

PUOLISOIDEN SOPIMUSASEMASTA JA
SOPIMUSVAPAUDEN RAJOISTA
AVIOVARALLISUUSOIKEUDELLISIA SOPIMUKSIA
LAADITTAESSA

Jenna Torikka
507061
Pro gradu -tutkielma
Turun yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Perhe- ja jäämistöoikeus
Huhtikuu 2019

TURUN YLIOPISTO
Oikeustieteellinen tiedekunta

JENNA TORIKKA: Puolisoiden sopimusasemasta ja sopimusvapauden rajoista aviovarallisuus oikeudellisia sopimuksia laadittaessa
Pro gradu -tutkielma, kansilehti + I – VI+73,5 sivua (82)
Oikeustiede, perhe ja ja jäämistöoikeus
Huhtikuu 2019

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

Tämän tutkielman aiheena ovat avioehtosopimus ja osituksen esisopimus puolisojen välisinä sopimuksina sekä aviovarallisuusjärjestelmästä puolisojen sopimusvapaudelle johtuvat rajoitukset.

Vuoden 1929 avioliittolain säätämisen yhteydessä lain lähtökohdaksi otettiin puolisojen välinen sopimusvapaus. Avioliittolaki on säädetty jäsentelemään aviopuolisoiden suhdetta etenkin heikomman osapuolen suojelemiseksi, mistä johtuen se asettaa myös rajoituksia puolisojen sopimusvapaudelle. Selvimmin rajoitukset näkyvät tämän tutkielman aiheena olevien aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten yhteydessä. Aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten tulkintavaikeudet sekä sopimusvapauden rajojen määrittely kytkeytyvät ennen kaikkea avioero-osituksen yhteyteen.

Puolisot voivat ennakoita sopia taloudellisen suhteensa oikeuskysymyksistä liiton päättyessä avioeroon avioehtosopimuksella ja osituksen esisopimuksella, joka on korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön myötä noussut avioehtosopimuksen kanssa kilpailevaksi sopimustyyppiä. Haasteet aviovarallisuus oikeudellisista suhteista sopimisen kentässä kulminoituvat nimenomaan avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen välisen suhteen määrittelyyn. Vakiintuneen kannan mukaan kummallakin sopimustyyppillä voidaan määrätä avio-oikeudesta. Avoimet kysymykset keskittyvät lähinnä avioehtosopimuksen sallittuun sisältöön ja sitovuuteen sekä osituksen esisopimuksen ajalliseen ulottuvuuteen.

Sopimusvapautta aviovarallisuusjärjestelmän kontekstissa rajaa viime kädessä heikomman suojaksi säädetty mahdollisuus kohtuullistaa myös avioehtosopimuksella tai osituksen esisopimuksella aikaan saatua osituksen lopputulosta.

Puolisoiden sopimusaseman kehittyessä yhä enenevässä määrin kohti itsenäisiä varallisuus oikeudellisia toimijoita, herää kysymys myös sopimus oikeudellisen sääntelyn ja oikeusperiaatteiden soveltumisesta aviovarallisuus oikeudellisiin sopimuksiin. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu ainakin oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteiden soveltuvan edellä mainittuihin sopimuksiin.

Asiasanat:

Perhe- ja jäämistöoikeus, avio-oikeus, avioehtosopimus, osituksen esisopimus, sopimusvapaus

Sisällysluettelo

Sisällysluettelo	I
Lähteet	III
Lyhenteet	VI
1 Johdanto	1
1.1 Tutkielman tausta	1
1.2 Tutkimuksen kysymyksenasettelu ja rajaukset	3
1.3 Tutkielman menetit, lähteet ja rakenne	5
2 Aviovarallisuusjärjestelmästä ja puolisojen sopimusaseman kehittymisestä	8
2.1 Aviovarallisuusjärjestelmän kehityssuuntia 1900-luvulla	8
2.2 Aviopuolisoiden aseman kehittymisestä sopimusosapuolina	9
2.3 Lähtökohtana avio-oikeus	12
2.4 Vallinnanrajoituksista ja avio-oikeuden ulkopuolisesta omaisuudesta	14
2.5 Aviovarallisuusjärjestelmän kehitysnäkymistä.....	16
3 Avioehto erityisenä sopimustyyppinä	22
3.1 Muotomääräyksistä lyhyesti	24
3.2 Sisältömääräyksistä lyhyesti	25
3.3 Avioehto osituksen sovittelussa	26
4 Osituksen esisopimus	28
4.1 Osituksen esisopimuksen muoto ja sisältö.....	30
4.2 Osituksen esisopimus osituksen sovittelussa	34
5 Puolisot oikeustoimiopillisina sopimuskumppaneina	37
5.1 Yleisesti sopimusvapaudesta	37
5.1.1 Sopimusvapaudesta puolisojen välillä.....	38
6 Avioliitto ja lojaliteettivelvollisuus	47
6.1 Lojaliteettivelvollisuus aviopuolisoiden välillä	49
6.1.1 Asiantuntemus lojaliteettivelvollisuutta korostavana tekijänä aviopuolisoiden välillä.....	53
7 Avioliittolakiin perustuva sopimusten pätemättömyys	55
7.1 Avioehdon pätemättömyys muotomääräysten perusteella.....	56

7.2	Avioehdon sisältömääräyksiin perustuva pätemättömyys	58
8	Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja aviovarallisuussuhde	61
8.1	Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet	61
8.2	Aviovarallisuus oikeudelliset sopimukset	62
8.2.1	Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja avioehtosopimus	63
8.2.2	Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja osituksen esisopimus	66
8.2.3	Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja KKO 191:64	67
9	Lopuksi	71
9.1	Johtopäätöksiä	71

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis:

- Onko avio-oikeus aikansa elänyt? Defensor Legis N:o 2/2005 s. 203 – 2012.
- Aviovarallisuusjärjestelmät. Juridica. Helsinki 1978.

Aarnio, Aulis – Helin, Markku: Suomen avioliitto-oikeus. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1992.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo:

- Perhevarallisuus-oikeus. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2002.
- Suomen jäämistö-oikeus II. Testamenttioikeus. Talentum. Helsinki 2008.
- Suomen jäämistö-oikeus II Testamenttioikeus, Talentum. Helsinki 2015.

Antila, Jenny: Sopimukseen perustuvasta vahingonkorvauksesta. Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2007:72. Oikeustieto 5/2007, s. 4 – 6.

Gottberg, Eva: Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä. Julkaistu teoksessa Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947-21/11-2007 s. 35 – 54. Toimittaja Ari Saarnilehto. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007.

Helin, Markku:

- Kan i ett äktenskapsförord intas villkor eller bestämmas att giftorätten gäller en bråkdel av egendomen? Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1995 s. 228-244.
- Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut. Lakimies 7 –8/2010, s. 1310 – 1325.
- Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen. Lakimies 2012/7 s. 1032 – 1047.
- Perheoikeus – Nykynäkymiä ja tulevaisuudenkuvia. Lakimies 7/1996, s. 983 –1002.
- Perheoikeuden siveellinen luonne. Lakimies 2004/7 s. 1244-1266.
- Suomalainen avioero-prosessi. Tammi. Helsinki 1974.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. 2. uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2003.

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

Kangas, Urpo:

- Johdatus perhevarallisuus-oikeuteen. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki 2002.
- Kaikella on aikansa. Lakimies 6–7/1998, s. 1079 – 1088.

Klami, Hannu Tapani: Oikeus, todellisuus ja elämä. Lakimies 1987 s. 491-497.

Konstari, Timo – Kalima, Kai: Pankkisalaisuus, viranomaiset ja tietosuoja. Suomalaiset oikeusjulkaisut SOJ Oy. Helsinki 2002.

Litmala, Marjukka:

- Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus. Werner Söderström lakitieto Oy. Porvoo 1998.
- Avioehtosopimus osana riskienhallintaa. Lakimies 4/1999, s. 1 – 9.
- Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeista. Defensor Legis N:o 3/2002, s. 431 – 437.
- Tavoitteena ajanmukainen aviovarallisuusjärjestelmä? – Tuulahduksia sääntelyn takaa ja taustalle. Julkaistu teoksessa Oikeus – kulttuuria ja teoriaa . Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Toim. Jyrki tala ja Kauko Wikström Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2005.

Lohi, Tapani:

- Avioehtosopimus. Oikeustapauskommentti. Lakimies 2001 s. 345—357.
- Avio-oikeuden palauttava avioehtosopimus ja avioliitolain 35 §: n 4 momentti. Lakimies 6 – 7/2001, s. 1031 – 1056.
- Oisituksen esisopimuksen käyttöalasta. Lakimies 5/2013, s. 909 – 916.

Mahkonen, Sami: Johdatus perheoikeuden historiaan. Suomen lakimiesliiton kustannus Oy. Helsinki 1978.

Mikkola, Tuulikki: Avio- ja avopuolisoiden yhteisomistukseen liittyvistä kysymyksistä. Edilex 2010/44. Julkaistu 22.12.2010 www.edilex.fi/lakikirjasto/7511.

Munukka, Jori: Kontraktuell lojalitetsplikt. Jure förlag AB. Täby 2007.

Muukkonen, P.J:

- Muukkonen 1956: Sopimusvapauden käsitteestä, Lakimies, s. 601 – 612.

Mäenpää, Pauliina: – Avioehtosopimusten solmimisesta ja rekisteröinnistä. Defensor Legis 1994 s. 443-456.

Mäkelä, Juha:

- Sopimus ja erehdys. Sopimusoikeudellinen tutkimus sopimuserehdyksestä valinnanvapauden teorian näkökulmasta. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2010.
- Sopimuksen yhtenäinen sitovuusperuste. Lakimies 1/2008, s. 20 – 41.

Mäenpää, Kalle: Contract Negotiations and the Importance of Being Earnest. JFT 2010/4, s. 322 – 350.

Oksanen, Jaana: Avioliiton purkamisen varalta osituksesta tehtävistä sopimuksista. Oikeustiede 1977, s. 193 – 239.

Pohjonen, Soile: Parisuhde yksityisoikeudellisessa ajattelussa. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1998.

Pylkkänen, Anu: Perhe yksityisalueena. Lakimies 7–8 2006, s. 1104–1117.

Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1988.

Rautiala, Martti:

- Avioliitto-oikeus. Suomen Lakimiesliiton kustannus Oy. Helsinki 1975.
- Ositus. Saariston konelatomu Oy. Helsinki 1950.

Saarenpää, Ahti:

- Avioliittolain muutokset. Neljäs uudistettu painos. Artikla Ry. Rovaniemi 1992.
- Aviopuolisoiden väliset sopimukset. Teoksessa avioliiton varallisuusoikeudellisia kysymyksiä. Kustannusyhtiö Juridica Ky. Helsinki 1982.
- Ositukseen vaikuttavat oikeustoimet. Teoksessa: Pöyhönen, Juha (toim.) Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako. Juridica. Helsinki 1984. s. 63–132.

Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio Lena: Varallisuusoikeus. WSOY Lakitieto. Helsinki 2001.

Tammi – Salminen, Eva: Muotosäännösten tulkinta ja KKO 2011:32 – yhden ongelman täsmäratkaisu vai laajempi linjaus. Lakimies 6/2012, s. 839 – 860.

Telaranta, K. A.: Sopimusoikeus. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1989.

Välimäki, Pertti:

- Osituksen sovittelu avioeroon perustuvassa toimitusosituksessa. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1995.
- Är den oinskränkta giftorätten föråldrad? JFT 1/2007, s. 1–17. Kääntänyt Kari Raunio.

Wilhelmsson, Thomas: – Sopimusvapaudesta. Defensor Legis 1978 s. 13-30.

Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet, tammikuu 2013.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 62/1986

Muistiot, mietinnöt, lausunnot ja valiokuntamietinnöt

Suomen avioliittolakikomitean mietintö 1972: A 21 (Avioliittolaki I)

Suomen avioliittokomitean mietintö 1976:29 (Avioliittolaki II)

Oikeuskäytäntö

Suomi

Korkein oikeus

KKO 1949 II 429

KKO 1956 I 4

KKO 1956 II 62.

KKO 1985 I 1

KKO 1991:64

KKO 2000:100

KKO 2003:48

KKO 2007:72

KKO 2011:32

Lyhenteet

AL avioliittolaki 234/1929

HE hallituksen esitys

Ibid. ibidem: katso edellinen alaviite

KKO korkein oikeus

OikTL laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 228/1929

PK perintökaari 40/1965

1 Johdanto

1.1 Tutkielman tausta

Avioliitto on merkittävä taloudellinen sopimus, jonka varallisuuteen kohdistuvat oikeusvaikutukset realisoituvat pääosin liiton päättyessä avioeroon tai puolison kuolemaan. Puolisot voivat vaikuttaa avioliitosta johtuvaan varallisuusasemaansa laatimalla erinäisiä sopimuksia, joista tärkeimmät ovat avioehtosopimus ja osituksen esisopimus. Avioehtosopimuksen osalta puolisot ovat sidottuja avioliittolaista (AL 234/1929) johtuviin, suhteellisen tiukkoihin muoto- ja sisältövaatimuksiin. Osituksen esisopimus puolestaan on avioliittolaissa sääntelemätön sopimustyyppi, johon sovelletaan yleisiä varallisuus oikeudellisia periaatteita ja säännöksiä. Kummankin sopimustyyppin tavoitteena on mahdollistaa puolisoille sopimusvapautensa rajoissa poikkeaminen avioliittolain mukaisesta lopputulemasta.

Puolisoiden oikeus solmia *varallisuus oikeudellisia* sopimuksia on harpannut 1900- luvun mittaan käytännöstä olemattomasta lähes täysin vapaaseen sopimusvapauteen. Puhtaasti *perheoikeudellisiin*¹ sopimuksiin täysi sopimusvapauden periaate ei ole vielä ulottunut, vaikka puolisoiden keskinäisiin tahdonilmauksiin perustuvat perheoikeudelliset sopimukset saavat entistä laajempaa suojaa viranomaistoiminnan perusteena. Sopimusvapauden kasvaminen myös perheoikeudellisten sopimusten osalta pohjaa lainsäätäjän toimiin ja oikeuskäytäntöön, sekä osin myös oikeuskirjallisuuden pyrkimyksiin hahmottaa perhevarallisuus oikeudellisia sopimuksia yleisiä varallisuus oikeudellisia periaatteita vasten.²

Varhaisemmassa oikeuskirjallisuudessa vallitsi kanta, jonka mukaan sopimusvapaus ei ulottunut lainkaan perheoikeudellisiin sopimuksiin, vaan ne koskivat sellaisia absoluuttisia eettisiä ja sosiaalisia periaatteita, joiden osalta oikeusjärjestys ei sallinut poikkeuksia kuin tietyin laissa määritellyin suppein edellytyksin. Laissa asetettujen rajojen ulkopuolelle meneviä sopimuksia

¹ Kts jaottelusta sopimustyyppeihin Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 255 – 256.

² Ibid, s. 1260.

pidettiin suoraan oikeusjärjestyksen vastaisina ja näin ollen mitättöminä.³ Puolisoiden asema sopimuskumppaneina on kuitenkin muuttunut aviovarallisuusjärjestelmän kehittyessä. Vielä 1900-luvun alkupuolella avioliitto nähtiin miehen edustamana yhteiskunnan perusyksikkönä. Miehen määrätessä vaimonsakin omaisuudesta niin kutsuttuna edusmiehenä, ei puolisoiden keskinäistä asemaa sopimusosapuolina ollut edes tarpeen tarkastella. Nykyään tilanne on toinen. Vuoden 1929 avioliittolain uudistamisen yhteydessä aviovarallisuusjärjestelmän lähtökohdaksi otettu omaisuuden erillisyyden periaate ja sopimusvapaus tekivät puolisoista lain edessä tasavertaiset sopimuskumppanit. Kumpikin puolisoista on pääsääntöisesti oikeutettu määräämään omasta omaisuudestaan ja tekemään sitä koskevia varallisuus- ja aviovarallisuus oikeudellisia sopimuksia.

Puolisoiden sopimusaseman muuttumisesta huolimatta avioliitto aikaansaa edelleen avio-oikeuden, joka rajoittaa puolisoiden sopimusvapautta ja jonka vaikutuksia puolisot eivät voi täydellisesti poistaa edes keskinäisin sopimuksin. Avioehtosopimuksen osalta avioliittolaki asettaa rajat sopimuksen muodolle samoin kuin sille, mistä puolisot ylipäättään voivat sopia. Osituksen esisopimuksen sisällöstä ja muodosta ei ole laissa määräyksiä, mutta senkään osalta ei voida puhua täydellisestä sopimusvapaudesta. Viime kädessä puolisoiden vapautta sopia avio-oikeudesta rajoittavat säännös osituksen sovittelusta sekä yleiset sopimusoikeudelliset säännökset ja periaatteet.

Puolisoiden avioliiton kestäessä solmimat puhtaasti varallisuus oikeudelliset sopimukset eivät ole juurikaan aiheuttaneet oikeudenkäyntejä.⁴ Varallisuus oikeudellisten sopimusten osalta puolisoiden sopimusasemaa muotoavat periaattet puolisoiden itsenäisyydestä, keskinäisestä sopimusvapaudesta ja tasa-arvoisuudesta sopimuskumppaneina luovat selkeän toimintaympäristön. Varsinaiset ristiriidat keskittyvätkin osituksen ja etenkin avioero-osituksen yhteyteen. Haasteita järjestelmän johdonmukaisuuden ja luotettavuuden suhteen luovat etenkin avioehtosopimuksen tulkinnalliset tyyppipakkomääräykset, jotka ovat osaltaan johtaneet osituksen

³ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus , s. 181–182.

⁴ Kuitenkin esim. KKO 2003:48, jossa oli kyse kiinteistön kaupasta.

esisopimuksiksi nimettyjen muiden varallisuusosoikeudellisten sopimusten kehittymiseen. Tiettyjen sopimus- ja ehtotyyppien sitovuudesta ei ole olemassa oikeuskirjallisuutta tai johdonmukaista oikeuskäytäntöä, joka osaltaan luo oikeustilaa epävarmuutta.⁵

Voidaan huomata, että aviovarallisuusosoikeudesta johtuva kehikko muotoaa todellisuudessa puolisojen sopimusasemaa. Mielenkiintoinen kysymys on, miten puolisojen sopimusvapauden rajat vallitsevassa oikeustilassa määrittyvät suhteessa avioliittolakiin ja muihin varallisuusosoikeudellisiin periaatteisiin ja säännöksiin ja minkälaisen sitovuuden puolisojen aviovarallisuusosoikeudelliset sopimukset saavat.

Saarenpää on todennut sopimusvapauden käsitteen olevan varsin sisällyksetön ja ilmaisevan ainoastaan aviovarallisuusjärjestelmän peruseriaatteen. Käsitteen ymmärtäminen aviovarallisuusjärjestelmän kontekstissa vaatii sen osa-alueiden kartoittamista. Osa-alueet voidaan yksilöidä kysymyksin *Mistä puoliset saavat ja eivät saa sopia? Onko jotkut sopimukset tehtävä määrämudossa ja miten? Onko sopimusten tekemisellä ja vaikutuksilla ajallisia rajoituksia? Voidaanko puolisojen sopimuksia kohtuullistaa?*⁶ Saarenpään jaottelua voidaan käyttää edelleen taustana pohdittaessa, mitä sopimusvapaus aviovarallisuusosoikeudellisten sopimusten osalta tarkoittaa ja miten sen rajat määrittyvät.

1.2 Tutkimuksen kysymyksenasettelu ja rajaukset

Tämän tutkielman tavoitteena on tarkastella puolisojen sopimusasemaa ja sopimusvapauden rajoja aviovarallisuusosoikeudellisia sopimuksia laadittaessa. Tutkelmassa tarkastellaan puolisojen välisen sopimusaseman muuttumista ja kehittymistä osana yhteiskuntaa sekä aviovarallisuusjärjestelmästä puolisojen sopimusvapaudelle aiheutuvia rajoitteita. Puolisojen välisen sopimusaseman rajat määrittyvät sopimusten muotoa ja sisältöä koskevan arvoinnin ohella sopimusten pätemättömyyden tarkastelun kautta, joten tutkielmassa käsitellään

⁵ Esim. Gottberg 2007: Aviopuolisojen välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 53.

⁶ Saarenpää 1982: Aviopuolisojen väliset sopimukset, s. 78 – 79.

myös oikeustoimilain (laki varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista 228/1929) mukaisia pätemättömyysperusteita suhteessa aviovarallisuusosoikeudellisiin sopimuksiin. Lisäksi tutkielmassa sivutaan osituksen sovittelua sopimusvapautta rajoittavana tekijänä.

Aiheesta mielenkiintoisen tekee tasapainoilu avioyhteyden ja puolison itsenäisen sopimusosapuolen aseman välillä. Avioliittoa ei ainakaan vielä nähdä ”yhtiösopimuksena”, jossa asema sopimuskumppaneina määrittyy vain suhteen kestoajalta, vaan koko elämän kattavana sopimuksena, jossa pyritään oikeudenmukaiseen ja tasapuoliseen hyödyn jakamiseen.⁷ Valitsin aiheen, koska olen kiinnostunut siitä, miten puolisojen sopimuskäyttäytyminen ja tahdonilmaisut vaikuttavat laadittujen aviovarallisuusosoikeudellisten sopimusten pätevyyteen ja sitovuuteen ja minkälaisia eroja eri sopimustyyppien välillä tässä yhteydessä on. Yksinkertaistettuna tutkimuskysymys voidaan muotoilla *Miten puolisojen välisen sopimusvapauden rajat määrittyvät aviovarallisuusosoikeudellisten sopimusten suhteen?*

Tutkielma rajautuu tarkemmin ensinnäkin käsittelemään vain avioehtosopimusta ja osituksen esisopimusta, eikä jäämistöosituksessa keskeinen testamenttioikeus kuulu tutkielman aihepiiriin. Myöskin muut varallisuusosoikeudelliset sopimukset, joiden osalta puolisojen suhteen sovelletaan tietyin rajoituksin sopimusvapauden periaatetta, rajautuvat tutkielman ulkopuolelle.⁸ Näin ollen tutkielman ukopuolelle jäävät lyhyttä mainintaan lukuun ottamatta myös vallinnanrajoitukset.⁹ Näkökulma tutkielmassa on puolisojen välisessä sopimusvapaudessa, eikä sinänsä aiheen laajemman käsittelyn kannalta mielenkiintoisia velkojen oikeuksia käsitellä. Osituksen sovittelun osalta en aiheen laajuudesta johtuen käsittele osituksen sovittelua yleisesti, vaan ainoastaan siinä laajuudessa, kuin sen

⁷ Helin 2010: Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut, s. 1315 – 1316.

⁸ Puolisojen varallisuusosoikeudellisiin sopimuksiin ja omistussuhteisiin liittyvät kysymykset nousevat todellisuudessa merkittävään asemaan omaisuuden osituksessa, erottelussa ja osituksen sovittelussa kts. lisää esim Mikkola 2010: Avio- ja avopuolisojen yhteisomistukseen liittyvistä kysymyksistä.

⁹ Kts. esim. Gottberg 2007: Aviopuolisojen välisen taloudellisen suhteen sääntelystä. Vallinnanrajoitusnomisto on keskinen puolisojen sopimusvapautta rajoittava tekijä, kun kyse on varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista. Aviopuolisojen sopimusvapauden rajojen täydellinen tutkiminen edellyttäisi myös varallisuusosoikeudellisten sopimusten ja vallinnanrajoitusten tarkastelua.

käyttömahdollisuus rajaa puolisoiden välistä sopimusvapautta. Samalla ulkopuolelle rajautuvat myös muut ositusta koskevat oikeudelliset ja menettelylliset kysymykset.

1.3 Tutkielman metodit, lähteet ja rakenne

Tutkielman metodiksi valikoituu oikeustieteellisistä metodeista oikeusdogmaattinen, eli lainopillinen metodi. Lainopillinen metodi tutkii voimassa olevaa oikeutta tarkoituksenaan sen tulkinta ja systematisointi.¹⁰ Tutkielmassa tarkastellaan puolisoiden välisen sopimusvapauden rajoja aviovarallisuusjärjestelmän kontekstissa. Tämä edellyttää oikeussääntöjen ja oikeuskirjallisuuden tarkastelua ja systematisointia. Tutkielmassa lainopillista metodologiaa hyödynnetään etenkin kansallisen oikeusjärjestelmän tarkastelussa, sillä perheoikeus ja avioliiton sääntely ovat korostetusti sidoksissa kotimaiseen oikeusjärjestelmäämme.

Tutkielmassa hyödynnetään erilaisia tulkintametodeja. *Hirvosen* mukaan toisistaan voidaan erotella yhdeksän eri tulkintametodia: *sanamuodon mukainen, systemaattinen, historiallinen, vertaileva, supistava ja laajentava, analoginen, teleologinen, arvoperusteinen ja objektiivinen* tulkintametodi.¹¹ Tässä tutkielmassa käytettäviä tulkintametodeita ovat ennen kaikkea sanamuodon mukainen, systemaattinen, historiallinen, teleologinen ja arvoperusteinen tulkintametodi. Myös analoginen tulkintametodi esiintyy toisinaan tutkielmassani.

En paneudu tulkintametodien kuvaamiseen seikkaperäisesti, mutta kuvaan niitä tässä kappaleessa lyhyesti. *Sanamuodon mukainen tulkintametodi* viittaa lakitekstin kirjaimelliseen tai kieliopilliseen tulkintaan toisin sanoen tekstin tulkintaan täsmällisesti sellaisena kuin se on kirjoitettu.

Systemaattinen tulkintametodi kuvaa lakitekstin tulkitsemista kontekstissaan eli muiden oikeusnormien, kyseisen oikeudenalan yleisten oppien, lainopin teorioiden, oikeusjärjestyksen systematiikan ja logiikan sekä oikeusjärjestyksen muodostamassa kokonaisuudessa. Tällä tulkintametodilla on työssäni sen

¹⁰ *Hirvonen* 2011: Mitkä metodit? s. 21–22.

¹¹ *Ibid*, s. 38–40.

erilaisia oikeudellisia näkökulmia yhdistävän luonteen vuoksi keskeinen merkitys.

Historiallinen tulkintamethodi pyrkii selvittämään lähinnä lakien valmisteluaineiston avulla lainsäätäjän tarkoitusta. Hyödynnän tätä tulkintamethodia etenkin pääluvussa 2.

Analogisella tulkinnalla tarkoitetaan oikeusnormin sisällön ulottamista tosiseikoiltaan tai oikeudelliselta muodoltaan samankaltaiseen tapaukseen, joka on kuitenkin säännöksen soveltamisalan ulkopuolella. Analogista tulkintamethodia käytetään tutkielmassa etenkin avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen välisen suhteen jäsentelyssä.

Oikeusnormilla tavoiteltavaa päämäärää korostettaessa ja parhaiten sääntelyn tavoitteita edistettäessä kyse on *teleologinen tulkintamethodista*, joka viittaa oikeusnormin tai sääntelyn tavoitteen päämäärän selvittämiseen.

Oikeusjärjestelmän taustalla vaikuttavat viimekädessä arvot, joiden tulkitaan perehdytään *arvoperusteisella methodilla*.¹² Perheoikeus on korostetun arvosidonnainen oikeudenala, joten arvoperusteinen tulkintamethodi vaikuttaa jatkuvasti tutkielman taustalla.

Tutkielmani normilähteinä toimivat avioliittolaki ja oikeustoimilaki. Tutkimuksen näkökulma on perheoikeudellinen, mutta myös sopimusoikeudellinen, joten perheoikeudellisen kirjallisuuden ohella hyödynnetään myös muuta varallisuusoikeudellista kirjallisuutta siinä määrin kuin se on aiheen käsittelemisen kannalta tarpeen.

Tutkielman toinen pääluku kuvaa puolisojen välisen varallisuusoikeudellisen aseman kehittymistä aviovarallisuusjärjestelmän muutostilanteissa. Lisäksi luvussa tarkastellaan yleisesti aviovarallisuusjärjestelmää sekä puolisojen välisen avio-oikeuden merkitystä ja ulottuvuutta. Kolmannessa pääluvussa siirrytään tarkastelemaan itse avioehtosopimusta ja sen laatimista sekä sisältö- ja muotomääryksiä. Neljännessä pääluvussa esitellään osituksen esisopimus sopimustyyppinä. Viides pääluku käsittelee sopimusvapauden rajoja

¹² *Hirvonen* 2011: Mitkä methodit? s. 38–40.

puolisoiden välillä kun taas kuudennessa pääluvussa paneudutaan puolisoiden välisen lojaliteettivelvollisuuteen. Seitsemäs pääluku koskee sopimusten pätemättömyyttä avioliittolain perusteella. Kahdeksannessa pääluvussa tarkastelun kohteeksi tulee oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteiden merkitys aviovarallisuusosoikeudellisten sopimusten suhteen.

Viimeisessä pääluvussa kuvataan tutkielman perusteella tehtäviä johtopäätöksiä ja luodaan yhteenvedonomainen katsaus sopimusvapauden rajoja määrittäviin tekijöihin vallitsevassa oikeustilassa. Johtopäätöksiä ja analyysia vallitsevasta oikeustilasta esitetään kuitenkin myös tutkielman muissa luvuissa.

.

2 Aviovarallisuusjärjestelmästä ja puolisojen sopimusaseman kehittämisestä

Puolisoiden sopimusaseman hahmottaminen vaatii aviovarallisuusjärjestelmän ja aviovarallisuusoikeudellisten sopimusten muotoa ja sisältöä koskevan sääntelyn ja sen tulkinnan ymmärtämistä. Seuraavissa alaluvuissa luodaan katsaus aviovarallisuusjärjestelmään yhteiskunnallisessa kontekstissaan ja paneudutaan avioehtosopimukseen ja osituksen esisopimukseen erityisinä sopimustyyppeinä. Lisäksi tarkastellaan puolisojen aseman muuttumista edusmiehisyyjärjestelmästä kohti omaisuuden erillisyyttä ja sopimusvapautta.

2.1 Aviovarallisuusjärjestelmän kehityssuuntia 1900-luvulla

Eräs perheoikeudelle kautta aikojen tyypillinen piirre on ollut sen suhteellinen pysyvyys. Perheoikeus on kuitenkin samalla korostetun arvosidonnainen oikeudenala, jota muovaa ihmisten kulloinenkin käsitys perheestä ja perhesuhteiden oikeudenmukaisesta sääntelystä. Muuttuva perhekäsitys on johtanut siihen, että Suomen oikeusjärjestelmässä käytäntö on muokannut kirjoitettua oikeutta eikä toisinpäin. Paine lainsäädännön muuttamiseksi on siis historiallisesti muodostunut tosielämän toimintamallien muuttuessa.¹³

Klami on todennut, että oikeus peilaa ihmisen maailmankuvaa.¹⁴ Yksilön oikeuksien vahvistuminen ja tasa-arvo ovat olleet pohjoismaille tyypillisiä kehityspiirteitä koko 1900 –luvun ajan. Avioliittolaki ja perheoikeudellinen sääntely on nähty tasa-arvolakeina, joiden avulla on muun muassa pyritty poistamaan oikeudellisia sukupuolieroja.¹⁵ Vaikka perheoikeudellisten suhteiden sääntelyn yhteys kristinuskoon on kiistaton, tasa-arvoistumisen taustalla vaikuttivat ennen kaikkea taloudellinen liberalismi ja vaihdantatalouteen siirtyminen. Toimiva vaihdanta ja markkinatalous edellyttivät myös naisilta osallistumista yhteiskunnalliseen toimintaan.¹⁶ Aviovarallisuussuhteet hahmotettiin vielä 1900 –luvun alussa heikomman suojaamiseksi perustettuina

¹³ Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 85.

¹⁴ Klami 1987: Oikeus, todellisuus ja elämä, s. 492–493.

¹⁵ Avioliittolakikomitean mietintö no 29 1976, s. 8. Pylkkänen 2009: Perhe yksityisalueena, s. 1116.

¹⁶ Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 54 ja 65–67.

valtasuhteina. Vaikka valtasuhdeajattelu 1930 AL voimaantumisen myötä poistui, oli avioliittolain tavoite edelleen työnjakoon perustuneessa avioliitossa taloudellisesti heikomman osapuolen suojaaminen. Ajatus taloudellisesti heikomman osapuolen suojaamisesta vaikuttaa edelleen aviovarallisuussäätelyn taustalla.¹⁷ Aviovarallisuusjärjestelmässä ja puolisoitten sopimussuhteissa tapahtuneet muutokset tulee hahmottaa edellä esitettyjä tausta-asetelmia vasten, perustavanlaatuisina yhteiskunnallisina muutoksina, jotka lainsäätäjällä on kirjannut oikeusnormeiksi.

Aviovarallisuusjärjestelmä, jolla puolisoitten keskinäistä oikeusasemaa on pyritty muotoamaan, on satoja vuosia vanha. Vedenjakajana 1900-luvulla voidaan pitää edelleen voimassa olevan vuoden 1929 avioliittolain säätämistä, joka johti merkittäviin muutoksiin puolisoitten avioliitosta ja -erosta johtuvissa varallisuussuhteissa. Kun vuoden 1929 avioliittolain lähtökohdiksi tulivat tasa-arvo ja omaisuuden erillisuus, toimivat vanhan lain kantavina teemoina edusmiehisuus ja omaisuuden yhteisyys. Merkittävimmät uudella avioliittolailla aikaansaadut muutokset olivatkin puolisoitten taloudellinen itsenäisyys avioliitossa ja muutokset oikeudellisessa suhtautumisessa avioeroon.¹⁸

2.2 Aviopuolisoitten aseman kehittymisestä sopimussopimuksena

Ennen vuoden 1929 lakia nainen käytännössä menetti oikeuden hallita omaa omaisuuttaan avioituessaan ja aviomiehestä tuli hänen edusmiehensä. Vuoden 1929 laki oli harppaus kohti naisen ja miehen taloudellista tasa-arvoa, sillä miehen edusmiehisuus poistui ja siirryttiin omaisuuden erillisyyteen perustuvaan järjestelmään. Omaisuuden erillisyyteen siirtyminen vaikutti siten, että myös naisella oli avioliitossa oikeus omistaa ja hallita omaisuutta ja tehdä siitä koskevia itsenäisiä päätöksiä.¹⁹ Reaalimaailmassa muutos tapahtui kuitenkin

¹⁷ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1250.

¹⁸ Uuden AL säätämisen myötä avioerooperusteita tarkoitettiin ensikerran sovellettavan kumpaankin sukupuoleen. Syyllisyysperusteinen avioero poistui lainsäädännöstämme kuitenkin vasta vuonna 1988.

¹⁹ Ks. esim. Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan s. 41.

hitaammin ja vanhan aviovarallisuusjärjestelmän arvot ja jäänteet vaikuttivat yhteiskunnassamme vielä vuosikymmeniä.²⁰

Naisten saatua äänioikeuden vuonna 1917 oli entistäkin ristiriitaisempaa, ettei naimisissa ollut nainen voinut päättää omista asioistaan, vaikka hän sai osallistua yhteiskunnalliseen päätöksentekoon.²¹ Patriarkaalinen järjestelmä heijastui 1900 –luvun mittaan käytännön oikeudenkäyttöön vielä pitkään, mutta vuoden 1929 laki teki edusmiehisyyden poistuttua aviopuolisoista ensimmäisen kerran tasavertaiset sopimuskumppanit, jotka saivat vapaasti tehdä sopimuksia keskenään sekä kolmansien osapuolien kanssa. Ennen lain säätämistä aviomies edusti puolisoita siviilioikeudellisesti ja teki yksin omaisuutta koskeneet päätökset.

Puolisoiden omaisuus kuului yhteiseen pesään, jota mies edusmiehisyytensä perusteella hallitsi. Naisella ei ollut oikeutta tehdä taloudellisia päätöksiä eikä asianosaiskelpoisuutta oikeudessa.²² Perhesuhteiden ei muutoinkaan katsottu kuuluvan sopimusvapauden piiriin, vaan perhesuhteiden järjestäminen valtasuhteina nähtiin luonnonoikeudellisena yleistä hyvää ja moraalial korostavana tarpeena. Miehen edusmiehisyyttä pidettiin välttämättömänä järjestelyinä, jotta mies voisi toteuttaa luonnollisen velvollisuutensa toimia perheen päänä. Nainen oli perheoikeudellisena subjektina mieheen nähden alisteinen.²³

Puolisoista sopimusosapuolina ei voida juurikaan puhua ennen vuoden 1929 AL:n säätämistä, sillä siihen asti nainen tarvitsi oikeustoimien tekemiseen miehensä luvan.²⁴ Omaisuuden yhteisyydestä johtuen tarvetta tehdä keskinäisiä sopimuksia ei edes ollut. Puolisoiden välillä voitiin sanoa vallinneen sopimuskielto.²⁵ Puhtaasti varallisuusoikeudellisten sopimusten solmiminen puolisoitten välillä ei edes 1900 –luvun alkupuolella ennen uuden avioliittolain säätämistä ollut mahdollista, sillä naista ei avioliitossa nähty edusmiehisyydestä

²⁰ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1250.

²¹ Pohjonen 1998: Parisuhde yksityisoikeudellisessa ajattelussa, s. 44.

²² Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 45.

²³ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1246.

²⁴ Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 48.

²⁵ Aarnio 1978: Aviovarallisuusjärjestelmät, s. 27 – 28.

johtuen lainkaan sopimuskumppanina. Nykyinen itsestäänselvältä tuntuva järjestelmä, jossa puoliset voivat tehdä varallisuus oikeudellisia sopimuksia keskenään ja kolmansien kanssa, muotoutui vasta 1930 AL voimaantulon jälkeen. Myös taloudellista merkitystä omaavaa perheoikeudellista asemaa koskeneiden perhevarallisuus oikeudellisten sopimusten osalta sopiminen ennen AL säätämistä rajoittui sisältömääräyksiltään suppean avioehdon laatimiseen.

Naisella ei ollut ennen vuotta 1864 valtaa sopia itsenäisesti avioliiton varallisuus oikeudellisista vaikutuksista ennen liiton solmimista, toisin sanoen hänellä ei siis ollut oikeutta laatia avioehtoa. Avioehdon osittain tuntemattoman alkuperän nähdään palautuvan roomalaisoikeudelliseen periaatteeseen, jonka mukaan välipuhe rikkoo lain, mutta avioehdon muodosta ja oikeusvaikutuksista säädettiin varsinaisesti ensimmäisen kerran vuoden 1734 naimiskaassa. Koska naisella ei ollut oikeutta edustaa itseään, avioehdon laati vuoteen 1864 saakka hänen naittajansa, minkä jälkeen naisella on ollut oikeus avioehdon laatimiseen itsenäisesti.²⁶ Avioehtosopimukset olivat vielä 1800-luvulla sekä 1900-luvun alkupuolella erittäin harvinaisia, mitä selittää ennen kaikkea matala avioeronneisuus. Kun liitto pääsääntöisesti päättyi puolison kuolemaan, oli testamenttausjärjestelyillä luonnollisesti avioehtoa suurempi merkitys.²⁷

Naisen asemasta sopimuskumppanina kertoo, ettei edusmiehisyyttä voitu kumota edes miehen ja vaimon välisin avioehtosopimuksin. Tällaista vaihtoehtoa luonnehdittiin sopimattomaksi ja jopa valtiolle turmiolliseksi.²⁸ Vaikka vuoden 1929 avioliittolain säätämisen taustalla vaikutti nimenomaan naisen nostaminen tasa-arvoiseen sopimuskumppanin asemaan miehensä rinnalla, vielä vuonna 1975 oikeuskirjallisuudessa perusteltiin avioehtosopimuksen muoto- ja julkisuusvaatimuksia velkojan suojaamisella sitä vastaan että "*vaimo, joka on avioliiton alkuaikoina nuori ja kokematon*" saattaisi muuten "*kevytmielisesti ja harkitsematta*" tehdä tällaisia oikeustoimia.²⁹ Vaikka

²⁶ Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 49 – 50. Avioehdon sisältö oli kuitenkin hyvin rajoitettu.

²⁷ Ibid. s. 68.

²⁸ Litmala: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus 1998, s. 35.

²⁹ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 189.

naisen aseman muotoutuminen tosiasiallisesti tasa-arvoiseksi sopimuskumppaniksi avioehtosopimuksia laadittaessa näyttääkin ottaneen aikansa, on itse avioehtosopimuksen perustarkoitus pysynyt ennallaan jo vuosisatojen ajan. Avioehtosopimuksen tavoitteena on ollut sopia kulloisenkin oikeustilan sallimissa rajoissa poikkeuksista laista seuraavaan avio-oikeusjärjestelmään.³⁰ Itse avioehtosopimus ei siis juurikaan ole muuttunut, vaan kehitys on todellisuudessa tapahtunut aviovarallisuus oikeudellisia sopimuksia määrittävän sopimusvapauden rajojen muutoksessa.

Vielä 1700– ja 1800– luvuilla avioliitto oli pääasiassa sukujen laatima taloudellinen sopimus, jonka muodostamiseen ei vaikuttanut niinkään puolisojen välinen tunneyhteys. Kehitys on sittemmin kulkenut nimenomaan solidaarisuutta ja yhteenkuuluvuutta korostavaan suuntaan, jossa avioliitto pohjautuu ennen kaikkea emotionaaliseen yhteyteen.³¹ Tasa-arvoistumiskehitys ja puolisojen itsenäisen aseman vahvistuminen avioliitossa on johtanut ikään kuin uudelleen avioliiton taloudellisen aspektin painoarvon kasvamiseen. Vaikutusta lienee myös yleisellä vaurastumisella ja avioerojen lisääntymisellä avioerolainsäädännön vapautumisen myötä. Voidaankin todeta, että taloudelliset näkökohdat ovat 2000 –luvulla emotionaalisten seikkojen rinnalla merkittävä osa avioliittoa.³²

2.3 Lähtökohtana avio-oikeus

Puolisoiden välisten varallisuussuhteiden sääntely avioliiton aikana ja sen päättyessä perustuu vuonna 1930 voimaantulleeseen avioliittolakiin. Avio-oikeus syntyy AL nojalla liiton solmimishetkellä ja päättyy osituksen tai omaisuuden erottelun toimittamiseen.

Avioliittolain 34 §: ssä säädetään puolisojen omaisuuden erillisyydestä. Säännöksessä on erikseen todettu, että myös se omaisuus, jonka puoliso avioliiton aikana saa, on edelleen hänen yksityistä omaisuuttaan. Avioliittolain

³⁰ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 53.

³¹ Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 68.

³² Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 68 ja Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 27.

35 §: ssä puolestaan säädetään, että kummallakin puolisoilla on avio-oikeus toisen omaisuuteen, mistä seuraa, että puolison perillisillä jäämistöosituksessa tai kummallakin puolisoilla avioero-osituksessa on oikeus vaatia itselleen puolta puolisojen yhteenlasketusta omaisuudesta. Edellä mainituista lainkohdista johtuvat *omaisuuden erillisyyden periaate* ja *puolittamisperiaate*, jotka luovat nykyisen aviovarallisuusjärjestelmän perustan.

*Omaisuuden erillisyyden periaate.*³³ Kun ennen vuoden 1929 lain säätämistä avioliitto perusti automaattisesti puolisojen välisen yhteisomistussuhteen, nykyisessä aviovarallisuusjärjestelmässämme oikeus puolison omaisuuteen syntyy takautuvasti vasta avioliiton päättyessä joko avioeroon tai puolison kuolemaan. *Välimäki* on osuvasti luonnehtinut nykyisin voimassa olevaa järjestelmää lykätyn arvoyhteisyyden järjestelmäksi, jossa puolisojen varat ja velat ovat avioliiton kestäessä erillisiä ja vasta liiton päättyessä suoritetaan omaisuuden ositus tai erottelu.³⁴ Avioliiton kestäessä kumpikin puoliso siis vastaa omasta omaisuudestaan ja veloistaan henkilökohtaisesti ja saa seuraavassa alaluvussa esitetyin poikkeuksin määrätä siitä puolisoaan kuulematta. Vain yhdessä otettu velka ja puolisojen elatukseen otettu velka ovat avioliittolain 52 §: n mukaan yhteisvelkavastuun piirissä. Avio-oikeus puolison omaisuuteen toteutetaan vasta osituksella tai omaisuuden erotelulla liiton päättyessä. AL ei sisällä omistussuhteiden määräytymisestä avioliiton aikana tarkempaa sääntelyä, jonka puuttuessa sovellettavaksi tulee esine- ja velvoiteoikeudellinen sääntely oikeusperiaatteineen. Yhteisomistuskilpailulakia on oikeuskirjallisuudessa katsottu kuitenkin sovellettavan puolisoihin vain erityissääntelyn puuttuessa ja mikäli soveltaminen ei ole vastoin aviovarallisuusjärjestelmän periaatteita.³⁵

*Puolittamisperiaate.*³⁶ Avioliiton päättyessä realisoituvan avio-oikeuden piiriin kuuluu lähtökohtaisesti kaikki irtain ja kiinteä omaisuus, minkä puoliso

³³ Kts. esim Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 95 ja Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 159 –163.

³⁴ Välimäki 1995: Osituksen sovittelu avioeroon perustuvassa toimitusosituksessa, s. 4 ja 8.

³⁵ Gottberg 2007: Aviopuolisojen välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 38 - 39. Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 96.

³⁶ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 118. Rautiala 1985: Avioliitto-oikeus, s. 159-163.

avioituessaan omistaa ja minkä hän myöhemmin saa. Avio-oikeus toteutetaan siten, että kaikki puolisoiden yhdessä ja erikseen omistama omaisuus lasketaan yhteen ja jaetaan laskennalliseksi puoliksi. Enemmän omistavalle puolisolle syntyy velvollisuus suorittaa vähemmän omistavalle tasinkoa, jotta kummallekin puolisolle jää liiton päätyttyä yhtä suuri osa omaisuudesta. Jos puolisot eivät ole sopineet muuta, puolittamisperiaate on avioero-osituksen lähtökohta.³⁷

Omaisuuksien erillisyyden periaate ja puolittamisperiaate nivoutuvat yhteen niihin kohdistuvan kritiikin osalta; puolittamisperiaate nimittäin vesittää osin erillisyyperiaatteen. Tämä näkökohta on saanut laajaa huomiota oikeuskirjallisuudessa. Erillisomistus saattaa muuttua radikaalistikin liiton päättyessä maksettavan tasingon suorittamisen yhteydessä. Varsinaista yhteisomistusta ei tosin suoraan lain nojalla synny, mutta omistussuhteissa saattaa tapahtua suuri muutoksia.³⁸

2.4 Vallinnanrajoituksista ja avio-oikeuden ulkopuolisesta omaisuudesta

Puolisoiden omaisuuden erillisyyden periaatteeseen on nähty tarpeelliseksi avioliittolailla säätää muutamia poikkeuksia, jotka liittyvät omaisuudesta määräämiseen. Näistä vallinnanrajoituksiksi kutsutuista määrämistoimien rajoituksista säädetään avioliittolain 37–39 §: ssä. Tärkeimpänä vallinnanrajoituksena voidaan pitää puolisoiden kotia koskevaa sääntöä, jonka mukaan puoliso ei saa myydä puolisojen yhteisenä kotina käyttämää asuntoa ilman toisen puolison suostumusta riippumatta siitä, kumpi puolisoista asunnon tosiasiallisesti omistaa. Vallinnanrajoitussäätelyn supistuminen vuoden 1987 lakimuutoksen yhteydessä poisti kolmannen osapuolen selonottovelvollisuuden omaisuuden avio-oikeusluonteesta lukuun ottamatta asuntokauppaa. Tämä herätti välittömästi keskustelua siitä, mikä vaikutus vallinnanrajoitusnormiston poistumisella olisi avioehtosopimukseen.³⁹ Korkein oikeus linjasi myöhemmin,

³⁷ Poikkeuksen puolittamisperiaatteeseen muodostaa lesken tasinkoprivilegi jäämistöosituksessa. Kts. esim Kangas 2002: Johdatus perhevarallisuus-oikeuteen, s. 67.

³⁸ Esim. Gottberg 2007: Puolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 42. Lisää luvussa 2.4.

³⁹ Gottberg 2007: Puolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 40–41.

että vallinnanrajoitusnormien muuttuminen mahdollisesti avio-oikeuden poistamisen vain avioeron varalta.⁴⁰

Poikkeuksen pääsäännöstä, jonka mukaan kaikki puolisoiden omaisuus on avio-oikeuden alaista, muodostaa avioliittolain 35 §: n mukaan testamentin tai lahjakirjan määräys, jossa testamentin- tai lahjansaajalle tuleva omaisuus määrätään hänen yksityiseksi omaisuudekseen, johon saajan puolisoilla ei ole avio-oikeutta. Tällöin omaisuutta tai sen sijaan tullutta omaisuutta ei oteta huomioon avio-oikeuden alaisena omaisuutena ositusta toimitettaessa, vaan se jää kokonaan osituksen ulkopuolelle. Omaisuuden tuotosta tulee avioliittolain mukaan kuitenkin olla testamentissa tai lahjakirjassa erillinen määräys, mikäli sekä halutaan määrätä avio-oikeuden ulkopuoliseksi omaisuudeksi.⁴¹ Puolisoiden omaisuus voidaan lisäksi siirtää joko kokonaan tai osittain avio-oikeuden ulkopuoliseksi omaisuudeksi aviovarallisuusosoikeudellisin sopimuksin.⁴²

Jaottelusta omaisuuden avio-oikeuden alaisuuteen tai avio-oikeuden ulkopuolisuuteen seuraa niin kutsuttu *surrogaattiperiaate*. Surrogaattiperiaatteella tarkoitetaan sitä, että mikäli tietty omaisuus luovutuksen johdosta muuttuu toiseksi, on sen sijaan tulleella omaisuudella sama luonne avio-oikeuden alaisena tai ulkopuolisena omaisuutena kuin alkuperäisellä omaisuudellakin.⁴³

Avio-oikeus voidaan AL 35.4 §: n nojalla poistaa yksipuolisesti, mikäli toinen puoliso on asetettu konkurssiin. Avio-oikeuden yksipuolinen poistaminen ja siihen liittyvä problematiikka on kuitenkin rajattu tämän tutkielman ulkopuolelle.⁴⁴

⁴⁰ Kts. Vallinnanrajoituksista esim. Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 91. Vanhan lain aikaisista vallinnanrajoituksista kts. Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 197. Avio-oikeuden poistamisesta vain avioero-osituksen varalta kts. KKO 2000:100.

⁴¹ Kts. Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 124.

⁴² Avioehtosopimusta ja osituksen esisopimusta on käsitelty seikkaperäisesti luvuissa 3 ja 4.

⁴³ Aarnio – Helin: Suomen avioliitto-oikeus, s. 136.

⁴⁴ Kts. esim. tutkielmaa sivuava Lohi 2001: Avio-oikeuden palauttava avioehtosopimus ja avioliittolain 35 §: n 4 momentti tai Kangas 2001: Johdatus perhevarallisuusosoikeuteen, s. 25.

2.5 Aviovarallisuusjärjestelmän kehitysnäkymistä

Yksityisoikeudellisten järjestelyjen tarve on vähentynyt jatkuvasti sosiaalihuollon kehittymisen myötä. Kun ennen välttämättömän viimesijaisen turvan muodosti perhe, on tehtävä nykyisin siirtynyt yhteiskunnalle.⁴⁵ Jo lähes satavuotias aviovarallisuusjärjestelmä ei ole säästynyt kritiikiltä. Ajatus vihkimisellä tai parisuhteen rekisteröimisellä automaattisesti muodostuvasta avio-oikeudesta on herättänyt keskustelua avio-oikeuden laajuuden oikeudenmukaisuudesta vallitsevassa oikeusjärjestelmässä. *Välimäen* mukaan kritiikkiä ei kuitenkaan tulisi kohdistaa vain itse sääntelyyn, vaan siitä johtuviin oikeusvaikutuksiin. Mikäli avio-oikeuden aikaansaamien oikeusvaikutusten katsotaan johtavan epätarkoituksenomaisiin lopputulemiin, tullaan samalla todenneeksi, että aviovarallisuus-oikeudelliset sopimukset ovat vallitsevassa oikeustilassa riittämätön korjauskeino.⁴⁶ Viitteitä aviovarallisuusjärjestelmän tilasta saadaan muun muassa tuomioistuinkäytännöstä, mutta varsinaista empiiristä tutkimusta aviovarallisuusjärjestelmän oikeustodellisuudessa aiheuttamista epäoikeudenmukaisuuksista ei toistaiseksi ole olemassa. Tämä viitekehys on pidettävä taustalla järjestelmän mahdollisia puutteita havainnoitaessa, sillä sääntelyn oikeudenmukaisuus ei ole absoluuttista, vaan perustuu *käsitykseen oikeudenmukaisuudesta*. Siten esimerkiksi pelkästään avierojen lisääntyminen ja varallisuusmassojen kasvu eivät yksinään riitä syiksi pitää järjestelmää epäoikeudenmukaisena.⁴⁷

Kenties kauimmas aviovarallisuusjärjestelmän rajoja venyttää *Välimäen* ajatus liiton kestoajan myötä kasvavasta avio-oikeudesta.⁴⁸ Sen sijaan ehdotus avio-oikeuden alaisen omaisuuden supistamisesta vain siihen omaisuuteen, jonka puoliset ansaitsevat liiton kestäessä on saanut laajaa kannatusta. Joka tapauksessa aviovarallisuusjärjestelmän kantavina periaatteina toimivat omaisuuden erillisyyden periaate ja puolittamisperiaate ovat samalla muodostuneet sen kipupisteiksi. Ongelmallisena koetaan etenkin avio-oikeuden laajuuden rajoittamattomuudesta seuraava kaiken omaisuuden lähtökohtainen

⁴⁵ Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 64.

⁴⁶ Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föråldrad? s. 1 ja 2 –3.

⁴⁷ "Att bygga up en ordning bara kring tanken på att inskränkta giftorätten kan leda up till uppenbara orättvisor." Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föråldrad? s. 6 – 7.

⁴⁸ Ibid, s. 1.

puolittaminen liiton päättyessä avioeroon.⁴⁹ Erillisyyisperiaatteen osalta kritiikki kohdistuu lähinnä sen keinotekoisuuteen käytännön oikeuselämässä, sillä vaikka avio-oikeus ei synnytä yhteisomistussuhdetta, johtaa puolittamisperiaate toisen puolison omaisuuden vähentymiseen tasingon luovuttamisen yhteydessä.⁵⁰ Rajoittamaton avio-oikeus johtaakin rajoitettuun omaisuuden erillisyyteen.

Aarnio on kuvannut kantaansa aiheeseen *minimalistiseksi*.⁵¹ Hänen mukaansa aviovarallisuusjärjestelmää tulee peilata sen tavoitteisiin 2000 –luvulla. Kun avioliittolain vuoden 1929 uudistuksen tavoitteet olivat lähinnä naisen aseman parantamisessa, voidaan nykyään erottaa ainakin kolme keskeistä tavoitetta, joista tärkein korostaa puolisojen itsemääräämisoikeuden säilyttämistä. Toinen tavoite on edelleen olemassa oleva tarve tasata omaisuuseroja liiton päättyessä. Lisäksi kohtuuton lopputulos on voitava ehkäistä sovittelusäännöksiin.⁵² *Aarnio* nimeääkin AL: n *sokeaksi pisteeksi* juuri 103 §: n mukaisen sovittelusäännöksen, jonka kautta usein päädytään ikään kuin ”kiertotietä” sulkemaan ennen avioliittoa ansaittu ja vastikkeetta saatu omaisuus avio-oikeuden ulkopuolelle, kun hänen mukaansa tästä voisi olla suoraan säännös AL: ssa. Kohtuuttomia lopputuloksia tasattaisiin *Aarnion* ehdotuksessa hyvitys –tyyppisellä avustusmallilla.⁵³ *Välimäki* on arvioidessaan *Aarnion* ehdotusta todennut, että AL 103 §:n kumoaminen ei poistaisi tarvetta kohtuuttomien lopputulosten varalta säädetylle sovittelumenettelylle.⁵⁴

Aviovarallisuusjärjestelmän suhteuttamisesta aikaan on samoilla linjoilla *Aarnion* kanssa myös *Kangas*. *Kangas* kritisoi omaisuuden erillisyydelle perustuvaa järjestelmää harhaanjohtavaksi ja toteaa puolittamisperiaatteen tosiasiaassa kumoavan sen.⁵⁵ Hän peräänkuuluttaa samoin kuin *Aarniokin* ennen

⁴⁹ Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föråldrad?, s. 2. Vrt. Litmala 1999: Avioehtosopimus osana riskienhallintaa, s. 1. Avioehtosopimusten määrästä voitaisiin myös johtaa, että puolittamisperiaate vastaa avioparien enemmistön mielestä kohtuullista osituksen lopputulosta. Kts. kuitenkin s. 8 avioehdon laatimatta jättämisen syistä.

⁵⁰ Kangas 1998: Kaikella on aikansa, s. 1081. Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 41.

⁵¹ Aarnio 2005: Onko avio-oikeus aikansa elänyt? s. 2003.

⁵² Ibid. 2005, s. 208.

⁵³ Ibid. 2005, 211–212.

⁵⁴ Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föråldrad? s. 10.

⁵⁵ Kangas 1998: Kaikella on aikansa, s. 1081.

avioliittoa ansaitun ja vastikkeetta saadun omaisuuden luonnetta yksityisenä omaisuutena, mutta korjaisi mahdolliset kohtuuttomuuteen johtavat lopputulemat elatusvelvollisuutta tehostamalla. *Kankaan* mukaan aviovarallisuusjärjestelmän tulisi antaa puolisoille mahdollisuus myös taloudellisesti säilyttää *avioliiton ulkopuolinen elämä*.⁵⁶

Litmala, kuten *Kangaskin*, pitää käsitettä omaisuuden erillisyydestä keinotekoisena puolittamisjärjestelmän vuoksi. *Litmala* nostaa esiin avioliittolain säätämisen naisen suojaamiseksi etenkin jäämistöosituksessa, sillä vielä lakia valmisteltaessa avioliitto nähtiin ensisijaisesti elinikäisenä. Aviovarallisuusjärjestelmän säilyttämistä sellaisenaan puoltavat edelleen sukupuoliroolit, mutta myös avioehtojen suhteellinen vähäisyys, josta voitaisiin päätellä, että olemalla laatimatta avioehtosopimusta puoliset rationaalisina toimijoina valitsevat sitoutua puolittamisperiaatteeseen.⁵⁷ *Litmala* tyrmää kuitenkin näin suoraviivaisen lähestymistavan ja toteaa, että rationaalisen valinnan esteenä on sosiaalisia- ja tunnesyitä samoin kuin tietämättömyyttä aviovarallisuusjärjestelmän oikeusvaikutuksista, minkä lisäksi vielä itse prosessi saatetaan kokea monimutkaisena ja epämiellyttävänä. *Litmalakin* päättyy tarkastelussaan ansio-omaisuuden yhteisyyden kannalle ja esittää perusteiksi ennenkaikkea yhä enemmän jalansijaa saava individualismin ja puolisoiden aseman itsenäisinä yksilöinä.⁵⁸

Aarnio, *Kangas* ja *Litmala* päätyvät kukin hieman eri ajatusketjujen kautta sellaiseen lopputulemaan, että mikäli aviovarallisuusjärjestelmää muutettaisiin, tulisi avio-oikeuden ulkopuolelle rajata niin kutsuttu *sivuomaisuus* eli puolisoiden ennen avioliittoa hankkima sekä liiton aikana vastikkeetta saatu omaisuus. *Helin* puolestaan suhtautuu kriittisesti tällaiseen ansaintamalliin ennen kaikkea vaikeasti seurattavien surrogaattiketjujen vuoksi. Avio-oikeudesta vapaata omaisuutta saatetaan liiton kestäessä käyttää avio-oikeuden alaisen omaisuuden parantamiseen tai omaisuus voi muttua muotoaan niin monia

⁵⁶ Kangas 1998: Kaikella on aikansa, s. 1081.

⁵⁷ Litmala 2002: Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeista, s. 431 – 432.

⁵⁸ Litmala 2002: Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeista, s. 436. Yleisistä väärinkäsityksistä avio-oikeuden laajuudesta kts. myös Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föräldrad? s. 7.

kertoja, ettei omaisuuden alkuperäistä luonnetta yksityisomaisuutena tai avio-oikeuden alaisena omaisuutena kyetä enää selvittämään. Tällöin puolisoilta edellytettäisiin tarkkaa kirjanpitoa omaisuudestaan ja siinä tapahtuvista muutoksista, eikä tällainen malli oletettavasti toimisi käytännössä kovinkaan hyvin.⁵⁹ *Helin* arvioi, että aviovarallisuusjärjestelmän oikeudenmukaisuuden kannalta parhaan lopputuloksen tällä hetkellä tuottaa sen dispositiivisuuden tehokas hyödyntäminen varallisuussuhteista sovittaessa. Puolisoiden tulisi tuntea aviovarallisuusjärjestelmä ja hyödyntää laajamittaisesti avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen käyttöalaa. *Helinin* sanoin *tarvitaan korjausjärjestelmää ja tarvitaan sitä, että puoliset pohtivat varallisuustilannettaan ja työnjakoaan tulevassa liitossa.*⁶⁰ *Helin* pyrkiikin näin löytämään ratkaisun aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeeseen järjestelmän sisältä.

Osituksen ja osituksen sovittelun näkökulmasta ansio-omaisuuden mallia on pohtinut *Välimäki*. Hän on todennut, että ansaintamalli soveltuu heikosti avioliittoihin, jossa liitto on kestänyt pitkään ja puolisoiden omaisuuden perustana on heidän niin kutsuttu sivuomaisuutensa tai sitä seuranneet surrogaatit. *Välimäki* ei kuitenkaan tyrmää ansio-omaisuuden mallia itsessään, mutta näkee, että osituksen lopputulosta on edelleen voitava kohtuullistaa sovittelunormin avulla.⁶¹ Osituksen sovittelun kannalta ansaintamalli ottaisi huomioon vain omaisuuden kartuttamiseksi annetun panoksen eikä yhteisen kodin hyväksi tehtyä työtä. Tämä saattaisi johtaa avioliitossakin vaikuttavan individualismin muuttumiseen tietyissä tilanteissa taloudelliseksi egoismiksi.⁶²

On mielenkiintoista huomata, että vaikka oikeuskirjallisuudessa kannatetaankin jonkinasteiden omaisuuden yhteisyydelle perustuvan järjestelmän säilyttämistä, vallitsee lähes yksimielisyys siitä, että avioliiton luonteen katsotaan muuttuneen enemmän itsenäistä yksilöä ja sopimusautonomiia korostavaan suuntaan.

⁵⁹ *Helin* 2010: Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut, s. 1322. Kts.

Surraattiketjuista myös *Välimäki*: Är den oinskränkta giftorätten föräldrad? s. 11.

⁶⁰ *Helin* 2010: Onko aviovarallisuusjärjestelmämme vanhentunut, s. 1324 vrt. Kuitenkin *Helin* 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen esim. s. 1040, jossa *Helin* esittää osituksen esisopimuksen käyttöalan muodostuneen ongelmallisen laajaksi.

⁶¹ *Välimäki* 2007: Är den oinskränkta giftorätten föräldrad? s. 14.

⁶² *Ibid.*, s. 15.

Avioliittoa leimaavat AL säätämisaikankohdalla voimakkaammin myös taloudelliset seikat pelkästään emotionaalisten syiden sijaan.⁶³ Tuoreemmassakin oikeuskirjallisuudessa on toisaalta esitetty, että aviovarallisuusjärjestelmän yhteisyydelle rakentuvaa arvoperustaa tulisi vaalia hyvinvointivaltiolle perustuvan järjestelmän murentuessa, mikä saattaa johtaa sosiaalisen ja taloudellisen turvan palautumiseen jälleen kohti perhemallia.⁶⁴

Aviovarallisuusjärjestelmän luonne arvopohjaisena ja aikaansa sidottuna taloudellisena suojajärjestelmänä tuodaan oikeuskirjallisuudessa selvästi esiin. Näyttää siltä, että tulevaisuudessa ei ole nähtävissä täydellistä tai edes osittaista irrottautumista aviovarallisuusjärjestelmästä, mutta yhteiskunnan muuttuessa yhä enemmän yksilöä korostavaa suuntaan, tasapainoa tilanteeseen haetaan siviilioikeudellisilla sopimuksilla. Onkin todettu, että keskustelua aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeesta ei ole vielä kokonaisuudessaan käyty.⁶⁵

Avioehtosopimuksen ja osituksen esiosituksen merkitys saattaa tulevina vuosikymmeninä kasvaa. Ei myöskään ole nähtävissä, että osituksen sovittelusta kohtuuttomien lopputulosten välttämiseksi luovuttaisiin. Puolisoiden mahdollisuuksiin sopia ennakolta taloudellisten asioidensa järjestämisestä tulisi kuitenkin kiinnittää huomiota koko aviovarallisuusjärjestelmän leikkaavalla tavalla. Mikäli oikeustilan kehittymistä yksilön vapautta korostavaan suuntaan pidetään selkeänä ja aviovarallisuusosoikeus nähdään samalla edelleen aikansa tuotteena, olisi johdonmukaista, että puolisoiden asema sopimuskumppaneina kehittyisi enemmän yleisen varallisuusosoikeudellisen mallin suuntaan. Tämä saattaisi tarkoittaa ainakin varallisuusosoikeudellisten oikeusperiaatteiden ja oikeustoimilain merkityksen lisääntymistä myös avioehtosopimuksia ja osituksen esiosoituksia koskevissa riitaisuuksissa samoin kuin sopimusvapauden laajempaa huomioon ottamista pesänjakajan tai tuomioistuimen toimesta tapahtuvassa osituksen sovittelussa.

⁶³ Näin jo Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 68.

⁶⁴ Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föråldrad? s. 16–17.

⁶⁵ Gottberg 2007: Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 44.

Myös eurooppaoikeudellisen sääntelyn roolin lisääntymistä on välytetty. Perheoikeus on usein nähty korostetusti kansallisiin arvoihin sidottuna oikeudenalana, mutta se voidaan toisaalta hahmottaa myös teknisinä oikeusnormeina, jolla ei ole perustavanlaatuisiin kansallisiin arvoihin menevää vaikutusta. Harmonisoinnin mahdollisuutta myös aviovarallisuusosoikeuden osalta ei voida pitää ainakaan täysin poissuljettuna.⁶⁶

⁶⁶ Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föräldrad? s. 5.

3 Avioehto erityisenä sopimustyyppinä

Avioehtosopimuksen laatineiden avioparien määrästä ei ole olemassa tarkkaa tietoa, mutta niiden suhteellisen määrän on joka tapauksessa todettu kasvaneen huomattavasti. Litmala on arvioinut 2000 –luvulle tultaessa, että tuolloin avioehtosopimuksen olisi laatinut useampi kuin joka kymmenes pari.⁶⁷ Voidaankin näin ollen todeta, että kyseessä on varsin merkittävä taloudellinen sopimustyyppi.⁶⁸

Puolisot voivat poiketa avioliittolain lähtökohtana olevasta avio-oikeudesta laatimalla avioehtosopimuksen. Avioehdon laatiminen on määrämuotoinen oikeustoimi, jonka laatiminen edellyttää puolisojen yksimielisyyttä. Avioehdolla sovitaan avio-oikeuden laajuudesta, mutta oikeuskirjallisuudessa vallitsee jonkin verran epäselvyyksiä avioehtosopimuksen määräysten sisällöllisistä rajoista. Oikeuskäytännössä on hyväksytty ainakin seuraanvanlaisia, jäljempänä tarkemmin käsiteltäviä rajoituksia avio-oikeuteen.

Puolisot voivat määrätä, että avio-oikeutta ei ole mihinkään toisen puolison omistamaan omaisuuteen tai, että avio-oikeus on vain osaan omaisuudesta. Avioehtosopimus voi olla myös siten yksipuolinen, että puolisot määräävät, että vain toisella heistä on avio-oikeus toisen puolison omaisuuteen. Lisäksi avioehto voidaan laatia koskemaan vain avioero-ositusta⁶⁹ tai jo kertaalleen avioehdolla poistettu avio-oikeus puolisojen välillä voidaan palauttaa avioehtosopimuksen muotomääräksiä noudattaen.⁷⁰

Avioehtosopimustenkin osalta noudatetaan muutoin aviovarallisuusjärjestelmässä hyväksyttyä surrogaattiperiaatetta, jossa sijaantulleella omaisuudella on automaattisesti se avio-oikeusstatus, joka sille on sopimuksessa annettu. Omaisuuden tuotosta avio-oikeuden alaisena tai

⁶⁷ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 92.

⁶⁸ Laadittujen avioehtosopimusten määrä on kuitenkin suhteessa avioeronneisuuteen yllättävän pieni. Litmala 1999: Avioehtosopimus osana riskienhallintaa, s. 1.

⁶⁹ Aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa katsottiin, että avio-oikeudesta voitiin sopia vain sekä kuoleman, että avioeron varalta yhdessä. Oikeustilan muutti kuitenkin KKO 2000:100.

⁷⁰ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 167.

ulkopuolisena omaisuutena on kuitenkin avioehtosopimuksella määrättävä erikseen.⁷¹

Oikeuskirjallisuudessa vallitsee suhteellisen yksimielinen kanta siitä, voivatko puoliset keskenään avioehdolla sopia, että puolisoilla on avio-oikeus omaisuuteen, joka on testamentilla tai lahjakirjalla määrätty avio-oikeuden ulkopuoliseksi omaisuudeksi. *Rautiala* on vanhastaan katsonut, että näin ei voitaisi tehdä. Myös *Litmala* on uudemmassa oikeuskirjallisuudessa todennut, että puoliset eivät voisi keskinäisillä sopimuksillaan poiketa lahjanantajan tai testamentintekijän tahdosta.⁷² Puolisoilla on kuitenkin mahdollisuus vapaasti lahjoittaa tai testamentata tällainen avio-oikeuden ulkopuoliseksi määrätty omaisuus puolisolleen.

Kihlakumppanit voivat rekisteröidä avioehdon kuukausi ennen avioitumistaan tai se voidaan laatia tai peruuttaa koska tahansa liiton kestäessä. Avioehtosopimuksen laatiminen edellyttää puolisoilta yksimielisyyttä, mistä poikkeuksen muodostaa vain toisen puolison konkurssi; tällöin avioliittolain 35 §: n mukaan toinen puoliso voi poistaa avio-oikeuden yksipuolisesti ilmoittamalla siitä maistraatille vuoden kuluessa konkurssin alkamisesta.

Aviovarallisuussuhteiden järjestämisestä sovitaan usein välittömästi ennen avioliittoa, vaikka avioehtosopimus voidaankin laatia koska tahansa liiton kestäessä. Aviovarallisuussuhteelle onkin tyypillistä, että sopimus esimerkiksi avio-oikeuden laajuudesta laaditaan ilman tarkkaa tietoa sopimusosapuolien tulevasta varallisuusasemasta ja olosuhteista.⁷³ Puolisoiden varallisuusasema saattaa muuttua niin olennaisesti vuosikymmenien aikana, ettei sopimus avio-oikeudesta liiton päättyessä ole enää ollenkaan tarkoituksenmukainen.

⁷¹ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 55.

⁷² Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 167. Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 52. Aarnio – Kangas 2008: Suomen jäämistöoikeus 2. Testamenttioikeus, s. 562.

⁷³ Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1039. Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 913.

3.1 Muotomääräyksistä lyhyesti

Varallisuus oikeudellisessa tutkimuksessa muotomääräykset jaotellaan niiden laiminlyönnin oikeusvaikutusten perusteella varsinaisiin, epävarsinaisiin ja ohjesisältöisiin. Varsinaisilla muotomääräyksillä tarkoitetaan, että niiden laiminlyönti johtaa suoraan oikeustoimen pätemättömyyteen. Epävarsinaisen muotomääräyksen laiminlyönti ei johda oikeustoimen pätemättömyyteen, mutta aiheuttaa osapuolille muun, ei-toivotun seuraamuksen. Ohjesisällölliset muotomääräykset ovat suhteellisen harvinaisia, eikä niillä niiden neuvonantavan luonteen vuoksi ole osapuolten välillä oikeusvaikutuksia.⁷⁴

Avioehtosopimuksen muotomääräykset ovat pysyneet käytännössä muuttumattomina koko avioehdon sääntelyhistorian ajan.⁷⁵ Avioehtosopimuksen muotomääräyksistä säädetään avioliittolain 42–43 §: ssä. Avioehtosopimuksen muotosäännöt ovat varsinaisia muotosääntöjä, joista yhdenkin laiminlyönti johtaa suoraan avioehtosopimuksen pätemättömyyteen siihen vedottaessa.⁷⁶ Avioliittolain 42 §:stä johtuu, että avioehtosopimus on poikkeuksetta tehtävä kirjallisesti ja allekirjoitettava ja todistettava kahden esteettömän todistajan toimesta asianmukaisesti.

Avioliittolain muotosäännökset eivät edellytä, että puoliso olisivat yhtäaikaista läsnä avioehtosopimusta allekirjoittaessa. Allekirjoituksista on kuitenkin käytävä ilmi puolisojen tahto sitoutua oikeustoimeen.⁷⁷ Myöskään todistajilta ei edellytetä, että he olisivat paikalla yhtäaikaista eikä edes, että he olisivat läsnä puolisojen allekirjoittaessa sopimuksen. Riittävää on, että todistajat todentavat puolisojen allekirjoituksen oikeaperäisyyden.⁷⁸ Todistajilta ei myöskään edellytetä tietoisuutta asiakirjan sisällöstä, sillä tällaista tietoisuusvaatimusta ei AL sanamuodosta erikseen johdu.⁷⁹ On kuitenkin huomattava, että avioehdon allekirjoitusolosuhteet muun muassa puolisojen ja todistajien yhtäaikaisuuden

⁷⁴ Aarnio – Kangas 2015: 2015. Suomen jäämistöoikeus II Testamenttioikeus, s. 143.

⁷⁵ Mahkonen 1978: Johdatus perheoikeuden historiaan, s. 50.

⁷⁶ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 70.

⁷⁷ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus 1992, s. 130. Näin myös jo Rautiala: Avioliitto-oikeus 1975, s. 190.

⁷⁸ KKO 1956 I 4 ja KKO 1956 II 62. Kts. myös Rautiala: Avioliitto-oikeus 1975, s. 190 – 191.

⁷⁹ KKO 1991:64. Vrt. PK 10:1.

ja tietoisuuden osalta saattavat lisätä tai vähentää sopimuksen oikeusvarmuutta, sillä esimerkiksi todistajan kertomuksen todistusvoimaa puolison allekirjoituksen oikeellisuudesta voidaan pitää suurempana, mikäli hän on ollut läsnä allekirjoitustilaisuudessa.⁸⁰

Avioehdon rekisteröintiä koskeva julkisuuteenasettamisvaatimus ei ole sen pätemättömyyteen johtava varsinainen muotovaatimus. Avioehdon voimaantulo edellyttää kuitenkin rekisteröintiä.⁸¹

3.2 Sisältömääräyksistä lyhyesti

Avioehtosopimuksen kirjallisen laatimisen vaatimuksesta johtuu, että kaikkien sopimusehtojen on käytävä ilmi avioehtosopimuksesta. Merkitystä avioehdon tulkinnan kannalta on vain sillä, mitä on kirjoitettu.⁸² Avioehtosopimuksen sisältömääräyksiä koskevan sopimusvapauden rajoista vallitsee jonkun verran tulkintaerimielisyyksiä. Perinteisen kannan mukaan avioliittolakia tulee tulkita sen sanamuodon mukaisesti, josta seuraa, että sopia voidaan ainoastaan omaisuuden luonteesta avio-oikeuden alaisena tai siitä vapaana omaisuutena. Sopia voidaan tällöin, että:

Kummallakaan puolisoilla ei ole avio-oikeutta mihinkään toisen puolison omaisuuteen (avio-oikeuden täydellisesti poissulkeva avioehto).

Kummallakaan puolisoilla ei ole avio-oikeutta tiettyyn toisen puolison omaisuuteen (osittainen avioehto).

Toisella puolisoilla ei ole avio-oikeutta mihinkään toisen puolison omaisuuteen tai että toisella puolisoilla ei ole avio-oikeutta tiettyyn toisen puolison omaisuuteen.

⁸⁰ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 132 todetaan esim. että mikäli yhtäaikaisuusvaatimus ei täyty, edellytetään riitatilanteessa lisänäyttöä tahdonilmaisujen aitoudesta ym. seikoista.

⁸¹ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 133.

⁸² Telaranta 1989: Sopimusoikeus, s. 222.

Lisäksi ajallisesti sopiminen voidaan edellä mainituissa rajoissa ulottaa koskemaan myös omaisuutta, jonka toinen puolisoista tulevaisuudessa saa.⁸³ Suhteellisen tiukkaa sisällöllistä rajausta on perusteltu *esinekohtaisella yksilöitävyydellä*.⁸⁴

3.3 Avioehto osituksen sovittelussa

Osituksen lopputuloksen sovittelua koskeva AL 103 § tuli voimaan 1983. Sitä ennen keskustelua herätti sopimusoikeudellisen sovittelunormiston lisääntyessä OikTL 36 §:n soveltuminen avioehto- ja ositusten sovitteluun. AL mukainen sovittelusäännös mahdollistaa nykyään puolittamisperiaatteesta poikkeamisen ja myös avioehtosopimuksen sovittelun.⁸⁵ Avioliittolain 103 § on sopimuksen kohtuuttomuuden perustuvien väitteiden osalta sopimuksen ensisijainen sovittelukeino OikTL 36 §:ään nähden. Sovittelumahdollisuudesta huolimatta avioehtosopimukseenkin sovelletaan lähtökohtaisesti yleistä *pacta sunt servanda* –periaatetta, jonka mukaan sopimus sitoo laatijoitaan.⁸⁶

Osituksen sovittelu tulee tyypillisesti kyseeseen, kun avioliitto on kestänyt hyvin lyhyen aikaa ja puolisoitten varallisuussuhteet johtaisivat siihen, että vähemmän omistava puoliso saisi avioliitosta perusteetonta taloudellista etua, tai kun liitto on kestänyt pitkään, mutta puolisoitten välinen avio-oikeus on suljettu pois avioehtosopimuksella. Osituksen sovittelu on omaisuuden puolittamisperiaatteeseen tai avio-ehdolla sovitun avio-oikeuden laajuuteen nähden poikkeussäännös, mutta sen poikkeuksellisuutta ei tule käsittää niin, että sen käyttäminen edellyttäisi erityisen painavia syitä ja tulisi käytännössä kyseeseen vain harvoin. Osituksen sovittelu tulee kysymykseen aina kun sovittelun edellytykset täyttyvät, eli kun osituksen lopputulos muutoin johtaisi kohtuuttomuuteen tai toinen puolisoista saisi osituksen perusteella perusteetonta etua. Avioehtosopimuksen sovittelun kannalta on relevanttia

⁸³ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 127.

⁸⁴ Esinekohtaisen yksilöitävyyden vaatimus on palautettavissa jo kumottuun vallinnanrajoitusjärjestelmään sekä AL vastikesäännöksiin Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 128.

⁸⁵ Gottberg 2007: Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 42.

⁸⁶ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s.134.

todeta, että osituksen sovittelu tulee yhtä lailla kysymykseen omaisuuden erottelun yhteydessä.⁸⁷

Avioehdon sovittelusta on nimenomainen säännös AL 103 b.2 §: n 3 kohdassa, jossa todetaan, että avio-oikeudesta vapaata omaisuutta voidaan siirtää avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi. Avioehdon sovittelu on kokonaisharkintaa, jossa otetaan samoin kuin osituksen sovittelussa muutenkin sovitteluharkinnan perusteena huomioon kaikki asiassa merkitykselliset seikat.⁸⁸ Kynnys puuttua avioehtosopimukseen osituksen sovittelussa AL säännöksen perusteella on kuitenkin asetettu varsin korkealle.⁸⁹

Riski jälkikäteisestä osituksen sovittelusta rajoittaa puolisoiden sopimusvapautta merkittävästi, mutta sillä voidaan nähdä olevan myös sopimusvapautta laajentava vaikutus avioehtosopimuksen sisällön suhteen, sillä osituksen sovittelulla on mahdollista kohtuullistaa sopimuksen lopputulosta. AL 103 §: n tehokkaan suojajärjestelmän voidaankin katsoa toimivan kehikkona, jonka puitteissa puolisoille voidaan antaa mahdollisuus sisällöllisesti sopia aviovarallisuussuhteistaan tavalla, joka sopimuksentekohetkellä vastaa parhaiten heidän tarkoitustaan.⁹⁰ Sovitteluun on kuitenkin ennen vuoden 1982 AL voimaantuloa suhtauduttu täysin päinvastaisesti. Ennen sovittelusäännöksen voimaantuloa avioehdon laatineet ottivat tietoisin riskin sopimuksen pysyvyydestä. Sopimusta ei katsottu voitavan kohtuullistaa tai sovittaa puolisoiden muuttuneen varallisuustilanteen tai olosuhteiden perusteella.⁹¹

⁸⁷ Aarnio – Helin 1992. Suomen avioliitto-oikeus, s. 231 – 232.

⁸⁸ Ibid, s. 240 – 241.

⁸⁹ Kangas 2001: Johdatus perhevarallisuus-oikeuteen, s. 82.

⁹⁰ Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000:100, s. 353.

⁹¹ Avioliittokomitean mietintö 1976:29, s. 19.

4 Osituksen esisopimus

Osituksen esisopimus⁹² on laissa sääntelemätön sopimustyyppi, joka saa laajan sitovuuden puolisoiden välisessä *inter partes* –suhteessa, mutta sillä ei ole kolmatta sitovaa *ultra partes* - vaikutusta. Sopimus ei näin ollen pääsääntöisesti ole tehokas velkojia vastaan.⁹³ Tämä pääsääntö, jota on perusteltu etenkin oikeusvarmuuden kannalta, on säilynyt oikeudessamme pitkään. Velkojien on katsottu tarvitsevan asemansa turvaamiseksi avioehdon jukisuuden tarjoamaa suojaa. Sitovuus määrittyy siten, että puoliset voivat keskinäisessä suhteessaan osituksen esisopimuksella jopa kumota avioehdon, mutta mikäli sitä ei kumota määrämuotoisesti, jää se voimaan velkojia sitovana vaikka sen sitovuus *inter partes* lakkaakin.⁹⁴ Vaikka osituksen esisopimuksesta ei säädetä voimassa olevassa oikeudessa, vuonna 1987 kumottu⁹⁵ AL 115 § sisälsi dispositiivisen säännöksen puolisoiden oikeudesta tehdä avioliiton purkautumisen varalta sopimus elatuksesta, vahingonkorvauksesta ja irtaimen omaisuuden käyttämisestä. AL 115 § sisälsi samoin sovittelusäännöksen, jonka mukaan tuomioistuin saattoi muuttaa ilmeisen kohtuuttoman sopimuksen lopputulosta.⁹⁶

Osituksen esisopimus voidaan laatia vain avioero-osituksen varalle. Mikäli sopimuksen katsottaisiin olevan voimassa myös liiton päättyessä kuolemaan,

⁹² Oikeuskirjallisuudessa käytetään osituksen esisopimuksen kanssa rinnakkain termejä ositusopimus ja sopimus avioeron varalta. Kts. esim Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 909.

⁹³ Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 909. Aarnio – Helin 1992, s. 297. Sopimus vastikkeettomasta oikeustoimesta tulee tehdä lahjalupauslaissa säädetyllä tavalla, jotta se saavuttaisi sitovuuden myös velkojia kohtaan.

⁹⁴ Rautiala 1950: Ositus, s. 254 – 255.

⁹⁵ AL 115 § ja avioehto sääntelevän AL 41 §:n sanamuotojen ristiriita jouduttiin ratkaisemaan säännösten tulkinnalla. AL 41 §: n mukaan, avio-oikeudesta ei ollut mahdollista sopimuksin poiketa muutoin kuin 41 §:ssä luetelluilla tavoilla. AL 115 §:n tulkittiin siis soveltuvan vain sopimukseen, jotka oli laadittu avioliiton purkautumisen varalta ts. kun avioliiton purkautuminen oli välittämästi näköpiirissä. Kts. Rautiala 1950: Ositus, s. 252.

⁹⁶ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 107.

sisältäisi se perillisten osalta ehtoja kuoleman varalle. Kuoleman varalta tehtävät määräykset ovat päteviä vain testamentin muodossa. Muutoin niitä pidetään kiellettyinä kuolemanvaraismääräyksinä, jotka eivät sido perillisiä ainakaan jolleivät he sitä nimenomaisesti tai konkludenttisesti hyväksy.⁹⁷

Erityissäätelyn puuttuessa osituksen esisopimukseen on sovellettava yleistä varallisuus oikeudellista sääntelyä ja oikeusperiaatteita.⁹⁸ Osituksen esisopimuksella on katsottu voitavan ohittaa jopa avioehtosopimus, eikä sen laatimisajankohta ole aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa esitetyllä tavalla sidoksissa esimerkiksi avioeron vireilletuloon.⁹⁹ Ennen AL 115 §:n kumoamista osituksen esisopimus saatettiin solmia puolisojen välillä vain avioeron ollessa näköpiirissä. Kantaa perusteltiin etenkin velkojien suojaamisella, sillä avioehdon kaltaisten, ajallisesti pitkään voimassa olevien ja velkojien kannalta salaisten sopimusten olemassaoloa ei pidetty mahdollisena siitä huolimatta, että sopimus ei sitonut velkojia.¹⁰⁰

Osituksen esisopimuksen ajallisen ulottuvuuden muutos vahvistui ensi kerran ratkaisussa KKO 1949 II 429, jossa katsottiin, että sopimus avioeron varalta sitoi laatijoitaan. Oikeustilan muutti lopullisesti korkeimman oikeuden merkittävä ratkaisu KKO 1985 I 1, jossa ennen avioliittoa laadittu sopimus avioeron varalta katsottiin päteväksi. Korkein oikeus ratkaisi tapauksen ennen kaikkea puolisojen sopimusvapauten vedoten ja totesi, että ennen avioliittoa vallitsee puolisojen välillä sopimusvapaus, ellei AL sitä erikseen rajoita. Näkemys siitä, että osituksen esisopimuksen laatimisajankohtaa ei ole rajoitettu, on sittemmin saanut lähes yksimieliseltä vaikuttavaa kannatusta oikeuskirjallisuudessa.¹⁰¹ Valtavirrasta poikkevan kannan on kuitenkin esittänyt *Helin*, jonka mukaan

⁹⁷ Rautiala: Ositus 1950, s. 263. Aarnio – Kangas 2008: Suomen jäämistöoikeus. Testamenttioikeus, s. 21–22. Etenkin sopimus vastikkeettomasta saannosta tulkintaan herkästi kielletyksi kuolemanvaraislahjaksi.

⁹⁸ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 296 – 297.

⁹⁹ Gottberg 2007: Puolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 46.

¹⁰⁰ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 107 - 108. Rautiala 1950: Ositus, s. 253 – 254. Helin 2004, s. 1257. Vrt. Kuitenkin Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1040.

¹⁰¹ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 298. Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 910. Lohi 2001: Avio-oikeuden palauttava avioehtosopimus, s. 1040. Saarenpää 1982: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 92 – 93. Oksanen 1977: Avioliiton purkamisen varalta osituksesta tehtävistä sopimuksista, s. 217 jne.

rajoittamattoman aikaulottuvuuden salliminen johtaisi ristiriitaan avioehtosopimuksen muotoa ja sisältöä koskevan AL sääntelyn kanssa.¹⁰²

4.1 Osituksen esisopimuksen muoto ja sisältö

Osituksen esisopimus on erillisen sääntelyn puuttuessa vapaamuotoinen, vaikka sille on lainvalmistelun yhteydessä esitetty säädettäväksi avioehtosopimuksen muotovaatimukset. Tämä esitys ei kuitenkaan päätenyt lopulta otettavaksi lain säännökseen.¹⁰³ Muotomääräysten puuttuessa osituksen esisopimus voi olla myös suullinen. Todistustaakka sopimuksen syntymisestä ja sisällöstä on siihen vetoavalla. Suullisia sopimuksia ei kuitenkaan niiden epävarmuudesta johtuen juurikaan esiinny ja yleisintä lienee sopimuksen laatiminen avioehtosopimuksen kirjallista ja todistettua muotoa noudattaen.¹⁰⁴

Sopimus voidaan laatia koska tahansa ennen avioliittoa tai sen aikana, mutta todistelukynnys sen olemassolosta saattaa kasvaa, mikäli avioeron ja sopimuksen laatimisajankohdan välillä on kulunut hyvin pitkä aika.¹⁰⁵ Tässä yhteydessä saattaa herätä sama kysymys avioehtosopimuksen osalta, mutta avioehtosopimuksen tiukat muotomääräykset rekisteröintivaatimuksineen johtavat siihen, ettei avioehtosopimuksen olemassaolo käytännössä tule kyseenalaiseksi. Todistelukynnystä voikin olettaa kasvattavan juuri muoto- ja rekisteröintivaatimusten puuttuminen, mikäli toinen puolisoista vetoaa sopimuksen olemassaoloon. *Aarnio* ja *Helin* ovat arvioineet myöskin muotomääräyksiin kytkeytyvää kysymystä siitä, milloin osituksen esisopimusta pidetään itseasiassa toteutettuna sopimusosituksena. Kysymyksen ratkaisee osapuolten oma näkemys siitä onko aviovarallisuussuhde heidän välillään

¹⁰² Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1040.

¹⁰³ HE 62/1986, s. 27 – 28.

¹⁰⁴ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 298. Sopimuksen suullisuudesta Rautiala: Ositus 1950, s. 266.

¹⁰⁵ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 297.

saatettu sopimuksella päätökseen sekä tilanteessa, jossa puoliset ovat erimielisiä, heidän sopimuksetekohetkellä vallinneen tahtotilansa tulkinta.¹⁰⁶

Osituksen esisopimuksella voidaan laajasti sopia taloudellisista kysymyksistä liiton päättyessä, mutta useimmiten sopimuksen kohteena on nimenomaan ositus.¹⁰⁷ Osituksen esisopimuksen sisällöllistä laajuutta on kuvattu kokonaisopimuksen käsitteellä. Sopimuksella voidaan sopia laajasti liiton päättymistä koskevista taloudellisista asioista, ei kuitenkaan esimerkiksi lasten huollosta tai tapaamisoikeudesta.¹⁰⁸ Edellisessä alaluvussa esitelty ratkaisu KKO 1985 I 1 johti niin ikään osituksen esisopimuksen sisällön arvioimiseen. Ratkaisun pohjalta näyttää muodostuneen kanta, jonka mukaan avioeron varalta voidaan laajasti sopia muun muassa rahakorvauksista ja käyttöoikeuksista ja itse avio-oikeuden laajuudesta, sillä kummallakin tavalla voidaan joka tapauksessa päätyä samaan taloudelliseen lopputulemaan.¹⁰⁹ Lisäksi puolisoitten kannalta kohtuutonta olisi, jos pelkkä avioehtosopimuksen termistön käyttäminen johtaisi osituksen esisopimuksen pätemättömyyteen.¹¹⁰

Osituksen esisopimuksen käyttöalan ulottuminen avio-oikeudesta sopimiseen näyttää vallitsevassa oikeustilassa hyväksyttävältä, mutta vielä AL 115 § voimassaollessa sen suhde avioehtoon ja avio-oikeudesta sopimiseen näyttäytyi vähintäänkin epäselvänä. Osituksen esisopimuksella ei katsottu voitavan sopia avioehdon alaan kuuluvista asioista, eikä sitä tullut oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaan käyttää välineenä avioehtosopimuksen kiertämiseen. Sellainen mahdollisuus kuitenkin toisaalta tunnustettiin, että avioehdon tarkoituksen komoava osituksen esisopimus saattaisi sitoa puolisoitten välillä, mutta velkojien oikeudet määräytyisivät

¹⁰⁶ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 299. Myös Rautiala 1950: Ositus, s. 261 – 263.

¹⁰⁷ Tästä johtuen oikeuskirjallisuudessa käytetään sopimuksesta usein pelkkää termiä ositus kts. Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 297.

¹⁰⁸ Saarenpää 1978: Aviopuolisoiden väiset sopimukset, s. 92.

¹⁰⁹ Helin yhdessä Kankaan kanssa näyttää olleen hieman eri linjoilla teoksessa Helin – Kangas 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 297 todetessaan, että osituksen esisopimuksella ei voida sopia avio-oikeudesta, mutta erinäisillä tasinkoa ja velkavastuuta koskevilla ehdoilla voidaan *tehdä asiallisesti tyhjäksi* avioehtosopimuksen tarkoitus.

¹¹⁰ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1257 - 1258.

edelleen olemassaolevan avioehtosopimuksen mukaan.¹¹¹ Varmuuden asiaan toi kuitenkin vasta KKO 1985 I 1.

Osituksen esisopimus eroaa vallitsevassa oikeustilassa avioehdosta siten, että avioehtosopimus on väline pelkästään avio-oikeudesta sopimiseen ja siinäkin tehtävässä sitä normittavat tiukat muoto- ja sisältövaatimukset.¹¹² Osituksen esisopimuksen muoto- ja sisältövapaus johtaa siihen, että sillä voidaan sopia sekä avio-oikeudesta, että muista avioliiton päättymiseen liittyvistä taloudellisista asioista. Velkojien osalta tilanne ei ole muuttunut, sillä velkojien oikeudet määrittyvät edelleen voimassa olevan avioehtosopimuksen, eivätkä esimerkiksi siitä poikkeavan osituksen esisopimuksen pohjalta.

Mielenkiintoisen kysymyksen muodostaa, voidaanko muoto- tai sisältövirheen perusteella pätemätöntä avioehtosopimusta kuitenkin pitää puolisoiden välillä *inter partes* pätevänä osituksen esisopimuksena. Aikaisemmin on katsottu, että mikäli pätemättömän avioehdon sisältö koski avio-oikeudesta sopimista, ei se voinut saada sitovuutta pätevänä osituksen esisopimuksena. Kantaa perusteltiin sillä, että avioehtosopimuksen julkisuus ja luotettavuus kärsisi, jos pätemätönkin avioehto voisi saada avioehdon oikeusvaikutukset. Kuitenkin avioehdon yhteyteen otetut ehdot, joilla sovittiin muista seikoista kuin avio-oikeudesta, saattoivat sitoa osapuolia. Sopimuksen luonne avioehtona tuli arvioitavaksi sen sisällön perusteella, sillä puolisoiden keskinäiselle asiakirjojen otsikoinnille ei tullut antaa painoarvoa.¹¹³

Edellä esitetty tulkinta ei tosin toimi enää vallitsevassa oikeustilassa, kun avio-oikeudesta sopiminen osituksen esisopimuksella on tullut korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön myötä hyväksyttäväksi. *Helin* on lisäksi huomauttanut ettei puolisoilta voida vaatia oikeanlaisen termistön käyttämistä, toisin sanoen pelkän avio-oikeudellisen termistön käyttämisen ei tule johtaa sopimuksen pitämiseen pätemättömänä.¹¹⁴ *Helin* kuitenkin toteaa yleisestä katsantokannasta poiketen, että vaikka osituksen esisopimuksella voidaan sikäli sopia myös avio-

¹¹¹ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 108.

¹¹² Kts. lisää alaluvuissa 3.1 ja 3.2.

¹¹³ Rautiala 1950: Ositus, s. 267 – 268.

¹¹⁴ *Helin* 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1257 – 1258.

oikeudesta, voidaan sopimus ajallisesti laatia vasta eron ollessa näköpiirissä.¹¹⁵ Jos katsotaan, että osituksen esisopimus voidaan laatia vain avioeron ollessa näköpiirissä, ei ainakaan ennen avioliittoa laadittua, muotovirheen rasittamaa avioehtosopimusta voitaisi pitää sitovana osituksen esisopimuksena.

Liberaalimman lähestymistavan pätemättömän avioehtosopimuksen tulkitsemiseen päteväksi osituksen esisopimukseksi on ottanut *Lohi*. Hänen mukaansa avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen välillä ei voida kategorisesti tehdä pätevyyden suhteen eroa pelkästään avioehtosopimuksen muotofunktion perusteella. Jos muodolle ei anneta olennaista painoarvoa, ei eroa tule *Lohen* mukaan tehdä ainakaan sisällön perusteella; mikäli sisältö voidaan sopia avioehtosopimuksella, puolisoille tulee antaa mahdollisuus tehdä vastaava sopimus myös osituksen esisopimuksena.¹¹⁶

Sikäli vanhentuneessa ratkaisussa KKO 1954 96 katsottiin asiaa päinvastaisesta näkökulmasta ja todettiin, että osituksen esisopimuksella, jolla oli sovittu kiinteistöjen omistusoikeuksista, oli sama oikeudellinen merkitys, kuin avioehtosopimuksella. Korkein oikeus piti sopimusta puolisoitten välillä sitovana, vaikka eri mieltä olleen jäsenen mukaan sopimusta tuli tarkastella rekisteröimättömänä avioehtosopimuksena ja näin ollen pätemättömänä. *Rautiala* yhtyi eri mieltä olleen jäsenen kantaan, sillä perusteella, että sopimuksella katsottiin sovitun avio-oikeudesta.¹¹⁷

Vallitsevassa oikeustilassa ei voine enää tulla arvioitavaksi, tulisiko osituksen esisopimus sisältönsä vuoksi tulkita rekisteröimättömäksi avioehtosopimukseksi. Tämä siksi, että avioehto ei ole enää yksinomainen avio-oikeudesta sopimisen väline, vaan avio-oikeudesta voidaan vakiintuneesti sopia myös osituksen esisopimuksella. Osituksen esisopimuksen tulkitseminen sisällöstä riippumatta päteväksi avioehdoksi taasen on itsestään selvästi

¹¹⁵ Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1040. Helinin kanta noudattaa oikeustieteessä aikaisemmin hyväksyttyä linjaa. Kts. esim Saarenpää 1978: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 90.

¹¹⁶ Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 914. Kts. myös Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000.100,s. 352.

¹¹⁷ Rautiala: Avioliitto-oikeus 1975, s. 108.

mahdotonta; avioehdon on ollakseen pätevä oltava aina asianmukaisesti rekisteröity.

Osituksen esisopimuksen sisältövapaudelle on annettava olennainen merkitys myös avioehtosopimuksen ehtojen ja määräysten pätemättömyyttä arvioitaessa. Molempien sopimustyyppien tarkoituksena on määrittää puolisoiden asemaa osituksessa, jolloin puolisoiden sopimusvapauden tulisi *Lohen* mukaan olla yhtä laaja sekä avioehtosopimuksen että osituksen esisopimuksen osalta. Avioehtosopimusta, jonka tavoite olisi saavutettavissa osituksen esisopimuksella, ei tule näin ollen pitää pätemättömänä.¹¹⁸ Mikäli oikeudessamme omaksuttaisiin tämä näkökanta, olisi vastaus alkuperäiseen kysymykseen myöntävä: pätemätöntä avioehtosopimusta voidaan pitää puolisoiden välillä *inter partes* sitovana osituksen esisopimuksena. Mikäli sopimusta ei katsota päteväksi avioehdoksi, ei sillä kuitenkaan osituksen esisopimuksena ole velkoihin ulottuvaa vaikutusta. Tämä kanta näyttää vallitsevassa oikeustilassa olevan selkeämpi. Puolisoiden tahtoa ja tarkoitusta heidän laatiessaan avioehtosopimuksen ei tulisi täysin sivuuttaa ainakaan vähäisen muotovirheen perusteella. Mikäli avioehtoa sen sijaan pidettäisiin pätemättömänä esimerkiksi siksi, että se on laadittu olosuhteissa, joissa sopimusosapuoli on esimerkiksi pakotettu sen tekemiseen, ei sitä tule pitää pätevänä osituksen esisopimuksena.¹¹⁹

4.2 Osituksen esisopimus osituksen sovittelussa

Historiallisesti osituksen esisopimuksen sovittelu juontaa juurensa avioliittolakiin. Sittenkin kumotussa avioliittolain 115 §:ssä oli viittaus tuomioistuimen oikeuteen puolison hakemuksesta kohtuullistaa osituksen esisopimuksen aikaansaamia oikeusvaikutuksia.¹²⁰ Jo vanhastaan on katsottu, että sopimuksen kohtuuttomuus tulee arvoitavaksi liiton päättyessä vallinneiden olosuhteiden pohjalta. Kohtuuttomuuteen vetoamisen tuli ajallisesti tapahtua kohtuullisen ajan kuluessa siitä, kun puoliso oli saanut tiedon sovittelutarpeen

¹¹⁸ Lohi: Oikeustapauskommentti tapauksesta 2000:100, s. 351 – 352.

¹¹⁹ Näin myös Oksanen 1977: Avioliiton purkamisen varalta osituksesta tehtävistä sopimuksista, s. 217.

¹²⁰ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 107. Kts. Myös Saarenpää 1978: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 91.

perustavasta seikasta. Kohtuuttomuuteen katsottiin voitavan vedota vielä osituksen toimittamisen jälkeen moiteajan kuluessa, ei kuitenkaan tämän jälkeen *”oikeusturvallisuuden”* varmistamiseksi.

Osituksen esisopimuksen sovittelun osalta on huomattava, että sitä ei tule sekoittaa varsinaiseen *sopimusositukseen*.¹²¹ Kuitenkin, ositusperusteen syntyhetken jälkeen tehtyä osituksen esisopimusta saatettaisiin olosuhteiden vuoksi perustellusti pitää osituksena.¹²² Puolisoilla on aina osituksen esisopimuksen olemassaolosta huolimatta oikeus hakea ositusta varten pesänjakajan määräämistä eli vaatia omaisuutensa selvittämiseksi toimitusositusta. Osituksen esisopimuksen osalta voidaan käyttää myös kohtuullisuusharkintaa, eli sopimuksen aikaansaamaa ositusta on mahdollista sovittaa. Vaatimus sovittelusta tulee edelleen vallitsevassa oikeustilassa esittää ennen ositusta tai sen aikana, viimeistään kuitenkin kohtuullisen ajan kuluttua osituksen toimittamisesta.

Osituksen esisopimuksen laatimisajankohdasta käyty keskustelu linkittyy myös sopimuksen kohtuullistamiseen, sillä laatiessaan sopimuksen kauan ennen varsinaisen osituksen aktualisoitumista, puoliset ottavat riskin sopimuksen jälkikäteisestä kohtuullistamisesta. Kohtuullisuutta arvoidaan aina varsinaisen ositusperusteen käsillä olon hetkellä.¹²³ Riski sopimuksen pysyvyydestä on tosin aina olemassa sen laatimisajankohdasta huolimatta, sillä osituksen sovittelua ei ole tarkoitettu siinä mielessä poikkeukselliseksi menettelyksi, ettei sitä voitaisi vaatia aina, kun sovittelun edellytykset täyttyvät.¹²⁴ Toisaalta puolisoitten tahdonmuodostukselle voidaan antaa enemmän painoarvoa, mikäli he ovat sopimuksen laatiessaan olleet tietoisia kaikista sopimukseen vaikuttavista seikoista. Osituksen esisopimuksen on katsottu jopa rauenneen,

¹²¹ Kts. kuitenkin edellisessä aluvussa 4.1; osituksen esisopimuksen ja sopimusosituksen ero ei ole todellisuudessa aina selvä. Myös Saarnilehto 1978: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 90.

¹²² Saarenpää 1978: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 95.

¹²³ Saarenpää 1978: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 93.

¹²⁴ ¹²⁴ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 231 – 232.

kun edellytykset, joiden vallitessa sopimus oli aikoinaan tehty, olivat kokonaan rauenneet.¹²⁵

Osituksen esisopimuksen osalta noudatettava oikeussääntö on OikTL: n yleinen sopimusten kohtuullistamista koskeva 36 §, eikä AL 103 § sovittelusäännös. Vaikka sovittelu tapahtuu OikTL 36 §:n nojalla, AL 103 §: llä on sovittelussa tulkintavaikutus.¹²⁶ Avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen samankaltaisesta tarkoituksesta johtuen sopimuslajille ei tule antaa juurikaan merkitystä sovittelusta päätettäessä. Sovittelun kannalta avioliiton alkuaikoina tehtyyn avio-oikeuden poissulkevaan osituksen esisopimukseen tulisi sovitteluharkinnassa suhtautua täysin samalla tavalla kuin vastaavaan avioehtosopimukseen.¹²⁷ Osituksen esisopimuksen osalta noudatetaan samoja AL mukaisia kohtuullisuusharkinann periaatteita kuin osituksen sovittelussa yleensäkin.¹²⁸ Välimäki on tästä poiketen kuitenkin esittänyt, että osituksen esisopimuksen sisällöllisestä sääntelemättömyydestä johtuu, että ensisijaisena sovittelunormina myös jakopäätöksen lopputuloksen suhteen tulisi käyttää OikTL 36 § :ää.¹²⁹

¹²⁵ Rautiala 1950: Ositus, s. 257.

¹²⁶ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 300. OikTL 36 § soveltuu siitä riippumatta, esitetäänkö sovitteluvaatimus pesänjakajalle vai käräjäoikeudelle. Kangas 2001: Johdatus perhevarallisuusoikeyteen, s. 49.

¹²⁷ Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 915.

¹²⁸ Kangas 2001: Johdatus perhevarallisuusoikeyteen, s. 81 – 82.

¹²⁹ Välimäki 1995: Osituksen sovittelu, s. 286 – 288.

5 Puolisot oikeustoimiopillisina sopimuskumppaneina

Sopimusvapaus yleisenä varallisuus oikeudellisenä periaatteena on myös aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten lähtökohta, mutta AL asettaa sille useita rajoituksia. Avioliittolaista sopimusvapauden laajuudelle johtuvien rajoitusten laiminlyöminen johtaa viimekädessä sopimusten pätemättömyyteen. Sopimusvapaus puolisojen välillä aviovarallisuussuhteissa on oikeuskirjallisuudessa nähty katsantokannasta riippuen laajaksi tai suppeaksi.¹³⁰

Lojaliteettivelvollisuus on yleisesti tunnustettu varallisuus oikeudellinen periaate, jonka merkitys aviovarallisuus oikeudellisissa sopimussuhteissa on osin epäselvä. Puolisoiden läheisyhteisen arvioiminen sopimussuhteisen perustana on johtanut osin eriäviin kannanottoihin lojaliteettivelvollisuuden laajuudesta. *Litmala* on esittänyt kysymyksen siitä, voitaisiinko aviovarallisuus oikeudellinen sopimus julistaa pätemättömäksi lojaliteettivelvollisuuden laiminlyömisestä johdosta, samoin kuin siitä, voidaanko lojaliteettivelvollisuudelle antaa painoarvoa osituksen sovittelua harkittaessa.¹³¹

5.1 Yleisesti sopimusvapaudesta

Sopimusvapaus on oikeusjärjestyksemme kulmakivi ja yksilön itsemääräämisoikeuden oikeudellinen ilmentymä. Sopimusvapaus pitää sisällään henkilön mahdollisuuden tehdä itseään koskevia sitoumuksia ilman oikeusjärjestyksestä johtuvia rajoituksia.¹³² Sopimusvapauden elementit jaotellaan vakiintuneesti 1) sopimuksen päättävyyden 2) sopimuskumppanin valitsemisen vapauden 3) tyyppivapauden 4) sisältövapauden 5) muotovapauden ja 6) purkuvapauden.¹³³ Kun *Muukkosen* jaottelua verrataan aviovarallisuusjärjestelmään huomataan, että puolisojen täydellinen sopimusvapaus rajoittuu puolison valintaan sekä sopimuksen

¹³⁰ Esimerkki laajasta katsantokannasta Aarnio 1978: Aviovarallisuusjärjestelmät, s. 125 ja suppeasta esim. Saarenpää 1984: Ositukseen vaikuttavat oikeustoimet, s. 85 ja Saarenpää 1978: Aviopuolisoiden väliset sopimukset s. 80.

¹³¹ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 62 – 63.

¹³² Tolonen 2001: Varallisuus oikeus, s. 79.

¹³³ Muukkosen 1956: Sopimusvapauden käsitteestä, s. 605. Sopimusvapauden käsitteestä tarkemmin Muukkosen 1956, s. 601 – 612.

päättävävapauteen. Muiden elementtien osalta sopimusvapautta rajoittaa aviovarallisuusosoikeudellinen sääntely.

Sopimusvapaudella on liityntä liberalistiseen yhteiskuntamalliin, jossa yksilön katsotaan itse kykenevän huolehtimaan omien etujensa turvaamisesta parhaiten. Sopimusvapauden rajoittamisen tarve liberaalissakin yhteiskunnassa palautuu kuitenkin ajatukseen heikomman sopimusosapuolen suojaamisesta.¹³⁴ Myös aviovarallisuusosoikeudellinen sääntely perustuu sopimusvapauden rajoittamiseen heikomman suojaamiseksi.

5.1.1 Sopimusvapaudesta puolisojen välillä

Perheoikeudessa tunnustetaan keskenään ristiriitaisina arvoperiaatteina läheissuhteesta johtuva yhteys sekä toisaalta puolison itsenäistä asemaa yksilönä korostava individualismi.¹³⁵ Puolisoiden omaisuudenyhteisyyden varaan rakentuneessa aviovarallisuusjärjestelmässä ei ollut sijaa sopimusvapaudelle. Omaisuuden erillisyyden periaatteen tultua avioliittolain lähtökohdaksi oli *Raution* sanoin sopimusvapaus sekä käytännöllisten että eettisten tarpeiden vaatima. Sopimusvapautta puolisojen välillä pidettiin uuden avioliittolain säätämisen yhteydessä niin tärkeänä, että siitä otettiin lakiin erillinen AL 33 §:n säännös. Heti on kuitenkin huomattava, että mainittu säädös koskee varallisuusosoikeudellisia sopimuksia. Sopimusvapauden tultua lähtökohdaksi, avioliittolaissa on erikseen poikkeuksina pääsääntöön lueteltu tilanteet, joissa sitä on rajoitettu. Rajoitusten ulkopuolella vaikuttavat yleiset varallisuusosoikeudelliset periaatteet.¹³⁶

Vuoden 1929 laki mahdollisti aviovarallisuussuhteista sopimisen ennen avioliittoa ja milloin tahansa liiton kestäessä. Perinteinen jako avioliiton henkilökohtaisiin ja taloudellisiin oikeusvaikutuksiin on tyypistynyt henkilökohtaisten oikeusvaikutusten osalta puolisojen väliseen elatusvelvollisuuteen, joka sekin tuottaa tosiasiallisen vaikutuksensa juuri

¹³⁴ Tolonen 2001: Varallisuusosoikeus s. 81.

¹³⁵ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1244 –1248.

¹³⁶ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 181. Kts. myös Saarenpää 1982: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 78.

taloudellisessa suhteessa. Avioliitosta seuraavat taloudelliset vaikutukset voidaan jaotella aviovarallisuusjärjestelmään ja muuhun taloudelliseen sääntelyyn.¹³⁷ Puolisoiden väliset sopimukset voidaan jaotella myös puhtaasti varallisuus oikeudellisiin sopimuksiin, puhtaasti perheoikeudellisiin sopimuksiin ja perhevarallisuus oikeudellisiin sopimuksiin, joiden alle myös avioehto ja osituksen esisopimus jäsenyvät.¹³⁸ Sopimusvapauden rajoja hahmotettaessa oikeustoimien jaottelu jälkimmäisellä tavalla auttaa hahmottamaan avioliittoyhteyden vaikutusta sopimuksiin.

Sopimusvapauden rajoja voitaisiin luontevasti lähteä etsimään avioliiton solmimisesta, toisin sanoen nähdä puolisoiden valinta avioitua ensimmäisenä sopimusvapauden rajoituksena. Lainsäätäjällä ei kuitenkaan sopimusvapaudesta säättäessään ole näin tarkoittanut, vaikka avioliiton solmiminen on tahdonilmaisu, jolla puolisot sitoutuvat aviovarallisuusjärjestelmään ja avio-oikeuteen.¹³⁹ Oikeus solmia vapaaseen tahtoon perustuva avioliitto, on oikeusjärjestelmämme peruseräitä, mutta avioliittoa itsessään ei ole varsinaisesti pidettävä sopimusvapauden piiriin kuuluvana sopimuksena, vaan oikeussuhteena, joka syntyy osapuolten yhteisymmärrykseen perustuvalla rekisteröimisellä.¹⁴⁰ Avioliitto oikeussuhteena ei lainsäätäjän nimenomaisen tahdon mukaan rajoita yksilön sopimusvapautta, vaan rajoitukset seuraavat aviovarallisuusjärjestelmästä eli avioliittolain soveltumisesta tiettyihin sopimussuhteisiin.

Puolisoiden sopimusvapaudesta avioehtosopimuksen suhteen voidaan erottaa *normatiivinen ja tosiasiallinen*¹⁴¹ sopimusvapaus. Normatiivinen sopimusvapaus käsittää vapauden valita laativatko puolisot avioehtosopimuksen. Niin ikään se käsittää vapauden valita avioehtosopimuksen sisällön laissa hyväksytyistä eri sisältövaihtoehdoista. Puolisoiden sopimusvapautta rajoittaa kuitenkin myös

¹³⁷ Gottberg 2007: Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 35 – 36.

¹³⁸ Helin 2004; Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1255–256 ja Helin 2012:

Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1036 – 1037.

¹³⁹ Gottberg 2007: Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 35 – 36.

¹⁴⁰ Avioliittokomitean mietintö 1972 A 21, s. 98. Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1255.

¹⁴¹ Tosiasiallisella sopimusvapaudella tarkoitetaan sopimusosapuolten reaalaisia mahdollisuuksia vaikuttaa sopimuksen syntymiseen. Kts. Wilhelmsson 1978: Sopimusvapaudesta, s. 14.

tosiasiallinen sopimusvapaus.¹⁴² Mitenkään poissuljettua ei ole, että avioehtosopimus laaditaan vai toisen puolison tahdon mukaisesti. Avioehtosopimuksen laatimisolosuhteisiin saattaa liittyä epävarmuutta parisuhteen sekä esimerkiksi lasten tulevaisuudesta. Avioehtosopimus saattaa syntyä uhkailun, kiristämisen tai erehdyttämisen seurauksena, mihin alistumiseen voi osaltaan vaikuttaa toisen puolison pyrkimys turvata muita perheen keskeisiä etuja. Oman taloudellisen edun maksimoimista avioehtoa laadittaessa on kuvattu taloudellis- älyllis – psykologiseksi vallankäytöksi.¹⁴³

Puolisoiden välisen sopimusvapauden normatiivisten rajojen kannalta mielenkiintoinen sopimustyyppi on avioeron varalta laadittava osituksen esisopimus. Osituksen esisopimukseen sovelletaan yleistä varallisuusosoikeudellista sääntelyä ja oikeusperiaatteita, mutta toisaalta niiden tulkintaan vaikuttaa AL sääntely. Osituksen esisopimuksessa on sekä varallisuusosoikeudellisen että aviovarallisuusosoikeudellisen sopimuksen piirteitä. Kun osituksen esisopimuksen osalta ei ole AL:ssa erityisiä määräyksiä, sovelletaan siihen yleisiä sopimusosoikeudellisia säännöksiä. Lähtökohtana on laaja sopimusvapaus, joka voidaan toteuttaa myös suoraan avio-oikeudesta sopimalla.¹⁴⁴ Osituksen esisopimuksen sisällöllinen vapaus on johtanut oikeuskirjallisuudessa sellaisiin kannanottoihin, että sopimusvapauden laajuuden tulisi olla yhtä suuri sekä avioehtosopimuksen että osituksen esisopimuksen osalta. Sellaista avioehdon määräystä ei tulisi katsoa pätemättömäksi, joka voisi olla pätevä osituksen esisopimuksen määräys. Osituksen esisopimuksen sisällöllisestä rajoittamattomuudesta seuraa, että opin mukaisesti myös avioehdon sisältömääräyksiä voitaisiin laajentaa. Aikaisemmin kielletyt prosentuaaliset ja suhteelliset avioehdot tulisivat näin sallituiksi.¹⁴⁵

Ennen kaikkea osituksen esisopimus näyttääkin laajentaneen puolisojen sopimusvapauden rajoja aviovarallisuusosoikeudellisten sopimusten osalta. Merkityksellistä sopimusvapauden laajuuden kannalta on, että vaikka tiettyjen

¹⁴² Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 57.

¹⁴³ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 60.

¹⁴⁴ Kts. edellä alaluku 4.2.

¹⁴⁵ Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000:100, s. 351 – 352. Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1257 – 1258.

avio-ehdotus sopimuksen sisällöllisten määräysten sallittavuudesta ei ole toistaiseksi olemassa oikeuskäytäntöä, voivat puoliset saavuttaa vastaavat oikeusvaikutukset osapuolisuuhteessa osituksen esisopimuksella. Mielenkiintoista on, että oikeuskirjallisuudessa laajalti hyväksytyt osituksen esisopimuksen ajallisen ja sisällöllisen käyttöalan laajentumisen ratkaisun KKO 1985 I 1 myötä on jälkikäteen esitetty tapahtuneen osin harkitsemattomasti. Avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen välinen kilpailutilanne on johtanut sopimusten keskinäinen suhteen ja sopimusvapauden osalta epäselvään oikeustilaan, jossa etenkin avioehtosopimuksen määrämuotoisuus tulee kyseenalaistetuksi. Oppi osituksen esisopimuksen käyttöalasta ja sitovuudesta on kuitenkin siinä määrin yleistynyt, ettei takaisin ole enää paluuta. Osituksen esisopimuksen osalta on katsottu muodostuneen perusteltu luottamus vallitsevaan oikeustilaan.¹⁴⁶

Avioehtosopimuksen laatimista puoltaa edelleen sen sitovuus kolmatta kohtaan, sekä muoto- ja julkisuusvaatimuksista seuraava oikeusvarmuus. Vaikka avioehtosopimus muoto- ja sisältövaatimustensa puolesta aiheuttaa edelleen laajempia rajoituksia puolisoitten väliseen sopimusvapauteen, on sen etuna toisaalta oikeusvarmuus. Avioehtosopimuksen muoto- ja sisältövaatimuksilla onkin paikkansa juuri puolisoitten luottamuksen ja oikeusvarmuuden turvaajana. Kysymykseen siitä, voitaisiinko puolisoitten väliset oikeussuhteet järjestää vain osituksen esisopimus –instituution kautta on vastatettava kieltävästi. Avioehtosopimuksella on edelleen paikkansa oikeusjärjestyksessä, eikä sen muoto- ja rekisteröintimääräyksistä tulisi joustaa sen tärkeimmän funktion¹⁴⁷, oikeusvarmuuden, turvaamiseksi. Oikeuskirjallisuudessa esitetty ajatus siitä, että valveutuneet puoliset laativat keskenään sopusoinnussa olevat avioehtosopimuksen ja lisäksi osituksen esisopimuksen, ei ole perusteeton.¹⁴⁸ Vaikka osituksen esisopimus on noussut avioehtosopimuksen rinnalle

¹⁴⁶ Lohi 2012: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 911 – 912.

¹⁴⁷ Helin puhuu aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten osalta järjestelmän ”*turvafunktiosta*”. Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, 1258.

¹⁴⁸ Saarenpää 1982: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 93.

kilpailevaksi sopimustyyppiksi, avioehtosopimus on edelleen ainoa tapa sopia avio-oikeudesta kolmatta sitovalla tavalla,¹⁴⁹

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on muodostunut periaate, ettei aviovarallisuus-oikeudellisten sopimusten osalta puolisoiden sopimusvapautta voida rajoittaa ainakaan enempää kuin avioliittolaissa säädetty.¹⁵⁰ Osituksen esisopimuksen osalta oikeustilan muuttaneesta ratkaisusta KKO 1985 I 1 voitaisiin todeta seuraavan analogisesti, että kaikenlaiset avioliiton päättymisen varalta solmitut taloudelliset sopimukset ovat päteviä eli, että sopimusvapaus osituksen esisopimuksen osalta olisi täydellinen. Tulkintaa on kuitenkin oikeuskirjallisuudessa kritisoitu ja todettu, että ratkaisua KKO 1985 I 1 tulisi tulkita suppeasti sen asiallisen sisällön perusteella. Ratkaisussa oli nimittäin kyse myös siitä, että puoliset olivat laatineet täysin poissulkevan avioehtosopimuksen. Avio-oikeuden molemminpuolisesta poistamisesta on johdettu näkemys, että puoliset saavuttavat itsenäisen varallisuus-oikeudellisen sopimuskumppanin aseman nimenomaan avio-oikeuden poistamalla.¹⁵¹ Ajatus avio-oikeuden poistamisella saavutettavasta oikeudesta osituksen esisopimuksen laatimiseen istuu kuitenkin vallitsevaan oikeustilaan, jossa osituksen esisopimuksen joustavuus on laajasti hyväksytty, huonosti.¹⁵²

Koko avioliittolain taustalla vaikuttava peruseriaate on heikomman puolison suojaaminen liiton päättyessä. Ongelmallinen kysymys sopimusvapauden rajojen osalta onkin, voiko puoliso sitovasti luopua avioliittolain suojajärjestelmistä kuten oikeudesta velkojen kattamiseen ja tasinkoon osituksen esisopimuksella. Mikäli puolisoiden sopimusvapaus ylttäisi näin pitkälle, avioliittolain turvajärjestelmä menettäisi merkityksensä. Sopimusvapauden rajat on näin ollen palautettava AL 41 §:n säännökseen, jossa annetaan puolisoille kelpoisuus sopia aviovarallisuusjärjestelmästä vain säännöksen tarkoituksen mukaisesti. Edellä esitetty osoittaa, miten perheoikeudellisessa sääntelyssä sopimusvapauden rajoittaminen perheoikeudellisten intressien suojaamiseksi, on edelleen keskeinen

¹⁴⁹ Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 910.

¹⁵⁰ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 298.

¹⁵¹ Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1042.

¹⁵² Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 915.

arvopäämäärä.¹⁵³ Tätä arvopäämäärää voitaisiin luonnehtia aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten osalta sopimusvapauden takarajaksi; avioliittolain tarkoitus on heikomman suojaaminen, eikä tavoitetta voisi sopimuksin täysin vesittää. Vaikka lähtökohtana on sopimusten sitovuus osapuolten välillä, vaikuttaisi täysin aviovarallisuusjärjestelmän taustalla vaikuttavien arvojen vastaisten sopimusten sitovuus viimeistään osituksen sovitteluharkinnassa heikohkolta.

Vaikuttaa siltä, että sopimusvapaus aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten osalta nähdään osittain eri näkökulmasta verrattuna varhaisempaan oikeustilaan. Kysymys sopimusvapauden laajuudesta systematisoitiin aiemmin siten, että lähtökohdaksi otettiin perheoikeuden indispositiivisuus, josta poikkeuksen muodostivat eräät sopimiseen oikeuttavat dispositiiviset säännökset, joiden nojalla laki salli avioehtosopimusten ja ositusten esisopimusten laatimisen. Sopimusvapauden ulkorajoiksi asettui velkojien oikeuksien loukkaamattomuus sekä lain absoluuttisten säännösten kunnioittaminen.¹⁵⁴ Muutos palautuu korkeimman oikeuden lausumaan siitä, ettei puolisoiden sopimusvapautta voida rajoittaa enempää kuin avioliittolaissa on säädetty.

Vallitsevassa oikeustilassa sopimusvapaus on siis lähtökohta, jota avioliittolaki rajoittaa, kun aikaisemmin lähtökohtana pidettiin avioliittolain absoluuttisuutta, josta lain kelpuutuksella annettu sopimusvapaus muodosti rajoitetun poikkeuksen. Teoreettinen näkökulmaero selittyy korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön muovaamalla osituksen esisopimuksen käyttöalan laajentumisella. Vielä astetta pidemmälle sopimusvapauden vie *Lohi*; hänen mukaansa edellä esitetyllä tavalla mitään avioehtosopimuksen määräystä ei tule pitää pätemättömänä suoraan AL 41 §: n sanamuodon perusteella, vaan säännöstä tulee lähestyä sen oikeusvaikutusten kannalta pohtimalla puoltavatko asialliset syyt sen pitämistä pätemättömänä. Sopimusvapauden takarajoiksi *Lohi* asettaa yhtäältä ehdon pätemättömyyden, mikäli se aiheuttaa ongelmia inter partes, loukkaa velkojien oikeutta tai sitä on pidettävä

¹⁵³ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1258 ja 1260. Myös esim. Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s 914 – 915.

¹⁵⁴ Rautiala 1950: Ositus, s. 259.

Perintökaaren (40/1965) 17 §: n mukaisena kiellettyinä kuolemanvaraismääräyksenä. Lisäksi *Lohi* omaksuu kannan, jonka mukaan avioehto ei tulisi arvoida sen mukaan, onko se kokonaisuutena pätevä vai pätemätön, vaan myös yksittäinen ehto voi olla tehoton muun sopimuksen jäädessä voimaan.¹⁵⁵

Kun siirrytään pois avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen arvioinnista huomataan, että eräs merkittävä rajoitus puolisoiden väliseen sopimusvapauteen on oppi avio-oikeuden luovuttamattomuudesta. Oikeudesta puolison omaisuuteen eli toisin sanoen oikeudesta avio-oikeuden perusteella tulevaan tasinkoon ei voida pätevästi disponoida. Rajoituksen katsottiin johtuvan alunperin jo kumotusta vallinnanrajoitusnormistosta, mutta avio-oikeuden luovuttamista kolmannelle ei voida pitää edelleenkaan sallittavana. Avio-oikeuden henkilökohtaista luonnetta perustellaan läheissuhteeseen perustuvaksi sosiaalisesti järjestelmäksi. Myös AL 103 §:n sovittelusäännös sopii henkilökohtaisen luonteensa vuoksi huonosti yhteen sen seikan kanssa, että osituksessa puhevaltaa käyttäisi joku muu kuin aviopuoliso tai hänen perillisensä. Yhtä selvää on kuitenkin, että puoliso voi osituksen toimittamisen jälkeen vapaasti määrätä avio-oikeuden nojalla saamastaan omaisuudesta.¹⁵⁶ Ehdottoman rajoituksen muodostaa niin ikään testamentilla tai lahjakirjalla saatu omaisuus, joka on määrätty avio-oikeudesta vapaaksi. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tällaisen omaisuuden määrääminen avio-oikeuden alaiseksi ei ole puolisoiden sopimusvapauden rajoissa sallittua.¹⁵⁷ Testamenttiin tai lahjakirjan määräykseen perustuvaa omaisuutta ei voida edes AL 103 §: n nojalla osituksen sovittelussa siirtää avio-oikeuden alaiseksi omaisuudeksi.¹⁵⁸

Puolisoiden välistä aitoa sopimusvapautta rajoittaa kiistatta AL 103 §: n sovittelusäännös, sillä sovittelu ulottuu myös avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen alaan. Avioehtosopimusta ja osituksen esisopimusta rasittaa

¹⁵⁵ Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000:100, s. 355 – 356.

¹⁵⁶ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 140 – 141.

¹⁵⁷ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 167. Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 52.

¹⁵⁸ Aarnio – Kangas 2008, s. 562.

aina osituksen lopputuloksen sovittelun riski.¹⁵⁹ Sovittelunormin vahvasta viimesijaisesta sopimusvapautta rajaavasta asemasta antaa osviittaa oikeuskirjallisuudessa omaksuttu kanta, että ainakin ennen ositusperusteen syntymistä annettu tahdonilmaisu olla vaatimatta osituksen sovittelua on itsestäänselvästi tehoton.¹⁶⁰

Sovittelun vastavoimana vaikuttaa kuitenkin yleinen sopimusoikeudellinen sopimusten sitovuutta suojaava *pacta sunt servanda* –periaate.¹⁶¹ Aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten sovittelu on joka tapauksessa aina oikeuspunnintaa vastakkaisten intressien välillä, mikä jättää sovittelijalle laajan harkintavallan. Modernissa varallisuus oikeudessa on siirrytty yhä enenevässä määrin Intressipunninnan suuntaan, mikä eroaa olennaisesti joko –tai tyyppisestä arvioinnista, jossa tietty oikeustoimi saa tai ei saa oikeusvaikutuksia. Sovittelusäännöstä ei ole katsottu edes voitavan soveltaa joko – tai tyyppisesti vaan kyse on aina vastakkaisten todistuskriteerien arvioimisesta. Säännökseen otetut termit *kohtuuton* ja “*epätarkoituksenmukaista taloudellista etua* eivät ole sisällöltään eksakteja, vaan edellyttävät oikeusharkintaa. Sovittelunormi tulisi kuitenkin edelleen nähdä poikkeuksena avio-oikeuteen, eikä sitä täydentävänä elementtinä.¹⁶²

Jos ei oteta huomioon absoluuttisia sopimusvapauden rajoituksia, kuten avio-oikeuden luovuttamattomuutta, voidaan AL mukaista 103 § sovittelusäännöstä pitää sopimusvapauden viimeisenä rajana. Jo erityisen sovittelusäännön olemassaolo ja soveltuminen aviovarallisuus oikeudellisiin sopimuksiin kertoo, ettei lainsäätäjät ole tarkoittanut sallia kohtuuttomiin lopputuloksiin johtavia sopimuksia. Vaikka vallitseva yhteiskunta korostaa puolisoiden asemaa yksilöinä myös sopimussuhteessa, on sovittelusäännöksellä perusteltu paikkansa oikeusjärjestyksessä. *Välimäki* on havainnollistanut tätä alla esitetyllä tavalla aviovarallisuusjärjestelmästä käytävän *de lege ferenda* – keskustelun yhteydessä.

¹⁵⁹ Gottberg 2007: Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 44. Saarenpää 1978: Aviopuolisoiden välise sopimukset, s. 91.

¹⁶⁰ Lohi 2013: Ositussopimuksen käyttöalasta, s. 914 – 915.

¹⁶¹ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 134.

¹⁶² Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föräldrad? s. 8 – 9.

Edellä alaluvussa 2.4 tuotiin esiin oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä aviovarallisuusjärjestelmään ehdotetuista muutoksista, joista eniten kannatusta vaikutti saaneen avio-oikeuden rajoittaminen siten, että jatkossa avio-oikeus syntyisi vain puolisoiden ansio-omaisuuteen, jolloin niin kutsuttu sivuomaisuus jäisi avio-oikeuden ulkopuolelle. Ehdotuksen ohessa on esitetty, että AL 103 §:n sovittelusäännös tulisi tarpeettomaksi ja korvautuisi hyvitysjärjestelmällä.¹⁶³ Ehdotus ei olisi vain säädöstekninen, vaan se toisi uudelleen arvoitavaksi muun muassa varallisuus oikeudellisen sääntelyn ja oikeusperiaatteiden soveltumisen aviovarallisuussuhteessa.¹⁶⁴ Puolisoilla tulisi tahdonautonomiansa puitteissa edelleen olla mahdollisuus poiketa lain pääsäännöstä keskinäisin avioehtosopimuksin, riippumatta siitä, haluavatko he laajentaa vain supistaa avio-oikeuttaan. Haasteita tässä suhteessa synnyttäisi AL 103 §:n sovittelusäännöksen kumoaminen, joka johtaisi sopimuksen pätemättömyyden arvioimisen osalta OikTL 36 §:n yleisen sopimusten kohtuuttomuutta koskevan säännöksen sovaletamiseen. AL 103 §:n sisällössä on otettu huomioon nimenomaan osituksen lopputuloksen oikaiseminen ja aviovarallisuussuhteesta sille johtuvat erityispiirteet, kun OikTL 36 § on sanamuodoltaan yleisluonteinen. Tällöin voitaisiin esittää, että oikeudenmukaisuuden näkökulmasta tapahtuisi itse asiassa siirtymä takaisin kohti vanhempaa ja oikeusvarmuuden kannalta huonompaa oikeustilaa.¹⁶⁵

¹⁶³ Aarnio 2005: Onko avio-oikeus aikansa elänyt? s. 208 – 212.

¹⁶⁴ Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föräldrad?, s. 11 – 12. Välimäen artikkelissa käytetään termiä ”familjerättsligt ägande”. Ajatuksellisesti tämä tarkoittaisi siirtymistä perinteisestä esinekohtaisen omistamisen mallista oppiin *perheoikeudellisesta omistamisesta*. Osituksen sovittelunormin on jälkikäteisen kohtuullisuusharkinnan kautta kuitenkin nimenomaisesti nähty poistavan tarpeen perheoikeudelliselle omistamiselle. Tältä osin ansio-omaisuuden mallia voidaan itseasiassa pitää askeleena taaksepäin, sillä sovittelun yhteydessä toteutettavassa oikeudenmukaisuusharkinnassa mukaan otetaan muun muassa arviointi yhteisen talouden hyväksi annetusta panoksesta.

¹⁶⁵ Välimäki 2007: Är den oinskränkta giftorätten föräldrad? s. 12.

6 Avioliitto ja lojaliteettivelvollisuus

Lojaliteettivelvollisuus¹⁶⁶ tarkoittaa velvollisuutta ottaa huomioon sopimusta laadittaessa myös vastapuolen keskeiset edut.¹⁶⁷ Periaatteella on kasvava merkitys Pohjoismaisessa oikeudessa. Suomessa, kuten Ruotsissakin, se on saanut oikeuskäytännössä merkitystä myös ratkaisuperiaatteena.¹⁶⁸ Lojaliteettiperiaatteen sisältö ei ole tarkkarajainen, mutta se sisältää muun muassa yleisen tiedonanto-, huolenpito- ja myötävaikuttamisvelvollisuuden. Lojaliteettivelvollisuuden rikkomisesta aiheutuvat varsinaiset seuraamukset edellyttävät aina kyseessä olevan tapauksen erityispiirteiden arviointia. Lojaliteettivelvollisuuden rikkominen voi kuitenkin edellä esitetyllä tavalla olla suoraan ratkaisun peruste.¹⁶⁹

Lojaliteettivelvollisuuden kehittyminen johtuu oikeudessamme tunnustetusta tarpeesta suojata sopimuskumppanin vilpittömyyttä mieltä, eli oikeutta luottaa vastapuolen sopimusmoraaliin.¹⁷⁰ Yleisesti velvollisuus ottaa huomioon sopimuskumppanin etu painottuu etenkin, kun toinen sopimusosapuoli on toista heikommassa asemassa. Lojaliteettivelvollisuuden käsillä olo korostuu tietyissä sopimustyypeissä, kuten kuluttaja- ja työsopimuksissa.¹⁷¹

Lojaliteettiperiaatteen on ajallisesti todettu ulottuvan jo sopimuksen valmisteluvaiheeseen. Sopimusoikeudessa on katsottu, että vaikka sopimusneuvottelut eivät sido kuten sopimus, ne eivät myöskään ole täysin vailla oikeudellista sitovuutta. Sopimusosapuolten edellytetään noudattavan

¹⁶⁶ Oikeuskirjallisuudessa, kuten myös tässä tutkielmassa, termejä lojaliteettivelvollisuus ja lojaliteettiperiaate käytetään toistensa synonyymeina.

¹⁶⁷ Pohjoismaisessa keskustelussa tiivistetty usein *plikt att iakta motpartens intressen*.

¹⁶⁸ Kts. kattava analyysi lojaliteettiperiaatteen asemasta Pohjoismaisessa oikeudessa Munukka 2007: Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 52 – 70.

¹⁶⁹ Pöyhönen 1988: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 19. Kts. Munukka 2007: Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 12.

¹⁷⁰ Tolonen 2001: Varallisuusosoikeus, s. 82.

¹⁷¹ Munukka 2007: Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 207 – 209.

ainakin hyvän neuvottelutapaa, joka lähtökohtaisesti sisältää jonkinasteisen lojaliteetti- ja tiedonantovelvollisuuden vastapuolta kohtaan.¹⁷²

Mäenpää on huomauttanut, että oikeudessamme on yleisesti korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa kiistatta hyväksytty periaate, jonka mukaan lojaliteettivelvollisuus sopimuskumppania kohtaan syntyy ajallisesti jo sopimuksen valmisteluvaiheessa, toisin sanoen sopimusneuvottelujen aikana.¹⁷³ Sopimuksen vastuun perustava ajallinen ulottuvuus alkaa siis jo ennen varsinaisen sopimuksen syntymistä. Sopimuskumppanin antama puutteellinen tai virheellinen tieto, jolla on olennaista merkitystä sopimuksen syntymisen kannalta, saattaa johtaa näin ollen ainakin oikeuteen vaatia vastapuolelta vahingonkorvausta. Yleisesti sopimusoikeudessa voidaankin puhua sopimuksesta *taloudellisena kokonaisuutena*, jonka piiriin kuuluvat myös toimet ennen sopimuksen syntymistä.¹⁷⁴

Aviovarallisuusjärjestelmä sisältää piirteitä, joiden kontekstiin lojaliteettivelvollisuuden voitaisiin ajatella soveltuvan vaikeuksista. Esimerkiksi tarve suojata heikompaa osapuolta sekä huolenpitovelvollisuus näyttäisivät kuuluvan läheissuhteeseen jo itsessään. Tästä osoituksena AL 2 § sisältää yleisen säännöksen puolisojen yhdenvertaisuudesta sekä kehotuksen osoittaa avioliitossa keskinäistä luottamusta sekä toimia perheen yhteiseksi hyväksi. AL 2 §: n säännöksen ei kuitenkaan ole katsottu suoraan perustavan lojaliteettivelvollisuutta puolisojen välisissä aviovarallisuusosoikeudellisissa sopimustilanteissa ainakaan siten, että lojaliteettivelvollisuuden laiminlyöminen johtaisi sopimuksen pätemättömyyteen. Aviovarallisuusjärjestelmän osalta lojaliteettivelvollisuus tuntuu ensisijaisesti sulautuvan OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteiden arviointiin. AL: sta ei kuitenkaan näytä johtuvan estettä aviopuolisoiden aseman arvioimiseen sopimusoikeudellisen lojaliteettiperiaatteen näkökulmasta, vaikka AL: n avioehtosopimuksen muoto-

¹⁷² Saarnilehto ym. Varallisuusosoikeus 2004. IV Vahinkojen korvaaminen: Sopimusperusteinen korvausvastuu: Erityisiä vastuutilanteita: Sopimuksen valmisteluun liittyvä vastuu. Elektroninen kirja.

¹⁷³ Mäenpää 2010: Contract Negotiations and the Importance of Being Earnest, s. 330 – 333.

¹⁷⁴ Antila 2007: Sopimukseen perustuvasta vahingonkorvauksesta, s. 5. Kts. myös ratkaisu KKO 2007:72, jossa vahingonkorvausvastuun perusti lojaliteettivelvollisuuden rikkominen sopimusneuvotteluiden aikana.

ja sisältömääräysten alkuperäinen tarkoitus lienee ollut toimia riittävinä ratkaisukriteereinä.

6.1 Lojaliteettivelvollisuus aviopuolisoiden välillä

Lojaliteettiperiaatteen asema yleisessä varallisuusosoikeudellisessa kontekstissa on yleisesti tunnustettu ja varsin vahva. Sopimusoikeudessa sopimusosapuolet nähdään yhä useammin vastapuolien sijaan yhteistyökumppaneina, joiden tavoitteena on laatia toimiva ja kumpaakin osapuolta hyödyttävä sopimus. Avioliittolaki vaikenee lojaliteettivelvollisuudesta aviopuolisoiden välillä aviovarallisuusosoikeudellisia sopimuksia laadittaessa, mutta puolisoiden välillä on kuitenkin esitetty vallitsevan lojaliteetti- ja tiedonantovelvollisuus.

Nimenomaisen lojaliteettivelvollisuutta koskevan maininnan ottaminen lakiin on koettu läheisuhteesta johtuen tarpeettomaksi. Tilanteessa, jossa sopimuskumppanit ovat tasavertaisessa asemassa, lojaliteettivelvollisuus ei tule merkittävässä määrin arvioitavaksi. Avioliittoon liittyy kuitenkin toisinaan taloudellista, henkistä ja älyllistä vallankäyttöä, jonka johdosta toinen puolisoista ajautuu sopimusosapuolena toista heikompaan asemaan. Vallankäyttö saattaa vaikuttaa toisen osapuolen käyttäytymiseen ja tahdonmuodostukseen, mutta tällaisen vallankäyttötilanteen olemassaolo ei jälkikäteisessä tarkastelussa ilmene itse sopimuksesta.¹⁷⁵ Lojaliteettivelvollisuus puolisoiden välillä näyttääkin kytkeytyvän heikomman suojaamiseen, jos olosuhteissa, joissa sopimus on laadittu puoliset eivät olekaan tasavertaisessa asemassa. Pelkän älyllisen tai tiedollisen ylivoiman ei voida ainakaan katsoa johtavan aviovarallisuusosoikeudellisten sopimusten pätemättömyyteen, jollei sopimuksenteko-olosuhteisiin liity esimerkiksi psyykkisen pakon käyttämistä tai muuta vilpillistä menettelyä.¹⁷⁶ Tällainen ylivoima saattaisi tulla arvioitavaksi kuitenkin lojaliteettivelvollisuutta korostavana seikkana.

Sitä, ettei lojaliteettivelvollisuus tulisi kuitenkaan arvioitavaksi puolisoiden välisissä sopimussuhteissa, on perusteltu nimen omaan läheissuhteella. Perheoikeuden ja avioliittolain luonteesta johtuen aviopuolisot

¹⁷⁵ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 61 – 62.

¹⁷⁶ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 64.

aviovarallisuusosoikeudellisia sopimuksia ja varsinkaan avioehtosopimusta laatiessan eivät sopimuskumppaneina ole vastaavassa asemassa kuin sopimuskumppanit, jotka laativat muun, ei-määrämuotoisen sopimuksen. Sopimusoikeudellisen lojaliteettiperiaatteen ei ole tästä johtuen katsottu täysin istuvan avioliittolain kontekstiin. Puolisoiden välillä vallitsevan *elämänyhteyden* on nähty yleensä johtavan siihen, ettei heidän tavoitteenaan ole solmia sopimuksia, joiden tarkoituksena on hankkia etua toisen kustannuksella.¹⁷⁷

Optimistisen näkökannan mukaan¹⁷⁸ etenkin parisuhteen alussa tapahtuvaan sopimiseen ei kuulu osaksikaan taloudellisen edun tavoittelu, sillä keskinäinen kiintymys johtaa tarpeeseen kohdella puolisoa oikeudenmukaisesti myös taloudellisista asioista sovittaessa eivätkä puoliset näe sopimuskumppaneina etujensa olevan vastakkaisia. Myöskin sellainen tilanne, jossa vahvempi osapuoli ajaisi omia etujaan, näyttäytyy epätodennäköisenä. Näkökannan osalta voidaan kuitenkin todeta, että sopimuksentekotilanteet ja niihin vaikuttavat tekijät vaihtelevat, eikä niitä voida automaattisesti arvioida vain tietynlaiseksi oletetun läheissuhteen valossa.¹⁷⁹

On myös esitetty, ettei lojaliteettiperiaate näytä ulottuvan ainakaan avioehtosopimukseen lainkaan. Avioliittolaki ei aseta puolisoille minkäänlaista velvollisuutta ottaa huomioon toisen puolison etua aviovarallisuusosoikeudellisista suhteista avioehtosopimuksella sovittaessa, eikä myöskään velvollisuutta selvittää toiselle puolisolle avioehtosopimuksen merkitystä.¹⁸⁰ Aviopuoliso ei näin ollen olisi avioliittolain nojalla velvollinen myötävaikuttamaan tietoihin esimerkiksi omaisuudestaan tai avioehtosopimuksen vaikutuksista, joihin sopimuskumppanina toimiva puoliso päätöksensä avioehto laadittaessa perustaa.

¹⁷⁷ Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 181.

¹⁷⁸ Litmala käyttää ajatusmallista nimitystä ”*yltiöoptimismi*”. Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 59.

¹⁷⁹ Toisen käden lähde teoksessa Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 59, jossa viittaus Koskelo 1985, s. 199 – 200.

¹⁸⁰ Aarnio – Kangas 2002: Perhevarallisuusosoikeus, s. 55. Kangas 1998: Johdatus perheoikeuteen, s. 1081.

Vaikka itse avioliittolaki ei asettaisi puolisolle velvollisuutta myötävaikuttaa toisen etuun aviovallisuussuhteista sovittaessa, tulee puolison mahdollinen vilpillinen menettely arvioitavaksi kuitenkin oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden kautta. Mikäli epärehellinen menettely ylittää tietyn kynnyksen tulee arvioitavaksi esimerkiksi OikTL mukainen petollinen viettely. Petollisen viettelyn tunnusmerkistö saattaa täytyä, kun puoliso antaa väärän tai harhaanjohtavan tiedon oikeusjärjestelmästä tai sopimuksen oikeusvaikutuksista. Petollisena viettelynä voidaan pitää niin ikään tilannetta, jossa puoliso jättää ilmiselvästi virheellisen tiedon oikaisematta.¹⁸¹ Mikäli aviovarallisuus oikeudellisen sopimuksen pätemättömyys tulee arvioitavaksi OikTL 3 luvun yleisten pätemättömyysperusteiden valossa, voitaisiin katsoa, että samalla sovellettavaksi tulevat muutkin niiden tulkintaa ohjaavat varallisuus oikeudelliset periaatteet, joihin myös lojaliteettivelvollisuus kuuluu. Vaikka avioliittolaista ei suoraan johdukaan puolisojen välistä lojaliteettivelvollisuutta, vaikuttavat yleiset sopimusten laatimista ja tulkintaa koskevat sopimusoikeudelliset periaatteet kuitenkin myös ainakin välillisesti avioehtosopimuksen tulkintaan.¹⁸²

Kysymys siitä voisiko lojaliteettivelvollisuuden rikkominen yksinään johtaa avioehtosopimuksen pätemättömyyteen, on mielenkiintoinen. Samoin voidaan esittää kysymys, voisiko lojaliteettivelvollisuuden laiminlyöminen vaikuttaa osituksen sovittelua puoltavana seikkana. Ainakin *Välimäki* on osituksen sovittelun osalta katsonut, että sopimuksen laatimishetken olosuhteille tulisi antaa suurempi painoarvo, kuin itse sopimuksen sisällölle.¹⁸³ Luottamuksen suojaamista on toisaalta sopimusoikeudellisesti pidetty sopimusvapauden rajoituksena siinä mielessä, että sopimuksen pitäminen pätemättömänä huolenpito velvollisuuden rikkomisen perusteella on voimakas rajoitus yleiseen *pacta sunt servanda* – periaatteeseen¹⁸⁴ Lojaliteettivelvollisuuden rikkomisen nostaminen ratkaisevaan asemaan avioehtosopimuksen osalta merkitsisi, että puoliso ei voisi luottaa laatineensa pätevän sopimuksen pelkästään sen

¹⁸¹ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 65. Petollinen viettely ei aina johda sopimuksen pätemättömyyteen, sillä puoliso on myös voinut olettaa toisen tienneen kyseisistä seikoista

¹⁸² Näin myös Aarnio – Kangas 2002: Perhevarallisuus oikeus, s. 55.

¹⁸³ Välimäki 1995: Osituksen sovittelu avioeroon perustuvassa toimitusosituksessa, s. 259.

¹⁸⁴ Pöyhönen 1988: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 137 – 138.

ulkoisten tunnusmerkkien perusteella vaan heidän tulisi tarvittaessa voida osoittaa toimineensa huolellisesti. Osituksen esisopimuksen osalta joudutaan varsinaisten muotomääräysten puuttuessa turvautumaan jo valmiiksi sopimusoikeudellisiin säännöksiin ja periaatteisiin. Osituksen esisopimuksen osalta voitaisiinkin esittää varovainen tulkinta, että lojaliteettiperiaate vaikutta ratkaisun perusteena kokonaisharkinnassa samalla tavoin, kuin muidenkin varallisuus oikeudellisten sopimusten osalta.

Laatimisolosuhteiden arvoiminen on nimenomaan lojaliteettiperiaatteen ydinalueella. Avioliittolain tarkoituksena ei liene suojata puolison luottamuksensuojaa, vaan muita perheoikeudellisia etuja, mutta yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden merkitystä ei tulisi aviovarallisuusjärjestelmänkään kontekstissa täysin sivuuttaa. Lojaliteettivelvollisuuden arvioiminen voisi saada itsenäistä merkitystä etenkin silloin, kun mikään OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteista ei täytyisi. Tällöin lojaliteettivelvollisuuden rikkomisella voitaisiin nähdä merkitys osituksen lopputuloksen kohtuullistamista puoltavana seikkana AL 103 §: n tai OikTL 36 §: n soveltumista harkittaessa.

Lojaliteettivelvollisuuden, kuten myös oikeustoimiopillisten pätemättömyysperusteidenkin, vastavoimana vaikuttaa sopimuskumppanin selonottovelvollisuus. Toisen puolison tulee pyrkiä käytettävissään olevin keinoin olemaan selvillä sopimuksentekotilanteessa vaikuttavista seikoista ja sopimuskumppaninsa tarkoituksesta. Esimerkiksi toisen puolison sanallinen ilmaisuerehdys ei johda sopimuksen pätemättömyyteen, mikäli hänen sopimuskumppaninsa oli kuitenkin selvillä hänen tarkoituksestaan.¹⁸⁵

Luottamuksensuojasta käytävän keskustelun yhteydessä puolisoilla on esitetty olevan korostettu selonottovelvollisuus.¹⁸⁶ Ongelmallinen tilanne muodostuu kuitenkin, jos puolison on vilpittömän mielen suojaa saadakseen pystyttävä näyttämään täyttäneen selonottovelvollisuutensa¹⁸⁷, sillä puolisoilla ei vallitsevassa oikeustilassa ole oikeutta saada lain mukaan salassapidettäviä

¹⁸⁵ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 66.

¹⁸⁶ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1259.

¹⁸⁷ Kts. myös mm. todistustaakkaa koskeva ratkaisu KKO 1991:64.

tietoja toistensa taloudellisesta tilanteesta ainakaan aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten laatimisvaiheessa. Puolison mahdollisuus saada selville tietoja sopimuskumppanina olevan puolisonsa varallisuudesta rajautuu siis julkisista tietokannoista saataviin tietoihin, kuten kiinteistörekisteristä selviäviin maaomistuksiin ja verotustietoihin. Omaisuuden erillisyyden periaate johtaa siihen, ettei puolisoilla ole oikeutta saada pankkisalaisuuden alaisia tietoja edes avio-oikeuden nojalla. Ennen vuotta 1930 solmittujen avioliittojen osalta tilanne oli toinen, sillä miehen oikeudesta vallita puolisojen omaisuutta seurasi automaattisesti oikeus saada tiedot vaimonsa omaisuudesta.¹⁸⁸

6.1.1 Asiantuntemus lojaliteettivelvollisuutta korostavana tekijänä aviopuolisoiden välillä

Lojaliteettivelvollisuutta korostavana tekijänä on niin oikeuskirjallisuudessa kuin oikeuskäytännössäkin pidetty selkeitä eroja sopimusosapuolten voimasuhteissa sopimusta laadittaessa. Etenkin asiantuntijaroolissa toimivalta sopimusosapuolelta voidaan vaatia erityistä huolellisuutta ja huolenpitoa myös vastapuolen keskeisistä eduista sopimusta laadittaessa.¹⁸⁹

Suhteellisen yleistä on, että avioehdon puolisoille laatii lakimies joko molempien puolisojen tai vain toisen puolison pyynnöstä. *Mäenpään* tutkimus vuodelta 1991 osoittaa, että jo silloin yli puolet Helsingissä rekisteröidyistä avioehtosopimuksista oli laatinut lakimies.¹⁹⁰ On selvää, että sopimuksen laatinut ulkopuolinen asiantuntija on vastuussa esimerkiksi lain sisällöstä antamiensa tietojen oikeellisuudesta, mutta mielenkiintoinen kysymys on, voiko hänelle syntyä lojaliteettivelvollisuuteen perustuva vastuu ottaa huomioon myös asiakkaansa puolison etu sopimusta laatiessaan, vaikka puoliso ei olisikaan toimeksiantaja. Avioliittolaista ei johdu puolisoille vaatimusta olla samanaikaisesti läsnä avioehtoa laadittaessa tai vaatimusta allekirjoittaa se yhtäaikaan läsnäolevina.¹⁹¹ Näin ollen oletettavasti täysin harvinaisia eivät ole tilanteet,

¹⁸⁸ Kontari – Kalima 2002: Pankkisalaisuus, viranomaiset ja tietosuoja, s. 58.

¹⁸⁹ Mäenpää 2010: Contract Negotiations and the Importance of Being Earnest, s. 335.

¹⁹⁰ Mäenpää 1994: Avioehtosopimusten solmimisesta ja rekisteröinnistä, s. 447–448.

¹⁹¹ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 71.

joissa toinen puolisoista tilaa asiantuntijalta avioehtosopimuksen, jonka puoliset myöhemmin allekirjoittavat.

Käytännössä lakimieskunnasta avioehtoja laativat yleisimmin asianajajat. Hyvää asianajajatapaa koskevista ohjeista, jotka tosin ovat vailla juridista sitovuutta, käy ilmi että asianajajan on ensisijaisesti oltava lojaali omalle päämiehelleen. Asianajaja ei saa ottaa vastaan toimeksiantoa kahdelta asiakkaalta, joiden edut voivat olla keskenään ristiriidassa, elleivät nämä anna toimeksiantoa yhdessä esimerkiksi sopimuksen laatimiseksi. Tällöin asianajajan on asianmukaisesti otettava huomioon kummankin osapuolen etu asiassa.¹⁹² Asianajajan näyttää asianajaliiton ohjeiden mukaan siis olevan sallittua ajaa myös avioehtoasiassa täysimääräisesti vain oman päämiehensä etua päämiehen puolison kustannuksella. Huomionarvoista kuitenkin on, että asianajajan tiedot asiassa joka tapauksessa rajoittuvat siihen, mitä päämies on esimerkiksi puolisonsa taloudellisesta tilanteesta kertonut. Tuntuisi kohtuuttomalta, että asiantuntijalla olis kolmatta osapuolta kohtaan ainakaan laajempaa vastuuta tuoda ilmi avioehtosopimuksen kannalta merkityksellisiä, ei-juridisia seikkoja, mitä hänen päämiehelläänkään. Asiantuntijuus lojaliteettiperiaatetta voimistavana tekijänä puolisoitten kyseessä ollessa näytetään saavan asiassa kovinkaan suurta painoarvoa. Lojaliteettivelvollisuutta asianajajan tehtävään peilattaessa on lisäksi katsottu, että lojaliteettivelvollisuus on korostunut asianajaja – päämies relaatiossa, mutta se ei ulotu päämiehen sopimuskumppaniin siltä osin kuin toiminta ei ole omiaan aiheuttamaan epäoikeudenmukaisuutta.¹⁹³

¹⁹² Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet, tammikuu 2013, kohdat 3.1 ja 6.1.

¹⁹³ Munukka 2007: Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 308 – 309.

7 Avioliittolakiin perustuva sopimusten pätemättömyys

Avioehtosopimuksen tiukkojen sisältö- ja muotomääräysten laiminlyöminen johtaa avioehtosopimuksen täydelliseen tai osittaiseen pätemättömyyteen. Mikäli avioehto katsotaan pätemättömäksi, noudatetaan AL mukaista puolittamisperiaatetta. Avioehtosopimuksen pätemättömyys voi tulla kyseeseen sopijapuolten okeustoimikelpoisuuden puutteen, tahdonmuodostuksessa tai ilmaisussa ilmenevän puutteen tai sopimuksen muoto- tai sisältövirheen vuoksi.¹⁹⁴ Avioehtosopimuksen pätemättömyyteen on kuitenkin aina vedottava.¹⁹⁵ Avioehtosopimus on näin ollen sopimustyyppi, jossa laatijoiden sopimusvapautta on rajoitettu voimakkaasti. *Saarenpää* luonnehtiikin avioehtosopimusta siviilioikeuden alalla tiukimmin säädellyksi sopimustyyppiksi.¹⁹⁶ Voimakas sopimusvapauden rajoittaminen pohjaa muun ohella siihen, että sopimusoikeudellisesti tarkastellen jo perheoikeudellisen sääntelyn luonteeseen on katsottu kuuluvan arvopitoisten oikeuksien suojaaminen sopimusvapauden kustannuksella.¹⁹⁷

Osituksen esisopimuksen pätemättömyys ei milloinkaan tule kysymykseen muotomääräysten laiminlyömisestä perusteella. Tosin näyttöongelmia saattaa muotomääräysten puuttuessa aiheutua siitä, onko mainitunlaista sopimusta lainkaan laadittu.¹⁹⁸ Pätemättömyyden arviointi osituksen esisopimuksen osalta pohjaakin OikTL 3 luvun yleisiin pätemättömyysperusteisiin. Sopimuksen raukeamista koskevan opin on myös katsottu soveltuvan osituksen esisopimukseen siinä laajuudessa kuin muihinkin varallisuusosoikeudellisiin sopimuksiin.¹⁹⁹ Osituksen esisopimusta voidaan pitää vain osittainkin pätemättömänä, mutta tällöin pätemättömyyden on oltava symmetristä, toisin sanoen mikäli toista puolisoa koskeva ehto on mitätön, on vastaavan ehdon tultava mitättömäksi myös toisen puolison osalta. Yksittäisen sopimusehdon

¹⁹⁴ Litmala 1998: Avioehto ja taloudellinen turvallisuus, s. 63.

¹⁹⁵ Litmala 1998: Avioehto ja taloudellinen turvallisuus, s. 72. Pätemättömyys siis korjaantuu, mikäli puoliso ei vetoa siihen.

¹⁹⁶ Saarenpää 1984: Ositukseen vaikuttavat oikeustoimet, s. 85.

¹⁹⁷ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1259-1260.

¹⁹⁸ Kts. alaluku 4.1.

¹⁹⁹ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 301.

pätemättömyys edellyttää kuitenkin, ettei ehto ole sopimuksen kannalta olennainen.²⁰⁰

Varallisuusosoikeudellinen periaate sopimusten sitovuudesta pätee lähtökohtana kaikkiin sopimuksiin, eivätkä aviovarallisuusosoikeudelliset sopimukset muodosta tässä poikkeusta. Sopimuksen sitovuus tarkoittaa sopimuksen ehtojen mukaisten oikeusvaikutusten syntymistä. Sopimusten sitovuuden periaatetta voidaan pitää sopimusoikeuden tärkeimpänä lähtökohtana, jota ilman ei syntyisi ennakoitavuudesta johtuvaa oikeusvarmuutta.²⁰¹ Sopimusten sitovuus ei kuitenkaan ole rajoittamatonta, vaan se saatetaan kyseenalaistaa jälkikäteen sopimuksen pätemättömyyteen johtavalla tavalla. Kun kyse on aviovarallisuusosoikeudellisten sopimusten pätemättömyyden arvioinnista, ei tarkastelussa voida keskittyä vain sopimuksen tai sen ehtojen muoto- tai sisältömääräyksistä johtuvaan pätemättömyyteen vaan merkitystä on annettava myös sopimuksen laatimishetkellä vallinneille olosuhteille.²⁰²

Mikäli avioehtosopimus katsotaan sen muodossa tai sisällössä olevan virheen perusteella pätemättömäksi, herää vallitsevassa oikeustilassa aiheellisesti kysymys siitä, voitaisiinko tällaista avioehtosopimusta kaikesta huolimatta pitää osapuolisuhteessa pätevänä osituksen esisopimuksena. Tällöin muoto- ja sisältövaatimuksia ei voitaisi todellisuudessa pitää avioliittolaissa tarkoitettulla tavalla ehdottomina. Tätä problematiikkaa on kuitenkin käsitelty edellä osituksen esisopimuksen muotoa ja sisältöä käsittelevässä luvussa 4.1, eikä siihen enää tässä yhteydessä palata.

7.1 Avioehdon pätemättömyys muotomääräysten perusteella

Yleisenä periaatteena määrämuotoisten oikeustoimien osalta voidaan pitää, että muotovirhe johtaa koko sopimuksen pätemättömyyteen. Avioehtosopimuksen osalta muotomääräysten laiminlyöminen johtaa lähtökohtaisesti sopimuksen pätemättömyyteen. Niin kutsutut varsinaiset muotomääräykset on nähty vahvoina ja niistä poikkeamisen on nähty johtavan

²⁰⁰ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 266.- 267.

²⁰¹ Tolonen 2001: Varallisuusosoikeus, s. 76.

²⁰² Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 62 – 63.

suoraan sopimuksen pätemättömyyteen. Avioehtosopimuksen muotomääräyksiä on kuvattu jo varhaisemmassa oikeuskirjallisuudessa erityisen, jopa liiallisen, tiukoiksi.²⁰³ On katsottu, että muotomääräysten vahvuus oikeuttaisi jopa muotovirheen aiheuttajan vetoamaan muotovirheeseen pätemättömyyden perustavalla tavalla.²⁰⁴

Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esiin kanta, jonka mukaan muotovaatimus tulisi pätemättömyysarvioinnissa voida sivuuttaa, mikäli sopimuksen pätemättömäksi julistaminen muotovirheen perusteella johtaisi aineellisen oikeusvarmuuden kannalta epäoikeudenmukaiseen lopputulemaan.²⁰⁵ Muotovirheeseen perustuvan pätemättömyyden on myös esitetty voivan korjaantua puolisojen kokonaiskäyttäytymisen perusteella. Toisin sanoen, mikäli puoliset pitävät muotovirheen rasittamaa avioehtosopimusta pätevänä, voidaan heidän tahtotilalleen antaa painoarvoa.²⁰⁶

Avioehtosopimuksen pätemättömyyden arvioinnista muotovirheen osalta on olemassa suhteellisen paljon oikeuskäytäntöä. Mikäli vaatimukset kirjallisesta muodosta, molempien osapuolten ja kahden esteettömän todistajan allekirjoituksista eivät täyty, on avioehto pätemätön muotovirheen perusteella. Muotovirheeseen voi vedota kumpikin osapuoli, sekä perillinen ja velkoja.²⁰⁷

Kysymys siitä, milloin osapuolten tahdonilmaisujen on katsottu tapahtuneen pätevällä tavalla, ratkeaa avioliittolain ja oikeuskäytännön perusteella. Avioliittolain sanamuodosta johdu vaatimusta puolisojen tai todistajien allekirjoitusten samanaikaisuudesta.²⁰⁸ Periaatteessa kaikki osapuolet voivat allekirjoittaa avioehtosopimuksen erikseen, mikäli todistajat voivat varmistua

²⁰³ Aarnio 1978: Aviovarallisuusjärjestelmät, s. 98.

²⁰⁴ Saarnilehto 1982: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 87 – 88.

²⁰⁵ Tammi- Salminen: Muotosäännösten tulkinta ja KKO 2011:32, s. 839. Ratkaisussa KKO 2011:32 oli kyse lahjakirjaan liitetyn puolison avio-oikeuden poissulkevan määräyksen pätevyydestä, kun sitä ei ollut todistettu AL vaatimalla tavalla kahden todistajan toimesta. Merkitystä ratkaisussa annettiin sille seikalle, että muotomääräys oli otettu lakiin nimenomaan luovutuksenantajan tahdon turvaamiseksi. Luovutuksensaajan tahdosta ei jäänyt epäselvyyttä, joten muotovirhe väistyi aineellisen oikeudenmukaisuuden tieltä. Ratkaisu on vahvistanut nk. oppia *muodon korvattavuudesta*.

²⁰⁶ Aarnio 1978: Aviovarallisuusjärjestelmät, s. 99.

²⁰⁷ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 130.

²⁰⁸ Ibid.

puolisoiden allekirjoitusten oikeaperäisyydestä.²⁰⁹ Avioliittolain muotomääräyksiä onkin tulkittava suppeasti myös siinä suhteessa, ettei todistajille ole asetettu velvollisuutta tuntea asiakirjan sisältö.²¹⁰ Avioehtosopimuksen luotettavuutta lisää kuitenkin muotoseikkojen täyttyminen samalla kerralla. Sopimus on tällöin muotomääräysten osalta automaattisesti pätevä. Mikäli muotoseikat eivät ole täyttyneet samalla kertaa, on osapuolien tarvittaessa esitettävä selvitystä niiden aitoudesta.²¹¹

7.2 Avioehdon sisältömääräyksiin perustuva pätemättömyys

Muotomääräykset täyttävä avioehtosopimus voidaan julistaa pätemättömäksi sen sisällön perusteella. Mikäli avioehtosopimuksen sitovuutta arvoidaan sen sisällön perusteella, saattaa pätemättömyys olla myös osittaista. Tällöin merkitystä on annettava pätemättömyyden aiheuttavan ehdon olennaisuudelle ja osapuolien tarkoitukselle sopimusta laadittaessa.²¹² Sisältömääräysten rajoista vallitsee erimielisyyttä oikeuskirjallisuudessa, eikä oikeuskäytännöstäkään ole löydettävissä ratkaisua tietyn tyyppisten avioehtosopimusten pätevyyden arvioimiseksi. AL sanamuodon perusteella on varmaa, että avio-oikeudesta voidaan pätevästi määrätä kokonaan, osittain tai esinekohtaisesti. Vanhastaan on katsottu, etteivät muunlaiset sopimukset avio-oikeudesta olisi olleet edes sallittuja, mutta kanta on liudentunut, kun vallinnanrajoitusnormisto eriytettiin avio-oikeudesta.²¹³

Ratkaisu KKO 2000:100 selkeytti oikeustilan vain avioeron varalta voimassa olevien avioehdon sisältömääräysten osalta. Ennen ratkaisun antamista oikeuskirjallisuudessa katsottiin vakiintuneesti, ettei mainitunlainen sopiminen olisi mahdollista.²¹⁴ Tällainen yksipuolinen sopiminen avio-oikeudesta rajoittamisesta vain avioerotilanteessa on kuitenkin ratkaisun KKO 2000:100 jälkeen katsottava sallituksi. Korkein oikeus perusteli ratkaisunsa avio-oikeuden ja vallinnanrajoitusten yhteyden poistamisella sekä sillä seikalla, että

²⁰⁹ KKO 1956 I 4 ja KKO 1956 II 62.

²¹⁰ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 132.

²¹¹ Aarnio 1978: Aviovarallisuusjärjestelmät, s. 99.

²¹² Rautiala 1975: Avioliitto-oikeus, s. 193.

²¹³ Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000:100, s. 350.

²¹⁴ Kts. esim. Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 129 -130 sekä uudemmmasta oikeuskirjallisuudesta esim. Kangas 2001: Johdatus perhevarallisuus-oikeuteen, s. 22.

puolisoiden välisten taloudellisten suhteiden järjestely vaati käytännössä mainintunlaisten sopimusten sallimisen. Vastaavanlaista avioehtosopimusta, jossa avio-oikeus on suljettu pois vain jäämistöosituksen osalta ei tule pitää PK 17 §: n tarkoittamassa mielessä kiellettynä sopimuksena elossaolevan henkilön jäämistöstä. Sen sijaan sopimusta saatettaisiin pitää pätemättömänä rintaperillisen oikeutta lakiosaan loukkaavana toimenä.²¹⁵

Ratkaisusta KKO 2000:100 seurasi vallitseva kanta, ettei AL 41 §: n sanamuodosta voida tyhjentävästi johtaa kaikkia sallittuja tapoja rajoittaa avio-oikeutta, vaan rajoitusta on peilattava avioliitolain kokonaisuuteen ja arvioitava, soveltuuko se yhteen aviovarallisuusjärjestelmässä yleisesti hyväksytyjen periaatteiden ja ratkaisujen kanssa.²¹⁶ Ratkaisua seuranneen keskustelun yhteydessä on lisäksi todettu, että avioehtosopimuksen ehto, joka voisi olla pätevä osituksen esisopimuksen ehto, on katsottava osapuolia sitovaksi.²¹⁷

Oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, voidaanko avio-oikeus sulkea pois suhteellisesti tai prosentuaalisesti. AL vastikesäännöksistä ja tasingon maksamista koskevista säännöksistä on kuitenkin katsottu johtuvan, että avio-oikeuden alainen omaisuus on voitava yksilöidä esinekohtaisesti.²¹⁸ Suhteellisiin avioehtoihin kielteisen kannan AL sanamuodon perusteella on ottanut muun muassa *Rautiala*.²¹⁹ Sallivasti suhteellisiin ja prosentuaalisiin ehtoihin on suhtautunut *Lohi*, joka perustelee kantaansa osituksen esisopimusta koskevan laajan sopimusvapauden ulottamisella myös edellä mainittuihin sisältömääryksiin.²²⁰ Myös *Helin* on asettunut tukemaan tällaisten ehtojen sallittavuutta.²²¹

Prosentuaalisen tai suhteellisen avioehdon laatija ottaa riskin sopimuksen pätemättömyydestä.²²² Sopimusten välttämistä on suositeltu

²¹⁵ Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000:100, s. 353 – 354.

²¹⁶ Ibid, s. 350.

²¹⁷ Ibid, s. 352.

²¹⁸ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 127.

²¹⁹ Rautiala 1978: Avioliitto-oikeus, s. 166.

²²⁰ Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000:100, s. 351 – 352. Myös Lohi 2013, Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 914.

²²¹ Helin 1995: Kan i ett äktenskapsförord intas villkor... , s. 233.

²²² Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 67.

vallinnanrajoitusnormiston muutoksista huolimatta vastikenormiston ja tasingonmaksuvelvoitteen olemassaololla. Vastikesäänökset ja tasingon määrän laskeminen edellyttävät edelleen selvilläoloa siitä, mihin omaisuuteen puolisolla on avio-oikeus.²²³ Mikäli oikeuskirjallisuudessa esitettyä kantaa sellaisten avioehtomääräysten sallimisesta, joista voitaisiin sopia pätevästi osituksen esisopimuksella, sovelletaan prosentuaalisiin ja suhteellisiin avioehtosopimuksiin, tulisi niitä kuitenkin pitää sallittuina.²²⁴

Avioehtoon otettujen lykkäävien ehtojen on varhaisemmassa oikeuskirjallisuudessa todettu johtavan sopimuksen pätemättömyyteen ja purkavien ehtojen olevan automaattisesti mitättömiä. Ehtokielteisyys koskee nimenomaan epämääräiseen tulevaisuuden tapahtumaan liittyviä ehtoja, joiden vuoksi velkojien oikeudet saattavat vaarantua. Estettä ei ole kuitenkaan sopia selkeistä aikamääräisistä ehdoista, kuten omaisuuden palautumisesta avio-oikeuden alaiseksi tietyn, yksilöidyn ajan kuluttua.²²⁵ *Kangas* on kuitenkin katsonut, ettei mitään periaattellista estettä lykkäävien tai purkavien ehtojen ottamiselle avio-ehtosopimukseen olisi.²²⁶ Ainakin aikaan sidottuihin lykkääviin ehtoihin positiivisesti suhtautuu myös *Helin*.²²⁷

Testamentilla tai lahjakirjalla poissuljetun avio-oikeuden palauttamista koskevaa määräystä on pidettävä pätemättömänä. Testamentilla tai lahjakirjalla toteutettu avio-oikeuden poissulkeminen ei heikenny edes avioliittolain 103 §: n sovittelusäännökseen vetoamalla.²²⁸

²²³ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus 128.

²²⁴ Kts. esim Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000:100, s. 352.

²²⁵ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 128 - 129.

²²⁶ Kangas 2001: Johdatus perhevarallisuus-oikeuteen, s. 21 – 22.

²²⁷ Helin 2012: Perheoikudellisista etuukisista luopuminen, s. 1040.

²²⁸ Aarnio – Kangas 2008: Suomen jäämistöoikeus 2, Testamenttioikeus, s. 562.

8 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja aviovarallisuussuhde

Ei ole täysin selvää, miten oikeustoimilain yleiset pätemättömyysperusteet soveltuvat perhevarallisuusosoikeudellisiin sopimuksiin. Kysymykseksi muodostuu etenkin se seikka, voidaanko avioliitosta katsoa johtuvan sellaisia piirteitä sopimusosapuolten asemaan, ettei perhevarallisuusosoikeudellisia sopimuksia voitaisi täysin rinnastaa muihin varallisuusosoikeudellisiin sopimuksiin OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteiden osalta. Aihetta ei ole tutkittu sen edellyttämässä laajuudessa, mutta yleisesti on hyväksytty kanta, jonka mukaan puoliso voisi saada laajaakin vilpittömän mielen suojaa OikTL 3 luvussa lueteltuja erehdyttämisen- ja muita keinoja vastaan.²²⁹ Osituksen esisopimusta koskevan keskustelun yhteydessä yleisesti todettu, että OikTL sääntelyä voitaisiin analogisesti soveltaa myös perheoikeudellisiin sopimuksiin.²³⁰

8.1 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet

Yleististä varallisuusosoikeudellisista sopimuksen pätemättömyysperusteista säädetään oikeustoimilain 3 luvussa. OikTL mukaiset pätemättömyysperusteet ovat:²³¹

28§ Oikeustoimi, jonka tekemiseen joku on oikeudenvastaisesti pakotettu, ei sido pakotettua, jos pakottamiseen on käytetty väkivaltaista pitelemistä taikka pakottavaa hengen tai terveyden vaaraa käsittävää uhkausta.

29 § Oikeustoimi, jonka tekemiseen joku on toisen oikeudenvastaisesti pakottanut käyttämättä sellaista pakkoa, josta 28 §:ssä puhutaan, ei sido pakotettua, jos se, johon oikeustoimi on kohdistettu, on itse tätä pakkoa käyttänyt, taikka jos hän on tietänyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että toinen on oikeustoimen tekijän sen tekemiseen pakottanut.

²²⁹ Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1259.

²³⁰ Rautiala 1950: Ositus, s. 256 – 257.

²³¹ Kts. pätemättömyysperusteet täydellisessä muodossaan Laki varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista (228/1929) 3 luku.

30 § Jos se, johon oikeustoimi on kohdistettu, on saanut sen aikaan petollisella viettelyllä taikka jos hän on tietänyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että toinen on oikeustoimen tekijän sen tekemiseen petollisesti viety, ei oikeustoimi sido vietyä.

31 § Jos joku, käyttäen hyväkseen toisen pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai hänestä riippuvaista asemaa, on ottanut tai edustanut itselleen aineellista etua, joka on ilmeisessä epäsuhteessa siihen, mitä hän on antanut tai myöntänyt, tahi josta mitään vastiketta ei ole suoritettava, ei täten syntynyt oikeustoimi sido sitä, jonka etua on loukattu.

32 § Jos jonkun tahdonilmaisu on erhekirjoituksen tai muun hänen erehdyksensä johdosta saanut toisen sisällyksen, kuin on tarkoitettu, ei tahdonilmaisu sellaisena sido sen antajaa, jos se, johon tahdonilmaisu on kohdistettu, tiesi tai hänen oli pitänyt tietää erehdyksestä.

33 § Oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä pätevänä, älköön saatettako voimaan, jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen, ja sen, johon oikeustoimi on kohdistettu, täytyy olettaa niistä tietäneen.

8.2 Aviovarallisuus- ja oikeudelliset sopimukset

OikTL pätemättömyysperusteiden arvioinnissa korostuu sopimuskumppanin vilpittömän mielen suojaaminen. Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa vilpittömän mielen suojaamiseen puolisoitten välisissä aviovarallisuus- ja oikeudellisissa sopimussuhteissa on suhtauduttu varauksellisesti. *Helin* on summannut pohjoismaista oikeustilaa toteamalla, että vallitsevan kannan mukaan vilpittömän mielen suojaaminen johtaisi liialliseen individualismiin perheeseen perustuvan yhteistoimintasuhteen kustannuksella. Sopimusvapauden tarkoituksena ei näin ollen olisi johtaa jälkikäteisiin

arviointeihin siitä, miten puoliset ovat toistensa tahdonilmaukset ymmärtäneet.²³²

Perheoikeuden sidonnaisuutta vallitseviin yhteiskunnallisiin arvoihin ja olosuhteisiin voitaisiin käyttää vasta-argumenttina yhteistoimintasuhteesta johtuvalle varallisuus-oikeutta heikommalle luottamuksen suojaamiselle aviopuolisoiden välisessä suhteessa. Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamisesta käytävän keskustelun yhteydessä on kuitenkin todettu useita kertoja, että perheoikeudellinen kehitys näyttää nimenomaan kulkevan vahvasti siihen suuntaan, että puoliset nähdään yhden yhteisen yksikön sijaan toisistaan erillisinä, itsenäisinä varallisuus-oikeudellisina toimijoina. Puolisoiden sopimusasema on jatkuvasti muuttunut kohti toisilleen vieraiden henkilöiden sopimusasemaa.²³³

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että puolisten välisen aviovarallisuus-oikeudellisten sopimusten sitovuutta ei tulisi rajoittaa *inter partes* – suhteessa kuin silloin, jos sopimus sisältää hyvän tavan vastaisia ehtoja tai sen soveltaminen johtaa kohtuuttomuuteen. *Inter partes* –sitovuuden tulisi perustua laajaan sopimusvapauteen, mitä rajoittaisivat sisältö- ja muotomääräysten sijaan lähinnä oikeustoimipiilliset pätemättömyysperusteet.²³⁴ Yleisesti vahvemmalta näyttää kanta, jonka mukaan aviovarallisuus-oikeudellisten sopimusten pätevyyden arvioinnissa voidaan ottaa huomioon myös OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteet.²³⁵

8.2.1 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja avioehtosopimus

Oikeustoimilaki on suomalaisessa oikeusjärjestelmässä yleislaki, joka säätelee varallisuus-oikeudellisia oikeustoimia silloin, kun tiettyyn sopimustyyppiin ei sovelleta erityissäätelyä. Suomessa tällainen erityissäätely on kuitenkin

²³² Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne, s. 1259.

²³³ Kts. Tästä alaluku aviovarallisuusjärjestelmän kehitysnäkymiä ja tulevaisuutta tarkasteleva alaluku 2.5.

²³⁴ Lohi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta 2000:100, s. 356.

²³⁵ Lohi 2012: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 913 – 915. Kangas 2001: Johdatus perhevarallisuus-oikeuteen. s. 21 – 22, Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 129.

varsin yleistä, kuten on myös avioehtosopimuksen kohdalla.²³⁶ Tästä johtuen on esitetty, että avioehtosopimuksen pätemättömyyttä koskeva kysymys tulisi ensisijaisesti ratkaista muoto- ja sisältömääräysten kautta ja vasta toissijaisesti OikTL yleisten pätemättömyysperusteiden avulla. Tämä kanta on saanut tukea myös oikeuskäytännössä.²³⁷ Avioehtosopimusta koskevien riitojen, samoin kuin muidenkin sopimusten, osalta on katsottu kuitenkin voitavan vedota OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteisiin. OikTL pätemättömyysperusteita sivuaa oikeuskirjallisuudessa otettu kanta, että ainakin hyvän tavan vastaiset avioehtosopimuksen ehdot ovat suoraan pätemättömiä toisin sanoen *“kukaan ei voi hyvän tavan vastaisuuteen turvautumalla edustaa itselleen osituksessa etua”*.²³⁸ Avioehtosopimus voidaan näin ollen riitauttaa OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteisiin vedoten.²³⁹

Mikäli avioehto rasittaa sopimusosapuolen tahdonmuodostusta tai tahdonilmaisua koskeva virhe ja lisäksi toinen osapuoli on aiheuttanut sen vilpillisellä toiminnallaan, on kyseessä niin kutsuttu *motiivierehdys*, joka johtaa sopimuksen pätemättömyyteen. Sopimusta voidaan pitää pätemättömänä, mikäli voidaan osoittaa, että toinen osapuoli on käyttänyt hyväkseen toisen pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai riippuvaisuutta toisesta osapuolesta. Lisäksi sopimusta voidaan pitää pätemättömänä, jos se on saatu aikaan petollisella viettelyllä tai se on laadittu olosuhteissa, jossa osapuolen olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota siihen. Motiivierehdyksen voi aiheuttaa myös puolison vilpillinen menettely, joka johtuu fyysisen tai psyykkisen pakon käyttämisestä.²⁴⁰

Saarenpää arvioi niin kutsuttua pöytälaatikkoavioehto koskevan ratkaisun yhteydessä puolison oikeutta vedota avioehtosopimuksen pätemättömyyteen sillä perusteella, että sen toisen puolison toimesta tapahtunut rekisteröiminen oli ollut puolison tarkoituksen vastainen.²⁴¹ Mikäli Saarenpään kanta asetettaisiin

²³⁶ Hemmo 2003: Sopimusoikeus, s. 28–29.

²³⁷ Välimäki 1995: Osituksen sovittelu, s. 277. Kts myös KKO 1991:64.

²³⁸ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 129.

²³⁹ Ibid, s. 134.

²⁴⁰ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 66.

²⁴¹ Saarenpää 1982: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 84 – 85. Saarenpää katsoi tässä, että rekisteröinnillä muodollisesti päteväksi tullutta avioehtosopimusta ei tulisi pitää pätevänä,

oikeustoimilain kontekstiin, voisi tässä yhteydessä tulla arvioitavaksi motiivierhdystä koskeva oppi.

Petollinen viettely tulee kysymykseen silloin, kun sopimuskumppani antaa oikeustoimesta väärää tai harhaanjohtavaa tietoa tai jättä oikaisematta toisen ilmiselvästi virheellisen tiedon. Kunnian vastaisena ja arvottomana pidetään menettelyä, jossa sopimuskumppani käyttää hyväkseen toisen heikentyntä käsityskykyä, kuten korkeaa ikää, päihtymystä tai järkytystä.²⁴²

Niin ikään selvää on, että pätemättömänä voidaan pitää sopimusta joka on saatu aikaan fyysistä pakkoa käyttämällä. Myös psyykkisen pakon käyttäminen johtaa sopimuksen pätemättömyyteen. Psyykkisen pakon käyttämisenä voidaan pitää esimerkiksi avioerolla uhkaamista. On kuitenkin huomattava, että uhkailun ja tahdonmuodostuksen välillä on oltava sellainen syy-yhteys, että menettelyä voidaan pitää vilpillisenä pätemättömyyden aiheuttavalla tavalla.²⁴³

Avioehtosopimuksen pätemättömyyttä petollisen viettelyn perusteella ei itsessään kuitenkaan perusta se seikka, etteivät puoliset tienneet sopimusta laatiessaan sen tulevista oikeusvaikutuksista suhteessa heidän elämäntilanteensa tai varallisuutensa muuttumiseen. Avioehtosopimuksen pätemättömyyteen ei näin ollen johda se seikka, ettei puoliso sitä allekirjoittaessaan tiennyt sen merkitystä itsensä kannalta. Kyseessä on todettu olevan elämän muihin tärkeisiin ratkaisuihin rinnastuva valinta, jonka kaikkia vaikutuksia henkilö ei valinnan tekohetkellä kykene ennustamaan.²⁴⁴

Puolisoiden välillä saattaa syntyä myös *ilmaisuerehdys*, jolloin toinen puolisoista tai molemmat puoliset ilmaisevat sikäli yhtenevän tahtonsa sanallisesti väärässä muodossa. Ilmaisuerehdys ei sido puolisoita, mikäli tahdonilmaisun

kun rekisteröinti oli tapahtunut vastoin toisen osapuolen tahtoa. Hän katsoi siis että, mikäli laatimisolosuhteille ei voida antaa merkitystä, tulee avioehdosta osapuolet eriarvoiseen asemaan asettava sopimustyyppi

²⁴² Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 65–66.

²⁴³ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 64.

²⁴⁴ Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1039.

saaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksestä. Vain vilpittömässä mielessä toimineen tahdonilmaisun saajan luottamusta suojataan.²⁴⁵

8.2.2 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja osituksen esisopimus

Jo sittemmin kumotun AL 115 § yhteydessä on katsottu, että osituksen esisopimuksen osalta voidaan ottaa huomioon sopimuksen tarkoitus ja olosuhteet, joissa sopimus on laadittu. Sopimuksen tarkoituksen on katsottu vesittyneen pätemättömyyteen johtavalla tavalla esimerkiksi silloin, jos puoliso on sitoutunut avioerossa luovuttamaan toiselle omaisuutta tietämättä tämän aviorikoksesta. Tietämättömyyden puolison uskottomuudesta on katsottu johtavan tilanteeseen, jossa sopimuksen edellytykset ovat rauenneet toisin sanoen puolison ei voida katsoa tehneen sopimusta "*sellaisin edellytyksin*".²⁴⁶ Osituksen esisopimuksen pätemättömyyden arvointi liittyy siis jo vanhastaan sopimuksen laatimisolosuhteisiin ja sopimusosapuolien tarkoitukseen.

Osituksen esisopimuksella voidaan sopia laajasti taloudellisista asioista avioliiton päättyessä, kunhan sopimuksen ehto ei ole lain tai hyvän tavan vastainen.²⁴⁷ Muun sääntelyn puuttuessa on selvää, että yleinen sopimusoikeudellinen sääntely mukaan lukien OikTL 3 luvun sopimuksen pätemättömyysperusteet soveltuvat osituksen esisopimuksen arviointiin.²⁴⁸ Pätemättömyysperusteisiin vetoaminen ei edellytä sopimuksen pitämistä samalla kohtuuttomana, vaan sikäli oikeudenmukaiseen lopputulokseenkin johtavaa sopimusta voidaan pitää pätemättömänä sen laatimisolosuhteiden perusteella.²⁴⁹ Voidaankin todeta, että osituksen esisopimuksen pätemättömyyttä arvioidaan lähes täysin OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteiden valossa. OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteiden soveltamista ohjaavat yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet.²⁵⁰ Näin myös

²⁴⁵ Litmala 1998: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus, s. 66.

²⁴⁶ Rautiala 1950: Ositus, s. 257.

²⁴⁷ Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 909.

²⁴⁸ Aarnio – Helin 1992: Suomen avioliitto-oikeus, s. 301.

²⁴⁹ Rautiala 1950: Ositus, s. 265.

²⁵⁰ Pöyhönen on todennut oikeusperiaatteiden asemasta OikTL tulkinnassa seuraavaa: *Oikeusperiaatteet ovat ratkaisunormeja heikommalla, mutta kuitenkin asiaan vaikuttavalla tavalla mukana juridisessä ongelmanratkaisussa.* Pöyhönen 1988: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 65.

lojaliteettivelvollisuuden merkitys korostuu osituksen esisopimuksen jälkikäteisarvioinnissa suhteessa esimerkiksi avioehtosopimukseen.

Sikäli kuin osituksen esisopimuksen sisältöä ei ole juuri rajoitettu, voinee sen pätemättömyys edes perustua sisällölliseen seikkaan vain harvoin. Sisältönsä puolesta selvästi pätemättömänä tulisi oikeuskirjallisuudessa omaksutun kannan puolesta pitää vain täysin aviovarallisuusjärjestelmän peruseriaatteiden vastaisia sopimuksia, esimerkiksi sopimusta etukäteen kieltäytyä osituksen sovittelumahdollisuudesta.²⁵¹ Toisaalta, mikäli noudatettaisiin oikeuskirjallisuudessa vähemmistöön jäänyttä kantaa osituksen esisopimuksen pätevydestä vain kun avioero on jo näköpiirissä, päädyttäisiin ennen tätä laadittuja sopimuksia pitämään käytännössä pätemättöminä ”muotovirheen” perusteella.²⁵² Ajatus lakiin kirjaamattomasta muotovirheestä on ongelmallinen ja pätemättömyyden perustumisesta ajalliseen rajoitukseen tulisi näin ollen olla laissa erillinen säännös.

8.2.3 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja KKO 191:64

Näyttää siltä, ettei korkein oikeus ole antanut yhtään ratkaisua, jossa avioehtosopimuksen tai osituksen esisopimuksen pätemättömyyttä olisi arvioitu OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteiden valossa.²⁵³ Oikeuskäytännössä voidaan kuitenkin katsoa syntyneen suhteellisen vakiintunut linja avioehtosopimuksen muotomäärysten suhteen. Osituksen esisopimuksen osalta vahvistusta on saanut lähinnä niiden sitovuus osapuolisuhteessa. Korkein oikeus on kuitenkin ratkaissut muun muassa tapauksen KKO 191:64, joissa olisi saattanut olla tilaisuus arvioida myös yleisiä sopimusoikeudellisia pätemättömyysperusteita.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 191:64 oli kyse A: n vaatimuksesta, pitää avioehtoa pätemättömänä, koska se ei täyttänyt avioliittolain muotomääräyksiä tai koska se oli tehty oikeustoimilain vastaisesti.

²⁵¹ Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 914 – 915. Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1040.

²⁵² Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen, s. 1041.

²⁵³ Puhtaasti varallisuusoikeudellisten sopimusten osalta kts. esim. kiinteistön kauppa koskenut ratkaisu KKO 2003:48, jossa kauppaa pidettiin OikTL 31 §: n nojalla pätemättömänä.

Tapauksessa oli tullut näytetyksi, että A oli asiakirjan sisältöä selvittämättä kahden todistajan läsnäollessa allekirjoittanut yläosastaan peitetyn asiakirjan, joka oli myöhemmin paljastunut avioehtosopimukseksi. A: n väitettä siitä, ettei hän tiennyt allekirjoittaneensa avioehtosopimuksen, tuki todistajien kertomus, jonka mukaan kumpikaan heistäkään ei ollut tietoinen asiakirjan laadusta.

Asiakirja täytti ulkoisesti avioliittolain muotomääräykset. Muotomääräysten täyttymistä koskevassa kysymyksessä olikin kyse siitä, edellyttääkö avioliittolain 66 §, että todistajat todistavat puolisoiden allekirjoittaneen asiakirjan omakätisesti ja vapaasta tahdostaan vai edellämmainittujen lisäksi myös sitä, että todistajat todistavat puolisoiden allekirjoittaneen *juuri avioehtosopimuksen*. Toisin sanoen, kysymys oli siitä edellytetäänkö todistajilta tietoisuutta asiakirjan luonteesta. Ratkaisussaan korkein oikeus katsoi, että muotomääräykset täyttyvät, vaikka todistajat eivät olisi tietoisia, että kyseessä on avioehtosopimus ja piti avioehtosopimusta pätevänä.²⁵⁴

Käräjäoikeus ratkaisi oikeustoimilain soveltamista koskevan kysymyksen todistustaakkaa koskevan sääntelyn nojalla, eikä korkein oikeus enää lausunut asiassa. Eri mieltä ollut jäsen katsoi, että avioehdon sisällöstä varmuudella tienneellä B: llä olisi ollut näyttövelvollisuus osoittaa, että avioehtosopimuksen sisältö oli ollut A: nkin tiedossa. Vähemmistöön jäänyt jäsen perusteli B: n todistustaakkaa *sanoin ottaen huomioon hänen menettelynsä asiakirjan allekirjoitustilanteessa*. Perustelujen sanamuoto viittaaakin siihen, että vähemmistöön jäänyt jäsen piti B: n menettelyä ainakin jonkin verran vilpillisenä.

Ratkaisu vahvisti avioehtosopimuksen ulkoisten muotomääräysten asemaa ja on siinä suhteessa linjassa aikaisemman oikeuskäytännön kanssa.²⁵⁵ Ratkaisussa ei suoraan todeta, että jokaisella on velvollisuus itse ottaa selvää tekemistään oikeustoimista, mutta se voi tulkita vahvistavan selonottovelvollisuuden periaatetta; oikeus lausui ettei A ollut edes väittänyt,

²⁵⁴ Vähemmistöön jääneen oikeusneuvos *Takalan* mielestä todistajat eivät voineet allekirjoituksellaan todistaa oikeaksi kuin päivämäärän ja asianosaisten henkilöllisyyden. Jotta todistajat olisivat voineet todistaa asiakirjan sisältävän asianosaisten välisen pätevän sopimuksen, olisi heidän tullut olla myös tietoisia tällaisen sopimuksen olemassaolosta.

etteikö hänellä olisi ollut mahdollisuus halutessaan lukea allekirjoittamaansa asiakirjaa.

Vaikka ratkaisusta ei valitettavasti ilmene minkäänlaista oikeusohjetta sen suhteen, miten yleiset varallisuus oikeudelliset periaatteet soveltuvat avio-oikeudellisiin sopimuksiin, se ei ainakaan vahvista niiden asemaa. Yhden ratkaisun osalta ei voi tehdä liian pitkälle menevää analyysia vallitsevasta oikeustilasta, mutta näyttäisi siltä, että avioehtosopimuksen kyseessä ollessa ratkaiseva merkitys on juuri muutosäännösten täyttymisellä.

On mielenkiintoista pohtia, minkä merkityksen OikTL 30 § olisi saanut asiakirjan pätevyyden arvioinnissa, mikäli se olisi ollut osituksen esisopimus. Muotovapaan osituksen esisopimuksen osalta olisi voitu arvioida vain asiakirjan laatimisolosuhteita ja osapuolten tietoisuutta toistensa tarkoituksesta. Petollisen viettelyn tunnusmerkistön on katsottu täytyvän kun puoliso *“vilpillisessä mielessä erehdyttää toista niin, että tämä antaa edellisen toivoman tahdonilmaisun tietynsisältöisen avioehdon muodossa”*.²⁵⁶ Näyttääkin todennäköiseltä, ettei asiakirjan sisällön piilottamista olisi voitu ohittaa arvioimatta petollisen viettelyn tunnusmerkistöä, mikäli se olisi ollut osituksen esisopimus.

Henkilöllä on selonottovelvollisuus tekemistään oikeustoimista. Tässä yhteydessä vaimon asema oli kuitenkin muodostunut sellaiseksi, ettei hänellä ollut syytä olettaa, että hänen allekirjoittamansa asiakirjat olisivat olleet hänen kannaltaan epäedullisia. Todistustaakkaa koskevan arvioinnin lisääntyminen on poikkeus tiukkaan muotovirheoppiin. Todistustaakkaa arvioitaessa huomiota kiinnitetään pulisoiden käyttäytymiseen ja tahdonmuodostukseen tavalla, joka vahvistaa luottamuksensuojaa.²⁵⁷ Korkein oikeus ratkaisi kyseessä olevan tapauksen todistustaakan perusteella, mutta tätä valintaa voidaan myös kritisoida; vaikuttaa lähes mahdottomalta henkilölle todistaa jälkikäteen ettei hän tiennyt jostain seikasta sopimuksen laatimishetkellä. Näyttötaakan tulisikin olla

²⁵⁶ Litmala 1998: Aviopuolisoiden välisen taloudellisen suhteen sääntelystä, s. 65.

²⁵⁷ Saarenpää 1978: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 89.

eri mieltä olleen jäsenen arvioimalla tavalla sillä, jonka oikeuden toteutuminen edellyttäisi todistelua siitä, että sopimuskumppani tunsii sopimuksen sisällön.

Ylipäättään sopimusmenettelyä, jossa varsinainen asiakirja on peitettyä voitaneen pitää kyseenalaisena myös sopimusoikeudellisen lojaliteettiperiaatteen näkökulmasta.²⁵⁸ Kun lojaliteettiperiaatteen keskeisenä elementtinä on tiedonantovelvollisuus olennaisista seikoista, joiden voidaan ajatella vaikuttavan sopimusosapuolen tahdonmuodotukseen, näyttää erikoiselta, että tällainen olennainen seikka ei olisi itse sopimuksen sisältö.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen sitovuudessa ei olisi juurikaan eroja osapuolisuhteessa. Mielenkiintoinen kysymys on, tulisivatko eroavaisuudet sopimustyyppien välillä esiin oikeuskäytännössä niin, että avioehtosopimuksen osalta suojataan ennen kaikkea oikeusvarmuutta muotofunktion kautta, kun taas osituksen esisopimuksen sitovuutta arvioitaisiin ennen kaikkea sopimuksen laatimisolosuhteiden perusteella?

²⁵⁸ Vrt. KKO 2007:72, jossa lojaliteettivelvollisuuden rikkomiseksi katsottiin vastaajan menettely olla kiinnittämättä vastapuolen huomiota seikkoihin, jotka hänellä olisi ollut mahdollista saada tietoonsa julkisesta rekisteristä. Tapauksessa painoarvoa sai toisin myös sopimuskumppanin asiantuntemus.

9 Lopuksi

9.1 Johtopäätöksiä

Aarnio on todennut, että aviovarallisuusjärjestelmästä puhuttaessa ei voi olla ottamatta huomioon, että avioliitto purkautuu huomattavasti useammin avioeron johdosta kuin avioliittolain säätämisaikana.²⁵⁹ Avioliiton päättyessä yhä useammin avioeroon, myös aviovarallisuus-oikeutta muotoavien sopimusten laatiminen lisääntyy. Kun vielä 1900 –luvun alussa sekä avioerot, että liiton päättymisen varalta laadittavat sopimukset olivat suhteellisen harvinaisia, ovat erinäiset sopimukset aviovarallisuussuhteiden jäsentämisestä nykyajan oikeustodellisuudessa arkipäivää. Puolisoiden sopimusasema on yhteiskunnan muuttuessa kehittynyt omaisuuden yhteisyydestä ja edusmiehisyydestä voimakkaasti puolisoita itsenäisinä yksilöinä korostavaan suuntaan. Siinä missä puhtaasti varallisuus-oikeudellisten sopimusten laatimisen yhteydessä puolisojen välillä vallitsee selkeä sopimusvapaus, valitsevat puolisot aviovarallisuusjärjestelmään sitoutuessaan aina myös riskin sitoutua jonkinasteiseen avio-oikeuteen.

Tässä yhteydessä voitaneen vastata tutkielman johdannossa esiteltyihin *Saarenpään* muotoilemiin kysymyksiin, joiden avulla voidaan hahmottaa puolisojen sopimusvapauden rajoja. Kysymykset kuuluivat *Mistä puolisot saavat ja eivät saa sopia? Onko jotkut sopimukset tehtävä määrämuodossa ja miten? Onko sopimusten tekemisellä ja vaikutuksilla ajallisia rajoituksia? Voidaanko puolisojen sopimuksia kohtuullistaa?*²⁶⁰

Kysymykseen siitä *mistä puolisot aviovarallisuusjärjestelmän puitteissa saavat ja eivät saa sopia* olisi ennen vuoden 1929 AL säätämistä saanut olennaisesti erilaisen vastauksen. Vuoden 1929 laki mahdollisti täysimääräisen avio-oikeudesta sopimisen myös avioliiton kestäessä tehdessään vaimosta tasavertaisen sopimuskumppanin aviomiehensä rinnalla. Pitkään ainoana sallittuna avio-oikeudesta sopimisen välineenä toimi avioehtosopimus, mutta ratkaisut KKO 1949 II 429 ja KKO 1985 I 1 viimeistään muuttivat oikeustilaa

²⁵⁹ Aarnio 2005: Onko avio-oikeus aikansa elänyt?, s. 207.

²⁶⁰ Saarenpää 1982: Aviopuolisoiden väliset sopimukset, s. 78 – 79.

siten, että avio-oikeudesta sopiminen myös osituksen esisopimuksella tuli sallituksi. Oikeuskirjallisuudessa ei juuri esiinny erimielisyyttä sen suhteen, että avio-oikeudesta voidaan määrätä kummallakin sopimustyyppillä. Käytännön oikeudessa molemmat sitovat osapuolisuhteessa, mutta vain avioehdon muodossa asianmukaisesti laadittu sopimus saa myös kolmatta sitovan vaikutuksen.

Niin ikään kysymykseen siitä *tuleeko jotkut sopimukset laatia määrämuotoisina ja miten* olisi ennen osituksen esisopimuksen vakiintumista saanut suoraviivaisemman vastauksen. Avioehtosopimuksen tiukka määrämuotoisuus ei sinänsä ole heikentynyt, mutta muotovapaasta osituksen esisopimuksesta on kiistatta tullut sen kanssa kilpaileva sopimustyyppi. Tulkintaongelmia aiheuttaa lähinnä avioehtosopimuksen sisällöllisten rajojen suhde osituksen esisopimukseen eli kysymys siitä, minkälaisia ehtoja avioehtosopimukseen voidaan ottaa ja voivatko pätemättömät avioehtosopimuksen ehdot kuitenkin sitoa puolisoitten välillä osituksen esisopimuksen muodossa. Tiukan kielteinen suhtautuminen prosentuaalisiin ja suhteellisiin avioehtosopimuksen määräyksiin on saanut ratkaisun KKO 2000:100 myötä rinnalleen opin sellaisten avioehtosopimuksen määräysten sallimisesta, jotka voitaisiin saada pätevästi aikaan osituksen esisopimuksella.

Aviovarallisuus-oikeudellisten sopimusten *ajallisten rajoitusten* osalta keskustelu koskee niin ikään avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen suhdetta. Avioehdon ajallisen vaikutuksen ratkaisee rekisteröintivaatimus, mutta osituksen esisopimuksen osalta oikeuskirjallisuudessa on suositettu palaamista takaisin vanhaan käsitykseen siitä, että osituksen esisopimuksen voi laatia vasta avioeron ollessa näköpiirissä siten, että osituksen esisopimuksella sovittaisiin konkreettisesti tulevasta osituksesta. Tämä selkeyttäisi oikeustilaa avioehdon ja osituksen esisopimuksen suhteen jäsentelyssä, kun vain avioehtosopimuksella voitaisiin sopia avio-oikeudesta ennen avioliiton solmimista. Tällöin puolisoitten tulisi kuitenkin voida luottaa sopimuksen pysyvyyteen sisältömääräysten osalta. Lähtökohdaksi tulisi ottaa sama kuin näyttää vallitsevan osituksen esisopimuksenkin osalta; sopimusvapauden ulkorajoiksi pitäisi asettaa muiden kuin avioliittolain heikompaan osapuolelta suojaavien periaatteiden vastaisten sopimusmääräysten salliminen.

Saarenpään esittämistä kysymyksistä viimeinen käsittelee *sopimusten kohtuullistamista*, mihin voitaisiin lisätä myös *kysymys sopimusten pätemättömyydestä*. Kysymys aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten kohtuullistamisesta rajoittuu tässä tutkielmassa toteamukseen siitä, että heikomman suojaamiseksi luotu mahdollisuus sopimusten kohtuullisuuden jälkikäteiseen arviointiin kuuluu kiinteänä osana aviovarallisuusjärjestelmään. Sopimuksen ehto, jolla sitoudutaan olemaan vaatimatta osituksen lopputuloksen kohtuullistamista, on mitätön. Puolisoiden välistä sopimusvapautta rajoittaa siis aina osituksen sovittelun mahdollisuus.

Sopimusten laajempänä tarkoituksena on luoda ennakoitavuutta oikeusjärjestelmään.²⁶¹ Sopimus ei kuitenkaan saa ennakoituja oikeusvaikutuksiaan, mikäli sitä rajoittaa jokin pätemättömyysperuste. Keskustelua oikeuskirjallisuudessa on herättänyt oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteiden soveltuminen aviovarallisuus oikeudellisiin sopimuksiin. Vallan näyttää saaneen kanta, jonka perusteella OikTL mukaisia pätemättömyysperusteita sovellettaisiin sekä avioehtosopimukseen, että osituksen esisopimukseen. Linja vaikuttaa oikealta, sillä kaikkia sopimuksen syntymiseen vaikuttaneita olosuhteita ei voida ratkaista pelkästään muotovaatimukseen takertumalla. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden soveltuvuudesta seuraa, että myös puolisoilla sopimuskumppaneina on velvollisuus ottaa jossain määrin huomioon toistensa etu. Heidän välillään voidaan katsoa vallitsevan lojaliteettivelvollisuus. Tulevaisuudessa ratkaistavaksi jää, voidaanko aviovarallisuus oikeudellisten sopimusten pätemättömyys perustaa suoraan lojaliteettivelvollisuuden rikkomiseen. Mitä tulee osituksen sovitteluharkintaan, tulisi lojaliteettivelvollisuuden rikkomisen ottaa huomioon kokonaisharkinnassa sovittelua puoltavana seikkaina.

Aviovarallisuus oikeudellisessa kontekstissa pohdinta sopimusvapauden laajuudesta kulminoituu keskusteluun avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen merkityksestä puolisoiden välisessä sopimussuhteessa. Voidaan todeta, että tätä keskustelua avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen keskinäisestä suhteesta ja käyttöalasta ovat viime vuosina

²⁶¹ Mäkelä 2008: Sopimuksen yhtenäinen sitovuusperuste, s. 24.

ylläpitäneet etenkin *Lohi ja Helin*.²⁶² Osituksen esisopimus sisältövapauksineen näyttää juurtuneen oikeuteemme tiukasti, mutta ongelmaton sen suhde avioehtosopimukseen ei ole. Yhteenvedona voidaan todeta, että puolisoitten aviovarallisuusosoikeudellisen sopimusvapauden rajojen täsmällinen määrittäminen avioehtosopimuksen ja osituksen esisopimuksen osalta ei näytä olevan täysin mahdollista ilman lainsäätäjän apua.²⁶³

²⁶² Kokonaiskäistykseen vallitsevasta keskustelusta saa etenkin artikkeleista Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta ja Helin 2004: Perheoikeuden siveellinen luonne sekä Helin 2012: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen.

²⁶³ Lohi on ehdottanut AL otettavaksi kattavaa luetteloa avio-oikeuden laajuutta rajoittavista sallituista määräyksistä. Lohi 2013: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, s. 916.