:n mukaista sovittelua ei siis voida käyttää silloin, kun avioliitto on päättynyt toisen puolison kuolemaan, vaikka liitto olisi kestänyt, kuinka vähän aikaa tahansa. Siten leski voi vaatia puolittamisperiaatteen noudattamista, vaikka tämä joissain tapauksissa olisi kohtuutonta ensiksi kuolleen puolison perillisiä kohtaan. Leskellä on yksipuolinen oikeus vaatia sovittelua ÄktB 12 luvun 2 §:n mukaisesti.²⁶⁶ Jäämistöosituksen sovittelua koskeva säännös on nimittäin rakennettu siten, että lesken vaatiessa osituksen osapuolet pitävät osituksessa omat avio-oikeusomaisuutensa. Leski voi rajoittaa tätä oikeutta koskemaan vain tiettyä osaa netto avio-oikeusomaisuudesta määräämällä, että hän pitää ainoastaan 4/5 netto avio-osastaan ja laittaa 1/5 netto avio-omaisuudestaan osituksen piiriin. Jos leski rajoittaa vaatimustaan tällä tavoin, saa toinen osapuoli vastaavasti pitää vastaavan osan kuolleen puolison netto avio-omaisuudesta, kun taas loppuosa menee osituksen piiriin. Tämä lesken oikeus mahdollistaa lesken suojautumisen perillisten tai testamentin saajien vaateita vastaan. Pää tarkoitus ÄktB 12.2 §:n määräysten takana onkin se, että leski jolla on enemmän avio-oikeuden alaista omaisuutta, välttyisi luovuttamasta omaisuuttaan puolittamisperiaatteen mukaisesti ensiksi kuolleen puolison perillisille. Jäämistöosituksen sovittelussa saattaa tulla kyseeseen avioehtosopimuksen ehtojen sovittelu. Tämä säännös soveltuu tosin myös silloin, kun leski on köyhempi osapuoli. Lesken perilliset eivät voi vedota ÄktB 12.2 §:ään, jos leski kuoli antamatta ilmoitusta tämän säännöksen mukaisen oikeutensa käyttämisestä. Nimittäin ÄktB 12.2 §:n sovittelusäännöksen tarkoituksena on suojata lesken henkilökohtaisia intressejä eikä perillisten.²⁶⁷

Tanskan, Norjan ja Islannin oikeudessa on katsottu, että leski voi halutessaan valita joko sen, että hän saa osuutensa kuolleen puolison jäämistöstä laillisten perijöiden ohella tai päättää ottaa haltuunsa kuolleen puolison omaisuuden ja pitää pesän jakamattomana oman elinaikansa ajan. Jälkimmäisessä tapauksessa leski ei saa perintöoikeutta, koska hän olisi voinut halutessaan saada jaon aikaan. Lesken kuoleman jälkeen toimitetaan omaisuuden ositus molempien puolisoitten perillisten tai testamentin saajien kesken. Tämä poikkeaa Ruotsin ja Suomen oikeudessa noudatettavasta, sillä Suomessa ja

²⁶⁶ Teleman, *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa*, s. 150.

²⁶⁷ Eriksson, *Den nya familjerätten*, s. 45-47.

Ruotsissa leskellä ei ole edellä kuvattua valintamahdollisuutta, vaikka järjestelmät kyllä muutoin suurelta osin muistuttavat toisiaan. Myös Suomessa ja Ruotsissa molempien puolisoitten kuoltua toteutetaan perinnönjako kummankin puolison perillisille. Tanskan oikeudessa avioero-osituksen sovittelua koskevat säännökset eivät sovellu jäämistöosituksen sovitteluun. Tanskan oikeuden mukaan ositusta ei toimiteta ensimmäisen puolison kuollessa, vaan vasta kun leski on menehtynyt. Islannin oikeudessa avioero-ositusta ja jäämistöositusta koskevat samat säännökset.²⁶⁸

10.3 Avioehdon sovittelu

Ruotsin oikeudessa avioehdon sovittelu on mahdollinen sekä jäämistöosituksessa että avioero-osituksessa ÄktB 12 luvun 3 §:n mukaan.²⁶⁹ Säännöksen mukaan, jos avioehtosopimuksen ehto on kohtuuton huomioden avioehdon sisällön, olosuhteet avioehtoa solmittaessa, myöhemmin tapahtuneet olosuhteiden muutokset sekä muutoinkin olot kokonaisuudessaan, voidaan avioehtoa sovittella tai jättää se kokonaan osituksessa huomioimatta. Sama koskee myös osituksen esisopimusta.²⁷⁰ Avioehtoa voidaan sovittella Ruotsin oikeudessa myös omaisuustasolla siten, että käsitellään tiettyä avio-oikeudesta vapaata omaisuutta osittain tai kokonaan avio-oikeuden alaisena omaisuutena.²⁷¹ ÄktB:n esitöiden mukaan sovittelumahdollisuutta tulee käyttää rajoitetusti, sillä kyseessä on sopimus, joka lähtökohtaisesti osoittaa puolisoitten yhteisen tahdon. Sovittelu voi tulla kyseeseen ainoastaan, mikäli kohtuuttomuus ei johdu sopimuksen tekohetkellä vallinneista olosuhteista ja ilman sovittelua puolisolle aiheutuisi merkittävää haittaa. On myös sanottu, että avioehdon sovittelu voisi tulla kyseeseen ainoastaan, mikäli omaisuus on tehty lähes kokonaan avio-oikeudesta vapaaksi omaisuudeksi ja tämä avioehdon määräys

²⁶⁸ Agell, Nordisk Äktenskapsrätt, s. 387-388, 390-391.

²⁶⁹ Åkerblom, Bouppteckning, s. 238. Ennen avioehtosopimusten sovittelun mahdollistavan säännöksen voimaantuloa Ruotsissa voitiin sovittella avioehtoa sopimuslain 36 §:n nojalla. Sovittelu katsottiin kuitenkin niin tärkeäksi, että siitä säädettiin avioliittolakiin myös Ruotsissa oma säännöksensä. Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s. 55

²⁷⁰ Åkerblom, Bouppteckning, s. 238.

²⁷¹ Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s. 58. Avioehtosopimuksen sovittelu voi toteutua usealla tavalla. Mikäli osituksessa osapuolet ovat suostuvaisia sovitteluun, tehdään sovittelu sopimusteitse. Riitaisissa tapauksissa ratkaisun tekee joko pesänjakaja tai tuomioistuimien erillisen kanteen perusteella. Teleman suhtautuu kielteisesti ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytyyn keskusteluun siitä, että pitäisikö avioliiton päättyessä taloudellisesti heikomman osapuolen saada tietynlaista starttirahaa eli sen verran varallisuutta, ettei häntä voida enää pitää varattomana tai lähes varattomana. Telemanin mukaan ei ole oikein, että ajateltaisiin avioliiton olevan syynä toisen puolison varattomuuteen tai vähävaraisuuteen, vaan lain esityöt ilmaisevat, että tällaisen ajattelun sijaan sovitteluharkinnan tulee perustua puolisoitten taloudellisista oloista tehtyyn yleisarvioon. Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, s. 56-58.

johtaa selvästi epätasapainoiseen varojen jakautumiseen puolisoitten kesken. Pienissä pesissä sovittelu voi tulla kyseeseen jopa silloin, kun avio-oikeudesta vapaalla omaisuudella ei ole kovin suurta taloudellista arvoa. Toisaalta varakkaissa pesissä avio-oikeudesta vapaa omaisuus voi olla toki arvokasta ilman, että tämä automaattisesti johtaisi kohtuuttomuuteen puolisoitten välillä. Avioehtosopimuksen kohtuuttomuusharkinta on myös Ruotsissa kokonaisharkintaa, jossa on huomioitava kaikki olosuhteet omaisuuden jakamiseen liittyen.²⁷² Säännöksen tarkoituksena on korjata erityisesti tapaukset, joissa avioehdon vuoksi toinen puoliso jäisi kokonaan ilman osuutta, kun toinen puoliso saisi merkittävän osan omaisuudesta.²⁷³

Norjan oikeudessa kohtuuttomuutta avioehtoa voidaan sovitella EL 46 §:n mukaan joko siten, että oikeus määrää toisen puolison suorittamaan korvausta toiselle puolisolle, jos tämä muutoin joutuisi kohtuuttoman huonoon asemaan taikka avioehdon kohtuuttomuus voidaan huomioida osituksen sovittelussa. Tämä toinen mahdollisuus sovitella kohtuuttomuutta avioehtoa tai ositus sopimusta toteutetaan EL 65 §:n nojalla sovittamalla sopimusta joko kokonaan tai osittain. Norjan avioliittolain EL 46 § ja 65 § pykälillä on hyvin samankaltainen sisältö ja näiden yhteys Norjan sopimuslain 36 §:ään on se, että molemmat määräykset on tarkoitettu kohdistaa kohtuuttomien sopimusten varalle. Vaikka sopimuslaissa ei ole suoria viittauksia aviovarallisuus-oikeudellisten sopimusten sovitteluun, niin sovittelussa voidaan kuitenkin ottaa tukea sopimuslain säännöksistä avioehtosopimuksen kohtuuttomuutta arvioitaessa. Kohtuuttomuuden arvioinnissa vaikuttavat sopimuksen sisältö, osapuolten asema ja olosuhteet sopimuksen tekohetkellä ja siis kaikki nämä tekijät voidaan ottaa huomioon myös perheoikeudellisten sopimusten sovittelussa.²⁷⁴

11. Johtopäätökset

Tasajaon periaatteen mukaisesti tehty ositus voi olla kohtuuton tai tuottaa perusteetonta etua joko kuolinpesälle tai leskelle. Toki pääsäännön mukainen ositus voi olla samaan aikaan toiselle osapuolelle kohtuuton ja samaan aikaan tuottaa toiselle osituksen osapuolelle perusteetonta etua. Jäämistöosituksessa on tärkeää ottaa huomioon AL:n säännösten lisäksi PK:n säännösten vaikutus lesken asemaan. Lesken

²⁷² Teleman, *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa*, s. 57.

²⁷³ Agell, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, s. 185.

²⁷⁴ Agell, *Nordisk Äktenskapsrätt*, s. 400-401.

asema kuolinpesässä vaikuttaa siihen, miten hyvin leski pystyy tosiasiallisesti suojaamaan omaisuutta mahdollisen osituksen sovittelua koskevan prosessin ajan silloin, kun leski ei ole kuolinpesän osakas. Leski voi olla kuolinpesän osakas joko PK 3:1 §:ssä tarkoitettuna perillisenä, testamentin perusteella tai avio-oikeuden perusteella. Selvää on, että avio-oikeuden puuttuminen kokonaan sulkee lesken osakasaseman ulkopuolelle riippumatta avio-oikeuden puuttumisen syystä eikä pelkkä jäämistöön kohdistuva hallintaoikeus anna leskelle osakkaan asemaa. Entä jos tilanne on se, että ainoastaan kuolleen puoliso oli avio-oikeus lesken omaisuuteen? Osakkuusaseman myöntäminen tällaisessa tilanteessa puoltaa lain sanamuodon lisäksi se, että lesken voidaan myöhemmin todeta olevan AL 103b §:n sovittelusääntöjen nojalla sittenkin oikeutettu tasinkoon, jolloin lesken aseman kannalta on tärkeää vaikuttaa kuolinpesän omaisuuden säilymiseen. Entä milloin sitten osituksen voidaan katsoa lesken osakkuusaseman päättävällä tavalla suoritetuksi? Lesken esittäessä osituksen sovitteluvaatimuksen ei tämä sovitteluvaatimus itsessään tuo leskelle osakkuusasemaa. Samoin, vaikka lesken on mahdollista hakea pesänselvittäjä määräystä, jonka toimivalta lakkauttaa muiden osakkaiden määräysvallan kuolinpesässä, ei selvittäjä määräys ole taannehtiva. Jotta lesken asema saadaan tosiasiallisesti turvattu, olisi syytä muuttaa lainsäädäntöä siten, että leskellä olisi aina osakkuusasema kuolleen puolison jäämistössä ja toisaalta tämä osakkuusasema päättyisi vasta, kun tasinkosuoritukset on tehty taikka sovittelua koskeva kysymys on ratkaistu. Tämänhetkiset keinot eivät ole riittäviä turvaamaan tosiasiallisesti lesken asemaa perillisten määräämistömiä vastaan, sillä jälkepäin voi olla käytännössä mahdotonta saada korjattua lesken sovitteluvaatimuksen tosiasiallisesti estävät oikeustoimet. Olisi myös kolmansiin nähden selkeämpää, mikäli leskellä olisi aina osakkuusasema kuolleen puolison kuolinpesässä. Tällöin esimerkiksi lesken valtuutus toimia kuolinpesän nimissä olisi selvä (huomioiden toki yhteishallintotoimet). Mielestäni on turha pelätä sitä, että leskelle automaattisesti annettava ositusasema turhaan vaikeuttaisi ja hidastaisi kuolinpesän hallintoa. Päinvastoin tämä voisi keventää prosessia ainakin siltä osin, ettei lesken tarvitse tämän vuoksi erikseen hakea kanneteitse pesänselvittäjän määräystä näyttämällä, että hänen asemansa muutoin vaarantuisi.

11.1 Ositusperusteen vaikutus sovitteluun

Tässä tutkielmassa selvitetään ensinnäkin, miten jäämistöosituksen sovittelu eroaa avioero-osituksen sovittelusta. AL 103b § kun ei erottele sovittelun perusteita ositusperusteen mukaan. Jäämistöosituksen on kuitenkin todettu olevan monella tavalla erityyppinen toimitus kuin avioero-ositus.

Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on huomioitu, että vaikka lähtökohtaisesti osituksen sovittelun edellytykset, kohtuuttomuuden arviointikriteerit ja sovittelukeinot eivät eroa toisistaan, eroavat jäämistöosituksessa kohtuuttomuuden ja perusteettoman edun -kriteerien arviointi sekä harkintakriteerien painotus siitä mitä ne ovat avioero-osituksessa. Huomioitavaa erityisesti jäämistöosituksen kannalta on se, että puolisoiden sijaan jäämistöosituksessa on vähintään toisena osapuolena subjektiryhmä eli perillistaho luonnollisen henkilön sijaan. Kyse on siis parisuhteen ulkopuolisesta tahosta, jonka ei edes odoteta osallistuneen puolisoiden yhteiseen talouteen panostamiseen. Jäämistöosituksessa onkin otettava huomioon ositustahojen erilaiset intressit, sillä lesken tarpeet poikkeavat suuresti perillisten intresseistä. On selvää, että tietyt avioero-osituksen sovittelussa huomioitavat seikat sovittelun puolesta puhuvina voivat saada jäämistöosituksessa erilaisen painoarvon. Lähtökohtaisesti jäämistöosituksen sovittelussa lesken ja kuolinpesän välillä tulisi sovittelun edellytysten täytyä harvemmin kuin puolisoiden eläessä toimitettavassa osituksen sovittelussa. Näin ainakin, mikäli sovittelu toteutetaan lesken vahingoksi. On muistettava se, että osituksen sovittelu on tarkoitettu käytettäväksi vain rajoitetuissa tapauksissa, tasajaon periaatteen ollessa pääsääntö. Tulisi kuitenkin huolehtia siitä, ettei sovittelukynnys nouse sovittelukäytännössä liian korkealle.

Mitkä sitten ovat suurimmat erot jäämistöosituksen ja avioero-osituksen välillä? Ensinnäkin jäämistöosituksen erityispiirre on siinä, että sovitteluharkinnassa on annettu merkitystä lesken taloudelliselle tilanteelle osituksen toimittamisen jälkeen, verrattuna pääsääntöiseen taaksepäin katsovaan näkökohtaan, kuten oikeuskäytännössä onkin tehty. Avioero-osituksessa siis osituksen toimittamisen jälkeiset näkökohdat voivat saada merkitystä vain poikkeuksellisesti. Avioero-osituksessa on muutoinkin panosperusteilla katsottu olevan tarveperusteita suurempi merkitys eikä yleisesti ottaen elintason menettäminen ole hyväksyttävä sovitteluperuste. Tarveperusteena voidaan lähtökohtaisesti yleensä hyväksyä vain pysyviä ja varmoja asioita, kuten työkyvyttömyys, mutta asunnon tai muun perusturvan menettäminen voi saada merkitystä joissain tilanteissa. Jäämistöosituksen sovittelussa saattaa nimenomaan lesken tarveperusteet saada suuremman painoarvon kuin avioero-osituksessa. Jäämistöosituksessa ei missään nimessä tulisi antaa ratkaisevaa merkitystä perillistahojen mahdollisiin puolisoiden talouden hyväksi tehtyihin toimiin, eikä sovitteluharkinnassa tulisi muutoinkaan antaa juurikaan merkitystä perillisten tarveperusteille eli taloudellisille oloille asiassa.

Ositusperusteen ero tulee huomioida myös avioehdon sovittelussa. Lainvalmistelutöiden mukaan avioero-osituksessa avioehtosopimuksen määräysten syrjäyttäminen edellyttäisi yleensä sitä, että

osituksen sovittelemiselle on vahvoja perusteita. Avioehtosopimuksen sovitteluun ei ole tarvetta, jos puolisoiden varallisuusolot ovat säilyneet ennallaan, avioehdon solmimiselle on ollut järkevä syy ja sopimus on syntynyt häiriöttömissä olosuhteissa tai puoliso on sopimusta solmiessaan ymmärtänyt sopimuksen olevan kannaltaan huono. Puhtaassa jäämistöosituksessa tulisi ottaa huomioon, että avioehtosopimus, samoin kuin testamentissa ja lahjakirjassa olevat määräykset omaisuuden avio-oikeudesta vapaasta luonteesta, tehdään yleensä avioeron eikä kuoleman varalta. Varsinkin, jos ensiksi kuollut puoliso oli varakkaampi ja hänellä oli huomattavasti avio-oikeudesta vapaata omaisuutta eikä leski peri puolisoaan PK 3 luvun mukaisesti tai testamentin nojalla, saattaisi olla perusteita juuri lesken toimeentulon turvaamiseksi sovittella ositusta puuttumalla avioehtosopimuksen määräykseen. Siten jäämistöosituksessa avioehdon sovittelukynnys täytyy helpommin kuin ero-osituksessa. Merkitystä tulisi antaa avioehdon sisällölle. Nykyään sovittelumahdollisuutta pienentää se, että oikeuskäytännössä on katsottu voitavan solmia avioehtosopimus pelkästään eron varalle. Voidaanko tämä seikka sitten ottaa huomioon avioehdon sovittelussa? Mielestäni se tulisi ottaa huomioon siten, että mikäli tällainen määräys on avioehtoon liitetty, ei avioehto tietenkään tule sovellettavaksi eikä siten soviteltavaksikaan. Tilanteissa, joissa puoliset eivät ole tehneet avioeroehtoista avioehtoa, voitaisiin noudattaa jäämistöosituksen sovittelussa sitä mitä edellä on avioehtosopimuksen sovittelusta kerrottu. Erottelun lopputulosta ei voida sovittella AL 103b §:n nojalla, kun ositus on ehditty avioeron vireille tulon jälkeen tehdä, mutta eron on sittemmin annettu raueta ja puoliset ovat jatkaneet yhteiselämää. Tällöin siis omaisuuden erillisyys perustuu AL 107 §:n normiin. Silloin ei ole olemassa avioehtoa, jota voitaisiin sovittella ja erillisyys jää korjaamattomaksi. Verotukselliselta kannalta on hyvä tiedostaa, että osituksen sovittelun johdosta tehtyjä varallisuuden siirtoja voidaan käsitellä verotuksessa ositusta koskevien säännösten mukaan ainoastaan, mikäli osituksen sovittelu on täyttänyt AL 103b §:n mukaiset edellytykset. Verotukselliset näkökulmat on siis aina hyvä ottaa huomioon ositusta ja osituksen sovitteluratkaisua tehdessä.

Ruotsin oikeudessa on päädytty säätämään jäämistöosituksen sovittelusta erikseen. Vaikka liitto olisi kestänyt, kuinka vähän aikaa tahansa, on leskellä yksipuolinen oikeus vaatia sovittelua. Jäämistöosituksen sovittelua koskeva säännös on nimittäin rakennettu siten, että lesken vaatiessa osituksen osapuolet pitävät osituksessa omat avio-oikeusosuutensa eikä siis omaisuuden siirtoja tapahdu. Leski voi tosin rajoittaa tätä oikeutta koskemaan vain tiettyä osaa netto avio-oikeusomaisuudesta. Siten leski voi vaatia puolittamisperiaatteen noudattamista, vaikka tämä joissain tapauksissa olisi kohtuutonta ensiksi kuolleen puolison perillisiä kohtaan. Voidaankin kysyä olisiko Suomessa aihetta siirtyä Ruotsin

mallin mukaiseen järjestelmään, jossa leskellä on yksipuolinen oikeus vaatia sovittelua. Mielestäni lesken suojan ei tarvitse kuitenkaan olla näin vahva, vaan on voitava suojata myös perillisten etuja.

11.2 Lesken asema sovittelusäännöstössä

Toiseksi tutkimuksessa selvitettiin, että otetaanko jäämistöosituksen sovittelussa lesken asemaa huomioon jollakin tavalla ja jos niin miten. Onko korkeimmassa oikeudessa noudatettu leskeä suojaavaa asemaa osituksen sovittelussa? Ensinnäkin on huomioitava, että osituksen sovittelulla voidaan suojata sekä heikompaa että vahvempaa osapuolta. Kyseessä ei siis ole mikään automaattinen heikomman suojasäännös. Toinen kysymys on toki se, että kumpi osapuoli ylipäänsä katsotaan jäämistöosituksessa heikommaksi. Sovittelussa tulee aina huomioida sovittelun vaikutus lesken jäämistöoikeudelliseen asemaan, erityisesti pohdittaessa sovittelua lesken vahingoksi. Siten sovitteluvaatimus lesken vahingoksi tulisi erityisesti silloin hylätä, mikäli se johtaisi lesken asumisen tosiasialliseen vaarantumiseen.

Osituksen sovittelusäännöstöä koskevien lainvalmistelutöiden mukaan jäämistöosituksessa sovittelu tulisi lähinnä kyseeseen silloin, kun leski ei peri puolisoaan joko PK 3 luvun tai testamentin nojalla. Selvää on, että jäämistöosituksessa tulee muutoinkin ottaa huomioon lesken suojasäännökset eli lesken PK 3 luvun mukainen oikeus hallita jäämistöä jakamattomana, asuinirtainta turvaavat säännökset sekä tasinkoprivilegi. Lesken suojasäännökset eivät kuitenkaan ole este osituksen sovittelulle, vaan kriteerejä tulee harkita erikseen. Hallituksen esityksessä sovittelun on todettu tulevan useammin kyseeseen lesken kuin perillisten hyväksi. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tosin jäämistöositusta on soviteltu kaksi kertaa perillisten eduksi eikä kertaakaan lesken eduksi. Toki tästä ei tule vetää yleisiä johtopäätöksiä siitä, että pyritäänkö perillisiä mahdollisesti suojaamaan, vaan on otettava huomioon tapausten erityispiirteet.

Osituksen sovittelusäännöksen perusteella ei voitaisi rajoittaa AL 103.2 §:n mukaista lesken tasinkoprivilegiä. Sen on katsottu jäävän sovitteluinstituution ulkopuolelle. Toisaalta tasinkoprivilegin on todettu tekevän sovittelun usein turhaksi, koska lesken ei tarvitse vaatia sovittelua tehtäväksi vapautuakseen tasingonmaksamisvelvollisuudesta. Kuolinpesän joutuessa suorittamaan osituksen sovittelun seurauksena tasinkoa enemmän kuin ilman sovittelua, pienenee jäämistön koko. Tämä saattaa ensinnäkin vaikuttaa testamentin toteutumiseen, jolloin kuolinpesään ei lakiosien jälkeen jää omaisuutta,

josta testamentti voitaisiin toteuttaa. Toisaalta voi käydä niin, että jopa rintaperillisten lakiosat pienenevät sovittelun vuoksi. Lakiosan pienentyminen ei kuitenkaan ole este sovittelulle. Se seikka, että leski voi vedota oikeuteensa hallita jäämistöä jakamattomana ei estä osituksen sovittelua lesken eduksi. Tällöin sovittelu mahdollistaa leskelle lainmukaista hallintaoikeutta laajemman turvan. Tällöin on mahdollista toteuttaa sovittelu esimerkiksi antamalla leskelle puolisoiden yhteisenä kotina käytettyyn asuntoon täysi omistusoikeus.

Ositussäännökset ja perintökaaren säännökset ovat yhteydessä toisiinsa myös siten, että jäämistöosituksen sovittelun jälkeen leski saa tähän niin sanottuun soviteltuun tasinkoon täyden omistusoikeuden. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että mikäli sovittelun jälkeen lesken omaisuuteen kuuluu asumiskäyttöön soveltuva asunto, ei leski enää sovittelun jälkeen voi tehokkaasti vedota perintökaaren 3:1a.2 §:n mukaiseen vähimmäissuojaansa. Toisaalta lesken PK 3 luvun mukaisen asumissuojan voidaan katsoa vähentävän tarvetta sovitteluun ainakin silloin, jos leskellä on oikeus pitää hallinnassaan puolisoiden yhteisenä kotina käytetty, kuolleen puolison yksin omistama, asunto. Tällöin leskellä ei ole ainakaan asumiseen perustuvaa tarveperustetta, joka puoltaisi osituksen sovittelua lesken eduksi. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty kantoja, joiden mukaan perintökaaren säännösten ja osituksen sovittelusäännösten yhteyden vuoksi lesken asumissuojaa koskeva asia tulisi ratkaista jo jäämistöosituksessa eikä vasta perinnönjaossa. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty kantoja myös edellä mainittua näkemystä vastaan ja lainvalmistelutöissäkin mainitaan, että perintökaaren asumissuojaa koskevat säännökset tulisi ratkaista vasta osituksen toimittamisen jälkeen perinnönjaossa eikä ositusta soviteltaessa. Jäämistöosituksessa on huomioitava, että leski ei voi jäädessään vaille asumissuojaa vaatia osituksen toiselta osapuolelta elatusapua, mikä puoltaisi näkemystä siitä, että lesken taloudellisen tuen tarpeelle tulisi antaa erityisesti merkitystä silloin, kun leskeä ei voida suojata PK 3:1a §:n avulla. Lisäksi mahdollinen tarve elinkustannusten aiheuttamiin lisävaroihin voitaisiin täyttää käyttämällä lesken PK 8:2 §:n mukaista avustusta jäämistöstä, mikäli varoja kuolinpesässä on. Uskoisin tosin, että suurimmassa osassa kuolinpesiä ovat varat vähäisiä eikä asuntoa realisoimatta leskelle voida tosiasiaissa avustuksia suorittaa.

Oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu siitä, että voidaanko osituksen sovitteluun vedota silloin, kun leski perii puolisonsa ja ositus toimitetaan lesken aloitteesta. Korkein oikeus on ratkaisuisaan KKO 1997:107 ja 1999:104 todennut, ettei leski voi toimituttaa ositusta oikeudellisesti pätevällä tavalla itsensä ja toissijaisten perillisten välillä, sillä lesken periessä puolisonsa ei ole kahta varallisuusmassaa joiden

vuoksi ositus täytyisi toimittaa. Tällaisessa tilanteessa leski ei myöskään voi vedota tasinkoprivilegiinsä. Korkein oikeus ei kuitenkaan ole ottanut kantaa osituksen sovitteluun tällaisessa tilanteessa. Oikeuskirjallisuudessa ratkaisuja on kommentoitu siten, ettei niiden perusteella voida tehdä päätelmiä siitä, etteikö osituksen sovittelua koskeva säännöstö tulisi lesken periessä kyseeseen, sillä PK 3:5:2 §:n säännöksen mukaan ”muutoin jakotoimituksessa on soveltuvin osin voimassa, mitä osituksesta on säädetty”. Avioliittolain säännöksiä, ositusta koskeva 103b § mukaan lukien, ei tule jättää soveltamatta pelkästään sillä perusteella, että kyseessä on PK 3 luvun mukainen jako eikä ositus. Ratkaisusta on tosin esitetty päinvastaisia näkemyksiä, joiden mukaan jäämistösituksen sovittelu on mahdollista ainoastaan silloin, kun ensiksi kuolleelta puolisoilta on jäänyt rintaperillinen. Mielestäni tämä kanta voidaan kuitenkin riitauttaa ja pidän perintökaaren jakoa koskevien säännösten mukaan asianmukaisempana tulkintana sitä, ettei ratkaisusta voida suoraan sanoa osituksen sovittelun olevan mahdollinen ainoastaan silloin, kun leski ei peri puolisoaan. Lisäksi lesken tulisi voida varsinkin näissä tilanteissa, joissa kuolinpesä jaetaan toissijaisten perillisten ja lesken välillä, voida vedota kaikkiin lesken suojasäännöksiin. Osituksen sovittelu on juuri tällaisissa tilanteissa tarpeen, kun lesken vastapuolena osituksessa on jokin muu vieraampi taho kuin leskelle läheisemmät omat rintaperilliset. Joka tapauksessa lainsäädäntöä olisi syytä muuttaa tältä osin, että otettaisiin selkeästi laintasolla kanta siihen, että voidaanko osituksen sovitteluun vedota silloin, kun leski perii puolisonsa.

Jos sovitteluun vetoaa perillistaho, tulisi vaatimus voida perustella puolison oikeusaseman näkökulmasta. Siten ositusta voidaan sovittaa perillistahon hyväksi, mikäli puoliso olisi itse voinut myös menestyä sovittelua koskevassa vaateessa ja sovittelu ei voisi tulla kyseeseen perillistahonkaan hyväksi, mikäli puolison itsensä ei olisi onnistunut menestyksellä vedota säännökseen. Osituksen sovittelu lesken vahingoksi voisi tulla kyseeseen lähinnä silloin, jos leski saisi osituksessa muutoin perusteetonta etua. Osituksen sovittelu voi olla tarpeen etenkin silloin, kun puolisoilla ei ollut yhteisiä rintaperillisiä. Ositusta soviteltiin korkeimmassa oikeudessa ensimmäistä kertaa lesken vahingoksi ratkaisussa KKO 2003:29. Siitä ilmenevien perustelujen mukaan korkein oikeus katsoi, että sovittelu lesken vahingoksi voi tulla kyseeseen, jos leski ei sovittelun vuoksi joudu taloudellisesti huonompaan asemaan kuin missä hän oli ennen yhteiselämän alkamista. Mielestäni tämä näkökanta on erikoinen, sillä tällöin sivuutetaan lesken tarveperuste, sillä olosuhteet ennen yhteiselämää ovat voineet olla huomattavasti erilaiset kuin avioliiton kenties vasta vuosien päästä päättyessä toisen puolison kuolemaan. Pidänkin asianmukaisempana kantaa, jonka mukaan jäämistösituksen sovittelussa tulisi

antaa merkitystä myös kuolleen puolison oletetulle tahdolle, siis samalle seikalle joka on lähtökohtana testamentin tulkinnassa. Siten jos voidaan selvittää, ettei kuollut puoliso todennäköisesti olisi halunnut ositusta soviteltavan ei tähän tulisi perillistahon eduksi ryhtyä.

Tulisiko lainsäädäntöä sitten muuttaa joustavammaksi, jos Rostin ja Litmalan pesänjakajille tekemän tutkimuskyselynkin mukaan AL 103b §:n säännöksistä huolimatta suurin osa kysellyn vastanneista pesänjakajista ilmoitti valinnaisen neuvotteluratkaisun olevan kaikkein yleisin sovittelukeino, silloin kun puolittamisperiaatteesta poiketaan. Lisäksi tutkimuksen mukaan pesänjakajat muutoinkin yleisemmin toimivat jakotilanteessa lainkirjaimen sijasta asianosaisten mielipiteiden ja käsitysten mukaiseen kohtuuratkaisuun nojautuen eli sovitteluharkinta perustuu jakajien mukaan tilannekohtaiseen harkintaan. Kyselyn mukaan lakia noudatetaan kirjaimellisesti vain lähinnä silloin, kun asianosaiset tai heidän asiamiehensä sitä vaativat. Jakajat eivät kuitenkaan pitäneet tätä ongelmallisena, vaan enemmänkin normaaliin käytäntöön ja todellisuuden vaatimiin realiteetteihin perustuvana. Oikeuskirjallisuudessa on arvosteltu sitä, että osituksen sovitteluun liittyviä tapauksia ajetaan oikeudessa epäjuridisesti. Vaatimus esitellään ilman, että kohtuuttomuutta perustellaan harkintakriteereillä tai sitten perusteena ovat seikat, joille ei löydy tukea laista. On oletettavaa, ettei suurin osa puolisoista ole edes tietoisia osituksen sovittelusäännösten voimassaolosta taikka sovittelusäännös käsitetään automaattiseksi kohtuuttomuuksien korjauskeinoksi olematta tietoisia sovittelun edellytyksistä tai sovittelukynnyksistä. Mielestäni tulisikin lisätä asiamiesten koulutusta sovittelusäännösten osalta. Maallikolle voi olla vaikea ymmärtää, ettei sovittelusäännöstöä ole tarkoitettu hyvittämään tasajaon mukaisen osituksen aiheuttamaa mielipahaa ja tämän käsityksen täsmentämiseen ja korjaamiseen tulisi asiamiesten olla valmiita. Sovittelua harkitessa olisi hyvä lisäksi ottaa huomioon, että päästäisiinkö haluttuun ratkaisuun helpommin muilla keinoin kuin osoittamalla osituksen sovittelulla.