
Ulkosuomalaisten perheoikeusasioiden hoitamisesta

Markku Helin

TIIVISTELMÄ

Kansainvälinen perheoikeus on EU:n alueella yhtenäistymässä. Pohjoismaissa yhteisiä kansainvälisyksityisoikeudellisia normeja on ollut vanhastaan. Kirjoituksessa tarkastellaan, mitä mahdollisuuksia yhtenäistyvä lainsäädäntö tarjoaa ulkomailla asuville suomalaisille, jotka haluavat Suomen lain pohjalta toteuttaa sellaisia perhevarallisuus oikeudellisia järjestelyjä, että ne ovat päteviä myös asuinpaikkavaltiossa ja ehkä laajemminkin EU-maissa tai Pohjolassa. Yhteisen oikeuden alue on vielä keskeneräinen. Paljon on kuitenkin tehtävissä sen ansiosta, että sovellettava laki voidaan sekä perintöoikeudessa että aviovarallisuus oikeudessa valita kansalaisuuden pohjalta. Aviovarallisuusasetuksen hankalat muutosäännökset ja pohjoismaisten sopimusmääräysten erilaisuus asetukseen verrattuna vaikeuttavat kansainvälisissä perhetilanteissa elävien avioparien auttamista. Avosuhteiden osalta oikeudellista yhtenäisyyttä ei ole, mutta osapuolet voivat sopimuksin parantaa asemaansa.

1 Aluksi

Kun laiva 1900-luvun alussa irtosi Hangon satamasta, useimmat sen kyydissä Amerikkaan siirtolaisiksi matkustavista näkivät synnyinmaansa viimeistä kertaa. Oikeusasioita, joita Suomesta käsin olisi voitu myöhemmin hoitaa, ei ollut – perintöasioita ehkä lukuun ottamatta. Australiaan ja Kanadaan toisen maailmansodan jälkeen muuttaneilla tilanne oli paljolti sama.

Sittemmin maailma on muuttunut. Pitkistä etäisyyksistä ja matkustamisen kalleudesta johtuvat liikkumisen esteet ovat madaltuneet. Niitä osittain korvaamaan on tullut toisenlaisia esteitä, kun siirtolaisuutta ja taloudellista pakolaisuutta on yritetty saada hallintaan. Mutta niille, joita ulkomaalaispoliittiset rajoitukset eivät koske, maailma on nykyisin pitkälti avoin. Synnyinmaastaan pääsee helposti pois, mutta sinne pääsee nopeasti takaisin. Samanlaista sopeutumisen pakkoa, joka leimasi Amerikan siirtolaisten tilannetta, ei enää ole. Internet ja siihen perustuvat yhteydenpitovälineet ovat mahdollistaneet sen, että oman kulttuurinsa voi säilyttää ja kotimaisiin ystäviinsä voi pitää helposti yhteyttä, vaikka asuisi muualla. Vastaavasti integroituminen asuinpaikkamaahan voi jäädä pinnalliseksi.

Työpaikalla, jos sellainen on, puhutaan ehkä firman kansainvälistä työkieltä, ja ostoksista selviää ummikkonakin.

Integroitumisen pinnallisuus aiheuttaa ongelmia silloin, kun tarvitaan oikeuspalveluja. Asuinpaikkavaltionsa oikeuskulttuuria ja instituutioita tuntemattoman ei ole helppoa etsiä apua paikallisilta asiantuntijoilta. Jo oikeiden kysymysten löytäminen voi olla vaikeaa ja palvelun laadun valvominen mahdotonta. Myös ulkomaisen lain arvomaailma saattaa oudoksuttaa. Näiden vaikeuksien vuoksi syntyy kysymys, eikö oikeuspalveluja tarvitseva voisi saada niitä alkuperämaastaan, jonka olot hän tuntee parhaiten.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan sitä, missä määrin asianajajat ja muut asiantuntijat, joiden erityisosaaminen on Suomen lain soveltamisessa, voivat tarjota relevanttia apua ulkosuomalaisien, siis ulkomailla asuvien tai siellä kuollessaan asuneiden Suomen kansalaisten perheoikeudellisissa kysymyksissä. Kirjoituksessa keskitytään perhevarallisuus oikeuteen ja siihen, mitä voidaan tehdä oikeussalien ulkopuolella. EU:n lainsäädäntötyön ansiosta ulkosuomalaisia voidaan nykyisin usein auttaa Suomesta käsin silloinkin, kun asia on hoidettava tuomioistuimessa. Tämä tematiikka kuitenkin sivuutetaan, jotta kirjoitus pysyisi mitoissaan.¹

2 Ulkomaalaiset ja sovellettava laki

Perhelait ovat kansallisia, mutta elämä ei sitä aina ole. Kun ihmiset liikkuvat tai hankkivat oikeuksia yli lainkäyttöpiirien rajojen, syntyy kysymys, minkä valtion lakien pohjalta heidän oikeussuhteitaan tulisi arvioida. Kansalaisuusperiaate, joka nousi suosioon Manner-Euroopassa 1800-luvun jälkipuoliskolla, valitsi ratkaisuksi sen, että lait liikkuivat ihmisen mukana. Minne kulkija menikin ja riippumatta siitä, minkä valtion tuomioistuimeen hänen asiansa vietiin, oli perheoikeusasioissa ainakin lähtökohtaisesti sovellettava kansalaisuusvaltion lakia hänen henkilökohtaisena lakinaan. Suomi omaksui kansalaisuusperiaatteen 1900-luvun alussa ensiksi oikeustieteessä ja vuonna 1930 lainsäädännössä.²

Kansalaisuusperiaate ilmensi monikulttuurisuuden laajaa hyväksyntää. Uusi asuinmaa ei vaatinut maahanmuuttajilta integroitumista omaan lainsäädäntöönsä. Kotoutumista ei ehkä tahdottukaan, vaan ulkomaalaisten haluttiin pysyvän muukalaisina. Kokonaiskuva ei kuitenkaan ollut selkeä. Niille, jotka halusivat integroitua, saatettiin joissakin kysymyksissä antaa mahdollisuus valita asuinmaansa laki ja siten karistaa isänmaansa lakeja kannoiltaan. Jos lainvalintanormeissa hyväksyttiin *renvoi*, asuinmaan laki saattoi tulla sovellettavaksi takaisinviittauksen kautta. Pakolaisten osalta tehtiin kansainvälinen sopimus asuinmaaperiaatteen soveltamisesta, jotta he eivät jäisi vangiksi sen valtion lain piiriin, mistä olivat paenneet.

Kansalaisuusperiaate ohjasi oikeudellista neuvontaa tarvitsevia hakemaan apua, jos mahdollista, kansalaisuusvaltiostaan. Siellä heitä voitiin auttaa, usein jopa paremmin kuin muualla, sillä jokaisen maan lainoppineet ovat parhaita asiantuntijoita oman lainsäädäntönsä soveltamisessa. Rajoitteen muodosti toisaalta se, että vain harvojen oli mahdollista matkustaa kansalaisuusvaltiionsa hakeakseen sieltä apua. Tarve saada palveluita ja mahdollisuus käyttää niitä eivät kohdanneet.

¹ Esitän parhaat kiitokseni asianajaja *Hilkka Salmenkylälle*, joka pyynnöstäni tutustui käsikirjoitukseen.

² Suomen kansainvälisen perheoikeuden historiasta ks. *Helin, Markku*: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, 2. p. Helsinki 2020 s. 137–146.

Kansalaisuusperiaatteeseen liittyvät ongelmat alkoivat näkyä, kun maahanmuuttajien lukumäärä kasvoi ja yhä useampi heistä tuli kauempaa kuin naapurimaista. Ihmiset hakevat oikeussuojaa yleensä asuinpaikkavaltiostaan, joten kansalaisuusperiaatteesta seurasi lisääntyvä tarve soveltaa ulkomaisten lakeja, mikä raskautti oikeudenhoitoa. Käsitkset kotouttamisen tarpeellisuudesta muuttuivat, kun ulkomaalainen lakkasi olemasta uteliaisuutta herättävä harvinaisuus ja maahanmuutosta tuli arkinen ilmiö. Asuin- tai kotipaikka, joka oli perinteisesti ollut käytössä osassa maailmaa, alettiin nähdä uuteen tilanteeseen paremmin sopivana liittymänä, ja kansalaisuusperiaate alkoi vähitellen väistyä.³

Asuinmaaperiaatetta sovellettaessa kotimaastaan muuttava ei saa lakia mukaansa, vaan hän joutuu hyväksymään sen, että uudessa asuinmaassa on eletävä maan tavalla. Asuinmaaperiaate on integraatiota edellyttävä ja samalla sitä edistävä liittymä. Jos valtio soveltaa asuinmaaperiaatetta, maahan muuttaneiden mahdollisuus hyödyntää alkuperävaltion sa oikeudellisia asiantuntijoita käy vähäiseksi, sillä sovellettava laki määräytyy asuinmaan mukaan.⁴ Tilanne ei kuitenkaan aina ole näin suoraviivainen, sillä asuinpaikkaa vaihtavalla voi vanhastaan olla perheoikeuksia, joita uuden asuinmaan laissa halutaan suojata. Tällöin statutiin vaihtuminen on saatettu estää säätämällä, että ennen asuinpaikan vaihtumista syntyneet oikeudet jäävät arvioitaviksi aikaisemman asuinpaikkavaltion, usein kansalaisuusvaltion, lainsäädännön pohjalta.

Asuinmaaperiaate jalostettiin huippuunsa pohjoismaisissa perheoikeudellisissa konventioissa 1930-luvulla. Niiden perusajatuksena oli, että toisessa Pohjoismaassa asuvaa jonkin Pohjoismaan kansalaista oli kohdeltava ikään kuin hän olisi asuinpaikkavaltionsa kansalainen. Kuvaannollisesti voidaan sanoa, että suomalainen muuttui ruotsalaiseksi heti Ruotsiin asettuessaan. Sama koski *mutatis mutandis* kaikkia Pohjoismaiden kansalaisia, jotka liikkui Pohjolassa. Mallia voitiin perustella pohjoismaisten yhteiskuntien samanlaisuudella, minkä ansiosta pohjoisesta kotimaastaan toiseen muuttava oli jo valmiiksi integroitunut. Usein näin olikin kielivaiketuksissa kompastelevia suomalaisia ehkä lukuun ottamatta. Sovellettavan lain välittömästä vaihtumisesta aiheutui uhka perheoikeuksien pysyvyydelle, mutta uhkaa pidettiin pienenä sopimusvaltioiden perhelainsäädännön samankaltaisuuden vuoksi.

Yhteiskunnan kannalta katsottuna pohjoismainen malli oli kevyt, sillä vaivaa vieraan valtion lain soveltamisesta ei tarvinnut nähdä. Suomalaisten suuri muutto Ruotsiin 1960- ja 1970-luvuilla ei Ruotsin perheoikeudellisissa lainkäytössä ollut merkittävä ilmiö, koska muuttajien perheoikeudellisiin kysymyksiin voitiin yleensä heti soveltaa Ruotsin lakia.⁵ Myös oikeudelliset asiantuntijapalvelut, jos niitä tarvittiin, oli viisainta etsiä Ruotsista.

³ Kansalaisuusperiaatteen väistyminen on ollut hidasta. Siitä, kun ensimmäiset merkit kansalaisuusperiaatteen rapautumisesta tulivat Suomen lainsäädäntöön 1960-luvulla, kesti 40 vuotta ennen kuin kansalaisuusperiaate lakkasi olemasta pääsääntö Suomen oikeudessa. Monissa Manner-Euroopan maissa, kuten Saksassa, kansalaisuusliittymä on ollut pääsääntönä siihen asti, kun EU alkoi toimia kansainvälisessä yksityisoikeudessa. Kansalaisuusperiaatteen ansiosta oikeusvertaileva tutkimus ja valmius hankkia tietoa vieraan valtion lainsäädännöstä ovat Saksassa huipputasoa.

⁴ Kun Suomen kansainvälisessä aviovarallisuus- ja perintöoikeudessa vuonna 2001 siirryttiin asuinmaaperiaatteeseen, muutosta perusteltiin mm. sillä, että oikeudellisen avun saaminen helpottuu, jos voidaan soveltaa tuomioistuinvaltion omaa lainsäädäntöä, joka on asianajajille ja oikeusavustajille tuttua. Ks. HE 44/2001 vp. s. 26.

⁵ Vastaavasti se, että Suomessa asuva ulkomaalaisväestö on viimeisten parinkymmenen vuoden aikana monikertaistunut, on vaikuttanut perheoikeudelliseen lainkäyttöön vain rajallisesti, johtuu paljolti siitä, että Suomi oli vuonna 2001 siirtynyt asuinmaaperiaatteeseen kansainvälisessä perheoikeudessaan.

Kun EU vuonna 1999 sai toimivallan säätää rajat ylittävistä perheoikeudellisista kysymyksistä, oli ilmeistä, että EU:n kansainvälinen perheoikeus tulisi perustumaan integraatiomyönteiselle asuinmaaperiaatteelle. Näin on tapahtunutkin. Kansalaisuusvaltion laille on silti jäänyt tilaa, sillä asuinmaaperiaatteesta on tehty monia poikkeuksia. Kansalaisuusvaltion lain soveltamiseen saatetaan oikeuskysymyksestä riippuen päätyä eri tavoin, esimerkiksi siten, että asianomaisella on kansalaisuusvaltioon lähin liittymä, että oikeussuhde on syntyessään paikantunut kansalaisuusvaltioon tai että oikeustoimi on siellä tehty. Ehkä tärkein merkitys on kuitenkin tahdonautonomialla. Monet EU:n asetukset antavat mahdollisuuden sovellettavan lain valintaan, ja myös oikeuspaikasta voidaan toisinaan sopia. Kansalaisuusvaltion laki ja kansalaisuusvaltion tuomioistuimien ovat tällöin usein valittavissa, mikä on ymmärrettävää, kun muistetaan että useimmat EU:n jäsenmaat noudattivat aikaisemmin kansalaisuusperiaatetta. Vaikka kansalaisuusperiaate voi joskus johtaa EU:n perussopimusten, erityisesti syrjintäkiellon, kannalta arveluttaviin tuloksiin, lainvalinta kansalaisuuden perusteella ei sinänsä ole syrjivää, minkä myös EU:n omat säädökset välillisesti osoittavat.⁶ EU ilmoittaa peruskirjansa 22 artiklassa kunnioittavansa kulttuurista monimuotoisuutta. Yksi tapa osoittaa tällaista kunnioitusta on antaa tahdonautonomiamia niille, jotka haluavat järjestää perheoikeudelliset suhteensa *lex patriae* pohjalta.

Kansalaisuus on viime vuosina tehnyt tuloaan myös pohjoismaisiin sopimuksiin. Osittain EU:n lainsäädännön vaikutuksesta sopimuksissa on luovuttu asuinmaaperiaatteesta sen loppuun viedyssä muodossa ottamalla mukaan periaatetta modifioivia elementtejä, kuten statuutin hidastettu muuttuminen tai mahdollisuus tahdonautonomiaan ja kansalaisuusvaltion lain valintaan sitä käytettäessä. Tällä tavoin Suomen aineelliselle lainsäädännölle ja sitä koskevalle asiantuntemukselle on tullut tilaa myös Pohjoismaissa asuvien ulkosuomalaisten perhetilanteissa. Ruotsiin muuttanut suomalainen on ehkä yhä ruotsalainen, mutta halutessaan hän voi usein järjestää perheoikeudellisia suhteitaan Suomen lain pohjalta ja saada järjestelylle suojaa myös asuinmaassaan.

3 Oikeudelliset asiantuntijapalvelut ja ulkosuomalaiset

Ei ole yleistä vastausta siihen, milloin perhe- ja perintöoikeudellisia palveluita on järkevää hakea Suomesta. Palvelua hakeva ratkaisee viime kädessä itse, mitä hän tarvitsee. Joku voi esimerkiksi katsoa riittäväksi, että järjestely on pätevä Suomessa. Järjestelyn kansainvälisestä ontuvuudesta ei ehkä tarvitse piitata, jos voidaan luottaa siihen, ettei järjestelyyn ole tarvetta vedota ulkomailla ja ettei kukaan tule kyseenalaistamaan sitä ainakaan sellaisessa ulkomaisessa tuomioistuimessa, jonka ratkaisulla voisi olla asiassa merkitystä.

Kansainvälisissä perhetilanteissa haetaan kuitenkin tyypillisesti sitä, että järjestelyllä olisi toivotut vaikutukset kaikissa niissä maissa, joihin asialla on liittymiä. Jos tehdään sopimus tai muu tahdonilmaisu, kuten testamentti, sen tulisi olla pätevä ja saavuttaa tavoitellut vai-

⁶ EU:n tuomioistuin on eräissä nimeä koskevissa ennakkoratkaisuissa katsonut, että kansalaisuusperiaatteen soveltaminen voi olla syrjintäkiellon ja EU:n kansalaisten vapaan liikkumisen periaatteen vastaista, jos se johtaa siihen, että asianomainen joutuu käyttämään eri nimiä eri jäsenvaltioissa. Ks. tästä esimerkiksi *Helin* 2020 s. 187–188.

kutukset kaikkialla, missä järjestelyyn on tarvetta vedota.⁷ Jos taas haetaan tuomioistuimen ratkaisu, sen tulisi olla tunnustettavissa kaikissa niissä maissa, jotka ovat asianosaisen kannalta merkittäviä esimerkiksi sen vuoksi, että hän asuu siellä, aikoo sinne muuttaa tai että hänellä on siellä omaisuutta.

Tavoitteeseen yltäminen on vaativaa, ja joskus mahdotonta, jos maat, joissa järjestelyn tulisi päteä, eivät ole yhtenäistäneet kansainvälistä yksityisoikeuttaan. Tällöin tarvitaan tietoa jokaisen relevantin maan kansainvälisestä yksityisoikeudesta. Jos niiden lainvalintanormit viittaavat eri valtioiden aineellisiin lakeihin, joudutaan näitä lakeja kumulatiivisesti soveltaen etsimään järjestelylle sellaista toteutustapaa, joka täyttäisi niiden kaikkien vaatimukset.

Tehtävä käy helpommaksi, jos asianomaisten maiden kansainvälinen yksityisoikeus on yhtenäistetty valtiosopimuksilla tai muilla sitovilla järjestelyillä. Jos tällöin tarvitaan tietoa siitä, minkä valtion lakia asiaan sovelletaan, yhteiseen normistoon perehtyminen yleensä riittää.⁸ Suunnittelu helpottuu myös sen vuoksi, että sovellettavaksi tulee tavallisesti vain yhden valtion aineellinen, tapauksen liittymistä riippuva laki.⁹ Oikeuspaikkakeinottelun vaara vähenee, kun tapaukseen sovellettava laki on sama kaikissa järjestelyyn osallistuvissa valtioissa. Lisäksi yhtenäistäminen parantaa oikeudellisten puitteiden ennakoitavuutta, sillä tällöin poistuu riski siitä, että jokin relevantti maa muuttaa äkillisesti ja huomaamatta lainvalintanormejaan tai suhtautumistaan ulkomaisten tuomioistuinten päätöksiin.¹⁰

Kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäisyys on *Savignyn* päivistä lähtien ollut haave, joka ei ole vieläkään toteutunut. Kehitys 1900-luvun Euroopassa kulki itse asiassa vastakkaiseen suuntaan. Pohjoismaat 1930-luvun konventioineen olivat poikkeus. Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssissa on vuosikymmenten mittaan tehty monia tärkeitä ja hyvin menestyneitä yleissopimuksia, mutta useimmat niistä ovat olleet suppeita, jolloin yhtenäistymistä on tapahtunut vain kapealla alueella. EU:n saatua vuonna 1999 toimivallan kansainvälisessä yksityisoikeudessa on sitä vastoin tapahtunut selvä käänne kohden alueellista yhtenäisyyttä. Kehitys ei ole tosin ollut mutkatonta. Monet EU:n asetukset ovat tiiviimmän yhteistyön hankkeita, joissa kaikki jäsenvaltiot eivät ole mukana. Tanskalla ja Irlannilla on sopimukset, joka pitävät niitä EU:n oikeudellisen yhteistyön ulkopuolella. Lisäksi Britannian ero EU:sta aiheutti kokonaiskuvaan särön, joka vielä paheni, kun EU:n komissio torjui Britannian pyrkimykset pysyä Lugaanon sopimuksen osapuolena.¹¹ Kansainvälisessä perheoikeudessa on silti monissa kysymyksissä jo siinä määrin yhteistä normistoa, että perhe-

⁷ Ensisijaisen tärkeää on luonnollisesti, että järjestely on pätevä sellaisessa valtiossa, jonka tuomioistuimeen mahdollinen riita voidaan viedä. Mutta järjestelyn pätevyys voi tosiasiallisesti tulla arvioitavaksi muuallakin, esimerkiksi nostettaessa varoja pankista sekä myytäessä tai rekisteröitäessä omaisuutta.

⁸ Vieraan valtion kansainväliseen yksityisoikeuteen voidaan kuitenkin joutua perehtymään, jos yhteisessä lainvalintanormissa on hyväksytty *renvoi*. Tällaiset lainvalintanormit ovat valtiosopimuksissa ja EU:n lainsäädännössä harvinaisia. Esimerkkinä tilanteesta, jossa *renvoi* on hyväksytty, voidaan mainita perintöasetuksen 34 artikla.

⁹ Lainvalintanormit, joiden mukaan on sovellettava kumulatiivisesti kahden tai useamman valtion lakeja, ovat nykyisin harvinaisia, joskaan eivät tuntemattomia. Esimerkkinä lainvalintanormista, jossa edellytetään eri maiden lakien kumulatiivista soveltamista, voidaan mainita perintöasetuksen 25.2 artikla.

¹⁰ Valtiosopimus voidaan irtisanoa, mutta se ei tapahdu huomaamatta, ja irtisanomisajat on yleensä sovittu melko pitkiksi. Yhteistä EU:n lainsäädäntöä voidaan muuttaa vain yhdessä.

¹¹ Komission kanta on ilmaistu 4.5.2021 päivytyssä asiakirjassa COM (2021) 222 final. Asialla on perheoikeuden kannalta merkitystä mm. elatusapuja koskevissa kysymyksissä.

perintöoikeudellisille järjestelyille on usein olemassa puitteet, jos palvelua hakevalle riittää, että järjestely on pätevä EU:n asetusten ja pohjoismaisten sopimusten mukaan.

Vaikka yhteinen normisto ilmentää pääosin asuinmaaperiaatetta, myös kansalaisuusperiaatteella on sijansa. Kansalaisuusperiaatteen paluu on lisännyt mahdollisuuksia siihen, että ulkomailla asuvien perhe- ja perintöoikeudellisia kysymyksiä voidaan järjestää Suomen lain pohjalta niin, että järjestelyn pätevyys säilyy, vaikka sitä koelteltaisiin ulkomaisessa tuomioistuimessa. Seuraavassa pyritään luomaan kuvaa siitä, millaisia mahdollisuuksia lainsäädäntö antaa tähän. Esitys on katsausluonteinen, kokonaiskuvaan ja laveaan perspektiiviin pyrkivä. Lavean perspektiivinsä vuoksi kirjoituksessa voidaan käsitellä sääntelyn yksityiskohtiin liittyviä tulkintakysymyksiä vain rajoitetusti.

4 Perintöä koskevat sopimukset ja tahdonilmaisut

4.1 Oikeuslähteet

Tärkein perintöä koskeva kansainvälisyksityisoikeudellinen instrumentti on nykyisin EU:n perintöasetus ((EU) N:o 650/2012). Asetus, jonka soveltaminen alkoi 17.8.2015, korvasi suurelta osin PK 26 luvussa olevat kansalliset säännökset. Asetusta sovelletaan edellä mainittuna päivänä tai sen jälkeen kuolleiden perimyksen. Aikaisemmin kuolleiden osalta ei ole yhteistä Unionin lainsäädäntöä. Asetuksessa ovat mukana kaikki jäsenvaltiot Irlantia ja Tanskaa lukuun ottamatta. Suomi on lisäksi osapuolena 1935 solmitussa pohjoismaisessa perintösopimuksessa. Sopimukseen tehtiin suuria muutoksia vuonna 2015 sen sopeuttamiseksi perintöasetukseen (SopS 60/2015).¹² Samalla sovittiin siitä, että Suomi ja Ruotsi soveltavat sopimusta vain siltä osin kuin ei jouduta ristiriitaan perintöasetuksen kanssa. Sopimusvelvoitteista tuli näin epäsymmetriset. Pohjoismainen yhtenäisyys säilyi kuitenkin sillä tavoin, että määräykset, joita Islanti, Norja ja Tanska soveltavat sopimuksen nojalla, ovat samankaltaisia kuin ne, joita Suomi ja Ruotsi noudattavat asetuksen nojalla.

Perintöasetusta sovelletaan siitä riippumatta, osoittavatko sen lainvalintanormit sovellettavaksi jonkin jäsenvaltion lain vai kolmannen valtion lain. Pohjoismaista sopimusta sovelletaan sitä vastoin ainoastaan Pohjolassa kuollessaan asuneisiin Pohjoismaiden kansalaisiin ja näihinkin vain, jos sovellettavaksi tulee jonkin Pohjoismaan laki. Soveltamisalan suppeus voi vaikeuttaa sellaisten järjestelyjen tekemistä, jotka ovat päteviä sekä perintöasetusta soveltavissa EU-maissa että pohjoismaista sopimusta soveltavissa maissa.

4.2 Lakiviittaus

Jäämistösuunnittelu helpottuu usein, jos perittävä voi lakiviittauksella määrätä perimyksen sovellettavasta laista. Lakiviittauksen tekeminen voi olla perusteltua paitsi perintöstatuutin vaihtamiseksi myös oikeusvarmuuden saavuttamiseksi. Tapauksissa, joissa perittävä oli asunut useissa eri maissa, ei näet ole aina selvää, minkä valtion laki tulee ilman lakiviittausta sovellettavaksi (ks. asetuksen 21 artikla ja sopimuksen 2 artikla).

¹² Uudistettua sopimusta ei sovelleta, jos perittävä oli kuollut ennen sen voimaantuloa 1.9.2015 (muutossopimuksen artikla II).

Sekä perintöasetuksen että pohjoismaisen perintösopimuksen mukaan perittävällä on mahdollisuus määrätä sovellettavaksi kansalaisuusvaltionsa laki (asetus 22 artikla, sopimus 3 artikla). Muita vaihtoehtoja ei ole.¹³ Kun lakiviittaus on tehty, valittu laki korvaa lain, jota olisi suoraan lain nojalla sovellettava perintöstatuuttina eli perittävän viimeisen asuinpaikkavaltion lain tai lähimmän liittymän lain.

Lakiviittaus on tehtävä testamentissa tai testamentin muodossa laaditulla erillisellä asiakirjalla.¹⁴ Riittävää on sekin, että lainvalinta käy epäsuorasti ilmi testamentin ehdoista, mutta epäsuoriin lainvalintamääräyksiin saattaa liittyä tulkinnanvaraisuutta, joka voidaan nimenomaisella määräyksellä välttää. Lakiviittaus voidaan tehdä vain koko jäämistöä koskevana.¹⁵

Lakiviittaus, jolla suomalainen perittävä on valinnut perimyksen sovellettavaksi Suomen lain, on siten perintöasetuksen nojalla tehokas kaikissa mukana olevissa EU-maissa. Tämä koskee myös sellaisia ennen asetuksen soveltamispäivää tehtyjä lakiviittauksia, jotka täyttävät asetuksessa säädetty edellytykset muun muassa lakiviittauksen muodon osalta (83.2 artikla). Aiemmin PK 26:6:n nojalla tehtyä lakiviittausta ei tällöin ole tarpeen uusida. Pohjoismaiseen perintösopimukseen otettiin vuonna 2015 mahdollisuus samanlaisen lakiviittauksen tekemiseen (3 artikla). Lakiviittaus, jolla Suomen laki on valittu perintöstatuutiksi, on siten parhaimmillaan pätevä sekä perintöasetukseen osallistuvissa EU-maissa että kaikissa Pohjoismaissa.¹⁶

Kun perintöasetuksen soveltaminen alkoi, perittävän tahdonautonomia kaventui Suomen kansalliseen lakiin verrattuna, sillä perittävä saattoi PK 26:6:n mukaan valita sellaisia vaihtoehtoja, joita asetuksessa ei sallita. Tämä synnyttää kysymyksen, mikä tällaisten, ennen asetusta pätevästi tehtyjen ja sen myötä kielletyiksi muuttuneiden lainvalintamääräysten merkitys on nykyisin. Vastaus on perintöasetuksen 83.2 artiklassa. Sen mukaan tällainen määräys on pätevä, jos perittävän asuinpaikka määräyksen tekoajankohtana oli täällä tai perittävä oli Suomen kansalainen. Määräyksen tehokkuus siis laajeni asetuksen myötä käsittämään koko asetuksen maantieteellisen soveltamisalan, joten tällaisen lakiviittauksen

¹³ Tahdonautonomian suppeus johtuu siitä, että perinnönjättäjien pelättiin käyttävän laajempaa tahdonautonomiamanipulointiin. Kuten oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, tämä ongelma olisi voitu ratkaista tahdonautonomiam rajoittamattakin säätämällä kiinteä lainvalintanormi siitä, mitä lakiosan laskemiseen ja täyttämiseen on sovellettava.

¹⁴ Lakiviittaus on siten muodon puolesta pätevä, jos on noudatettu testamentin muotoa koskevia säännöksiä jonkin sellaisen valtion lain mukaan, joka vaihtoehtoisesti hyväksytään testamentin muotoa koskevissa lainvalintanormeissa. Nämä lainvalintanormit, jotka ovat Haagin vuoden 1961 sopimuksessa (SopS 77/1976) ja perintöasetuksen 27 artiklassa, eivät ole täysin identtisiä. Sen vuoksi on turvallisinta käyttää muotoa, joka hyväksytään molemmissa normeissa. Näitä ovat muun muassa lakiviittauksen tekopaikan laki ja lakiviittauksen tekijän kansalaisuusvaltion laki. Ulko-suomalaisen tehdessä lakiviittauksen voidaan siten aina käyttää Suomen laissa testamentille säädettyä muotoa.

¹⁵ Osittainen ja siten mitätön lakiviittaus voinee kuitenkin joskus saada merkitystä sitä kautta, että sen katsotaan sisältävän asianomaista omaisuutta koskevan testamenttimääräyksen. Viittaus tietyn valtion lakiin osoittaa näet välillisesti, miten perittävä tahtoo jakaa sen omaisuuden, jota lakiviittaus koskee. Tällöin määräys voidaan ottaa huomioon perintöstatuutin sallimissa rajoissa.

¹⁶ On kuitenkin muistettava pohjoismaisen sopimuksen ahdas, perittävän viimeisen asuinpaikkaan ja kansalaisuuteen sidottu soveltamisala (1 artikla). Jos perittävän viimeinen asuinpaikka oli Pohjoismaiden ulkopuolella, sopimus ei sovellu, jolloin lakiviittauksen tehokkuus Islannissa, Norjassa ja Tanskassa riippuu niiden kansallisista säännöksistä.

tehneen perittävän ei ole tarpeen reagoida asetukseen. Pohjoismaisessa sopimuksessa vastaava määräystä ei sitä vastoin ole.¹⁷

4.3 Testamentti

Testamentti, jonka Suomen kansalainen tekee Suomen lain muotomääräyksiä noudattaen, on muodon osalta pätevä kaikissa EU-maissa ja Pohjoismaissa. Yhteistä sääntelyä testamentin muotoon sovellettavan lain osalta ei tosin ole, sillä perintöasetuksessa olevan valtuutuksen nojalla osa EU:n jäsenmaista, muun muassa Suomi, soveltaa asiaan Haagin sopimusta vuodelta 1961 ja osa puolestaan perintöasetusta. Islanti, Norja ja Tanska noudattavat puolestaan pohjoismaista perintösopimusta, jos perittävällä oli sopimuksen 1 artiklassa tarkoitettu liittymä Pohjoismaihin.¹⁸ Normilähteiden kirjavuudesta huolimatta sääntely on kuitenkin sisällöltään pääosin yhdenmukaista. Jokaisessa instrumentissa hyväksytään useita vaihtoehtoisia muutostatuutteja, mikä helpottaa testamentin tekemistä kansainvälisissä tilanteissa. Testamentti on niiden mukaan muodoltaan pätevä muun muassa silloin, jos se täyttää testamentin tekopaikan tai tekijän kansalaisuusvaltion laissa olevat muotovaatimukset. Yhdellä testamentilla tullaan siten laajalti toimeen Euroopassa, ja useat maat Euroopan ulkopuolellakin ovat ratifioineet Haagin sopimuksen.¹⁹ Edellä sanottu ei kuitenkaan koske suullisia testamentteja, jotka Suomen lain mukaan ovat hätätilanteissa mahdollisia.²⁰ Suullisten testamenttien kansainvälinen liikkuvuus on rajoitettua ja epävarmaa.²¹

Testamenttia toimeenpantaessa voi syntyä kysymys, oliko testamenttimääräys sisällöltään sallittu vai esimerkiksi hyvän tavan vastainen tai liian kauas ajallisesti ulottuva ja oliko testamentin tekijän tahto virheettömästi muodostunut. Testamenttimääräyksen sallittavuuteen ja aineelliseen pätevyYTEEN sovellettavasta laista on erityisnormi perintöasetuksen 24 artiklassa. Sen mukaan näihin kysymyksiin on sovellettava niin sanottua hypoteettista perintöstatuuttia eli sitä lakia, jota olisi sovellettu perintöstatuuttina, jos perittävä olisi kuollut testamentin tekopäivänä.²² Jos siis viimeistään testamentin tekopäivänä on tehty lakiviittaus,

¹⁷ Tämä täytynee ymmärtää siten, että lakiviittaus, jossa sovellettavaksi on määrätty jokin muu kuin perittävän kansalaisuusvaltion laki, ei liiku pohjoismaisen sopimuksen nojalla.

¹⁸ Ks. tästä perintöasetuksen 75.1 artikla ja *Helin* 2020 s. 817–818 ja s. 844. Tanska ja Norja ovat Suomen ja Ruotsin tavoin myös Haagin sopimuksen osapuolia, joten lainvalintanormit ovat yhteisiä niissäkin tapauksissa, joissa pohjoismainen sopimus ei sovellu. Myös perintöasetuksesta ulos jättäytynyt Irlanti on Haagin sopimuksen osapuoli.

¹⁹ Voi tietysti olla käytännöllisiä syitä, joiden vuoksi joudutaan harkitsemaan maakohtaisia testamentteja. Näin voidaan ehkä välttää viivästyksiltä, joita saattaa aiheutua esimerkiksi asiakirjan käännättämisestä, oikeaksi todistamisesta ja legalisoinnista.

²⁰ Kysymys suullisten testamenttien muodollisesta pätevyYdestä on jätetty perintöasetuksen ulkopuolelle mahdollisten kansallisten lainvalintanormien varaan (perintöasetuksen 1.2 artiklan f alakohta) ja Haagin sopimuksessa suullisen muodon hyväksymistä vastaan voidaan tehdä varauma (10 artikla), minkä monet sopimusvaltiot ovat tehneetkin. Haagin vuoden 1961 sopimuksen osapuolet ja niiden tekemät varaukset ovat katsottavissa Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin internet-sivulta www.hcch.net.

²¹ Pohjoismaisessa perintösopimuksessa ei sitä vastoin ole suullista muotoa koskevia rajoituksia.

²² Aineelliseen pätevyYTEEN kuuluvista kysymyksistä ks. perintöasetuksen 26 artikla ja *Helin* 2020 s. 814–817.

jolla Suomen laki on valittu perintöstatuutiksi, Suomen lakia sovelletaan myös testamenttimääräyksen sallittavuuden ja aineellisen pätevyuden arviointiin.²³

Se, että testamentti on muodollisesti ja aineellisesti pätevä sekä sisällöltään sallittu, ei vielä tarkoita, että se voidaan sellaisenaan toteuttaa. Asia riippuu perintöstatuutista, jossa annetut, esimerkiksi lakiosaa, avustusta tai elatusta koskevat oikeudet saattavat rajoittaa testamenttausvapautta. Näin ollen, jos perintöstatuutiksi on valittu Suomen laki, myös testamenttausvapauden laajuus määräytyy sen pohjalta.²⁴

4.4 Perintöä koskevat ilmoitukset

Perintöstatuutissa säädetään tavallisesti ilmoituksista, joita perillisen tai testamentinsaajan on tehtävä ottaakseen vastaan perinnön tai testamentin tai luopuakseen siitä. Perintöasetuksen 28 artiklassa on säädetty erityinen muotostatuutti tällaisille ilmoituksille. Sen mukaan ilmoitus voidaan tehdä vaihtoehtoisesti joko perintöstatuutissa tai ilmoituksen tekijän asuinpaikkavaltion laissa säädettyä muotoa noudattaen.²⁵ Lainvalintanormin vaihtoehtoisuus helpottaa ilmoituksen tekemistä. Jos ilmoittajan asuinpaikka on täällä, ilmoitus voidaan perintöstatuutista riippumatta tehdä Suomen laissa edellytettyä muotoa noudattaen.²⁶ Säännöksen on oikeuskirjallisuudessa tulkittu koskevan vain sellaisia ilmoituksia, jotka annetaan perittävän kuoltua.²⁷

On tulkintakysymys, koskeeko säännös vain siinä nimenomaisesti lueteltuja ilmoituksia, vai kaikkia sellaisia ilmoituksia, joita perintöstatuutissa edellytetään. Laaja tulkinta olisi asiallisesti perusteltu.

4.5 Sopimus perinnönjaosta

Ne, jotka perintöstatuutin mukaan ovat perinnönjaon osapuolia, voivat sopimusteitse toimittaa perinnönjaon missä valtiossa tahansa. Perintöasetuksen johdantokappaleessa 29 tämä muutoinkin selvältä vaikuttava asia todetaan nimenomaisesti. Se, että perittävän viimeinen asuinpaikka oli muualla, ei siten vaikuta mahdollisuuteen sopia perinnönjaosta Suomessa. Jos sopimuksen sisällöstä tulee riitaa, Suomen tuomioistuimet eivät kuitenkaan välttämättä ole käytettävissä, sillä kansainvälinen toimivalta määräytyy asetuksen nojalla ja kuulu yleensä perittävän viimeiselle asuinpaikkavaltiolle (4 artikla).

²³ Pohjoismaisen perintösopimuksen määräyksiä ei tältä osin yhdenmukaistettu perintöasetuksen kanssa vuoden 2015 uudistuksessa. Sopimuksen 9 ja 10 artiklasta seuraa, että perintöstatuutin valinnalla ei voida kokonaan sivuuttaa sen sopimusvaltion lakia, jossa perittävällä oli asuinpaikka testamentin tehdessään.

²⁴ Tähän on kuitenkin tehtävä se varaus, että omaisuuden sijaintivaltiossa voi olla sellaisia perimyksen vaikuttavia oikeussääntöjä – esimerkiksi kiinteistön lunastusoikeutta koskevia, jotka perintöasetuksen 30 artiklan nojalla on katsottava kansainvälisesti pakottaviksi. Lakiviittauksella ei voida vaikuttaa tällaisten säännösten soveltamiseen.

²⁵ Pohjoismaisessa perintösopimuksessa ei ole vastaavaa määräystä, mikä lienee tulkittava niin, että ilmoitusten muotoon on aina sovellettava perintöstatuuttia.

²⁶ Tulkintakysymyksiä voi syntyä, jos ulkomainen perintöstatuutti edellyttää sellaisen ilmoituksen tekemistä, jollaista Suomen laissa ei tunneta eikä ilmoitusta koskevaa muotomääräystääkään siten ole. Lienee katsottava, että tällöin on noudatettava perintöstatuutissa säädettyä muotoa.

²⁷ Ks. *Helin* 2020 s. 820 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

Sopimuksen muodosta ei perintöasetuksessa eikä pohjoismaisessa sopimuksessa ole erityistä lainvalintanormia. Kansainvälisessä yksityisoikeudessa noudatetaan yleisesti *locus regit actum* -periaatetta, jonka mukaan oikeustoimen muotoon sovelletaan sen tekopaikan lakia. Toinen vaihtoehto on perintöstatuutin soveltaminen. Viimeksi mainittua tulkintaa voidaan perustella viittaamalla asetuksen 23.2 artiklan j alakohtaan, jonka mukaan perinnönjako kuuluu perintöstatuutin alaan. Ongelma hälvenee, jos Suomen laki on valittu perintöstatuutiksi ja sopimus perinnönjaosta tehdään Suomessa, sillä tällöin Suomen laki on sekä perintöstatuutti että oikeustoimen tekopaikan laki.

Perintöasetuksessa ei säädetä mitään esimerkiksi siitä, onko ulkomainen pankki velvollinen lisäselvityksiä vaatimatta luovuttamaan perintövarat niihin sopimuksen mukaan oikeutetulle tai voiko kolmas, joka ostaa omaisuutta perilliseltä, luottaa siihen, että tällä on yksin oikeus omaisuudesta määrätä. Suomi ja muut maat, joissa perinnönjako voidaan tehdä pelkällä osapuolten sopimuksella, ovat tältä osin heikommassa asemassa kuin maat, joissa on notaarilaitos ja joissa perinnönjako tehdään notaarin vahvistamalla virallisella asiakirjalla. Virallisen asiakirjan luotettavuusvaikutus tai todistusvoima, joka sillä on alkuperävaltiossa, liikkuu näet asetuksen 59 artiklan nojalla.

Jos suomalaisen perinnönjakosopimuksen todistusvoimaa muissa EU-maissa on tarpeen lisätä, voidaan hankkia perintöasetuksen 63 artiklassa tarkoitettu eurooppalainen perintötodistus. Se on hankittava perintöasiassa toimivaltaisesta jäsenvaltiosta, joka ei välttämättä ole Suomi.²⁸ Tämä voi käytännössä vaikuttaa siihen, missä maassa jakosopimus on tarkoituksenmukaista tehdä. Perinnönjaosta tehdyn sopimuksen kansainvälistä liikkuvuutta voidaan parantaa myös hakemalla jakoa toimittamaan pesänjakaja, joka tämän jälkeen tekee jaon sopimuksen mukaisesti. Pesänjakajan päätös liikkuu Unionissa, sillä se rinnastetaan perintöasetuksen mukaan tuomioistuimen päätökseen (3.2 artikla).²⁹ Jotta pesänjakaja voidaan määrätä Suomessa, Suomen tuomioistuinten tulee asetuksen mukaan olla toimivaltaisia. Toimivalta voidaan saada aikaan jaon osapuolten tekemällä oikeuspaikkasopimuksella, mutta vain jos erittävää oli määrännyt perimyksensä sovellettavaksi Suomen lain (5 artikla). Lakiviittauksen tärkeä merkitys näkyy tässäkin.

Perinnönjakosopimuksen tekemiseen tulee lisävaikeutta, jos joku jaon osapuolista on alaikäinen tai muutoin edunvalvonnassa. Tällöin syntyy kysymys, onko jakoon saatava tuomioistuimen tai muun viranomaisen lupa. Luvan myöntäminen on suojelutoimi, joten asiaa ei voida ratkaista perintöstatuutin nojalla, vaan on sovellettava asianomaisen henkilön suojeluun sovellettavaa lakia eli yleensä hänen asuinpaikkavaltionsa lakia. Jos lupa tarvitaan,

²⁸ Jos perittävä oli määrännyt perintöstatuutiksi kansalaisuusvaltionsa Suomen lain, asianosaiset voivat asetuksen 7 artiklan mukaan sopia Suomen tuomioistuimen toimivallasta ja tällöin asetuksen 64 artiklan mukaan myös siitä, että Suomen viranomaiset voivat antaa eurooppalaisen perintötodistuksen. Tässä yhteydessä ei ole tilaisuutta pohtia sitä, keitä olisi pidettävä asianosaisina, jos perintökysymyksistä ei ole riitaa ja ”oikeuspaikkasopimuksen” ainoa tarkoitus on saada Suomen viranomaiset antamaan eurooppalainen perintötodistus.

²⁹ Pohjoismaisessa perintösopimuksessa ei ole tehty vastaavaa rinnastusta, joten pesänjakajan jakopäätöksen merkitys Islannissa, Norjassa ja Tanskassa perustuu sen tosiasialliseen luotettavuuteen.

se saatetaan joutua hakemaan vieraasta valtiosta, sillä Suomen holhousviranomaiset eivät tavallisesti ole toimivaltaisia, jos asianomaisen asuinpaikka on muualla.³⁰

4.6 Oikeuspaikkasopimus

Perittävä ei voi itse esimerkiksi testamentilla määrätä siitä, missä hänen jäämistöään koskeva riita on tutkittava, vaan oikeuspaikkasopimus on tehtävä riidan osapuolten kesken. Näille annettu tahdonautonomia on hyvin suppea. Ainoa vaihtoehto on sopia perittävän kansalaisuusjäsenvaltion tuomioistuimen toimivallasta, ja tämäkin vaihtoehto on olemassa vain, jos perittävä oli lakiviittauksella valinnut kyseisen valtion lain perintöstatuutiksi (5 artikla). Sääntelyn tarkoituksena on, että tuomioistuin pääsisi soveltamaan omaa lakiaan.³¹ Onko siis ajateltu pikemminkin tuomioistuimen kuin asianosaisten etua? Vai onko asianosaisia haluttu näiden tahdosta riippumatta suojella tuomareilta, jotka voivat olla vaikeuksissa oudon lain soveltamisessa?

Laajempi sopimusvapaus olisi palvellut asianosaisia paremmin. Perintöasioissa ei ole sellaisia tyyppillisesti heikompia osapuolia eikä julkista intressiä, joiden suojaamiseksi sopimusvapauden rajoitus olisi välttämätön. Ainakin vastaamiseen perustuva toimivalta olisi voitu hyväksyä. Esimerkiksi tilanteissa, joissa kaikki perilliset asuvat Suomessa, olisi hyvää palvelua antaa heidän käydä oikeutta täällä, jos he sitä haluavat. Nyt se ei ole mahdollista, jollei perittävä ollut tehnyt lakiviittausta Suomen lakiin – ei siinäkään tapauksessa, että riita koskisi ainoastaan suomeksi laaditun testamentin tulkintaa. Pohjoismaisessa perintösopimuksessa tahdonautonomia on laajempi, mutta ei rajoittamaton (21.2 artikla).³²

Kun oikeuspaikasta on sovittu, mikä asetuksen 5.2 artiklan mukaan vaatii kirjallista muotoa, osoitetun tuomioistuimen toimivalta on yksinomainen, joten muiden jäsenvaltioiden tuomioistuinten on jätettävä asia tutkimatta. Pohjoismaista sopimusta täytynee tulkita samoin.³³ Prorogaatiosopimuksen tekoajankohdasta ei ole säännöksiä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia näkemyksiä siitä, voidaanko sopimus perintöasetuksen mukaan tehdä jo ennen perittävän kuolemaa.³⁴

5 Aviovarallisuussuhteita koskevat sopimukset

5.1 Oikeuslähteet

Merkittävin Suomea sitova kansainvälinen instrumentti aviovarallisuus oikeudessa on EU:n aviovarallisuusasetus ((EU) N:o 2016/1103), jonka soveltaminen alkoi 29.1.2019. Asetus syn-

³⁰ Tähän liittyvistä kysymyksistä ks. *Helin* 2020 s. 647–649 ja 653–654. Sama kysymys voi syntyä osituksessa, jossa on edunvalvonnassa oleva osapuoli.

³¹ Ks. asetuksen johdantokappaleita 27 ja 28.

³² Perintöasetuksen ja pohjoismaisen sopimuksen toimivaltasääntelyn erot voivat tuottaa yllätyksiä. Vaikka pohjoismaisen sopimuksen mukaisesti olisi sovittu Suomen tuomioistuimen toimivallasta, ne eivät voi käyttää toimivaltaa, jos asetus saa 75.2 artiklansa mukaan etusijan eikä Suomi ole toimivaltainen asetuksen nojalla. Prorogaatiosopimus jää tällöin merkityksettömäksi.

³³ Sopimuksen 21 artikla, jonka pohjalta kysymystä on tarkasteltava, ei kuitenkaan ole selkeä. Sopimuksen esityöt eivät anna asiaan valaistusta. Ks. niistä NJA 1935 II s. 398–401. Sopimusta uudistettaessa vuonna 2015 artiklaan ei tehty asian kannalta relevantteja muutoksia.

³⁴ Ks. *Helin* 2020 s. 855 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

tyi nk. tiiviimmän yhteistyön tuloksena, joten sen tuoma yhtenäisyys ei koske koko EU:n aluetta.³⁵ Lisäksi asetuksen alaa rajoittaa se, että sen lainvalintanormeja sovelletaan vain puolisoihin, jotka ovat avioituneet edellä mainittuna päivänä tai sen jälkeen. Kestää siten vuosikymmeniä ennen kuin kaikki avioliitot ovat asetuksen lainvalintanormien soveltamispiirissä. Poissuljenta koskee kuitenkin vain lainvalintanormeja, sillä muilta osin asetusta sovelletaan myös aikaisemmin solmittuihin avioliittoihin. Jos asetuksen soveltamisen alettua pannaan vireille aviovarallisuuskysymyksiä koskeva oikeudenkäynti, on noudatettava asetuksen toimivaltasäännöksiä, ja oikeudenkäynnissä annettu päätös liikkuu mukana olevien jäsenvaltioiden alueella avioliiton solmimisajankohdasta riippumatta (69.1 artikla).³⁶ Myöskään lainvalintanormien osalta poissuljenta ei ole ehdoton, sillä aiemmin avioituneet puoliset tulevat asetuksen lainvalintanormien piiriin tekemällä lakiviittauksen asetuksen soveltamisen alettua (69.3 artikla).

Pohjoismaiset määräykset aviopuolisoiden varallisuussuhteisiin sovellettavasta laista ovat pohjoismaisessa avioliittokonventiossa. Määräykset uudistettiin vuonna 2008 (SopS 105/2008), mutta aviovarallisuusasetuksen säätämisen johdosta ei tehty mitään, joka olisi sovittanut instrumentit toisiinsa. Instrumentit ovat sisällöltään hyvin erilaisia, mikä tietää haasteita puolisoille, joille olisi tärkeää, että järjestely on pätevä kummankin instrumentin nojalla.

Suomi ja Ruotsi eivät voi enää soveltaa pohjoismaista avioliittokonventiota sellaisenaan, sillä niiden on keskinäisessä suhteessa sovellettava aviovarallisuusasetusta, joka jäsenvaltioiden välillä saa etusijan valtiosopimuksiin nähden (62 artikla). Tämä rikkoi Pohjoismaiden välillä vallinneen lainvalintanormien yhtenäisyyden ja synnytti tulkintakysymyksen siitä, milloin oikeustapaus on Suomen ja Ruotsin välinen. Tähän ei, ikävä kyllä, ole yksiselitteistä vastausta. Näyttää selvältä, että kriteeri täyttyy silloin, jos kummallakaan puolisoilla ei ole muun Pohjoismaan kuin Suomen tai Ruotsin kansalaisuutta ja jos puoliset eivät milloinkaan avioliittonsa aikana ole asuneet Suomen ja Ruotsin ulkopuolella. Vastaavasti tilanne, jossa kumpikaan puolisoista ei ole Ruotsin kansalainen eivätkä puoliset ole koskaan asuneet Ruotsissa, ei ole Suomen ja Ruotsin välinen. Näiden tilanteiden väliin jää harmaa alue. Sillä liikuttaessa olisi turvallisinta etsiä ratkaisuja soveltamalla molempia instrumentteja kumulatiivisesti. Jos löytyy ratkaisu, joka on pätevä kummankin instrumentin mukaan kysymys, kumman instrumentin alaan tapaus kuuluu, menettää käytännöllisen merkityksensä.³⁷

Aviovarallisuuskysymysten kansainvälistä järjestämistä saattaa joissakin tapauksissa vaikeuttaa, että avioliiton käsitettä ei ole edellä mainituissa instrumenteissa yhdenmukaistettu. Jokainen maa päättää siten oman lainsäädäntönsä pohjalta, onko kyseessä avioliitto ja

³⁵ Mukana ovat Suomen lisäksi Belgia, Bulgaria, Tšekki, Saksa, Kreikka, Espanja, Ranska, Kroatia, Italia, Luxemburg, Malta, Alankomaat, Itävalta, Portugal, Slovenia, Ruotsi ja Kypros.

³⁶ Tässä on siten kysymys tilanteesta, jossa päätös liikkuu, vaikka yhteisiä lainvalintanormeja ei ole. Tähän liittyy se riski, että puoliso voi forumin valinnalla vaikuttaa aviovarallisuussuhteeseen sovellettavaan lakiin vastapuolen kannalta epäedullisesti. Tapa, jolla tuomioistuimen toimivalta on säännelty asetuksen 5 artiklassa, lisää tätä riskiä.

³⁷ Tulkintakysymykseen voidaan ainakin teoriassa saada valaistusta ennakkoratkaisumenettelyn kautta. Kysymys, milloin asia on Suomen ja Ruotsin välinen, koskee asetuksen alaa ja siten asetuksen tulkintaa, joten EU:n tuomioistuin lienee toimivaltainen vastaamaan ennakkoratkaisupyyntöön.

katsotaanko se päteväksi.³⁸ Jos jonkin maan oikeusjärjestyksen mukaan kysymyksessä ei ole (pätevä) avioliitto, se ei ole velvollinen antamaan suojaa siitä johtuville oikeuksille.³⁹ Ongelma koskee käytännössä lähinnä samaa sukupuolta olevien avioliittoja ja avioliittoja, joiden osapuoli oli avioitumishetkellä alaikäinen.⁴⁰ Avioliitto saattaa kuitenkin tiettyssä mielessä ”liikkua” sellaiseen jäsen- tai sopimusvaltioon, jossa se ei ole pätevä. Tällainen valtio on näet suhtautumisestaan riippumatta velvollinen tunnustamaan toisessa osallistuvassa jäsenvaltiossa annetut, avioliiton varallisuussuhteita koskevat tuomioistuimen päätökset. Kieltäytymisperustetta, jonka nojalla kohdevaltio voisi tutkia, oliko kyseessä ”todella avioliitto” ei ole sen paremmin aviovarallisuusasetuksessa kuin pohjoismaisessa avioliittokonventiossa.⁴¹

5.2 Lakiviittaus

5.2.1 Käytettävissä olevat vaihtoehdot

Jos puoliset eivät tee lakiviittausta, puolisoitten varallisuussuhteisiin sovelletaan molempien edellä mainittujen instrumenttien mukaan sen valtion lakia, johon puolisoille muodostui ensimmäinen yhteinen asuinpaikka avioitumisen jälkeen. Tähän yhtäläisyydet loppuvatkin. Pohjoismaisen sopimuksen mukaan aviovarallisuusstatuutti on muuttuva, tilanteesta riippuen joko heti asuinpaikan vaihtuessa tai hidastetusti tietyn määräajan kuluttua (3.2 artikla). Asetuksen mukaan aviovarallisuusstatuutti on pääsäännön mukaan muuttumaton, mutta se voi poikkeuksellisesti muuttua puolisoitten viimeisen yhteisen asuinpaikkavaltion laiksi (26.3 artikla). Muutoskynnys on tarkoitettu korkeaksi, mutta muuttumisen kriteerit ovat tulkinnanvaraiset, mistä aiheutuu oikeudellista epävarmuutta. Lakiviittauksella voidaan estää statuutin muuttuminen, sillä tämän jälkeen statuutti voi muuttua vain siten, että puoliset tekevät uuden lakiviittauksen.

Kummankin instrumentin mukaan aviovarallisuussuhteisiin sovellettavaksi voidaan valita joko jommankumman puolison kansalaisuusvaltion tai asuinpaikkavaltion laki sopimuksen tekohetkellä. Pohjoismaisen sopimus mahdollistaa lisäksi puolisoitten edellisen asuinpaikkavaltion lain valinnan. Mainittujen instrumenttien välillä on eroavuutta myös lakiviittauksen ajallisessa ulottuvuudessa. Aviovarallisuusasetuksen 22.2 artiklan mukaan

³⁸ Asia todetaan nimenomaisesti asetuksen johdantokappaleessa 17. Avioliiton käsitettä koskeva kansainvälinen kirjavuus on viime vuosina lisääntynyt, kun joissakin maissa perinteisen naisen ja miehen avioliiton lisäksi hyväksytty sukupuolineutraali avioliitto. Toinen kirjavuutta aiheuttanut tekijä on, että eräät valtiot ovat tiukentaneet suhtautumistaan ulkomailla solmittujen avioliittojen tunnustamiseen.

³⁹ Ks. kuitenkin ennakkoratkaisua C-673/16 (*Coman*), joka osoittaa, että jäsenvaltio, joka ei pidä toisessa jäsenvaltiossa laillisesti solmittua avioliittoa päteväenä, voi olla velvollinen myöntämään sen nojalla joitakin oikeuksia. Mainitusta ennakkoratkaisusta ks. *Helin* 2020 s. 383–384 ja *Ní Shúilleabháin, Maire: Cross-Border (Non-) Recognition of marriage and Registered Partnerships* s.16–19, teoksessa Scherpe, Jens. M. and Bargelli, Elena (eds.): *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law*. Cambridge – Antwerp – Chicago 2021 s. 13–34.

⁴⁰ Jos jokin osallistuva jäsenvaltio luonnehtii samaa sukupuolta olevien avioliiton rekisteröidyksi parisuhteeksi, se on velvollinen antamaan sille oikeussuojaa parisuhdevarallisuusasetuksen (EU) 2016/1104 mukaisesti. Jokainen aviovarallisuusasetukseen osallistuva jäsenvaltio on mukana myös parisuhdevarallisuusasetuksessa. Sen säännöksiä, jotka paljolti muistuttavat aviovarallisuusasetuksen vastaavia, ei voida tässä käsitellä. Ks. niistä *Helin* 2020 s. 386–387.

⁴¹ Joissakin tapauksissa saattaa kuitenkin olla mahdollista vedota *ordre public* -periaatteeseen, joka on aviovarallisuusasetuksen 37 artiklan mukaan kieltäytymisperuste.

lakiviittaus vaikuttaa ainoastaan vastaisuudessa, jollei toisin sovita. Pohjoismaista avioliittokonventiota täytynee sitä vastoin tulkita niin, että lakiviittaus sopimus muuttaa sovellettavan lain kokonaan, aiemmin tehdyt varallisuus oikeudelliset oikeustoimet poisluettuina, ja että ainoastaan vastaisuudessa vaikuttava lakiviittaus ei ole sallittu.⁴² Statuutin maantieteellinen hajauttaminen esimerkiksi siten, että eri maissa olevaan omaisuuteen olisi sovellettava omaisuuden sijaintimaan lakia, ei kummankaan instrumentin mukaan ole mahdollista.

Mainitut eroavuudet on lakiviittausta tehtäessä otettava huomioon, jos lakiviittauksen halutaan olevan pätevä sekä osallistuvissa jäsenvaltioissa että Pohjolassa. Sellainen järjestely, joka on mahdollinen molempien instrumenttien mukaan, näyttäisi kuitenkin yleensä löytyvän.⁴³

Puolisoiden oma asia luonnollisesti on, minkä lain he valitsevat käytettävissään olevista vaihtoehdoista. Jos halutaan turvata se, että ositukseen ja perimyksen sovelletaan saman valtion lakia, Suomen kansalaisten voi olla aihetta harkita Suomen lain valitsemista sekä aviovarallisuusstatuutiksi että kummankin puolison perintöstatuutiksi. Tällä tavoin vältetään luonnehtimiskysymykset, toisin sanoen rajanveto-ongelmat ja statuuttien yhteensopimattomuudesta johtuvat vaikeudet, joita väistämättä syntyy, jos aviovarallisuusstatuutti ja perintöstatuutti ovat eri valtioiden lakeja.⁴⁴ Statuuttien yhtenäisyyttä voi olla vaikea turvata muuten, sillä ainoa perintöasetuksessa sallittu vaihtoehto on viittaaminen kansalaisuusvaltion lakiin.⁴⁵ Statuuttien yhtenäisyys voi tosin joskus toteutua ilman lakiviittaustakin, mutta tämä ei ole yleistä, koska perintöstatuuttia ja aviovarallisuusstatuuttia koskevia lainvalintanormeja ei ole koordinoitu toisiinsa.⁴⁶

5.2.2 Lakiviittauksen muoto

Lakiviittauksen muodosta säädetään aviovarallisuusasetuksen 23 artiklassa. Artiklan 1 kohdassa asetetaan muotoa koskeva vähimmäisvaatimus: lakiviittauksen tulee olla kirjallinen, päivätty ja molempien puolisoitten allekirjoittama. Tämä ei kuitenkaan yksin riitä, jos puolisoilla tai ainakin toisella heistä on asuinpaikka jossakin osallistuvassa jäsenval-

⁴² Kysymystä ei käsitellä hallituksen esityksessä HE 13/2007 vp, jonka pohjalta pohjoismaisen sopimuksen muutokset saatettiin voimaan. Tulkintaa, jonka mukaan vain vastaisuudessa vaikuttava lakiviittaus ei ole sallittu, voidaan perustella vetoamalla siihen, että sopimuksen esikuvana olivat Ruotsin ja Suomen lain kansalliset säännökset, jotka perustuvat ajatukseen, että lakiviittaus vaikuttaa taannehtivasti ja muuttaa sovellettavan lain kokonaan.

⁴³ On huomattava, että pohjoismainen avioliittokonventio soveltuu ainoastaan, jos puoliset ovat koko avioliittonsa ajan asuneet Pohjolassa. Aviovarallisuusasetuksessa maantieteellisiä rajoituksia ei sitä vastoin ole. Jos puoliset ovat jossakin vaiheessa asuneet Pohjoismaiden ulkopuolella, avioliittokonventio on lakannut soveltumasta. Tällöin riippuu Islannin, Norjan ja Tanskan kansallisista lainvalintanormeista, voidaanko tehdä sellainen lakiviittaus, joka osallistuvien EU-maiden lisäksi on pätevä myös mainituissa Skandinavian maissa.

⁴⁴ Ks. niistä *Helin* 2020 s. 308–309.

⁴⁵ Jos puolisoilla ei ole yhteistä kansalaisuutta, tahdonautonomian suppeudesta perintöasetuksessa seuraa, ettei ole keinoa, jolla voitaisiin turvata, että aviovarallisuusstatuutti ja kummankin puolison perintöstatuutti ovat saman valtion lakeja. Tämä olisi vaatinut vähintään sitä, että perintöstatuutiksi olisi voitu valita perittävän asuinpaikkavaltion laki.

⁴⁶ EU:n säädösten mukaan aviovarallisuusstatuuttina on, jollei lakiviittausta ole tehty, yleensä puolisoitten ensimmäisen yhteisen asuinpaikkavaltion laki ja perintöstatuuttina perittävän viimeisen asuinpaikkavaltion laki. Pohjoismaisissa sopimuksissa koordinaatio toimii paremmin, sillä aviovarallisuusstatuutti on muuttuva.

tiossa. Tällöin on noudatettava asuinpaikkajäsenvaltiossa avioehtosopimukselle säädettyjä muotovaatimuksia.

Muotoa koskeva lainvalintanormi vaikeuttaa osallistuvien jäsenvaltioiden alueella asuvien ulkosuomalaisten auttamista Suomesta käsin. Esimerkiksi Belgiassa asuvien Suomen kansalaisten lainvalintasopimus on tehtävä Belgian laissa avioehdolle säädettyä muotovaatimusta noudattaen. Asia on näin siinäkin tapauksessa, että aviovarallisuusstatuuttina olisi Suomen laki. Muotovaatimuksen noudattaminen voi olla vaikeaa, vaikka sen sisältö kyettäisiin täältä käsin selvittämään. Belgiassa avioehto on tehtävä notaarin vahvistamalla virallisella asiakirjalla. Suomessa ei ole notaarilaitosta, joten syntyy kysymys, voitaisiinko notaarin myötävaikutus korvata jollakin tavoin. Tähän kysymykseen lienee sovellettava Belgian lakia.

Lakiviittauksen muotostatuutin sääntely ei muutoinkaan ole onnistunut. Aina ei ole yksiselitteistä, missä osapuolten asuinpaikka sopimusta tehtäessä on. Ajateltakoon esimerkiksi suomalaisia, jotka viettävät kylmät vuodenaajat Espanjassa ja palaavat tänne toukokuussa. Liittymän tulkinvaraisuudesta lakiviittauksen pätevyydelle aiheutuva uhka olisi voitu välttää antamalla vaihtoehtoisia muotostatuutteja, kuten perintöasetuksessa. Viisaus, joka oli mukana perintöasetusta valmisteltaessa, ei jostakin syystä välittynyt aviovarallisuusasetukseen.

Lakiviittaus sopimuksen tekeminen muualla kuin puolisoitten asuinpaikkavaltiossa vaatii siten huolellista harkintaa, jos asuinpaikkavaltio on osallistuva jäsenvaltio. Hiukan paradoksaalisesti lakiviittauksen teko on helpompaa, jos puoliset asuvat muualla kuin osallistuvassa jäsenvaltiossa. Jos puoliset asuvat esimerkiksi Virossa, asetuksen 23.1 artiklassa tarkoitettu kirjallinen muoto riittää yksinään. Lakiviittaus on tällöin muodoltaan pätevä kaikissa osallistuvissa jäsenvaltioissa. Koska Viro ei ole osallistuva jäsenvaltio, lakiviittauksen pätevyys siellä ei kuitenkaan ole turvattu, vaan jää riippumaan Viron kansallisista säännöksistä.

Pohjoismaisen avioliittokonvention määräykset lakiviittauksen muotostatuutista poikkeavat täysin aviovarallisuusasetuksen sääntelystä. Konvention 4.1 artiklan mukaan muotostatuuttina on sovellettava vaihtoehtoisesti joko jommankumman puolison kansalaisuusvaltion lakia tai lakia, jota sovellettiin puolisoitten aviovarallisuussuhteisiin välittömästi ennen valintaa. Tämä vaihtoehtoinen lainvalintanormi mahdollistaa sen, että lakiviittaukselle voidaan aina löytää varmasti oikea muoto. Etsittäessä lakiviittaukselle mahdollisimman laajaa pätevyyttä ongelmana on ”eurooppalaisten” ja ”skandinaavisten” liittymien erilaisuus. Sen vuoksi on sattuman kauppaa, löytyykö lakiviittaukselle yhteinen, molemmissa instrumenteissa hyväksytty muotostatuutti. Jos sellaista ei löydy, mutta sopimuksen halutaan kuitenkin olevan pätevä sekä osallistuvissa jäsenvaltioissa että Pohjolassa, keinon tarjoaa statuuttien kumulatiivinen soveltaminen, toisin sanoen niin vahvan muodon käyttäminen, että se täyttää kummankin instrumentin osoittaman lain vaatimukset.⁴⁷

⁴⁷ On huomattava, että tehdessään lakiviittauksen aviovarallisuusasetuksen soveltamisen alettua puoliset siirtyvät aviovarallisuusasetuksen lainvalintanormien soveltamispiiriin. Tämä koskee myös osaa pohjoismaisista avioliitoista, sillä Suomen ja Ruotsin on keskinäisissä suhteissaan sovellettava asetusta. Pohjoismaisen sopimuksen osoittaman muotostatuutin noudattaminen ei tällöin takaa sitä, että lakiviittaus on muodoltaan pätevä Suomessa ja Ruotsissa. Asetuksen osoittaman muotostatuutin seuraaminen ei puolestaan aina riitä siihen, että lakiviittaus olisi muodoltaan pätevä Islannissa, Norjassa ja Tanskassa. Näin pelkästään sen turvaaminen, että lakiviittaus on pätevä kaikissa Pohjoismaissa, voi edellyttää sekä pohjoismaisen asetuksen että sopimuksen kumulatiivista soveltamista. Ks. myös *Helin* 2020 s. 344–346.

5.2.3 Lakiviittaus vaihtaa regiimin

Puolisot, jotka ovat avioituneet ennen asetuksen soveltamispäivää, siirtyvät lakiviittauksen tehdessään aviovarallisuusasetuksen lainvalintanormien soveltamispiiriin.⁴⁸ Ennen lakiviittaussopimuksen tekemistä on siten harkittava, onko puolisoiden kannalta toivottavaa, että regiimi vaihtuu. Vaihdos olisi ehkä useimmiten tarpeeton, jos puolisot voisivat kaikkien osallistuvien jäsenvaltioiden tuomioistuimia sitovalla oikeuspaikkasopimuksella varmistaa, että mahdolliset riidat ratkaistaan Suomessa. Näin ei valitettavasti ole asia, sillä asetuksessa annettu mahdollisuus tuomioistuimen valintaan oikeuspaikkasopimuksella on hyvin suppea. Tilanteessa, jossa oikeuspaikkaa ei voida lukita, asetuksen lainvalintanormien piiriin siirtyminen saattaa olla hyödyllistä, sillä näin voidaan varmistaa, että sama laki tulee sovellettavaksi siitä riippumatta, minkä osallistuvan jäsenvaltion tuomioistuimeen toimivaltasäännökset asian lopulta ohjaavat. Ongelmia voi kuitenkin aiheutua esimerkiksi siitä, että kaikissa tapauksissa puolisot eivät asetuksen mukaan voi valita sovellettavaksi sen valtion lakia, jonka he ovat aikaisemmin AL 130 §:n nojalla valinneet. Perintöasetuksen 83.2 artiklan pohjalta muotoillulla siirtymäsäännöksellä ongelma olisi voitu poistaa, mutta tässäkin oppi aiemmasta säädöksestä on jäänyt ottamatta.

Lakiviittauksen tekemistä harkittaessa joudutaan arvioimaan myös se, miten lakiviittaus ja siitä johtuva regiimin vaihdos vaikuttaa sopimuksiin, joita puolisot mahdollisesti ovat tehneet aviovarallisuuskysymyksistään. Vaikka sovellettava laki ei lakiviittauksen vuoksi muuttuisi, avioehtosopimus saatetaan joutua tekemään uudestaan, jotta se täyttäisi asetuksen 25 artiklassa olevat, AL 131 §:ssä säädettyä ankarammat muotovaatimukset. Näin asia täytynee ymmärtää, sillä asetuksessa ei, ikävä kyllä, ole sellaista siirtymäsääntelyä, joka turvaisi ennen asetuksen soveltamisen alkamista laillisessa muodossa tehtyjen asiakirjojen pätevyuden.

5.3 Avioehtosopimukset ja osituksen esisopimukset

Aviovarallisuusstatuutista riippuu, millaisia sopimuksia puolisot voivat tehdä aviovarallisuussuhteistaan. Sopimusten muodosta tai muotostatuuutista on sitä vastoin annettu erityisnormeja sekä aviovarallisuusasetuksessa että pohjoismaisessa avioliittokonventiossa. Pohjoismaisessa sopimuksessa on tavanomainen vaihtoehtoinen lainvalintanormi. Sen 4 artiklan mukaan avioehto on muodoltaan pätevä, jos se täyttää joko aviovarallisuusstatuutissa tai jommankumman puolison kansalaisuusvaltion laissa olevat muotomääräykset. Muotostatuuutien vaihtoehtoisuuden avulla on parannettu oikeusvarmuutta ja helpotettu sopimuksen tekemistä kansainvälisissä perhetilanteissa.

Aviovarallisuusasetuksen sääntely on täysin erilainen. Asetuksen 25.1 artiklassa on ai-neellinen minimisäännös, jonka mukaan avioehtosopimus on tehtävä kirjallisesti, päivätävä ja allekirjoitettava. Tämä ei kuitenkaan riitä, jos puolisoilla tai jommallakummalla heistä on asuinpaikka osallistuvassa jäsenvaltiossa. Tällöin on 25.2 artiklan mukaan noudatettava minimisääntelyn lisäksi asuinpaikkavaltion laissa säädettyjä muotovaatimuksia, tai jommankumman niistä, jos puolisot sopimuksen tekohetkellä asuvat eri osallistuvissa

⁴⁸ Poikkeuksena ovat Suomen oikeusjärjestyksen kannalta katsottuna puolisot, joihin Suomi voi soveltaa pohjoismaista avioliittokonventiota, sillä näissä tapauksissa lakiviittauksen merkitys arvioidaan pohjoismaisen sopimuksen pohjalta.

jäsenvaltioissa. Mutta tämäkään ei 25.3 artiklan mukaan riitä, jos aviovarallisuussuhteisiin sovellettavassa laissa säädetään muita vaatimuksia, vaan on sovellettava näitä vaatimuksia.

Mainittu 25 artikla on epäselvästi kirjoitettu. Valaistusta siihen, mitä on tarkoitettu, ei ole saatavissa lainvalmisteluasiakirjoista, sillä niitä ei EU:n lainvalmistelussa synny. Oikeuskirjallisuudessa näyttää tällä hetkellä vallitsevan käsitys, jota myös artiklan sanamuoto tukee, että sen 2 ja 3 kohtaa on sovellettava kumulatiivisesti.⁴⁹ Jos Saksassa asuva suomalainen aviopari on valinnut aviovarallisuusstatuutiksi Suomen lain, avioehtosopimuksen muotoon on siten minimisääntelyn lisäksi sovellettava sekä Saksan että Suomen lakia. Jos muotoon sovelletaan vain Saksan lakia, rikotaan selvästi 25.3 artiklaa. Jos taas sovelletaan vain Suomen lakia, rikotaan otaksuttavasti 25.2 artiklaa. Tällaista riskiä ei luonnollisesti kannata ottaa, joten voi kulua pitkään ennen kuin EU:n tuomioistuin pääsee ennakkoratkaisullaan vahvistamaan oikean tulkinnan.

Muotovaatimuksen seurauksena avun saaminen avioehtosopimuksen tekemiseen on käynyt vaikeaksi. Jos asiaa tarkastellaan edellä mainitun esimerkin valossa, puolisoita avioehdon tekemisessä avustava joutuu soveltamaan vieraan valtion lakia siitä riippumatta, tehdäänkö sopimus Suomessa vai Saksassa. Asiakirjan laatiminen Suomessa antaisi takeita sille, että avioehdon sisältö muotoillaan oikein. Saksassahan avio-oikeuden käsitettä ei tunneta. Mutta ongelmaksi muodostuu tällöin, miten BGB 1410 §:ssä oleva muotovaatimus notaarin käyttämisestä voidaan täällä täyttää. Ongelmat voidaan voittaa esimerkiksi siten, että sopimus muotoillaan Suomesta käsin ja tehdään tämän jälkeen Saksassa. Avioehdon kaltaiselle yleiselle sopimukselle tämä on aika raskas ja kustannuksia aiheuttava menettely.⁵⁰ On kummastuttavaa, miksi tässä kohden on unohtunut, että muotostatuutista olisi oikeusvarmuuden vuoksi säädettävä vaihtoehtoisin lainvalintanormein. On vaikea löytää asiallista syytä siihen, että avioehdon muodosta säädetään aivan toisin kuin testamentin muodosta.⁵¹

Muotovaatimus koskee asetuksen 25 artiklan sanamuodon mukaan avioehtosopimusta. Tämä synnyttää sen kuvan, että muotovaatimus koskisi vain sellaisia sopimuksia, joilla on valittu aviovarallisuusjärjestelmä, kuten omaisuuden yhteisyys/erillisyys, tuoton yhteisyys/erillisyys jne. Asetuksen 3.1 artiklan b alakohdassa oleva avioehdon määritelmä on kuitenkin laajempi. Sen mukaan avioehdolla tarkoitetaan sopimusta, jolla puoliset järjestävät aviovarallisuussuhteensa. Asetuksen eräissä kieliversioissa on myös käytetty terminologiaa, joka viittaa siihen, ettei ole tarkoitettu vain *stricto sensu* avioehtoja.⁵² Näillä perusteilla oikeuskirjallisuuden nykyinen kanta näyttää olevan, että muotovaatimus koskee kaikkia

⁴⁹ Ks. *Helin* 2020 s. 328–329 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

⁵⁰ Koska avioehto on tehtävä myös Suomen lain muotovaatimuksia noudattaen, aikaisemmin puhtaasti teoreettinen kysymys siitä, kuuluuko avioehdon rekisteröinti sen muotoon, on muuttunut käytännöllisesti merkittäväksi. Asetuksen voimaansaattamiseen liittyvässä kansallisessa lainvalmistelussa on arvioitu, että rekisteröinti on osa muotovaatimusta. Ks. Kansainvälisten pariin varallisuussuhteita koskevat neuvoston asetukset. Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausuntoja 9/2018 s. 47–48 ja HE 190/2018 vp s. 30–31.

⁵¹ Asetuksen 48. johdantokappaleen mukaan muotovaatimuksella ”helpotetaan sitä, että avioehtosopimuksen johdosta saadut aviovarallisuussuhdetta koskevat oikeudet hyväksytään jäsenvaltioissa”. Voidaan kysyä, vaikuttaako ankara muotovaatimus tällä tavoin, vai käykö päinvastoin niin, että se, johon nähden avioehtoon vedotaan, ei uskalla siihen luottaa pelätessään ankaran muotovaatimuksen aiheuttaneen muotovirheen.

⁵² Esimerkiksi saksalaisessa kieliversiossa on käytetty käsitettä ”Vereinbarung über den ehelichen Güterstand” eikä avioehtoja tarkoittavaa ”Ehevertrag”. Ranskalaisessa kieliversiossa terminä on ”convention matrimoniale” eikä spesifisti avioehtoa tarkoittava ”contrat de mariage”. Toisaalta ruotsalaisen kieliversioon ”äktenskapsförord” vastaa avioehtoaamme.

puolisoiden sopimuksia, joilla he muotoilevat aviovarallisuussuhdettaan.⁵³ Myös osituksen esisopimukset, joita puoliset laativat avioeron ollessa näköpiirissä, näyttävät siten kuuluvan 25 artiklan piiriin.

Oikeusvarmuuden kannalta on luonnollisesti haitallista, että 25 artiklan ala on epäselvä. Muotovaatimuksen soveltaminen varsinaisten avioehtojen, aviovarallisuusjärjestelmän valintaa koskevien välipuheiden ulkopuolella, voi synnyttää myös vaikeita rajanveto-ongelmia. Aina ei ole yksiselitteistä, onko sopimus aviovarallisuusosoikeudellinen vai puhtaasti varallisuusosoikeudellinen.⁵⁴ Voi syntyä myös sopimusten samastamista koskevia kysymyksiä. Se, millaisia sopimuksia puoliset voivat tehdä varsinaisten avioehtosopimusten ohella, vaihtelee eri maissa. Ennen kuin muotovaatimuksen sisältö tiedetään, saatetaan joutua arvioimaan, onko jokin puolisoiden asuinpaikkajäsenvaltiossa sallittu sopimus niin lähellä suomalaista osituksen esisopimusta, että viimeksi mainittua tehtäessä olisi noudatettava ensiksi mainitulle sopimukselle säädettyä muotoa, vai riittääkö 25.1 artiklassa tarkoitettun minimimuodon noudattaminen. Osituksen esisopimusta on meillä pidetty vapaamuotoisena.⁵⁵ Tämä ei enää pidä paikkaansa siltä osin kuin asetuksen 25.1 artiklan minimisäännös soveltuu. EU:lla ei ole toimivalttaa säätää puhtaasti jäsenvaltion sisäisistä kysymyksistä, joten puoliset, joiden avioliito on täysin vailla kansainvälisiä liittymiä, jäänevät artiklan ulkopuolelle. ”Rajat ylittävyys” on kuitenkin hyvin tulkinnanvarainen kriteeri, joten varminta olisi menetellä niin, että minimisääntelyn vaatimukset täyttyvät aina.

5.4 Sopimus osituksesta

Ositus voidaan osapuolten välisellä sopimuksella tehdä Suomessa siitä riippumatta, onko Suomi aviovarallisuusasetuksen mukaan toimivaltainen ratkaisemaan sitä koskevia riitoja. Asia on todettu myös asetuksen johdantokappaleessa 39. Sopimuksen muodosta ei ole erityistä lainvalintanormia, joten tarjolla on kaksi tulkintavaihtoehtoa, joko aviovarallisuusstatuutissa edellytetyn muodon noudattaminen 27 artiklan e alakohtaan vedoten tai sopimuksen tekopaikan lain noudattaminen yleisen locus regit actum -periaatteen nojalla. Tulkintakysymys katoaa, jos aviovarallisuusstatuutiksi on valittu Suomen laki ja sopimus tehdään täällä PK 23:9:n osoittamalla tavalla, sillä Suomen laki on tällöin sekä lex matrimonii että lex loci contractus.⁵⁶

Asetuksessa ei ole säännöksiä osituksesta tehdyn sopimusasiakirjan liikkumisesta. Viralliset asiakirjat sitä vastoin liikkuvat, sillä niille on kaikissa osallistuvissa jäsenvaltioissa

⁵³ Ks. *Helin* 2020 s. 328–330 ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä *Sanders, Anne*: EU Formalities for Matrimonial Property Agreements and their Effects on German Family Law s. 90–95, teoksessa Scherpe Jens M. – Bargelli, Elena (eds.): *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law*. Cambridge – Antwerp – Chicago 2021 s. 79–99.

⁵⁴ Saksassa on syntynyt keskustelua siitä, onko familienrechtlicher Kooperationsvertrag, vapaamuotoinen sopimus, jolla on hyvitetty toisen puolison perheen hyväksi tekemää työtä, 25 artiklan piirissä vai ei. Jos vastaus on myöntävä, 25.1 artiklan muotoa koskevan minimisääntely soveltuu eivätkä tuomioistuimet voi enää toteuttaa kohtuutta katsomalla tällaisen sopimuksen konkludenttisesti syntyneen. Ks. *Sanders* 2021 s. 81–99.

⁵⁵ Ks. esimerkiksi *Lohi, Tapani*: *Aviovarallisuusosoikeus*. Helsinki 2016 s. 138.

⁵⁶ Asetuksen johdantokappale 59:n pohjalta voidaan arvella, että olisi tarkoitettu locus regit actum -periaatteen noudattamista. Johdantokappale koskee vain virallisia asiakirjoja, mutta jos notaari voi soveltaa asiakirjan muotoon paikallista lakia, saman täytynee koskea sopimuksia, jotka tehdään osapuolten kesken sellaisissa maissa, joissa ei käytetä virallisia asiakirjoja.

annettava yleensä sama todistusvoima, joka niillä on alkuperävaltiossa (58 artikla). Yksitysoikeudellisten sopimusten liikkuminen Euroopassa perustuu paljolti siihen, että ne on laadittu virallisina asiakirjoina. Voidaan kysyä, olisiko Suomessakin tarpeen selvittää hyödyt ja haitat, joita eurooppalaisen notaarilaitoksen maahantuonti voisi aikaansaada.

Omaisuuksien osituksessa voi tapahtua omistajanvaihdoksia perimyksen tapaan. Omistajanvaihdosten hyväksymistä kaikissa osallistuvissa jäsenvaltioissa olisi voitu edistää ottamalla käyttöön eurooppalainen ositustodistus perintöasetuksessa tarjolla olevan mallin mukaisesti. Tästä olisi ollut hyötyä erityisesti Suomelle ja muille maille, joissa ei käytetä virallisia asiakirjoja. Aviovarallisuusasetuksessa ei kuitenkaan ole tällaista sääntelyä.⁵⁷

Jos osituksen toimittaa pesänjakaja, osituspäätös liikkuu tuomion tavoin. Pesänjakaja voidaan kuitenkin määrätä vain, jos Suomi on asetuksen mukaan toimivaltainen. Toimivaltaa on vaikea saada aikaan oikeuspaikkasopimuksella, sillä tällaisella sopimuksella ei asetuksen 6 artiklan mukaan voida sivuuttaa toimivaltaa, joka avioeroasiaa käsittelevällä tai kuolinpesäosituksissa perintöosiaa käsittelevällä tuomioistuimella saattaa olla asetuksen 4 tai 5 artiklan nojalla. Toimivaltasääntelyllä on varmasti ollut hyvä tarkoitus, sen estäminen, että samasta tapahtumasta johtuvat oikeuskysymykset sirottavat eri maiden tuomioistuimiin. Tämä ei kuitenkaan olisi vaatinut tahdonautonomian kaventamista eikä varsinkaan puuttumista mahdollisuuteen alistua sen tuomioistuimen toimivaltaan, jossa asia on pantu vireille. Osa yhteisten lainvalintasääntöjen tuottamasta hyödyistä menetettiin, kun asian osapuolet eivät voi sopia riidan ratkaisemisesta tarkoituksenmukaisimmaksi katsomassaan tuomioistuimessa.⁵⁸

6 Avosuhtesopimukset

Avoliiton varallisuuskysymyksiä koskevia yhteisiä lainvalintanormeja ei ole. Kansalliset lainvalintanormitkin puuttuvat monista maista, Suomi mukaan luettuna. Suomen lain pohjalta ei ole varmaa vastausta esimerkiksi siihen, säilyvätkö ne yhteistä kotia koskevat oikeudet, jotka Ruotsin sambolag (2003:76) antaa avopuolisoille, jos pari muuttaa Ruotsista Suomeen.⁵⁹ Myös aineellinen, avoliittojen varallisuussuhteita koskeva sääntely on hyvin kirjavaa. On maita, joissa avoliiton varallisuusvaikutukset rinnastuvat kvalifioituissa tapauksissa avoliiton vaikutuksiin. Tätä tavallisempaa on Suomen lain (26/2011) kaltainen, mutta yksityiskohdiltaan toisistaan poikkeava minimisääntely. Monissa maissa avosuhteet ovat kuitenkin yleisen siviilioikeuden varassa.⁶⁰

Kansainvälisesti liikkuvat avoparit eivät näin ollen voi useinkaan luottaa siihen, että olisi olemassa sellainen lainsäädännöllinen kehys, joka ilman osapuolten omia toimenpiteitä

⁵⁷ Se, että eurooppalaista ositustodistusta ei ole, voi aiheuttaa vaikeita rajanvetoja sen osalta, onko jokin lesken saama etuus perintöoikeudellinen ja siten todistukseen kirjattavissa, vai aviovarallisuusoikeudellinen ja siten todistuksen ulkopuolelle jätettävä. EU:n tuomioistuimen käytännöstä ks. tapausta C-558/16 (Mahnkopf) ja sen johdosta *Helin* 2020 s. 873–874 sekä *Goossens, Elise: The Impact of the European Certificate of Succession on national law* s. 170–172, teoksessa *Scherpe – Bargelli* 2021 s. 157–180.

⁵⁸ Aviovarallisuusasetuksen toimivaltasääntelyyn liittyvistä tulkintakysymyksistä ks. *Helin* 2020 s. 350–359

⁵⁹ Ks. *Helin* 2020 s. 394–399.

⁶⁰ Nykytilanteesta Euroopassa ks. esim. *Schrama, Wendy: Empowering Private Autonomy as a Means to Navigate the Patchwork of EU Regulations on Family Law* s. s. 43–48 ja 55, teoksessa *Scherpe – Bargelli* 2021 s. 35–58.

turvaisi varallisuuskysymysten oikeudenmukaisen ja ennakoitavan selvittelyn parisuhteen päättyessä. Tämä luo tarpeen turvautua sopimukseen varsinkin tilanteissa, joissa parisuhteen päättyminen johtaisi siihen, että puolisoiden yhteisen työn tulokset jäävät yksipuolisesti hyödyttämään toista osapuolta.

Kansainvälinen velvoiteoikeus on Euroopassa nykyisin pitkälle yhtenäistetty, joten velvoiteoikeudellisilla sopimusjärjestelyillä on laaja kansainvälinen tehokkuus. EU-maille yhteiset lainvalintanormit sopimusvelvoitteille ovat Rooma I -asetuksessa ((EY) N:o 593/2008). Epävarmuutta aiheuttaa, että asetusta ei sovelleta velvoitteisiin, jotka johtuvat perhesuhteista (1.2 artiklan b alakohta). Tämä rajausta näyttää jättävän asetuksen ulkopuolelle ainakin sellaiset sopimukset, jotka tehdään jonkin avoliittoa koskevan erityissääntelyn pohjalta esimerkiksi siinä annettuja oikeuksia täsmentäen. Mutta, jos sopimus tehdään puhtaasti yleissiviilioikeudellisin käsittein, ei pelkästään se, että sopijapuolina ovat avopuolisot, voine rajata sopimusta asetuksen piiristä. Rajausta selventävää EU:n tuomioistuimen ennakkoratkaisua ei tosin ole.⁶¹

Asetuksen nojalla puolisot voivat valita sovellettavaksi laiksi esimerkiksi Suomen lain (3 artikla). Bryssel I -asetuksen ((EU) N:o 2015/2012) nojalla voidaan puolestaan tehdä oikeuspaikkasopimus esimerkiksi Suomen tuomioistuimen toimivallasta (25 artikla). Jos sopimuksesta tulee riita, tuomioistuimen päätös liikkuu laajasti Euroopassa Bryssel I -asetuksen ja Luganon sopimuksen nojalla. Vaikka näiden instrumenttien soveltuminen ei olisi täysin varmaa, sopimuksen tekemistä kannattanee silti harkita. Silloinkin, kun ei tiedetä, missä valtiossa sopimusta koskeva mahdollinen riita joskus käydään ja minkä lain pohjalta sopimusta siellä arvioidaan, voitaneen jossakin määrin luottaa siihen, ettei sopimus jää riidassa merkityksettömäksi.

7 Päätelmiä

Tarkastelu osoittaa, että yhteisen oikeuden alue on EU:n kansainvälisessä perhevarallisuus-oikeudessa jo todellisuutta. Kovin täydellinen se ei kuitenkaan ole. Instrumenttien maantieteellinen soveltamisala vaihtelee asetuskohteisesti, sillä osa jäsenvaltioista on niiden ulkopuolella. Eroja soveltamistuloksissa voi joskus tuottaa myös se, että suhtautuminen esikysymyksiin, kuten avoliiton pätevytyteen, on kansallisten lakien ja oppien varassa. Lisäksi asetusten siirtymäsäännökset rajoittavat toistaiseksi niiden henkilöllistä soveltamisalaa.

Myös sääntelyn sisältö herättää kysymyksiä. Nuiva suhtautuminen oikeuspaikkasopimukseen voi johtaa tilanteisiin, joissa lain osoittama forum ei ole kenenkään kannalta sopiva. Tämä kenties edistää riitakysymyksen sovinnollista ratkaisua, mutta voidaan kysyä, onko se oikea keino yhteisössä, jonka päätavoitteita on oikeuden saavutettavuus (*access to justice*).

Aviovarallisuusasetuksessa on joukko huonosti harkittuja muotovaatimuksia, joiden vuoksi kansainvälisissä perhetilanteissa elävien puolisoiden aviovarallisuusjärjestelyjä voi olla vaikea toteuttaa. Asetuksessa on muitakin sellaisia puutteita, jotka olisi voitu välttää, jos muutamaa vuotta aikaisemmin tehdyn perintöasetuksen ratkaisuja olisi hyödynnetty sys-

⁶¹ Bryssel I -asetuksen (N:o 1215/2012) tulkinnasta on sitä vastoin olemassa ratkaisu C-361/18, jossa avosuhteen purkamisesta johtuneen saatavan katsottiin kuuluvan asetuksen alaan. Ratkaisulla on merkitystä myös Rooma I -asetuksen soveltamisalan tulkinnassa asetusten välillä vallitsevan yhteyden vuoksi.

temaattisemmin. Ongelmien syyt ovat mielestäni komission lainvalmistelussa, sillä jäsenvaltioiden välisissä neuvotteluissa pohjaesitykseen on vaikea saada radikaaleja parannuksia.

Pohjoismaissa vallinnut kansainvälisen perhevarallisuus oikeuden yhtenäisyys murtui sen vuoksi, että Pohjoismaat valitsivat eri teitä suhteessaan Euroopan integraatioon. Kansainvälisessä perintöoikeudessa murtuma on suurelta osin paikattu muuttamalla pohjoismaisen perintösopimuksen keskeiset määräykset perintöasetuksen antaman mallin mukaisiksi. Perintöoikeudelliset järjestelyt, lakiviittaukset ja testamentit, on tämän ansiosta yleensä helppo toteuttaa niin, että ne ovat päteviä sekä eurooppalaisen että pohjoismaisen instrumentin nojalla. Aviovarallisuus oikeudessa vastaavaa mukautumista EU:n oikeuteen ei ole tapahtunut, minkä seurauksena EU:n sääntely ja pohjoismaiset sopimusmääräykset ovat hyvin erilaisia. Tästä aiheutuva haitta on huomattava, varsinkin kun on epäselvää, milloin Suomi ja Ruotsi voivat soveltaa pohjoismaisia määräyksiä ja milloin niiden on noudatettava asetusta.

Kansainvälinen perhevarallisuus oikeus on tällä hetkellä kuin hiukan keskeneräinen ja vähän huonosti järjestetty rakennustyömaa. Siellä on kuljettava huolellisesti, jotta ei astu naulaan eikä kolhi itseään. Huolellisuutta noudattavalle se tarjoaa kuitenkin monia mahdollisuuksia auttaa kansainvälisissä perhetilanteissa eläviä heidän perheoikeudellisissa kysymyksissään. Tilanne on paljon parempi kuin se oli vielä vuosikymmentä aikaisemmin.