



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

TAHDONAUTONOMIA KANSAINVÄLISISSÄ AVIOLIITOISSA

Asianajajan perhe- ja perintöoikeus
Pro gradu -tutkielma

Laatija:
Salla Saarinen

21.2.2025

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu
Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Pro gradu -tutkielma

Oppiaine: Asianajajan perhe- ja perintöoikeus

Tekijä: Salla Saarinen

Otsikko: Tahdonautonomia kansainvälisissä avioliitoissa

Ohjaaja: Professori Tuulikki Mikkola

Sivumäärä: XVI + 84 sivua

Päivämäärä: 21.2.2025

Tutkielma käsittelee puolisojen tahdonautonomiamia kansainvälisissä avioliitoissa erityisesti lainvalinnan ja oikeuspaikan osalta. Kansainvälisissä avioliitoissa puoliset saattavat joutua yllättäviin ja ennakoimattomiin tilanteisiin sen suhteen, minkä valtion lakia on sovellettava heidän välisiin oikeussuhteisiinsa ja missä oikeussuhteita koskevat kysymykset on ratkaistava. Koska eri valtioiden perhe- ja aviovarallisuus oikeudellinen aineellinen lainsäädäntö poikkeaa toisistaan merkittävästi, on puolisojen oikeuksien ja velvollisuuksien kannalta ratkaistavaa, minkä valtion lainsäädäntö tulee sovellettavaksi.

Jotta puoliset voisivat välttyä ennakoimattomilta tilanteilta, on tutkielman päätavoitteena selvittää, kuinka kansainvälisessä avioliitossa puoliset voivat ennakolta varautua mahdolliseen välirikoon tahdonautonomiamia hyödyntämällä. Tarkastelun keskiössä ovat puolisojen mahdollisuudet ennakolta tehdä lakiviittaus eli valita sovellettava laki avioeroon, aviovarallisuussuhteisiin ja elatukseen liittyvissä kysymyksissä. Sovellettava lainsäädäntö ja lakiviittauksen tehokkuus riippuvat viime kädessä siitä, missä valtiossa asiat käsitellään, minkä vuoksi tutkielmassa on olennaista tarkastella myös puolisojen mahdollisuutta oikeuspaikkasopimuksen tekemiseen.

Tahdonautonomiamien mahdollisuuksia tarkastellaan lainopillisen metodin avulla analysoimalla Suomessa voimassa olevaa kansainvälistä yksityisoikeutta ja sen suhtautumista tahdonautonomiamien. Tahdonautonomiamia koskevaa sääntelyä löytyy puhtaasti kansallisen sääntelyn lisäksi Euroopan unionin oikeudesta sekä pohjoismaisista sopimuksista, mikä tekee sääntelystä hajanaista ja monikerroksista. Sääntelyn hajanaisuuden ohella suuren haasteen tahdonautonomiamien käyttämiselle aiheuttaa se, että tahdonautonomiamien laajuus ja rajoitukset vaihtelevat säännöskohtaisesti.

Tutkielma osoittaa, että tahdonautonomia tarjoaa puolisoille tehokkaan keinon vähentää oikeudellista epävarmuutta tuoden samalla mahdollisuuden välirikoon varautumiselle. Tahdonautonomiamien tehokas hyödyntäminen edellyttää kuitenkin puolisoilta riittävää tietoa sekä kansallisesta että kansainvälisestä sääntelystä ja sääntelyn tahdonautonomiamien asettamista rajoituksista ja vaatimuksista.

Avainsanat: kansainvälinen perheoikeus, kansainvälinen yksityisoikeus, tahdonautonomia, kansainvälinen avioliitto, avioero, aviovarallisuus oikeus, lakiviittaus, oikeuspaikkasopimus

Sisällys

TAHDONAUTONOMIA KANSAINVÄLISISSÄ AVIOLIITOISSA	I
Lähteet.....	V
Lyhenteet	XV
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen tausta.....	1
1.2 Kansainvälisen yksityisoikeuden luonne.....	3
1.3 Tutkielman keskeisimmät käsitteet.....	4
1.4 Tutkimuskysymys ja aiheen rajaus.....	7
1.5 Tutkimusmenetelmät ja tutkielman rakenne	8
2 TAHDONAUTONOMIAN KEHITYS JA MERKITYS	13
2.1 Tahdonautonomian kehitys kansainvälisessä yksityisoikeudessa	13
2.2 Perheoikeuden luonteen vaikutus kansainvälisen yksityisoikeuden harmonisointiin ja tahdonautonomiaan	15
2.3 Tahdonautonomian merkitys	20
2.4 Tahdonautonomian keskeinen sääntely kansainvälisessä perheoikeudessa	23
3 TAHDONAUTONOMIAN MAHDOLLISUUDET	27
3.1 Sovellettava laki eli lakiviittaus.....	27
3.1.1 Avioeroon sovellettava laki.....	27
3.1.2 Aviovarallisuussuhteisiin sovellettava laki.....	31
3.1.3 Elatukseen sovellettava laki	40
3.2 Oikeuspaikkasopimus	43
3.2.1 Toimivaltainen tuomioistuin avioerossa	44
3.2.2 Toimivaltainen tuomioistuin aviovarallisuussuhteissa.....	50
3.2.3 Toimivaltainen tuomioistuin elatuksessa.....	54
3.3 Kokoavat huomiot	56
4 TAHDONAUTONOMIAN RAJOITTEET	58
4.1 Omistusoikeuden määrittäminen	58
4.2 Ordre public ja suoraan sovellettavat säännökset.....	59

4.3	Kolmansien oikeudet	62
4.4	Menettelysäännöt	63
4.5	Päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano	64
5	LAKIVIITTAUKSIA KOSKEVIA ERITYISKYSYMYKSIÄ	67
5.1	Muodollinen pätevyys	67
5.2	Aineellinen pätevyys	71
5.3	Tietoisuus lainvalinnan seurauksista	72
5.4	Lakiviittauksen ehdot.....	75
5.5	Implisiittinen lakiviittaus.....	77
6	LOPUKSI.....	83

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis: Oikeussäännösten tulkinta ja systematisointi, s. 35–56, teoksessa Häyhä, Juha (toim.), *Minun metodini*. Helsinki, Werner Söderström lakitieto, 1997.
- Akkermans, Bram – Rupp, Caroline S.: Queen Lex Rei Sitae – Off With Her Head? *European Property Law Journal* 7 (3) 2018, s. 209–211.
- Alina Oprea, Elena: Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (2) 2018, s. 579–596.
- Bogdan, Michael: *Private International Law as Component of the Law of the Forum: general course*. The Hague, Hague Academy of International Law, 2012.
- Bonomi, Andrea: Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. Text adopted by the Twenty-First Session, European Commission, 2014. Ed. by the Permanent Bureau of Conference, Scheveningseweg 6, The Hague, Netherlands. (www.hcch.net, luettu 1/2025)
- Briggs, Adrian: *The Conflict of Laws*. Fourth edition, Oxford, England, Oxford University Press, 2020.
- Dethloff, Nina: Contracting in Family Law: A European Perspective, s. 65–94, teoksessa Boele-Woelki, Katharina – Miles, Jo – Scherpe, Jens M. (ed.), *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge, UK, Intersentia, 2011.
- Fiorini, Aude: ROME III – Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far? *International Journal of Law, Policy, and the Family* 22 (2) 2008, s. 178–205.
- González Beilfuss, Cristina: The Role of Party Autonomy in Pursuing Coordination, s. 243–258, teoksessa Viarengo, Ilaria – Francesca, C. Villata (ed.), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*. London, Bloomsbury Publishing Plc, 2020.
- Gottberg, Eva: Perheoikeus ja heikomman suoja, s. 23–43, teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), *Heikomman suojasta: yksityisoikeudellisia kirjoituksia*. Turku, Turun yliopisto, 1995.

- Gray, Jacqueline: Party Autonomy in EU Private International Law: Choice of Court and Choice of Law in Family Matters and Succession. Cambridge, Intersentia, 2021.
- Gray, Jacqueline: Party Autonomy Under the New Brussels Ila (Recast) Regulation: Stalemates and Innovation. *Utrecht Law Review*, 18 (1) 2022, s. 45–56.
- Grieco, Cristina: The Role of Party Autonomy under the Regulations on Matrimonial Property Regimes and Property Consequences of Registered Partnerships. Some Remarks on the Coordination between the Legal Regime Established by the New Regulations and Other Relevant Instruments of European Private International Law. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (2) 2018, s. 457–476.
- Hakalehto, Suvianna: Lapsioikeuden perusteet. Helsinki, Alma Talent, 2018.
- Helin, Markku: Perheoikeuden siveellinen luonne. *Lakimies* 7–8/2004, s. 1244–1266.
- Helin, Markku: Pohjoismaisen avioliittokonvention uudet määräykset. *Lakimies* 7–8/2008, s. 1043–1057.
- Helin, Markku: Kansainvälinen perheoikeus ja sopimus, s. 77–90, teoksessa Husa, Jaakko – Keskitalo, Petri – Linna, Tuula – Tammi-Salminen, Eva (toim.), *Oikeuden avantgarde. Juhlajulkaisu Juha Karhu 1953 – 6/4 – 2013*. Helsinki, Talentum, 2013.
- Helin, Markku: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus. 2., uudistettu painos, Helsinki, Alma Talent, 2020.
- Helin: Islamilainen morsiusraha (Mahr) suomalaisessa osituksessa, s. 57–79, teoksessa Niemi, Matti Ilmari – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Aalto-Heinilä, Maija – Weckström, Katja – Huuhtanen, Joonas – Kolehmainen, Antti (toim.), *Modernit perhesuhteet ja oikeus*. Helsinki, Alma Talent, 2021.
- Helin, Markku: Ulkосуomalaisien perheoikeusasioiden hoitamisesta. *Defensor Legis* 3/2021, s. 607–627.
- Helin, Markku – Kempainen, Outi: Kansainvälisten parien varallisuussuhteita koskevat neuvoston asetukset. Arviomuistio asetuksia täydentävästä kansallisesta sääntelystä. Oikeusministeriön julkaisuja 9/2018.
- Hemmo, Mika: *Sopimusoikeus II*. 2., uudistettu painos, Helsinki, Talentum, 2003.
- Hirvonen, Ari: *Mitkä metodit? : opas oikeustieteen metodologiaan*. Helsinki, Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, 2011.

- Husa, Jaakko: Oikeusvertailu: teoria ja metodologia. Helsinki, Lakimiesliiton kustannus, 2013.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa: ohjeita oikeustieteellisen kirjallisten töiden laatijoille. 2., uudistettu painos, Helsinki, Talentum, 2008.
- Häyhä, Juha: Rakkaus, sopimus ja perhesuhteet, s. 347–361, teoksessa Niemi, Matti Ilmari – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Aalto-Heinilä, Maija – Weckström, Katja – Huuhtanen, Joonas – Kolehmainen, Antti (toim.), Modernit perhesuhteet ja oikeus. Helsinki, Alma Talent, 2021.
- Jänterä-Jareborg, Maarit: Unification of International Family Law in Europe – A Critical Perspective, s. 194–216, teoksessa Boele-Woelki, Katharina (ed.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Intersentia, 2003.
- Kaisto, Janne: Lainoppi ja oikeusteoria. Helsinki, Edita, 2005.
- Kangas, Urpo: Minun metodini, s. 90–109, teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini. Helsinki, Werner Söderström lakitieto, 1997.
- Kangas, Urpo: Perhevarallisuus-oikeus. 3., uudistettu painos, Helsinki, Alma Talent, 2018.
- Klami, Hannu Tapani – Kuisma, Eira: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. 3., uudistettu painos, Helsinki, Lakimiesliiton kustannus, 2000.
- Kohler, Christian: Unification of Private International Law in Family Matters in the European Union: Cultural Issues, s. 1–22, teoksessa Viarengo, Ilaria – Francesca, C. Villata (ed.), Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination. London, Bloomsbury Publishing Plc, 2020.
- Koulu, Risto: Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin. Helsinki, WSOY, 2005.
- Koumpli, Vassiliki – Marazopoulou, Vassiliki: Greece, s. 287–309, raportissa Ruggeri, Lucia – Kunda, Ivana – Winkler, Sandra (ed.), Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data. University of Rijeka, Faculty of Law, 2019.
- Kruger, Thalia: Rome III and Parties' Choice. Familie & Recht, Januari 2014, s. 1–18.
- Kruger, Thalia: Finding a Habitual Residence, s. 117–132, teoksessa Viarengo, Ilaria – Francesca, C. Villata (ed.), Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination. London, Bloomsbury Publishing Plc, 2020.

- Kruger, Thalia – Samyn, Liselot: Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements. *Journal of Private International Law*, 12 (1) 2016, s. 132–168.
- Limanté, Agnè: Prorogation of Jurisdiction and Choice of Law in EU Family Law: Navigating through the Labyrinth of Rules. *Journal of Private International Law*, 17 (2) 2021, s. 334–360.
- Limanté, Agnè – Vogring, Neža Pogorelčnik, Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation. *Baltic Journal of Law & Politics*, 13 (2) 2020, s. 135–158.
- Liukkunen, Ulla: Sopimussuhteita koskeva lainvalinta. Helsinki, Talentum, 2012.
- Lohi, Tapani: Avioehtosopimus ja oikeuserehdys, s. 255–278, teoksessa Hemmo, Mika – Hoppu, Kari – Norros, Olli – Pönkä, Ville (toim.), *Yksityisoikeus ja oikeuskulttuuri: juhlaulkaisu Heikki Halila 1952 – 26/5 – 2022*. Helsinki, Edita Publishing Oy, 2022.
- Lohi, Tapani: Aviovarallisuus-oikeus. 2., uudistettu painos, Helsinki, Alma Talent, 2023.
- Martiny, Dieter: Divorce and Maintenance Between Former Spouses – Initial Results of the Commission on European family law, s. 529–550, teoksessa Boele-Woelki, Katharina (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*. Intersentia, 2003.
- Mikkola, Tuulikki: Oikeusvertailun merkitys kansallisten yksityisoikeudellisten normien tulkinnassa. Edilex, 2001. (www.edilex-fi.ezproxy.utu.fi/artikkelit/17.pdf, luettu 12/2024)
- Mikkola, Tuulikki: Islamilaisesta perheoikeudesta Suomen kansainvälisen avioliitto-oikeuden valossa: erityisesti ehdottomuusperiaatteen (ordre public) soveltamisen kannalta. *Defensor Legis* 2/2007, s. 171–180.
- Mikkola, Tuulikki: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus. 2., uudistettu painos, Helsinki, WSOYpro, 2009.
- Mikkola Tuulikki: Kansainvälinen lapsioikeus. Helsinki, Sanoma Pro, 2012.
- Mikkola, Tuulikki: Toimitusositus ja kansainväliset liittymät: Pesänjakajan haasteista rajat ylittävissä menettelyissä. *Edilex* 2013/34, Edita Publishing Oy. (www.edilex.fi/artikkelit/11314, luettu 12/2024)
- Mikkola, Tuulikki: Foreign Trust in Finland: Starting Points for Assessing English Trust's Legal Effects in Cross-border Cases. *Scandinavian Studies in Law*, 61, 2015, s. 371–384.

- Mikkola, Tuulikki: Vieraan valtion oikeuden soveltamisen torjuminen ja ordre public. Edilex 2016/12, Edita Publishing Oy. (www.edilex.fi/artikkelit/16587, luettu 1/2025)
- Mikkola, Tuulikki: Islamin oikeuden mahr-ehto ja sen rajat ylittävä tehokkuus – oikeusvertailun merkityksestä vieraan oikeusinstituution tunnistamisessa. Lakimies 7–8/2017, s. 1103–1120.
- Mikkola, Tuulikki: Yhteisomistus. 2., uudistettu painos, Helsinki, Alma Talent, 2017.
- Mikkola, Tuulikki: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset. Helsinki, Alma Talent, 2021.
- Mikkola, Tuulikki: Tahdonautonomia kansainvälisessä perintöoikeudessa: lakiviittauksen mahdollisuuksista ja rajoituksista, s. 81–94, teoksessa Niemi, Matti Ilmari – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Aalto-Heinilä, Maija – Weckström, Katja – Huuhtanen, Joonas – Kolehmainen, Antti (toim.), Modernit perhesuhteet ja oikeus. Helsinki, Alma Talent, 2021.
- Mikkola, Tuulikki: Kansainvälinen avioero ja tuomioistuimen toimivalta Bryssel II -asetuksen nojalla. Edilex 2022/20, Edita Publishing Oy. (www.edilex.fi/artikkelit/26968, luettu 12/2024)
- Mikkola, Tuulikki: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa. Edilex 2023/20, Edita Publishing Oy. (www.edilex.fi/artikkelit/30528, luettu 12/2024)
- Mikkola, Tuulikki: Oikeudenalojen kansallisuus ja kansainvälisyys nyt ja tulevaisuudessa: perhe- ja jäämistöoikeus sekä kansainvälinen yksityisoikeus. Lakimies 2/2024, s. 311–316.
- Mikkola, Tuulikki: Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja avioehtosopimus. Edilex, Edita Lakitieto Oy. Julkaistu 13.3.2024. (<https://www.edilex.fi/artikkelit/32508>, luettu 1/2025)
- Mills, Alex: Party Autonomy in Private International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- Morris, J. H. C – McClean, J. D. – Abou-Nigm, Verónica Ruiz: The Conflict of Laws. 8th Revised edition, London, Sweet & Maxwell, 2012.
- Mähönen, Jukka: Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus, s. 129–143, teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuusoikeuden kantavat periaatteet. Helsinki, Werner Söderström lakitieto, 2000.

- Pintens, Walter: Matrimonial Property Law in Europe, s. 20–46, teoksessa Boele-Woelki, Katharina – Miles, Jo – Scherpe, Jens M. (ed.), *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge, UK, Intersentia, 2011.
- Plevri, Anna: Cyprus, s. 93–121, raportissa Ruggeri, Lucia – Kunda, Ivana – Winkler, Sandra (ed.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*. University of Rijeka, Faculty of Law, 2019.
- Quinzá Redondo, Pablo: Matrimonial Property Regimes, s. 103–108, teoksessa Viarengo, Ilaria – Francesca, C. Villata (ed.), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*. London, Bloomsbury Publishing Plc, 2020.
- Raitio, Juha – Tuominen, Tomi: Euroopan unionin oikeus. 2., uudistettu painos, Helsinki, Alma Talent, 2020.
- Scherpe, Jens M.: Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective, s. 443–518, teoksessa Scherpe, Jens M. (ed.), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2012.
- Schrama, Wendy: Empowering Private Autonomy as a Means to Navigate the Patchwork of EU Regulations on Family Law, s. 35–58, teoksessa Scherpe, Jens M. – Bargelli, Elena (ed.), *The Interaction Between Family Law, Succession Law and Private International law: Adapting to Change*. Cambridge, Intersentia, 2021.
- Schuz, Rhona: Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century. *Journal of Private International Law*, 15 (1) 2019, s. 1–49.
- Tamm, Ditlev – Letto-Vanamo, Pia: Oikeuden maailma: näkökulmia oikeuskulttuureihin. Helsinki, Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2015.
- Timonen, Pekka: Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen. Helsinki, Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, 1998.
- Tuominen, Tomi: Kansainvälinen yksityisoikeus Euroopan unionissa. Helsinki, Alma Talent, 2024.
- Vallinen, Maarit – Helin, Markku: Avioliiton purkaminen Suomen kansainvälisen yksityis- ja prosessioikeuden mukaan. *Lakimies* 4/2001, s. 638–658.
- Viarengo, Ilaria: Coordination Among the Objective Connecting Factors in Proceedings on Divorce, Maintenance, Property Regimes and Succession, s. 225–261, teoksessa Viarengo, Ilaria – Francesca, C. Villata (ed.), *Planning*

the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination. London, Bloomsbury Publishing Plc, 2020.

Välimäki, Pertti: Pesänjakaja. Helsinki, Alma Talent, 2021.

Walker, Lara: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU. *Journal of Private International Law*, 14 (2) 2018, s. 225–261.

Wautelet, P.: Party Autonomy in International Family Relationships: a Research Agenda, s. 23–48, teoksessa Cauffman, Caroline – Smits, Jan M. (ed.), *The Citizen in European Private Law: Norm-setting, Enforcement and Choice*. Intersentia, 2016.

Župan, Mirela – Drventić, Martina: Maintenance, s. 71–92, teoksessa Viarengo, Ilaria – Francesca, C. Villata (ed.), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*. London, Bloomsbury Publishing Plc, 2020.

Virallislähteet

Avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälis-yksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävä, Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Tukholmassa 6 päivänä helmikuuta 1931 tehty sopimus sekä siihen liittyvät loppupöytäkirja ja Suomen ja Tanskan hallitusten välinen, 9 päivänä kesäkuuta 1931 käyty noottienvaihto (SopS 20/1931).

COM (2014) 225 final, Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2201/2003 soveltamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista.

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

Euroopan Unionin virallinen lehti 16.12.2009, L 331.

- Hallituksen esitys 103/1998 vp eduskunnalle Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymisestä sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevaan yleissopimukseen sekä sen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan ensimmäiseen ja toiseen pöytäkirjaan tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Hallituksen esitys 44/2001 vp eduskunnalle eräiden avioliittoa ja perimystä koskevien kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvien säännösten uudistamisesta.
- Hallituksen esitys 190/2018 vp eduskunnalle laiksi kansainvälisten parien varallisuussuhteita koskevien neuvoston asetusten soveltamisesta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Neuvoston asetukset (EY) N:o 1347/2000, annettu 29 päivänä toukokuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja yhteisten lasten huoltoa koskevissa asioissa.
- Neuvoston asetukset (EY) N:o 2201/2003, annettu 27 päivänä marraskuuta 2003, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta.
- Neuvoston asetukset (EY) N:o 4/2009, annettu 18 päivänä joulukuuta 2008, toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä elatusvelvoitteita koskevissa asioissa.
- Neuvoston asetukset (EU) N:o 1259/2010, annettu 20 päivänä joulukuuta 2010, tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta avio- ja asumuseroon sovellettavan lain alalla.
- Neuvoston asetukset (EU) 2016/1103, annettu 24 päivänä kesäkuuta 2016, tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta tuomioistuimen toimivallan, sovellettavan lain sekä päätösten tunnustamisen ja täytäntöönpanon alalla aviovarallisuussuhteita koskevissa asioissa.
- Neuvoston asetukset (EU) 2019/1111, annettu 25 päivänä kesäkuuta 2019, tuomioistuimen toimivallasta, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja kansainvälisestä lapsikaappauksesta (uudelleenlaadittu).
- Neuvoston päätös, tehty 30 päivänä marraskuuta 2009, elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 23 päivänä marraskuuta 2007 tehdyn Haagin pöytäkirjan tekemisestä Euroopan yhteisön toimesta (2009/941/EY)

Pöytäkirja elatusveloitteisiin sovellettavasta laista (EUVL L 331, 16.12.2009).

Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Kööpenhaminassa 19 päivänä marraskuuta 1934 tehty perintöä, testamenttia ja pesänselvitystä koskeva sopimus (SopS 21/1935).

Tanskan, Suomen, Islannin, Norjan ja Ruotsin välinen sopimus Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Kööpenhaminassa 19 päivänä marraskuuta 1934 tehdyn perintöä, testamenttia ja pesänselvitystä koskevan sopimuksen muuttamisesta.

Tanskan, Suomen, Islannin, Norjan ja Ruotsin välinen sopimus Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Tukholmassa 6 päivänä helmikuuta 1931 tehdyn avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälisyksitysoikeudellisia määräyksiä sisältävän sopimuksen muuttamisesta.

Yleissopimus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla, joka tehtiin Euroopan unionin ja Euroopan talous- ja vapaakauppa-alueeseen (ETA/EFTA) kuuluvien EU:n ulkopuolisten maiden välillä 31.10.2007.

Oikeustapaukset

C-523/07 (ECLI:EU:C:2009:225)

C-497/10 Barbara Mercredi v Richard Chaffe (ECLI:EU:C:2010:829)

C-376/14 PPU C v M (ECLI:EU:C:2014:2268)

C-80/19 E.E (ECLI:EU:C:2020:569)

C-289/20 IB v FA (ECLI:EU:C:2021:955)

KKO 2000:100

Helsingin hovioikeuden 39.9.2024 antama ratkaisu nro 1363 (Dnro S23/1049)

Internetlähteet

Digi- ja väestötietovirasto: Varallisuussuhteisiin sovellettava lainsäädäntö kansainvälisissä parisuhteissa. <https://dvv.fi/aviovarallisuussuhteeseen-sovellettava-lainsaadanto> (Luettu 1/2025)

- Eur-Lexin verkkosivut. Sanasto – Tiiviimpi yhteistyö. <https://eur-lex.europa.eu/Fl/legal-content/glossary/enhanced-cooperation.html> (Luettu 12/2024)
- European Commission: Clearer rules for international Couples. <https://europaforum.public.lu/fr/actualites/2010/03/comm-divorce/mariages-internationaux-faq.pdf> (Luettu 1/2025)
- European e-Justice Portal: Family maintenance. https://e-justice.europa.eu/47/EN/family_maintenance (Luettu 2/2025)
- Juutilainen, Teemu: Tieteen termipankki 16.1.2025: Oikeustiede: esineoikeudellinen lainvalinta. https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:esineoikeudellinen_lainvalinta (Luettu 1/2025)
- Notaries Beyond Frontiers: Matrimonial property regimes. Matrimonial property regimes described in the Spanish Civil Code. https://www.nbfproject.eu/wp-content/uploads/sites/32/2021/03/fiche_espagne_regimes-en.pdf (Luettu 1/2025)
- Oikeusministeriön tiedote 12.5.2010 ” Osa EU-maista aikoo tiivistää yhteistyötään avioeroasioissa”. <https://oikeusministerio.fi/-/osa-eu-maista-aikoo-tiivistaa-yhteistyotaan-avioeroasioissa> (Luettu 11/2024)

Lyhenteet

AL	Avioliittolaki 13.6.1929/234
Aviovarallisuusasetus	Neuvoston asetus (EU) 2016/1103 tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta tuomioistuimen toimivallan, sovellettavan lain sekä päätösten tunnustamisen ja täytäntöönpanon alalla aviovarallisuussuhteita koskevissa asioissa.
Bryssel II -asetus	Neuvoston asetus (EU) 2019/1111 tuomioistuimen toimivallasta, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja kansainvälisestä lapsikaappauksesta (uudelleenlaadittu).
Elatusapuasetus	Neuvoston asetus (EY) N:o 4/2009 toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä elatusvelvoitteita koskevissa asioissa.
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
Haagin vuoden 2007 pöytäkirja	Pöytäkirja elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (EUVL L 331, 16.12.2009)
Oikeustoimilaki	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
Perintöasetus	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 650/2012 toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja virallisten asiakirjojen hyväksymisestä ja täytäntöönpanosta perintöasioissa sekä eurooppalaisen perintötodistuksen käyttöönotosta.
Pohjoismainen avioliittokonventio	Avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälis-yksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävä Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken tehty sopimus (SopS 20/1931) ja Tanskan, Suomen,

	<p>Islannin, Norjan ja Ruotsin välinen sopimus Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Tukholmassa 6 päivänä helmikuuta 1931 tehdyn avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälisyksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävän sopimuksen muuttamisesta</p>
Pohjoismainen perintösopimus	<p>Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan välinen perintöä, testamenttia ja pesänselvitystä koskeva sopimus (SopS 21/1935) ja Tanskan, Suomen, Islannin, Norjan ja Ruotsin välinen sopimus Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken tehdyn perintöä, testamenttia ja pesänselvitystä koskevan sopimuksen (SopS 21/1935) muuttamisesta</p>
Rooma I -asetus	<p>Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008 sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista.</p>
Rooma III -asetus	<p>Neuvoston asetus (EU) N:o 1259/2010 tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta avio- ja asumuseroon sovellettavan lain alalla.</p>

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Avioliiton solmiminen tuo mukanaan puolisoiden oikeuksiin ja velvollisuuksiin vaikuttavia oikeusvaikutuksia, kuten puolisoiden siirtymisen aviovarallisuusjärjestelmän piiriin. Aviovarallisuusjärjestelmät vaihtelevat kuitenkin merkittävästi valtioiden välillä, sillä esimerkiksi avio-oikeuden käsite, johon Suomen aviovarallisuusjärjestelmä perustuu, tunnetaan ainoastaan Pohjoismaissa.¹ Suomen oikeusjärjestelmässä avioliiton solmiminen aiheuttaa myös puolisoiden välisen elatusvelvollisuuden, joka kuitenkin loppuu avioliiton päättyessä. Avioliiton päättyminen johtaa lisäksi aviovarallisuusjärjestelmän purkamiseen, jonka toteuttaminen vaihtelee oikeusjärjestelmäkohtaisesti. Suomen järjestelmästä katsottuna aviovarallisuusjärjestelmän purkaminen tarkoittaa osituksen toimittamista.²

Oikeusjärjestelmäkohtaiset erot eivät rajoitu pelkästään aviovarallisuusjärjestelmään ja elatusvelvollisuuteen, vaan erot ulottuvat myös siihen, millä perusteella avioero myönnetään. Oikeusjärjestelmäkohtaisten erojen vuoksi kansainvälisissä avioliitoissa on puolisoiden kannalta ratkaisevaa, minkä valtion lakia sovelletaan heidän avioeroonsa, aviovarallisuussuhteisiinsa ja elatukseensa.³ Kysymys soveltuvasta oikeusjärjestelmästä voi realisoitua jo avioliiton aikana, mutta etenkin silloin, kun kansainvälisiä piirteitä omaava avioliitto päättyy.

Oikeusjärjestelmäkohtaiset merkittävät sääntelyerot yhdistettynä yhä yleisempiin kansainvälisiin avioliittoihin on johtanut uudenlaisen sääntelyn tarpeeseen.⁴ Sääntelyn tarve on huomioitu Euroopan unionissa, joka on pyrkinyt verrattain tuoreellakin sääntelyllä vastaamaan kansainvälisistä avioliitoista johtuviin toimivaltaa, lainvalintaa ja päätösten tunnustamista koskeviin kysymyksiin niin avioeron, elatuksen kuin aviovarallisuus-suhteidenkin osalta.⁵ Euroopan unionin sääntely yhdessä muiden kansainvälisten ja

¹ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 269. Vaihtoehtoisesti aviovarallisuusjärjestelmä voi perustua esimerkiksi omaisuuden yhtenäisyydelle, kuten Ranskassa, tai täydelle erillisyydelle, kuten Englannissa. Suomen avio-oikeusjärjestelmä puolestaan rakentuu niin sanotulle lykätyle yhtenäisyydelle. (Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 99, 100.)

² Lohi: Aviovarallisuus-oikeus, s. 13, 326.

³ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 171, 175.

⁴ Pelkästään Euroopan unionissa solmituista avioliitoista noin 16 miljoonaa avioliittoa on kansainvälisiä, mikä vastaa kaikista solmituista avioliitoista noin 13 prosenttia. (European Commission: Clearer rules for international couples.)

⁵ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 6.

kansallisten instrumenttien kanssa muodostavat monimutkaisen kansainvälisiä avioliittoja koskevan ”sääntelyviidakon”, minkä vuoksi kansainvälisistä avioliitoista saattaa aiheutua epäselvyyksiä paitsi avioliiton osapuolille, myös kansallisille tuomioistuimille.⁶

Sääntelyviidakko on johtanut siihen, että kansainvälisiä avioliittoja koskevien kysymysten hahmottaminen, soveltaminen ja ratkaiseminen voi olla haastavaa.⁷ Kun avioliittoon liittyy kansainvälisiä elementtejä, puolisoilla ei välttämättä ole avioliittoa solmiessaan varmuutta siitä, miten ja minkä valtion lakien mukaan heidän avioliitostaan johtuvat kysymykset ratkaistaan mahdollisessa avioerotilanteessa. Vielä kysymysten ratkaisemistakin vaikeampaa näyttää tällä hetkellä olevan kysymysten lopputulosten ennakointi, erityisesti silloin, kun puoliset eivät ole ennalta varautuneet mahdolliseen välirikkoon ja avioliiton päättymiseen.

Kansainvälisten tilanteiden ennakoinnin ja ratkaisemisen haastavuus johtuu osittain siitä, että puoliset saattavat ajatella, että avioeroa, aviovarallisuussuhteita ja elatusta koskevat kysymykset liittyvät käytännössä aina niin läheisesti toisiinsa, että ne ratkaistaan samalla kertaa, samassa tuomioistuimessa ja saman lain nojalla. Näin ei kuitenkaan ole, sillä kansainvälisessä yksityisoikeudessa edellä mainitut seikat on pidetty erillä toisistaan, mikä voi johtaa siihen, että niitä koskevat kysymykset ratkaistaan eri oikeusjärjestelmien mukaan⁸. Ennakoimattomien tilanteiden välttämiseksi kansainvälistä perheoikeutta koskevassa sääntelyssä on pyritty antamaan puolisoille mahdollisuuksia vaikuttaa ennakkollisesti siihen, missä valtiossa ja minkä valtion lainsäädännön nojalla kansainvälisiä perhesuhteita koskevat kysymykset ratkaistaan.⁹

Puolisoiden mahdollisuus ennakoita sopia sovellettavasta laista ja oikeuspaikasta on kuitenkin tehty osittain haastavaksi, minkä vuoksi puolisoitten toivoma lopputulos ei välttämättä käytännössä toteudu. Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää, kuinka puoliset voivat kansainvälisissä avioliitoissa varautua mahdolliseen välirikkoon ja vaikuttaa ennakoita tehokkaasti oikeuspaikkaan sekä sovellettavaan lakiin kansainvälisen yksityisoikeuden sallimissa rajoissa.

⁶ Limantè: Prorogation of Jurisdiction and Choice of Law in EU Family Law, s. 336.

⁷ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 150 ja Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 173.

⁸ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 172, 173.

⁹ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 45, 78 ja Limantè – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 152.

1.2 Kansainvälisen yksityisoikeuden luonne

Kansainvälisistä avioliitoista johtuviin toimivaltaa, lainvalintaa ja päätösten tunnustamista koskeviin kysymyksiin pyrkii vastaamaan kansainvälinen yksityisoikeus. Kansainvälisissä tilanteissa haasteena on se, että jokaisella valtiolla on omat kansainvälisen yksityisoikeuden säännökset, ellei säännöksiä ole erikseen yhtenäistetty. Kansainvälisellä yksityisoikeudella viitataan niihin kansallisen oikeusjärjestelmän oikeuslähteisiin, jotka määrittävät toimivallan, lainvalinnan ja päätösten tunnustamisen kansainvälisen liittymän omaavissa tapauksissa.¹⁰ Jokaisella valtiolla on omat kansainvälistä yksityisoikeutta koskevat normit, joita tuomioistuimet soveltavat, kun ratkaistavaksi tulee kysymys tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista tai siitä, mikä merkitys vieraassa valtiossa tehdyille ratkaisuille on annettava.¹¹

Valtioiden kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksiä on pyritty viime vuosikymmeninä yhtenäistämään erityisesti Euroopan unionin toimesta. Yhtenäiset kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt ovat edistäneet Euroopan unionin tavoitteiden, kuten vapaan liikkuvuuden, toteutumista.¹² Unionin asetusten lisäksi kansainvälistä yksityisoikeutta on yhtenäistetty myös muilla valtioiden välisillä instrumenteilla, jolloin yhtenäistämisen seurauksena kaikissa asetuksia tai sopimuksia soveltavissa valtioissa noudatetaan yhtenäisiä lainvalintaa, toimivaltaa ja päätösten tunnustamista koskevia säännöksiä.¹³

Yhtenäistettyjen kansainvälistä yksityisoikeutta koskevien säännösten vuoksi Suomen kansainvälisen yksityisoikeuden normeihin lukeutuu kansallisten säännösten ohella useita unionin asetuksia sekä muita kansainvälisiä sopimuksia, joista mainintana erityisesti Pohjoismaiden keskinäiset konventiot. Lainvalintaa, oikeuspaikkaa sekä päätösten tunnustamista koskevaa sääntelyä onkin usein kuvailtu monikerroksiseksi ja vaikeaselkoiseksi.¹⁴ Säännösten moninaisuus aiheuttaa haasteensa oikeiden normien

¹⁰ Näin esim. Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 7, Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 3, 7 ja Bogdan: Private International Law as Component of the Law of the Forum, s. 26, 27.

¹¹ Klami – Kuisma: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, s. 17. Kansainvälinen yksityisoikeus ei siis nimestään huolimatta viittaa kansainväliseen oikeuteen, joka käsittelee valtioiden välisiä suhteita tai olisi kaikille valtioille yhteistä.

¹² Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 3, 36, 37.

¹³ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 6, 148, 149.

¹⁴ Esim. Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 59 ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 2.

löytämiseen ja soveltamiseen erityisesti tavallisille kansalaisille, joita säännökset ratkaisevasti koskevat, mutta myös alan ammattilaisille.¹⁵

1.3 Tutkielman keskeisimmät käsitteet

Tutkielmassa tahdonautonomialla viitataan laajasti siihen, millaisia valintoja ja sopimuksia yksilöt voivat kansainvälisen yksityisoikeuden sallimissa rajoissa tehdä. Tahdonautonomialla ei viitata tutkielmassa ainoastaan yksilön mahdollisuuteen valita sovellettava laki eli tehdä lakiviittaus, vaan tahdonautonomialla viitataan myös mahdollisuuteen valita oikeuspaikka eli tehdä prorogaatiosopimus.¹⁶ Tahdonautonomia voi periaatteessa olla rajoittamaton, mutta usein tahdonautonomia on rajattu esimerkiksi ajallisesti tai tiettyihin ennalta määriteltyihin vaihtoehtoihin.¹⁷

Tahdonautonomiia ei ole mahdollista tarkastella yhtenä kokonaisuutena, joka käsittäisi kaikki kansainvälisiin perhesuhteisiin ja avioliittoihin liittyvät kysymykset. Tahdonautonomian selvittäminen ja käyttäminen yksittäistapauksissa edellyttää, että selvitetään, mistä asiasta on kysymys. Avioerotilanteessa on esimerkiksi välttämätöntä erotella toisistaan avioeroon liittyvät kysymykset, aviovarallisuussuhteisiin liittyvät kysymykset sekä elatukseen liittyvät kysymykset. Kansainvälisessä yksityisoikeudessa viitataan tältä osin asioiden luonnehdintaan, toisin sanoen kvalifikaatioon. Luonnehdinta on tärkeää myös silloin, kun tarkastellaan esimerkiksi lakiviittausta koskevan sopimuksen pätevyyttä. On tiedettävä, mitkä pätevyyteen vaikuttavat seikat kuuluvat sopimuksen aineelliseen pätevyyteen ja mitkä muodolliseen pätevyyteen. Vasta sen jälkeen, kun asia on luonnehdittu, on mahdollista selvittää asiaa koskeva sääntely. Tällöin jokaisen luonnehdinnan osalta sääntely ja tahdonautonomian mahdollisuudet on tarkasteltava erikseen.¹⁸

¹⁵ Schrama: Empowering Private Autonomy as a Means to Navigate the Patchwork of EU Regulations on Family Law, s. 56 ja Limanté: Prorogation of Jurisdiction and Choice of Law in EU Family Law, s. 336.

¹⁶ Vrt. Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 74, 75, jossa tahdonautonomian käsitteen määrittelyssä viitataan ainoastaan mahdollisuuteen tehdä lakiviittaus. Yleisemmin tahdonautonomialla tarkoitetaan kuitenkin sekä oikeuspaikkasopimusta että lakiviittausta. Kansainvälisessä yksityisoikeudessa on erityisesti englanninkielisessä kirjallisuudessa eroteltu toisistaan tahdonautonomian osalta myös ”*individual party autonomy*” ja ”*joint party autonomy*”. Jälkimmäisellä viitataan nimenomaisesti molempien osapuolten tahtoon, kun taas ensimmäisessä kyse on vain toisen osapuolen tahdosta. (Ks. esim. Limanté: Prorogation of Jurisdiction and Choice of Law in EU Family Law, s. 337.) Tutkielman kannalta tärkeää on nimenomaisesti osapuolten yhteinen tahdonautonomia eli *joint party autonomy*.

¹⁷ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 75.

¹⁸ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 172, 173. Ks. lisää kvalifikaatiosta ja sen haasteista esim. Morris – McClean – Abou-Nigm: The Conflict of Laws, s. 503–509, Bogdan: Private International Law as Component of the Law of the Forum, s. 169 ja Koulu: Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin, s. 93.

Asioiden luonnehdinta tapahtuu pääsääntöisesti *lex forin* eli tuomioistuinvaltion normien nojalla.¹⁹ Suurimmassa osassa kysymyksiä luonnehdinta on yksinkertaista ja johtaa samaan lopputulokseen riippumatta siitä, minkä oikeusjärjestelmän näkökulmasta asiaa luonnehditaan, mutta aina näin ei ole.²⁰ Oikeusjärjestelmäkohtaisista eroista johtuen EU:ssa on yhtenäistetty keskeisiä käsitteitä, kuten ”aviovarallisuus”, jotta esimerkiksi aviovarallisuusasetuksen soveltamisalaan kuuluvat asiat luonnehdittaisiin kaikissa jäsenvaltioissa samalla tavalla.²¹

Lakiviittauksia tarkastellessa on olennaista, sovelletaanko valitusta laista suoraan aineellisen oikeuden säännöksiä vai myös valitun lain kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasäännöksiä. Tällaisella tilanteella viitataan kansainvälisessä yksityisoikeudessa yleisesti *renvoihin*. Mikäli renvoi hyväksytään, tarkoittaa se sitä, että lainvalintasäännön tai lakiviittauksen nojalla määräytyvä laki viittaa kyseisen valtion kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksiin, joiden lainvalintasäännöt määrittävät lopulta aineellisesti sovellettavan lainsäännön. Nykyisesti renvoi on kansainvälisessä yksityisoikeudessa yleisesti torjuttu, mikä tarkoittaa sitä, että lainvalintasäännön tai lakiviittauksen nojalla soveltuva laki viittaa suoraan aineellisen oikeuden säännöksiin ja syrjäyttää kyseisen valtion kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt.²² Aina näin ei kuitenkaan ole, minkä vuoksi renvoi on harkittava säännöskohtaisesti.

Kansainvälisessä yksityisoikeudessa puhutaan usein liittymistä, joilla viitataan oikeussuhteen tosiseikkoihin, jotka vaikuttavat esimerkiksi sovellettavaan lakiin sekä tuomioistuimen toimivaltaan.²³ Tahdonautonomian tarkastelussa erityisesti perheoikeuden saralla tärkeitä liittymiä ovat yksilön asuinpaikka sekä kansalaisuus, jotka saattavat määrittää paitsi toimivallan ja sovellettavan lain, myös tahdonautonomian mahdollisuudet. Liittymistä asuinpaikka on käsitteenä kansalaisuutta haastavampi määrittää. Vaikka asuinpaikka on erityisesti useassa EU:n asetuksessa säädelty toimivallan, sovellettavan lain ja lakiviittauksen

¹⁹ *Lex fori* tarkoittaa sen maan lakia, jonka kansainvälisyksityisoikeudellista ja prosessuaalisista normeista ratkaisua tehdään. *Lex Causae* viittaa puolestaan sen valtion oikeusjärjestelmään, jonka aineelliset normit tulevat yksittäisessä tapauksessa sovellettavaksi. (Klami – Kuisma: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, s. 18 ja Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 24, 25.)

²⁰ Esimerkiksi lesken suojaa koskeva sääntely saatetaan eri valtioissa luonnehtia aviovarallisuusoikeudelliseksi tai perintöoikeudelliseksi. Tällöin lesken kannalta saattaa olla ratkaisevaa, kumpaan tyyppiin suoja luokitellaan. (Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 218.)

²¹ Käsitteitä on luonnehdittu erityisesti EUT:n tuomioiden kautta. Usein sama luonnehdinta ilmenee myös EU:n asetuksissa määritellyistä asetuksen soveltamisaloista. (Tuominen: Kansainvälinen yksityisoikeus Euroopan unionissa, s. 3, 18.)

²² Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 179, 180.

²³ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 177, 178.

perustaksi, ei EU:n lainsäädännössä ole määritelty asuinpaikan käsitettä. EU:n säännösten yhteydessä käsitettä on kuitenkin tulkittava EU-oikeuden mukaisesti yhtenäisen soveltamisen toteutumiseksi, eivätkä kansalliset tuomioistuimet voi tukeutua kansalliseen tulkintaansa asuinpaikan käsitteestä.²⁴

Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisukäytännössään pyrkinyt täsmentämään asuinpaikan määrittämisen kriteereitä.²⁵ Tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä tulkiten on EU:n oikeudessa aikuisten asuinpaikan määrittämisen keskeisenä tekijänä pidetty sitä, missä yksilö tosiasiallisesti asuu ja mihin yksilön keskeinen elinympäristö on muodostunut. Asuinpaikkaharkinnassa on huomioitava yksilön työpaikka, harrastukset, perhesuhteet, yhteiskuntaan sopeutuminen ja muut seikat, jotka osoittavat kiinnekohtia tiettyyn valtioon.²⁶ Yksilö ei voi rekisterimerkinnöin tai muutoinkaan itse päättää kansainvälisessä yksityisoikeudessa tarkoitettua asuinpaikkaa, vaan asuinpaikan harkinta ja määrittely tehdään objektiivisin kriteerein.²⁷ Asuinpaikan ymmärtäminen käsitteenä sekä sen määrittäminen on välttämätön tahdonautonomian käyttämiseksi. Tässä tutkielmassa ei ole kuitenkaan mahdollisuus paneutua käsitteeseen tarkemmin.²⁸

Tutkielma keskittyy kansainvälisiin avioliittoihin eli avioliittoihin, joissa on kansainvälisiä yhtymäkohtia. Kansainvälinen yhtymäkohta voi syntyä muun muassa siitä, että puolisoiden asuinpaikka on eri kuin heidän kansalaisuusvaltionsa tai, että avioliitto on solmittu vieraassa valtiossa tai, että puoliset ovat eri valtioiden kansalaisia.²⁹ Yhtymäkohtia voi syntyä monesta muustakin syystä, eikä ole olemassa yhtä yksittäistä määritelmää siihen, milloin avioliittoon

²⁴ Gray: *Party Autonomy in EU Private International Law*, s. 134, 135 ja Kruger: *Finding a Habitual Residence*, s. 119.

²⁵ On kuitenkin huomioitava, että suurin osa ratkaisuista koskee lapsen asuinpaikkaa eikä ratkaisuista voi tehdä suoria johtopäätöksiä aikuisten asuinpaikan määrittämiseen, sillä lapsen ja aikuisen asuinpaikkaa määrittävät seikat ovat osaltaan erilaiset. (Kruger: *Finding a Habitual Residence*, s. 121, 123.) Ks. lapsen asuinpaikan määrittämistä koskevista ratkaisuista esim: ratkaisu C-523/07, ratkaisu C-497/10 *Barbara Mercredi v Richard Chaffe* ja ratkaisu C-376/14 PPU C v M. Aikuisten asuinpaikkaa perheoikeudellisessa kontekstissa EUT on käsitellyt muun muassa ratkaisussa C-80/19, E.E, joka koski EU:n perintöasetusta sekä melko tuoreessa ratkaisussaan C-289/20 *IB v FA*, joka koski tuomioistuimen toimivaltaa avioeroasiassa.

²⁶ Mikkola: *Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset*, s. 185.

²⁷ On hyvä myös huomioda, että yksilöllä voi olla kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta vain yksi asuinpaikka. (Kruger: *Finding a Habitual Residence*, s. 123, 131.)

²⁸ Ks. lisää asuinpaikan määrittämisestä Kruger: *Finding a Habitual Residence*, s. 117–132 ja Helin: *Kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 57–72.

²⁹ Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 14. On myös huomattava, että avioliitto ja aviovarallisuussuhteet saattavat sisältää kansainvälisiä elementtejä, vaikka avioliiton purkauksessa suhde vaikuttaisikin kansalliselta. Näin on esimerkiksi tilanteessa, jossa Suomen kansalaiset ovat heti avioituttuaan muuttaneet Saksaan niin, että heidän asuinpaikakseen on muodostunut Saksa. Vaikka puoliset muuttaisivat myöhemmin takaisin Suomeen eikä aviovarallisuussuhteissa olisi kansainvälisiä elementtejä enää avioliiton purkauksessa, soveltuu silti kansainvälisen yksityisoikeuden sääntely. (Ks. lisää Viarengo: *Coordination Among the Objective Connecting Factors*, s. 236.)

liittyy sellaisia elementtejä, että avioliittoa koskevia kysymyksiä ei voida ratkaista ilman kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten huomioimista. Kansainvälinen yhtymä on harkittava tapauskohtaisesti.³⁰

1.4 Tutkimuskysymys ja aiheen rajaus

Tutkielmassa selvitetään, miten puoliset voivat kansainvälisessä avioliitossa hyödyntää tahdonautonomiaa varautuakseen mahdolliseen välirikkoon ja vaikuttaakseen oikeuspaikkaan sekä sovellettavaan lakiin avioeroon, elatukseen ja aviovarallisuusosoikeudellisiin kysymyksiin liittyen. Tarkastelu keskittyy siihen, kuinka laaja tahdonautonomia on voimassa olevassa kansainvälisessä yksityisoikeudessa puolisoille annettu avioeroon, aviovarallisuussuhteisiin ja elatukseen liittyvissä kysymyksissä. Lisäksi selvitetään, mitä edellytyksiä ja toisaalta rajoituksia tahdonautonomian käyttämiselle on asetettu.

Tarkastelu keskittyy kansainvälisiä avioliittoja koskeviin kysymyksiin avioeron, aviovarallisuussuhteiden ja elatuksen osalta, joten tutkielman ulkopuolelle jäävät muun muassa vanhempainvastuuta, asumuseroa, avioliiton tunnustamista ja avioliiton henkilökohtaisia oikeusvaikutuksia sekä päätösten tunnustamista ja toimeenpanoa koskevat kysymykset. Jotta avioliittoon liittyviä oikeussuhteita voidaan tarkastella, tulee puolisoiden avioliiton olla pätevä eli oikeusvaikutukset luova. Koska tutkielmassa ei käsitellä avioliiton tunnustamista eikä myöskään päätösten tunnustamista, on tutkielmassa oletuksena, että ulkomailla solmittu avioliitto tai esimerkiksi ulkomainen avioeropäätös on pätevä ja tunnustetaan tuomioistuinvaltiossa.³¹ Tutkielma keskittyy ainoastaan avioliittoon, joten muut parisuhdemuodot, kuten avoliitot ja rekisteröidyt parisuhteet, jäävät tarkastelun ulkopuolelle.³² Koska tarkastelun ytimessä on nimenomaisesti osapuolten tahdonautonomia, tutkielmassa käsitellään vain tarvittavin osin toimivaltaa ja lainvalintaa koskevia säännöksiä, jotka tulevat sovellettaviksi, mikäli oikeuspaikkasopimusta tai lakiviittausta ei ole tehty.

³⁰ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 14.

³¹ Ks. lisää ulkomaisen avioliiton tunnustamisesta esim. Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 208 alkaen. Mikäli ulkomailla solmittua avioliittoa ei tunnusteta forum valtiossa, ei luonnollisestikaan voida soveltaa avioliiton oikeussuhteita koskevaa sääntelyä.

³² Rekisteröityjä parisuhteita sääntelee aviovarallisuusasetuksen kanssa hyvin vastaava neuvoston asetusta (EU) 2016/1104, joka annettu 24 päivänä kesäkuuta 2016, tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta tuomioistuimen toimivallan, sovellettavan lain sekä päätösten tunnustamisen ja täytäntöönpanon alalla rekisteröityjen parisuhteiden varallisuusosoikeudellisia vaikutuksia koskevissa asioissa. Asetuksissa on hienoisia eroja, joita on käsitelty muun muassa Tuominen: Kansainvälinen yksityisoikeus Euroopan unionissa, s. 285–308 ja Grieco: The Role of Party Autonomy under the Regulations on Matrimonial Property Regimes and Property Consequences of Registered Partnerships, s. 457–476.

Tutkielman pääpaino on tilanteessa, jossa puolisoiden avioliitto päättyy avioeroon, sillä avioeroa ja elatusta koskevan sääntelyn merkitys korostuu avioliiton päättyessä välirikoon. Sen sijaan aviovarallisuussuhteita koskevalla sääntelyllä on suuri merkitys riippumatta siitä, päättyykö avioliitto avioeroon vai toisen puolison kuolemaan. Avioliiton päättyessä toisen puolison kuolemaan, tulee aviovarallisuussuhteiden purkamisen ohella sovellettavaksi perimystä koskeva sääntely, jolla voi olla merkittäväkin vaikutus lopputulokseen. Perimystä koskevaa sääntelyä ei ole mahdollista käsitellä tämän tutkielman puitteissa, mutta sääntelyä tuodaan vertailun vuoksi jonkin verran esiin. Aiherajauksesta johtuen myös toimivaltaperusteita käsitellään pääosin siitä näkökulmasta, että avioliitto päättyy avioeroon.

Tutkielmassa tahdonautonomiaa tarkastellaan lähtökohtaisesti Suomen kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta ja Suomessa sovellettavien kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten nojalla. Käsiteltävät oikeuslähteet ja normistot pyrkivät antamaan vastauksen tutkimuskysymykseen lähtökohtaisesti silloin, kun asiaa käsitellään Suomen oikeusjärjestelmän näkökulmasta eli kun asian *forum* on paikantunut Suomeen. Tällöin Suomen laki on *lex fori* eli tuomioistuimen laki. Mikäli toimivalta paikantuu muualle kuin Suomeen, tulee sovellettavaksi kyseisen *forumin* kansainvälisen yksityisoikeuden säännökset.³³ Koska Suomen oikeusjärjestelmässä EU:n kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksillä on nykyisin keskeinen merkitys, on tutkielman painotus EU-sääntelyssä ja sen vuoksi tutkielmassa otetaan huomioon myös taustalla vaikuttavat eurooppalaiset suuntaukset.

1.5 Tutkimusmenetelmät ja tutkielman rakenne

Tutkimuskysymykseen vastaamiseksi on selvitettävä voimassa oleva oikeus ja sen asettamat mahdollisuudet ja rajoitukset tahdonautonomialle. Tutkimuskohteena on siten voimassa oleva oikeus, jota tarkastellaan lainopin eli oikeusdogmatiikan keinoin. Voimassa oleva oikeus on usein helpommin ymmärrettävissä, kun sääntelyn kehityskulku ja sen taustalla vaikuttaneet seikat tunnetaan.³⁴ Tämän vuoksi tutkielman alussa tarkastellaan lyhyesti tahdonautonomian ja kansainvälisen yksityisoikeuden kehitystä oikeushistoriallisesta näkökulmasta. Historiallinen katsaus tukee tahdonautonomian sääntelyn nykytilan ymmärtämistä ja jäsentämistä.

³³ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 172.

³⁴ Husa – Mutanen – Pohjolainen: Kirjoitetaan juridiikkaa, s. 21. Myös Kangas on katsonut, että historiallinen näkemys tuo perspektiiviä voimassa olevan oikeuden tutkimiseen. (Kangas: Minun metodini, s. 92.)

Lainoppiin kuuluvalla tavalla tutkielmassa esitetään normikannanottoja voimassa olevasta oikeudesta³⁵. Normikannanottojen esittämiseksi on tunnistettava ja selvitettävä voimassa olevan oikeuden sääntely, joka vaikuttaa osapuolten tahdonautonomiaan kansainvälisissä avioliitoissa. Voimassa olevan oikeuden selvittämisen lisäksi oikeutta pyritään tutkielmassa systematisoimaan ja jäsentämään. Systematisoinnin tarkoituksena on selvittää, mitkä kaikki säännökset aiheeseen liittyvät ja mikä on säännösten välinen suhde.³⁶ Systematisointi on erityisen tärkeää kansainvälisten avioliittojen tahdonautonomiaa koskevan sääntelyn osalta, sillä sääntely on osoittautunut monimutkaiseksi ja vaikeastikin hahmotettavaksi kokonaisuudeksi.

Systematisoinnin ohella voimassa olevaa oikeutta tulkitaan ja lainopille tyypillisin tavoin tarkoituksena on esittää voimassa olevasta oikeudesta tulkintakannanottoja ja normisuosituksia.³⁷ Tutkimuskysymykseen vastaaminen edellyttää tulkintaa siitä, kuinka voimassa oleva oikeus suhtautuu tahdonautonomiaan. Voimassa olevan oikeuden selvittäminen ja tulkinta lainopin keinoin vaatii paitsi oikeuslähteiden analysointia, myös oikeusperiaatteiden tarkastelua. Vaikka tutkielman pääpainona on tulkinnallinen lainoppi, joka tukeutuu vallitsevaan oikeuslähteoppiin,³⁸ oikeusperiaatteet toimivat sääntelyn tulkinnassa tärkeänä tukena. Yhdistämällä lainopin systematisoiva ja tulkinnallinen lähestymistapa, tutkielmassa pyritään esittämään mahdollisimman selkeä ja perusteltu kokonaiskuva voimassa olevan oikeuden suhtautumisesta tahdonautonomiaan.

Tutkielmassa tulkittava ja systematisoitava oikeus käsittää puhtaasti kansallisen oikeuden ohella EU-oikeutta sekä kansainvälisiä sopimuksia, sillä kansainvälisen yksityisoikeuden harmonisointi on johtanut siihen, että puhtaasti kansallisten oikeusnormien merkitys on vähentynyt.³⁹ Systematisoinnissa onkin samanaikaisesti huomioitava useampi sääntelykokonaisuus, jotka saattavat olla hierarkkisia, mutta osin myös päällekkäisiä.⁴⁰

³⁵ Hirvonen: Mitkä metodit? s. 22.

³⁶ Timonen: Johdatuslain opin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen, s. 12.

³⁷ Aarnio: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, s. 48, 49.

³⁸ Vrt. teoreettinen lainoppi, jossa painotus on käsitteellisempi ja oikeussystemaattisempi. (Kaisto: Lainoppi ja oikeusteoria, s. 17, 18 ja Aarnio: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, s. 53.)

³⁹ Koulu: Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin, s. 60 ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 6, 157.

⁴⁰ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 150–158. Timonen käsittelee samaa problematiikkaa EY-oikeuden ja kansallisen oikeuden oikeusjärjestelmien yhteensovittamisessa, jolloin huomiota on kiinnitettävä myös oikeusjärjestelmien omiin normihierarkioihin. (Timonen: Johdatuslain opin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen, s. 23–25.)

Ylikansalliset normit tekevät voimassa olevan oikeuden tulkinnasta ja systematisoinnista vaativampaa. Normeja ei voida tulkita pelkästään kansallisen oikeuden näkökulmasta, vaan normista riippuen tulkinta saattaa edellyttää niin sanotun kansainvälisen tulkinnan periaatetta, jonka tarkoituksena on taata, että kansainvälisesti yhtenäisiä normeja tulkitaan samoin valtiosta riippumatta.⁴¹ Tutkielman kannalta keskeisiä ovat EU:n asetukset, joita on tulkittava EU:n yhdenmukaisen tulkinnan periaatteella yhdenmukaisesti kaikissa jäsenvaltioissa.⁴² Jotta normeja voidaan tulkita asianmukaisesti, on tunnettava niiden sääntelyperusta, mikä korostaa systematisoinnin merkitystä. Ylikansallisten normien tulkinnassa ja systematisoinnissa tukeudutaan kansallisen oikeuskäytännön ja oikeustieteellisen kirjallisuuden ohella myös kansainväliseen oikeuskäytäntöön ja -kirjallisuuteen.

Tutkielma keskittyy Suomen kansainväliseen yksityisoikeuteen, eikä tarkoituksena ole tehdä varsinaista oikeusvertailua eri valtioiden oikeusjärjestelmien välillä, vaikka oikeusvertailulla on tutkielman aiheen kannalta käytännössä suuri merkitys. Oikeusvertailun avulla saadaan tietoa vieraan valtion oikeudesta, mikä mahdollistaa esimerkiksi lakiviittausten tuomien sääntelymahdollisuuksien hyödyntämisen.⁴³ Eri valtioiden oikeusjärjestelmien oikeusvertailu edellyttää kuitenkin muutakin kuin voimassa olevien lakien sisällön selvittämistä. On ymmärrettävä vieraan valtion oikeusjärjestelmässä vaikuttava kulttuuri, arvot ja periaatteet, jotta vieraan valtion oikeutta voidaan tulkita ja soveltaa kyseisen oikeusjärjestelmän omaksumalla tavalla.⁴⁴ Tämän tutkielman puitteissa ei ole mahdollista syventyä perusteellisemmin eri oikeusjärjestelmiin, vaan sen sijaan tutkielmassa tuodaan lainopin puitteissa esiin joitakin oikeusjärjestelmäkohtaisia eroja.

Oikeusvertailun tavoitteena ei aina välttämättä ole tiedon hankkiminen vieraan valtion oikeusjärjestelmästä, vaan oikeusvertailun tavoitteena on myös edistää yhtenäisen tulkinnan periaatteen toteutumista.⁴⁵ Oikeusvertailussa pyritäänkin irrottautumaan kansallisesta tulkinnasta ja pyritään varmistamaan, että ylikansallisia normeja tulkitaan ja sovelletaan eri maiden tuomioistuimissa yhtenevällä tavalla.⁴⁶ Tahdonautonomian ylikansallinen

⁴¹ Koulu: Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin, s. 83–87.

⁴² Raitio – Tuominen: Euroopan unionin oikeus, s. 200.

⁴³ Mikkola: Oikeudenalojen kansallisuus ja kansainvälisyys nyt ja tulevaisuudessa, s. 314.

⁴⁴ Mikkola: Oikeusvertailun merkitys kansallisten yksityisoikeudellisten normien tulkinnassa, s. 2, 3 ja Husa: Oikeusvertailu, s. 35.

⁴⁵ Mikkola: Oikeusvertailun merkitys kansallisten yksityisoikeudellisten normien tulkinnassa, s. 3, 4.

⁴⁶ Husa: Oikeusvertailu, s. 35.

sääntelytausta edellyttää, että oikeusvertailun tavoin säännösten tulkinnassa irrottaudutaan puhtaasti kansallisesta tulkinnasta.

Ylikansallisen tulkinnan lisäksi tutkielmassa pyritään hyödyntämään oikeudenalarajat ylittäviä näkemyksiä ja periaatteita. Tahdonautonomian juuret ovat sopimusoikeudessa, josta se on myöhemmin laajentunut myös perheoikeuteen⁴⁷. Tämän vuoksi tarkasteltaessa tahdonautonomian roolia perheoikeudessa tulkintatukea haetaan myös sopimusoikeudellisista periaatteista ja tulkintasuosituksista.

Tutkielman johdantoluvussa on tarkasteltu kansainvälisen yksityisoikeuden kansallista luonnetta sekä tutkielman kannalta keskeisimpiä käsitteitä. Johdantoluvun jälkeen tutkielma on jaettu neljään varsinaiseen päälukuun, joissa kaikissa syvennytään tahdonautonomiaan eri näkökulmista. Ensimmäisessä pääluvussa (luku kaksi) keskitytään tahdonautonomian historiaan ja merkitykseen kansainvälisessä yksityisoikeudessa sekä siihen, mitä erityispiirteitä perheoikeus oikeudenalana tuo tahdonautonomiaan. Tahdonautonomian kehityskaaren ja perheoikeuden erityispiirteiden tarkastelun jälkeen on mahdollista paremmin ymmärtää kansainvälisten avioliittojen tahdonautonomiaa koskeva keskeinen sääntely, joka myös käydään läpi ensimmäisessä pääluvussa. Keskeinen sääntely toimii pohjana tutkielman seuraaville luvuille.

Toisessa pääluvussa (luku kolme) perehdytään yksityiskohtaisemmin voimassa olevaan sääntelyyn ja tutkitaan, millaisia mahdollisuuksia kansainvälisen yksityisoikeuden sääntely tarjoaa puolisoille lakiviittausten ja oikeuspaikkasopimusten osalta. Tarkastelu keskittyy oikeussuhteina avioeroon, aviovarallisuussuhteisiin ja elatukseen, joita kaikkia tarkastellaan sekä sovellettavan lain että oikeuspaikan näkökulmasta. Kolmas pääluku (luku neljä) keskittyy tahdonautonomiaan vastakkaisesta näkökulmasta eli siitä, millaisia rajoituksia voimassa oleva oikeus tahdonautonomialle asettaa. Tarkoituksena on täydentää aiemmin esitettyä tarkastelua puolisoitten sopimusvapauden rajoista kansainvälisessä yksityisoikeudessa.

Viimeisessä pääluvussa (luku viisi) syvennytään vielä tarkastelemaan lakiviittauksia koskevia erityiskysymyksiä. Tarkoituksena on selvittää, kuinka tahdonautonomia voidaan tehokkaasti

⁴⁷ Wautelet: Party Autonomy in International Family Relationships, s. 23–25.

käyttää ja mitä seikkoja on lakiviittausta tehdessä otettava huomioon. Luku kuusi on johtopäätökset kokoava luku.

2 TAHDONAUTONOMIAN KEHITYS JA MERKITYS

2.1 Tahdonautonomian kehitys kansainvälisessä yksityisoikeudessa

Tahdonautonomian kehityskaari vaihtelee oikeudenaloittain ja sen laajuus on yhä edelleen oikeudenalasisidonnaista. Oikeudenalasisidonnaisuudella viitataan siihen, että tahdonautonomian kehitys sekä laajuus riippuvat siitä, minkä oikeudenalan lainvalinta-, toimivalta- ja tunnustamisnormeista on kyse. Tahdonautonomian mahdollisuudet riippuvat lisäksi siitä, minkä oikeusjärjestelmän näkökulmasta tahdonautonomiaa tarkastellaan, sillä eri valtiot ovat kansainvälisessä yksityisoikeudessaan suhtautuneet tahdonautonomiaan eroavaisesti.

Tahdonautonomian merkitystä on historian saatossa lisännyt kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten yhtenäistäminen, sillä säännösten yhtenäistäminen mahdollistaa sen, että tahdonautonomia saa saman merkityksen riippumatta siitä, missä valtiossa asiaa tulee käsiteltäväksi.⁴⁸

Vaikka tahdonautonomian merkitys kansainvälisessä yksityisoikeudessa on viime aikoina kasvanut ja laajentunut Euroopassa, uusi ilmiö se ei ole. Tahdonautonomian kehitys ja kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten yhtenäistäminen ei ole alkanut perheoikeutta koskevista kysymyksistä vaan sopimusoikeudesta. Tahdonautonomia juontaakin juurensa talouden kehittymisestä sekä globalisaatiosta ja erityisesti vaihdantaan liittyvistä kansainvälisistä sopimussuhteista. Aikanaan sekä roomalaisessa oikeudessa että *common law* oikeudessa tahdonautonomiaa pidettiin poikkeuksellisena toimivallan perustana, koska tuomioistuimen toimivallan tuli perustua objektiivisiin seikkoihin, kuten alueelliseen tai henkilökohtaiseen yhteyteen vastaajaan tai kiistaan. Tahdonautonomiaa toimivallan perusteena ei hyväksytty, koska sen katsottiin olevan ristiriidassa julkisen lainkäyttövallan kanssa.⁴⁹

Taloudellisen globalisaation eteneminen 1800- ja 1900-luvuilla johti kuitenkin ensin Englannissa oikeudellisessa kehityksessä siihen, että osapuolten tahdonautonomia oikeuspaikan valinnassa alkoi saamaan merkitystä, jotta rajat ylittävissä kaupallisessa toiminnassa oikeudenkäyntiriskit olivat hallittavissa.⁵⁰ Kun tahdonautonomia toimivallan

⁴⁸ Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 3, 9, 10 ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 33, 75, 77.

⁴⁹ Mills: Party Autonomy in Private International Law, s. 39.

⁵⁰ Sama suuntaus oli myös Yhdysvalloissa, vaikka siellä oikeuspaikan valintaa koskevien sopimusten hyväksyminen kesti kauemmin. (Mills: Party Autonomy in Private International Law, s. 39–42.)

hyväksyttävänä perusteena kantautui laajalti myös *civil law* maihin 1900-luvulla, syntyivät sopimusoikeuden saralla myös ensimmäiset oikeuspaikkaa koskevat kansainväliset sopimukset. Oikeuspaikkaa koskevilla kansainvälisillä sopimuksilla yhtenäistettiin valtioiden kansainvälistä yksityisoikeutta, koska niiden ajateltiin luovan oikeusvarmuutta ja siten parantavan vaihdantaa kansainvälisissä tilanteissa.⁵¹

Ajatus lainvalintaa koskevasta tahdonautonomiasta siten kuin se nykyisellään ymmärretään, esitettiin sopimusoikeudellisessa kontekstissa ensimmäistä kertaa jo 1500-luvulla.

Tahdonautonomiasta perusteltiin sillä, että sopimukseen sovellettavan lain tulisi määräytyä ennemmin sen mukaan, mitä lakia osapuolet olivat tarkoittaneet tai ajatelleet sovellettavan, kuin esimerkiksi objektiivisesti määräytyvän alueellisen lain mukaan. Tahdonautonomian merkitys pysyi kuitenkin epäselvänä vielä 1800-luvun lopulle asti, kunnes tahdonautonomia sai laajan hyväksynnän sekä *common law* että *civil law* järjestelmissä vastauksena rajat ylittävään kaupankäyntiin ja siitä johtuviin lainvalinnallisiin kiistoihin. Tahdonautonomian kehittymistä tukivat paitsi sopimusvapauden kehittyminen, myös yksilön itsemääräämisoikeuden vahvistuminen.⁵²

Sopimussuhteita koskeva tahdonautonomia sekä lainvalinnan että oikeuspaikan osalta saikin laajan hyväksynnän 1800- ja 1900-luvuilla eri oikeusjärjestelmissä. Tahdonautonomian kehityksen kannalta merkittävää on ollut myös valtioiden kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten yhtenäistäminen. Samoin kuin tahdonautonomian kehitys, myös kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistäminen on saanut alkunsa sopimussuhteita koskevan kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistämistä. Tahdonautonomian merkitystä sopimussuhteissa lisäsivät 1900-luvun lopulla syntyneet kansainvälistä yksityisoikeutta yhtenäistäneet sopimukset sekä yleinen eurooppalainen suuntaus kohti kansainvälisen yksityisoikeuden harmonisointia.⁵³

⁵¹ Mills: *Party Autonomy in Private International Law*, s. 33, 39, 43. Mills tuo esiin myös ensimmäisiä kansainvälisiä sopimuksia, joista esimerkkinä Hague Convention of 15 April 1958 on the Jurisdiction of the Selected Forum in the Case of International sales of Goods (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=34>, linkki tarkastettu 2/2025) ja the Hague Convention of 25 November 1965 on the Choice of Court (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=77>, linkki tarkastettu 2/2025). Nämä kyseiset sopimukset eivät koskaan tulleet lopulta voimaan, mutta loivat pohjaa kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistämiseksi.

⁵² Mills: *Party Autonomy in Private International Law*, s. 44, 46, 47, 49, 57, 63, 68, 71.

⁵³ Liukkunen: *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta*, s. 40, 41.

Tahdonautonomian kehitys ja kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistäminen on ollut perheoikeuden saralla huomattavasti tuoreempaa sopimusoikeuteen verrattuna. Vaikka tahdonautonomia on juurtunut syvälle sopimusoikeuteen, perheoikeudessa tahdonautonomian omaksuminen on ollut hitaampaa eikä se vielä ole saavuttanut yhtä syvällistä tasoa.⁵⁴ Kun nykyisin tarkastellaan tahdonautonomian merkitystä perheoikeudessa, on pidettävä mielessä tahdonautonomian sopimusoikeudessa olevat juuret. Tahdonautonomian kehityskaaresta sopimusoikeudessa voidaan havaita, että seikat, jotka ovat aikanaan vauhdittaneet tahdonautonomian kehitystä, tukevat nykyään yhä laajemman tahdonautonomian omaksumista myös perheoikeudessa. Vastaavasti tahdonautonomian kehitystä sopimusoikeudessa jarruttaneet seikat rajoittavat edelleen tahdonautonomiia perheoikeudessa.

2.2 Perheoikeuden luonteen vaikutus kansainvälisen yksityisoikeuden harmonisointiin ja tahdonautonomiaan

Perheoikeuden luonne on vaikuttanut vahvasti siihen, ettei tahdonautonomia ole juurtunut yhtä syvälle perheoikeutta koskevaan kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyyn kuin sopimusoikeutta koskevaan sääntelyyn, jossa sopimuskumppaneille on jo pitkään annettu mahdollisuus sopia tuomioistuimen toimivallasta ja sovellettavasta laista. Vaikka viime vuosina tahdonautonomian merkitys myös perheoikeutta koskevan sääntelyn osalta on kasvanut, on tahdonautonomia perheoikeudessa edelleen rajoitettua.⁵⁵

Perheoikeus on luonteeltaan vahvasti kulttuurisidonnaista, minkä lisäksi perheoikeudelliseen sääntelyyn kohdistuu julkisia intressejä. Sääntelyyn kohdistuvat julkiset intressit sekä oikeudenalan kulttuurisidonnaisuus rajoittavat oikeusjärjestelmästä riippumatta tahdonautonomiia kansainvälisessä perheoikeudessa.⁵⁶ Julkisten intressien vaikutus on näkynyt historiallisesti erityisesti eurooppalaisessa ajatusmallissa, jossa avioliittoa ja avioeroa koskevat asiat kuuluivat valtion ratkaistavaksi sen oman oikeusjärjestelmän mukaisesti. Näissä asioissa yksilön tahdonautonomialle ei ollut tilaa, koska sen katsottiin olevan ristiriidassa julkisen vallan kanssa.⁵⁷

⁵⁴ Wautelet: Party Autonomy in International Family Relationships, s. 23–25 ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 77.

⁵⁵ Limantè – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 137 ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 273.

⁵⁶ Mills: Party Autonomy in Private International Law, s. 444, 445.

⁵⁷ Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 245.

Globalisoituminen muutti tilannetta merkittävästi, kun tavaroiden ja palveluiden vaihdannan ohella myös ihmiset alkoivat enenevässä määrin liikkua valtioiden rajojen yli, jolloin kansainväliset tilanteet tulivat sopimusoikeuden lisäksi hyvin oleellisiksi myös perheoikeudessa. Perheoikeudessa aineellinen oikeus saattoi oikeusjärjestelmien välillä erota toisistaan hyvinkin voimakkaasti, minkä vuoksi oli merkittävää, minkä valtion lainsäädännön nojalla perhesuhteita koskevat kysymykset tulivat ratkaistavaksi. Perhesuhteen osapuolilla ei ollut juurikaan oikeusvarmuutta suhteensa oikeusvaikutuksista, sillä aineellisen lainsäädännön lisäksi kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt erosivat valtioiden välillä. Oli oikeusjärjestelmäkohtaista, kuinka tahdonautonomiaan suhtauduttiin.⁵⁸

Suomessa perheoikeutta koskevaan tahdonautonomiaan on historiassa suhtauduttu moniin muihin valtioihin verrattuna myönteisellä tavalla, sillä esimerkiksi jo eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista annetussa laissa (379/1929) vuonna 1929 mahdollistettiin rajallinen tahdonautonomia lakiviittauksen osalta.⁵⁹ Tahdonautonomiaa vahvistettiin Suomen kansainvälisessä yksityisoikeudessa perheoikeuden saralla yhä edelleen 2000-luvun alussa, kun sekä avioliittolakiin (234/1929) että perintökaareen (40/1965) otettiin uudet säännökset mahdollisuudesta lakiviittauksen tekemiseen.⁶⁰

Perheoikeuden voimakkaan kulttuurisidonnaisuuden vuoksi rajat ylittäviin perheoikeudellisiin haasteisiin ei ollut sopimusoikeuteen verrattuna yhtä helppoa vastata tahdonautonomian tai yhtenäistettyjen säännösten keinoin. Tahdonautonomia ei ollut perheoikeudessa yhtä kehittynyt ilmiö eikä kulttuurisidonnaisuuden vuoksi aineellista lainsäädäntöä ollut mahdollista harmonisoida.⁶¹ Kulttuurin vaikutusta kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksiin ei pidetty niin voimakkaana kuin sen yhteyttä aineelliseen oikeuteen, minkä vuoksi vastauksena globalisaatioon ja oikeusjärjestelmien välisiin aineellisen lainsäädännön

⁵⁸ Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 3, 35, 36, 38.

⁵⁹ Lain 17 §:n mukaan kihlakumppaneilla oli mahdollisuus avioehtosopimuksin määrätä varallisuussuhteisiin sovellettavaksi laiksi Suomen laki, mikäli muutoin sovellettavaksi laiksi määrättyisi vieraan valtion laki.

⁶⁰ Avioliittolain 130 §:ssä (1126/2001) mahdollistettiin lakiviittaus avioliiton varallisuussuhteisiin sovellettavasta laista. Sovellettavaksi laiksi oli mahdollista valita toisen tai molempien puolisoitten kotipaikka tai kansalaisuus tai sellaisen valtion laki, jossa kummallakin puolisoilla oli viimeksi kotipaikka, mikäli toisen tai kummankin puolison kotipaikkaa on avioliiton aikana siirtynyt toiseen valtioon. Perintökaaren 26:6:ssä (1228/2001) puolestaan mahdollistettiin lakiviittaus perimyksen sovellettavasta laista. Sovellettavaksi laiksi oli mahdollista valita kansalaisuuteen tai kotipaikkaan perustuva laki. (Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 76, 77.)

⁶¹ Aineellista lainsäädäntöä on kuitenkin osittain yhtenäistänyt Pohjoismaissa yhteiset lainsäädäntöhankkeet ja Euroopassa erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiot. Kyseessä ei ole kuitenkaan aineellisen oikeuden harmonisointi. (Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 35, 42.)

eroihin oikeusvarmuutta pyrittiin lisäämään harmonisoimalla kansainvälistä yksityisoikeutta.⁶²

Kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten heikompi kulttuurisidonnaisuus aineelliseen oikeuteen verrattuna mahdollisti sääntelyn osittaisen yhtenäistämisen, mutta täysin teknisiä tai kulttuurista irrallisia nekään eivät ole.⁶³ Kulttuurisidonnaisuudella on ollut vaikutuksensa siinä, että perheoikeutta koskevan kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistäminen eteni sopimusoikeudelliseen kehitykseen verrattuna varsin hitaasti, kunnes Euroopan unioni alkoi ottamaan aktiivisempaa roolia myös perheoikeuden saralla.⁶⁴

Pohjoismaat olivat jo ennen EU:n toimia ottaneet askeleita kohti yhtenäistettyä kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyä, kun Pohjoismaiden kesken oli 1930-luvulla laadittu sopimus elatusavun perimisestä pakkotoimin, pohjoismaainen avioliittokonventio ja pohjoismaainen perintökönventio.⁶⁵ Nämä pohjoismaiset sopimukset eivät kuitenkaan vielä lisänneet tahdonautonomian merkitystä, sillä esimerkiksi avioliittokonventio ei mahdollistanut tahdonautonomiaa ennen vuoden 2008 uudistusta.⁶⁶

Tahdonautonomia alkoi vakiinnuttamaan asemaansa kansainvälisessä perheoikeudessa vasta sen jälkeen, kun Euroopan unioni laajensi 2000-luvulla kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistämisen myös perheoikeuden saralle. Ennen yhtenäistettyä sääntelyä tahdonautonomian asema perheoikeudessa oli ollut eri valtioiden kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyssä hyvin eroavaista.⁶⁷ Kaikkein voimakkainta perheoikeuden kansainvälisten säännösten harmonisointi oli Euroopassa vasta 2010-luvulla.⁶⁸ Voimakkaan

⁶² Kohler: *Unification of Private International Law in Family Matters in the European Union* s. 5.

⁶³ Kohler: *Unification of Private International Law in Family Matters in the European Union* s. 3–5.

⁶⁴ Gray: *Party Autonomy in EU Private International Law*, s. 3, 11. Ennen EU:n sääntelyä kansainvälistä yksityisoikeutta pyrittiin yhtenäistämään muun muassa Haagin kansainvälistä perheoikeutta koskevalla vuoden 1978 sopimuksella aviopuolisoiden varallisuussuhteisiin sovellettavasta laista (*Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes*). Sopimuksessa hyväksyttiin jo lainvalinnan tahdonautonomia, mutta ongelmaksi jäi, että sopimus ratifioitiin vain kolmesti eikä se siten yhtenäistänyt sääntelyä. (Helin: *Kansainvälinen perheoikeus ja sopimus*, s. 83.)

⁶⁵ Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 141.

⁶⁶ Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 337.

⁶⁷ Gray: *Party Autonomy in EU Private International Law*, s. 3, 36, 37. Esimerkiksi Kyproksella ja Kreikassa lakiviittaus aviovarallisuussuhteiden osalta ei ollut lainkaan mahdollista ennen EU:n aviovarallisuusasetusta. (Plevri: *Cyprus*, s. 93 ja Koumpli – Marazopoulou: *Greece*, s. 287.)

⁶⁸ Avioliitto-oikeuden osalta ensimmäinen Euroopan unionin kansainvälistä yksityisoikeutta koskeva säännös on ollut vuonna 2001 voimaantullut asetus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja yhteisten lasten huoltoa koskevissa asioissa, ns. ensimmäinen Bryssel II -asetus ((EY) N:o 1347/2000). Asetus korvattiin aikanaan 1.3.2005 alkaen uudella Bryssel II -asetuksella ((EY) N:o 2201/2003), mikä puolestaan on elokuusta 2022 alkaen korvattu uudella Bryssel II -asetuksella. (Gray: *Party Autonomy in EU Private International Law*, s. 11, 12.)

eurooppalaistumisen jälkeen oikeustieteessä esitettiin kannanottoja siitä, onko eurooppalaistuminen mennyt nykyisin jopa liian pitkälle harmonisoidessaan kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksiä perheoikeudessa, joka on oikeudenalana vahvasti kulttuurisidonnainen.⁶⁹

Toisaalta perheoikeuden kulttuurisidonnaisuus on tunnustettu ja hyväksytty myös Euroopan unionin toimintaa koskevassa sopimuksessa, jossa on säädetty siitä, että perheoikeutta koskevissa asioissa on noudatettava poikkeavaa säätämismenettelyä.⁷⁰ Poikkeava säätämismenettely edellyttää, että ratkaisut on tehtävä yksimielisesti, jolloin yhdenkin kansallisen parlamentin veto-oikeus estää yhtenäisen sääntelyn. Kulttuurisidonnaisuudesta johtuvan veto-oikeuden vuoksi on ymmärrettävää, että kaikkia kansainvälistä yksityisoikeutta koskevia säännöksiä ei ole ollut mahdollista yhtenäistää koko EU:ssa. Tämän vuoksi osa kansainvälistä yksityisoikeutta koskevista säännöksistä on toteutettu niin sanotun tiiviimmän yhteistyön periaatteella. Tiiviimmän yhteistyön periaatteen nojalla säädettyä asetusta sovelletaan vain niissä jäsenvaltioissa, jotka ovat mukana tiiviimmässä yhteistyössä.⁷¹

Perheoikeuden luonne on vaikuttanut paitsi kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten harmonisointimahdollisuuksiin, myös siihen, kuinka laaja tahdonautonomia osapuolille on annettu. Perheoikeuden kantavana periaatteena pidetään heikomman suojelua⁷², minkä vuoksi tahdonautonomian vaarana on pidetty tilannetta, jossa tahdonautonomiaa hyödyntämällä valitaan sen valtion laki, jossa suojan taso on heikoin.⁷³ Tällaisten tilanteiden välttämiseksi perheoikeutta koskevaa tahdonautonomiaa on merkittävästikin rajoitettu. Heikomman suojele ei ole vieras periaate muillakaan oikeudenaloilla, vaan oikeudenalasta riippumatta kansainvälisessä yksityisoikeudessa tahdonautonomiaa rajoittaa usein heikomman suojele.⁷⁴

⁶⁹ Fiorini: Rome III – Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far? s. 181.

⁷⁰ Sopimuksen 81 artiklan mukaan unioni kehittää oikeudellista yhteistyötä yksityisoikeudellisissa asioissa, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia, ja säätää toimenpiteistä, joilla pyritään esimerkiksi yhtenäistämään tuomioistuinten päätösten täytäntöönpano sekä lainvalintaa ja toimivaltaa koskevien sääntöjen yhteensopivuus. Artiklan 3. kohdan nojalla kansallisilla parlamenteilla on kuitenkin perheoikeutta koskevissa toimenpiteissä ns. veto-oikeus, jolloin kyseistä toimenpidettä ei tehdä, mikäli jokin kansallinen parlamentti vastustaa ehdotusta. Kohlerin mukaan tämä säännös osoittaa, kuinka voimakkaasti perheoikeus on nivoutunut kansalliseen oikeusjärjestelmään, jota Euroopan unionin on kunnioitettava. (Kohler: Unification of Private International Law in Family Matters in the European Union, s. 7.)

⁷¹ Ks. tiiviimmän yhteistyön määritelmästä Eur-Lexin verkkosivut. Sanasto – Tiiviimpi yhteistyö.

⁷² Gottberg: Perheoikeus ja heikomman suoja, s. 24, 42, Kangas: Perhevarallisuus-oikeus, s. 287 ja Helin: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1250.

⁷³ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 77.

⁷⁴ Periaatteen vaikutus esimerkiksi sopimusoikeuden osalta näkyy kansainvälisessä yksityisoikeudessa työ- ja kuluttajasopimuksia koskevan tahdonautonomian rajoittamisessa. (Liukkunen: Sopimussuhteita koskeva lainvalinta, s. 122.)

Käytettäessä tahdonautonomiata kansainvälisessä perheoikeudessa on heikomman suojelun ohella otettava huomioon muutkin perheoikeuden ominaispiirteet kuten osapuolten suhteen läheisyys sekä osapuolten välillä mahdollisesti vallitseva taloudellinen riippuvuus.⁷⁵

Osapuolten välinen läheinen suhde erottaa perheoikeuden oikeussuhteet tavanomaisista sopimussuhteista, joissa sopimuskumppanit saattavat olla toisilleen täysin tuntemattomia. Läheinen suhde sekä toisaalta mahdollinen valtaepätasapaino on otettava huomioon, kun tahdonautonomialle perheoikeuden kontekstissa haetaan tulkintatukea sopimusoikeudessa vallitsevasta tahdonautonomiasta.⁷⁶

Koska pelkät sopimusoikeudelliset raamit eivät ole perheoikeudessa riittävät turvaamaan puolisoita, on tahdonautonomialle asetettu tiettyjä rajoitteita, joita on oikeuskirjallisuudessa kutsuttu turvamekanismeiksi.⁷⁷ Tällaisena turvamekanismina voidaan pitää esimerkiksi sitä, että kansainvälisessä perheoikeudessa tahdonautonomia on usein rajattu tiettyihin ennalta määrättyihin vaihtoehtoihin, joiden valitsemiseen osapuolten on tyydyttävä. Heikomman suojelun sekä läheisen suhteen takia perheoikeudessa tahdonautonomia vaatii usein asuinpaikkaa tai kansalaisuutta koskevan liittymän valittavaan lakiin tai oikeuspaikkaan.⁷⁸ Tahdonautonomian turvamekanismeina voidaan ennalta rajoitettujen vaihtoehtojen lisäksi pitää esimerkiksi tahdonautonomian käyttämiselle asetettuja muotovaatimuksia sekä suoraan sovellettavia säännöksiä, joiden tarkoituksena on usein heikomman osapuolen suojaaminen.⁷⁹ Ilman turvamekanismeja perheoikeudelle tärkeiden periaatteiden ja heikomman suojelun turvaaminen olisi haastavaa.

Tahdonautonomian laajan omaksumisen puolesta kansainvälisessä perheoikeudessa puhuu se, että myös aineellinen perheoikeus mahdollistaa nykyisin osapuolille aiempaa laajemman

⁷⁵ Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 244 ja Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 30.

⁷⁶ Dethloff: Contracting in Family Law, s. 94.

⁷⁷ Esim. Mikkola artikkelissaan ”Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa”, jossa tarkastelu keskittyy tahdonautonomian rajoituksiin avioeroon sovellettavan lain osalta.

⁷⁸ Gray: Party Autonomy Under the new Brussels IIA regulation, s. 47.

⁷⁹ Muotovaatimuksia ja suoraan sovellettavia säännöksiä käsitellään myöhemmin luvussa 5.

sopimusvapauden.⁸⁰ Onkin katsottu, että tämän aineellisen oikeuden suuntauksen tulisi näkyä myös kansainvälisessä yksityisoikeudessa.⁸¹

2.3 Tahdonautonomian merkitys

Vaikka tahdonautonomian kehittyminen nykyiseen muotoonsa johtaa juurensa globaalista taloudellisesta kehityksestä ja on juurtunut erityisen syvälle sopimusoikeuteen, on tahdonautonomia nykyisin pidetty jopa kansainvälisen yksityisoikeuden kantavana periaatteena, joka on hyväksytty lähes kaikilla lainkäyttöalueilla.⁸² Tahdonautonomian laaja hyväksyntä kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteena on ymmärrettävissä ja perusteltavissa yksilön itsemääräämisoikeuden ohella sillä, että se vähentää epävarmuustekijöitä ja lisää oikeussuhteiden ja oikeusvaikutusten ennakoitavuutta.⁸³

Se, kuinka voimakkaasti ja millaisena tahdonautonomia näyttäytyy kansainvälisessä yksityisoikeudessa, riippuu siitä, minkälaisesta tilanteesta ja mistä oikeudenalasta on kyse. Tahdonautonomialla voidaan katsoa olevan vähäisin merkitys tilanteessa, jossa oikeudenalan aineellinen lainsäädäntö on harmonisoitua eri valtioissa.⁸⁴ Tällaisessa tilanteessa lainvalintasäännöksillä ei välttämättä ole ratkaisevaa merkitystä, koska lopputulos on samankaltainen riippumatta siitä, minkä maan aineellista lakia sovelletaan.⁸⁵ Näin ei perheoikeudessa ole, sillä perheoikeudessa aineellinen lainsäädäntö on hyvin oikeusjärjestelmäkohtaista.⁸⁶

Ongelmallisimpia ovat ne tilanteet, joissa sekä aineellisen oikeuden että kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt vaihtelevat valtioiden välillä. Tällöin ei voida ennalta arvioida sitä, minkälaisen merkityksen tahdonautonomia saa, koska tahdonautonomian sallittavuus riippuu

⁸⁰ Helin: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1251. Sopimusvapauden laajuus riippuu hyvin paljon siitä, onko kyse puhtaasti perheoikeudellisesta sopimuksesta, perhevarallisuusoikeudellisesta sopimuksesta vai puhtaasti varallisuusoikeudellisesta sopimuksesta. Suomen aineellista perheoikeutta tarkasteltaessa voidaan havaita, että osa säännöksistä on edelleen luonteeltaan indispositiivisia eli pakottavia, mutta joukossa on myös paljon dispositiivisia säännöksiä, joiden osalta yksilöillä on vahvakin tahdonautonomia.

⁸¹ Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 225.

⁸² Mills: Party Autonomy in Private International Law, s. 2.

⁸³ Mills: Party Autonomy in Private International Law, s. 75, Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 19, 20 ja Alina Oprea: Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes in Europe, s. 580.

⁸⁴ Koulu nostaa tästä esimerkkinä pohjoismaiset velkakirjalait ja kauppalait. (Koulu: Kansainvälinen varallisuusoikeus pääpiirteittäin, s. 9.)

⁸⁵ Mikkola nostaa kuitenkin esiin, että vaikka eri maiden aineellisen lainsäädännön normit sanamuodoltaan vastaisivat toisiaan, saattaa niiden merkitys olla erilainen oikeusjärjestelmästä riippuen. (Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 35.) Näin ollen tahdonautonomian merkitystä ei voida vähätellä sellaisessakaan tilanteessa, jossa aineellinen lainsäädäntö on harmonisoitua.

⁸⁶ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 171.

siitä, missä valtiossa oikeusjuttu on vireillä. Kun valtioiden kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt vaihtelevat, yksilöillä on oikeuspaikan valinnalla mahdollisuus vaikuttaa siihen, minkä maan aineellisen lainsäädännön säännökset tulevat sovellettavaksi.⁸⁷ Tästä on käytetty termiä ”*forum shopping*” eli oikeuspaikkakeinottelu, jolloin yksilö pyrkii valitsemaan itselleen mieluisan oikeuspaikan sen perusteella, minkä valtion lainvalintasäännöt johtavat hänelle suotuisimman lain soveltamiseen. Tämä on johtanut siihen, että puoliset kilpailevat siitä, kumpi ehtii ensin saattaa asian itselleen suotuisassa tuomioistuimessa vireille. Oikeuspaikkakeinottelun välttäminen on ollut yksi syy siihen, miksi kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksiä on pyritty yhtenäistämään Euroopan unionissa ja Pohjoismaissa.⁸⁸

Kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten yhtenäistämisen seurauksena perheoikeus lukeutuu nykyisin nähdäkseni suurelta osin niin sanottuun tahdonautonomian tyypillisimpään ja merkityksellisempään tilanteeseen, jossa eri maiden aineellinen lainsäädäntö voi vaihdella huomattavasti, mutta kansainvälisen yksityisoikeuden liittymä- ja lainvalintasäännöt ovat yhtenäiset. Yhtenäistetyt liittymä- ja lainvalintasäännöt ovat parantaneet oikeusvarmuutta kansainvälisissä tilanteissa, mutta oikeusvarmuuden haasteena on nähdäkseni säännösten perustuminen usein ensisijaisesti puolisoitten asuinpaikkaan.

Asuinpaikan perusteella määräytyvä toimivalta tai soveltuva laki saattaa johtaa ennakoimattomiin tilanteisiin ja ennakoimattoman lain soveltamiseen, sillä asuinpaikan määrittäminen ei aina ole yksiselitteistä ja saattaa riippua viimekädessä tuomioistuimen ratkaisusta.⁸⁹ Haasteena asuinpaikan käytössä lainvalinnan liittymänä on myös se, että asuinpaikka ei välttämättä vastaa valtiota, johon puolisoilla tosiasiallisesti on lähin liittymä.⁹⁰ Näin saattaa olla esimerkiksi silloin, kun puolisoitten asuinpaikka on muuttunut useaan otteeseen. Puolisoille on saattanut muodostua heille tosiasiallisesti läheisimmän valtion laista tiettyjä odotuksia avioliiton oikeusvaikutuksista. Jos sovellettavaksi laiksi määräytyy asuinpaikan perusteella jonkin muun valtion laki, ei kyseinen laki välttämättä vastaa puolisoitten odotuksia avioliiton oikeusvaikutuksista.⁹¹

⁸⁷ Koulu: Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin, s. 9.

⁸⁸ Ks. tästä esim. Jänterä-Jareborg: Unification of International Family Law in Europe, s. 207.

⁸⁹ Limantè – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 150. Katso asuinpaikan määrittelystä edellä luvusta 1.3.

⁹⁰ Schuz: Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century, s. 10.

⁹¹ Schuz: Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century, s. 29.

Liikkuvaisessa elämäntyyliässä, jossa puolisoiden asuinpaikka muuttuu useasti, voi asuinpaikkaan perustuva liittymäsääntö johtaa myös siihen, että puolisoiden välisiin oikeussuhteisiin sovellettava laki muuttuu aina asuinpaikan muuttuessa. Välttääkseen asuinpaikan liittymäsäännön haasteet lainvalinnassa, puoliset voivat tahdonautonomiia hyödyntämällä ennalta valita sovellettavan lain. Tahdonautonomia tarjoaakin puolisoille mahdollisuuden välttää sovellettavan lain muuttumisen niin, ettei se muutu puolisoiden asuinpaikan muuttuessa, vaan laki on ennalta lyöty lukkoon.⁹²

Asuinpaikan haasteiden välttämisen lisäksi puoliset voivat lainvalinnalla vaikuttaa sovellettavien sääntöjen aineelliseen sisältöön. Vaikka tahdonautonomian rajoituksilla on pyritty välttämään tilanteet, joissa sovellettava laki valittaisiin vain heikoimman suojan antavan sääntelyn perusteella, voi lainvalinnalla olla myös hyväksyttäviä aineellisia motiiveja.⁹³ Lakiviittauksen tekemällä puoliset eivät ole sidottuja lainvalmistelijan ajatuksiin lähimmästä liittymästä, vaan puoliset voivat valita sovellettavaksi lain, jonka aineelliset säännökset parhaiten toimivat heidän tilanteessaan.⁹⁴

Tahdonautonomiia käyttämällä puolisoiden on lisäksi mahdollista pyrkiä keskittämään sääntely siten, että kaikki toisiinsa jollain tapaa liittyvät kysymykset, kuten avioero, elatus ja aviovarallisuussuhteet, ratkaistaan samalla kertaa saman lain nojalla. Tämä tekee prosesseista nopeampia, todennäköisesti riidattomampia ja kustannustehokkaampia.⁹⁵ Tahdonautonomian käyttäminen lisääkin puolisoiden oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta, minkä lisäksi sopimus sovellettavasta laista varmistaa, että laki vastaa puolisoiden odotuksia avioliiton oikeusvaikutuksista.⁹⁶ Tahdonautonomian täysimääräinen hyödyntäminen on kuitenkin edelleen haasteellista, sillä tiedon puutteellisuus estää usein puolisoita hyödyntämästä sen tarjoamia mahdollisuuksia.⁹⁷

⁹² González Beilfuss: The Role of Party Autonomy in Pursuing Coordination, s. 248.

⁹³ Helin: Kansainvälinen perheoikeus ja sopimus, s. 81.

⁹⁴ Gray: Party Autonomy Under the new Brussels IIa Regulation, s. 48, 49, Alina Oprea: Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes in Europe, s. 580 ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 78.

⁹⁵ González Beilfuss: The Role of Party Autonomy in Pursuing Coordination, s. 248, 249 ja Alina Oprea: Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes in Europe, s. 580.

⁹⁶ Schuz: Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century, s. 29.

⁹⁷ Schrama: Empowering Private Autonomy as a Means to Navigate the Patchwork of EU Regulations on Family Law, s. 57.

2.4 Tahdonautonomian keskeinen sääntely kansainvälisessä perheoikeudessa

Tahdonautonomiaa koskeva sääntely perheoikeudellisissa kysymyksissä on Suomen kansainvälisessä yksityisoikeudessa hajautettu useisiin eri instrumentteihin. Luonnehtiminen toimii välineenä, jonka avulla löydetään oikea sääntely kullekin kysymykselle monikerroksisesta ja usein vaikeaselkoisestakin kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyjärjestelmästä.⁹⁸ Soveltuvista normilähteistä EU-oikeus on uusin mutta nykyisin jopa merkittävin, sillä EU on säätänyt suhteellisen tuoreitakin kansainvälistä yksityisoikeutta yhtenäistäneitä asetuksia perheoikeudellisissa kysymyksissä.⁹⁹ Kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistämisen tarkoituksena on ollut paitsi oikeudellisen selkeyden ja ennakoitavuuden lisääminen, myös tahdonautonomian ja vapaan liikkuvuuden edistäminen.¹⁰⁰

Perheoikeuden saralla tärkeimpiä EU:n säättämiä kansainvälistä yksityisoikeutta harmonisoineita asetuksia, jotka ovat osa Suomen kansainvälistä yksityisoikeutta, ovat uusi Bryssel II -asetus¹⁰¹, EU:n aviovarallisuusasetus¹⁰² sekä EU:n elatusapuasetus¹⁰³. Lisäksi EU on ratifioinut sovellettavaksi Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan elatukseen sovellettavasta laista, minkä vuoksi pöytäkirjan sääntely sitoo myös Suomea.¹⁰⁴ Euroopan unioni on lisäksi säätänyt tiiviimpänä yhteistyönä Rooma III -asetuksen¹⁰⁵ avioeroon ja asumuseroon sovellettavasta laista, mutta Suomi ei ole mukana asetuksen soveltamisessa. EU-oikeuden ohella sovellettavaksi voivat tulla muun muassa pohjoismainen avioliittokonventio (SopS

⁹⁸ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 172, 173.

⁹⁹ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 148.

¹⁰⁰ Viarengo: Coordination Among the Objective Connecting Factors, s. 234 ja Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 38, 42, 45.

¹⁰¹ Neuvoston asetus (EU) 2019/1111, annettu 25 päivänä kesäkuuta 2019, tuomioistuimen toimivallasta, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioissa. Uusi Bryssel II -asetus on korvannut elokuusta 2022 alkaen aiemmin sovelletun Bryssel II -asetuksen (Neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003, annettu 27 päivänä marraskuuta 2003 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioissa ja asetuksen N:o 1347/2000 kumoamisesta, EUVL L 338, 23,12,2003). Uusi Bryssel II -asetus ei ole tuonut muutoksia aiempaan Bryssel II -asetuksen mukaisiin avioeron toimivaltaperusteisiin ja tutkielmassa käsitellään vain voimassa olevaa Bryssel II -asetusta. Uutta Bryssel II -asetusta ja sitä aikaisempaa Bryssel II -asetusta edelsi vuonna 2000 säädetty versio asetuksesta.

¹⁰² Neuvoston asetus (EU) 2016/1103, annettu 24 päivänä kesäkuuta 2016, tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta tuomioistuimen toimivallan, sovellettavan lain, sekä päätösten tunnustamisen ja täytäntöönpanon alalla aviovarallisuussuhteita koskevista asioissa.

¹⁰³ Neuvoston asetus (EY) N:o 4/2009, annettu 18 päivänä joulukuuta 2008, toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä elatusvelvoitteita koskevista asioissa.

¹⁰⁴ Euroopan Unionin virallinen lehti 16.12.2009, L 331, s.17. (Ks. myös Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 696.)

¹⁰⁵ Neuvoston asetus (EU) N:o 1259/2010, annettu 20 päivänä joulukuuta 2010, tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta avio- ja asumuseroon sovellettavan lain alalla.

20/1931) sekä Suomen avioliittolain kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvat säännökset (avioliittolain V osa 1226/2001).¹⁰⁶

Sääntelyn moninaisuuden vuoksi on selvää, että kaikkiin kansainvälisiä avioliittoja koskeviin kysymyksiin ei voida löytää vastausta yhdestä ja samasta instrumentista. Kansainvälisten avioliittojen päättyessä välirikoon, on ensimmäisenä selvitettävä, mikä tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään puolisoiden avioeron, koska ennen toimivallan määrittämistä ei ole mahdollista selvittää sovellettavaa lakia.¹⁰⁷ Kun kyseessä on kansainvälinen avioliitto, vastaus avioeroa koskeviin toimivaltakysymyksiin haetaan pohjoismaisia tapauksia lukuun ottamatta uudesta Bryssel II -asetuksesta, joka on niin merkittävä asetus, että sen soveltamiselta on vaikea välttyä.¹⁰⁸ Bryssel II -asetuksen toimivaltaa koskevat säännökset perustuvat useille toisilleen vaihtoehtoisille toimivaltaperusteille, mikä mahdollistaa oikeuspaikkakeinottelun ja aiheuttaa omat haasteensa myös tahdonautonomialle.¹⁰⁹

Bryssel II -asetuksen toimivaltanormeilla on avioeroa koskevan toimivallan määrittämisen ohella merkittävä rooli myös aviovarallisuussuhteita koskevan toimivallan osalta. Aviovarallisuussuhteita koskevasta toimivallasta säädetään EU:n aviovarallisuusasetuksessa, jossa toimivaltaperusteet perustuvat niin sanotulle keskittämisperiaatteelle. Keskittämisperiaatteesta johtuen avioeroa käsittelevä tuomioistuin on ensisijainen tuomioistuin käsittelemään myös aviovarallisuussuhteita koskevat kysymykset.¹¹⁰

Vaikka Bryssel II -asetuksen ja aviovarallisuusasetuksen nojalla sama tuomioistuin on lähtökohtaisesti toimivaltainen käsittelemään sekä avioeroon että aviovarallisuussuhteisiin liittyvät kysymykset, saattaa kysymyksiin sovellettava laki olla asioissa eri ja poiketa myös tuomioistuinvaltion laista. Tämä johtuu siitä, että Bryssel II -asetus ei säädä avioeroon eikä aviovarallisuussuhteisiin sovellettavasta laista, vaan sovellettava laki ratkaistaan toimivaltaisen tuomioistuimen kansainvälistä yksityisoikeutta koskevien säännösten mukaisesti. Avioeroon ja aviovarallisuussuhteisiin sovellettava laki riippuu siten siitä, mihin valtioon toimivalta on paikantunut. Mikäli toimivalta on paikantunut Suomeen, avioeroon sovelletaan aina Suomen lakia. Sen sijaan aviovarallisuussuhteisiin sovellettava laki

¹⁰⁶ Ks. lisää muista normilähteistä Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 158–168.

¹⁰⁷ Mikkola: Kansainvälinen avioero ja tuomioistuimen toimivalta Bryssel II -asetuksen nojalla, s. 3.

¹⁰⁸ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 229.

¹⁰⁹ Bryssel II -asetuksen vaihtoehtoisia toimivaltaperusteita ja oikeuspaikkakeinottelua tarkastellaan jäljempänä muun muassa luvussa 3.2.1.

¹¹⁰ Bryssel II -asetuksen ja aviovarallisuusasetuksen toimivaltaperusteita tarkastellaan jäljempänä luvuissa 3.2.1 ja 3.2.2, joissa lisää myös keskittämisperiaatteesta.

määräytyy joko avioliittolain kansainvälistä yksityisoikeutta koskevien säännösten nojalla, pohjoismaisen avioliittokonvention tai EU:n aviovarallisuusasetuksen nojalla, joista viimeisin on nykyisin tahdonautonomiaa tarkasteltaessa säännöksistä merkittävin.¹¹¹

EU-oikeuden ohella Suomessa sovellettavien kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten joukossa kulkee pohjoismainen avioliittokonventio, joka sisältää avioeroa ja aviovarallisuussuhteita koskevia toimivalta- ja lainvalintasäännöksiä. Pohjoismaisen avioliittokonvention säännökset ja niiden mahdollistama tahdonautonomia voivat tulla sovellettavaksi, mikäli kyseessä on pohjoismaiden kansalaiset, joiden asuinpaikka on jossakin Pohjoismaassa.¹¹²

Elatusta koskevana tärkeimpänä kansainvälisen yksityisoikeuden instrumenttina pidetään EU:n elatusapuasetusta, jossa säädetään elatukseen liittyen toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä viranomaisten välisestä yhteistyöstä.¹¹³ Elatusapuasetuksessa viitataan sovellettavan lain osalta Haagin vuoden 2007 pöytäkirjaan, joten elatukseen sovellettava laki ja mahdollisuudet siitä sopimiseen määräytyvät Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan nojalla. Toimivaltaan liittyvät kysymykset ratkaistaan lähtökohtaisesti EU:n elatusapuasetuksen nojalla, mutta tietyissä tilanteissa sovellettavaksi saattaa tulla myös uudistettu Luganon sopimus.¹¹⁴ Luganon sopimus voi tulla sovellettavaksi, mikäli vastaajalla on kotipaikka Luganon sopimuksen osapuolena olevassa EU:n ulkopuolisessa valtiossa tai mikäli tuomioistuimen toimivalta perustuu Luganon sopimuksen mukaiseen oikeuspaikkasopimukseen.¹¹⁵ EU:n elatusapuasetus on sopimuksista merkittävin, minkä vuoksi tutkielmassa tarkastelu on keskitetty siihen.

Pelkästään elatukseen liittyvissä kysymyksissä sääntelyä on etsittävä useammasta instrumentista, minkä lisäksi kansainvälisessä avioerotilanteessa sovellettavaksi saattavat tulla

¹¹¹ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 249, 276, 301, 337. Avioeroon ja aviovarallisuussuhteisiin sovellettavaa lakia tarkastellaan jäljempänä luvuissa 3.1.1 ja 3.1.2.

¹¹² Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 238, 239. Avioliittokonvention määräyksiä tarkastellaan jäljempänä luvuissa 3.1.1, 3.1.2, 3.2.1 ja 3.2.2.

¹¹³ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 694, 697. Elatusta koskevia kansainvälisiä instrumentteja on myös muita lukuisia, sillä on tärkeää, että elatusavut liikkuvat valtioiden välillä. Ks. lisää elatukseen sovellettavista kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksistä Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 694, 695.

¹¹⁴ Luganon sopimus eli Yleissopimus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla, joka tehtiin Euroopan unionin ja Euroopan talous- ja vapaakauppa-alueeseen (ETA/EFTA) kuuluvien EU:n ulkopuolisten maiden välillä 31.10.2007.

¹¹⁵ Tutkielmassa ei käsitellä Luganon sopimusta. Ks. lisää Luganon sopimuksesta Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 697.

useampi edellä mainituista asetuksista tai sopimuksista. Osapuolilla on kuitenkin tahdonautonomian sallimissa rajoissa mahdollisuus vaikuttaa siihen, tulevatko avioeroon, aviovarallisuussuhteisiin ja elatukseen liittyvät kysymykset ratkaistavaksi kaikki saman lain nojalla.

3 TAHDONAUTONOMIAN MAHDOLLISUUDET

3.1 Sovellettava laki eli lakiviittaus

Aviopuolisoilla on tiettyjen edellytysten sallimissa rajoissa mahdollisuus sopia siitä, mitä lakia heidän välisissä oikeussuhteissaan sovelletaan mahdollisen välirikon tapahtuessa.

Tahdonautonomian laajuus ja lainvalinnan mahdollisuudet riippuvat siitä, mistä oikeussuhteesta on kyse. Seuraavaksi tarkastellaan avioeroon, aviovarallisuussuhteisiin ja elatukseen sovellettavan lain tahdonautonomiaa.

3.1.1 Avioeroon sovellettava laki

Suomen avioliittolain asettamat edellytykset avioeroon tuomitsemiselle edustavat verrattain liberaalia suuntaa, sillä avioeroon tuomitseminen ei edellytä puolison moitittavaa toimintaa tai syyllisyyttä eikä esimerkiksi välien rikkoutumista. Avioliittolain 26 §:n (411/1987) nojalla puolisoilla on oikeus saada avioero harkinta-ajan jälkeen, mikäli puoliso tai puoliset yhdessä sitä vaativat. Avioero voidaan myöntää myös ilman harkinta-aikaa, jos avioliittolain 25 §:ssä (411/1987) säädetty edellytys puolisoiden erillään asumisesta täyttyy. Kaikkialla avioerosääntely ei ole kuitenkaan yhtä liberaalia ja oikeusjärjestelmissä on merkittäviä eroja sen suhteen, millä edellytyksillä puoliset voidaan tuomita avioeroon.¹¹⁶ Näin ollen kansainvälisissä avioliitoissa voi olla puolisoiden kannalta ratkaisevaa, minkä maan lakia heidän avioeroonsa sovelletaan.¹¹⁷

Avioeroon sovellettava laki määräytyy sen tuomioistuinvaltion lainvalintasääntöjen nojalla, missä avioeroa koskeva hakemus on saatettu vireille. Jos avioeroon tuomitsemista koskeva asia käsitellään Suomen tuomioistuimessa, asia on lainvalinnan osalta yksinkertainen, sillä avioliittolain 120 §:n (484/2023) nojalla Suomessa käsiteltävään avioeroon sovelletaan aina Suomen lakia. Mikäli kyseessä on pohjoismainen tapaus, joka kuuluu pohjoismaisen

¹¹⁶ Ks. avioeron myöntämisen edellytyksistä eri valtioissa esim. Martiny: Divorce and Maintenance Between Former Spouses. Osassa valtioissa avioero saattaa edellyttää esimerkiksi puolisoiden erillään asumista tai välien tosiasiallista rikkoutumista.

¹¹⁷ Kuten tutkielman johdantoluvussa tuotiin esiin, kansainvälinen avioliitto ei edellytä sitä, että puoliset ovat eri valtioiden kansalaisia, vaan kansainvälinen avioliitto voi syntyä esimerkiksi sen seurauksena, että puolisoiden asuinpaikka on eri kuin heidän kansalaisuusvaltionsa. Tämän vuoksi kansainvälisestä avioliitosta johtuvat toimivalta- ja lainvalintakysymykset voivat koskettaa myös puhtaasti Suomen kansalaisten avioliittoa.

avioliittokonvention alaan, myös konvention 9 artiklassa määrätään, että avioeroon tuomitsemisessa noudatetaan tuomioistuinvaltion lakia.¹¹⁸

Avioliittolaissa eikä pohjoismaisessa avioliittokonventiossa ole annettu puolisoille mahdollisuutta tehdä lakiviittausta avioeroon sovellettavasta laista. Näin ollen toimivallan paikantuessa Suomeen, puolisoilla ei ole mahdollisuutta sopia siitä, minkä valtion lakia heidän avioeroonsa sovelletaan.¹¹⁹ Näin on myös tilanteessa, jossa esimerkiksi Espanjan kansalaiset ovat muuttaneet Suomeen ja heidän avioeroaan koskeva hakemus tulee vireille Suomessa. Jos Suomen tuomioistuin on toimivaltainen ja käsittelee asian, avioeroon sovelletaan Suomen lakia, vaikka puoliset olisivat tehneet aiemmin avioeroon sovellettavan lain osalta lakiviittauksen kansalaisuusvaltionsa Espanjan lakiin.

Avioeroon sovellettavan lain valinta saattaa monimutkaistua, jos avioeroa ei käsitellä Suomessa, vaan toimivaltaisena tuomioistuimena on esimerkiksi jokin muu EU:n jäsenvaltio. Avioerossa toimivaltainen tuomioistuin määräytyy Bryssel II -asetuksen nojalla, jonka useat vaihtoehtoiset toimivaltaperusteet antavat osapuolille mahdollisuuden vaikuttaa siihen, missä valtiossa avioeroa koskeva hakemus käsitellään. Suomalaistenkin puolisoitten avioerohakemus voi Bryssel II -asetuksen puitteissa tulla käsiteltäväksi muuallakin kuin Suomessa, jolloin avioeroon sovellettava laki määräytyy kyseisen valtion lainvalintasääntöjen mukaisesti.¹²⁰

Bryssel II -asetuksessa säädettyjen useiden toimivaltaperusteiden mahdollistamaa forum shopping -ilmiötä pyrittiin rajoittamaan yhtenäistämällä kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasäännöksiä avioeroon sovellettavan lain osalta, jotta avioeroon sovellettava laki olisi sama riippumatta toimivaltaisesta tuomioistuimesta.¹²¹ Vastauksena yhtenäistämistarpeeseen syntyi Rooma III -asetus, jonka perusteella ratkaistaan avioeroon sovellettava laki, kun toimivalta on paikantunut asetusta soveltavaan jäsenvaltioon. Rooma III -asetus on toteutettu tiiviimmän yhteistyön periaatteella, jossa Suomi ei ole mukana.¹²²

¹¹⁸ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 249.

¹¹⁹ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 5 ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 249.

¹²⁰ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 2, 11.

¹²¹ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 3.

¹²² Asetusta on sovellettu 21.6.2012 alkaen ja sitä sovelletaan 17 jäsenvaltiossa, joita ovat Belgia, Bulgaria, Espanja, Italia, Itävalta, Kreikka, Latvia, Liettua, Luxemburg, Malta, Portugali, Ranska, Romania, Saksa, Slovenia, Unkari ja Viro. Myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa keskusteltiin Bryssel II -asetuksen voimaan

Rooma III -asetuksen 5 artiklan mukaan avioeroon sovellettava laki määräytyy ensisijaisesti osapuolten tahdonautonomian nojalla eli sen mukaan, minkä valtion lain osapuolet ovat valinneet sovellettavaksi laiksi. Asetuksen lähestymistapa vahvistaa tahdonautonomiia avioeroon liittyvissä kysymyksissä enemmän kuin Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. Tahdonautonomian vahvistaminen Rooma III -asetuksessa noudattaa samaa kehityssuuntaa, joka on näkynyt myöhemmin muissakin EU:ssa yhtenäistetyissä lainvalintaa koskevissa sääntelyissä.¹²³

Rooma III -asetuksen soveltamisen laajuudessa näkyy hyvin perheoikeuden luonne sekä kulttuurin vaikutus tahdonautonomian hyväksymiseen. Osa valtioista on jättäytynyt pois asetuksen tiiviimmästä yhteistyöstä, sillä oikeusjärjestelmissä ei ole välttämättä hyväksytty asetuksen mahdollistamaa lakiviittausta, koska lainvalintaa koskevan päätöksen on katsottu kuuluvan lainsäätäjälle.¹²⁴ Suomi on jättäytynyt asetuksen soveltamisesta, koska suomalainen avioerokulttuuri perustuu liberaalille ajatukselle avioeron purkamisesta ilman puolison syyllisyyttä tai erillään asumista, jotka saattaisivat tulla vieraan valtion soveltamisen myötä edellytyksiksi avioliiton purkamiselle.¹²⁵

Perheoikeuden luonteesta johtuen Rooma III -asetuksessa tahdonautonomia on ennalta rajattu tiettyihin vaihtoehtoihin, joiden ulkopuolelta sovellettavaa lakia ei ole mahdollista valita. Lainvalinnan rajoitusten tarkoituksena on varmistaa, että puolisoilla on sopimuksen tekohetkellä riittävä yhteys valittuun lakiin.¹²⁶ Asetuksen 5 artiklan nojalla puoliset voivat tehdä lakiviittauksen puolisoitten asuinpaikkavaltion lakiin sopimuksen tekohetkellä, puolisoitten viimeisimmän yhteisen asuinpaikkavaltion lakiin, mikäli toinen puolisoista asuu sopimuksen tekohetkellä siellä edelleen, tai jommankumman puolison kansalaisuusvaltion lakiin sopimuksen tekohetkellä, tai vaihtoehtoisesti tuomioistuinvaltion lakiin.¹²⁷ Mikäli jokin näistä edellytyksistä täyttyy, puoliset voivat valita lain sovellettavaksi, vaikka laki ei olisikaan asetusta soveltavan jäsenvaltion laki, sillä asetusta sovelletaan sen 4 artiklan nojalla

tultua yhtenäisten lainvalintasääntöjen tarpeesta. (Ks. lisää Vallinen – Helin: Avioliiton purkaminen Suomen kansainvälisen yksityis- ja prosessioikeuden mukaan, s. 657.) Suomi ei keskustelusta huolimatta osallistunut Rooma III -asetuksen soveltamiseen.

¹²³ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 5. Rooma III -asetuksen jälkeen säädetyssä aviovarallisuusasetuksessa sekä perintöasetuksessa on kummassakin mahdollistettu tahdonautonomia.

¹²⁴ Fiorini: Rome III – Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far? s. 192, 193.

¹²⁵ Oikeusministeriön tiedote 12.5.2010 ”Osa EU-maista aikoo tiivistää yhteistyötään avioeroasioissa”.

¹²⁶ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 5.

¹²⁷ Kaksoiskansalaisuuden omaavat henkilöt voivat valita minkä tahansa kansalaisuusvaltionsa lain. (Kruger: Rome III and Parties’ Choice, s. 6.)

universaalisti. Valitusta laista tulevat sovellettavaksi suoraan aineellisen oikeuden säännökset, koska asetuksen 11 artiklan nojalla renvoi on poissuljettu.

Rooma III -asetuksen mahdollistama lakiviittaus tarjoaa myös suomalaisille puolisoille mahdollisuuden esimerkiksi Saksaan muuttaessaan sopia siitä, että heidän avioeroonsa sovelletaan Suomen lakia, vaikka avioerohakemus tulisi Bryssel II -asetuksen nojalla vireille Saksan tuomioistuimessa. Saksa soveltaa lainvalinnan osalta Rooma III -asetusta, joten puolisoitten lakiviittaus varmistaisi sen, että vaikka avioerohakemus laitettaisiin vireille Saksassa, sovellettaisiin avioeroon Suomen lakia. Mikäli sopimusta sovellettavasta laista ei olisi tehty ja hakemus tulisi vireille Saksassa, soveltaisi Saksan tuomioistuin Suomen kansalaisten väliseen avioeroon Rooma III -asetuksen 8 artiklan nojalla ensisijaisesti puolisoitten asuinpaikan lakia, joka todennäköisesti olisi Saksan laki.¹²⁸ Saksan laki puolestaan edellyttää lähtökohtaisesti tiettyä puolisoitten erillään asumista ennen kuin avioero voidaan myöntää.¹²⁹ Sovellettavalla lailla olisi siis tässä tapauksessa ratkaiseva merkitys tarkasteltaessa avioeroon tuomitsemisen edellytyksiä.

Rooma III -asetuksessa määrätyt lainvalintavaihtoehdot eivät nähdäkseni riittävällä tasolla kykene varmistamaan sitä, että puolisoilla olisi tosiasiallinen yhteys valittuun lakiin. Lainvalintavaihtoehdoista puolisoitten yhteinen asuinpaikka on perusteltu, sillä asuinpaikkaan puolisoilla todennäköisesti on tosiasiallinen yhteys. Asuinpaikan osalta haasteita aiheuttaa kuitenkin asuinpaikan määrittäminen, mikä ei aina ole yksinkertaista. Kansalaisuuden osalta puolisoitten yhteys sovellettavaan lakiin saattaa sen sijaan olla huomattavasti heikompi, kun otetaan huomioon, että lakiviittauksen perustaksi riittää ainoastaan toisen puolison kansalaisuus.¹³⁰ Kansalaisuuttakin heikompi yhteys puolisoilla saattaa nähdäkseni olla sovellettavaan lakiin silloin, kun puoliset tekevät lakiviittauksen tuomioistuinvaltion lakiin. Vaikka lakiviittauksen tekeminen tuomioistuinvaltion lakiin vähentää usein prosessikustannuksia, ennakoitavuus sovellettavasta laista saattaa olla hyvinkin kaukana. Lainvalinnan hetkellä on hyvin vaikea arvioida puolisoitten yhteyttä sovellettavaan lakiin, kun otetaan huomioon, että toimivallan määrittävän Bryssel II -asetuksen nojalla asia on todennäköisesti mahdollista saattaa vireille useassa toisilleen vaihtoehtoisessa tuomioistuimessa.

¹²⁸ Ks. lisää sovellettavan lain määräytymisestä, kun lakiviittauksia ei ole tehty Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 7.

¹²⁹ Säännös määräytyy Saksan siviililakikirjan (Bürgerliches Gesetzbuch) 1556–1566 §:n nojalla, joista ks. lisää esim. Martiny: Divorce and Maintenance Between Former Spouses, s. 540.

¹³⁰ Näin myös Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 6, alaviitteet 25 ja 26 sekä Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 138, 150.

Ennalta määrättyjen lainvalintavaihtoehtojen lisäksi tahdonautonomian rajoituksena voidaan pitää Rooma III -asetuksen säännöksiä lakiviittauksen aineellisesta ja muodollisesta pätevydestä.¹³¹ Säännösten tarpeellisuutta on perusteltu sillä, että osapuolten lakiviittaus olisi harkittu ja perustuisi tietoon.¹³² Tahdonautonomiaa rajoittaa hieman myös lakiviittauksen tekemiselle asetetut ajalliset puitteet. Lakiviittaus on mahdollista tehdä asetuksen 5 artiklan mukaisesti aina siihen asti, kunnes avioeroa koskevaa asia on tullut vireille tuomioistuimessa, ja joissain tapauksissa myös prosessin alettua, mikäli tuomioistuinvaltio sen sallii.¹³³ Ei ole täysin selvää, onko lakiviittaus mahdollista tehdä jo ennen avioliittoa, koska asetuksessa puhutaan vain puolisoista. Oikeuskirjallisuudessa lakiviittauksen tekemiseen ennen avioliiton solmimista on suhtauduttu myönteisesti.¹³⁴

Siitä huolimatta, ettei Rooma III -asetusta sovelleta Suomessa, on asetuksella merkitystä suomalaisille, sillä suomalaisetkin puoliset voivat hyödyntää asetuksen tarjoamaa tahdonautonomian mahdollisuutta tilanteissa, joissa avioeroa käsittelevä tuomioistuin sijaitsee asetusta soveltavassa jäsenvaltiossa.¹³⁵ Rooma III -asetuksen mahdollistama lakiviittaus onkin lisännyt puolisoitten tahdonautonomian merkitystä avioeroon sovellettavan lain osalta ja samalla vahvistanut puolisoitten oikeusvarmuutta EU:n tasolla. Koska asetusta sovelletaan vain osassa jäsenvaltioita, ei asetusta ole täysin ratkaissut forum shopping -ilmiötä.¹³⁶ Ilmiön taustalla on nähty itse avioeron myöntämisen lisäksi olevan myös aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lain valinta, minkä vuoksi forum shopping -ilmiö liittyy laajemmin myös aviovarallisuussuhteisiin. Aviovarallisuussuhteiden purkamisella saattaa olla puolisoille ratkaisevampi merkitys kuin sillä, millä perusteella avioero myönnetään.¹³⁷

3.1.2 Aviovarallisuussuhteisiin sovellettava laki

Aviovarallisuussuhteisiin sovellettavalla lailla on puolisoitten oikeuksien kannalta merkittävä vaikutus sekä avioliiton aikana että avioliiton päättyessä, sillä aviovarallisuusjärjestelmät eroavat merkittävästi toisistaan eri oikeusjärjestelmien välillä. Aviovarallisuusjärjestelmät on

¹³¹ Ks. muotovaatimuksista ja aineellisesta pätevydestä lisää luvuista 5.1 ja 5.2.

¹³² Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 5, 6.

¹³³ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 6 viitteineen. Näin myös Gray: Party Autonomy in EU Private International law, s. 219.

¹³⁴ Esim. Kruger: Rome III and Parties' Choice, s. 7 ja Gray: Party Autonomy in EU Private International law, s. 219.

¹³⁵ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 11.

¹³⁶ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 4.

¹³⁷ Fiorini: Rome III – Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far? s. 183, 195.

jaettu karkeasti kolmeen pääkategoriaan sen mukaan, kuinka puolisoitten omistusoikeudet jäsenyivät. Avio-oikeuteen perustuvissa järjestelmissä puolisoilla on itsenäinen omistus omaan omaisuuteensa avioliiton aikana, mutta avioliiton päättyessä toisen puolison avio-oikeus johtaa omaisuuden tasaamiseen puolisoitten kesken, ellei toisin ole sovittu.

Omaisuuden yhtenäisyyteen perustuvissa järjestelmissä (community property) avioliiton aikana hankittu omaisuus on lähtökohtaisesti puolisoitten yhteistä riippumatta siitä, kumman nimiin omaisuus on esimerkiksi rekisteröity. Sen sijaan omaisuuden erillisyyteen perustuvissa järjestelmissä (separation of property) kummallakin puolisoilla on omistusoikeus omaan omaisuuteensa eikä omaisuutta lähtökohtaisesti tasata millään tavoin avioliiton päättyessä.¹³⁸

Suomen avio-oikeuteen perustuvaa aviovarallisuusjärjestelmää voisikin kuvailla kompromissiksi, jossa yhdistyy omistuksen itsenäisyys avioliiton aikana, mutta tasa-arvoisuuteen pyrkivä jako avioliiton päättyessä.¹³⁹ Aviovarallisuusjärjestelmässämme yleisiä ovat avio-oikeutta rajaavat avioehtosopimukset, jotka vaikuttavat avioliiton päättyessä omaisuuden tasaamiseen ja osituksen toimittamisen lopputulokseen.¹⁴⁰ Avioehtosopimusten tärkeyttä on usein korostettu, mutta kansainvälisissä avioliitoissa on usein vähintäänkin yhtä tärkeää sopia aviovarallisuussuhteisiin sovellettavasta laista, sillä soveltuva laki vaikuttaa

¹³⁸ Ks. lisää aviovarallisuusjärjestelmien eroista Euroopassa Pintens: Matrimonial Property Law in Europe. Artikkelit käsittelee aviovarallisuusjärjestelmiä Euroopassa ja on huomioitava, että aviovarallisuusjärjestelmät saattavat erota Euroopan maihin verrattuna vielä enemmän esimerkiksi Yhdysvalloissa ja Englannissa. Oikeusjärjestelmäkohtaisia eroista on tietoa myös eurooppalaisten notaarien ylläpitämällä verkkosivustolla couples-europe.eu. Sen lisäksi, että aviovarallisuusjärjestelmät eroavat toisistaan, saattaa eri oikeusjärjestelmissä olla sellaisia järjestelyitä ja instituutioita, joille on vaikeuksia löytää vastinetta, jos ne tulevat arvioitavaksi toisen oikeusjärjestelmän kontekstissa. Esimerkkinä voidaan käyttää esimerkiksi islamilaiseen oikeuteen perustuvaa mahr-ehtoa. Islamin oikeudessa avioliitto solmitaan avioliittosopimuksella, johon on kirjattava ehto siitä, että mies maksaa vaimolleen tietyn rahamäärän tai muuta omaisuutta, jota kutsutaan mahr-ehdoksi. Suorituksen ajankohta on osapuolten sovittavissa ja se voi eräänäntä maksettavaksi esimerkiksi avioitumisen yhteydessä, avioliiton aikana tai avioliiton päättyessä. (Mikkola: Islamin oikeuden mahr-ehto ja sen rajat ylittävä tehokkuus, s. 1104, 1109.) Mahr-ehdossa erityisen ongelmallista on sen luonnehtiminen, eikä ole yksiselitteistä vastausta sille, luokitellaanko mahr-ehto aviovarallisuus-oikeudelliseksi sopimukseksi, elatusta koskevaksi sopimukseksi vai esimerkiksi velvoiteoikeudelliseksi sopimukseksi. (Mikkola: Islamin oikeuden mahr-ehto ja sen rajat ylittävä tehokkuus, s. 1111–1119 ja Helin: Islamilainen morsiusraha Mahr suomalaisessa osituksessa, s. 62.) Mahr-ehto voi tulla arvioitavaksi suomalaisessa tuomioistuimessa esimerkiksi siitä syystä, että puolisoit ovat solmineet avioliiton islamilaisessa maassa maan oikeuden mukaisesti ja avioliiton solmimisen jälkeen muuttaneet Suomeen, jossa heidän avioliittonsa myöhemmin päättyy avioeroon. Jos oletetaan, että mahr-ehtoa tulkittaisiin aviovarallisuus-oikeudellisena kysymyksenä, voi sen täytännönpano olla haastavaa, mikäli puolisoit eivät ole tehneet lakiviittausta aviovarallisuussuhteisiin sovellettavasta laista ja kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasäännöt osoittavat sovellettavaksi Suomen lain, joka ei mahr-ehtoa tunne. Onkin pohdittu, voisiko mahr-ehto jo itsessään sisältää esimerkiksi implisiittisen lakiviittauksen puolisoitten aviovarallisuussuhteeseen sovellettavasta laista. (Mikkola: Islamin oikeuden mahr-ehto ja sen rajat ylittävä tehokkuus, s. 1118 ja Helin: Islamilainen morsiusraha Mahr suomalaisessa osituksessa, s. 62.) Ks. lisää mahr-ehdosta ja sen vaikutuksesta aviovarallisuussuhteisiin Mikkola: Islamin oikeuden mahr-ehto ja sen rajat ylittävä tehokkuus, ja Helin: Islamilainen morsiusraha Mahr suomalaisessa osituksessa. Ks. lisää implisiittisestä lakiviittauksesta luvusta 5.5.

¹³⁹ Mikkola on vastaavasti kuvannut Suomen aviovarallisuusjärjestelmän perustuvan niin sanotulle omaisuuden lykkäyelle yhtenäisyydelle. (Mikkola: Suomen kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 99, 100.)

¹⁴⁰ Lohi: Aviovarallisuus-oikeus, s. 103, 109, 110.

paitsi avioehtosopimuksen pätevyys ja omaisuuden jakamiseen avioliiton päättyessä, myös puolisoitten oikeuksiin avioliiton aikana.¹⁴¹

Suomen kansainvälisessä yksityisoikeudessa aviovarallisuussuhteisiin sovellettava laki, eli aviovarallisuusstatuutti, määräytyy joko EU:n aviovarallisuusasetuksen, pohjoismaisen avioliittokonvention tai kansallisen avioliittolain nojalla.¹⁴² Kaikissa sääntelyinstrumenteissa lakiviittauksen tekeminen on mahdollistettu, mutta tahdonautonomia ei ole rajoittamaton, vaan sen laajuus ja rajoitukset vaihtelevat instrumentista riippuen.

Nykyisin tahdonautonomian kannalta tärkein sääntelyinstrumentti on perustellusti EU:n aviovarallisuusasetus, mikä johtuu ensinnäkin siitä, että aviovarallisuusasetus on saanut kansalliseen avioliittolakiin nähden EU-oikeuden säännöksenä etusijan.

Aviovarallisuusasetuksen lainvalintasäännöksiä sovelletaan avioliittolain sijaan kaikkiin kansainvälisiin avioliittoihin, joissa puoliset ovat avioituneet 29.1.2019 tai sen jälkeen, tai joissa puoliset ovat lakiviittauksella sopineet sovellettavasta laista tämän päivämäärän jälkeen. Aviovarallisuusasetuksen etusijaperiaatteesta johtuen aviopuolisoilla ei ole enää mahdollisuutta tehdä lakiviittauksia avioliittolain puitteissa, vaan kaikissa nykyisin tehtävissä lakiviittauksissa on noudatettava aviovarallisuusasetuksen sääntelyä.¹⁴³ Lakiviittauksen tekeminen siirtää aviopuolisot EU:n aviovarallisuusasetuksen soveltamisen piiriin, vaikka he olisivat avioituneet ennen asetuksen soveltamisalan alkamista.¹⁴⁴ Tämä on rajoittanut kansallisen avioliittolain soveltamista, mutta sen säännöksiä tullaan aviovarallisuusasetuksen etusijaperiaatteesta huolimatta kuitenkin soveltamaan vielä pitkään niihin kansainvälisiin avioliittoihin, joissa puoliset ovat avioituneet tai tehneet lakiviittauksen ennen 29.1.2019 eli ennen aviovarallisuusasetuksen soveltamisen alkamista.¹⁴⁵

Pohjoismaisissa tapauksissa lakiviittaus on edelleen mahdollista tehdä myös pohjoismaisen avioliittokonvention nojalla. Pohjoismaisen avioliittokonvention soveltamisala on aviovarallisuusasetukseen verrattuna suppea, sillä pohjoismaisen avioliittokonvention määräyksiä sovelletaan vain, mikäli kummallakin puolisoilla on yhteys Pohjoismaihin sekä

¹⁴¹ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 176.

¹⁴² Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 276, 301, 337.

¹⁴³ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 264, 276, 301.

¹⁴⁴ Mikkola katsoo, että puoliset siirtyvät aviovarallisuusasetuksen soveltamisen piiriin myös siinä tapauksessa, että puoliset mitätöivät aiemman lakiviittauksensa, vaikka puoliset eivät samalla määräisikään uudesta sovellettavasta laista. (Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 201.)

¹⁴⁵ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 261–264. Lakiviittaus arvioidaan AL 130 §:n nojalla, mikäli lakiviittaus on tehty ennen 29.1.2019.

asuinpaikan että kansalaisuuden kautta.¹⁴⁶ Pohjoismaisen avioliittokonvention soveltamisalaa rajoittaa entisestään se, että Suomen ja Ruotsin välisissä suhteissa sovelletaan lainvalinnan osalta EU:n aviovarallisuusasetusta.¹⁴⁷ Tämä korostaa EU:n aviovarallisuusasetuksen asemaa kansainvälisissä aviovarallisuuskysymyksissä.

Vaikka EU:n aviovarallisuusasetuksella on merkittävä asema Suomen kansainvälisessä yksityisoikeudessa, heikentää Rooma III -asetuksen tavoin myös aviovarallisuusasetuksen merkittävyyttä EU:ssa se, että asetusta on toteutettu tiiviimpänä yhteistyönä ja siinä on tällä hetkellä mukana 18 jäsenvaltiota.¹⁴⁸ Kaikki EU:n jäsenvaltiot eivät siten sovelleta asetusta, joten mikäli aviovarallisuussuhteita koskeva toimivalta paikantuu muualle kuin osallistuvaan jäsenvaltioon, määräytyy sovellettava laki valtion omien kansainvälistä yksityisoikeutta koskevien säännösten nojalla.¹⁴⁹

Kun toimivalta on paikantunut asetusta soveltavaan jäsenvaltioon, sovelletaan asetusta sen 20 artiklan nojalla universaalisti. Universaali soveltaminen tarkoittaa, että asetusta sovelletaan riippumatta siitä, minkä valtion lakiin lakiviittaus on tehty. Asetuksen nojalla sovellettavaksi tai valituksi laiksi määräytyvä laki voi siten olla myös EU:n ulkopuolisen valtion laki.¹⁵⁰ Riippumatta siitä, minkä valtion lakiin lakiviittaus on tehty, tulee sovellettavaksi suoraan valitun lain aineelliset säännökset, sillä asetuksen 32 artiklassa on suljettu renvoi pois. Universaalien soveltamisen lisäksi asetusta noudattaa 21 artiklan nojalla unitarismin periaatetta, mikä tarkoittaa, että aviovarallisuussuhteisiin valittua lakia sovelletaan kaikkeen aviovarallisuuteen kuuluvaan puolisoitten omaisuuteen sen sijainnista riippumatta.¹⁵¹

Aviovarallisuussuhteilla tarkoitetaan asetuksen 3.1 artiklan a alakohdan nojalla kaikkia niitä sääntöjä, jotka koskevat avioliiton tai sen purkamisen seurauksena syntyneitä

¹⁴⁶ Soveltaminen edellyttää, että kumpikin puolisoista on ja oli avioliiton solmimishetkellä jonkin pohjoismaan kansalainen ja että puoliset ovat avioliiton solmimisen jälkeen asettuneet asumaan johonkin Pohjoismaahan. Lisäksi edellytetään, että puoliset eivät ole avioliiton solmimisen jälkeen muuttaneet sopimusvaltioiden ulkopuolelle (avioliittokonvention artikkelit 3, 3a ja 4a).

¹⁴⁷ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 261–264.

¹⁴⁸ Aviovarallisuusasetusta sovelletaan Suomen lisäksi Alankomaissa, Belgiassa, Bulgariassa, Espanjassa, Italiassa, Itävallassa, Kreikassa, Kroatianssa, Kyproksella, Luxemburgissa, Maltalla, Ranskassa, Ruotsissa, Portugalissa, Saksassa, Sloveniassa ja Tšekissä.

¹⁴⁹ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 201.

¹⁵⁰ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 301.

¹⁵¹ Aviovarallisuussuhteisiin valitun lain nojalla ratkaistaan kuitenkin vain asetuksen soveltamisalaa eli aviovarallisuussuhteisiin liittyvät kysymykset, mikä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi esineoikeudelliset kysymykset voivat tulla ratkaistavaksi muun lain nojalla. Ks. tästä lisää luvusta 4.1.

varallisuussuhteita puolisoitten välillä sekä heidän suhteissaan kolmansiin osapuoliin.¹⁵² Vaikka asetuksen soveltamisala on laaja, se ei ole täysin täsmällinen. Joissakin tilanteissa voi olla epäselvää, kuuluuko jokin kysymys ratkaistavaksi aviovarallisuusasetuksen nojalla. Lähtökohtana asetuksen johdanto-osan 18 kohdassa on, että suoraan avioliittoa koskevien omaisuusjärjestelyiden lisäksi aviovarallisuusasetus soveltuu myös muihin omaisuusjärjestelyihin, jotka kuitenkin johtuvat välittömästi aviosuhteesta tai sen purkamisesta.¹⁵³ Soveltamisalan määrittelyn lisäksi aviovarallisuusasetuksen 27 artiklassa on erikseen lueteltu seikkoja, jotka määräytyvät aviovarallisuusstatuutin nojalla. Näitä ovat esimerkiksi puolisoitten omaisuuden luokittelu eri omaisuuslajeihin, vastuu toisen puolison veloista, omaisuuden ositus ja avioehtosopimuksen aineellinen pätevyys.

Tahdonautonomia on mahdollistettu aviovarallisuusasetuksen 22 artiklassa ja sen nojalla puolisoilla on mahdollisuus tehdä lakiviittaus ja valita aviovarallisuussuhteisiin sovellettava laki. Tahdonautonomia on rajattu tiettyihin ennalta määrättyihin vaihtoehtoihin, jotka perustuvat puolisoitten asuinpaikkaan ja kansalaisuuteen. Artiklan 22 nojalla puolisoit voivat valita aviovarallisuusstatuutikseen sen valtion lain, jossa molemmilla tai toisella heistä on asuinpaikka sopimuksen tekohetkellä tai sen valtion lain, jonka kansalaisia puolisoit tai toinen heistä on.¹⁵⁴

Lakiviittausta on mahdollista myöhemmin myös muuttaa puolisoitten yhteisellä sopimuksella, jolloin vaihtoehdot ovat edelleen samat ja ne arvioidaan uuden sopimuksen tekohetken ajankohtana. Lakiviittausta tehdessään tai muuttaessaan puolisoit voiva sopia, sovelletaanko valittua lakia taannehtivasti vai ainoastaan tulevaisuudessa. Mikäli puolisoit eivät sovi lain taannehtivasta soveltamisesta, soveltuu laki vasta vastaisuudessa.¹⁵⁵ Tahdonautonomiaa ei ole

¹⁵² Aviovarallisuussuhteet on asetuksessa määritelty siviilioikeuden mukaisesti. Määrittely *common law* maissa eroaa asetuksen määräyksestä, mikä aiheuttaa omat haasteensa. (Quinzá Redondo: *Matrimonial Property Regimes* s. 104, 105.)

¹⁵³ Soveltamisalaa on pyritty täsmentämään myös rajaamalla asetuksen 1.2 artiklassa selkeästi pois tietyt seikat, jotka soveltamisalaan eivät kuulu. Ks. lisää aviovarallisuusasetuksen soveltamisen laajuudesta Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 304–311 ja Quinzá Redondo: *Matrimonial Property Regimes*, s. 103–108.

¹⁵⁴ Artiklassa ei suoraan oteta kantaa kaksoiskansalaisuustilanteisiin, mutta on katsottu, että kaksoiskansalaisuuden omaavat voivat valita minkä vain kansalaisuusvaltionsa lain. (Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 318.) Kaksoiskansalaisuutta koskevien valintojen osalta on nähty omat haasteensa, joista lisää Alina Oprea: *Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes in Europe*, s. 584, 585.

¹⁵⁵ Mikäli osapuolet esimerkiksi tekevät lakiviittauksen vuosia avioliiton solmimisen jälkeen ja valitsevat sovellettavaksi laiksi Suomen lain, mutta vasta vastaisuudessa, herää kysymys, mikä puolisoitten omaisuus huomioidaan osituksessa. Huomioidaanko osituksessa se omaisuus, joka osapuolilla oli jo ennen lakiviittauksen tekemistä vai vasta sen jälkeen hankittu omaisuus? Helin on katsonut, että artiklan 22.2 tulkinta johtaa siihen,

ajallisesti voimakkaasti rajoitettu, sillä lakiviittauksen tekeminen on katsottu mahdolliseksi ennen avioliittoa, avioliiton solmimisen yhteydessä tai avioliiton aikana.¹⁵⁶ Toisaalta lakiviittaukselle ei ole asetettu selkää päätepestettä ja on hieman epäselvää, voiko lakiviittauksen tehdä menettelyn jo alettua.¹⁵⁷

EU:n aviovarallisuusasetuksessa sovellettavan lain valinnalle asetetut rajoitukset perustuvat yleiseen periaatteeseen, jonka mukaan sovellettavan lain ja puolisoitten välillä on oltava riittävä yhdistävä linkki.¹⁵⁸ Asetuksen johdanto-osan 43 kohdan perusteella lainsäätäjät on katsonut, että osapuolten läheisin liittymä muodostuu kansalaisuuden tai asuinpaikan perusteella, minkä vuoksi asetuksen 22 artiklan tahdonautonomian vaihtoehdot perustuvat asuinpaikkaan ja kansalaisuuteen. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty, että tahdonautonomia ei tulisi olla rajoitettu näihin ennalta määrättyihin vaihtoehtoihin, koska vaihtoehdot eivät välttämättä tosiasiallisesti vastaa lakia, johon puolisoilla on lähin yhteys. Näin saattaa olla esimerkiksi silloin, kun suurin osa puolisoitten omaisuudesta sijaitsee jossakin muussa valtiossa kuin puolisoitten asuinpaikka- tai kansalaisuusvaltiossa.¹⁵⁹ Asetus ei mahdollista sovellettavan lainvalinnaksi myöskään *lex fori* eli tuomioistuinvaltion lakia, minkä on katsottu johtavan tilanteeseen, jossa sovellettavan lain yhteys toimivaltaiseen tuomioistuimeen on heikko.¹⁶⁰ Onkin katsottu, että puolisoilla pitäisi olla rajoittamaton vapaus valita sovellettava laki, sillä lakiviittaukselle asetetut muodolliset vaatimukset riittävät varmistamaan, että osapuolet ymmärtävät lainvalinnan merkityksen.¹⁶¹

Lainvalinnan rajoituksille on nähdäkseni perusteet, jotka johtuvat perheoikeuden luonteesta. On perusteltua asettaa lakiviittaukselle tietyt raamit perheoikeudellisissa suhteissa, joissa heikompi osapuoli saattaa vaatia oikeusjärjestelmältä tiettyä suojaa. Vaikka lakiviittauksella

että osituksessa huomioidaan vasta se omaisuus, jonka puolisoit ovat hankkineet statutiin vaihtumisen jälkeen. (Helin Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 319, 320.) Näin myös Alina Oprea, joka tuo samalla esiin useamman aviovarallisuusjärjestelmän soveltamisen käytännölliset haasteet. (Alina Oprea: Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes, s. 595.)

¹⁵⁶ Tulkinta on johdettavissa asetuksen johdanto-osan kohdasta 45. Myös lakiviittauksen muuttaminen on katsottu mahdolliseksi milloin tahansa. (Alina Oprea: Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes s. 529, 530.)

¹⁵⁷ Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 220. Vrt. Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 317, jossa Helin on katsonut, että lakiviittauksella ei voida tehdä enää avioliiton purkautumisen jälkeen.

¹⁵⁸ Limanté – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 148.

¹⁵⁹ Schuz: Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century, s. 29.

¹⁶⁰ Limanté – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 148. Vrt. edellä luvussa 3.1.1 käsiteltyihin Rooma III -asetuksen lainvalintamahdollisuuksiin, joissa tuomioistuinvaltion laki on katsottu mahdolliseksi valinnaksi.

¹⁶¹ Schuz: Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century, s. 29, 47.

puolisot voivat hyväksyttävästi tavoitella tiettyjen oikeusjärjestelmien tarjoamia aineellisia mahdollisuuksia, on perusteltua, että puolisoilla on oltava jokin yhteys valittuun oikeusjärjestelmään. Rajoittamaton lainvalintamahdollisuus voisi johtaa tilanteisiin, joissa vahvempi osapuoli hyödyntäisi lakiviittausta valitakseen itselleen suotuisimman oikeusjärjestelmän heikomman osapuolen kustannuksella ilman, että puolisoilla on yhteyttä kyseiseen oikeusjärjestelmään.

On myös vaikea kuvitella tilannetta, jossa puolisoiden läheisin liittymä ei perustuisi kansalaisuuteen tai asuinpaikkaan. Se, että sovellettavaksi laiksi ei ole mahdollista valita esimerkiksi tulevan asuinpaikan lakia, ei nähdäkseni ole merkittävä ongelma, sillä harvoin puolisoilla on läheistä liittymää sellaiseen valtioon, josta on vasta muodostumassa puolisoiden asuinpaikka. Tuleva asuinpaikka saattaa olla puolisoille läheinen, mikäli se on heidän kansalaisuusvaltionsa, mutta silloin lakiviittaus on mahdollista tehdä kansalaisuuden perusteella. Enemmän epävarmuutta aiheuttaa se, joka jo Rooma III -asetuksen lainvalintamahdollisuuksien osalta tuotiin esiin, että lainvalinnan rajoituksista huolimatta molemmilla puolisoilla ei välttämättä tosiasiaassa ole kovinkaan läheistä liittymää valittuun lakiin, mikäli valittu laki perustuu esimerkiksi vain toisen puolison kansalaisuuteen.

Jos lainvalinnan joustavuutta halutaan lisätä antamalla puolisoille enemmän vaihtoehtoja, olisi perustelluinta sallia lakiviittauksen tekeminen puolisoiden avioliiton aikaisen aiemman asuinpaikkavaltion lakiin. Aiemman asuinpaikkavaltion lakiin puolisoilla saattaa olla läheinen liittymä, vaikka se ei heidän kansalaisuusvaltionsa olisi. On mahdollista, että puolisoille on muodostunut läheisin liittymä esimerkiksi Suomeen, jossa he ovat asuneet avioliiton aikana useita vuosia, mutta sittemmin muuttaneet Espanjaan, johon heidän asuinpaikkansa on muodostunut. Mikäli puoliset havahtuvat vasta asuinpaikan muuttumisen jälkeen lakiviittauksen tekemiseen, ei lakiviittaus Suomen lakiin ole enää mahdollista, ellei se ole jommankumman puolison kansalaisuusvaltion laki. Tällaisen mahdollisuuden salliminen toisi kuitenkin mukanaan omat haasteensa. Käytännön haasteita voisi aiheutua aiemman asuinpaikan määrittelemisestä, kuten siitä, tulisiko puolisoilta edellyttää tiettyä asumisaikaa liittymän osoittamiseksi.

Aiemman asuinpaikkavaltion lainvalinta on sallittu pohjoismaisessa avioliittokonventiossa. Konvention 3a artiklan nojalla puolisoilla on mahdollisuus valita sovellettavaksi laiksi puolisoiden avioliiton aikaisen aiemman asuinpaikan sopimusvaltion laki. Muilta osin pohjoismaisen avioliittokonvention vaihtoehdot lakiviittaukselle ovat

aviovarallisuusasetuksen kanssa samat.¹⁶² Konventio antaa aiemman yhteisen asuinpaikan myötä vielä yhden vaihtoehdon lisää lakiviittaukselle, mutta toisaalta aviovarallisuusasetus tarjoaa puolisoille laajemman tahdonautonomian universaaliperiaatteensa ansiosta, koska valittava laki voi olla muukin kuin EU:n jäsenvaltion laki. Aviovarallisuusasetuksen universaaliin soveltamiseen verrattuna pohjoismainen avioliittokonventio edellyttää valinnaksi sopimusvaltion lakia, mikä luonnollisesti vaikuttaa puolisojen tahdonautonomian laajuuteen.

Sekä pohjoismaisessa avioliittokonventiossa että EU:n aviovarallisuusasetuksessa puolisojen tahdonautonomiia rajoittaa se, että puoliset eivät voi sopia siitä, että valittua lakia sovellettaisiin vain tietyssä valtiossa olevaan omaisuuteen. Puoliset eivät siten voi poiketa unitarismin periaatteesta, vaan valittua lakia sovelletaan kaikkeen puolisojen omaisuuteen sen sijaintipaikasta riippumatta.¹⁶³ Toisin kuin aviovarallisuusasetuksen sääntely, pohjoismaisen avioliittokonvention lakiviittausta koskevaa säännöstä on tulkittu niin, että lakiviittaus soveltuu aina myös taannehtivasti, eikä ainoastaan tulevaisuudessa vaikuttava lakiviittaus ole sallittu.¹⁶⁴ Tämä ero antaa aviovarallisuusasetuksen soveltamispiirissä puolisoille enemmän joustavuutta lakiviittauksen ajallisen ulottuvuuden määrittelylle, mutta toisaalta tuo monimutkaisen tilanteen, mikäli aviovarallisuusstatuutteja on useita.

Mikäli puoliset eivät ole tehneet lakiviittausta, sovelletaan heidän aviovarallisuussuhteisiinsa lähtökohtaisesti sekä aviovarallisuusasetuksen että pohjoismaisen avioliittokonvention nojalla puolisojen ensimmäisen yhteisen asuinpaikan lakia avioitumisen jälkeen.¹⁶⁵ Ensimmäinen yhteinen asuinpaikka avioitumisen jälkeen ei välttämättä ole se valtio, johon puolisoilla on tosiasiallisesti läheisin liittymä, minkä vuoksi lakiviittauksen tekeminen on suositeltavaa.

Ensimmäisen yhteisen asuinpaikan määrittely saattaa tietyissä tilanteissa olla myös haastavaa,

¹⁶² Ks. lisää puolisojen tahdonautonomiasta pohjoismaisen avioliittokonvention nojalla Helin: Pohjoismaisen avioliittokonvention uudet määräykset, s. 1051, 1052.

¹⁶³ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 318, Helin: Ulkosuomalaisten perheoikeusasioiden hoitamisesta, s. 620 ja Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 215.

¹⁶⁴ Helin: Ulkosuomalaisten perheoikeusasioiden hoitamisesta, s. 620.

¹⁶⁵ Ks. aviovarallisuusasetuksen 26 artikla ja pohjoismaisen avioliittokonvention 3 artikla.

Aviovarallisuusasetuksen mukaan statuutti on lähtökohtaisesti muuttumaton toisin kuin konventiossa. Ks. lisää statuutin määräytymisestä aviovarallisuusasetuksen nojalla, kun lakiviittausta ei ole tehty esim. Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 312–316. Jos puoliset ovat avioituneet ennen 29.1.2019 ja aviovarallisuussuhteisiin sovellettava laki määräytyy avioliittolain 129 §:n (1226/2001) nojalla, on soveltuva laki ensisijaisesti puolisojen ensimmäisen yhteisen kotipaikan laki avioitumisen jälkeen. Avioliittolain nojalla määräytyvä statuutti on lähtökohtaisesti muuttuva, mikä monimutkaistaa tilannetta.

koska säännöksissä ei ole määritelty kestoja, kuinka kauan valtiossa on tullut asua.¹⁶⁶ On myös huomioitava, että ilman lakiviittausta aviovarallisuusstatuutti voi pohjoismaisen avioliittokonvention nojalla muuttua, mikä heikentää osapuolten oikeusvarmuutta sovellettavasta laista.¹⁶⁷ Asuinpaikan määrittelyn haasteet sekä mahdollinen statuutin muuttuminen voidaan välttää lakiviittauksella.

Aviovarallisuussuhteita koskevaa lakiviittausta rajoittaa nähdäkseni käytännössä eniten lakiviittauksen yhteensovittaminen perintöä koskeviin kysymyksiin. Kun lakiviittauksen tekemistä mietitään avioliiton aikana, voi motiivina olla mahdolliseen välirikoon varautuminen, mutta usein toivottava lähtökohta on, että avioliitto päättyy vasta toisen puolison kuolemaan. Kun aviovarallisuussuhteita tarkastellaan siitä näkökulmasta, että avioliitto päättyy toisen puolison kuolemaan, on aviovarallisuussuhteiden tarkastelu harvoin mahdollista täysin erotella perimystä koskevista seikoista. Avioliiton päättyessä toisen puolison kuolemaan puolisoiden toivomaan lopputulokseen vaikuttavat usein sekä aviovarallisuusjärjestelmän että perimysjärjestelmän säännökset, jotka on useassa oikeusjärjestelmässä rakennettu niin, että normit täydentävät toisiaan¹⁶⁸. Haluttu lopputulos edellyttää näiden säännösten koordinoitua, mikä on helpointa silloin, kun kummatkin säännökset määräytyvät saman lain mukaisesti. Tämän voi pyrkiä toteuttamaan lakiviittauksilla, mutta silloin vaihtoehdot ovat rajallisemmat.

Kansainvälisissä tilanteissa perimykseen sovellettava laki ja mahdollisuus lakiviittauksen tekemiseen määräytyy joko EU:n perintöasetuksen tai pohjoismaisen perintösopimuksen nojalla, joissa kummassakin on säädetty siitä, että perittävä voi valita perimyksensä sovellettavaksi laiksi ainoastaan kansalaisuusvaltionsa lain.¹⁶⁹ Näin ollen, mikäli perimykseen

¹⁶⁶ Limanté – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 149.

¹⁶⁷ Avioliittokonvention 3.2 artiklan nojalla statuutti muuttuu, mikäli puoliso myöhemmin asettuvat toiseen Pohjoismaahan asumaan vähintään 2 vuodeksi. Mikäli puolisoilla on kummallakin ollut kyseisessä valtiossa asuinpaikka avioliiton aikana tai mikäli he kumpikin ovat kyseisen valtion kansalaisia, muuttuu statuutti kuitenkin välittömästi ilman 2 vuoden asumisen edellytystä. Ks. lisää statuutin määräytymisestä avioliittokonvention nojalla, kun lakiviittausta ei ole tehty esim. Helin: Pohjoismaisen avioliittokonvention uudet määräykset, s. 1048–1051. Avioliittolain 129 §:n nojalla statuutti puolestaan muuttuu, mikäli puolisoiden kotipaikka on myöhemmin siirtynyt toiseen valtioon, jos puoliso ovat asuneet siellä vähintään viisi vuotta. Kyseisen valtion lakia sovelletaan kuitenkin välittömästi kotipaikan saamisesta alkaen, jos puolisoilla on aiemmin avioliiton aikana ollut siinä valtiossa kotipaikka tai jos kumpikin on sen valtion kansalainen. Statuutin muuttumisen poikkeuksista säädetään AL 129 §:n 3. momentissa.

¹⁶⁸ Koska yleisellä tasolla Euroopassa aviovarallisuusjärjestelmä ja perimysjärjestelmä koordinoivat keskenään, saattaa aviovarallisuussuhteiden ja perimyksen määrittäminen eri lain nojalla johtaa ylisuojeluun tai alisuojeluun. (Schuz: Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century, s. 42.)

¹⁶⁹ Ks. tästä perintöasetuksen 22 artikla ja perintösopimuksen 3 artikla ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 777, 778, 824, 847.

ja aviovarallisuussuhteisiin liittyvät kysymykset halutaan varmuudella ratkaista saman lain nojalla, rajoittaa se käytännössä aviovarallisuutta koskevan lakiviittauksen kansalaisuusvaltion lakiin. Puolisoiden ollessa eri valtioiden kansalasia, ei yhteensovittaminen perimyksen sovellettavan lain kanssa ole ennakolta mahdollista, sillä kumpikin perittävästä voi perimyksen sovellettavan lain osalta valita vain kansalaisuusvaltionsa lain.

EU:n perintöasetuksen ja pohjoismaisen perintösopimuksen nojalla perimyksen sovellettava laki on ilman lakiviittausta perittävän viimeisen asuinpaikkavaltion laki¹⁷⁰, jolloin perimystä ja aviovarallisuussuhteita koskeva säännökset voidaan pyrkiä yhtenäistämään asuinpaikan avulla. Silloin lakiviittaus aviovarallisuussuhteiden osalta voidaan tehdä asuinpaikkavaltion lakiin ja toivoo, että asuinpaikka ei enää muutu, jolloin myös perimystä koskevat kysymykset ratkaistaan saman lain nojalla. Tällainen lähestymistapa tarjoaa kuitenkin vähemmän varmuutta kansalaisuusperusteiseen liittymään verrattuna, sillä asuinpaikan muuttuminen vaikuttaa sovellettaviin säännöksiin.

Lyhyenä yhteenvedona voidaan todeta, että aviovarallisuussuhteita koskevan lakiviittauksen tekemisessä on olennaista hahmottaa puolisoitten kokonaistilanne ja huomioida aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lain vaikutukset niin avioeron kuin kuoleman tapauksessa. Tärkeää on myös huomioida, onko lakiviittaus tarkoitettu soveltuvan taannehtivasti vai ainoastaan vastaisuudessa. Lakiviittausta tehdessä onkin kiinnitettävä erityistä huomiota tahdonautonomian rajallisiin vaihtoehtoihin sekä lakiviittauksen ajalliseen ja sovellettavaan ulottuvuuteen.

3.1.3 Elatukseen sovellettava laki

Elatusvelvollisuuden sovellettavan lain tahdonautonomiamia tarkasteltaessa on olennaista erottaa, mistä elatussuhteesta on kyse. Suomen oikeusjärjestelmässä elatusvelvollisuus voidaan pääpiirteittäin jaotella vanhemman elatusvelvollisuuden lastaan kohtaan ja puolisoitten väliseen elatusvelvollisuuteen. Suomen aineellisessa oikeudessa, erityisesti laissa lapsen elatuksesta (704/1975), lapsella on vahva oikeus saada elatusta vanhemmiltaan elatustarpeen ja vanhempien elatuskyvyn mukaisesti, eivätkä vanhemmat voi luopua

¹⁷⁰ Ks. tästä perintöasetuksen 21 artikla ja perintösopimuksen 2 artikla ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 820, 847.

elatusvastuusta lapsen puolesta.¹⁷¹ Avioliitossa puolisoiden välinen elatusvelvollisuus määräytyy avioliittolain 46 §:n (411/1987) nojalla, joka velvoittaa kummankin puolison ottamaan kykynsä mukaan osaa perheen yhteiseen talouteen ja puolisoiden elatukseen. Puolisoilla on säännöksen nojalla avioliiton aikana elatusvelvollisuus toisiaan kohtaan, mikä voidaan tarvittaessa toteuttaa tuomioistuimen määräämällä elatusavulla. Avioliittolain 46 §:n mukainen elatusvelvollisuus koskee avioliiton aikaa ja lainvoimaisen avioeropäätöksen jälkeen elatusvelvollisuus lakkaa. Avioeroon tuomitsemisen jälkeen on mahdollista, että puoliso määrätään suorittamaan avioliittolain 48 §:n (484/2023) nojalla elatusapua, mutta elatusavun määrääminen avioliiton päätyttyä on Suomen järjestelmässä hyvin poikkeuksellista, eikä säännöksen tarkoituksena ole, että puolison avioliiton aikainen elintaso säilyisi myös avioliiton päätyttyä.¹⁷²

Suomen oikeusjärjestelmä puolisoiden välisen elatusvelvollisuuden osalta poikkeaa merkittävästi monista muista maista. Monissa oikeusjärjestelmissä puolisoiden välinen elatusvelvollisuus saattaa jatkua jollain tavalla avioliiton jälkeen, koska tarkoituksena on nimenomaisesti säilyttää tietty avioliiton aikainen elintaso. Esimerkiksi Ranskan, Itävallan, Belgian ja Saksan aineellisen oikeuden nojalla elatusavun määrääminen avioliiton päättymisen jälkeen on huomattavasti tavanomaisempaa kuin Suomen oikeusjärjestelmässä.¹⁷³ Elatukseen sovellettavalla lailla on siis ratkaiseva merkitys erityisesti siinä, millaiseksi puolisoiden välinen elatusvelvollisuus avioliiton päättymisen jälkeen muodostuu.

Kansainvälisissä tilanteissa elatukseen sovellettava laki määräytyy Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan mukaan. Pöytäkirjassa osapuolille on annettu melko laaja sopimusvapaus silloin, kun kyse on aviopuolisoiden välisestä elatuksesta. Tahdonautonomia on rajoitettu ennalta määrättyihin vaihtoehtoihin, mikä vastaa Rooma III -asetuksen ja EU:n aviovarallisuusasetuksen sääntelyä. Rooma III -asetuksen ja aviovarallisuusasetukseen tavoin Haagin pöytäkirjan nojalla sovellettavaa lakia sovelletaan 2 artiklan nojalla universaalisti eli siitä

¹⁷¹ Vanhemman elatusvelvollisuus täytetään tarvittaessa tuomioistuimen päätöksin. (Hakalehto: Lapsioikeuden perusteet, s. 232, 234.) Lapsen oikeus elatukseen on monissa oikeusjärjestelmissä toteutettu samoin kuin Suomessa eli perustuen vanhemman elatuskykyyn ja lapsen elatusarpeeseen. Elatusavun määrässä sekä elatusvelvollisuuden syntymisessä, erityisesti vanhempien parisuhteen oikeudellisen luonteen vuoksi, on kuitenkin oikeusjärjestelmäkohtaisia eroja. (Mikkola: Kansainvälinen lapsioikeus, s. 150–152.)

¹⁷² Lohi: Aviovarallisuus-oikeus, s. 326, 329, 334, 335, 338, 339. Näin myös Gottberg: Perheoikeus ja heikomman suoja, s. 26, 27.

¹⁷³ Elatusavun määrääminen avioliiton päätyttyä on tavanomaista, mutta saattaa riippua avioliiton päättymisen syystä. (European e-Justice Portal: Family maintenance.) Saksassa avioliiton jälkeen määrätty elatusapu saattaa sitoa jopa elatusvelvollisen kuolinpesää eikä elatusvelvollisuus pääty elatusvelvollisen kuolemaan. (Župan – Drventić: Maintenance s. 76.)

riippumatta, tuleeko sovellettavaksi sopimusvaltion vai kolmannen valtion laki. Myös Haagin pöytäkirjan 12 artiklassa renvoi on poissuljettu, minkä vuoksi sovellettavaksi tulee suoraan valitun lain aineellinen oikeus.¹⁷⁴

Puolisoiden välistä elatusta koskeva lakiviittaus voi Haagin pöytäkirjan 8.1 artiklan nojalla perustua puolisoitten kansalaisuuteen tai asuinpaikkaan sopimuksen tekohetkellä, mutta myös puolisoitten avioeroon sovellettavaan lakiin tai puolisoitten aviovarallisuussuhteisiin sovellettavaan lakiin. Puolisot voivat siis kansalaisuuden tai asuinpaikan lisäksi vaihtoehtoisesti määrätä sovellettavaksi laiksi sen valtion lain, jonka osapuolet ovat sopineet sovellettavaksi tai jota tosiasiallisesti sovelletaan joko heidän aviovarallisuussuhteisiinsa tai heidän avio- tai asumuseroonsa. Puolisoiden välistä elatusta koskeva sopimus on mahdollista tehdä milloin vain, sillä tahdonautonomiaa ei ole ajallisesti rajoitettu. Lainvalinta edellyttää kuitenkin 8.3 artiklan nojalla osapuolten tietoisuutta lainvalinnan seurauksista. On mahdollista, että tuomioistuimien sivuuttaa osapuolten lainvalintasopimuksen, mikäli osapuolet eivät olleet tietoisia lainvalinnan seurauksista.¹⁷⁵

Tahdonautonomiaa käyttämällä ja lakiviittauksen tekemällä puolisot voivat lukita keskinäiseen elatussuhteeseensa sovellettavan lain ja estää statutiin muuttumisen. Ilman lakiviittauksia elatukseen sovellettava laki määräytyy Haagin pöytäkirjan 3 artiklan nojalla pääsääntöisesti elatusapuun oikeutetun puolison asuinpaikkavaltion mukaan. Näin ollen puoliso voi ilman lakiviittauksia asuinpaikkaa vaihtamalla vaikuttaa elatukseen sovellettavaan lakiin eikä sovellettavalla lailla välttämättä ole mitään yhteyttä toiseen osapuoleen.¹⁷⁶ Varmempaa olisi, että sovellettava laki lukittaisiin esimerkiksi puolisoitten yhteiseen asuinpaikkaan, jolloin molemmilla puolisoilla olisi tosiasiallinen yhteys sovellettavaan lakiin.¹⁷⁷

Alle 18-vuotiaan lapsen elatukseen liittyvissä kysymyksissä osapuolten tahdonautonomia on hyvin rajoitettua sekä ajallisesti että sovellettavan lain osalta. Lapsen elatusta koskeva sopimus voidaan nimittäin Haagin pöytäkirjan 7 artiklan nojalla tehdä vain tiettyä, jo

¹⁷⁴ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 713, 725. Ks. lisää elatukseen sovellettavan lain määräytymisestä silloin, kun lakiviittauksia ei ole tehty Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 715–721.

¹⁷⁵ Tämä on toisin kuin Rooma III -asetuksessa, jossa valittu laki tulee lähtökohtaisesti aina sovellettavaksi. (Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 236.) Myöskään aviovarallisuusasetuksessa ei ole tällaista ”varaventtiiliä”, jonka nojalla valittu laki voitaisiin sivuuttaa. Ks. lisää tietoisuuden merkityksestä luvusta 5.3.

¹⁷⁶ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 719.

¹⁷⁷ Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 143.

näköpiirissä olevaa, oikeudenkäyntiä varten. Lisäksi osapuolten on mahdollista valita sovellettavaksi laiksi ainoastaan tuomioistuinvaltion laki eli *lex fori*. Tällainen 7 artiklan mukainen sopimus, joka tehdään tiettyä oikeudenkäyntiä varten, on mahdollinen kaikissa muissakin elatussuhteissa eikä riipu siitä, mikä liittymä osapuolilla on tuomioistuinvaltioon.¹⁷⁸

Lakiviittauksen tekeminen elatukseen sovellettavasta laista luo oikeusvarmuutta, mutta sen tekemisen ajankohdan tarkoituksenmukaisuutta on kyseenalaistettu. Elatus on perheoikeudellisena asiana herkkä ja tilannekohtainen, mikä voi tehdä lain lukitsemisesta kauan aikaa ennen tiettyä elatusprosessia riskin elatusavun saamiselle.¹⁷⁹ Tämä korostaa huolellisen lainvalinnan merkitystä, kun tavoitteena on varmistaa puolisojen välisen elatussuhteen vakaus.

Ennakoitavuuden ja taloudellisen varmuuden suunnittelemiseksi avioliiton päättymisen varalta on huomioitava johdonmukaisuus myös elatukseen ja aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lain välillä. Jos elatukseen ja aviovarallisuussuhteisiin sovelletaan eri lakeja, lopputulos voi olla epä johdonmukainen avioliiton päättyessä. Toisaalta elatukseen sovellettavan lain sitominen esimerkiksi aviovarallisuussuhteisiin sovellettavaan lakiin voi johtaa ennakoimattomuuteen, elleivät puoliset ole sopineet aviovarallisuussuhteisiin sovellettavasta laista. Elatusta koskevaa lakiviittausta tehdessä korostuu yhtäläinen puolisojen kokonaistilanteen hahmottaminen kuin aviovarallisuussuhteita koskevaa lakiviittausta tehdessä. Vaikka lakiviittausten mahdollisuudet ovat erilaiset, on lakiviittauksia tehdessä kiinnitettävä huomiota siihen, millaisen kokonaisuuden elatus ja aviovarallisuussuhteet yhteisesti muodostavat.

3.2 Oikeuspaikkasopimus

Lakiviittauksen sallittavuus riippuu viime kädessä siitä, missä valtiossa asia tulee vireille, minkä vuoksi puolisojen aseman kannalta oikeuspaikalla voi olla ratkaiseva merkitys.¹⁸⁰ Kansainvälisen perheoikeuden näkökulmasta yksi merkittävimmistä haasteista ja epävarmuustekijöistä liittyykin tahdonautonomian rajoitettuun käyttöön toimivaltaperusteena. Toimivallan perustuminen prorogaatiosopimukseen, eli puolisojen väliseen sopimukseen

¹⁷⁸ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 725, 726.

¹⁷⁹ Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 144.

¹⁸⁰ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 176.

toimivaltaisesta tuomioistuimesta, on sallittu vain harvoissa tilanteissa. Seuraavaksi tarkastellaan tuomioistuimen toimivallan perustumista puolisoiden tahdonautonomiaan avioeroon, aviovarallisuussuhteisiin ja elatukseen liittyvissä kysymyksissä.

3.2.1 Toimivaltainen tuomioistuin avioerossa

Voimassa oleva Bryssel II -asetus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa on pohjoismaisia tapauksia lukuun ottamatta toimivallan määrittävä normi kansainvälisessä avioeroasiassa. Asetusta sovelletaan kaikissa EU:n jäsenvaltioissa Tanskaa lukuun ottamatta ja toimivalta ratkaistaan asetuksen nojalla, vaikka osapuolilla ei olisi liityntää Euroopan unioniin. Uudelleenlaadittu Bryssel II -asetus on verrattain tuore, sillä sen soveltaminen on alkanut vasta elokuussa 2022. Ennen uudelleenlaadittua Bryssel II -asetusta voimassa oli ollut vuodesta 2003 alkaen aikaisempi Bryssel II -asetus.¹⁸¹ Uuden Bryssel II -asetuksen säätämisen tavoitteina on pidetty muun muassa oikeusvarmuuden lisäämistä, oikeudenkäyntimenettelyiden tehostamista sekä sitä, että asiat käsiteltäisiin sen valtion tuomioistuimessa, johon asialla on läheisin liittymä.¹⁸² Bryssel II -asetus ja siinä asetetut tavoitteet palvelevat myös henkilöiden vapaata liikkuvuutta.¹⁸³

Aikaisemman Bryssel II -asetuksen voimassaolon aikana EU on luonut useita kansainvälistä perheoikeutta koskevia säännöksiä, kuten aviovarallisuusasetuksen, elatusapuasetuksen ja perintöasetuksen, joissa kaikissa tahdonautonomia on ollut kehittyvä suuntaus. Perheoikeuden kasvaneesta tahdonautonomiamyönteisestä suuntauksesta huolimatta uudelleenlaaditussa Bryssel II -asetuksessa ei annettu tahdonautonomialle sijaa avioeroa koskevan toimivallan osalta. Avioeroa koskevia toimivaltaperusteita ei muutoinkaan uudistettu aiemmin voimassa olleeseen Bryssel II -asetukseen verrattuna, vaan toimivaltasäätelyn muutokset koskivat vanhempainvastuuta koskevia kysymyksiä. Ottaen huomioon tahdonautonomian kannalta

¹⁸¹ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 228–233.

¹⁸² Tuominen: Kansainvälinen yksityisoikeus Euroopan unionissa, s. 161. Periaatteet ilmenevät myös asetuksen johdannosta, ks. esim. kohdat 2, 3, 6, 10, 19, 20, 21, 55.

¹⁸³ Henkilöiden vapaa liikkuvuus on yksi EU:n sisämarkkinoiden perusvapauksista, jolla tarkoitetaan ihmisten oikeutta liikkua jäsenvaltioiden välillä. (Raitio – Tuominen: Euroopan unionin oikeus, s. 479.) Yhtenäistetyt kansainvälisen yksityisoikeuden säännökset parantavat vapaan liikkuvuuden tehokasta toteutumista, koska yksilöille ei aiheudu vapaasta liikkuvuudesta ennakoimattomia tilanteita. (Gray: Party autonomy in EU Private International Law, s. 38.)

myönteisesti kehittyvän EU:n kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyn, olisi ollut odotettavaa, että sama suuntaus olisi näkynyt myös uudistetussa Bryssel II -asetuksessa.¹⁸⁴

Tahdonautonomian puuttumisen vuoksi tuomioistuimen toimivalta avioeroa koskevassa asiassa ei voi perustua puolisoiden sopimukseen, vaan toimivalta haetaan ensisijaisesti asetuksen 3 artiklasta.¹⁸⁵ Artiklassa on määritelty useita toisilleen vaihtoehtoisia toimivaltaperusteita, jotka perustuvat puolisoiden yhteiselle asuinpaikalle, yhteiselle kansalaisuudelle, vastaajan asuinpaikalle tai tietyissä edellytyksissä hakijan asuinpaikalle.¹⁸⁶ Vaihtoehtoiset toimivaltaperusteet johtavat siihen, että samassa asiassa on todennäköisesti useampi tuomioistuin, jossa avioeroa koskeva asia on mahdollista saattaa vireille. Koska toimivaltaperusteet eivät ole hierarkkisessa järjestyksessä, puoliso voi vaihtoehtoista valita haluamansa tuomioistuimen ja nostaa kanteen valitsemassaan tuomioistuimessa. Kanteen nostaminen aiheuttaa asetuksen 20 artiklan nojalla *lis pendes* vaikutuksen, jolloin asiaa ei voida käsitellä muiden jäsenvaltioiden tuomioistuimissa.¹⁸⁷ Useat toimivaltaperusteet mahdollistavat oikeuspaikkakeinottelun eli forum shopping -ilmiön, mikä saattaa johtaa puolisoiden väliseen kilpajuoksuun kohti puolisolle suotuisinta tuomioistuinta. Kumpikin puoliso pyrkii saamaan asian vireille siinä tuomioistuimessa, jonka kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt johtavat hänelle suotuisimman lain soveltamiseen.¹⁸⁸

Oikeuspaikkakeinottelu oli ollut mahdollista myös aiemmin voimassa olleen Bryssel II -asetuksen nojalla, minkä välttämiseksi asetuksen voimassaolon aikana EU:ssa säädettiin avioeroon sovellettavaa lainvalintaa koskevaa Rooma III -asetus. Tarkoituksena oli säätää koko Euroopan unioniin yhdenmukaiset avioeroa koskevat lainvalintasäännöt, jolloin oikeuspaikasta riippumatta sama laki tulisi sovellettavaksi. Koska Rooma III -asetusta ei kuitenkaan sovelleta kaikissa jäsenvaltioissa, on oikeuspaikkakeinottelulle jäänyt edelleen

¹⁸⁴ Gray: Party Autonomy Under the New Brussels IIA Regulation, s. 46.

¹⁸⁵ Asetuksen 4 artiklassa säädetään toimivallasta vastakanteessa ja 5 artiklassa säädetään toimivallasta asumuseron muuttamisessa avioeroksi. Asetuksen 6 artiklassa säädetään toimivallasta niissä tapauksissa, joissa toimivaltaa ei voida määrittää 3–5 artiklojen nojalla.

¹⁸⁶ Bryssel II -asetuksen toimivaltaperusteita on käsitelty perusteellisesti esim. Tuominen: Kansainvälinen yksityisoikeus Euroopan unionissa, s. 157–209 ja Mikkola artikkelissaan Kansainvälinen avioero ja tuomioistuimen toimivalta Bryssel II -asetuksen nojalla. Mikkolan artikkeli käsittelee toimivaltaa aiemmin voimassa olleen Bryssel II -asetuksen nojalla, mutta koska toimivaltaperusteet avioeron osalta eivät ole muuttuneet uuteen Bryssel II -asetukseen, soveltuu artikkeli toimivallan osalta myös uudistetun Bryssel II -asetuksen tarkasteluun.

¹⁸⁷ Ks. lisää *lis pendes* vaikutuksesta Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 244–248.

¹⁸⁸ COM (2014) 225 final, s. 5 ja Mikkola: Kansainvälinen avioero ja tuomioistuimen toimivalta Bryssel II -asetuksen nojalla, s. 6.

tilaa.¹⁸⁹ Ottaen huomioon, että Bryssel II -asetuksen toimivaltaperusteilla on välillisesti merkitystä myös aviovarallisuussuhteita koskevan toimivallan määräytymisessä¹⁹⁰, saattaa myös aviovarallisuussuhteita koskevan lainvalinnan merkitys ajaa puoliset kilpailemaan toimivaltaisesta tuomioistuimesta. Bryssel II -asetusta uudelleen laadittaessa tiedettiin, että Rooma III -asetus ja aviovarallisuusasetus toteutetaan kumpikin tiiviimpänä yhteistyönä eikä samoja lainvalintasääntöjä sovelleta kaikissa jäsenvaltioissa, joten oikeuspaikkakeinottelu olisi voitu ottaa paremmin huomioon uudelleenlaaditussa Bryssel II -asetuksessa.

Bryssel II -asetuksen nojalla puolisolilla on mahdollisuus vedota useisiin eri toimivaltaperusteisiin, mutta ennakkollista oikeuspaikkasopimusta asetus ei siis mahdollista. Yhteisen tahdonautonomian sijaan asetukseen jätettiin yksin toiselle puolisolalle mahdollisuus valita tuomioistuin, jossa puolisoitten avioeroa koskeva asia tullaan käsittelemään. Asetus mahdollistaa avioerotilanteessa niin sanotun yksilön tahdonautonomian, joka on asetettu puolisoitten yhteisen tahdonautonomian edelle. Yksilöllinen tahdonautonomia korostaa yksilön mahdollisuuksia ja resursseja selvittää suotuisin oikeuspaikka ja käyttää hyväkseen oikeuspaikkakeinottelun mahdollisuuksia. Tällainen yksilöllisen tahdonautonomian korostaminen voi johtaa siihen, että heikommat osapuolet joutuvat epäedulliseen asemaan.¹⁹¹

Yksilöllisen tahdonautonomian mahdollistaminen ei ole linjassa sen kanssa, että tahdonautonomian rajoituksia on perinteisesti perusteltu nimenomaan sillä, että tahdonautonomian laaja salliminen heikentää heikomman suoja. Tosiasiassa yhteisen tahdonautonomian mahdollistaminen voisi saada puoliset sopimaan oikeuspaikasta yhteisymmärryksessä suhteensa aikana, jolloin puoliset voisivat yhdessä selvittää oikeuspaikan vaikutuksen sovellettavaan lakiin. Tällä hetkellä tilanne on toinen, sillä forum shopping -ilmiö ja sen seurauksena tapahtuva kilpajuoksu tuomioistuimiin voivat vaikeuttaa sovintoon pääsemistä¹⁹².

Vaihtoehtoisten toimivaltaperusteiden tarkoituksena on mahdollistaa, että osapuolilla on mahdollisuus päättää avioliittonsa valtiossa, johon heillä on läheisin liittymä.¹⁹³ Lisäksi toimivaltaperusteet tekevät avioeroprosessista helposti saavutettavan, kun puoliso voi saada

¹⁸⁹ COM (2014) 225 final, s. 5.

¹⁹⁰ Ks. tästä lisää seuraavasta luvusta 3.2.2.

¹⁹¹ Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 227, 228. Walker on ehdottomasti sitä mieltä, että asetuksessa tulisi mahdollistaa oikeuspaikkasopimus sen sijaan, että toinen puolisoista voi yksin päättää, missä tuomioistuimessa asia saatetaan vireille (s. 226, 242).

¹⁹² Kruger – Samyn: Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements, s. 142.

¹⁹³ Mikkola: Kansainvälinen avioero ja tuomioistuimen toimivalta Bryssel II -asetuksen nojalla, s. 6.

asian vireille häntä lähellä olevassa tuomioistuimessa. Jos oikeuspaikkasopimukset olisivat sallittuja, saattaisi oikeuspaikkasopimuksessa ennalta sovittu tuomioistuin ajansaotossa muodostua puolisoille hankalaksi saavuttaa, mikä saattaisi heikentää mahdollisuutta avioeroon hakemiseen. Nähdäkseni tämä olisi ristiriidassa Suomen oikeusjärjestelmän kanssa, jossa avioeron hakeminen ja saaminen on tehty verrattain helpoksi.

Vaikka vaihtoehtoiset toimivaltaperusteet tekevät avioeron vireillepanosta monissa tilanteissa helppoa, tahdonautonomian puuttuminen voi estää puolisoita saattamasta asiaansa käsiteltäväksi tuomioistuimeen, joka vastaisi parhaiten heidän tarpeitaan.¹⁹⁴ Voi olla, että tuomioistuin, joka olisi soveltuvien käsittelemään avioeroprosessin, ei ole minkään asetuksessa säädetyn toimivaltaperusteen nojalla toimivaltainen. Vaikka puoliset eivät juoksisi kilpaa tuomioistuimeen, vaan heillä olisi yhteinen näkemys asiaa käsittelevästä tuomioistuimesta, ei asiaa saada välttämättä vireille kyseisessä tuomioistuimessa, koska toimivaltaperusteet on ennalta ja tyhjentävästi määritelty. Puoliset ovat esimerkiksi saattaneet valita avioeroon ja/tai aviovarallisuussuhteisiinsa sovellettavan lain, mutta heillä ei ole mahdollista saattaa asiaa vireille siinä tuomioistuimessa, jonka lain he ovat valinneet.¹⁹⁵ Tällöin asiassa toimivaltainen tuomioistuin joutuu väistämättä soveltamaan vieraan valtion lakia, mikä puolestaan vie aikaa ja saattaa aiheuttaa osapuolille kustannuksia.

Oikeuspaikkasopimuksen puute saattaa aiheuttaa haasteita erityisesti samaa sukupuolta olevien puolisoitten avioliiton purkamisessa.¹⁹⁶ On mahdollista, että mikään Bryssel II -asetuksen perusteella toimivaltainen tuomioistuin ei oikeusjärjestelmässään tunnusta samaa sukupuolta olevien avioliittoa, jolloin tuomioistuin ei ole myöskään velvollinen soveltamaan Bryssel II -asetuksen toimivaltaasäännöksiä kyseiseen oikeussuhteeseen.¹⁹⁷ Tämä voi johtaa siihen, että tuomioistuimet eivät käsittele samaa sukupuolta olevien puolisoitten avioeroa eivätkä puoliset saa avioeroaan vireille. Oikeuspaikkasopimus mahdollistaisi, että samaa sukupuolta olevat puoliset voisivat avioliittonsa aikana valita toimivaltaiseksi

¹⁹⁴ Gray: Party Autonomy Under the New Brussels IIa Regulation, s. 50.

¹⁹⁵ Näin Gray, joka katsoo, että osapuolet joutuvat näissä tilanteissa valitsemaan joko käytännön hyödyn, eli lex forin soveltamisen, tai aineellisesti parhaiten soveltuvan lain. (Gray: Party Autonomy Under the New Brussels IIa Regulation, s. 51.)

¹⁹⁶ Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 242.

¹⁹⁷ Helin – Kempainen: Kansainvälisten parien varallisuussuhteita koskevat neuvoston asetukset. Arviomuistio asetuksia täydentävästä kansallisesta sääntelystä, s. 13.

tuomioistuimeksi sellaisen tuomioistuimen, joka hyväksyy heidän avioeronsa käsittelyn, eikä avioliiton päättyminen jää toimivallasta kiinni.¹⁹⁸

Tahdonautonomian puuttuminen Bryssel II -asetuksessa avioeron toimivallan osalta vaikuttaa yksilötason ohella myös Euroopan unionin tasolla. On katsottu, että EU:n kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyn tulisi olla koherenttia ja yhdenmukaista koko perheoikeudessa.¹⁹⁹ Tahdonautonomian salliminen toisessa asetuksessa ja täysi rajoittaminen toisessa asetuksessa hankaloittaa asetusten keskinäistä koordinoitua.²⁰⁰ Oikeuspaikkaa koskevan tahdonautonomian puuttuminen heikentää välillisesti myös lainvalintaa koskevan tahdonautonomian merkitystä. Koska oikeuspaikasta ei ole mahdollista sopia, ei ole varmuutta siitä, että sovittujen lakiviittausten mukainen laki tulee sovellettavaksi.

On myös huomionarvoista, että Bryssel II -asetuksessa, joka säätää myös toimivallasta vanhempainvastuussa, sallitaan rajoitettu oikeuspaikkasopimus vanhempainvastuuta koskevissa asioissa, mutta vastaavaa mahdollisuutta ei ole ulotettu avioeroasioihin. Kumpaankin sääntelykohteeseen sisältyy huomattavia intressejä, kuten heikomman suoja, minkä lisäksi vanhempainvastuuseen liittyy voimakkaasti lapsen etu, joka heikomman suojan ohella rajoittaa tahdonautonomiata sekä kansainvälisessä yksityisoikeudessa että aineellisessa perheoikeudessa. Samansuuntaisista sääntelyintresseistä huolimatta vanhempainvastuun osalta lainsäätäjällä on katsonut, että heikomman suoja ja lapsen etu on mahdollista turvata asettamalla tahdonautonomialle tiukat ehdot, joiden on täyttyttävä, jotta toimivalta voi perustua osapuolten väliseen oikeuspaikkasopimukseen. Ehtojen mukaan toimivalta on tuomioistuimen kontrollissa, sillä toimivaltaa on käytettävä lapsen edun mukaisesti ja osapuolten on tullut vapaasta tahdostaan sopia toimivallasta.²⁰¹

Olisi loogista, että vanhempainvastuuta koskevan oikeuspaikkasopimuksen ohella oikeuspaikkasopimus olisi mahdollinen myös avioeron osalta, ja vanhempainvastuuta koskevalle tahdonautonomialle asetetut rajoitukset ja tahdonautonomian käyttämistä koskeva

¹⁹⁸ Gray: Party Autonomy Under the New Brussels IIa Regulation, s. 50, 51.

¹⁹⁹ Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 225.

²⁰⁰ Gray: Party Autonomy Under the New Brussels IIa Regulation, s. 51.

²⁰¹ Asetuksen johdanto-osa kohdassa 23 on nimenomaisesti todettu seuraavasti: ”Ennen kuin tuomioistuin käyttää oikeuspaikkasopimukseen tai toimivallan hyväksymiseen perustuvaa toimivaltaansa, sen olisi tutkittava, tekivätkö asianosaiset osapuolet kyseisen sopimuksen tai antoivatko ne kyseisen hyväksynnän tietoon perustuen ja vapaasta tahdostaan eivätkä siksi, että yksi osapuoli käytti hyväkseen toisen osapuolen ahdinkoa tai heikkoa asemaa.” Oikeuspaikkasopimuksesta vanhempainvastuuta koskevissa asioissa säädetään asetuksen 10 artiklassa. Ks. lisää tahdonautonomiasta vanhempainvastuuseen liittyvissä kysymyksissä Gray: Party Autonomy Under the New Brussels IIa Regulation, s. 51–54.

menettely riittäisivät turvaamaan heikomman osapuolen aseman myös avioliittoa koskevissa kysymyksissä.²⁰² Eri asia on, kuinka vapaata tahtoa arvioitaisiin käytännössä sekä se, millaisen haasteen ennalta sovittu oikeuspaikka aiheuttaisi asian vireille saattamiseen, mikäli sovittu oikeuspaikan saavuttaminen muuttuisi jommallekummalle puolisolle vaikeaksi.

Ottaen huomioon Bryssel II -asetuksen tavoitteet, on asetus yhteisellä toimivaltaa ja täytäntöönpanoa koskevalla sääntelyllään lisännyt oikeusvarmuutta, mutta oikeuspaikkakeinottelu jättää edelleen tilaa ennakoimattomuudelle ja epävarmuudelle. Tahdonautonomian salliminen olisi entisestään tehostanut oikeudenkäyntimenettelyitä, kun toimivalta paikantuisi todennäköisemmin valtioon, joka voisi soveltaa omaa aineellista lainsäädäntöään. Kuten edellä on esitetty, saattaa myös tulla eteen tilanne, jossa puoliset eivät saa asiaansa vireille tuomioistuimessa, joka olisi tosiasiallisesti tarkoituksenmukaisin. Asetuksen tavoitteet eivät ole siten täysin onnistuneet. Oikeuspaikkasopimuksen mahdollistaminen olisi voinut nykyistä paremmin täyttää asetetut tavoitteet, vaikkakin oikeuspaikkasopimus olisi tuonut mukanaan omat haasteensa.²⁰³

Bryssel II -asetuksen sijaan toimivalta määräytyy tietyissä tilanteissa pohjoismaisen avioliittokonvention nojalla. Konvention toimivaltaperusteita sovelletaan silloin, kun kyse on pohjoismaiden kansalaisista, joilla kummallakin on asuinpaikka jossakin Pohjoismaassa.²⁰⁴ Avioliittokonvention toimivaltaa koskevat säännökset muutettiin aikanaan vuonna 2001 vastaamaan Bryssel II -asetuksen toimivaltasäännöksiä.²⁰⁵ Koska toimivaltasäännökset eivät ole Bryssel II -asetuksessa muuttuneet, ovat Bryssel II -asetuksen ja pohjoismaisen avioliittokonvention toimivaltaperusteet käytännössä samat. Pohjoismaisen avioliittokonventio ei myöskään mahdollista oikeuspaikkasopimuksen tekemistä.²⁰⁶

²⁰² Vastaavalla kannalla ovat myös Kruger ja Samyn, jotka katsovat, että tahdonautonomian rajoituksia paremmin heikompa osapuolta suojaisi tahdonautonomian salliminen mutta siten, että puolisoilla on tarvittavat tiedot ja aito suostumus oikeuspaikan valintaan. (Kruger – Samyn: Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements, s. 145.) Vastaava suostumukseen ja tietoisuuteen perustuva sääntely on asetettu puolisojen välistä elatusta koskevan lakiviittauksen tekemiselle, minkä osalta on säädetty, että lakiviittaus voidaan sivuuttaa, mikäli se ei perustu osapuolten tietoisuuteen (Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan artikla 8 kohta 5).

²⁰³ Oikeuspaikkasopimuksen sallimiseen on suhtauduttu myönteisesti myös komission kertomuksessa Euroopan parlamentille (COM (2014) 225 final, s. 5). Myös oikeuskirjallisuudessa oikeuspaikkasopimusta on puollettu. (Ks. esim. Kruger – Samyn: Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements, s. 163.)

²⁰⁴ Myös Suomi ja Ruotsi soveltavat toimivallan osalta pohjoismaista avioliittokonventiota, vaikka Bryssel II -asetus sitoo sekä Suomea että Ruotsia. (Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 239.)

²⁰⁵ Vallinen – Helin: Avioliiton purkaminen Suomen kansainvälisen yksityis- ja prosessioikeuden mukaan, s. 643.

²⁰⁶ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 238, 239.

3.2.2 Toimivaltainen tuomioistuin aviovarallisuussuhteissa

Aviovarallisuussuhteita koskeva toimivalta määräytyy EU:n aviovarallisuusasetuksen nojalla, pohjoismaisen avioliittokonvention tai pohjoismaisen perintösopimuksen nojalla.²⁰⁷

Pohjoismaisen avioliittokonvention 8 artiklan toimivaltaperusteita sovelletaan avioero-osituksiin, kun puoliset ovat pohjoismaiden kansalaisia ja heidän asuinpaikkansa on Pohjoismaissa, lukuun ottamatta Suomen ja Ruotsin välisiä tapauksia. Vastaavassa tilanteessa, jossa aviovarallisuussuhteita koskeva kysymys liittyy puolison kuoleman jälkeen tehtävään ositukseen, toimivalta määräytyy pohjoismaisissa tapauksissa pohjoismaisen perintösopimuksen 21 artiklan nojalla. Suomi ja Ruotsi soveltavat keskinäisessä suhteessaan aviovarallisuusasetusta sekä avioero- että kuolinpesäosituksissa.²⁰⁸

Pohjoismainen avioliittokonventio ei anna puolisoille tahdonautonomiiaa sopia aviovarallisuussuhteita koskevasta toimivallasta. Aviovarallisuussuhteita koskevaa toimivaltaa ei ole konventiossa tyhjentävästi määrätty, joten tilanteessa, jossa toimivalta ei paikannu konvention 8 artiklan nojalla, noudatetaan toimivaltaperusteita, jotka tulevat soveltamisjärjestyksessä seuraavina. Suomen oikeusjärjestelmässä sovellettavaksi tulee silloin EU:n aviovarallisuusasetus, joka on aviovarallisuussuhteita koskevissa toimivaltakysymyksissä merkittävin instrumentti.²⁰⁹

EU:n aviovarallisuusasetus rakentuu Bryssel II -asetuksesta poiketen ajatukselle yhdestä toimivaltaisesta tuomioistuimesta. Toimivalta perustuu aviovarallisuusasetuksen johdanto-osan 32 kohdan mukaiselle keskittämisperiaatteelle, jonka mukaan puolisoitten oikeudelliset asiat tulisi käsitellä yhdessä tuomioistuimessa.²¹⁰ Kun avioliitto päättyy avioeroon, on avioeroa koskevien Bryssel II -asetuksen toimivaltaperusteilla ratkaiseva merkitys myös aviovarallisuussuhteita koskevan toimivallan määräytymisessä, koska toimivalta pyritään

²⁰⁷ Avioliittolain kansalliset toimivaltasäännökset ovat menettäneet merkityksensä aviovarallisuusasetuksen soveltamisen alettua 29.1.2019. Toimivalta määräytyy aiemmin voimassa olleen avioliittolain 127 §:n 1.mom. (929/2002) nojalla vain niissä tilanteissa, joissa kante on pantu vireille ennen 29.1.2019. (Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 349, 350.) Nykyisin avioliittolain 127 §:ssä (57/2019) viitataan toimivallan osalta aviovarallisuusasetukseen.

²⁰⁸ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 350.

²⁰⁹ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 359. Avioliittokonvention 8 artiklan mukaan avioeroa käsittelevä tuomioistuin voi samassa yhteydessä tutkia myös ositusta koskevia kysymyksiä. Aina ei ole selvää, tulevatko ositukseen liittyvät kysymykset tutkittavaksi niin myöhään, ettei avioerossa toimivaltainen tuomioistuin enää ole toimivaltainen ositukseen liittyvissä kysymyksissä. Mikäli avioliitto päättyy puolison kuolemaan, on kuolinpesäosituksessa toimivalta pohjoismaisen perintösopimuksen 21 artiklan nojalla perittävän asuinpaikkavaltion tuomioistuimilla. Asianosaisilla on kuitenkin perintösopimuksen 21.2 artiklan edellytysten täyttyessä mahdollisuus sopia, että asia tutkitaan toisessa sopimusvaltiossa.

²¹⁰ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 350.

aviovarallisuusasetuksen 5 artiklan nojalla keskittämään avioeroa käsittelevälle tuomioistuimelle. Vastaavasti avioliiton päättyessä puolison kuolemaan, pyritään toimivalta keskittämään aviovarallisuusasetuksen 4 artiklan nojalla perimystä käsittelevälle tuomioistuimelle.²¹¹

Aviovarallisuusasetuksen 5 artiklan nojalla sen jäsenvaltion tuomioistuin, joka käsittelee avioeroa, asumuseroa tai avioliiton mitätöimistä koskevat kysymykset, on lähtökohtaisesti toimivaltainen käsittelemään myös aviovarallisuussuhteita koskevat kysymykset.²¹²

Poikkeuksena tästä ovat 5 artiklan 2 kohdassa luetellut tilanteet, joissa tuomioistuimen toimivalta edellyttää puolisojen sopimusta. Sopimuksen tarve riippuu siitä, mihin Bryssel II -asetuksessa määrättyyn toimivaltaperusteeseen tuomioistuimen toimivalta avioeroasiassa perustuu. Karkeasti katsottuna voidaan sanoa, että toimivalta aviovarallisuussuhteissa on ilman osapuolten sopimusta avioeroasian käsittelevällä tuomioistuimella, mikäli tämän tuomioistuimen toimivalta perustuu puolisojen aiempaan tai nykyiseen yhteiseen asuinpaikkaan, vastaajan asuinpaikkaan tai puolisojen yhteiseen kansalaisuuteen.²¹³

Avioeroa koskeva toimivalta voi perustua Bryssel II -asetuksen nojalla myös avioeroa hakevan puolison asuinpaikkaan tai siihen, että toimivalta on asumuseron myöntäneellä tuomioistuimella. Toimivalta voi eräissä tapauksissa perustua myös kansallisiin

²¹¹ Tällöin aviovarallisuussuhteita koskevissa kysymyksissä toimivaltainen tuomioistuin on se jäsenvaltion tuomioistuin, joka on EU:n perintöasetuksen nojalla toimivaltainen ratkaisemaan kyseisestä perimystä koskevan kanteen. Ks. lisää perintöasiaan perustuvasta toimivallasta Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 351, 352.

²¹² Asetuksessa ei ole säännelty siitä, kuinka kauan avioeron käsittelyyn perustuva toimivalta kestää. Kysymys on avoin myös Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Keskitetyn toimivallan jatkumisella voi tosiasiallisesti monissa yksittäistapauksissa olla suurtakin merkitystä, sillä on hyvin tavanomaista, että saattaa kestää pitkiäkin aikoja avioeron vireille saattamisesta ja lainvoimaisesta avioeropäätöksestä siihen, kun puoliso hakevat esimerkiksi pesänjakajaa osituksen toimittamiseksi. Helin on katsonut, että 5 artiklan mukainen toimivalta lakkaa, mikäli aviovarallisuutta koskeva asia ei ole vireillä silloin, kun eroasia lakkaa olemasta vireillä. (Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 353.) Tulkinta on nähdäkseni ankara, vaikkakin perusteltu. Käytännön elämässä puoliso eivät välttämättä ole vielä avioeron vireille saattamisen hetkellä lainkaan miettineet osituksen toimittamista tai ovat pyrkinet pääsemään keskenään sovintoon niin, ettei pesänjakajaa tarvitsisi hakea. Käytännössä myös se, kuinka kauan avioero on vireillä, riippuu valtiosta ja siitä, millä perusteella avioero lopulta myönnetään. Olisikin perustellumpaa ajatella, että toimivalta säilyy kohtuullisen ajan myös avioeroon tuomitsemisen jälkeen. Helsingin hovioikeus on 30.9.2024 antamassaan ratkaisussa katsonut, ettei suomalaisella tuomioistuimella ollut toimivaltaa aviovarallisuusasetuksen 5 artiklan nojalla, kun pesänjakajaa oli haettu lähes 8 vuotta avioeropäätöksen jälkeen. Avioeroa koskeva asia oli käsitelty aikanaan Suomessa. Ratkaisussaan hovioikeus painotti kuitenkin myös sitä, ettei osapuolilla ollut pesänjakajaa haettaessa omaisuutta Suomessa eikä muutakaan liittymää Suomeen, mikä puoltaisi toimivallan keskittämistä. Hovioikeus siis kallistui tulkinnassaan nähdäkseni enemmän kohtuullisen ajan ja käytännön syiden arviointiin kuin siihen, että se olisi heti todennut, ettei toimivaltaa enää 5 artiklan nojalla ole, koska avioeron käsittely on päättynyt.

²¹³ Ks. lisää toimivaltaperusteista esim. Tuominen: Kansainvälinen yksityisoikeus Euroopan unionissa, s. 296–298, Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 353–355 ja Limanté – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 144–147.

toimivaltasäännöksiin. Näissä tilanteissa tuomioistuimella ei ole aviovarallisuussuhteita koskevaa toimivaltaa ilman osapuolten sopimusta. Tällainen sopimus voidaan tehdä asian vireillepanon hetkellä tai ennen asian vireille panoa, jolloin sopimus on tehtävä asetuksen 7.2 artiklan mukaisesti. Mikäli toimivalta ei määräydy suoraan keskittämisperiaatteen nojalla eivätkä puoliset ole tehneet oikeuspaikkaa koskevaa sopimusta, määräytyy aviovarallisuussuhteita koskeva toimivalta asetuksen 6 artiklan nojalla, jonka toimivaltaperusteet ovat hierarkkisessa järjestyksessä.²¹⁴

Oikeuskirjallisuudessa todetaan yleisesti, että aviovarallisuusasetus mahdollistaa puolisoitten oikeuspaikkasopimuksen.²¹⁵ Tämä on kyllä totta, mutta oikeuspaikkasopimuksen käyttöala on tosiasiallisesti hyvin rajoitettu, sillä se tulee kyseeseen ainoastaan niissä tilanteissa, joissa toimivaltaa ei voida paikantaa keskittämisperiaatteen perusteella avioeroa tai perimystä käsittelevälle tuomioistuimelle. Tällöin toimivalta määräytyy aviovarallisuusasetuksen 6 artiklan nojalla, elleivät puoliset ole tehneet asetuksen 7 artiklan mukaista oikeuspaikkasopimusta.²¹⁶ Oikeuspaikkasopimus on asetuksen 7.2 artiklan mukaisesti tehtävä kirjallisesti, minkä lisäksi puolisoitten on myös päivättävä ja allekirjoitettava sopimus. Puolisoilla on mahdollisuus valita 7.1 artiklan nojalla toimivaltaiseksi tuomioistuimeksi joko sen jäsenvaltion tuomioistuin, jonka lakia sovelletaan heidän aviovarallisuussuhteisiinsa tai sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa heidän avioliittonsa solmittiin. Tahdonautonomia on siten rajattu näihin kahteen vaihtoehtoon, eikä oikeuspaikkasopimuksella voida sivuuttaa keskittämisperiaatetta. Sopimuksen tekeminen voi myös osoittautua käytännössä haastavaksi, koska puoliset eivät voi ennakoita avioliiton päättymistapaa eivätkä sitä, tuleeko sopimus koskaan sovellettavaksi²¹⁷.

Toimivallan keskittämisperiaate palvelee EU:n asetusten keskinäistä koordinaatiota ja sitä, että asetukset toimivat paremmin yhdessä. On loogisesti perusteltua, että avioero ja aviovarallisuussuhteita koskevat kysymykset tai perimystä ja aviovarallisuussuhteita koskevat

²¹⁴ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 353, 354.

²¹⁵ Ks. esim. Tuominen: Kansainvälinen yksityisoikeus Euroopan unionissa, s. 300 ja Grieco: The Role of Party Autonomy under the Regulations on Matrimonial Property Regimes and Property Consequences of Registered Partnerships, s. 464.

²¹⁶ Artiklassa 6 määritellyt toimivaltaperusteet ovat hierarkkisessa järjestyksessä, joista ensisijainen on puolisoitten yhteinen asuinpaikka vireillepanon hetkellä. Mikäli tämä ei ole mahdollista, on toimivalta puolisoitten viimeisen asuinpaikan tuomioistuimella. Mikäli toinen puolisoista asuu siellä edelleen tai mikäli se ei ole mahdollista, toimivalta on vastaajan asuinpaikan tuomioistuimella. Mikäli sekään ei ole mahdollista, viimesijaisena vaihtoehtona toimivalta kuuluu sille tuomioistuimelle, jonka kansalaisia molemmat puoliset ovat vireillepanon hetkellä.

²¹⁷ Limantè – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 146.

kysymykset ratkaistaan samassa tuomioistuimessa, jolloin asianosaisten on prosessattava ja asioitava vain yhdessä tuomioistuimessa. Oikeudenkäynnin sujuvuutta ja tehokkuutta parantaa myös se, että asiat käsitellään siinä valtiossa, jonka aineellista lakia sovelletaan.²¹⁸ Mikäli aviovarallisuussuhteita koskeva toimivalta perustuu keskittämisperiaatteen sijaan oikeuspaikkasopimukseen ja puoliset ovat valinneet oikeuspaikaksi sen jäsenvaltion tuomioistuimen, jonka lakia sovelletaan heidän aviovarallisuussuhteisiinsa, hyötyvät osapuolet sekä tuomioistuin siitä, että *lex fori* on sama kuin *lex causae*.²¹⁹

Keskittämisperiaatteen haasteena on nähdäkseni se, että se voi välillisesti voimistaa forum shopping -ilmiötä avioerotilanteessa. Keskittämisperiaatteesta johtuen Bryssel II -asetuksen nojalla avioerossa toimivaltainen tuomioistuin on lähtökohtaisesti toimivaltainen käsittelemään myös aviovarallisuussuhteisiin liittyvät kysymykset, jos kyseinen tuomioistuin soveltaa EU:n aviovarallisuusasetusta. Toimivaltainen tuomioistuin puolestaan ratkaisee sovellettavan lain omien kansainvälisen yksityisoikeuden säännöstensä mukaisesti, joten puoliset saattavat pyrkiä hyödyntämään Bryssel II -asetuksen vaihtoehtoisia toimivaltaperusteita myös aviovarallisuussuhteisiin sovellettavaa lakia ajatellen. Tämä voi johtaa kilpailuun siitä, kumpi puolisoista ehtii ensin saattaa avioeroasian vireille haluamassaan tuomioistuimessa tilanteissa, joissa eri tuomioistuimet soveltavat eri lainvalintasääntöjä aviovarallisuussuhteiden osalta.²²⁰

²¹⁸ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 39.

²¹⁹ Limanté – Vogring: Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, s. 146, 147.

Lex causae ja *lex fori* yhdistäminen on ikään kuin mahdollistettu EU:n perintöasetuksessa. Perittävä ei voi itse määrätä oikeuspaikastaan, mutta lakiviittauksen tekemällä perittävän perillisillä on aikanaan perintöasetuksen 5 artiklan nojalla mahdollisuus saada asia käsiteltäväksi siinä tuomioistuimessa, jonka lain perittävä on valinnut sovellettavaksi. Aviovarallisuusasetuksessa tällainen ei ole mahdollista. *Lex causae* ja *lex fori* yhdistäminen ei ole perintöä koskevissakaan asioissa mahdollista silloin, kun perimyksen ja aviovarallisuussuhteisiin sovelletaan eri valtioiden lainsäädäntöä. Toinen puolisoista on saattanut valita esimerkiksi perimyksensä sovellettavaksi kansalaisuusvaltionsa lain, mutta yhdessä puolisonsa kanssa hän on valinnut aviovarallisuussuhteisiin sovellettavaksi laiksi asuinpaikkavaltion lain, joka eroaa kansalaisuusvaltiosta. Puolison kuoltua perilliset päättävät saattaa asian käsiteltäväksi lakiviittauksen nojalla perittävän kansalaisuusvaltiossa. Keskittämisperiaatteen nojalla perimyksen käsittelevä tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään myös aviovarallisuussuhteita koskevat kysymykset, jolloin tuomioistuimen täytyy soveltaa aviovarallisuussuhteisiin vieraan valtion aineellista lainsäädäntöä.

²²⁰ Tällainen tilanne voi nähdäkseni tulla esiin silloinkin, vaikka Bryssel II -asetuksen nojalla toimivaltaisista tuomioistuimista kaikki olisivat sitoutuneet aviovarallisuusasetuksen soveltamiseen. Jos tuomioistuimet soveltaisivat avioeroon sovellettavan lainvalinnan osalta samoja säännöksiä, puolisoitten avioeron kannalta ei olisi merkitystä, missä tuomioistuimessa asia saatetaan vireille. Jos oletetaan, että kaikki Bryssel II -asetuksen vaihtoehtoisista tuomioistuimista soveltavat EU:n aviovarallisuusasetusta, on keskittämisperiaatteen nojalla toimivalta aviovarallisuussuhteissa lähtökohtaisesti avioeroa käsittelevällä tuomioistuimella kaikissa nykyään vireille pantavissa avioeroissa. Vaikka toimivalta määrittäyty aviovarallisuusasetuksen nojalla, tilanne lainvalinnan osalta voi sen sijaan olla eri. Jos puoliset ovat menneet naimisiin ennen aviovarallisuusasetuksen soveltamisalan

Toimivallan keskittämisen priorisointi aviovarallisuusasetuksessa osapuolten tahdonautonomian edelle aiheuttaa sen, että oikeuspaikkasopimuksen käyttöala on kapea eikä sen mahdollisuuksia päästä täysimääräisesti hyödyntämään.²²¹ Oikeuspaikkasopimus on kuitenkin tarkoituksenmukainen erityisesti tilanteissa, joissa puolisoilla on liittymiä kolmansiin valtioihin eikä toimivalta aviovarallisuussuhteissa silloin välttämättä määräydy keskittämisperiaatteen nojalla. Oikeuspaikkasopimuksen laajempi käyttöala aviovarallisuusasetuksessa lisäisi oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta, kun oikeuspaikkakeinottelulla ei pääsisi vaikuttamaan sovellettavaan lakiin. Tahdonautonomian ensisijaisuus vahvistaisi myös sitä, että asiat käsiteltäisiin siinä tuomioistuimessa, jonka lain osapuolet ovat sovellettavaksi valinneet, jolloin lex forin ja lex causaen yhdistäminen voitaisiin hyödyntää nykyistä sääntelymallia paremmin²²². Onkin perusteltua punnita vastakkain keskittämisperiaatteen ja oikeuspaikkasopimuksen hyötyjä.

3.2.3 Toimivaltainen tuomioistuin elatuksessa

Elatusta koskevissa kysymyksissä toimivaltainen tuomioistuin määräytyy EU:n elatusapuasetuksen nojalla. Toisin kuin Bryssel II -asetus ja EU:n aviovarallisuusasetus, elatusapuasetus mahdollistaa oikeuspaikkasopimuksen myös ensisijaisena toimivaltaperusteena. Oikeuspaikkasopimuksen tahdonautonomiaan on tehty sama rajausta kuin elatusta koskevaan lakiviittaukseen, sillä alle 18-vuotiaan lasten elatukseen liittyvästä oikeuspaikasta ei voi sopia. Puolisot voivat siis ennakolta yhteisesti sopia siitä, minkä valtion tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään heidän elatustaan koskevat asiat.²²³

Tahdonautonomia ei ole kuitenkaan rajoittamaton puolisoidenkaan välillä, sillä elatusapuasetuksen 4.1 artiklan nojalla oikeuspaikaksi voidaan valita puolison/puolisoiden asuinpaikan tuomioistuin tai tuomioistuimet, puolison/puolisoiden kansalaisuusjäsenvaltion tuomioistuin tai tuomioistuimet, tai tuomioistuin, joka on toimivaltainen käsittelemään avioliittoa koskevat riidat, tai tuomioistuin tai tuomioistuimet, jossa puolisoilla oli viimeinen

alkamista (29.1.2019), saattaa tuomioistuinten erilaiset lainvalintasäännöt johtaa eri lakien soveltamiseen, koska lainvalinnassa tuomioistuimet eivät välttämättä noudata aviovarallisuusasetusta, mikäli puoliset on vihitty ennen asetuksen soveltamisen alkamista.

²²¹ Oikeuspaikkasopimuksen käyttöalaa laajentaa kuitenkin keskittämisperiaatteen mukaisen toimivallan keston avoimuus. Koska ei ole varmaa, kuinka kauan toimivalta keskittämisperiaatteen nojalla jatkuu, voi oikeuspaikkasopimus näyttäytyä keskeisenäkin toimivaltaperusteena näissä tilanteissa. (Ks. tästä edeltä alaviite 212.)

²²² Grieco: The Role of Party Autonomy under the Regulations on Matrimonial Property Regimes and Property Consequences of Registered Partnerships, s. 465, 466.

²²³ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 699, 701.

yhteinen asuinpaikka vähintään vuoden ajan. Oikeuspaikan valinta edellyttää, että valittu tuomioistuin on jäsenvaltion tuomioistuin, mutta asetuksen 4.1 artikla mahdollistaa, että puoliset voivat valita jäsenvaltion tuomioistuimista myös useamman tuomioistuimen toimivaltaiseksi. Elatusapuasetuksen 4.2 artiklan mukaan oikeuspaikkasopimus on tehtävä kirjallisesti.²²⁴

Oikeuskirjallisuudessa oikeuspaikkasopimuksen tarkoituksenmukaisuutta on puollettu Bryssel II -asetuksen yhteydessä, mutta elatusapuasetuksen osalta se on kohdannut kritiikkiä. Eriyisen ongelmalliseksi on nähty tilanne, jossa oikeuspaikaksi on valittu asuinpaikan perusteella valtio X, mutta puolisoiden asuinpaikka on myöhemmin vaihtunut valtioon Y, jolloin elatusapua tarvitsevan osapuolen asema on muuttunut heikoksi, kun elatusta koskeva asia tulisi saattaa vireille valtiossa, johon puolisoilla ei enää ole käytännön yhteyttä. Samankaltainen haaste saattaa syntyä silloin, kun oikeuspaikka on valittu kansalaisuuden perusteella, jolloin oikeuspaikka saattaa myöhemmin muodostua elatusapua tarvitsevalle haastavaksi tavoittaa.²²⁵

Elatusapuasetuksessa oikeuspaikkasopimus on mahdollista tehdä myös vasta siinä vaiheessa, kun prosessi on jo näköpiirissä. Tätä on pidetty hyväksyttävämpänä sopimuksena, koska oikeuspaikan valinta perustuu sen hetkisiin olosuhteisiin, jolloin sopimus ei ole sidottu avioliiton alku- tai kestoaikaisiin tilanteisiin. On katsottu, että valinta, joka tehdään vasta avioliiton päättyessä, on johdonmukaisempi tahdonautonomiia puoltavien seikkojen kanssa, sillä osapuolet ovat tietoisempia vaihtoehtoista ja oikeudellisista asemistaan.²²⁶ On kuitenkin huomattava, että asioista sopiminen saattaa olla hankalaa vasta siinä vaiheessa, kun avioliitto on jo päättynyt, mikä saattaa rajoittaa oikeuspaikkasopimuksen käyttöä tiettyä näköpiirissä olevaa prosessia varten.

Mikäli oikeuspaikkasopimusta ei ole tehty, voidaan elatusvelvoitetta koskeva asia tutkia joko vastaajan tai velkojan asuinpaikan tuomioistuimessa elatusapuasetuksen 3 artiklan nojalla.²²⁷ Toimivaltasäännön nojalla velkojan on helppo saada prosessi vireille häntä lähellä olevassa tuomioistuimessa, mikä lisää elatusapua vaativan oikeusturvaa. Mikäli oikeuspaikkasopimus

²²⁴ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 701, 702.

²²⁵ Ks. esim. Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 139, 140, 149.

²²⁶ Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 251.

²²⁷ Asetuksen 3 artiklan nojalla tuomioistuin voi olla tietyn edellytyksin toimivaltainen myös sillä perusteella, että elatusta koskeva asia käsitellään henkilön oikeudellista asemaa koskevan kanteen yhteydessä tai vanhempainvastuuta koskevan kanteen yhteydessä. Ks. lisää Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 699–701.

on tehty, ovat puoliset sidottu sopimukseen, elleivät he yhteisymmärryksessä muuta oikeuspaikkasopimusta. Oikeuspaikkasopimuksen isoimpana kritiikkinä on pidetty sitä, että ennalta sovittu oikeuspaikka saattaa muodostua velkojalle vaikeaksi tavoittaa joko fyysisesti tai esimerkiksi kielellisesti.²²⁸

Oikeuspaikkasopimusta koskeva kritiikki elatusta koskevissa asioissa on perustelua ottaen huomioon, että oikeuspaikkasopimuksella ei ole vastaavia forum shopping -ilmiön estämiseen liittyviä hyötyjä, joita avioeroa ja aviovarallisuussuhteita koskevan toimivallan osalta olisi. Elatukseen sovellettava laki määräytyy oikeuspaikasta riippumatta koko EU:ssa Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan nojalla, jolloin oikeuspaikkakeinottelulla ei voida vaikuttaa sovellettavaan lakiin. Tämän seurauksena oikeuspaikkasopimuksen hyödyt elatusasioissa jäävät rajallisiksi.

3.3 Kokoavat huomiot

Tahdonautonomian kehityskulku kansainvälisessä perheoikeudessa on osoittanut pyrkimyksen puolisoitten sopimusvapauden lisäämiseen. Vaikka sopimusvapaus on edelleen hyvin rajoitettua, tarjoaa tahdonautonomia puolisoille keinon varautua mahdolliseen välirikoon sopimalla sääntelyn sallimissa rajoissa siitä, minkä valtion lakia sovelletaan ja missä tuomioistuimessa asiat käsitellään. Tällainen ennakointi vähentää riitatilanteissa puolisoitten kustannuksia ja stressiä sekä parantaa oikeusvarmuutta, mikä on tahdonautonomian keskeinen tavoite.

Tahdonautonomian hyödyntäminen vaatii kuitenkin puolisoilta tarkkuutta ja tietoa, koska tahdonautonomiaa koskeva sääntely ei ole yhtenäistä. Sääntelyä löytyy useista eri kansallisista ja kansainvälisistä instrumenteista, joiden suhde toisiinsa tulisi ainakin jollain tasolla ymmärtää sopimuksia tehdessä. Asioiden luonnehtimista korostaa se, että tahdonautonomian laajuus vaihtelee merkittävästi riippuen oikeussuhteesta sekä siitä, käsitelläänkö lainvalintaa vai oikeuspaikkaa koskevaa sopimusta.

Yleisesti ottaen tahdonautonomia on laajempaa lakiviittausten kuin oikeuspaikkasopimusten osalta. Oikeuspaikkasopimukset tarjoavat keinon puolisoitten tahdonautonomian vahvistamiseen, mutta tällä hetkellä niiden rajoitettu käyttöala voi aiheuttaa forum shopping -ilmiötä sekä heikentää lakiviittausten merkittävyyttä. Tämä johtuu siitä, että asioiden ratkaisu

²²⁸ Walker: Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU, s. 232.

lähtee aina toimivallan paikantamisesta, minkä jälkeen tulee arvioitavaksi sovellettava laki. Vaikka lakiviittaus olisi tehty, saattaa se jäädä vailla merkitystä, mikäli toimivalta paikantuu valtioon, joka ei hyväksy tehtyä lakiviittausta.

Vaikka EU:n sääntely on edistänyt tahdonautonomian kehittämistä, vielä on tilaa sen laajentamiselle ja yhdenmukaistamiselle. Oikeuspaikkasopimusten käyttöalan laajentaminen voisi vähentää forum shopping -ilmiötä, parantaa lakiviittausten toteutettavuutta ja tuoda lisäarvoa ennakoitavuudelle, mutta sen laajentaminen ei saa vaarantaa heikomman osapuolen asemaa tai johtaa kohtuuttomiin tilanteisiin. Tahdonautonomian lisääminen vaatiikin aina huolellista sääntelyä ja tasapainoilua eri tavoitteiden välillä. Vaikka sääntelyä on vielä mahdollista ja tarkoituksenmukaista kehittää, luo tahdonautonomia jo nyt osapuolille mahdollisuuksia, joita on enemmän kuin kannattava hyödyntää.

4 TAHDONAUTONOMIAN RAJOITTEET

4.1 Omistusoikeuden määrittäminen

Aviovarallisuusjärjestelmän purkamisen yhteydessä puoliset saattavat olla erimielisiä siitä, kumpi heistä omistaa jonkin omaisuuserän tai kuinka omistussuhteet heidän välillään määräytyvät. Kun kysymys omistusoikeudesta tulee ratkaistavaksi aviovarallisuussuhteiden purkamisen yhteydessä, eli esimerkiksi osituksessa, on selvitettävä, minkä valtion lain mukaisesti omistusoikeus ja omistussuhteet määritellään. Unitarismien periaatteen mukaisesti kaikki puolisoitten omaisuus on otettava osituksessa huomioon, mutta tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lain nojalla ratkaistaisiin myös puolisoitten väliset omistussuhteisiin liittyvät kiistat, vaikka kiista syntyisi osituksen toimittamisen yhteydessä.²²⁹

Omistusoikeudessa on kyse esineoikeudellisesta kysymyksestä, joka ratkaistaan vakiintuneesti *lex rei sitae* -periaatteen mukaisesti omaisuuden sijaintivaltion lainsäädännön nojalla. Periaate tunnetaan kansainvälisen yksityisoikeuden peruseriaatteena lähes kaikissa oikeusjärjestelmissä ja on myös yksi vanhimpia kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteita.²³⁰ Osapuolilla ei ole sopimuksin mahdollista muuttaa *lex rei sitae* -periaatteen nojalla määräytyvää lakia eivätkä osapuolet voi sopia, että heidän aviovarallisuussuhteisiinsa sovellettavaa lakia tulisi soveltaa myös esineoikeuksien määrittelyyn.²³¹

Suomen oikeusjärjestelmässä omistusoikeus määräytyy lähtökohtaisesti nimiperiaatteen ja hankintahetken tarkoituksen perusteella, joita noudatetaan silloin, kun kyse on Suomessa sijaitsevasta omaisuudesta.²³² Eri oikeusjärjestelmissä omistusoikeus voi kuitenkin määräytyä eri tavoin, mikä tulee ottaa huomioon, kun osituksen yhteydessä tulee ratkaistavaksi ulkomailla sijaitsevan omaisuuden omistusoikeutta koskeva kiista. Vasta sen jälkeen, kun omistusoikeudet on selvitetty, sovelletaan omaisuuden osittamiseen sen valtion lakia, jonka

²²⁹ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 250.

²³⁰ Akkermans – Rupp: Queen Lex Rei Sitae – Off With Her Head? s. 209, Koulu: Kansainvälinen varallisuus oikeus pääpiirteittäin, s. 186 ja Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 248.

²³¹ Juutilainen: Tieteen termipankki ja Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 248, 250. Esineoikeudelliset kysymykset on myös erikseen rajattu aviovarallisuusasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle (aviovarallisuusasetuksen 1 artiklan 2 kohdan g alakohta).

²³² Mikkola: Yhteisomistus, s. 5, 15 ja Lohi: Aviovarallisuus oikeus, s. 35–38.

puolisot ovat lakiviittauksin valinneet aviovarallisuusstatuutikseen.²³³ Tahdonautonomia ei siten ulotu omistussuhteiden määrittämiseen.

Mikäli puoliset ovat tehneet lakiviittauksen Suomen lakiin ja osituksessa osapuolille tulee riittää siitä, kuinka Espanjassa sijaitsevan asunnon omistusoikeus jakautuu, tulee omistussuhteiden määrittämiseen soveltaa asunnon osalta Espanjan lainsäädäntöä. Kun asunnon omistussuhteet on selvitetty Espanjan lain mukaan, sovelletaan Espanjassa sijaitsevankin omaisuuden osittamiseen Suomen lakia.

4.2 Ordre public ja suoraan sovellettavat säännökset

Puolisoiden tahdonautonomiaa rajoittavat myös kansainvälisen yksityisoikeuden yleisiin oppeihin kuuluva *ordre public* eli ehdottomuusperiaate sekä suoraan sovellettavat säännökset.²³⁴ Tämä tarkoittaa sitä, että tahdonautonomiasta huolimatta tietyt tuomioistuinvaltion säännöt saattavat tulla sovellettavaksi valitun lain rinnalla tai, että tahdonautonomiasta huolimatta tuomioistuin saattaa jättää jonkin valitun lain säännöksen soveltamatta. Puolisot eivät voi vaikuttaa *ordre public* -periaatteeseen eivätkä suoraan sovellettaviin säännöksiin, koska oikeusjärjestelmän suojan on katsottu menevän osapuolten intressien edelle.²³⁵

Ordre public -periaatteen nojalla tuomioistuimella on mahdollisuus jättää vieraan valtion säännös soveltamatta, mikäli soveltaminen loukkaisi tuomioistuinvaltion oikeusjärjestelmän

²³³ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 250, 251. Erityisen mielenkiintoinen tilanne voi syntyä silloin, kun omistus on jakautunut tavalla, jota oikeusjärjestelmämme ei tunne. Tästä voidaan ottaa esimerkkinä Englannissa kehittynyt ja *common law* -oikeusjärjestelmissä tunnettu varallisuuden hallinnointia ja omistusta koskeva trust-järjestely. Trustin tarkoituksena on, että omistus on jaettu kahdelle eri taholle, trusteeelle ja edunsaajalle, joista trusteeen omistusoikeutta on kuvailtu muodolliseksi oikeudeksi hallita omaisuutta edunsaajan hyväksi. Jos trust-järjestely tulee arvioitavaksi esimerkiksi osituksessa, on haasteena se, että Suomen oikeusjärjestelmässä ei ole järjestelylle vastinetta, koska Suomessa omistajan oikeusasemaa ei ole mahdollista jakaa trustin tavoin. Toisaalta myöskään trusteeen eikä edunsaajan asema vastaa omistajan oikeusasemaa Suomen oikeusjärjestelmässä. (Mikkola: Foreign Trust in Finland, s. 380 ja Mikkola: Yhteisomistus, s. 193–195.) Mikäli puolisoista toinen on esimerkiksi osapuolena trustissa, tulee osituksessa ratkaista, millä tavoin trustiin sijoitettu varallisuus on otettava osituksessa huomioon vai voidaanko sitä huomioida lainkaan. Tämä on ratkaistava tapauskohtaisesti arvioimalla muun muassa trustin perustamiskirjan ehtoja ja trust-järjestelyn tarkoitusta. (Mikkola: Yhteisomistus, s. 201.) Tällaiset niin sanotut ”vieraat” esineoikeudet on myös erikseen huomioitu aviovarallisuusasetuksen 29 artiklassa, jonka mukaan esineoikeus on muunnettava lähinnä vastaamaan sen valtion oikeutta, jota aviovarallisuussuhteisiin sovelletaan.

²³⁴ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 86, 91. *Ordre public* -periaatteella saatetaan joskus viitata myös suoraan sovellettaviin säännöksiin. Tällöin negatiivinen *ordre public* periaate ymmärretään ulkomaisen oikeussäännön torjumisena ja positiivinen *ordre public* viittaa suoraan sovellettaviin säännöksiin. (Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 215–216 ja Mikkola: Vieraan valtion oikeuden soveltamisen torjuminen ja ordre public, s.7, 8.)

²³⁵ Bogdan: Private International Law as Component of the Law of the Forum, s. 216.

perustavia arvoja.²³⁶ *Ordre public* -periaate on otettu huomioon Rooma III -asetuksessa, EU:n aviovarallisuusasetuksessa sekä Haagin vuoden 2007 pöytäkirjassa, jotka kaikki nimenomaisesti sallivat *ordre public* -periaatteen. Suomen kansainvälisessä yksityisoikeudessa periaate on voimassa ilman nimenomaista normiakin²³⁷. *Ordre public* -periaate on kuitenkin EUT:n oikeuskäytännössä vahvistettu poikkeukselliseksi periaateeksi, sillä periaatteen tarkoituksena ei ole se, että sen avulla voitaisiin torjua oikeusjärjestelmien väliset eroavaisuudet.²³⁸ Mikäli näin olisi, kansainvälinen yksityisoikeus menettäisi merkitystään, koska kansainvälisen yksityisoikeuden perusajatuksena on vieraan valtion oikeuden hyväksyminen.²³⁹

On vaikea nähdä tilannetta, jossa Euroopan valtioiden oikeusjärjestelmät eroaisivat toisistaan niin merkittävästi, että jonkin toisen Euroopan valtion säännös voitaisiin jättää soveltamatta vedoten siihen, että se loukkaisi forum valtion oikeusjärjestelmän perustavanlaatuisia arvoja. Sen sijaan, mikäli osapuolet ovat valinneet sovellettavaksi laiksi esimerkiksi islamilaiseen oikeuteen kuuluvan uskonnollisen lain *shari'an*, saattaisi eurooppalainen forumvaltio turvautua joiltain osin *ordre public* -periaatteeseen, koska islamilaisen oikeusjärjestelmän ja länsimaisen oikeusjärjestelmän väliset arvot saattavat poiketa toisistaan merkittävästi.²⁴⁰ *Ordre public* -periaate korostaakin enemmän oikeusjärjestelmän arvoja kuin yksittäisiä sääntöjä, eikä pelkkä sääntöjen erilaisuus riitä periaatteeseen vetoamiseen.

Suoraan sovellettavat säännökset saattavat tulla sovellettavaksi *ordre public* -periaatetta useammin myös Euroopan oikeusjärjestelmien välillä. Suoraan sovellettavat säännökset ovat usein luonteeltaan heikompaa osapuolta suojaavia, joiden tarkoituksena on, että lainvalinnasta

²³⁶ Koulou: Kansainvälinen varallisuus oikeus pääpiirteittäin, s. 101. *Ordre publicin* soveltaminen edellyttää nimenomaisesti sitä, että vieraan valtion säännön soveltaminen on niin räikeässä ristiriidassa forum valtion oikeusjärjestyksen peruskäsitysten kanssa, ettei säännöstä voi soveltaa. *Ordre public* -periaatteeseen ei ole mahdollista vedota normierojen välttämiseksi, sillä kansainväliset erot on lähtökohtaisesti hyväksyttävä. (Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 227.)

²³⁷ Mikkola: Vieraan valtion oikeuden soveltamisen torjuminen ja *ordre public*, s. 4.

²³⁸ Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 261, 262.

²³⁹ Mikkola: Vieraan valtion oikeuden soveltamisen torjuminen ja *ordre public*, s. 2.

²⁴⁰ Kohler: Unification of Private International Law in Family Matters in the European Union, s. 16. Näin myös Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 228. Islamilainen oikeus perustuu vahvasti uskontoon, minkä vuoksi sen soveltaminen ei ole kaikissa tilanteissa länsimaisen oikeusjärjestelmien kannalta hyväksyttävää. On myös huomattava, että islamilaisella oikeudella ei tarkoiteta ainoastaan uskonnollista koraaniin ja hadithiin perustuvaa *shari'a* lakia, vaan oikeuteen kuuluu tärkeänä osana myös paikalliset tavat ja kulttuuri. Islamilaiset valtiot soveltavat myös *shari'aa* eri tavoin. (Tamm – Letto-Vanamo: Oikeuden maailma, s. 149, 150, Mikkola: Islamilaisesta perheoikeudesta Suomen kansainvälisen avioliitto-oikeuden valossa, s. 171–173) Ks. lisää islamilaisesta oikeudesta Tamm – Letto-Vanamo: Oikeuden maailma, s. 149–166 ja erityisesti islamilaisesta oikeudesta ja *ordre public* periaatteesta Mikkola: Islamilaisesta perheoikeudesta Suomen kansainvälisen avioliitto-oikeuden valossa ja artikkelissa viitattua kirjallisuutta.

huolimatta osapuolet saavat tiettyä tuomioistuinvallion oikeusjärjestelmän suojaa.²⁴¹ Suoraan sovellettavat säännöt ovat oikeusjärjestelmäkohtaisia säännöksiä, joihin kohdistuu usein suuri julkinen intressi, minkä vuoksi niitä voidaan pitää luonteeltaan pakottavina.²⁴² Suoraan sovellettavat säännökset eroavat *ordre public* -periaatteesta siinä, että ne voivat tulla sovellettavaksi valitun lain rinnalla.²⁴³ Samoin kuin *ordre public* -periaate, myös suoraan sovellettavat säännökset on erikseen hyväksytty useissa kansainvälisissä instrumenteissa kuten Rooma III -asetuksessa ja EU:n aviovarallisuusasetuksessa.²⁴⁴

Mikäli aviovarallisuussuhteita koskeva toimivalta on paikantunut Suomeen, voivat sovellettavaksi tulla eräät Suomen oikeusjärjestelmän suoraan sovellettavat säännöt, vaikka osapuolet olisivat valinneet jonkin muun lain sovellettavaksi, ellei valittu lainsäädäntö itsessään sisällä vastaavia säännöksiä.²⁴⁵ Suomessa suoraan sovellettavia säännöksiä ovat ensinnäkin avioliittolain 133 §:n (1226/2001) nojalla vallinnanrajoituksia koskevat avioliittolain 38-40 §:ssä säädetyt säännökset, jotka tulevat sovellettavaksi aviovarallisuusstatuutista riippumatta, mikäli omaisuus sijaitsee Suomessa. Toiseksi avioliittolain 134 §:ssä (1226/2001) on säädetty, että ositusta voidaan avioliittolain 103 b §:n 1 momentin nojalla sovitella, vaikka aviovarallisuusstatuutti ei olisikaan Suomen laki.²⁴⁶ Näiden lisäksi suoraan sovellettaviin säännöksiin lukeutuu avioliittolaissa lesken asumisoikeutta koskeva säännös, mutta luettelo ei välttämättä ole tyhjentävä, vaan jättää tapauskohtaista harkintaa.²⁴⁷ Suoraan sovellettavat säännökset toimivat tahdonautonomian turvamekanismina eivätkä osapuolet voi sopimuksin tai lakiviittauksin välttää suoraan sovellettavia säännöksiä.²⁴⁸

²⁴¹ Bogdan: Private International Law as Component of the Law of the Forum, s. 239, 241.

²⁴² Mikkola: Vieraan valtion oikeuden soveltamisen torjuminen ja *ordre public*, s. 8.

²⁴³ Mikkola on kuitenkin huomauttanut, että suoraan sovellettavia säännöksiä ei tule soveltaa laajentavasti ja niihinkin tulee turvautua vain, mikäli *lex causae* eli aviovarallisuusstatuutista ei löydy vastaavaa säännöstä. (Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 180.)

²⁴⁴ Pohjoismaisessa avioliittokonventiossa ei ole erikseen määräyksiä suoraan sovellettavista säännöistä eikä *ordre public* -periaatteesta. Taustalla vaikuttanee aviovarallisuusjärjestelmien samankaltaisuus, minkä vuoksi erilliselle määräykselle suoraan sovellettavista säännöistä tai *ordre public* -periaatteesta ei ole ollut tarvetta. (Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 348.)

²⁴⁵ Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 180, 181 ja Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 291.

²⁴⁶ Hallituksen esityksessä on kuitenkin huomautettu, että sovittelu ei ole automaatio, johon tulee ryhtyä, mikäli osituksen lopputulos ei vastaa Suomen oikeusjärjestelmää. Sitä vastoin oikeusjärjestelmien erot on hyväksyttävä ja sovitteluun voidaan ryhtyä vain selvästi kohtuuttomissa lopputuloksissa. (HE 44/2001 vp s. 62.)

²⁴⁷ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 293.

²⁴⁸ Suoraan sovellettavat säännökset rajaavat tahdonautonomiamia myös sopimusoikeudessa, jossa tahdonautonomia on muutoin hyvin laaja osapuolten kesken. (Liukkonen: Sopimussuhteita koskeva lainvalinta, s. 29.)

4.3 Kolmansien oikeudet

Aviovarallisuussuhteisiin sovellettavalla lailla on usein vaikutuksia puolisoiden keskinäisen suhteen lisäksi myös puolisoiden ja kolmansien osapuolten välisiin suhteisiin. Tämä johtuu siitä, että useissa oikeusjärjestelmissä rajoitetaan jollain tavalla puolison oikeustoimia kolmannen osapuolen kanssa toisen puolison suojaamiseksi. Puolisoiden tahdonautonomia ulottuu myös puolisoiden ja kolmansien osapuolten välisiin suhteisiin, sillä puolisoiden valitsemaa lakia sovelletaan aviovarallisuusasetuksen 27 artiklan f kohdan mukaan lähtökohtaisesti myös siihen, kuinka puolisoiden väliset aviovarallisuussuhteet vaikuttavat puolisoiden ja kolmansien osapuolten välisiin oikeussuhteisiin. On kuitenkin ymmärrettävää, että tällainen tahdonautonomia ei voi liiallisesti vaikuttaa kolmansien osapuolten oikeuksiin, minkä vuoksi aviovarallisuusasetuksessa on tiettyjä turvamekanismeja kolmansien oikeuksien suojaamiseksi.²⁴⁹

Aviovarallisuusasetuksen 28 artiklassa onkin säädetty, että puoliso voi vedota valittuun lakiin suhteessa kolmansiin vain, jos kolmas osapuoli tiesi tai hänen olisi asianmukaista huolellisuutta noudattaen pitänyt tietää, minkä valtion laki oli aviovarallisuusstatuuttina. Asetuksessa ei ole määritelty, millainen selonottovelvollisuus kolmannella osapuolella on aviovarallisuusstatuutista, joten on suositeltavaa, että puoliset itse informoivat kolmansia osapuolia esimerkiksi aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lain muuttamisesta.²⁵⁰ Vaikka puoliset eivät olisi informoineet kolmatta osapuolta aviovarallisuusstatuutista, on 28 artiklan 2 kohdassa säädetty eräistä ennakko-olettamista, jolloin kolmannen osapuolen katsotaan olleen tietoinen aviovarallisuusstatuutista eikä tosiasiallisella tiedolla ole merkitystä. Lakiviittausten kannalta tärkein olettama on, että useissa tilanteissa lakiviittausta koskevan rekisteröimisvaatimuksen noudattaminen tekee aviovarallisuusstatuutista ”julkisen”, jolloin myös kolmannen osapuolen katsotaan siitä tienneen.²⁵¹ Tämä korostaa rekisteröimisen merkitystä, mutta joka tapauksessa lakiviittausten sitovuus suhteessa kolmansiin on arvioitava tapauskohtaisesti aviovarallisuusasetuksen 28 artiklan nojalla.

²⁴⁹ HE 190/2018 vp s. 14.

²⁵⁰ Alina Oprea: Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes in Europe, s. 596.

²⁵¹ Ks. tarkemmin kolmansien suojasta aviovarallisuusasetuksen artikla 28 ja presumptioihin liittyen Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 330, 331. Lakiviittausten rekisteröimisestä lisää muotovaatimuksia käsittelevässä luvussa 5.1.

Aviovarallisuusasetuksessa on myös erityinen poikkeus lakiviittauksen sitovuudesta suhteessa kolmansiin osapuoliin, mikä koskee tilannetta, jossa puoliset ovat avioliiton solmimisen jälkeen tehneet lakiviittauksen ja sopineet, että valittua lakia sovelletaan myös taannehtivasti. Näitä tilanteita silmällä pitäen asetuksen 22 artiklan 3 kohdassa on säädetty, että tällainen lain taannehtiva vaihtaminen ei saa vaikuttaa haitallisesti kolmansien osapuolten oikeuksiin, jotka perustuvat ennen lakiviittausta olleeseen aviovarallisuusstatuuttiin.

Puolisoiden tahdonautonomiaa on siten rajoitettu kolmansien osapuolten oikeuksien suojaamiseksi ja puolisoiden valitsema laki soveltuu suhteessa kolmansiin vain aviovarallisuusasetuksessa määrättyjen edellytysten täytyessä.²⁵² Toisaalta edellisessä luvussa 4.2 esiin tuodut avioliittolain 38–40 §:ssä säädettyt vallinnanrajoitukset tulevat aina sovellettavaksi puolisoiden ja kolmansien osapuolten välillä, mikäli kyseessä on Suomessa sijaitseva omaisuus.²⁵³ Vallinnanrajoitussääntelyt sitovat sekä puolisoita että kolmansia osapuolia, vaikka aviovarallisuusstatuutti muutoin poikkeaisi Suomen laista.

4.4 Menettelysäännöt

Erityisesti aviovarallisuussuhteiden purkamisessa on olennaista menettely, jossa aviovarallisuussuhteet puretaan. Suomessa aviovarallisuussuhteet saadaan purettua pesänjakajan toimitusosituksessa, mikäli osapuolet eivät pääse sopimukseen aviovarallisuussuhteiden purkamisesta ja omaisuuden jakamisesta.²⁵⁴ Pesänjakajan määrääminen on mahdollista ja usein myös tarkoituksenmukaista kansainvälisissä tilanteissa, joissa aviovarallisuussuhteita koskeva toimivalta on paikantunut Suomeen.²⁵⁵

Aviovarallisuussuhteiden purkamiseen sovellettava laki eli aviovarallisuusstatuutti määräytyy ensisijaisesti osapuolten tekemän lakiviittauksen nojalla. Aviovarallisuusstatuutin alaan ei

²⁵² Myös pohjoismaisessa avioliittokonventiossa on säädetty kolmannen suojasta. Konvention 4.3 artiklan mukaan jokainen sopimusvaltio voi määrätä pätevyuden kolmatta henkilöä vastaan riippumaan sopimuksen rekisteröinnistä sen maan lain mukaisesti. Suomessa on määrätty, että lainvalintasopimus on rekisteröitävä, jotta siihen voidaan vedota velkojia vastaan. (Laki pohjoismaiden välillä tehdyn avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälisyksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävän sopimuksen muuttamisesta tehdyn sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta, 2 §.)

²⁵³ Tämä on vielä erikseen määrätty pohjoismaisen avioliittokonvention 3b artiklassa, jonka mukaan kiinteän omaisuuden ja asunnon vallintaan sovelletaan aina omaisuuden sijaintipaikan lakia.

²⁵⁴ Välimäki: Pesänjakaja, s. 1.

²⁵⁵ Pesänjakajan määrääminen kansainvälisissä tilanteissa voi olla tarkoituksenmukaista, vaikka osapuolet pystyisivätkin sopimaan osituksesta, koska pesänjakaja rinnastetaan aviovarallisuusasetuksen 3.2 artiklassa tarkoitettuun tuomioistuimeen. Myös pesänjakajan tekemää ositusratkaisua pidetään aviovarallisuusasetuksessa tuomioistuimen päätöksenä, joten pesänjakajan tekemä päätös osituksesta tulee tunnustaa kaikissa aviovarallisuusasetusta soveltavissa jäsenvaltioissa. Tämän vuoksi päätös liikkuu jäsenvaltioiden välillä sopimusositusta koskevaa päätöstä paremmin. (Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 337.)

kuitenkaan kuulu menettelyä koskevat säännöt, vaan menettely määräytyy alueellisuusperiaatteen nojalla *lex fori* eli tuomioistuin valtion mukaan.²⁵⁶ Mikäli toimivalta aviovarallisuussuhteita koskevassa asiassa on paikantunut Suomeen ja omaisuuden jakamiseen on määrätty pesänjakaja, noudattaa pesänjakaja Suomen oikeusjärjestelmän menettelyperiaatteita jaon toimittamiseen, vaikka itse omaisuuden jakoon olisi sovellettava vieraan valtion oikeutta.²⁵⁷

Koska menettelyyn ja aineellisiin kysymyksiin sovellettava laki saattaa kansainvälisissä tilanteissa olla eri, on luonnehdittava, koskeeko tietty kysymys menettelyä vai aineellista oikeutta. Mikäli jokin toimenpide on sellainen, joka vaikuttaa asian lopputulokseen, on kyse lähtökohtaisesti aineelliseen oikeuteen kuuluvasta kysymyksestä, joka tulee ratkaista aviovarallisuusstatuutin nojalla.²⁵⁸ Menettelylliseen oikeuteen kuuluvat sen sijaan muun muassa pesänjakajan määrääminen, keskittämisperiaate, sovintoon pyrkiminen, osituskirjan laatiminen ja oikeus palkkioon.²⁵⁹

Menettelylliset kysymykset ovat siis sellaisia, joista osapuolet eivät voi sopimuksin poiketa, vaan tahdonautonomia on tältä osin rajattu. Tämä koskee sekä menettelyyn sovellettavaa lakia että ositusmenettelyn perusluonteisia periaatteita.²⁶⁰ Osapuolet eivät siten voi sopia siitä, minkä valtion lakia menettelyyn sovelletaan eivätkä esimerkiksi siitä, että pesänjakajan ei tulisi noudattaa toimitusosituksessa pesänjakajalle asetettuja toimintavelvoitteita.

4.5 Päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano

Kansainväliseen yksityisoikeuteen kuuluvat toimivallan ja lainvalinnan lisäksi ulkomaisten päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano. Se, minkälainen oikeusvaikutus ulkomaiselle päätökselle annetaan, riippuu vastaanottavan valtion kansainvälisen yksityisoikeuden

²⁵⁶ Alueellisuusperiaate tarkoittaa yleisesti sitä, että aineellisiin kysymyksiin sovellettava laki ei määritä menettelyllisiä normeja, vaan menettelykysymyksiin tuomioistuin soveltaa aina omaa lakiaan riippumatta aineellisiin kysymyksiin sovellettavasta laista. Vrt. EU:n perintöasetus, joka tuo alueellisuusperiaatteen poikkeuksen, sillä perintöön sovellettava laki määrittää myös kuolinpesän hallintoon sovellettavat säännökset. (Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 178.)

²⁵⁷ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 281. Ks. pesänjakajan roolista kansainvälisissä toimitusosituksissa Mikkola: Toimitusositus ja kansainväliset liittymät. Artikkelissa on käsitelty erityisesti sitä, tuleeko pesänjakajan itse ottaa esille esimerkiksi kansainväliset liittymät ja lakiviittaus.

²⁵⁸ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 299. Esimerkiksi pesänjakajan oikeus myydä omaisuutta osituksen toimittamiseksi, tulee ratkaista aviovarallisuusstatuutin nojalla.

²⁵⁹ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 299, 335. Tässä yhteydessä keskittämisperiaatteella viitataan Suomen kansallisen oikeuden keskittämisperiaatteen koskien pesänjakajan toimivaltaa, josta ks. lisää Välimäki: Pesänjakaja, s. 25. Vrt. aviovarallisuusasetuksen keskittämisperiaate, luku 3.2.2.

²⁶⁰ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 281.

säännöksistä. Suomen kansainvälisen yksityisoikeudet säännökset antavat vastauksen vain siihen, millä edellytyksillä ulkomainen päätös tunnustetaan ja täytäntöön pannaan Suomessa. Suomen oikeusjärjestelmästä katsottuna ei voida arvioida sitä, millaiset oikeusvaikutukset täällä tehty päätös saa ulkomailla.²⁶¹

Jotta päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano olisi mahdollisimman tehokasta ja yhdenmukaista, on keskeisiin EU:n asetuksiin otettu säännökset päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta. Asetuksissa lähtökohtana on vastavuoroisen tunnustamisen periaate ja se, että päätökset ovat myös täytäntöön pantavissa.²⁶² Tämä on tärkeää sen vuoksi, että päätökset saavat halutut oikeusvaikutukset kaikissa asetuksia soveltavissa jäsenvaltioissa.²⁶³ Haasteena on, ettei kaikkia EU:n asetuksia sovelleta kaikissa jäsenvaltioissa, minkä lisäksi on paljon EU:n ulkopuolisia valtioita, joiden osalta tunnustaminen ja täytäntöönpano on ratkaistava kyseisen valtion kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten nojalla.

Yksilöillä ei ole mahdollisuutta vaikuttaa siihen, kuinka heitä koskevat päätökset tai sopimukset tunnustetaan vieraassa valtiossa tai kuinka päätösten täytäntöönpano on mahdollista.²⁶⁴ Tämä tulisi huomioida silloin, kun puoliset tekevät esimerkiksi aviovarallisuussuhteitaan koskevia päätöksiä. Vaikka puoliset olisivat sopineet aviovarallisuussuhteisiin sovellettavaksi laiksi Suomen lain ja aviovarallisuussuhteet käsiteltäisiin Suomessa, jää vastaanottavan valtion lainsäädännön varaan, kuinka aviovarallisuussuhteita koskevat päätökset tunnustetaan, sillä puoliset eivät voi tähän vaikuttaa.²⁶⁵

Esimerkiksi tilanteessa, jossa toinen puolisoista on Suomen kansalainen ja toinen Sveitsin kansalainen ja heillä on omaisuutta sekä Suomessa että Sveitsissä, ovat puoliset saattaneet valita aviovarallisuussuhteisiinsa sovellettavaksi laiksi Suomen lain. Puolisoiden asuinpaikka on muodostunut Suomeen, kun puoliset ovat päättäneet erota jättäen avioeroa koskevan hakemuksen Suomen tuomioistuimeen.

²⁶¹ Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 7–9 ja Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 173.

²⁶² Useassa asetuksessa lähtökohtana on se, että asetusta soveltavassa jäsenvaltiossa tehty päätös, joka koskee asetuksen soveltamisalan kysymyksiä, tunnustetaan muissa soveltavissa jäsenvaltioissa ilman eri menettelyä (esim. aviovarallisuusasetuksen 36 artikla, perintöasetuksen 39 artikla), mutta täytäntöönpano edellyttää eksekvatuuria (aviovarallisuusasetuksen 42 artikla).

²⁶³ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 6.

²⁶⁴ Mikkola: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 16.

²⁶⁵ Mikkola tuokin esiin, että tämä tulisi huomioida ennen ositusasian vireille saattamista Suomessa, jos puolisoilla on esimerkiksi huomattavasti omaisuutta ulkomailla. Tulisi ensin selvittää, kuinka vastaanottava valtio suhtautuu Suomessa tehtyyn ositusratkaisuun ja onko se täytäntöön pantavissa. Sovellettavat normit löytyvät silloin vastaanottavan valtion kansainvälisestä yksityisoikeudesta. (Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 173, 217.)

Suomalainen tuomioistuin katsoo Bryssel II -asetuksen nojalla olevansa toimivaltainen käsittelemään avioeron ja soveltaa avioeroon Suomen lakia. EU:n aviovarallisuusasetuksen nojalla sama tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään myös aviovarallisuussuhteita koskevat kysymykset.

Aviovarallisuussuhteiden purkamiseksi pesänjakaja tekee ratkaisun puolisoitten ositusasiassa soveltaen lakiviittauksen nojalla ositukseen Suomen lakia. Unitarismin periaatteen nojalla pesänjakaja ottaa osituksessa huomioon myös Sveitsissä sijaitsevan omaisuuden ja ratkaisee sitä koskevat aviovarallisuus oikeudelliset kysymykset.

Jää kuitenkin Sveitsin kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten varaan, kuinka osapuolten avioeroa koskeva päätös ja pesänjakajan ratkaisu omaisuuden jakamisesta Sveitsissä tunnustetaan, ja onko pesänjakajan ratkaisu Sveitsissä sijaitsevan omaisuuden osituksesta täytäntöön pantavissa. Nämä kysymykset ratkaistaan Sveitsin kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten nojalla.

5 LAKIVIITTAUKSIA KOSKEVIA ERITYISKYSYMYKSIÄ

5.1 Muodollinen pätevyys

Tahdonautonomian turvamekanismeiksi on säädetty muotovaatimuksia, jotka lakiviittausta koskevan sopimuksen tulee täyttää ollakseen sitova. Muotovaatimusten tarkoituksena on varmistaa, että osapuolet ovat ymmärtäneet sopimuksen ja valittavan lain merkityksen.²⁶⁶ Avioeroon sovellettavaa lainvalintaa sääntelevä Rooma III -asetus, aviovarallisuussuhteisiin sovellettavaa lainvalintaa sääntelevä aviovarallisuusasetus sekä elatukseen sovellettavaa lainvalintaa sääntelevä Haagin vuoden 2007 pöytäkirja sisältävät kaikki muodollisena minimivaatimuksena, että lakiviittausta koskeva sopimus on tehtävä kirjallisesti ja että kummankin puolison on allekirjoitettava sopimus. Säännöksissä kirjallisena pidetään myös sähköistä viestintää, kunhan tiedot ovat tallentuneet.²⁶⁷ Rooma III -asetus ja aviovarallisuusasetus edellyttävät lisäksi sopimuksen päiväämistä ja asettavat lisävaatimuksena myös sen, että sopimuksen on noudatettava puolisoiden tai puolison asuinpaikan jäsenvaltion avioehtosopimukselle (aviovarallisuusasetus) tai Rooma III -asetuksessa viitatuille sopimuksille asettamia muotovaatimuksia.²⁶⁸

Muotovaatimus elatusta koskevan lakiviittauksen osalta täyttyy siten avioeroa ja aviovarallisuussuhteita koskevaa lakiviittausta helpommin, sillä muotovaatimus ei ole riippuvainen puolisoiden asuinpaikasta vaan lähtökohtaisesti riittää, että sopimus on kirjallinen ja allekirjoitettu. Mikäli elatukseen sovellettava lakiviittaus tehdään 7 artiklan nojalla tiettyä oikeudenkäyntiä varten, on kuitenkin mahdollista, että asiaa käsittelevä tuomioistuin asettaa sopimukselle muitakin muotovaatimuksia.²⁶⁹ Tällaisia kansallisia muotovaatimuksia ei ole Suomen lainsäädännössä asetettu. Mikäli puolestaan on kyse 8 artiklan mukaisesta etukäteen tehtävästä lakiviittauksesta, ei kansallisella tasolla voida asettaa muita muotovaatimuksia kuin Haagin pöytäkirjassa asetetut muotovaatimukset.²⁷⁰

Rooma III -asetus ja aviovarallisuusasetus puolestaan edellyttävät muodollisesti pätevän lakiviittauksen tekemiseksi puolisoiden asuinpaikan määrittämisen, jotta voidaan selvittää,

²⁶⁶ Schuz: Choice of Law in Relation to Matrimonial Property in the 21st Century, s. 29.

²⁶⁷ Ks. Rooma III -asetuksen 7 artiklan kohta 1, aviovarallisuusasetuksen 23 artiklan kohta 1, Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 7 artiklan kohta 2 ja 8 artiklan kohta 2.

²⁶⁸ Ks. Rooma III -asetuksen 7 artiklan kohdat 1–4 ja aviovarallisuusasetuksen 23 artiklan kohdat 1–4.

²⁶⁹ Ks. Bonomi: Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, kohta 119.

²⁷⁰ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 726, 727.

asettaako asuinpaikkana mahdollisesti oleva asetusta soveltava jäsenvaltio lakiviittaukselle muita kuin aseuksessa säädettyjä muotovaatimuksia. Asuinpaikka saattaa aiheuttaa omat haasteensa muotovaatimusten täyttämiseksi, sillä ensinnäkin on mahdollista, että puolisoiden asuinpaikka sopimuksen tekohetkellä ei ole yksiselitteinen. Saattaa olla myös jälkikäteen vaikea arvioida sitä, mikä on ollut puolisoiden asuinpaikka sopimuksentekohetkellä ja onko tarvittavat muotovaatimukset siten täyttyneet.

Tilanne on yksinkertaisin silloin, kun puolisoiden asuinpaikka on selkeä eikä kummankaan puolison asuinpaikka ole asetusta soveltavassa jäsenvaltiossa.²⁷¹ Mikäli esimerkiksi suomalaiset puoliset, joiden asuinpaikka on Yhdysvalloissa, haluavat tehdä aviovarallisuusasetuksen mukaisen lakiviittauksen Suomen lakiin, riittää, että aviovarallisuusasetuksen minimivaatimukset täyttyvät. Samoin on tilanne, jos puoliset, joiden asuinpaikka on Suomessa, haluavat vastaisuuden varalle tehdä Rooma III -asetuksen nojalla lakiviittauksen avioeroon sovellettavasta laista, riittää, että lakiviittaus täyttää Rooma III -asetuksen minimivaatimukset, koska Suomi ei sovelle asetusta eikä siten voi asettaa muita muotovaatimuksia.

Tilanne muuttuu, jos toisen puolison asuinpaikka on asetusta soveltavassa jäsenvaltiossa. Tällöin on ennen lakiviittauksen tekemistä tutkittava, seuraako kyseisen jäsenvaltion lainsäädännöstä muita muotovaatimuksia lakiviittauksen tekemiselle. Mikäli puolisoiden asuinpaikka on eri jäsenvaltioissa, joista kumpikin soveltaa asetusta, riittää, että lakiviittaus täyttää toisen jäsenvaltion lainsäädännön asettamat muotovaatimukset.²⁷²

Mikäli puolisoiden tai puolison asuinpaikka on Suomessa, on puolisoiden noudatettava lakiviittauksista tehdessään aviovarallisuusasetuksen 23 artiklan 2 kohdan nojalla samoja muotovaatimuksia, jotka on Suomen laissa asetettu avioehtosopimukselle. Avioliittolain 42 §:n (448/1999) nojalla avioehtosopimus on tehtävä kirjallisesti, minkä lisäksi avioliittolain 66 §:ssä (97/2011) on säädetty, että avioehtosopimuksen on oltava päivätty, asianmukaisesti allekirjoitettu ja kahden esteettömän todistajan oikeaksi todistama. Avioehtosopimukselle Suomen lainsäädännössä asetetut muotovaatimukset ovat tiukat verrattuna aviovarallisuusasetuksen asettamiin minimivaatimuksiin.²⁷³ Avioliittolain 44 §:ssä (484/2023) on lisäksi säädetty, että avioehtosopimus tulee voimaan vasta sen jälkeen, kun se on

²⁷¹ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 320.

²⁷² Ks. Rooma III -asetuksen 7 artiklan kohdat 3 ja 4 sekä aviovarallisuusasetuksen 23 artiklan kohdat 3 ja 4.

²⁷³ Ks. tarkemmin avioehtosopimuksen muotovaatimuksista esim. Lohi: Aviovarallisuus-oikeus, s. 115–128.

rekisteröity. Rekisteröimismenettelystä säädetään avioliittolain 43 §:ssä (58/2005, 1125/2019).

Ei ole täysin selvää, onko avioliittolain rekisteröimisvaatimus varsinainen avioehtosopimuksen muotovaatimus vai muotovaatimuksesta erillinen aputoimi.²⁷⁴ Yleisempi kanta näyttäisi olevan, että rekisteröiminen ei ole varsinainen muotovaatimus vaan lisätoimi avioehtosopimuksen voimaan saattamiseksi.²⁷⁵ Aviovarallisuusasetuksen soveltamista koskevassa hallituksen esityksessä kuitenkin katsottiin, että lakiviittausta koskeva sopimus tulee Suomessa rekisteröidä avioehtosopimuksen tavoin, joten ainakin aviovarallisuusasetuksen 23.2 artiklan tarkoittamassa merkityksessä rekisteröimistä on pidettävä varsinaisena muotovaatimuksena.²⁷⁶ Rekisteröimisvaatimus kirjattiinkin kansainvälisten parien varallisuussuhteita koskevien neuvoston asetusten soveltamisesta annetun lain (56/2019) 2 pykälään, jonka mukaan lakiviittausta koskeva sopimus jätetään rekisteröitäväksi maistraattiin. Nykyisin maistraatti on Digi- ja väestötietovirasto, jossa lakiviittausta koskevat sopimukset on rekisteröitävä.²⁷⁷

Aviovarallisuusasetuksen muotovaatimuksia koskevat edellytykset saattavat asuinpaikan haasteellisen määrittämisen lisäksi aiheuttaa käytännön haasteita lakiviittausta koskevan sopimuksen laadinnassa. Haasteet aiheutuvat erityisesti siitä syystä, että useissa maissa avioehtosopimus edellyttää notaarin vahvistusta. Notaarin vahvistuksen tarkoitus on suojata heikompaa ja vähemmän tietävää puolisoa ja osassa notaarijärjestelmiä notaarin on erikseen myös informoitava kumpaakin osapuolta avioehtosopimuksen seurauksista²⁷⁸. Jos puoliset haluavat laatia lakiviittaussopimuksen muulla kuin asuinpaikkavaltiossaan, voi muotovaatimusten täyttäminen olla hankalaa, mikäli kyseisessä valtiossa ei ole vastaavaa notaarijärjestelmää. Sopimuksen tekemiseksi on selvitettävä, voidaanko notaarin vahvistus korvata muulla tavoin.²⁷⁹

²⁷⁴ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 321.

²⁷⁵ Näin esim. Lohi: Aviovarallisuus-oikeus, s. 129 ja siinä viitattua kirjallisuutta.

²⁷⁶ HE 190/2018 vp, s. 14, 15. Rekisteröimisvaatimus myös muutti aiemmin avioliittolain 130 §:n nojalla tehtyjen lakiviittausten muotovaatimuksia, sillä AL 130 § ei edellytä lakiviittausten rekisteröimistä ollakseen puolisoita sitova.

²⁷⁷ Huomionarvoista on, että avioehtosopimukset ja lakiviittausta koskevat sopimukset rekisteröidään eri rekisteriin, joten vaikka lakiviittaus olisi ilmaistu avioehtosopimuksessa, tulee rekisteröinti tehdä erikseen myös aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lain osalta. (Digi- ja väestötietovirasto: Varallisuussuhteisiin sovellettava lainsäädäntö kansainvälisissä parisuhteissa.)

²⁷⁸ Dethloff: Contracting in Family Law, s. 74, 88. Ks. eri oikeusjärjestelmien muotovaatimuksista Scherpe: Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective, s. 491–495.

²⁷⁹ Alina Oprea: Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes, s. 592.

Esimerkiksi tilanteessa, jossa Suomen kansalaiset ovat muuttaneet asumaan Espanjaan ja jonne kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta on selvästi muodostunut heidän asuinpaikkansa, voi lakiviittausta koskevan sopimuksen tekeminen olla haastavaa. Jos puoliset haluaisivat laatia sopimuksen, jonka nojalla heidän aviovarallisuussuhteisiinsa sovellettaisiin Suomen lakia, olisi sopimus tarkoituksenmukaista laatia Suomessa, sillä Suomen aviovarallisuusjärjestelmästä parhaiten osaavat todennäköisesti kertoa Suomen asianajajat. Voi olla myös puolisoille kielellisesti helpointa asioida Suomessa. Aviovarallisuusasetuksen mukaan lakiviittausta koskevan sopimuksen muodossa on noudatettava Espanjan lainsäädännössä avioehtosopimukselle asetettuja muotovaatimuksia, koska puolisoiden asuinpaikka on Espanjassa. Espanjan lainsäädäntö puolestaan edellyttää avioehtosopimukselta notaarin vahvistusta ja rekisteröimistä²⁸⁰, mikä hankaloittaa sopimuksen laatimista Suomessa.²⁸¹

Pohjoismaisen avioliittokonvention muotovaatimukset aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lain osalta ovat joustavammat kuin aviovarallisuusasetuksessa. Avioliittokonvention 4 artiklan nojalla lakiviittausta koskeva sopimus tulee tehdä noudattaen sen sopimusvaltion lain edellyttämiä lakiviittaukselle tai avioehtosopimukselle asetettuja muotovaatimuksia, jota sovelletaan puolisoiden varallisuussuhteisiin tai vaihtoehtoisesti sen sopimusvaltion lain edellyttämiä muotovaatimuksia, jonka kansalainen tai kansalaisia puoliset ovat. Mikäli toinen näistä muotovaatimuksista täyttyy sopimuksen tekohetkellä, katsotaan sopimus päteväksi kaikissa sopimusvaltioissa. Islannissa, Norjassa ja Tanskassa ei ole erikseen säädetty lakiviittaukselle muotovaatimuksia, jolloin lakiviittaus on tehtävä noudattaen avioehdon muotomääräyksiä (4.2 artikla).²⁸² Koska pohjoismaisen avioliittokonvention ja aviovarallisuusasetuksen soveltamisala ei ole kaikissa tilanteissa täysin selkeä, on suositeltavaa tehdä lakiviittausta koskeva sopimus niin, että se täyttää kummankin sääntelyn muotovaatimukset.²⁸³

Lakiviittauksen muodollista pätevyyttä arvioidaan siis asetuksen asettamien muotovaatimusten ohella sen osallistuvan jäsenvaltion lain nojalla, missä jäsenvaltiossa puolisoilla tai puolisolilla oli asuinpaikka sopimuksen tekohetkellä. Puolisot eivät voi tästä sopimuksin poiketa. Muotovaatimusten täyttäminen saattaa osoittautua hankalaksi silloin, kun

²⁸⁰ Notaries Beyond Frontiers: Matrimonial property regimes.

²⁸¹ Sopimuksen tekeminen edellyttää sen tutkimista, voidaanko notaarin vahvistus korvata Suomessa jollakin tavalla. Tämän arviointi tapahtuisi Espanjan lain mukaan. Näin Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 321, jossa Helin on käyttänyt esimerkkinä Belgian lainsäädäntöä, joka edellyttää avioehtosopimukselta myös notaarin vahvistusta.

²⁸² Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 345.

²⁸³ Ks. esim. Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 340–342, jossa käsitellään sitä, milloin asia on puhtaasti Suomen ja Ruotsin välinen ja siten aviovarallisuusasetuksen soveltamisalaan kuuluva ja milloin muut seikat osoittavat asian olevan pohjoismainen.

puolisolla on asuinpaikka asetusta soveltavassa jäsenvaltiossa ja jäsenvaltiossa on asetettu tiukat muotovaatimukset, jotka edellyttävät esimerkiksi notaarin vahvistusta.

5.2 Aineellinen pätevyys

Jotta lakiviittausta koskeva sopimus sitoo osapuolia, on sopimuksen oltava pätevä myös aineellisesti. Lainvalintasopimusta tai sen sopimusehtoa koskevan aineellisen pätevyyden arvioinnista on säädetty Rooma III -asetuksen 6.1 artiklassa sekä aviovarallisuusasetuksen 24.1 artiklassa. Kummankin asetuksen mukaan lakiviittausta koskevan sopimuksen aineellinen pätevyys arvioidaan sen lain mukaan, jonka osapuolet olivat sopimuksessa valinneet sovellettavaksi. Mikäli siis puoliset ovat valinneet Suomen lain sovellettavaksi, sovelletaan Suomen lakia sopimuksen aineellisen pätevyyden arviointiin. Aineellista pätevyyttä ei siis arvioida ennen lakiviittausta olleen aviovarallisuusstatuutin nojalla, tuomioistuinvaltion lainsäädännön nojalla eikä lähtökohtaisesti myöskään muodollisen pätevyyden tavoin asuinpaikan lainsäädännön nojalla.

Aviovarallisuusasetuksen 24.2 artiklassa sekä Rooma III -asetuksen 6.2 artiklassa on aineellisen pätevöinnin arvioinnin pääsäännön lisäksi määrätty poikkeussäännöstä, johon puoliso voi vedota osoittaakseen, ettei ole antanut suostumustaan sopimukseen. Puolison on tällöin mahdollista vedota myös sen valtion lakiin, jossa hänellä oli vakinainen asuinpaikka sillä hetkellä, kun asia tuli tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos olosuhteista ilmenee, että ei olisi kohtuullista arvioida puolison menettelyn vaikutusta valitun lain mukaisesti. Käytännössä tämän säännön soveltamisala on jäänyt kapeaksi, sillä lakiviittauksia koskevat sopimukset on tehtävä kirjallisesti ja allekirjoitettava, jolloin suostumuksen puuttumiseen on haastava vedota.²⁸⁴

Asetuksissa ei säädellä sitä, mitkä seikat kuuluvat aineelliseen pätevyYTEEN.

Oikeustoimikelpoisuus on erikseen rajattu soveltamisalan ulkopuolelle, joten aineelliseen pätevyYTEEN on katsottu kuuluvan lähinnä oikeustoimilainopilliset pätevyYTEttä koskevat seikat kuten pakko, taivuttelu ja erehdytys.²⁸⁵ Oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteiden soveltumista perhevarallisuus oikeudellisiin sopimuksiin on lähinnä pohdittu avioehtosopimuksen yhteydessä, mutta senkin osalta hyvin vähäisesti. Mikäli puoliso vetoaisi

²⁸⁴ Alina Oprea: *Party Autonomy and the Law Applicable to the Matrimonial Property Regimes*, s. 590.

²⁸⁵ Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 322. Näistä asetuksista poiketen perintöasetuksen 26 artiklassa puolestaan on erikseen määritely, että aineelliseen pätevyYTEEN kuuluvat lisäksi muun muassa henkilön kelpoisuus, edustuksen sallittavuus ja määräysten tulkinta.

lakiviittausta koskevan sopimuksen pätemättömyyteen sen vuoksi, että hänet on painostettu sopimuksen allekirjoittamiseen tai että toinen osapuoli on erehdyttänyt hänet sopimuksen tekemiseen, todennäköisesti myös lakiviittausta koskevan sopimuksen pätemättömyys tulisi Suomen oikeusjärjestelmässä arvioitavaksi oikeustoimilain nojalla.²⁸⁶

Haagin pöytäkirjassa eikä pohjoismaisessa avioliittokonventiossa ole määräyksiä lakiviittausta koskevan sopimuksen aineellisesta pätevyydestä. Haagin pöytäkirjan nojalla tehtyjen elatusta koskevien lainvalintasopimusten aineellisen pätevyuden arviointi on katsottu tehtävän sen valtion lain nojalla, jonka puoliset ovat sovellettavaksi laiksi valinneet.²⁸⁷ Tämä tulkintasuositus on linjassa muun muassa aviovarallisuusasetuksen ja Rooma III -asetuksen aineellista pätevyyttä koskevien säännösten kanssa.

5.3 Tietoisuus lainvalinnan seurauksista

Pätevyyttä koskevat muotovaatimukset ja säännökset aineellisen pätevyuden arvioinnista pyrkivät varmistamaan, että osapuolet ovat ymmärtäneet lainvalinnan merkityksen. Osapuolten tietoisuuden merkitystä lainvalinnan seurauksista on korostettu aviovarallisuusasetuksen johdannossa (47), jossa nimenomaisesti todetaan, että muodolliset pätevyysvaatimukset tulee asettaa puolisoitten tietoisuuden varmistamiseksi. Vielä enemmän tietoisuutta korostetaan Rooma III -asetuksen johdannossa (18), jonka mukaan:

”Molempien osapuolten tietoon perustuva valinta on tämän asetuksen peruseriaate. Kummankin puolison olisi tunnettava täsmällisesti lainvalinnan oikeudelliset ja sosiaaliset seuraukset. Mahdollisuus valita sovellettava laki yhteisellä sopimuksella ei saisi vaikuttaa haitallisesti puolisoitten oikeuksiin ja yhdenvertaisiin mahdollisuuksiin. Osallistuvien jäsenvaltioiden tuomareiden olisi tämän vuoksi tiedostettava, miten tärkeää on, että puoliset ovat tietoisia tekemänsä lainvalintasopimuksen oikeudellisista seurauksista.”

Asetusten artikloissa säädetyt muotovaatimukset ja aineellisen pätevyuden arviointi keskittyvät kuitenkin sopimuksentekohetkeen ja siihen, että sopimus on luotu oikein. Tosiasiassa muodollinen tai aineellinen pätevyys ei kumpikaan takaa sitä, että osapuolet ovat ymmärtäneet lainvalinnan seurauksen eikä johdannoissa asetetut tavoitteet osapuolten tietoisuudesta lainvalinnan seurauksista tosiasiassa välttämättä toteudu.²⁸⁸ Koska

²⁸⁶ Helin on katsonut, että oikeustoimilaki soveltuu lähtökohtaisesti myös perheoikeudellisiin kysymyksiin. (Helin: Perheoikeuden siveellinen luonne s. 1259.)

²⁸⁷ Bonomi: Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, kohta 152.

²⁸⁸ Limanté: Prorogation of Jurisdiction and Choice of Law in EU Family Law, s. 358.

muotovaatimukset riippuvat viime kädessä puolisoiden asuinpaikkavaltiosta ja valtion mahdollisesti asettamista lisävaatimuksista, saattavat muotovaatimukset vaihdella ja vaikuttaa siihen, kuinka tietoisia puoliset ovat lainvalinnasta olleet. Tietoisuuteen saattaa vaikuttaa se, onko muotovaatimuksen edellytyksenä ollut esimerkiksi notaarin vahvistus, esteettömät todistajat vai ainoastaan kirjallinen, päivätty ja allekirjoitettu muoto.²⁸⁹

Tietoisuuden merkitystä on korostettu myös Haagin vuoden 2007 pöytäkirjassa, jonka mukaan myös elatukseen sovellettavan lainvalinnan tulee perustua osapuolten tietoon. Pöytäkirjassa sääntely on viety Rooma III -asetusta ja aviovarallisuusasetusta pidemmälle, sillä pöytäkirjan 8 artiklan 5 kohdan nojalla tuomioistuimen ei tule soveltaa puolisoiden valitsemaa lakia, mikäli puoliset eivät valinnan tekohetkellä olleet saaneet kaikkia tietoja ja olleet täysin tietoisia valintansa seurauksista, jos kyseisen lain soveltaminen johtaisi minkä tahansa osapuolen kannalta selvästi epäoikeudenmukaisiin tai kohtuuttomiin seurauksiin.

Pöytäkirjassa säädetty lauseke lainvalinnan sivuuttamisesta perustuu siihen, että aineellisessa oikeudessakin tuomioistuimilla on useissa oikeusjärjestelmissä oikeus sivuuttaa elatusapuseritys, mikäli se johtaa epäoikeudenmukaisuuteen tai kohtuuttomuuteen.

Lainvalintaa ei voida kuitenkaan sivuuttaa, jos puoliset ovat saaneet kaikki tiedot ja olleet täysin tietoisia valinnan seurauksista, joten puoliset voivat vähentää riskiä sopimuksen sivuuttamisesta pyytämällä oikeudellista neuvontaa ennen sopimuksen tekemistä.²⁹⁰

Oikeudellinen neuvonta ei välttämättä vielä takaa puolisoiden ymmärrystä, eikä säännöksessä lausuta mitään siitä, kuinka osapuolten tietoisuus ja ymmärrys arvioidaan.

Aviovarallisuusasetuksessa tai Rooma III -asetuksessa ei ole vastaavaa säännöstä kuin Haagin vuoden 2007 pöytäkirjassa siitä, että lakiviittaus voitaisiin sivuuttaa, mikäli puoliset eivät ole olleet tietoisia lainvalinnan seurauksesta. Jäänee pohdittavaksi, voidaanko lakiviittaus sivuuttaa esimerkiksi oikeustoimilainopillisilla pätemättömyysperusteilla, mikäli osapuolet eivät ole olleet tietoisia lainvalinnan seurauksista.

On haastavaa määritellä sitä, mitä tietoa osapuolilla tulisi olla, jotta lakiviittauksen voidaan katsoa perustuvan osapuolten tietoon. Tietoisuuteen perustuva lainvalinta edellyttää ainakin jollain tasolla oikeusvertailua, jotta voidaan hahmottaa eri maiden oikeusjärjestelmät ja valita

²⁸⁹ Dethloff: Contracting in Family Law, s. 74, 88. Ks. eri oikeusjärjestelmien muotovaatimuksista Scherpe: Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective, s. 491–495.

²⁹⁰ Bonomi: Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, kohta 151.

parhaiten soveltuva oikeusjärjestelmä.²⁹¹ Vieraan valtion oikeuden selvittäminen on kuitenkin hankalaa myös juristeille, minkä vuoksi tietoisuuden edellytys lainvalinnan seurauksista saattaa olla tosiasiallisesti haasteellista toteuttaa.²⁹² Osapuolilla ei välttämättä ole yhtäläisiä mahdollisuuksia asiantuntija-avun käyttämiseen ja valintansa seurausten selvittämiseen, mikä asettaa puoliset epätasa-arvoiseen asemaan.²⁹³ On katsottu, että riittävä tietoisuus ja suostumus tulisi määritellä paremmin, mihin voisi saada tukea aineellisesta oikeudesta.²⁹⁴

Mikäli tukea tietoisuuden arvioinnille haetaan aineellisesta oikeudesta, tarjoavat avioehtosopimukset hyödyllisen vertailukohtaan. Avioehtosopimusten osalta puolisoilla on ainakin Suomen oikeusjärjestelmässä katsottu olevan selonottovelvollisuus sopimuksen oikeusvaikutuksista. Selonottovelvollisuudesta johtuen avioehtosopimuksia arvioitaessa puoliso ei ole voinut pätemättömyyden perusteena menestyksekkäästi vedota siihen, ettei ole ymmärtänyt avioehtosopimuksen oikeusvaikutuksia.²⁹⁵ Tilanne on eri, jos toinen puolisoista on käyttänyt hyväkseen toisen puolison oikeuserehdystä ja siten saanut aikaan sopimuksen syntymisen.²⁹⁶ Olisi perusteltua katsoa, että avioehtosopimuksen oikeusvaikutuksia koskeva selonottovelvollisuus ulotettaisiin lähtökohtaisesti myös lakiviittauksen oikeusvaikutuksiin. Tulkinta on linjassa myös sen suhteen, että osapuolilla on perheoikeudellisissa sopimuksissa yleisesti ottaen katsottu olevan jopa korkeampi selonottovelvollisuus kuin varallisuusoikeudellisissa oikeustoimissa²⁹⁷.

Osapuolten tietoisuutta arvioitaessa on mielenkiintoista tarkastella tilannetta, jossa toinen osapuoli on ollut tietoinen lainvalinnan seurauksista ja mahdollisesti halunnut valita sovellettavaksi lain, joka palvelee ensisijaisesti hänen tarpeitaan. Koska lakiviittauksessa on kyse puolisojen välisestä sopimuksesta, on osapuolilla sopimusoikeuden mukaisesti tietty lojaliteettivelvollisuus tosiaan kohtaan²⁹⁸. Sopimusoikeuden ideaaliympäristönä ei voida kuitenkaan pitää puolisojen välisiä sopimuksia, minkä vuoksi sopimusoikeudellisten

²⁹¹ Mikkola: Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa, s. 10.

²⁹² Limantè: Prorogation of Jurisdiction and Choice of Law in EU Family Law, s. 359.

²⁹³ Wautelet: Party Autonomy in International Family Relationships, s. 38.

²⁹⁴ Wautelet: Party Autonomy in International Family Relationships, s. 38.

²⁹⁵ Mikkola: Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja avioehtosopimus, s. 3.

²⁹⁶ Puoliso on tällöin voinut vedota pätemättömyyden osalta oikeustoimilain 33 §:n (956/1982) mukaiseen kunnianvastaiseen ja arvottomaan menettelyyn tai tiettyissä tilanteissa oikeustoimilain 30 §:n (956/1982) petolliseen viettelyyn. (Lohi: Avioehtosopimus ja oikeuserehdys, s. 263, 265 ja Mikkola: Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja avioehtosopimus, s. 3, 5.)

²⁹⁷ Helin: Perheoikeuden siveellinen luonne s. 1259.

²⁹⁸ Lojaliteettivelvollisuus tarkoittaa, että kummankin sopijakumppanin on otettava kohtuudella huomioon myös vastapuolen edut niin, ettei sopimuskumppanin omat edut kohtuudella vaarannu. (Mähönen: Lojaliteettivelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus, s. 129.)

sääntöjen ja periaatteiden soveltumisessa on huomioitava perheoikeuden konteksti.²⁹⁹

Puolisoiden läheisestä suhteesta huolimatta puolisoilla ei ole katsottu olevan toisiaan kohtaan laajaa tiedonantovelvollisuutta ainakaan avioehtosopimusta laadittaessa.³⁰⁰ Toisaalta avioehtosopimuksen ja lakiviittaussopimuksen laatimisen motiivit saattavat poiketa toisistaan, mikä on otettava huomioon, jos avioehtosopimuksia koskevia oikeusohjeita rinnastetaan lakiviittaussopimukseen. Lakiviittaus saattaa esimerkiksi heijastaa puolisoitten yhteisiä intressejä, kun taas avioehtosopimus voi perustua enemmän yksilöllisiin tarpeisiin.³⁰¹

Vaikka lakiviittausta koskevissa asetuksissa edellytetään puolisoitten tietoa sopimuksen oikeusvaikutuksista, selonottovelvollisuudesta johtuen vaikuttaa haastavalta nähdä tilanne, jossa lakiviittausta koskeva sopimus voitaisiin saattaa pätemättömäksi oikeustoimilainopillisesti sillä perusteella, ettei puoliso ole ymmärtänyt lainvalinnan seurauksia. Sen sijaan elatusta koskevan lakiviittauksen osalta tietoisuuden puuttuminen voi nähdäkseni helpommin aiheuttaa lakiviittauksen sivuuttamisen, koska Haagin vuoden 2007 pöytäkirjassa on nimenomaisesti näin säädetty. Lakiviittauksen sivuuttaminen edellyttää pöytäkirjan mukaan tietoisuuden puuttumisen lisäksi tuomioistuimen harkintaa epäoikeudenmukaisista tai kohtuuttomista seurauksista. Pelkästään ymmärtämättömyys ei vielä itsessään riitä lakiviittauksen sivuuttamiseen.

5.4 Lakiviittauksen ehdot

Aviovarallisuusasetuksessa, Rooma III -asetuksessa tai Haagin vuoden 2007 pöytäkirjassa ei ole suoraan säädetty, voidaanko lakiviittausta koskevaan sopimukseen sisällyttää ehtoja, kuten valitun lain muuttumattomuus, lakiviittauksen purkava tai lykkäävä ehto tai toissijaismääräys sen varalta, että ensimmäinen määräys osoittautuisi pätemättömäksi. Toisaalta sekä Rooma III -asetuksessa että aviovarallisuusasetuksessa todetaan aineellisen pätevyuden arviointia koskevissa artikloissa, että ”*Lainvalintasopimuksen tai jonkin sen sopimusehdon olemassaolo ja pätevyys määräytyvät sen lain mukaan, jota lainvalintasopimukseen tai sopimusehtoon*

²⁹⁹ Häyhä: Rakkaus, sopimus ja perhesuhteet, s. 359.

³⁰⁰ Mikkola: Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja avioehtosopimus, s. 9.

³⁰¹ Lisäksi on huomioitava, että tilanteissa, joissa avioehtosopimuksen oikeusvaikutusten ymmärtämättömyyteen on vedottu siinä toivossa, että avioehtosopimus katsottaisiin pätemättömäksi, on usein toissijaisena vaatimuksena vaadittua avioehtosopimuksen sovittelua. (Mikkola: Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja avioehtosopimus, s. 2, alaviite 12.) Sovittelulla onkin voitu korjata täysin kohtuuttomat tilanteet, jotka ovat aiheutuneet siitä, että puoliso ei ole ymmärtänyt avioehtosopimuksen oikeusvaikutuksia. Lakiviittauksen sovittelu puolestaan on kuitenkin käytännössä mahdotonta, minkä vuoksi sellainen kohtuuton tilanne, joka puolisolle aiheutuu siitä syystä, ettei tämä ole ymmärtänyt lainvalinnan seurauksia, ei ole korjattavissa sovittelun keinoin.

olisi tämän asetuksen nojalla sovellettava, jos se olisi pätevä. ”(Rooma III -asetuksen 6.1 artikla ja aviovarallisuusasetuksen 24.1 artikla). Artikloista voisi tulkita, että lakiviittauksiin olisi sallittua ottaa jonkinlaisia ehtoja. Ehtojen pätevyyden arviointi jää kuitenkin lopulta riippumaan valitusta laista ja tuomioistuimen arvioinnista.

On selvää, että lakiviittauksin ei voida sopia siitä, että valittua lakia tulisi soveltaa sellaisena kuin se lakiviittausta tehtäessä on, vaan valittua lakia sovelletaan sellaisena kuin se on soveltamishetkellä. Suurella varovaisuudella tulisi suhtautua myös sellaisiin ehtoihin, joissa lakiviittauksen pätevyys sidotaan siihen, että valitun lain sisältö ei ole lakiviittaushetkestä muuttunut tai siihen, että valittua lakia sovelletaan vain, mikäli se johtaa tiettyyn lopputulokseen.³⁰² Kanta on perusteltu, sillä tällaiset ehdot eivät ole linjassa tahdonautonomian perusteiden, kuten ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden kanssa, sillä ehdot voivat johtaa epävarmuuteen soveltuvasta laista.

Sen sijaan oikeuskirjallisuudessa on ainakin aviovarallisuussuhteita koskevan lakiviittauksen purkaviin ja lykkääviin ehtoihin sekä toissijaismääräyksiin suhtauduttu jokseenkin myönteisesti.³⁰³ Toissijaismääräys voisi olla perusteltu tilanteessa, jossa lakiviittaus on tehty asuinpaikkavaltion lakiin, mutta puolisoiden tai puolison asuinpaikka sopimuksen tekohetkellä on ollut epävarma. Mikäli lakiviittaus osoittautuisi myöhemmin pätemättömäksi sen vuoksi, ettei puolisoiden tai puolison asuinpaikka vielä ollut valitun lain valtiossa, voisi toissijaismääräys olla perusteltu³⁰⁴. Vaikka tällaisiin ehtoihin on suhtauduttu myönteisesti, jää epävarmaksi, voiko sovellettavan lain sitoa riippumaan esimerkiksi siitä, päättyykö avioliitto toisen puolison kuolemaan vai avioeroon. Joissain jäsenvaltioissa tällaiset määräykset saattavat olla kiellettyjä, mikä korostaa ehtojen pätevyyden arvioinnin riippuvuutta valitusta laista.³⁰⁵

³⁰² Näin Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 824–826, jossa Helin käsittelee lakiviittauksen ehtoja perintöä koskevien lakiviittausten osalta. Nähdäkseni sama tulkinta voidaan ulottaa myös perheoikeudellisiin lakiviittauksiin.

³⁰³ Ks. esim. Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 319 ja sivun alaviitteessä (444) viitattua kirjallisuutta, jossa on myös katsottu ehdot ja aikamääreet sallituiksi.

³⁰⁴ Helin on perustellut perintöä koskevan lakiviittauksen toissijaismääräystä sillä, että mikäli lakiviittaus on tehty tulevan kansalaisuuden perusteella kansalaisuusvaltion lakiin, mutta kansalaisuutta ei lopulta saataisi, olisi toissijainen lakiviittaus perusteltu. (Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 826.)

³⁰⁵ Gray: Party Autonomy in EU Private International Law, s. 231. Suomessa avioehtosopimuksen sisällön voi nykyään sitoa riippumaan ositusperusteesta (KKO 2000:100, ks. esim. Lohi: Aviovarallisuus oikeus, s. 138 ja Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 128), mikä voisi puoltaa sitä, että Suomen oikeusjärjestelmä sallisi myös lakiviittauksen sitovuuden riippumaan siitä, päättyykö avioliitto eroon vai kuolemaan.

Sopimusoikeudellisessa kontekstissa on puhuttu niin sanotusta kelluvasta lakiviittauksesta (floating choice of law clause), jolla on viitattu sellaisiin lakiviittauksiin, joissa sovellettava laki ei määräydy täsmällisesti vielä sopimushetkellä, vaan vasta myöhempänä ajankohtana. Kelluvien lakiviittausten sallittavuutta on perusteltu laajalla sopimusvapaudella sekä sillä, että lakiviittauksen sallittu muuttaminen sopimuksenteon jälkeen puoltaa sitä, että sovellettava laki voi täsmentyä myös sopimuksen teon jälkeen.³⁰⁶ Samaa perustelua ei voida suoraan siirtää perheoikeudellisiin lakiviittauksiin, sillä Rooma III -asetuksessa, aviovarallisuusasetuksessa ja elatusapuasetuksessa on kaikissa tuotu esiin, että puolisoiden tulisi olla tietoisia lainvalinnan seurauksista. Mikäli laki ei ole täysin selvä valinnan hetkellä, on perustelua kyseenalaistaa, ovatko puoliset riittävän tietoisia lainvalinnan seurauksista. Lisäksi on huomioitava, että sopimusvapaus perheoikeudessa on muutoinkin huomattavasti rajoitetumpaa sopimusoikeuteen verrattuna.

Vaikka joidenkin ehtojen ottaminen lakiviittaukseen voi olla perusteltua, on syytä noudattaa tiettyä varovaisuutta, sillä mitä monimutkaisempia määreitä sopimukseen sisällytetään, sitä vaikeampaa puolisoiden on ymmärtää valintansa seuraukset. Monimutkaiset ehdot voivat myös vaarantaa tahdonautonomian keskeiset tavoitteet, kuten ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden. Ehtojen arviointi ja sallittavuus jää viimekädessä tuomioistuimen arviotavaksi, minkä vuoksi niiden pätevyyttä ei voida ennakolta taata.

5.5 Implisiittinen lakiviittaus

Lakiviittauksia koskevissa säännöksissä on saatettu sallia myös implisiittinen lakiviittaus, jolla tarkoitetaan sitä, että lakiviittauksen ei tarvitse olla nimenomainen vaan se voi käydä muulla tavoin ilmi esimerkiksi sopimuksen määräyksistä tai olosuhteista.³⁰⁷

Aviovarallisuusasetuksessa, Rooma III -asetuksessa tai Haagin vuoden 2007 pöytäkirjassa ei ole todettu mitään siitä, tuleeko lakiviittauksen olla nimenomainen vai voiko se olla myös implisiittinen niin, että valittu laki käy ilmi esimerkiksi avioehtosopimuksen tai elatussopimuksen määräyksistä.

Kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa on esitetty melko vähän kannanottoja siitä, sallitaanko avioeroa, aviovarallisuussuhteita tai elatusta koskeva lakiviittaus implisiittisesti. Rooma III -asetuksen osalta on esitetty joitakin eriäviä mielipiteitä siitä, onko implisiittinen

³⁰⁶ Liukkunen: Sopimussuhteita koskeva lainvalinta, s. 87.

³⁰⁷ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 321.

lakiviittaus mahdollinen.³⁰⁸ Aviovarallisuusasetuksen suhtautumista implisiittiseen lakiviittaukseen on käsitelty hyvin vähän, mutta jonkinlaisen hyväksynnän implisiittinen lakiviittaus on ainakin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa saanut.³⁰⁹ Pohjoismaiseen avioliittokonventioon ei ole myöskään erikseen otettu määräystä implisiittisestä lakiviittauksesta, mutta konvention osalta on katsottu riittäväksi, että viitattu laki käy ilmi esimerkiksi tietyn aviovarallisuusjärjestelmän pohjalta laaditusta avioehtosopimuksesta.³¹⁰

Implisiittinen lakiviittaus saa tukea kansainvälisen yksityisoikeuden peruseriaatteesta, jonka mukaan sovellettavan lainvalinnassa otetaan huomioon myös niin sanottu osapuolten ”hiljainen tahto”.³¹¹ On kuitenkin huomionarvoista, että usein tämän ”hiljaisen tahdon” huomioiminen on nimenomaisesti kirjattu kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintaa koskeviin säännöksiin. Näin on tehty esimerkiksi sopimusvelvoitteita sääntelevässä Rooma I -asetuksessa,³¹² jonka 3.1 artiklassa säädetään, että lakiviittaus on tehtävä nimenomaisesti tai sen on käytävä selvästi ilmi sopimusehdoista tai tapaukseen liittyvistä olosuhteista. Sama implisiittisyys on erikseen tuotu esiin EU:n perintöasetuksen 22 artiklassa, jossa todetaan lainvalinnan osalta riittäväksi, että lakiviittaus käy ilmi kuolemanvaraismääräyksen ehdosta. Vaikka näiden säännösten tarkastelusta ei voida tehdä suoraa vastakohtaispäätelmää siitä, että aviovarallisuusasetus, Rooma III -asetus tai Haagin vuoden 2007 pöytäkirja eivät sallisi implisiittistä lakiviittausta³¹³, ei implisiittisen lakiviittauksen hyväksyminen ole nähdäkseen täysin selvää.

Asetuksissa on asetettu lakiviittauksille tiukat muotovaatimukset, jotta lakiviittaus perustuisi puolisoiden harkittuun ja tietoiseen päätökseen.³¹⁴ Koska asetuksista ei käy suoranaisesti ilmi, että lakiviittaus voi olla myös implisiittinen, on nähdäkseen osittain tiukkojen muotovaatimusten tarkoituksen vastaista katsoa, että lakiviittaus voi olla myös implisiittinen. Toisaalta, mikäli osapuolet ovat tehneet esimerkiksi avioehtosopimuksen tietyn

³⁰⁸ Ks. tästä Wautelet: *Party Autonomy in International Family Relationships*, s. 25, 26. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa Rooma III -asetuksen mukaista lakiviittausta ei ole juurikaan käsitelty, oletettavasti siitä syystä, ettei Suomi ole mukana asetuksen soveltamisessa. Mikkola käsittelee Rooma III -asetuksen mukaista lakiviittausta artikkelissaan ”Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa”, mutta artikkelissa ei oteta kantaa siihen, voiko lakiviittaus olla implisiittinen.

³⁰⁹ Ks. esim. Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 321.

³¹⁰ Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 345, 346.

³¹¹ Liukkunen: *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta*, s. 83.

³¹² Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I).

³¹³ Helin: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 321.

³¹⁴ Ks. esim. Mikkola: *Avioeroon sovellettava laki ja mahdollisuus siitä sopimiseen kansainvälisessä avioliitossa*, s. 6.

oikeusjärjestelmän aviovarallisuusjärjestelmän mukaisesti, on perusteltua olettaa, että puoliset ovat tarkoittaneet kyseisen lain soveltuvan heidän aviovarallisuussuhteisiinsa.³¹⁵ Mikäli näin ei katsottaisi, saattaisi avioehtosopimus menettää merkityksensä kokonaan, mikäli sovellettavaksi tulisi esimerkiksi sellaisen oikeusjärjestelmän sääntely, jossa avio-oikeuden käsitettä ei tunneta, mutta avioehtosopimuksen tarkoituksena on ollut rajata puolisojen avio-oikeutta.³¹⁶ Tällainen implisiittisen lakiviittauksen tulkinta avioehtosopimuksen määräyksistä saa tulkintatukea perimystä koskevasta implisiittisestä lakiviittauksesta, jonka osalta on katsottu, että implisiittisyyden voi osoittaa se, että testamentti on laadittu selvästi jonkin tietyn oikeusjärjestelmän perusteella.³¹⁷

Vaikka implisiittinen lakiviittaus katsottaisiin hyväksyttäväksi myös Rooma III -asetuksessa, aviovarallisuusasetuksessa ja Haagin vuoden 2007 pöytäkirjassa, saattaa aiheutua tulkintaongelmia siitä, milloin implisiittisen lakiviittauksen katsotaan syntyneen. Tulkintaongelmaa ei varsinaisesti helpota se, että niissäkään asetuksissa, joissa implisiittinen lakiviittaus on nimenomaisesti sallittu, ei määritellä erikseen, milloin lakiviittaus katsotaan käyvän tarpeeksi selvästi ilmi. Perintöasetuksen salliman implisiittisen lakiviittauksen tulkinnassa on puollettu subjektiivista tulkintaa silloin, kun lakiviittaus on implisiittisesti tehty testamentissa. Jos implisiittinen lakiviittaus sen sijaan sisältyy perintösopimukseen, olisi perusteltua noudattaa sopimussuhteita koskevia tulkintaperiaatteita³¹⁸. Koska avioeroa, aviovarallisuussuhteita ja elatusta koskevat sopimukset ovat aina kahden henkilön välisiä sopimuksia, olisi tulkinnassa puollettava sopimussuhteita koskevia tulkintaperiaatteita, kuten objektiivista tulkintaa.

Sopimusvelvoitteisiin sovellettavan lakiviittauksen osalta on oikeuskirjallisuudessa katsottu, että implisiittisen lainvalinnan on oltava niin selvä, että lakiviittaus on varmasti tehty, mutta sitä ei ole vain vaivauduttu ilmaisemaan. Ei ole riittävää, että sopimuksesta olisi esimerkiksi mahdollista päätellä sovellettava lakia, vaan sen on oltava ilmeistä.³¹⁹ Toisaalta riittäväksi on

³¹⁵ Näin myös Helin, joka katsoo, että silloin ei ole sekaantumisen vaaraa osapuolten tarkoituksesta. (Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja jäämistöoikeus, s. 321.)

³¹⁶ Tämä johtuu siitä, että aviovarallisuusstatuutin nojalla ratkaistaan muun muassa avioehtosopimuksen aineellinen pätevyys. (Aviovarallisuusasetuksen 27 artikla, AL 131 § (1226/2001), ks. myös Mikkola: Parisuhteet, varallisuus ja sopimukset, s. 208.)

³¹⁷ EU:n perintöasetuksen johdanto-osan kohta 39, Mikkola: Tahdonautonomia kansainvälisessä perintöoikeudessa, s. 89.

³¹⁸ Helin: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 826.

³¹⁹ On jopa katsottu, että Rooma I -asetus ei edes sallisi ”hiljaista” lakiviittauksia (*implied or inferred choice of law*), vaan kyseessä on oltava niin selvä lakiviittaus, että se on tosiasiallisesti tehty. (Briggs: *The Conflict of Laws*, s. 213, 214.)

katsottu, että sopimusehtojen tulkinta osoittaa osapuolten olettaen tietyn lain soveltuvan sopimukseen. Sopimusvelvoitteita säätelevän Rooma I -asetuksen 3 artiklassa on jopa todettu, että lakiviittaus voi käydä ilmi tapauksen olosuhteista, mikä on mahdollistanut sen, että lakiviittaus on voitu todeta myös osapuolten aikaisemmasta sopimuskäytännöstä.³²⁰ On katsottu, että implisiittisen lakiviittauksen voivat osoittaa myös sopimuksen kuuluminen tiettyyn sopimuskokonaisuuteen tai sopimuksen tekeminen standardimuotoon. Implisiittisessä lakiviittauksessa huomioon on otettava myös sopimusehtojen ulkopuoliset tekijät.³²¹

Rooma I -asetuksessa on implisiittisen lakiviittauksen ohella lähtökohtaisesti sallittu myös oikeuspaikkasopimus. Onkin katsottu, että implisiittisen lakiviittauksen arvioinnissa olisi otettava huomioon myös mahdollinen oikeuspaikkasopimus³²². Lainvalinta ja oikeuspaikka ovat kuitenkin sääntelykohteina toisistaan erillisiä, minkä vuoksi pelkkä oikeuspaikkasopimus ei voi tarkoittaa viittausta kyseisen valtion lakiin.³²³

Joka tapauksessa implisiittisen lakiviittauksen arviointi jättää tuomioistuimille harkintavaltaa. Nähdäkseni aviovarallisuussuhteita ja avioeroa koskevien implisiittisten lakiviittausten arvioinnissa oikeuspaikkasopimuksen merkitys on vähäinen, sillä oikeuspaikkasopimukset ovat ainakin toistaiseksi hyvin rajattuja. Oikeuspaikkasopimuksen tekemisessä voivat muutoinkin painaa muutkin intressit kuin *lex forin* ja *lex causaen* kytkeminen toisiinsa, minkä vuoksi pelkkä viittaus oikeuspaikkaan ei nähdäkseni voi tarkoittaa implisiittistä lakiviittausta. Implisiittinen lakiviittaus voitaisiin objektiivista tulkintaa noudattaen tulkita esimerkiksi puolisoiden välisestä avioehtosopimuksesta, mutta muut sopimusvelvoitteisiin sovellettavan implisiittisen lakiviittauksen tulkintatavoista voivat osoittautua perheoikeudellisessa kontekstissa haastavaksi.

Implisiittisen lakiviittauksen salliminen aviovarallisuusasetuksen, Rooma III -asetuksen ja elatusapuasetuksen kontekstissa on nähdäkseni joiltain osin ongelmallinen, vaikka sen hyväksymiselle onkin myös perusteltuja näkökulmia. Haasteet aiheutuvat erityisesti tiukoista muotovaatimuksesta, tietoisuuden edellytyksestä lainvalinnan seurauksista sekä aviovarallisuusasetuksen osalta siitä, että lakiviittausta sovelletaan lähtökohtaisesti vain

³²⁰ Morris – McClean – Abou-Nigm: *The Conflict of Laws*, s. 351, 352.

³²¹ Liukkunen: *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta*, s. 84, 85.

³²² Liukkunen: *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta*, s. 84. Oikeuspaikkasopimus on huomioitu osoituksena implisiittisestä lakiviittauksesta myös hallituksen esityksessä (vp 103/1998) liittymisestä sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevaan yleissopimukseen.

³²³ Hemmo: *Sopimusoikeus II*, s. 463.

vastaisuudessa. Koska aviovarallisuussuhteita koskeva lakiviittaus ei muuta aviovarallisuusstatuuttia taannehtivasti, elleivät puoliset toisin sovi, on implisiittisen lakiviittauksen tulkinta entistä haastavampaa, kun joudutaan ottamaan kantaa siihen, ovatko puoliset tarkoittaneet lakiviittauksen taannehtivaa soveltamista. Toisaalta herää kysymys, voitaisiinko nimenomaista lakiviittausta tulkita niin, että sen on tarkoitettu ulottuvan myös taannehtivaan soveltamiseen, vaikka näin ei olisi nimenomaisesti määrätty. Implisiittinen lakiviittaus vaikeuttaa myös osapuolten tietoisuuden ja ymmärryksen arviointia. Jos lakiviittaus on tehty implisiittisesti, voi olla haastava arvioida, perustuuko lakiviittaus puolisojen tietoon ja ymmärrykseen etenkin silloin, jos implisiittinen lakiviittauskaan ei ole ilmiselvää.

Vaikka katsottaisiin, että lakiviittaus käy selvästi ilmi puolisojen välisestä sopimuksesta ja että puoliset ovat olleet tietoisia lainvalinnan seurauksista, saattaa haasteita aiheutua asetusten tiukoista muotovaatimuksista. Jos lakiviittaus käy selvästi ilmi puolisojen välisestä sopimuksesta, joka täyttää kyseiselle sopimukselle asetutut muotovaatimukset, tulee sopimuksen täyttää lisäksi lakiviittaukselle asetetut muotovaatimukset, jotta sopimusta voidaan pitää myös muodollisesti pätevänä lakiviittaus sopimuksena. Tämä tarkoittaa esimerkiksi tilannetta, jossa Suomessa asuvat puoliset ovat tehneet muotovaatimuksia noudattavan avioehtosopimuksen, josta käy selvästi ilmi, että he ovat tarkoittaneet Suomen lain soveltuvan aviovarallisuussuhteisiinsa, vaikka sitä ei nimenomaisesti sopimuksessa lukiukaan. Puolisot ovat rekisteröineet sopimuksen Digi- ja väestötietovirastossa avioehtosopimuksena, mutta muodollisesti pätevä lakiviittaus edellyttää sitä, että myös lakiviittaus on rekisteröity.³²⁴ Avioehtosopimukset ja sovellettavaa lakia koskevat sopimukset kirjataan eri rekisteriin, ja mikäli sopimus on rekisteröity vain avioehtosopimuksena eikä myös lakiviittausta koskevana sopimuksena, on riskinä, että lakiviittaus ei täytä sille muodollisesti asetettuja vaatimuksia.

Koska oikeustila ei ole täysin selkeä implisiittisten lakiviittausten sallittavuuden osalta, on suositeltavaa tehdä lakiviittaus nimenomaisesti. Lakiviittaus sopimus tulee rekisteröidä erikseen Digi- ja väestötietovirastossa, mikäli lakiviittaus sopimuksessa on noudatettava Suomen oikeusjärjestelmän asettamia muotovaatimuksia.³²⁵ Lakiviittauksen nimenomaisuus

³²⁴ Ks. lakiviittauksen muotovaatimuksista edeltä luvusta 5.1.

³²⁵ Vrt. aviovarallisuusasetuksen, Rooma III -asetuksen ja elatusapuasetuksen lakiviittausta AL 130 §:n lakiviittaukseen, jota koskevassa hallituksen esityksessä (HE 44/2001 vp, s. 57) on tuotu esiin, että lakiviittaus

ja rekisteröinti vähentävät tulkintaongelmia ja todennäköisemmin varmistavat lakiviittauksen muodollisen pätevyyden.

voi olla myös implisiittinen, sillä lakiviittausta koskevan sopimuksen pätevyyden edellytyksenä on, että sopimuksesta käy ilmi puolisojen tarkoitus tietyn lain soveltamisesta. Avioliittolain 130 §:n nojalla tehdyt lakiviittaukset eivät ole kuitenkaan edellyttäneet rekisteröintiä toisin kuin nykyiset aviovarallisuusasetuksen nojalla tehtävät lakiviittaukset. Avioliittolain nojalla tehdyissä lakiviittauksissa lähtökohtana on myös se, että valittu laki soveltuu aviovarallisuussuhteisiin kokonaisuudessaan eikä vain vastaisuudessa, jolloin implisiittinen lakiviittaus ei aiheuta samoja tulkintaongelmia. Avioliittolaissa puolisojen tietoisuudelle ei ole myöskään annettu vastaavaa merkitystä verrattuna aviovarallisuusasetukseen, Rooma III -asetukseen tai elatusapuasetukseen.

6 LOPUKSI

Tarkasteltaessa puolisoiden keinoja varautua suhteensa päättymiseen, on usein korostettu avioehtosopimuksen merkitystä. Aineellisen oikeuden pohjalta laadittu avioehtosopimus ei kuitenkaan välttämättä ole riittävä tapa välirikoon varautumiselle kansainvälisissä avioliitoissa, sillä avioehtosopimus voi jopa menettää merkityksensä, mikäli avioehtosopimus ei sisällä määräystä aviovarallisuussuhteisiin sovellettavasta laista. Eri valtioiden oikeusjärjestelmien merkittävien erojen takia kansainväliset avioliitot edellyttävätkin erityistä huomiota, kun puoliset haluavat varautua avioliittonsa päättymiseen.

Tahdonautonomia tarjoaa puolisoille merkittävän välineen, mitä hyödyntämällä puolisoilla on mahdollisuus varautua avioliiton päättymisestä johtuviin lainvalintaa ja oikeuspaikkaa koskeviin kysymyksiin. Lainvalintaa ja oikeuspaikkaa koskeva ennakointi parantaa oikeusvarmuutta jo avioliiton aikana, mutta tarjoaa puolisoille myös mahdollisimman selkeät lähtökohdat eron käsittelyyn, mikä puolestaan vähentää mahdollisessa riitatilanteessa epäselvyyksiä ja kustannuksia.

Tahdonautonomia onkin keskeinen yksilön itsemääräämisoikeuden ja oikeusvarmuuden näkökulmasta ja sen rooli kansainvälisessä perheoikeudessa on kasvanut merkittävästi erityisesti EU:n kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistämistoimien myötä. Yhtenäistetyt kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt tarjoavat puolisoille mahdollisuuden sopivimman oikeudellisen viitekehyksen valintaan ja avioliiton päättymisen oikeusvaikutusten ennakointiin. Ennakointi edellyttää kuitenkin säännösten tuntemista, sillä sääntely ei ole yhtenäistä, vaan se on hajautettu useisiin eri instrumentteihin, jotka suhtautuvat tahdonautonomiaan vaihtelevasti.

Suomen kansainvälisestä yksityisoikeudesta tarkasteltuna puoliset voivat varautua mahdolliseen välirikoon sopimalla aviovarallisuussuhteisiin ja elatukseen sovellettavasta laista. Avioeroon sovellettavasta laista ei Suomen oikeusjärjestelmästä katsottuna voida sopia, mutta lakiviittauksen tekeminen avioeroon sovellettavasta laista on kuitenkin suotavaa siltä varalta, että avioero tulee vireille muualla kuin Suomessa. On myös hyvin mahdollista, että avioero käsitellään muualla kuin Suomessa, koska puoliset eivät voi sopia siitä, minkä valtion tuomioistuin on toimivaltainen avioeroasiassa. Sen sijaan oikeuspaikkasopimus on mahdollinen puolisoiden väliseen elatukseen liittyvissä kysymyksissä sekä

aviovarallisuussuhteisiin liittyvissä kysymyksissä, vaikkakin aviovarallisuussuhteita koskevan oikeuspaikkasopimuksen käyttöala on kapea.

Puolisoiden mahdollisuuksia varautua välirikoon tahdonautonomian keinoin rajoittaa sääntelyssä heijastuva perheoikeuden luonne. Rajoitukset näkyvät siinä, että kansainvälisen perheoikeuden sääntelyssä tahdonautonomialle on asetettu tiukat reunaehdot sen suhteen, mistä asioista voidaan sopia, milloin sopimukset on tehtävä, mikä on sopimusten ulottuvuus ja mitä muotovaatimuksia on noudatettava. Kansainvälisessä perheoikeudessa onkin paljon sääntelyä, jota puoliset eivät voi keskinäisin sopimuksin syrjäyttää. Tämä rajoittaa tahdonautonomian käyttömahdollisuuksia, mutta toisaalta varmistaa perheoikeuden tärkeiden periaatteiden toteutumisen.

Tahdonautonomian hyödyntäminen edellyttää puolisoilta riittävää tietoisuutta sääntelyinstrumenteista, jotta he voivat laatia oikeudellisesti päteviä ja tarkoituksenmukaisia sopimuksia. Tahdonautonomiaa koskevan sääntelyn moninaisuus voi johtaa siihen, että puolisoilla ei ole selkeää käsitystä heidän tilanteeseensa soveltuvista normeista, minkä vuoksi tahdonautonomian mahdollisuuksia ei osata hyödyntää oikein. Tämä ei ole yllättävää, sillä tahdonautonomian mahdollisuuksien, rajoitusten sekä muotovaatimusten hahmottaminen on haastavaa ilman huolellista perehtymistä kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyyn.

Kun puoliset haluavat varautua mahdolliseen välirikoon tahdonautonomiasta hyödyntämällä, korostuu asiantuntija-avun merkitys. Ilman asiantuntija-apua puolisoitten voi olla vaikea varmistaa, että lainvalintaa tai oikeuspaikkaa koskeva sopimus on ensinnäkin mahdollinen ja tarkoituksenmukainen ja että se täyttää muodolliset vaatimukset. Tutkielma kuitenkin osoittaa, että tahdonautonomia toimii tehokkaana välineenä välirikoon varautumisessa ja avioeron oikeudellisten vaikutusten hallinnassa, kunhan puoliset ymmärtävät sen käytön reunaehdot ja turvautuvat tarvittaessa oikeudelliseen neuvotontaan.