

# Sopimusvapauden ajalliset rajoitukset perheoikeudessa

**Markku Helin**

## TIIVISTELMÄ

Sopimuksilla on nykyisin tärkeä merkitys perheoikeudessa. Perheoikeus ei silti ole perusluonteeltaan sopimuksellinen oikeudenala, minkä vuoksi sopimusvapautta on eri tavoin rajoitettu. Kirjoituksessa tarkastellaan sopimusvapauden rajoituksia erityyppisissä perheoikeudellisissa sopimuksissa, joita ovat prosessuaaliset sopimukset, puhtaasti perheoikeudelliset sopimukset, perhevarallisuusoikeudelliset sopimukset ja kahden viimeksi mainitun sopimustyyppin risteymät eli kombinaatiosopimukset. Erityistä huomiota kiinnitetään sopimusvapauden ajallisiin rajoituksiin, jotka kieltävät sopimisen tietämättömyyden verhon takaa eli ennen kuin asia on konkretisoitunut.

Kirjoittaja katsoo, että ajalliset rajoitukset ovat luonteeltaan perheoikeudessa ja että niitä on tietyissä tapauksissa noudatettava, vaikka laki vaikenee asiasta. Aviopuolisoiden omaisuuden ositusta koskevien sopimusten ryhmässä ajallisten rajoitusten asema on epäselvä ja selvittäviä prejudikaatteja tai mieluiten lainsäätäjän toimenpiteitä kaipaava.

Ajallisilla rajoituksilla on etuja, sillä ne estävät sopijapuolia ottamasta kohtuuttomia riskejä ja parantavat sopimusten tasoa. Mahdollisuus sovitella sopimusta jälkikäteen ei tällaisia rajoituksia kaikilta osin korvaa. Toisaalta perheoikeudessaakin on oikeustoimia, suuria valintoja, jotka on voitava tehdä etukäteen tietämättä tarkoin valinnan seurauksista.

## 1 Aluksi

Perheoikeus ei perusluonteeltaan ole sopimukseen tukeutuva oikeudenala. Ajatus, että perheoikeuksia hankitaan sopimuksilla, sopii huonosti oikeudenalan perusarvoihin, joihin kuuluvat yhteisöllisyys ja heikomman suojelu. Yhteisön jäsenet eivät ole toistensa vastapuolia sopimusoikeudessa ymmärretyllä tavalla. Heikomman suojelu puolestaan vaarantuu, jos

perheasioita koskevat sopimukset katsotaan osapuolia sitoviksi ehdoita ja ilman muita kuin varallisuus oikeudessa tunnettuja melko vähäisiä rajoituksia.<sup>1</sup>

Sopimuksilla, sovinnollisuudella ja yhteisymmärryksellä on silti nykyisin tärkeä sija perheoikeudessa. Muutosta selittää osittain yhteiskunnassa voimistunut individualismi ja siihen liittyen itsemääräämisen arvon korostuminen. Yhteiskunnassa, jota luonnehtivat yksilönvapaus, pluralismi ja perhemallien monimuotoistuminen, lainsäätäjän tarjoamat yhteiset ratkaisut kelpaavat entistä harvemmille. Niiden oheen kaivataan keinoja, joilla ihmiset voivat itse muotoilla läheissuhteitaan.

Perheoikeuden varallisuus oikeudesta poikkeavat tavoitteet vaikuttavat kuitenkin siihen, millä tavoin sopimuksen tai sovinnollisuuden ajatusta hyödynnetään ja missä muodossa se pääsee esille. Tässä kirjoituksessa tarkastelen yhtä perhesopimus oikeuden ominaispiirrettä, sopimusvapauden ajallisia rajoituksia. Kysymys on siitä, miten oikeutemme mukaan on suhtauduttava perheoikeudellisiin sopimuksiin, joissa sopimusveloitteiden täyttäminen ajoittuu kaukaiseen tai ainakin näköpiirin ulkopuolella olevaan tulevaisuuteen.

Sopimusten tekeminen perhe-elämää vastaisuudessa mahdollisesti koskettavien kriisien ja muutosten varalta saattaa tuntua houkuttavalta, sillä voidaan ajatella, että näin saataisiin varmuus siitä, miten asiat kriisin sattuessa järjestyvät. Mutta tulevaisuuden ennakointi on vaikeaa. Näköpiirin ulkopuolelle ulottuviin sopimuksiin liittyy riski siitä, että sopimus käy olosuhteiden ja sopijapuolten näkemysten muuttumisen vuoksi epätasapainoiseksi tai muutoin epärealistiseksi silloin, kun sopimus pitäisi panna täytäntöön – tai ehkä jo paljon ennen sitä.

Lainsäätäjällä on erilaisia keinoja reagoida näköpiirin tuolle puolelle ulottuvien sopimusten ongelmiin. Yksi mahdollisuus on pyrkiä edistämään sopijapuolten harkintaa asettamalla sopimukselle ankara muotovaatimus ja ehkä sen lisäksi velvollisuus käyttää oikeudellista asiantuntijaa sopimuksen laatimisessa. Voidaan myös rajoittaa sopimuksen sallittua sisältöä siinä toivossa, että rajoitus karsisi pois ajattelemattomat sopimusehdot. Kolmas keino on sopimusvapauden ajallinen rajoittaminen siten, ettei sitovaa sopimusta voida tehdä tietämättömyyden verhon takaa ”etukäteen”. Kyse ei tällöin ole ensisijaisesti tahdonvapauden kaventamisesta, vaan sen turvaamisesta, että osapuolten tahto olisi vapaa silloin, kun asia konkretisoituu ja sopimuksen seuraukset ovat nähtävillä.<sup>2</sup> Neljäs keino on sopimusten sitovuuden yleinen heikentäminen esimerkiksi siten, että tietynlaisia sopimuksia voidaan kohtuullistaa tavanomaista väljemmin edellytyksin. Viimeksi mainittu keino eroaa muista siinä, että se on reparatiivinen, huonon sopimuksen seurauksia korjaava, kun taas muut ovat preventiivisiä, huonon sopimuksen syntymistä estäviä.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Tanskalaisen *Viggo Bentzonin* lausuma sadan vuoden takaa kiteyttää näkemyksen, joka on perheoikeudessa yhä vaikutusvaltainen, vaikka se on saanut vahvoja kilpailijoita. Hänen mukaansa ainoa sopimus, jonka puoliset välttämättä tarvitsevat, syntyy, kun kumpikin sanoo ”tahdon” alttarilla. *Viggo Bentzon, Familieretlige Aftalers Retsgyldighed. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1920 s. 246–297, 250.*

<sup>2</sup> Ks. Brian H. Brix, *Private Ordering in Family Law*, teoksessa Elisabeth Brake and Lucinda Ferguson (eds.), *Philosophical Foundations of Children’s and Family Law*, Oxford University Press 2018 s. 257–272, 260.

<sup>3</sup> Mikään ei luonnollisesti estä useiden keinojen käyttämistä yhtäaikaaisesti. Esimerkiksi Yhdysvalloissa, missä perhelainsäädäntö on osavaltiokohtaista, tämä on tavallista. Ennen avioliittoa eron varalta tehtyjen sopimusten (prenuptial agreements) pätevyys saattaa osavaltiosta riippuen edellyttää paitsi neuvotteluprosessin aitoutta ja rehellisyyttä, myös sitä, että on käytetty asiantuntevaa apua ja että sopimuksen sisältö on kohtuullinen paitsi sopimuksen solmimisajankohdan myös sen toimeenpanoajankohdan tilanteen mukaan arvioituna.

Tässä kirjoituksessa tutkitaan, missä laajuudessa sopimusvapauden ajallista rajoittamista on käytetty perheoikeudessamme. Muut edellä mainitut keinot jäävät sivuosaan, mutta niitä kuitenkin tarkastellaan silloin, kun ne näyttävät selittävän ajallista sopimusvapautta koskevia ratkaisuja. Havaintojen perusteella arvioidaan lopuksi nykytilaa.

## 2 Oikeuslähteet ja argumentit

Oikeuslähteet, joiden pohjalta tutkimuskysymystä on arvioitava, vaihtelevat asiakohdittain. Jäljempänä käy ilmi, että sopimusvapauden ajallinen rajoitus on monissa perheoikeudellisissa säännöksissä nimenomaisesti lausuttu, mutta tavallisempaa on, että asiasta ei laissa suoraan todeta mitään. Perheoikeudessa ei ole – ainakaan johdonmukaisesti – käytetty sopimus-oikeudesta tuttua tekniikkaa, jossa ilmoitetaan, onko säännös pakottava vai kokonaan tai osittain dispositiivinen. Koska sopimusvapaus ei ole perheoikeudessa pääsääntönä, ei tällöin voida ilman muuta lähteä siitä, että sopimusvapaus on rajoittamaton, vaan kysymys on ratkaistava lain tulkinnalla muita oikeuslähdeargumentteja käyttäen. Tällöin on tärkeä merkitys muun muassa sääntelyn johdonmukaisuutta koskevilla näkökohdilla ja sillä, miten sopimusvapauden ajallinen rajoittamattomuus sopii yhteen perhelainsäädännön periaatteiden ja sopimuksen kohteena olevan oikeuden luonteen ja tarkoituksen kanssa. Huono yhteensopivuus johtaa tällöin ainakin vasta-argumenttien puuttuessa päätelmään, ettei kyseisestä perheoikeudesta voida sopia etukäteen.

Yleisestä varallisuus-oikeudesta saatavien argumenttien merkitys jää sitä vastoin vähemmälle perheoikeudellisten sopimusten erityisen luonteen vuoksi. Kaupallisessa varallisuus-oikeudessa pitkäaikaissopimukset ovat tavallinen ilmiö. Tällaisiin sopimuksiin liittyy olosuhteiden muuttumista koskevia riskejä, mutta niiden hallinta on osa yrittäjän ammattitaitoa. Pitkäaikaissopimuksiin sitoutuminen voi olla myös ainoa keino menestyä kilpailussa. Perheoikeudellisista sopimuksista puuttuu kilpailuelementti, sillä sopimuksen solmiminen ajankohtaistuu vain niiden kesken, joiden välillä on tai joiden kesken ainakin on syntymässä perheoikeudellinen suhde. Sopijakumppaneilta, joita tunneside sitoo toisiinsa, ei myöskään voida edellyttää yrittäjiin vertautuvaa riskien hallintaa, etenkin kun tunnesiteen laatu voi radikaalisti muuttua suhteen kestäessä ja muuttaa osapuolten käsitykset siitä, miten asia olisi järjestettävä. Riskien hallinta sopimusehtojen avulla on lisäksi perheoikeudessa vaikeampaa kuin varallisuus-oikeudessa, sillä jos sopimukseen otetaan osapuolten henkilökohtaisen suhteen tulevaan kehitykseen liittyviä ehtoja, niiden täyttymisen osoittaminen tuomioistuimessa voi olla vaikeaa ja kallista sekä ”likaiseen” oikeudenkäyntiin johtavaa.<sup>4</sup> Tällaisilta ehdoilta

---

Ks. Gregg Temple, Freedom of Contract and Intimate Relationships. Harvard Journal of Law & Public Policy 1985 s. 139–153.

<sup>4</sup> Samoihin vaikeuksiin joudutaan, jos sovelletaan rauenneita edellytyksiä koskevia oppeja. Ks. niistä esimerkiksi Juha Häyhä, Sopimusoppi ja rauenneet edellytykset. Lakimies 2004 s. 1437–1448. Rauenneiden edellytysten huomioon ottamisesta erityisesti tapauksissa, joissa sopijapuolten välillä on läheinen henkilökohtainen suhde ks. Antti Kolehmainen, Sopimus ja kuolinpesän yhteishallinto. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006 s. 300–305. Kolehmaisen tutkimus antaa viitteitä siitä, että edellytysoppia sovellettaisiin tavanmukaisesti väljemmin silloin, kun sopijapuolen välillä on läheissuhde. Tämä voi yksittäistapauksissa olla tarpeellista, mutta opin kuten kaikkien reparatiivisten keinojen ongelmana on, että ne voivat provosoida riitaisuuksia ja ruokkia sopijapuolissa turhia toiveita. Perhesopimus-oikeudessa tämä on erityisen haitallista, sillä riitelemisen

vältytään, jos sopiminen sallitaan vasta, kun tilanne on konkretisoitunut ja osapuolet voivat oikeaan tietoon perustuen päättää, mitä he haluavat.

Perheoikeudelliset sopimukset eroavat varallisuus oikeudellisista myös siinä, että perheenjäsenten välinen oikeussuhde on yleensä laissa joksikin tarkasti normitettu. Kun sovitaan laista poikkeavasti, se tarkoittaa, että toinen osapuoli luopuu kokonaan tai osittain siitä, minkä hän olisi saanut suoraan lain nojalla. Tämä on ongelmallista erityisesti silloin, jos luopuminen koskee etuutta, jonka tarkoituksena on suojata osapuolta tietyn riskin varalta. Sopimusvapauden ajallisten rajoitusten kautta voidaan turvata se, ettei etuutta ole sovittu pois riskin lauetessa. Tämä seikka korostaa ”ei-etukäteen-periaatteen” merkitystä perheoikeudessa.<sup>5</sup> Jotta siitä poikkeaminen olisi perusteltua, hyötyjen, joita ajallisesti rajoittamaton sopimusvapaus kenties tuottaa, tulisi ylittää tällaisten sopimuksen riskeistä johtuvat haitat. Hyötyä on tällöin arvioitava puhtaasti puolisoiden keskinäisen suhteen kannalta, sillä perheoikeudellisiin sopimuksiin ei liity vaihdannan intressiä, joka vaikuttaa ennakoitavuuden painoarvoon varallisuus oikeudessa.

### **3 Sopimusvapauden ajalliset rajoitukset sopimustyypeittäin**

#### *3.1 Perheoikeudelliset sopimustyyppit*

Perheoikeudellisia ovat sopimukset, joissa osapuolet määräävät perhesuhteestaan johtuvista oikeuksista ja velvollisuuksista täydentäen tai muuttaen sitä, mitä kyseisestä suhteesta on säädetty. Määritelmän ulkopuolelle jäävät puhtaasti varallisuus oikeudelliset sopimukset, joita perheenjäsenet voivat nykyisin solmia lähes muiden henkilöiden tavoin myös keskenään. Perheoikeudelliset sopimukset jaetaan perhevarallisuus oikeudellisiin ja puhtaasti perheoikeudellisiin sopimuksiin.<sup>6</sup> Sopimus kuuluu ensiksi mainittuun ryhmään, jos se koskee perhesuhteesta johtuvaa, pääosin taloudellista etuutta ja jälkimmäiseen ryhmään, jos siinä määrätään sopijapuolten henkilöoikeudellisesta asemasta.

Tämä vakiintunut erottelu ei ole tyhjentävä, sillä se ei ota huomioon sitä, että perhevarallisuus oikeudellinen ja puhtaasti perheoikeudellinen sopimus voivat risteytyä keskenään. Näin käy silloin, jos sopijapuolen henkilöä koskeva oikeus ja taloudellinen perheoikeus asetetaan sopimuksessa riippumaan toisistaan. Esimerkkeinä voidaan mainita välipuheet, joissa sovitaan, että aviopuoliso saa osituksessa varallisuusarvoisen korvauksen siitä, että hän luopuu avioliiton perusteella saamastaan sukunimestä tai myöntyy tiettyyn lapsen huoltoon koskevaan järjestelyyn. On siis tarpeen tarkastella myös sopimustyyppien risteytymää, johon kuuluvia sopimuksia voidaan paremman puutteessa nimittää kombinaatiosopimuksiksi.

---

tuomioistuimissa ja usein sen ulkopuolellakin on osapuolten varoihin nähden yleensä sangen kallista. Tämä korostaa ennalta estävien keinojen arvoa korjaaviin verrattuna.

<sup>5</sup> Ei-etukäteen-periaatteesta ks. Markku Helin, Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen. Lakimies 2012 s. 1032–1047, 1044.

<sup>6</sup> Tämä jaottelu on Pohjoismaissa vakiintunut. Ks. esim. Anders Agell, Familjerättsliga avtals rättsgränser. Tidskrift för Rättsvetenskap 1987 s. 68–101, 92, Pertti Välimäki, Osituksen sovittelu. Lakimiesliiton Kustannus 1995 s. 256, Markku Helin, Perheoikeuden sivellinen luonne. Lakimies 2004 s. 1244–1266, 1254 ja uusimmista kirjallisuuslähteistä esim. Linda Nielsen – Ingrid Lund-Andersen, Familieretten. 10. udg Ex Tuto Publishing 2022 s. 261 ja Tiina Väisänen, Eläkkeet avioero-osituksessa. Alma Talent 2022, s. 80.

Näiden lisäksi tutkin neljäntenä ryhmänä sopimuksia, joita kutsun seuraavassa prosessuaaliseksi sopimuksiksi. Tarkoitin niillä sopimuksia, joissa osapuolet sopivat riidan ratkaisemisesta tuomioistuinten ulkopuolella, sekä sopimuksia tuomioistuimen alueellisesta tai kansainvälisestä toimivallasta tai oikeuskysymykseen sovellettavasta laista. Luen siis prosessuaalisten sopimusten ryhmään myös sopimuksia, jotka kuuluvat kansainvälisen yksityisoikeuden alaan. Yleiskatsauksellisuuden säilyttämiseksi rajoitan tarkastelun viimeksi mainitulta osalta EU:n perheoikeudellisiin asetuksiin, jotka edustavat alan uusinta kehitystä ja ovat paljolti korvanneet kansallisen sääntelymme.

Mainitut neljä sopimusten ryhmää eroavat monin tavoin toisistaan, ja monet erilaiset näkökohdat ovat vaikuttaneet kulloinkin valittuun sääntelyyn. Tämän kirjoituksen kannalta kaikkiin niihin liittyy kuitenkin sama tulevaisuuden hallintaa koskeva problematiikka: jos sopimusten sitovuuden avulla pyritään luomaan ennakoitavuutta näköpiirin ulkopuolella olevaan tulevaisuuteen, rajoitetaan osapuolten tahdonvapautta silloin, kun asia konkretisoi- tuu ja sopimuksen seuraukset ovat nähtävillä. Ennakoitavuus ja oikeaan informaatioon perustuvan tahdonvapauden kunnioittaminen ovat ristiriitaisia tavoitteita. Molempia ei voida täysin toteuttaa samanaikaisesti, vaan joudutaan tekemään valintoja. Millaisia valintoja on tehty ja miten johdonmukaisena lainsäädäntöä voidaan tältä osin pitää, on tämän kirjoituksen aiheena.

### 3.2 Prosessuaaliset sopimukset

#### 3.2.1 Prorogaatiosopimukset

Oikeudenkäymiskaaren (OK) 10 luvun mukaan oikeuspaikat ovat perheoikeudellisissa kysymyksissä pakottavia. Edes ajallisesti rajoitettua sopimusvapautta ei ole. Poikkeuksena ovat elatusta koskevat asiat. Niissä sopimusvapaus on toteutettu ei-etukäteen-periaatteen mukaisesti. Toimivalta elatusasiassa voi ensinnäkin perustua hiljaiseen prorogaatioon eli siihen, että vastaaja vähintään passiivisuudellaan myöntyy asian käsittelemiseen kyseisessä tuomioistuimessa asian tultua siinä vireille (OK 10:21.1). Aikaikkunaa voidaan laajentaa oikeudenkäyntiä edeltävään aikaan oikeuspaikkasopimuksella, mutta vain vähän, sillä etukäteen, ennen riidan syntymistä tehdyt sopimukset eivät sido elatusapua vaativaa tai elatusapua saavaa osapuolta (OK 10:19.2).

Tuomioistuimen kansainvälistä toimivaltaa koskevissa EU:n asetuksissa tahdonautonomian laajuus vaihtelee suuresti asiasta riippuen. Avioliiton purkamista koskevissa asioissa sopimusvapautta ei ole lainkaan.<sup>7</sup> Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa riidoissa sopimusvapaus oli vanhassa Bryssel IIa -asetuksessa säännelty ei-etukäteen-periaatteen mukaisesti.<sup>8</sup> Nykyisessä Bryssel IIa -asetuksessa sopimusvapauden ajallisesta rajoituksesta luovuttiin ja korvattiin se prorogaatiosopimuksen muotoa koskevilla määräyksillä (10.2 artikla).

---

<sup>7</sup> Ks. nykyisen Bryssel IIa -asetuksen (EU) 2019/1111 II luku. Sopimukseen perustuvan tahdonautonomian sijasta asetus ilmentää kantajan tahdonautonomiamia, sillä asetus tuntee useita rinnakkaisia toimivallan perusteita, joista kantaja voi useassa tapauksessa valita.

<sup>8</sup> Vanha Bryssel IIa -asetus (EY) N:o 2201/2003 12 artikla. Toimivaltaa ei voitu perustaa vastaajan hiljaiseen myöntymiseen, vaan toimivallan tuli olla osapuolten yksiselitteisesti hyväksymä asian vireillepanon ajankohtana.

Muutoksen merkitystä loiventaa se, että valitun tuomioistuimen on uudenkin asetuksen mukaan harkittava, onko toimivallan käyttö lapsen edun mukaista. Sopimus sitoo siis vain siinä mielessä, että se osoittaa valtion, jonka tuomioistuimille kuuluu sen harkitseminen, voidaan-ko prorogaatiosopimusta noudattaa.

Elatusta koskevissa asioissa mahdollisuus sopia kansainvälisestä toimivallasta riippuu siitä, kenen elatuksesta on kyse.<sup>9</sup> Alle 18-vuotiaan lapsen elatusta koskevissa asioissa sopimusvapautta on ajallisesti rajoitettu ei-etukäteen-periaatteen mukaisesti. Toimivallasta ei voida sitovasti sopia ennen asian vireille tuloa, mutta toimivalta voidaan perustaa siihen, että vastaaja vastaa kanteeseen toimivaltaa kiistämättä (5 artikla). Muissa elatussuhteissa ajallisia rajoituksia ei ole, mutta osapuolten harkintaa on pyritty tukemaan prorogaatiosopimuksen muotoa koskevilla vaatimuksilla (4 artikla).

Aviovarallisuutta koskevissa kysymyksissä mahdollisuus sopia tuomioistuimen kansainvälisestä toimivallasta on säännelty monimutkaisesti.<sup>10</sup> Sopimusvapautta ei ole lainkaan, jos toimivalta asetuksen mukaan kuuluu eron myöntäneelle tuomioistuimelle tai perintöasioiden tuomioistuimelle (6 artikla). Muissa tilanteissa osapuolet voivat sopia toimivallasta ja tällöin valita tietyistä vaihtoehdoista asetuksen muotovaatimukset täyttävällä sopimuksella. Ajallista sopimusvapauden rajoitusta sanan varsinaisessa merkityksessä ei ole. Se, että avioerotuomioistuimen ja perintötuomioistuimen toimivaltaa ei voida sopimuksella eikä edes toimivaltaan alistumalla sivuuttaa, merkitsee kuitenkin de facto ajallisen sopimusvapauden rajoitusta. Jos näet sopimus tehdään tietämättä etukäteen, miten avioliitto päättyy, ei tiedetä myöskään sitä, onko tehty sopimus sitova vai ei. Parisuhdevarallisuusasetuksessa ((EU) 2016/114), jota sovelletaan samaa sukupuolta olevien rekisteröityihin parisuhteisiin, sääntely on samankaltainen (7 artikla).

Yhteenvetona edellä sanotusta voidaan todeta, että tuomioistuimen toimivallan sääntelyssä on käytetty jokaista kolmesta mahdollisesta vaihtoehdosta eli sopimusten kieltoa, ei-etukäteen-periaatetta ja sopimusten ajallista rajoittamattomuutta. Jos on valittu viimeksi mainittu vaihtoehto, sopimuksen muotoa koskevilla vaatimuksilla on pyritty parantamaan osapuolten harkintaa. Säännösten taustalta ei näytä löytyvän yhteistä periaatetta. Voidaan ajatella, että tahdonautonomian laajuus riippuisi asian luonteesta siten, että mitä suurempi valta osapuolella on määrätä riidan lopputuloksesta, sitä suurempi olisi valta määrätä foorumista. Tehdyt havainnot eivät tätä ajatusta kuitenkaan täysimääräisesti tue.

### 3.2.2 Lainvalintasopimukset

Sovellettavaa lakia koskevien sopimusten sääntelyssä sopimusvapauden ajalliset rajoitukset ovat harvinaisia. Jos sovellettavan lain valinta sallitaan, on yleensä järkevää sallia se jo ennen oikeussuhteen syntymistä. Riidan synnyttyä sopiminen tuskin onnistuisikaan. Pääasialliset sääntelyvaihtoehdot ovatkin sopimusvapauden täydellinen puuttuminen (lapsen huolto ja tapaamisoikeus) tai ajallisesti rajoittamaton mutta sisällöltään rajoitettu sopimusvapaus (avioero, asumusero, aviovarallisuussuhteet, parisuhdevarallisuussuhteet).<sup>11</sup> Se, että osapuo-

<sup>9</sup> Asiaa koskevat säännökset ovat EU:n elatusapusetuksen (EY) N:o 4/2000 II luvussa.

<sup>10</sup> Asiaa koskevat säännökset ovat aviovarallisuusasetuksen (EU) 2016/1103 II luvussa.

<sup>11</sup> Lapsen huollon ja tapaamisoikeuden osalta asiasta määrätään Haagin lastensuojelusopimuksessa (SopS 9/2011), jonka EU:n jäsenvaltiot ovat ratifioineet EU:n puolesta. Aviovarallisuussuhteeseen ja rekisteröidyn

let käyttäisivät sopimusvapauttaan kevytmielisesti, on pyritty estämään erittäin vahvoilla muotovaatimuksilla, jopa niin vahvoilla, että niitä voi olla vaikea noudattaa.<sup>12</sup> Kovin hankalat muotovaatimukset eivät välttämättä edistä oikeustoimen sisältöä koskevaa harkintaa, sillä vaarana on, että sopimuksen sisältö jää toissijaiseksi, kun pyrkimys oikean muodon noudattamiseen vie päähuomion.

Elatukseen sovellettavan lain osalta on kuitenkin käytetty ei-etukäteen-periaatteen mukaista sopimusvapauden rajoitusta. Lapsen elatukseen sovellettavasta laista voidaan näet sopia vain tiettyä konkretisoitunutta oikeudenkäyntiä varten.<sup>13</sup> Sama rajoitus koskee sellaisia elatusriitoja, joissa on kyse haavoittuvassa asemassa olevan aikuisen elatuksesta. Muissa elatussuhteissa vastaavia rajoituksia ei ole, mutta sopimukselle asetettu muotovaatimus voidaan tässäkin ymmärtää sopijapuolten harkintaa tukevana elementtinä. Lisäksi sopimukseen liittyviä riskejä on vähennetty mahdollistamalla sovitun lain sivuuttaminen, jos se johtaisi selvästi epäreiluun tai epätarkoituksenmukaiseen tulokseen. Sovittua lakia ei kuitenkaan voida sivuuttaa, jos ”the parties were fully informed and aware of the consequences of their designation” (Haagin pöytäkirjan 8.5 artikla). Tämän vaatimuksen täyttäminen edellyttäne ainakin sitä, että sopimuksen tekemisessä käytetään asiantuntija-apua ja että asiantuntijan työ dokumentoidaan sen osoittamiseksi, että osapuolet tietävät valintansa seuraukset. Lisäksi täytynee edellyttää, että olosuhteet eivät ole sopimuksen tekemisen jälkeen ennakoimattomasti muuttuneet. Tasapainoilu sopimuksen sitovuuden ja sitomattomuuden välillä ilmentää osuvasti paitsi tahdonautonomian houkutusta myös epäluuloa, jota perheoikeudessa kansainvälisesti tunnetaan tietämättömyyden verhon takaa tehtyjä sopimuksia kohtaan.

### 3.2.3 Sopimukset vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta

Välimesmenettelystä annetun lain (967/1992) 2 §:n mukaan yksityisoikeudellinen riitakysymys, josta voidaan tehdä sovinto, saadaan sopia välimiesten ratkaistavaksi. Vaikka perheoikeus ei lähtökohtaisesti ole sopimuksellinen oikeudenala, edellä mainitut kriteerit täyttäviä riitoja voi syntyä erityisesti aviovarallisuussuhteita ja avopuolisoiden varallisuussuhteita koskevissa kysymyksissä. Kuten jäljempänä ilmenee, sopimusvapaus on joissakin perheoikeudellisissa kysymyksissä kuitenkin ajallisesti rajoitettu siten, että sopimusta ei voida tehdä etukäteen. Täytyneekin katsoa, että sama rajoitus koskee tällöin myös välityssopimuksen tekemistä. On myös mahdollista, että perheoikeudellisesta laista seuraa rajoitus välimesmenettelyn käyttämiselle. Avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta annetun lain (26/2011) 2.2 §:n mukaan oikeudesta vaatia pesänjakajan määräämistä toimittamaan omaisuuden erottelua ei voida luopua. Kirjaimellisesti tulkittuna säännös estäisi kokonaan välimesmenettelyyn turvautumisen – ainakin ennen kuin pesänjakaja on toimittanut erottelun. Lienee

---

parisuhteen varallisuussuhteisiin sovellettavaa lakia koskevat säännökset ovat aviovarallisuusasetuksen ja vastaavasti parisuhdevarallisuusasetuksen III luvuissa. Avioeroon sovellettavasta laista säädetään Rooma III -asetuksessa ((EU) N:o 1259/2010). Suomi ei osallistu sen soveltamiseen.

<sup>12</sup> Ne saattavat edellyttää paitsi asetuksessa olevan aineellisen muutosäännöksen myös yhden tai useamman kansallisen muotovaatimuksen yhtäaikaista eli kumulatiivista noudattamista. Erityisesti aviovarallisuussuhteita koskevan lainvalintasopimuksen muodosta ks. Markku Helin, Ulkosuomalaisen perheoikeusasioiden hoitamisesta. *Defensor Legis* 2021 s. 607–627, 620–621.

<sup>13</sup> Asiasta määrätään elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista tehdyn Haagin pöytäkirjan 7 ja 8 artiklassa. Pöytäkirjasta on EU:n ratifiointin myötä tullut osa EU:n lainsäädäntöä. Ks. EUVL L 331, 16.12.2009 s. 19.

kuitenkin tarkoitettu vain sitä, että mainitusta prosessuaalisesta oikeudesta ei voida luopua etukäteen eli ennen kuin kysymys erosta on käynyt ajankohtaiseksi. Väilyssopimusta koskivat tällöin samat ajalliset rajoitukset.

Mitä tulee muihin vaihtoehtoihin riidanratkaisumenetelmiin, puoliset voivat vapaasti turvautua erilaisiin tarjolla oleviin sovittelupalveluihin, mukaan lukien erilaiset uskonnolliset tribunaalit ja neuvostot. Toisin kuin esimerkiksi Britanniassa meillä ei ainakaan toistaiseksi näytä virinnee keskustelua uskonnollisten neuvostojen roolista ”maallisten” sovittelumenettelyjen rinnalla.<sup>14</sup> Sopimukset tällaisiin menettelyihin turvautumisesta eivät kuitenkaan sido siinä mielessä, että ne estäisivät sopijapuolta viemästä asiaa tuomioistuimeen.

### *3.3 Puhtaasti perheoikeudelliset tahdonilmaisut*

Puhtaasti perheoikeudellisten sopimusten ryhmässä kehitys on muihin sopimustyyppeihin verrattuna kulkenut vastavirtaan, sillä sopimuksellisuuden merkitys on vähentynyt. Avioliittolain alkuaikoina sellaiset käsitteet kuin ”petollinen viettely”, ”mielenhäiriö”, ”osapuolen tiedonantovelvollisuus” ja ”culpa in contrahendo” olivat tärkeitä arvioitaessa, mihin aviopuoliset tai kihlakumppanit olivat toisiaan kohtaan velvolliset. Nykyisin niiden rooli on pieni. Muutoksen aiheutti neutraliteettiperiaate, lainsäädännön puhdistamista moraalikysymyksistä vaatinut näkemys, joka sai jalansijaa perheoikeudellisessa ajattelussa 1970-luvulta alkaen ja lainsäädännössämme kymmenisen vuotta myöhemmin. Sen vaikutuksesta lainsäädännöstä poistettiin puolisoiden henkilökohtaisten suhteiden sääntelyä, käyttäytymismalleja, joiden rikkomista oli aiemmin arvioitu sopimusrikkomuksina. Tällä hetkellä on merkkejä siitä, että moralismi olisi eräänlaisen funktionalismin kauden jälkeen palaamassa perheoikeuteen. Avioliittolakiin (AL, 234/1929) on aivan viime aikoina tehty muutoksia, joiden tarkoituksena on pikemminkin moraalisen suhtautumisen, lähinnä paheksunnan, ilmaiseminen kuin käytännön ongelmien ratkaiseminen. Kehitys voi jatkuessaan johtaa siihen, että oikeudellisesti sitovat sopimukset palaavat puolisoiden henkilökohtaisten suhteiden järjestämiseen.<sup>15</sup>

Nykyisin sopimusten sitomattomuus tai vapaa peruutettavuus on puhtaasti perheoikeudellisissa kysymyksissä pääsääntö. Puoliset eivät voi sitovasti sopia esimerkiksi siitä, että avioeroa ei haeta seuraavien kolmen vuoden aikana tai että toinen puoliso ei mene ansiotöihin tai muuta pois perheen yhteisestä kodista ennen kuin perheen kuopus tulee kouluikänsä.<sup>16</sup> Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa on puolestaan omaksuttu sopimusten

<sup>14</sup> Ks. esimerkiksi Gillian Douglas, Russel Sandberg, Norman Doe, Sophie Gilliat-Ray and Asma Khan: *Religious Divorce in England and Wales: Religious Tribunals in Action*, teoksessa Prakash Shah, Marie-Claire Foblets and Mathias Rohe: *Family, Religion and Law*. Ashgate 2014 s. 195–208.

<sup>15</sup> Mainituista avioliittolain muutoksista ks. HE 172/2021 vp, LaV 26/2022 ja L 484/2023. Lailla, joka tuli voimaan 1.10.2023, avioliittolakiin lisättiin avioliiton kumoamista koskeva säännöstö ja rajoitettiin ulkomaisen avioliittojen tunnustamista. Avioliiton kumoamista koskevan sääntelyn myötä uusi perhesopimusoikeudellinen kysymys jo syntyikin, nimittäin kysymys siitä, voivatko puoliset sitovasti sopia siitä, että kumpikaan puoliso ei tule vetoamaan avioliiton kumoamisperusteisiin. Vanhan moraalisen avioerolainsäädännön aikana tämä oli mahdollista. Puoliso saattoi esimerkiksi antaa anteeksi puolisonsa uskottomuuden, jolloin uskottomuuteen ei enää voitu vedota eroperusteena. Ks. esim. Oiva Huttunen, *Avioliittolaki*, Helsinki 1929 s. 104. Ratkaisun KKO 1949 I 7 mukaan oikeudesta saada avioero toisen puolison uskottomuuden perusteella ei voitu kuitenkaan luopua etukäteen antamalla puolisolle ”vapaat kädet”.

<sup>16</sup> Lisäesimerkeistä ks. Helin 2012, s. 1036–1037.

peruutettavuus. Sopimus on näiden asioiden järjestämisessä tärkeä työkalu, ja sopimus voidaan tehdä etukäteenkin. Sopimus on kuitenkin vapaasti peruutettavissa siihen asti, kunnes sosiaaliviranomainen sen vahvistaa. Sopimuksen ajankohta vaikuttaa kuitenkin sen vahvistamiskelpoisuuden arviointiin. Mitä vanhempi sopimus on, sitä vähemmän viranomainen voi asiaa selvittämättä luottaa siihen, että sopimus vastaa lapsen etua. Sääntely on siten eräänlainen variaatio ei-etukäteen-periaatteesta.

Puheena olevien sopimusten ryhmään kuuluu myös sellaisia sopimusvapauden rajoituksia, jotka ovat edellä mainittua selvemmin ilmauksia ei-etukäteen-periaatteesta. Adoptiolain (22/2012) 15 §:n mukaan lapsen vanhempi ei voi antaa suostumusta lapsen luovuttamiseksi adoptioon ennen kuin vähintään kahdeksan viikkoa on kulunut synnytyksestä. Vanhemmuuslain (775/2022) 48.3 §:n mukaan äidin aviomies ei voi ennen lapsen syntymää luopua oikeudestaan nostaa isyyden kumoamiskanne. Sen jälkeenkin tehty luopuminen on sitova vain, jos mies tietää, että toisen miehen isyys on mahdollinen, mutta silti selittää lapsen omakseen. Kanneoikeudesta ei siis voi luopua tietämättömyyden verhon takaa.

Joissakin tapauksissa ajallisten rajoitusten käyttö ei ole mahdollista, mutta tuntemattoman tulevaisuuden ongelma vaatii silti huomiota. Tällöin voi löytyä muita ratkaisuja. Oikeustoimi, joka luonteensa vuoksi täytyy aina tehdä etukäteen, on edunvalvontavaltuus. Ajallisia rajoituksia ei tältä osin olekaan, kunhan valtuuttaja on täysi-ikäinen (L edunvalvontavaltuutuksesta, 648/2007, 5 §). Tulevaisuuden arvaamattomuudesta johtuvat riskit on pyritty vähimmäistämään muilla keinoin. Ensinnäkin valtuuttajan harkintaa on tuettu vahvalla muotovaatimuksella (6 §). Toiseksi valtuuttajan sidonnaisuus valtuutukseen on säädetty hyvin vähäiseksi. Valtuutus on näet valtuuttajan vapaasti peruutettavissa niin kauan kuin valtuuttaja kykenee ymmärtämään asian merkityksen – jopa sen jälkeenkin, kun viranomainen on valtuutuksen vahvistanut (12 §).

Yhteenvetona voidaan todeta, että kaikissa tähän ryhmään kuuluvissa oikeustoimissa sopimusvapautta on voimakkaasti rajoitettu. Jos tahdonautonomia on ylipäättään hyväksytty, tahdonilmaisu on vapaasti peruutettavissa tai ainakin noudatetaan ei-etukäteen-periaatetta.

### 3.4 Kombinaatiosopimukset

Edellä esittämäni määritelmän mukaan kombinaatiosopimuksia ovat sopimukset, joissa perheenjäsen sitoutuu henkilöoikeudellisen asemansa muuttamiseen tai sen muuttamattomana pitämiseen rahanarvoista korvausta vastaan. Kysymys voi olla sitoutumisesta avioliiton solmimiseen tai avioeron hakematta jättämiseen, tiettyyn lapsen huoltoon koskevaan järjestelyyn, nimenmuutokseen, sukupuolen vaihtamiseen, isyyden kumoamiskanteen nostamatta jättämiseen, hedelmöityshoitojärjestelyyn, lapsen adoptioon luovuttamiseen ja niin edelleen. Henkilöoikeudellisia asemia, joista voidaan yrittää määrätä sopimuksella, on monia.

Joissakin tapauksissa tällainen sopimusjärjestely on nimenomaisesti laissa kielletty. Adoptiota ei voida vahvistaa, jos siitä on suoritettu korvausta (AdoptioL 5 §). Tällöin koko sopimusta – eikä vain sen ehtoa korvauksen suorittamisesta – on pidettävä mitättömänä. Tähän ryhmään kuuluu myös sopimuksia, joiden osalta joudutaan harkitsemaan, onko sopimus sisällöltään kunnianvastainen ja arvoton, jolloin sitä on pidettävä pätemättömänä eikä kum-

mallakaan sopijapuolella ole suoritusvelvollisuutta.<sup>17</sup> Joissakin tapauksissa taas osapuolen henkilöoikeudellista asemaa koskeva sitoumus saatetaan tulkita hyvän tavan vastaiseksi sopimusehdoksi, jolloin ehdon olennaisuudesta riippuu, ulottuuko pätemättömyys koko oikeustoimeen vai ainoastaan kyseiseen ehtoon.<sup>18</sup> Edellä mainitussa klassisessa kirjoituksessaan Bentzon on katsonut perheoikeudellisen sopimuksen voivan olla pätemätön myös sen vuoksi, että sopimus yrittää tuoda oikeudellisen sääntelyn sellaiseen kysymykseen, jonka lainsäätäjä on tarkoittanut jättää oikeudesta vapaaksi alueeksi moraalin ja sopivuussääntöjen varaan. Bentzon nimittää ajatustaan vapausperiaatteeksi (*Frihedsgrundsætning*).<sup>19</sup> Tällä perusteella hän pitää pätemättöminä esimerkiksi sellaisia sopimuksia, joissa puoliso sitoutuu olemaan muuttamatta pois yhteisestä kodista tai joissa sovitaan yleisesti seksuaalisuuden toteuttamisesta avioliitossa. Jos tällaisesta vapausperiaatteen piirissä olevasta asiasta on tehty kombinaatiosopimus sopimalla korvauksesta tai sopimussakosta sopimuksen rikkomisen varalta, täytynee koko sopimusta yleensä pitää mitättömänä.<sup>20</sup>

Kaikki tähän ryhmään kuuluvat sopimusehdot eivät kuitenkaan ole kunnian tai hyvän tavan vastaisia eivätkä liioin vapausperiaatteen piirissä. Tällöin viriää kysymys, miten sopimus näissä tapauksissa velvoittaa. Vaikuttaa selvältä, että se, jonka henkilöoikeudellisesta asemasta on kysymys, ei ole sopimukseen sidottu, sillä hän ei voi sitoutua esimerkiksi avioliitossa pysymiseen, nimensä vaihtamiseen eikä peruuttamattomasti mihinkään lapsen huoltoa koskevaan järjestelyyn. Mutta jos hän kuitenkin sovitussa tai kohtuullisessa ajassa täyttää sen, mihin on lupautunut, esimerkiksi vaihtaa nimensä, niin toinen osapuoli täytynee katsoa velvolliseksi suorittamaan lupaamansa korvauksen. Asia on kuitenkin toisin, jos luvattu korvaus on sen luonteinen, esimerkiksi osituksessa suoritettava, että nousee kysymys, voiko siihen sitoutua etukäteen. Velvoittaako sopimus korvauksen luvannutta, riippuu tällöin siitä, onko sopimus tehty sallitussa aikaikkunassa. Siirrynkkin seuraavaksi tutkimaan perhevarallisuusoi-  
keudellisiin sopimuksiin liittyviä ajallisia rajoituksia.

<sup>17</sup> Esimerkkinä tällaisesta sopimuksesta ks. KKO 1977 II 76. Kyse oli alihintaisesta kiinteistökaupasta, jonka myyjä oli tehnyt edellyttäen, että ostaja menee hänen kanssaan pian naimisiin. Edellytys, jonka ostaja oli käsittänyt, ei kuitenkaan toteutunut. Kaupan katsottiin tämän vuoksi syntyneen sellaisissa olosuhteissa, että oli kunnianvastaista ja arvotonta vedota siihen. Avioliiton solmimista ei tässä tapauksessa katsottu kiinteistökaupan ehdoksi, vaan edellytykseksi, jonka raukeaminen teki oikeustoimesta kunnianvastaisen ja arvottoman.

<sup>18</sup> Hyvän tavan vastaisista ehdoista ja niiden vaikutuksesta oikeustoimeen ks. Y. J. Hakulinen, *Velvoiteoikeus I*. Kirjayhtymä 1965 s. 135–137, Urpo Kangas, Lahja. Lakimiesliiton Kustannus 1993 s. 117–120 ja Tuula Ämmälä, Oikeustoimen hyvän tavan vastaisuudesta, teoksessa Ari Saarnilehto (toim.), *Hyvän tavan vastaisuudesta*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja B2. Turun yliopisto 1993 s. 5–47. Eri kirjoittajien näkemyksiä hyvän tavan vastaisuudesta vertailevasti tutkinut Ämmälä mainitsee yhtenä hyvän tavan vastaisen sopimuksen tuntomerkkinä maksun lupaamisen tai vaatimisen tehtävästä, jota yleisen moraalikäsitteen mukaan ei voida tehdä rahasta. Tämä kriteeri lienee usein relevantti arvioitaessa kombinaatiosopimuksen pätevyyttä.

<sup>19</sup> Bentzon 1920, s. 257.

<sup>20</sup> Kysymys vapausperiaatteen sisällöstä ja laajuudesta olisi oman pienen tutkimuksensa väärä. Voitaisiin pohtia esimerkiksi sitä, onko sopimus, jossa aviollisen uskollisuuden rikkomisesta on määrätty sopimussakko, nykyisen neutraliteettiperiaatteelle pääosin rakentuvan avioliittolainsäädännön viitekehityksessä vapausperiaatteen piiriin kuuluva asia, mikä estäisi oikeuskeinojen käyttämisen sovitun maksun perimiseksi.

### 3.5 Perhevarallisuus oikeudelliset sopimukset

Perhevarallisuus oikeudellisia tahdonilmaisuja on monenlaisia. Ne voivat koskea lapsen tai puolison elatusta, suostumusta perheen asunnon tai asuntoirtoaimiston luovutukseen, yhteisen kodin käyttöoikeutta erilleen muuton jälkeen ennen ositusta tai oikeutta asua puolisoiden yhteisessä kodissa toisen puolison kuoltua. Ne voivat koskea myös moninaisia ositukseen vaikuttavia kysymyksiä, kuten tasingon suuruutta, tasinkona annettavan omaisuuden yksilöintiä, vastikkeita, omaisuuden arvostamista tai sitä, kuuluuko tietty omaisuus ositukseen vai ei.

Seuraavassa tarkastelussa sopimukset jaetaan kahteen ryhmään erottamalla toisistaan ositusta koskevat sopimukset ja muut sopimukset. Jaottelun syy on pääasiassa esitystekninen, mutta ryhmät eroavat toisistaan myös sopimusvapauden ajallisten rajoitusten osalta. Kuten jäljempänä osoitetaan, muiden sopimusten ryhmässä ei-etukätehen-periaate on vahva pääsääntö, mutta ositusta koskevien sopimusten ryhmässä ajallisten rajoitusten asema on nykyisin epäselvä. Oikeuskäytännössä nämä kaksi sopimusryhmää eivät aina pysy erillään. Eron varalta tehtävä sopimus tehdään usein koskemaan paitsi ositukseen liittyviä kysymyksiä, myös elatusta ja perheen omaisuuden käyttöä ennen ositusta. Lisäksi tällaisiin sopimuksiin sisältyy yleensä joko nimenomainen tai konkludenttinen määräys siitä, ettei muita taloudellisia vaatimuksia esitetä. Tällaisiin erityyppisiä määräyksiä sisältäviin sopimuksiin voi liittyä vaikeita tulkintakysymyksiä, jos sopimusvapauden ajalliset rajoitukset eroavat eri määräysten osalta toisistaan siten, että jokin määräys on annettu liian aikaisin. Ongelmien välttämiseksi olisi perusteltua, ettei tällaisia sopimuksia tehtäisi ennen kuin ajalliset sopimusvapauden rajoitukset ovat jokaisen sopimusmääräyksen osalta lakanneet.<sup>21</sup>

#### 3.5.1 Muut kuin omaisuuden ositusta koskevat sopimukset

Tätä sopimusryhmää hallitsee ei-etukätehen-periaate. Periaate on nimenomaisesti hyväksytty lapsen elatuksesta annetussa laissa (704/1975). Sen 7.3 §:n mukaan sopimus, jossa lapsen puolesta on luovuttu oikeudesta saada elatusta vastaisuudessa, on mitätön. Jos on sovittu siitä, että elatusavun maksaminen loppuu määräpäivänä, lapsi voi siten sopimuksen estämättä ja olosuhteiden muuttumiseen vetoamatta vaatia lain mukaista elatusta määräpäivän jälkeiseltä ajalta. Puolison elatuksen osalta luopumiskiellosta ei ole säädetty, mutta luopumiskiellon analogista soveltamista ei voitane sulkea pois, sillä elatusta koskevan sääntelyn sosiaalipoliittinen tarkoitus on sama siitä riippumatta, kuka on elatusvelkoja.<sup>22</sup> Avioliittolain

<sup>21</sup> Elatusta ja ositusta koskevien määräysten sisällyttäminen samaan sopimukseen synnyttää monia muitakin tulkintakysymyksiä. Ks. niistä Eva Gottberg, *Perhe, elatus ja sosiaaliturva*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A 80. Turun yliopisto 1995, s. 105–112.

<sup>22</sup> AL 51.3 §:n mukaan tuomioistuin voi muuttaa puolisoiden elatusavusta tekemää sopimusta, jos sitä on pidettävä kohtuuttomana. Säännöksestä ei voitane päätellä, että sopimuksen muuttamisvaatimus olisi ainoa oikeusturvakeino silloinkin, kun sopimus on tehty tietämättömyyden verhon takaa. Säännös sisältyi asiallisesti samanlaisena jo alkuperäiseen avioliittolakiin (115.1 §). Lain esitöiden mukaan sopimuksen muuttamismahdollisuus nähtiin tarpeelliseksi, koska puolison henkinen tasapaino ja kyky valvoa etujaan on voinut heikentyä avioliiton purkamisasian tultua vireille. Ks. Huttunen 1929 s. 247. Se, miten olisi suhtauduttava sellaiseen harvinaiseen tapaukseen, jossa elatussopimus on tehty jo ennen eron ajankohtaistumista tai jopa ennen avioliittoa, ei siten näytä olleen lainkaan pohdinnan kohteena.

yhteisöllisiin ja heikomman suojelua painottaviin lähtökohtiin sopisi huonosti ajatus, että oikeussuojaa saisi esimerkiksi sellainen sopimus, jossa jo ennen avioliittoa sovitaan, ettei mahdollisen avioeron sattuessa kumpikaan vaadi toiselta elatusapua.<sup>23</sup>

Ei-etukäteän-periaate koskee myös omaisuuden vallintaoikeuden rajoituksia (AL 38 ja 39 §). Ennen avioliittolakiin vuonna 1987 tehtyjä muutoksia vallintarajoituksista voitiin luopua tekemällä avioehtosopimus, joka suoraan lain nojalla sai vallintarajoitukset lakkaamaan avio-oikeudesta vapaaksi määrätyn omaisuuden osalta. Vuoden 1987 uudistuksessa vallintarajoituksista tuli entistä selvemmin perheen yhteistä kotia suojaava säännöstö, ja mahdollisuus saada vallintarajoitukset lakkaamaan avioehdolla poistettiin. Muutetun lain henkeen sopii entistä huonommin ajatus, että vallintaoikeuden rajoitukset ja samalla tarkoitettu suoja voitaisiin kiertää antamalla toiselle puolisolle yleinen suostumus vallintarajoituksen alaisiin oikeustoimiin.<sup>24</sup> Pätevältä suostumukselta voitaneenkin edellyttää, että suostumus on annettu tärkeimmiltä ehdoiltaan yksilöityyn oikeustoimeen ja että suostumus on annettu sellaisena ajankohtana, että suostumuksen antaja on voinut arvioida oikeustoimen merkityksen perheen kodin ja kotitalouden kannalta.<sup>25</sup>

Ajallisesti rajoitettuja ovat myös omaisuuden käyttöä erotilanteessa koskevat perheoikeudelliset sopimukset. Kun aviopuolisot muuttavat erilleen, tuomioistuimien voi hakemuksesta määrätä, että se puolisoista, joka on enemmän asunnon tarpeessa, saa toistaiseksi jäädä asumaan perheen yhteiseen kotiin. Samanlainen määräys voidaan antaa myös laissa mainitun irtaimen tavaran osalta (AL 24 §). Omaisuuden käytöstä puolisoitten kesken voidaan luonnollisesti myös sopia. Jotta tämä sääntely täyttäisi sosiaalisen tarkoituksensa, on katsottava, ettei sopimusta voida tehdä tietämättömyyden verhon takaa.<sup>26</sup> Jos esimerkiksi jo ennen avioliittoa on sovittu, että mahdollisen eron sattuessa puoliso A saa asunnon irtaimistoihinsa käyttöönsä ositukseen asti, mutta B on eron ajankohtana enemmän asunnon tarpeessa, tuomioistuin voinee sopimuksen estämättä määrätä asunnon B:n käyttöön.

Samat näkökohdat soveltuvat lesken asumisoikeuteen eli oikeuteen pitää puolisonsa kuoltua hallinnassaan puolisoitten yhteisenä kotina käytetyn tai muun jäämistöön kuuluvan asunnon perintökaaren (PK, 40/1965) 3:1a:n nojalla. Sosiaalipoliittisen tarkoituksensa vuoksi oikeuden tulee olla lesken käytettävissä silloin, kun sosiaalinen riski, jonka varalta säännös on annettu, toteutuu. Lesken asumisoikeus ei ole tarkoitettu varallisuudeksi, joka olisi

<sup>23</sup> Vrt. KHO:2002:3, jossa katsottiin, että sopimus puolison elatuksesta voitiin tehdä myös vastaisen varalle. Se ei kuitenkaan ole vasta-argumentti esittämälleni näkemykselle. Tapauksessa oli asiallisesti kysymys siitä, voitiinko elatussopimus (laitoshoitomaksun pienentämiseksi) tehdä, vaikka elatusavun laiminlyöntiä ei ollut tapahtunut. Kyse ei siis ollut elatusavusta luopumisesta vastaisuuteen nähden eikä myöskään sitoutumisesta sopimukseen, jonka oikeusvaikutukset alkaisivat vasta myöhemmin. – Todettakoon, että Saksassa kielto luopua elatuksesta etukäteen koskee kaikkia elatussuhteita (BGB 1614 (1)).

<sup>24</sup> Vrt. Aulis Aarnio – Markku Helin, Suomen avioliitto-oikeus. 3., uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus 1992, s. 252, jonka mukaan puoliso ”voinee antaa avioliiton aikana etukäteen yleissuostumuksen”, jos suostumus koskee omaisuutta, jonka toinen puoliso jo omistaa.

<sup>25</sup> Tästä vallitsee oikeuskirjallisuudessa nykyisin pääasiallinen yksimielisyys, vaikka, kuten Tapani Lohen tekemä vertailu osoittaa, kirjoittajien välillä on vivahte- ja painotuseroja sen osalta, miten tarkoin oikeustoimi on yksilöitävä, ennen pätevän suostumuksen antamista ja mitkä ovat suostumusta koskevat ajalliset rajoitukset. Ks. tästä Tapani Lohi, Aviovarallisuus-oikeus. Talentum pro 2016 s. 224–228. Suostumusta koskevista vähimmäisvaatimuksista korkeimman oikeuden mukaan ks. KKO 1976 II 19.

<sup>26</sup> Näin myös Tuulikki Mikkola, Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset. Alma Talent 2021, s. 80.

vaihdeavissa esimerkiksi rahaan ennen riskin aktualisoitumista. Puolison kuoltua tilanne on toinen. Kun ositusperuste on syntynyt, osituksessa noudatettava sopimusvapaus ulottuu myös asumisoikeutta koskeviin järjestelyihin. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että asumisoikeus voitaisiin jo tätä ennen osapuolten sopimuksin siirtää toiseen asuntoon edellyttäen, että asumisoikeus toiseen asuntoon vastaa pysyvyydeltään PK 12 luvussa säädettyä.<sup>27</sup> Tällaisen sopimuksen katsominen pätemättömäksi olisi perusteetonta, sillä asumisoikeuden tarkoitus ei sopimuksen vuoksi vaarannu.

### 3.5.2 Omaisuuden osittamista ja erottelua koskevat sopimukset

#### 3.5.2.1 Avopuolisoiden sopimukset omaisuuden jaosta

Avosuhteisiin luotu varallisuusjärjestelmä on niin ohut, että avopuolisoiden on mahdollista vain hyvin rajoitetusti solmia perhevarallisuus oikeudellisia sopimuksia. Heidän on siis usein turvaututtava yleiseen sopimusoikeuteen. Avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta annetussa laissa (AvoliittoL, 26/2011) on kuitenkin säännökset omaisuuden erottelun toimittamisesta puolisoitten välillä, mikä luo mahdollisuudet sille, että erottelun toimittamisessa esille tulevista kysymyksistä sovitaan jotakin myöhemmin ehkä ajankohtaistuvan eron varalle. Tätä tilannetta koskee lain 2.2 §:ssä oleva erityinen sopimusvapauden rajoitus. Sen mukaan avopuoliso tai kuolleen avopuolison perillinen eivät voi pätevästi luopua oikeudestaan vaatien omaisuuden erottelua.

Omaisuuden erottelu tarkoittaa omaisuuden jakamista osapuolille omistussuhteiden mukaisesti. Luopumiskielto tarkoittaisi siten kirjaimellisesti ymmärrettynä, että avopuoliso ei voisi etukäteen luopua oikeudestaan omistussuhteiden mukaiseen jakoon. Tällainen sopimusvapauden rajoitus olisi sangen voimakas, joten tulkinta ei vaikuta kohtuulliselta, kun otetaan huomioon, että avosuhteissa pääsääntönä on yleisten varallisuus oikeudellisten normien soveltaminen. Mahdollisesti on tarkoitettu vain sitä, että avopuoliso saa erottelun aina vireille hakemalla erottelua varten pesänjakajan, vaikka olisi sitoutunut siihen, ettei pesänjakajaa haeta. Sitä vastaan, että olisi tarkoitettu vain tätä, puhuu toisaalta se, että oikeudesta hakea pesänjakajaa on säädetty samassa momentissa erikseen, joten luopumiskielton tulee tarkoittaa (myös) jotakin muuta. Kenties säännöksen parhaiten perusteltavissa oleva tulkinta on, että avopuoliso ei voi etukäteen sitoutua siihen, että mahdollisen eron sattuessa kaikki omaisuus jää toiselle. Eron konkretisoiduttua tällainenkin sopimus olisi sitä vastoin inter partes sitova.<sup>28</sup>

Omaisuuden erottelun yhteydessä voidaan joutua ratkaisemaan vaatimus hyvityksen maksamisesta toiselle avopuolisolle AvoliittoL 8 §:n nojalla. Säännös on ilmaus yleisestä periaatteesta, jonka mukaan perusteeton hyötyminen toisen kustannuksella ei ole sallittavaa. Tämän vuoksi olisi luontevaa, että oikeudesta vaatia hyvitystä ei voitaisi etukäteen luopua. Näin ei kuitenkaan näytä olevan, sillä lain 2.1 §:n mukaan mainittu 8 § kuuluu niihin säännöksiin, joista voidaan sopimuksella poiketa. Lainsäätäjän ratkaisu voidaan tältä osin kyseenalaistaa.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Helin 2012, s. 1046, vrt. Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus I. Talentum pro 2016 s. 710 ja 725, jossa katsotaan, että asumisoikeudesta voidaan luopua myös etukäteen.

<sup>28</sup> Näin Helin 2012, s. 1042–1043.

<sup>29</sup> Hyvityssäännöksen perustelujen valossa ei näytä mahdolliselta tulkinnallisesti rajata säännöstä niin, että hyvitysoikeudesta luopumista koskisi jokin ajallinen rajoitus. Ks. HE 37/2010 vp s. 14–15. Tässä yhteydessä ei ole tilaisuutta ryhtyä tarkastelemaan sitä, voitaisiinko hyvitystä vaatia yleisten perusteettoman edun pa-

### 3.5.2.2 Aviopuolisoiden sopimukset omaisuussuhteistaan

Avioliitto ei rajoita puolison oikeutta tehdä sopimuksia kolmansien kanssa lukuun ottamatta lain II osan 2 luvussa säädettyjä vallintarajoituksia (AL 33.1 §). Puolisoiden keskinäisistä sopimuksista säädetään AL 33.2 §:ssä. Sen mukaan puoliset voivat tehdä sopimuksia myös keskenään, kuitenkin ottaen huomioon AL II osan 3 luvussa olevat rajoitukset. Mainittu 3 luku koskee nykyisin lähinnä vain sitä, miten puoliset voivat sopimuksella poiketa siitä, mitä puolisoitten omaisuussuhteista säädetään. AL 41 §:n mukaan poikkeukset on tehtävä avioehtosopimuksella, muutomääräisellä oikeustoimella, jossa sisältöväpauus on sangen rajoitettu: määrätä voidaan ainoastaan omaisuuden avio-oikeuden alaisuudesta. Muita poikkeuksia aviovarallisuusjärjestelmästä ei AL 41.2 §:n mukaan sallita.

Avioehto voidaan tehdä joko ennen avioliittoa tai sen aikana. Sopimusvapauden ajallisia rajoituksia ei siis ole, mikä on ymmärrettävää, sillä kysymyksessä on järjestelmän valinta, joka on voitava tehdä jo ennen aviovarallisuusjärjestelmän piiriin tulemistä tietämättä varmuudella, mihin valinta johtaa.<sup>30</sup> Tunteamattoman tulevaisuuden ongelmaa on kuitenkin pyrittävä hallitsemaan muilla tavoin edellyttämällä vahvan muotovaatimuksen noudattamista ja rajoittamalla sopimuksen sallittua sisältöä. Avioehtosopimusta on myös voitu kohtuullistaa sen jälkeen, kun yleinen sovittelusäännös lisättiin oikeustoimilain (OikTL, 228/1929) 36 §:ään.<sup>31</sup>

Vaikka AL 41 §:ssä kielletään muut kuin avioehtosopimukset, avioliittolaisissa hyväksyttiin vuoden 1987 uudistukseen asti epäsuorasti, että puoliset voivat avioliiton purkamisen varalta tehdä muun muassa osituksen esisopimuksia. AL 115 §:ssä oli näet säännös tällaisen sopimuksen kohtuullistamisesta. Mainituissa uudistuksissa hallitus esitti säännöksen kumoamista tarkoituksin, että avioehto jäisi ainoaksi tavaksi sopia etukäteen osituksesta.<sup>32</sup> Säännös kumottiinkin, mutta lopulta kaikai vain sen vuoksi, että kohtuullistamista koskeva erityissäännös oli käynyt tarpeettomaksi OikTL 36 §:n myötä. Lakivaliokunta totesi mietinnössään, ettei se hyväksy avioeron varalta tehtävien sopimusten kieltämistä.<sup>33</sup> Tällaisten sopimusten käyttö saattoi siten jatkua entisessä laajuudessa.

Osituksen esisopimuksia koskevan sääntelyn vähäisyys synnytti jo pian avioliittolain voimaantulon (vuonna 1930) jälkeen tulkintakysymyksen siitä, miten muiden kuin avioehtosopimusten kieltäminen ja toisaalta AL 115 §:n epäsuora viesti vapaamuotoisten osituksen esisopimusten sallittavuudesta voitiin ymmärtää johdonmukaisena kokonaisuutena. Oikeuskirjallisuuden opinio communis 1970-luvun lopulle asti oli, että osituksen esisopimuksia koskee ajallinen rajoitus: sopimus voidaan solmia vasta, kun avioero on tullut ajankohtaiseksi

---

luttamista koskevien periaatteiden nojalla, vaikka avopuolisoiden kesken olisi ennen eron ajankohtaistumista sovittu siitä, ettei hyvitysvaatimuksia esitetä. Ks. tästä Helin 2012 s. 1043.

<sup>30</sup> *Tapani Lohi* on kyseenalaistanut ajatuksen avioehdosta järjestelmän valintana. Ks. Tapani Lohi, Osituksen esisopimuksen käyttöalasta – keskustelua puolisoitten sopimusvapauden rajoista. *Lakimies* 2013 s. 909–916, 913–914. Avioehtosopimusten nykyinen laatimiskäytäntö, jossa ehdot ja aikamääräykset ovat lisääntyneet, tukee jossakin määrin Lohen ajatusta. Pitänee silti paikkansa, että avioliittolakiä säädetessä avioehto pidettiin nimenomaan järjestelmän valintana, mikä selittää sen sisältöä ja muotoa koskevia vaatimuksia.

<sup>31</sup> Ks. Thomas Wilhelmsson, Avioehtosopimuksen kohtuullistamisesta. *Lakimies* 1985, s. 439–450.

<sup>32</sup> Ks. HE 62/1986 vp laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 66.

<sup>33</sup> LaVM 14/1986 s. 3.

ja sopimuksen konkreettiset seuraukset ovat nähtävillä.<sup>34</sup> Osituksen esisopimukseen liittyvän ajallisen rajoituksen vuoksi avioehto ja osituksen esisopimus eivät olleet päällekkäisiä sopimustyyppisiä, vaikka tiettyä limittäisyyttä olikin.

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1985 I 1 muutti tulkinnan. Ratkaisu koski tilannetta, jossa puoliset olivat jo ennen avioliittoa tehneet molempien puolisoitten avio-oikeuden pääasiallisesti poissulkevan avioehtosopimuksen, sopimuksen asumus- ja avioeron varalta ja keskinäisen testamentin. Kysymys oli kokonaisjärjestelystä, jolla varakkaampi puoliso A turvaisi avioehdolla omaisuutensa ositukselta ja B puolestaan saisi eron varalta tehdyn sopimuksen nojalla elatusapua, oikeuden jatkaa asumista perheen kodissa ja hyvityksen avioliiton vuoksi tekemistään taloudellisista uhrauksista, jos avioliitto päättyisi avio- tai asumuseroon. Kun avioliitto kariutui, syntyi riita avio- ja asumuseron varalta tehdyn sopimuksen pätevyydestä. Alioikeus, jonka päätöksen hovioikeus pysytti, piti vallitsevan opin mukaisesti eron varalta tehtyä sopimusta pätemättömänä ”avioliittojärjestelmän luonteeseen soveltumattomana ja avioehtosopimuksen määräyksiä täydentävänä”. Korkein oikeus sitä vastoin katsoi sopimuksen päteväksi. Se totesi, että kihlakumppanuus ja avioliitto rajoittavat sopimusvapautta vain sikäli kuin siitä on avioliittolaissa säädetty. Sellaista rajoitusta, joka olisi estänyt kihlakumppaneita tekemästä tarkoitettua sopimusta, ei avioliittolaissa korkeimman oikeuden mukaan ole. Perusteluissa ei otettu kantaa siihen, minkä vuoksi AL 41.2 §:ssä oleva kielto sopia puolisoitten omaisuussuhteista muutoin kuin avioehdolla, ei ollut tällainen rajoitus.

Ratkaisun myötä tulkinta avioehdon ja eron varalta tehdyn sopimuksen välisestä suhteesta etäännytti siitä, millaisena se on muissa Pohjoismaissa ymmärretty alkujaan melko yhdenmuokaisten lakien pohjalta. Ruotsissa, jossa sääntely oli samanlainen kuin meillä, korkein oikeus oli jo vuonna 1950 ottanut kannan, jonka mukaan osituksen esisopimusta ei voitu tehdä ennen avioliittoa. Myöhemmin lakia selvennettiin niin, ettei tulkinnanvaraa jäänyt, ja säädettiin, että osituksen esisopimus voidaan tehdä vain välittömästi edessä olevan eron varalta.<sup>35</sup> Myös Tanskassa oikeuskäytäntö on ollut ei-etukäteen-periaatteen mukaista. Muun muassa sopimusta sen kaltaisesta kompensatiosta, josta oli kyse ratkaisussa KKO 1985 I 1, on Tanskan oikeuskäytännössä pidetty pätemättömänä, jos sopimus oli tehty ajankohtana, jolloin avioero ei ollut ajankohtainen.<sup>36</sup> Tanskan uudessa, vuonna 2018 voimaan tulleessa aviovarallisuuslaissa mahdollisuudesta sopia omaisuuden jaosta muulla kuin avioehdolla on säädetty tavalla, joka jättää kielellisesti hiukan tulkinnanvaraa. Oikeuskirjallisuudessa näyttää kuitenkin pidetyn itsestään selvänä, että omaisuuden jaosta voidaan sopia muulla kuin avioehdolla ainoastaan

<sup>34</sup> Ks. Jaana Oksanen, Avioliiton purkamisen varalta osituksesta tehtävistä sopimuksista. Oikeustiede – Jurisprudentia 1977, s. 192–245, 195.

<sup>35</sup> Ks. NJA 1950, s. 513 ja Gunvor Wallin, Om avtal mellan makar. CWK Gleerup 1958, s. 63–69 sekä Örjan Telemann, Bodelning efter äktenskapsskillnad 2. uppl. Norstedts, 1985 s. 77. Nykyisen lain osalta ks. äktenskapsbalken 9:13, jonka mukaan osituksen esisopimus voidaan tehdä vain ”inför en omedelbart förestående äktenskapsskillnad”. Samassa yhteydessä osituksen esisopimukselle säädettiin kirjallisen muodon vaatimus. Muutoksen syistä ja käsitteen ”omedelbart förestående” tulkinnasta ks. Lars Tottie – Örjan Telemann, Äktenskapsbalken, 3. uppl. Norstedts Juridik 2018, s. 267–274.

<sup>36</sup> Ks. Anders Agell, Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter. Nord 2003:2, s. 171 ja Nielsen – Lund-Andersen 2022, s. 264 sekä kirjoituksissa mainittuja ratkaisuja UfR 1980.840 Ø, UfR 1996.302 V ja UfR 2017.3409 H.

sen jälkeen, kun avio- tai asumusero on tullut ajankohtaiseksi.<sup>37</sup> Myös Norjassa ainoa keino sopia puolisoiden aviovarallisuussuhteista etukäteen, on tehdä se avioehtosopimuksella. Tapauksen KKO 1985 I 1 kaltaisissa tilanteissa, joissa avioehdon lisäksi on ennen eron ajankoh- taistumista tehty sivusopimuksia noudattamatta avioehdon sisältö- ja muotovaatimuksia, on katsottu riippuvan sivusopimuksen merkityksestä kokonaisuuden kannalta, onko järjestelyä kokonaisuudessaan vai ainoastaan sivusopimusta pidettävä pätemättömänä.<sup>38</sup>

Aiemmissa kirjoituksissani olen arvostellut sekä ratkaisua KKO 1985 I 1 että ratkaisusta oikeuskirjallisuudessa tehtyä tulkintaa. Rajoittaakseni mielestäni epäonnistuneen prejudi- kaatin vaikutuksia olen katsonut, että ratkaisun ennakkotapausarvo tulisi rajoittaa vain rat- kaisussa esillä olleeseen seikastoon, toisin sanoen tilanteeseen, jossa ennen osituksen esiso- pimusta tai viimeistään samassa yhteydessä on tehty molempien puolisoiden avio-oikeuden poissulkeva avioehto. Ratkaisussa olisi siten kyse tällaisen kokonaisjärjestelyn hyväksymises- tä eikä siitä, että ajatus osituksen esisopimuksen ajallisista rajoituksista olisi yleisesti hylätty.<sup>39</sup> Lohi on asiaa koskevissa puheenvuoroissaan hyväksynyt monia käyttämistäni argumenteista, mutta päätyntyn siihen, ettei osituksen esisopimuksen käyttöalaa kuitenkaan tulisi supistaa siitä, millaisena se on ratkaisun KKO 1985 I 1 jälkeen ymmärretty. Hänen pääargumenttinsa on, että linjanmuutos olisi liian myöhäistä. Oikeuskirjallisuudessa on hänen mukaansa laa- jalla rintamalla 1980-luvulta alkaen vakuutettu, että sopimus avioeron varalta voidaan tehdä milloin vain, ja ratkaisu KKO 1985 I 1 on juristikunnassa vahvistanut tätä käsitystä. Tästä lin- jasta poikkeaminen loukkaisi Lohen mukaan siinä määrin yksilöiden perusteltuja odotuksia, ettei sitä voida pitää hyväksyttävänä.<sup>40</sup>

Lohen argumentti on painava ja luottamuksen suojaaminen on tärkeä näkökohta. Toisaalta jos argumentti hyväksytään, joudutaan tekemään myös painavia uhrauksia. Joudutaan ensin- näkin katsomaan, että AL 41.2 §, siis muiden kuin avioehtosopimusten kieltö, on korkeim- man oikeuden päätöksen myötä lakannut olemasta voimassa. Joudutaan myös hyväksymään se, että aviovarallisuusjärjestelmän muodostama kokonaisuus muuttuu, jollei suorastaan ris- tiriitaiseksi, ainakin sellaiseksi, että sen osat sopivat huonosti toisiinsa. On outoa, jos samasta asiasta, tulevasta osituksesta voidaan milloin vain sopia kahdella tavalla, joista toinen on va- paamuotoinen ja vapaasisältöinen, toinen taas kummassakin suhteessa rajoitettu. Mikä olisi järkevä peruste tarjota puolisoille tällaisia vaihtoehtoja?

<sup>37</sup> Ks. Lov om ægtefællers økonomiske forhold (Lov nr 548 af 30/05/2017). Sen 32 §:n mukaan puoliset voivat avioehdosta säädettyä noudattamatta tehdä sopimuksia omaisuutensa jaosta ”i forbindelse med separation eller skilsmisse”. Oikeuskirjallisuudessa *Nielsen – Lund-Andersen* tulkitsevat sen tarkoittavan ”i forbindel- se med en aktuel separation eller skilsmisse”. Ks. mt. s. 265.

<sup>38</sup> Peter Lødrup – Tone Sverdrup, *Familieretten*. 5 utgave. Oslo 2004, s. 182–186

<sup>39</sup> Avioehto ja osituksen esisopimus muodostivat tapauksessa KKO 1985 I 1 kokonaisuuden, jossa avio- ehdolla miehelle myönnetty etuudet tasapainotettiin vaimon hyväksi tehdyllä osituksen esisopimuksella. Jos vain toinen sopimuksista olisi katsottu päteväksi / pätemättömäksi, lopputulos olisi ollut räikeästi epäreilu ja poikennut täysin siitä, mitä puoliset olivat tarkoittaneet. On siten kohtuullista tulkita ratkaisua niin, että siinä on arvioitu kyseistä kokonaisjärjestelyä, vaikka ratkaisun lyhyet perustelut tästä vaikenavat. Näin vältetään myös tekemästä tapauksesta sen tosiseikat ylittäviä päätelmiä. Ks. Helin, 2004, s. 1256–1258 ja Helin 2012, s. 1041–1042. Ks. myös Markku Helin, Islamilainen morsiusraha (mahr-lahja) suomalaisessa osituksessa, teoksessa Katja Weckström – Matti Ilmari Niemi – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen – Joonas Huhtanen (toim.), *Modernit perhesuhteet ja oikeus*, Helsinki 2021 s. 57–79, 66–71.

<sup>40</sup> Ks. Lohi, 2016 s. 141–144 ja Lohi 2013 s. 911–913.

Järjestelmän osia on oikeustieteessä pyritty tulkinnan keinoin sovittamaan paremmin toisiinsa esittämällä ajatus, jonka mukaan sopimusten funktiot ovat erilaiset, mikä selittäisi niiden erilaiset sisältö- ja muotovaatimukset.<sup>41</sup> Tämän suuntaisesti asia on ymmärretty myös Tapani Lohen teoksessa ”Aviovarallisuus oikeus”. Lohen ajatus voitaneen tiivistää niin, että avioehdon funktio on ratkaisun KKO 1985 I 1 seurauksena muuttunut; avioehdosta on tullut pelkästään sivullissuojaa tarjoava sopimus. Avioehdon muoto- ja sisältöpakko koskisivat tämän tulkinnan mukaan vain sopimuksia, joille halutaan sivullisittomuus. Sitä vastoin keskinäisessä suhteessaan puolisoilla olisi täysi sopimusvapaus sekä sopimuksen ajankohdan että muodon ja sisällön osalta.<sup>42</sup> Muotovirheellinenkin avioehto olisi inter partes pätevä.

Tämä tulkinta palauttaisi aviovarallisuusjärjestelmään johdonmukaisuuden, mutta avio liittolain säännöksiä joudutaan uhraamaan lisää, tässä tapauksessa tulkitsemaan avioehtosopimuksen muotovaatimusta ja sisältövaatimuksia supistavasti. Tulkinta ei myöskään kovin hyvin sovi perheoikeudellisen sääntelyn kokonaisuuteen. Olisi outoa, että taloudellisesti erittäin merkittävässä, tulevaa ositusta koskevissa sopimuksissa ei pyrittäisi lainkaan etukäteen hallitsemaan tuntemattoman tulevaisuuden riskejä toisin kuin perheoikeudellisissa sopimuksissa yleensä. Nyttemmin korkein oikeus on antanut ratkaisun, jonka jälkeen avioehdon vapaamuotoisuutta inter partes on hyvin vaikea puolustaa. Tapauksessa KKO 2021:28 oli kysymys siitä, oliko avioehto, jota ei ollut todistettu AL 66 §:ssä säädetyllä tavalla, aviopuolisoiden välillä pätevä. Korkein oikeus päätyi siihen, kuten avioliittolain mukaan ilmeistä onkin, että sopimus oli muotovirheen vuoksi pätemätön. Avioehdon muoto- ja ilmeisesti myös sisältövaatimuksia on siis noudatettava myös puolisoitten välisessä suhteessa.<sup>43</sup>

Voimassa olevan oikeuden kanta, jos sitä arvioidaan tapauksen KKO 1985 I 1 vallitsevan tulkinnan ja tapauksen KKO 2021:28 pohjalta, näyttää siis olevan se, että sopimukselta vaadittavan muodon kannalta on ratkaisevaa, voidaanko sopimus luonnehtia avioehdoksi vai ei. Luonnehtiminen on ilmeisesti suoritettava sopimusten ulkoisten piirteiden pohjalta, sillä sekä avioehdon että osituksen esisopimuksen tarkoitus on sama, osituksen lopputulokseen vaikuttaminen. Jos siis sopimus ulkoisilta piirteiltään muistuttaa enemmän avioehtoa kuin osituksen esisopimusta, muoto- ja sisältövaatimukset koskevat sitä, mutta muussa tapauksessa eivät. Sopimukset, joiden vaikutus osituksessa on identtinen, voivat siten tulla pätevy-

<sup>41</sup> Näin jo Aulis Aarnio teoksessa *Aviovarallisuusjärjestelmät*. *Juridica* 1978 s. 79. Tuohon aikaan lainsäädäntö antoi ajatukselle tukeakin, sillä avioehto, toisin kuin eron varalta tehty sopimus, vaikutti paitsi ositukseseen, myös puolisoitten oikeuteen vallita omaisuuttaan avioliiton aikana. Vuoden 1987 uudistuksessa avioehdosta tuli pelkästään ositusta koskeva sopimus

<sup>42</sup> Ks. Lohi 2016, s. 150–153, samaan tapaan Mikkola 2021, s. 139–140, joka esittää asian niin, että muotovirheellinen avioehto voi olla pätevä osituksen esisopimuksena. Aiemmin saman ajatuksen on hiukan tunnustelemaan sävyyn esittänyt *Saarenpää*. Ks. Ahti Saarenpää, *Osituksen vaikuttavat oikeustoimet*, teoksessa Juha Pöyhönen (toim.), *Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako*. *Juridica* 1984 s. 63–132, 100–102.

<sup>43</sup> On syytä huomata, että ratkaisussa tuli oikeusvoimaisesti vahvistetuksi riidanalaisen sopimuksen kohdalla: sopimus ei ole pätevä. Ei siis ole mahdollista tulkita ratkaisua niin, että kyseinen sopimus voisi muuttua päteväksi, jos sitä kutsutaan toisella nimellä, esimerkiksi osituksen esisopimukseksi. Tämän vuoksi kumpikaan niistä näkemyksistä, joilla avioehtoa ja osituksen esisopimusta on viimeaikaisessa oikeuskirjallisuudessa yritetty sovittaa toisiinsa, siis 1) näkemys avioehdon vapaamuotoisuudesta inter partes ja 2) ajatus, että muodoltaan virheellinen avioehto voisi olla pätevä osituksen esisopimuksena, eivät ole yhteensopivia ratkaisun kanssa. Esittämäni edellä selostettu tulkinta, jonka mukaan osituksen esisopimus olisi ajallisista rajoituksista vapaa vain, jos samanaikaisesti on tehty kummankin avio-oikeuden poissulkeva avioehto, ei sitä vastoin tullut ratkaisussa koetelluksi.

den osalta eri tavoin arvioiduksi sen mukaan, kumpaa sopimusta ne enemmän muistuttavat. Tällaisessa aviovarallisuusjärjestelmässä ei luonnollisesti ole järkeä eikä johdonmukaisuutta.

#### **4 Arvioita**

Edellä on käyty läpi laaja kokonaisuus erityyppisiä perheoikeudellisia sopimuksia. Tarkastelu osoittaa, että silloin, kun sopiminen ylipäätään sallitaan, sopimusvapauden ajallinen rajoittaminen on tärkeä ja paljon käytetty menetelmä tahdonilmaisuihin liittyvien riskien hallinnassa. Ajallisia rajoituksia on käytetty lähes jokaisessa tarkastelun kohteena olleessa tahdonilmaisujen ryhmässä, ja se on tärkein sopimusvapauden rajoittamisen muoto muuta kuin ositusta koskevien perhevarallisuus oikeudellisten sopimusten ryhmässä ja – sikäli kuin sopiminen ylipäätään sallitaan – puhtaasti perheoikeudellisten ja kombinaatiosopimusten ryhmässä.

Aviopuolisoiden omaisuuden ositusta koskevien sopimusten kategoriassa tilanne on nykyään epäselvä ratkaisun KKO 1985 I 1 seurauksena. Hämmennys lisääntyi, kun ratkaisun KKO 2021:28 myötä kävi ilmeiseksi, ettei järjestelmän johdonmukaisuutta voida palauttaa oikeustieteessä ehdotettuun tapaan tulkitsemalla avioehdon muuttuneen vain sivullissuojaa tarjoavaksi sopimukseksi.

Epäselvyys avioehdon ja osituksen esisopimuksen välisestä suhteesta ja työnjaosta aiheuttaa pesänjakajille ja osituksissa tai niiden suunnittelussa avustaville juristeille jatkuvasti ongelmia, joten asia vaatisi korjausta. Mielestäni yksinkertaisin korjauskeino sekavuuden poistamiseksi olisi osituksen esisopimuksia koskevan ajallisen rajoituksen palauttaminen joko uudella prejudikaatilla tai lainsäätäjän toimesta. KKO 1985 I 1 ansaitsisi saman kohtalon kuin ne monet vanhat, oikeudellista epävarmuutta synnyttäneet ennakkotapaukset, jotka KKO 2021:28 siirsi syrjään. Monista syistä voi kuitenkin viedä kauan ennen kuin uuden prejudikaatin antamiseen tulisi edes tilaisuus. Lainsäätäjälle olisi sitä vastoin tarjolla valmiita pohjoismaisia esikuvia. Siirtymäsääntelyn avulla voitaisiin lisäksi lievittää niiden pettymystä, jotka ovat luottaneet ratkaisusta KKO 1985 I 1 tehtyyn tulkintaan.<sup>44</sup>

Sopimusvapauden ajalliset rajoitukset sopivat luontevasti perheoikeuteen, vaikka on olemassa myös sellaisia oikeustoimia, suuria valintoja, jotka on voitava tehdä etukäteen vailla varmuutta siitä, mihin valinta johtaa. Ei-etukäteen-periaate kunnioittaa ajatusta perheestä yhteisenä, jonka jäsenet eivät ole toistensa vastapuolia. Se suojaa yhteisöllisyyttä. Se, että sopimusta ei voi tehdä, tarkoittaa samalla sitä, ettei sopimista tarvitse miettiä eikä sen ehtoja

---

<sup>44</sup> Toinen aviovarallisuusjärjestelmän johdonmukaisuuden palauttava ratkaisu olisi avioehdon ja osituksen esisopimuksen muotovaatimusten yhdenmukaistaminen, jolloin kysymys sopimusten luonnehdinnasta menettäisi käytännöllisen merkityksensä. Tämän ratkaisun ongelmana olisi se, että eron käytyä ajankohtaiseksi puoliset tarvitsevat avioehto joustavamman keinon asioittensa järjestämiseksi. Muutos, jossa avioehto ja osituksen esisopimus ikään kuin sulautetaan toisiinsa, olisi myös periaatteellisesti suuri, sillä se merkitsisi tietoista luopumista ajatuksesta, että sopimusvapauden ajallisilla rajoituksilla voidaan tuottaa oikeusturvaa aviovarallisuus oikeudessa. Se tarkoittaisi myös poistumista pohjoismaiselta linjalta, jonka mukaan osituksesta voidaan etukäteen määrätä vain avioehdolla sopimalla siitä, onko tietty omaisuus avio-oikeuden alaista (giftorättsgods, fælleseje) vai avio-oikeudesta vapaata (enskild egendom, særeje). Pohjoismainen linjan järjestyminen on toisaalta oikeuskirjallisuudessa myös kyseenalaistettu. Ks. esimerkiksi Lødrup – Sverdrup 2004 s. 173 ja siinä mainittua kirjallisuutta. Linjalta poikkeaminen edellyttäisi mielestäni pohjoismaista yhteistyötä, sillä lainsäädännön samankaltaisuudella on arvonsa muun muassa Pohjoismaiden vilkkaan sisäisen muuttoliikkeen takia.

pohdiskella. Tämä voi olla osapuolille helpotus. Ajatus sopimuksien laatimisesta voi tuntua vieraalta ja jopa vastenmieliseltä hyvin toimivassa perheessä, jonka koheesio perustuu pikemminkin väljästi ymmärrettyyn vastavuoroisuuteen kuin sopimusasetelmaan suorituksiin ja vastasuorituksiin.<sup>45</sup> Ajalliset rajoitukset antavat osapuolille myös suojaa riskeiltä, joita liittyy sopimiseen tietämättömyyden verhon takaa, ja näin sopimusten taso paranee. Lisäksi sääntelykeino on joustava, sillä se sallii sopimisen silloin, kun yhteisöllisyys on vaihtunut vastapuoliasetelmaksi tai riski, jonka varalle etuus on tarkoitettu, on lauennut taikka tietämättömyyden verho muutoin väistynyt.

Sopimusvapauden ajallisella rajoittamisella on etuja, kun sitä verrataan epäonnistunutta sopimusta korjaaviin keinoihin, lähinnä sopimuksen sovitteluun. Sovittelussa huomio siirtyy sivuun varsinaisesta kohteestaan eli siitä, millaiseen sopimukseen olisi päästy, jos sopimus olisi tehty vasta, kun tietämättömyyden sumu oli hälvennyt. Sen sijaan keskeiseksi muodostuu kysymys, mitä sovittelussa on mahdollista saada, kun otetaan huomioon, mitä sopimukseen tuli kirjoitetuksi. Lisäksi asia siirtyy helposti muiden käsiin, asianajajien neuvottelavaksi tai tuomarin päätettäväksi. Voittajaksi selviytyy tällöin luultavasti se, jolla on enemmän taloudellista tai intellektuaalista neuvotteluvoimaa. Ennakoitavuus, jota ”liian aikaisin” tehdyllä sopimuksella tavoiteltiin, ei siten ehkä kuitenkaan toteudu.

Ei-etukäteen-periaatteen arvo riippuu lopulta kuitenkin siitä, millaisena yksikkönä perhettä pidetään. Jos perheen yhteisöllinen tulkinta väistyy individualisemman näkemyksen tieltä, periaatteen arvo kyseenalaistuu. Uusliberalistinen näkemys yksilönvapaudesta ja sopimus- sekä markkinamekanismin eduista sen turvaajana on viime vuosikymmeninä siirtynyt varsinaiselta soveltamisalueeltaan esimerkiksi julkisten palveluiden järjestämiseen. Sopimus-oikeuden lumo näkyy myös perheoikeutta koskevissa kansainvälisissä keskusteluissa.<sup>46</sup> Perheiden monimuotoistuminen voi sekin muuttaa käsityksiä siitä, millainen rooli sopimuksille tulisi antaa. Kun tarkastellaan kysymystä perhesopimus-oikeuden rationaalisuudesta, tarkastelun pohjaksi tarvitaan aina näkemystä siitä, millainen yksikkö perhe on. Jos perhettä ei enää nähdä yhteisönä, vaan pikemminkin oman elämänsä toimitusjohtajien, etuaan valppaasti vartioivien yksilöiden, enemmän tai vähemmän tilapäisenä läheisuhteena, myös näkemys sopimusten roolista perheoikeudessa muuttuu. Tässä mielessä perhesopimus-oikeus sivuaa perhesosiologian ydinkysymyksiä.

<sup>45</sup> Vastavuoroisuudessa on kyse siitä, että osapuoli kokee pitkäköllä aikavälillä saavansa perhesuhteesta niin paljon, että se vastaa vähintään tyydyttävästi hänen omaa panostaan. Panoksen suuruutta ei mitata pelkästään taloudellisilla mittareilla, vaan mukaan tulevat myös hoiva, välittäminen ja rakkaus, sosiologian termein perheen tunne- ja hyvinvointifunktiot. Panosten oikeasuhtaisuudesta käydään varmasti useimmissa perheissä neuvottelujakin, mutta kyse ei ole sopimusneuvotteluista, jossa osapuolet velvoittautuvat suoritukseen ja velvoitteen lakkauttavaan vastasuoritukseen. Ajatuksesta, jonka mukaan perheen koheesio perustuu vastavuoroisuuteen eikä sopimuksellisuuteen ks. Ira Ellman, *Contract Thinking was Marwin's Fatal Flaw*. *Notre Dame Law Review* 2001 s. 1365–1380, 1375.

<sup>46</sup> Klassinen esitys aiheesta on Lenore J. Weitzman, *The Marriage Contract. Spouses, Lovers and the Law*. Collier Macmillan 1981. Uudemmassa keskustelusta ks. esim. Bix 2018 s. 257–272 ja Martha M. Ertman, *Marital Contracting in a Post-Windsor World*. *Florida State University Law Review*, Vol. 42, 2015, s. 479–519. Suomalainen kirjoitus, jossa problematiikkaa sivutaan, on Soile Pohjonen, *Pari- ja liikesuhteet*. *Lakimies* 2000 s. 884–901.