SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 246

Tapani Lohi

OSITUS, TASINKO JA SIVULLISSUOJA

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 246

Tapani Lohi

Ositus, tasinko ja sivullissuoja

With an English Summary

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Julkaisuvaliokunta
Raimo Lahti, puheenjohtaja
Markku Helin
Mika Hemmo
Risto Nuolimaa
Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-547-9

© 2003 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Tapani Lohi

ISSN 0356-7206
ISBN 951-855-219-3

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003

Alkusanat

Teema ositukseen liittyvät sivullissuojakysymykset tarjoaa monella tavoin haastavan tutkimustehtävän. Tällainen eri oikeudenalojen rajapinnoille sijoittuva aihe edellyttää tutkijalta perehtymistä sekä avioliitto-oikeuden että esine- ja velvoiteoikeuden peruskysymyksiin, materiaalista insolvenssioikeuttakaan unohtamatta. Lisäksi se vaatii näillä oikeudenaloilla kehiteltyjen käsitteiden ja yleisten periaatteiden yhteensovittamista. Sellaiset avioliitto-oikeudellisiksi mielletyt ilmiöt kuin ositus ja tasinko on koetettava projisoida varallisuusoikeuden järjestelmään. Vain tältä pohjalta on mahdollista muodostaa perusteltu käsitys siitä, miltä osin ja millä tavoin esine- ja velvoiteoikeudessa omaksuttuja sääntöjä ja periaatteita on mahdollista seurata osituksen aiheuttamissa ongelmissa.

Samalla on kuitenkin pidettävä mielissä myös tarkasteltavana olevan varallisuusjärjestelyn, omaisuuden osituksen avioliitto-oikeudelliset erityispiirteet. Kun pohditaan, millaisia oikeusvaikutuksia tulee liittää ositusta toimittavien puolisoiden kesken tehtyihin määräämistoimiin, ei tule unohtaa niitä oikeudellisia ja tosiasiallisia sidonnaisuuksia joita toimituksen osapuolten kesken nyt vallitsee. Käsillä olevassa teoksessa olenkin joutunut pohtimaan erityisesti sitä, millä tavoin nämä kahden aviopuolison väliseen oikeussuhteeseen liittyvät seikat mahdollisesti vaikuttavat tasingonluovutuksen aiheuttamien sivullissuojaongelmien arviointiin.

Tutkimustehtävän haastavuutta on lisännyt se, että aiheesta on kirjoitettu meillä varsin vähän eikä oikeuskäytäntöäkään juuri ole. Tällaisessa tilanteessa onkin tärkeää, että voi vaihtaa ajatuksia kollegojen kanssa. Erityisen tärkeitä keskustelukumppaneita tämän tutkimuksen kannalta ovat minulle olleet professori *Urpo Kangas,* oikeusneuvos, dosentti *Pertti Välimäki* ja dosentti *Janne Kaisto*. Urpo ja Pertti ovat lukeneet huolella käsikirjoitukseni ja antaneet siitä arvokasta palautetta: siitä kiitokset! Jannen kanssa taas olen saanut käydä mielenkiintoisia ja opettavia keskusteluja esine- ja velvoiteoikeuden peruskysymyksistä. Niillä on ollut aivan olennainen vaikutus siihen tapaan, jolla nykyisin hahmotan varallisuusoikeuden järjestelmää ja esimerkiksi ositukseen liittyviä varallisuusoikeudellisia ongelmia. Lukija voi helposti havaita tämän perehtymällä käsillä olevaan teokseen ja Janne Kaiston tuotantoon.

Taloudellista tukea tämän tutkimushankkeen läpi viemiseen olen saanut Säästöpankkien tutkimussäätiöltä ja Suomen Akatemialta, mistä olen kiitollinen. Kiitän myös Suomalaista Lakimiesyhdistystä siitä, että se on ottanut

teoksen julkaistavakseen. VT, FM *Sami Sarvilinna* on kääntänyt tutkimuksen englanninkielisen tiivistelmän. Kiitän häntä ripeästä ja ammattitaitoisesta suorituksesta.

Helsingissä, yksityisoikeuden laitoksella, lokakuun 13. päivänä 2003

Tapani Lohi

Sisältö (pääkohdat)

ALKUSANAT V
SISÄLTÖ (PÄÄKOHDAT) VII
SISÄLTÖ IX
LÄHTEET XV
LYHENTEITÄ XXV

YLEINEN OSA

I JOHDATUS TEOKSEN AIHEPIIRIIN 3

II TASINGONLUOVUTUS ERITYISTYYPPISENÄ LUOVUTUSTOIMENA 39

III OSITUKSESSA TAPAHTUVA OMISTAJANVAIHDOS JA AVIOLIITTOLAIN VARALLISUUSJÄRJESTELMÄ 72

IV TASINKOSUORITUS VELVOITTEEN TÄYTTÄMISEKSI TEHTÄVÄNÄ LUOVUTUKSENA 104

V TASINGONLUOVUTUS JA OSITUS 122

VI TASINKOSAANTOJEN NORMAALIKOHTELU OSANA AVIOVARALLISUUSOIKEUDEN YLEISTÄ KEHITYSKULKUA 146

ERITYINEN OSA

VII ERITYISESSÄ OSASSA TARKASTELTAVISTA SIVULLISSUOJAONGELMISTA 169

VIII TASINGONLUOVUTUSKOMPETENSSI 181

IX TASINGONLUOVUTUS JA VILPITTÖMÄN MIELEN SUOJA ... 223

X TASINGONSAAJAN SUOJA LUOVUTTAJAN SEURAAJIA KOHTAAN (seuraajasuoja) 293

XI TASINGONLUOVUTUS JA VELKOJASUOJA 311

XII VELKOJASUOJAN LIITÄNNÄISKYSYMYKSIÄ 333

XIII OSITUKSEN PUUTTEIDEN MERKITYKSESTÄ 360

XIV MUUT OSITUSSUORITUKSET JA SIVULLISSUOJA 404

XV YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ 433

SUMMARY 443
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO 448
ASIAHAKEMISTO 449

Sisältö

ALKUSANAT V
SISÄLTÖ (pääkohdat) VII
SISÄLTÖ IX
LÄHTEET XV
LYHENTEITÄ XXV

YLEINEN OSA

I JOHDATUS TEOKSEN AIHEPIIRIIN 3
1 Johdannoksi 3
2 Pääasioita osituksesta ja tasingosta 9
2.1 Yleistä 9
2.2 Ositus avio-oikeuden toteuttamiseen tähtäävänä toimituksena 12
2.2.1 Järjestelmämme perusteita 12
2.2.2 Osituksen laskennallinen vaihe 14
2.2.3 Osituksen reaalinen vaihe 17
2.2.4 AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitetuista laskennallisista eristä 23
2.3 Ositus ja omistuskysymykset – omaisuuden erottelu 25
2.4 Osituksen esisopimuksesta 26
3 Tutkimustehtävän täsmentäminen 29
3.1 Ongelmakentän rajaus 29
3.2 Lähestymistapa ja tutkimuksen rakenne 33
3.3 Lähdeaineistosta 37

II TASINGONLUOVUTUS ERITYISTYYPPISENÄ LUOVUTUSTOIMENA 39
1 Omistusoikeuden luovutus varallisuusoikeudellisena peruskäsitteenä 39
2 Perinteinen ajattelutapa: ositus erityisenä saantotapana 46
3 Tasinkosuoritus tahdonilmaisuun perustuvana luovutuksena 50
4 Tasingonluovutus ja toimitusositus 57
5 Luovutuskonstruktion ongelmakohtia 63

III OSITUKSESSA TAPAHTUVA OMISTAJANVAIHDOS JA AVIOLIITTOLAIN VARALLISUUSJÄRJESTELMÄ 72
1 Johdannoksi 72
2 Omistajapuolison asema avioliittolain järjestelmässä 74
2.1 Järjestelmämme pääperiaatteet: erillisvallinta ja erillinen velkavastuu 74
2.2 Avio-oikeutta koskevan sääntelyn merkityksestä 76
2.3 Aviopuolison oikeusaseman muita erityispiirteitä 87
2.3.1 Avioliittolain vallinnanrajoitukset 87
2.3.2 Yhteiselämän lopettamista koskevat säännökset 89
2.3.3 Yhteisvastuu elatusveloista 90
3 Puolisoiden välisten luovutustoimien sääntelystä 91
4 Havaintoja tasingonsaajan sivullissuojasta 94
5 Johtopäätöksiä 101

IV TASINKOSUORITUS VELVOITTEEN TÄYTTÄMISEKSI TEHTÄVÄNÄ LUOVUTUKSENA 104
1 Lähtökohtia 104
2 Tasinkovelan erityispiirteisyys ja varallisuusoikeudellinen lähestymistapa 110
3 Kategoriasta ”avio-oikeuteen perustuva saanto” 118

V TASINGONLUOVUTUS JA OSITUS 122
1 Ositus – jaoton kokonaisuus? 122
2 Tasingonluovutus itsenäisenä määräämistoimena 123
3 Osituksen yhteydessä tapahtuvan luovutuksen ”erityiskohtelusta” 128
4 Esimerkki ositussaannon erityiskohtelusta: osituksen yhteydessä tapahtuvan kiinteän omaisuuden luovutuksen muodosta 134
4.1 Yleisiä näkökohtia 134
4.2 Oikeustilamme arviointia 137
4.3 Muut ositussuoritukset kuin tasingonluovutus 140
4.4 Osituksen esisopimukseen liittyvistä ongelmista 143

VI TASINKOSAANTOJEN NORMAALIKOHTELU OSANA AVIOVARALLISUUSOIKEUDEN YLEISTÄ KEHITYSKULKUA .. 146
1 Johdannoksi 146
2 Avioliitosta johtuvien erityispiirteiden väheneminen lainsäädännön kehityssuuntana 148
2.1 Puolisoiden väliset lahjat 148
2.2 KS 54.2 §:n kumoaminen 150
2.3 Takaisinsaantilain läheissääntely 151
2.4 Takasijasäännön (AL 57 §) kumoaminen 153

3 Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä omaksuttuja kannanottoja 154
3.1 Yhteisomistuslain soveltaminen aviopuolisoiden oikeussuhteisiin 155
3.2 Puolisoiden omistuskysymys 156
3.3 AL 58 §:n tulkinnasta 160
4 Loppuarviointia 162

ERITYINEN OSA

VII ERITYISESSÄ OSASSA TARKASTELTAVISTA SIVULLISSUOJAONGELMISTA 169
1 Sivullissuhteiden ja suojamuotojen jaottelusta oikeuskirjallisuudessa 169
2 Teoksessa omaksuttu jaottelu 172
3 Esityksessä käytetyistä kirjainsymboleista 177
4 Erityisen osan rakenne 178

VIII TASINGONLUOVUTUSKOMPETENSSI 181
1 Johdatusta aiheeseen 181
1.1 Ongelmasta 181
1.2 Lähtökohtana normaalikohtelun oppi 182
1.3 Tarkastelukulman täsmentäminen 186
2 Tasingonluovutus sivullisen oikeuden lakkauttajana 189
2.1 Johdannoksi 189
2.2 Voiko tasingonluovutus lakkauttaa sivullisen oikeuden? 192
2.3 Oikeuden väärinkäytön kielto sivullisen suojana 202
2.4 Pesänjakajan toimittamista osituksista 206
3 Tasingonluovutus ja avioliittolain vallinnanrajoitussäännökset 207
3.1 Ongelmasta 207
3.2 Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä 208
3.3 Vallinnanrajoitusten funktiot arviointiperusteena 209
3.4 Vallinnanrajoitukset ja toimitusositus 212
3.5 Loppuhuomautus 215
4 Omistajapuolison saantoon liitetyistä kompetenssinrajoituksista 215
5 Yhteenvetoa 222

IX TASINGONLUOVUTUS JA VILPITTÖMÄN MIELEN SUOJA 223
1 Luvun sisällöstä 223
2 Ruotsin, Norjan ja Tanskan oikeudessa omaksuttuja käsityksiä 225
2.1 Ruotsi 225
2.2 Norja 227
2.3 Tanska 229

3 Suomessa vallitseva kanta: tasingonsaajalla ei mahdollisuutta vilpittömän mielen suojaan 230
3.1 Oikeuskirjallisuuden kannanottoja 230
3.2 Arvo-osuuksien vaihdantaa koskevat säännökset 232
3.3 Maakaaren 13 luvun 9 § 234
3.4 Tasinkosaanto ja nautintasuoja (MK 13:10) 235
4 Vallitsevan kannan arviointia 236
4.1 Johdannoksi 236
4.2. Tasingonluovutuksen ja ”normaalin” luovutuksen samankaltaisuus vilpittömän mielen suojaa puoltavana näkökohtana 237
4.3 Kollisiohäviöstä puolisolle syntyvät menetykset arviointikriteerinä 240
4.4 Tasingonluovutus ja vaihdannan intressit 245
4.4.1 Väite: vaihdannan intressit eivät puolla tasinkosaantojen suojaamista 245
4.4.2 Vaihdantakeskeisen ajattelutavan kritiikkiä 250
4.4.3 Johtopäätöksiä 252
4.5 Tasinkosaannon pysyvyydestä inter partes 255
4.6 Osituspuolten läheissuhde ja väärinkäytökset 264
4.7 Takautuvan sivullissuhteen kollisioihin liittyviä näkökohtia 267
5 Vilpittömän mielen suojan erityiskysymyksiä 271
5.1 Johdannoksi 271
5.2 Valeoikeustoimet (OikTL 34 §) ja tasingonsaajan suoja 272
5.3 Suoja TakSL 20 §:n nojalla esitettyjä palautusvaatimuksia vastaan 275
5.3.1 Ongelmatilanteen kuvaus 275
5.3.2 Suojataanko bona fide tasingonsaajaa? 277
5.4 Avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksissä tarkoitettu vilpittömän mielen suoja 283
6 Pesänjakajan toimittamista osituksista 285
7 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä 287

X TASINGONSAAJAN SUOJA LUOVUTTAJAN SEURAAJIA KOHTAAN (seuraajasuoja) 293
1 Johdannoksi 293
2 Tasingonluovutus puolison määräämisvallan lakkauttajana 294
3 Suoja myöhemmän seuraajan ekstinktiomahdollisuuksia vastaan 301
4 Muita tasinko-oikeuden suojaan liittyviä kysymyksiä 307

XI TASINGONLUOVUTUS JA VELKOJASUOJA 311
1 Ongelmasta 311
2 Tasingonluovutukset ja esineoikeudellinen julkivarmistus 316

2.1 Velkojasuojaa koskevasta sääntelystä 316
2.2 Vaaditaanko julkivarmistusta? 319
2.2.1 Tarkastelun lähtökohtia 319
2.2.2 Julkivarmistusvaatimusten funktiot ja tasingonluovutus 321
2.2.3 Julkivarmistusvaatimusta vastaan puhuvia argumentteja 325
2.2.4 Osituskirjan maistraattiin jättäminen julkivarmistuskeinona? 330
2.2.5 Johtopäätös 332

XII VELKOJASUOJAN LIITÄNNÄISKYSYMYKSIÄ 333
1 Tasingonsaajan suoja kuittausvaatimuksia vastaan 333
2 Myöhästyneen tasingonsaajan asemasta 338
2.1 Tarkasteltavista ongelmista 338
2.2 Tasinkoon oikeutetun puolison asema toisen puolison konkurssissa 339
2.2.1 Ongelmatilanteen kuvaus 339
2.2.2 Ennen konkurssin alkua toimitetut ositukset 340
2.2.3 Konkurssin alkamisen jälkeen konkretisoituvat tasinkosaatavat 342
2.3 Tasinko-oikeuden toteuttaminen ulosmittauksessa 345
2.4 Tasingonsaajan vilpittömän mielen suoja täytäntöönpanovelkojia kohtaan 349
2.4.1 Konkurssi ja ulosmittaus tasingonluovutuskompetenssin lakkauttajina 349
2.4.2 Annetaanko tasingonsaajalle vilpittömän mielen suojaa? .. 353
2.4.3 Vilpittömän mielen suojasta konkurssilakiehdotuksen valossa 356

XIII OSITUKSEN PUUTTEIDEN MERKITYKSESTÄ
1 Luvun sisällöstä 360
2 Osituksen muotosäännösten noudattamatta jättämisen merkityksestä 362
2.1 Ongelmasta 362
2.2 Ositustoimituksesta erillään tehdyt tasingonluovutukset 366
2.3 Muotovirheinen sopimusositus 371
2.4 Kiinteää omaisuutta koskevien tasingonluovutusten erityisasemasta 378
a) Lähtökohtana MK 2:1:n ehdottomuus 378
b) Muotovirheen korjaantumisesta 379
c) Korjaantumisen ajankohdan merkityksestä 381
2.5 Toimitusosituksen muotovirheestä 382

3 Toimitusosituksen lainvoimaisuus sivullissuojan edellytyksenä? 383
3.1 Osituksen lainvoimaisuudesta 383
3.2 Kysymyksenasettelun täsmentäminen 385
3.3 Lainvoimaisuussääntö: puolesta ja vastaan 387
3.4 Tasingonsaajan suoja myöhempää seuraajaa kohtaan 392
3.5 Tasingonsaajan velkojasuoja 395
3.5.1 Oikeustilasta de lege lata 395
3.5.2 Tasingonsaajan suojan toteutumisesta käytännössä 398
3.6 Tasingonsaajan vilpittömän mielen suoja 401

XIV MUUT OSITUSSUORITUKSET JA SIVULLISSUOJA 404
1 Tarkasteltavista ongelmista 404
2 AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitetut suoritukset 407
3 Lahjanluonteiset ja vastiketta vastaan tehdyt ositussuoritukset 410
3.1 Puolison luovutuskompetenssi 410
3.2 Vilpittömän mielen suoja 413
3.2.1 Tarkastelun lähtökohtia 413
3.2.2 Kiinteän omaisuuden luovutukset ja puolison suoja 414
a) Lähtökohtana MK 13:9:n muodollinen tulkinta 414
b) Ositussaanto vai luovutussaanto? 416
c) Johtopäätöksiä 420
3.3 Suoja myöhempää seuraajaa kohtaan 420
3.4 Velkojasuoja 421
3.4.1 Johdannoksi 421
3.4.2 Lahjanluonteiset ositussuoritukset ja traditiovaatimus 422
4 Omaisuuden erottelussa tehdyistä luovutuksista 429

XV YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ 433
Tasingonluovutusten normaalikohtelun periaate 433
Normaalikohtelun periaatteen soveltamisalasta 439
Lopuksi 441

SUMMARY 443
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO 448
ASIAHAKEMISTO 449

Lähteet

Sulkeissa oleva vuosiluku on teoksen painovuosi.

Aarnio, Aulis: Perillisen oikeusasemasta (1967).
– Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä. OTJP 1972:1 s. 185–220.
– Perintöoikeus (1974).
– Aviovarallisuusjärjestelmät (1978).
– Mitä lainoppi on? (1978).
– Laintulkinnan teoria (1989).
– Avioehtosopimuksista uudelta kannalta. Arvostelu teoksesta Marjukka Litmala: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus. Oikeus 1998 s. 324–330.
Aarnio, Aulis – Helin, Markku: Suomen avioliitto-oikeus. Kolmas, uudistettu painos (1992).
Aarnio, Aulis – Helin, Markku – Mahkonen, Sami: Suomen avioliitto-oikeus. Toinen painos (1985).
Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus I. Lakimääräinen perintöoikeus. 4., uudistettu laitos (2000).
– Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. 3. uudistettu laitos (2000).
– Perhevarallisuusoikeus (2002).
Aarnio, Aulis – Mahkonen, Sami: Suomen avioliitto-oikeus. 1. painos (1982).
Aarnio, Aulis – Saarenpää, Ahti: Rättspraxis i äktenskapsrätt 1969–1980 I. JFT 1983 s. 57–79.
– Mahdollisuudesta puuttua jo toimitettuun tai toimitettavaksi ilmoitettuun osituksseen. Teoksessa: Juha Pöyhönen (toim.), Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako (1984).
Adlercreutz, Axel: Arvostelu teoksesta Gunvor Wallin: Om avtal mellan makar. TfR 1959 s. 133–147.
Agell, Anders: Familjerättsliga avtals rättsgiltighet. TfR 1987 s. 68–101.
– Äktenskap, samboende, partnerskap. Andra upplagan (1998).
– Nordisk äktenskapsrätt (2003).
Andersen, Ernst: Ægteskapsret II (1956).
Arnholm,Carl Jakob: Lærebok i familieret. 2. udgave (1945).
– Privatret II. Avtaler (1964).
– Privatret IV. Familierett (1969).
– Almindelig obligasjonsrett. 2. utgave 2. upplag (1978).
Augdahl, Per: Den Norske obligasjonsretts almindelige del. Femte utgave, 3. uendrede opplag (1987).
Aurejärvi, Erkki: Milloin lahja on täytetty? DL 1970 s. 171–201.
– Tasinko osituksessa ja vastaava tasoitus avoliiton päättyessä. Teoksessa: Juha Pöyhönen (toim.), Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako (1984) s. 133–166.
– Luotto- ja maksuvälineet (1986).
Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika: Velvoiteoikeuden oppikirja. 2. painos (1998).
Bauer, Fritzt: Lehrbuch des Sachenrechts. 12. Auflage (1983).
Beckman, Nils – Höglund Olle: Svensk familjerättspraxis. Norstedts laghandböcker. Supplement 21 (2002).
Beitzke, Günther: Uusi avioliiton varallisuusoikeus Länsi-Saksassa. LM 1965 s. 335–346.
– Familienrecht. 25. Auflage (1988).
Benckert, Karl: Om extinktiva förvärv av lös egendom i god tro II. Gällande rätt (1925).

Bengtson, Bertil: Om gåvobegreppet i civilrätten. SvJT 1962 s. 689–708.
– Särskilda avtallstyper I. (1972).
– Äktenskapsliknande sammanlevnad. 2. upplag (1976).
Björling, Carl G. E.: Den svenska rättens ekstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro (1896).
– Löftes- och tillits-grundsatsernas tillämplighet utanför förmögenhetsrätten. Teoksessa: Nordiska juristtämman i Stocholm och Uppsala den 5–18 september 1926 (1926).
– God tro på familjerättens område. SvJT 1933 s. 401–418.
Borum, O. A.: Familieretten II. Ægteskabs indgaaelse, opløsning, retsvirkninger (1941).
Brækhus, Sjur – Hærem, Axel: Norsk tingsrett (1964).
Caselius, Ilmari: Arvostelu teoksesta Martti Rautiala: Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan. LM 1945 s. 279–289.
– Oikeustapauskommentti KHO 21/14 1952 N:o 393/1952. DL 1955 (oikeustapaukset) s. 48–51.
Chydenius, Wilhelm: Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar (1900).
– Lärobok i finsk äktenskapsrätt. Ny, omarbetade upplaga (1922).
Dam, Henrik: Ægtepagter (1997).
Dölle, Hans: Familienrecht. Band I (1964).
Ehdotus (1935). Ehdotus perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi perusteluineen. Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1935:2.
Ellilä, Tauno: Ulosotto-oikeuden yleiset opit (1970).
Esitysehdotus (1938). Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle perintölaiksi sekä siihen liittyvä lainvalmistelukunnan mietintö. Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1938:5.
von Eyben, W. E.: Formuerettigheder. 7. udgave (1983).
Falkanger, Thor: Tingsrett. 4. utgave, 2. opplag (1994).
Forssel, Hans: Tredjemannsskyddets gränser (1976).
Förslag (1914). Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m.
Gernhuber, Joachim & Coester-Waltjen, Dagmar: Lehrbuch des Familienrechts. 4. völlig neuarbeitete Auflage (1994).
Godenhielm, Berndt: Sopimusoikeuden oppikirja I (1969).
Gomard, Bernhard: Obligationsret. 3. del (1993).
– Almindelig kontraktret. 2. omarbejdede udgave (1996).
Gottberg-Talve, Eva: Arvostelu teoksesta Sami Mahkonen: Avoliitto. LM 1984 s. 656–662.
– Nimiperiaate, rahoitus ja omistus. Eräitä näkökohtia avio- ja avopuolisoiden omistussuhteista. LM 1985 s. 742–768.
– Eräitä näkökohtia lapselle suoritettavasta kertakaikkisesta elatusavusta, ositussopimuksesta ja osituksesta. LM 1986 s. 561–584.
– Avioliittolain uudistusten vaikutuksista puolisoiden oikeussuhteisiin avioliiton aikana. LM 1987 s. 945–964.
– Puolisoiden välisistä varallisuussuhteista avioliiton aikana. Turun hovioikeuden IV tuomaripäivät 13.1.1988 s. 73–97.
– Takaisinsaantilainsäädännön perheoikeudellisista vaikutuksista. DL 1991 s. 271–302.
Gottberg, Eva: Oikeustapauskommentti KKO 1993:104. DL 1994 (oikeustapaukset) s. 1–8.
– Perhe, elatus ja sosiaaliturva. Tutkimus yksityisen ja julkisen elatusvastuun rajoista, rakenteesta ja toimivuudesta (1995).
– Perhesuhteet ja lainsäädäntö (1996).
Grönfors, Kurt: Avtalslagen. Tredje upplagan (1995).
Gundersen, Fridtjof Frank: Kan tredjemann påberope seg avtaleloves § 33? Festskrift till Carl Jakob Arnholm (1959) s. 115–125.

Göransson, Ulf: Traditionsprincipen. De svenska regelerna om köparens skydd mot säljarens borgenär i komparativ och historisk belysning (1985).
– Ogiltighet i sakrätten (1984).
Hakulinen, Y. J.: Kiinteistön luovutuksen muodosta. Toinen täydellisesti uudistettu painos (1949).
– Oikeustapauskommentti KKO 17.2.1960. DL 1962 (oikeustapaukset) s. 1–4.
– Konventionellt föryttringsförbud. JFT 1959 s. 288–298.
– Familjerätt (1964).
– Velkakirjalaki. Toinen täydennetty painos (1965).
– Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos (1965).
Halijoki, Juha: Aviopuolison ja tämän perillisen suostumuksen tarpeellisuus toisen puolison omistaman kiinteistön ja siihen verrattavan omaisuuden luovutukseen. DL 2000 s. 910–935.
Halila, Jouko: Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuusoikeudellisia oikeussuhteita (1955).
– Saamisoikeuksien kuittauksesta (1961).
– Konkurssioikeuden pääpiirteet. Kolmas, uusittu painos (1975).
Halila, Jouko – Havansi, Erkki: Ulosotto-oikeuden oppikirja (1986).
Halila, Jouko – Ylöstalo, Matti: Saamisen lakkaamisesta. Neljäs, korjattu painos (1979).
Halila, Heikki: Oikeustapauskommentti KKO 1999:111. KKO:n ratkaisut kommentein II 1999 s. 206–213.
Havansi, Erkki: Lunastuslausekkeista osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä I. DL 1970 s. 134–170.
– Till tolkning av samäganderättslagen § 9. JFT 1970 s. 267–294.
– Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. Ensimmäinen osa (1975).
– Velkakirjan pantiksisaajan ja ulosmittausvelkojan kollisio erään oikeustapauksen valossa. DL 1978 s. 172–200.
– Arvopaperin ulosmittaus. Teoksessa: Ulosotto 1984 s. 131–152.
– Panttioikeus osakkeeseen I (1979).
– Suomen konkurssioikeus. Kolmas, uudistettu painos (1992).
– Esinevakuusoikeudet. Toinen, uudistettu painos (1992).
– Uusi turvaamistoimilainsäädäntö selityksineen. Toinen, uudistettu painos (1994).
– Kiinteistöpanttioikeus uuden maakaaren mukaan (1996).
– Ulosotto-oikeuden pääpiirteet. 2. painos (2000).
– Konkurssin alkamisen varallisuusoikeudelliset vaikutukset. Teoksessa Risto Koulu – Erkki Havansi – Johanna Niemi-Kiesiläinen: Insolvenssioikeus (2002) s. 169–190.
– Ulosotto-oikeus. Teoksessa Risto Koulu – Erkki Havansi – Johanna Niemi-Kiesiläinen: Insolvenssioikeus (2002) s. 305–436.
HE 27/1977. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.
HE 127/1984. Hallituksen esitys Eduskunnalle huoneenvuokralainsäädännön uudistamisesta.
HE 62/1986. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamiseksi.
HE 102/1990. Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi.
HE 104/1990. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi arvo-osuusjärjestelmästä sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
HE 179/1990. Hallituksen esitys Eduskunnalle turvaamistointa koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
HE 216/1990. Hallituksen esitys Eduskunnalle asunto-osakeyhtiölaiksi ja laiksi ulkomaalaisten sekä eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteää omaisuutta.
HE 181/1992. Hallituksen esitys Eduskunnalle etuoikeusjärjestelmän uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi.
HE 120/1994. Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 304/1994. Hallituksen esitys Eduskunnalle uusiksi huoneevuokralaeiksi ja niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
HE 5/1999. Hallituksen esitys Eduskunnalle tilisiirtolaiksi
HE 216/2001. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 26/2003. Hallituksen esitys eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi.
Heikonen, A. R.: Omaisuuden osituksessa tapahtuvan kiinteän omaisuuden luovutuksen muodosta. LM 1948 s. 275–280.
– Oikeustapauskommentti KHO 1948 I 22. DL 1949 (oikeustapaukset) s. 64–70.
– Arvostelu teoksesta Curt Olsson: Aktieförvares rätt i förhållande till bolaget. LM 1950 s. 206–226.
Helander, Bo: Kreditsäkerhet i lös egendom (1984).
– Denuntiation beträffande avstående från arv. JT 1993–94 s. 184–187.
Helin, Markku: Ositusperusteen jälkeen tapahtuneen omaisuuden hukkaamisen huomioon ottamisesta osituksessa. Teoksessa: Avioliiton varallisuusoikeudellisia kysymyksiä (1982) s. 14–36.
– Avio-oikeus ja tekijänoikeus. LM 1983 s. 16–42.
– Avio-oikeus ja sen suoja. Teoksessa: Juha Pöyhönen (toim.), Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako (1984) s. 1–62.
– Lesken jakamattomuussuojasta aviovarallisuusoikeudellisena kysymyksenä. DL 1984 s. 264–286.
– Lapsen elatus. Teoksessa: Heikki Mattila (toim.), Lapsioikeuden pääpiirteet. Toinen painos (1984) s. 150–193.
– Käsitteistä päättelemisestä. Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985 s. 82–92.
– Lainoppi ja metafysiikka (1988).
– Lakien esityöt tutkijan oikeuslähteenä. Teoksessa: Lain esityöt oikeuslähteenä (1990) s. 34–48.
– Omistuskysymyksistä yhteisen kotitalouden purkaantuessa. Teoksessa: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta (1991) s. 91–100.
– Oikeustapauskommentti KKO 1992:21. LM 1992 s. 1341–1346.
– Oikeustapauskommentti KKO 1992:94. LM 1993 s. 66–72.
– Kan i ett äktenskapsförord intagas villkor eller bestämmas att giftorätten gäller en bråkdel av egendomen? JFT 1995 s. 228–244.
– Puolisoiden yhteisen omaisuuden jakamisesta osituksessa. DL 1997 s. 564–571.
– Ulkomaisen lapseksiottamisen tunnustaminen – tulkintaa ja systematisointia. OTJP 1997 s. 66–91.
– Millainen päätelmä on kehäpäätelmä? Keskustelua tapauksesta KKO 1999:104. LM 2000 s. 593–596.
– Testamentin muoto. LM 2002 s. 1153–1167.
Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa (1994).
– Sopimusoikeus I (1997).
– Sopimus ja delikti (1998).
– Pankkioikeus (2001).
Hemmo, Mika – Kaisto, Janne: Varallisuusoikeuden alkeet. 2., uudistettu painos (2001).
Hernberg, Alarik: Äktenskapslagen i doktrinens ljus DL 1930 s. 33–44, 81–91, 145–155, 269–275 ja 339–346.
Hessler, Henrik: Allmän sakrätt (1973).
Holmøy, Vera – Lødrup, Peter: Ekteskapsloven – og enkelte andre lover med kommentarer. 2. utgave (2001).
Hoppu, Esko: Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet. 5. painos (1998).
Huser, Kristian: Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 3. Omstøtelse (1992).
Huttunen, Oiva: Avioliittolaki ynnä siihen liittyvät lait ja asetukset. Toinen painos (1945).
– AL 57 §:n tulkinnasta. LM 1954 s. 630–643.
Håstad, Torgny: Studier i sakrätt (1980).

– Sakrätt avseende lös egendom. Sjätte, omarbetade upplagan (1996).
af Hällström, Erik: Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring (1931).
– Formkravet vid fastighetsöverlåtelse. JFT 1932 s. 278–370 ja 395–482.
– Något om rättshandlingars ogiltighet enligt avtalslagens 28–35 §. Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt (1934) s. 320–339.
– Arvsrättsreformen. JFT 1936 s. 301–330.
Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari: Maakaari (1997).
Kaisto, Janne: Valtuutus ja arvo-osuuden luovutus (1993).
– ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” (1997).
– Oikeudeton luovutus ja palautusvastuu. DL 1997 s. 218–240.
– Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja (2001).
– Varallisuusoikeuden tutkimuksen suuntaviivoista. Teoksessa: Veli-Pekka Viljanen (toim.), Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus (2002) s. 179–193.
– Tekijänoikeudesta panttauksen ja ulosmittauksen kohteena. Edilex 27.08.2002 (verkkojulkaisu: http://www.edilex.fi/asiantuntijakirjoitukset).
– Luovutuksen pätemättömyys ja saantosuoja. BFL 2004 (ilmestyy).
Kangas, Urpo: Pesänjakajan toimivallasta. DL 1984 s. 143–168.
– Lahja (1993).
– Holhousviranomaisen lupa, pesänselvitys ja perinnönjako. DL 1995 s. 859–885.
– Yhteisen omaisuuden jakaminen toimitusosituksessa ja toimituserottelussa. DL 1997 s. 2–16.
– Kaikella on aikansa. LM 1998 s. 1079–1088.
Kartio, Leena: Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä (1974).
– Sopimus ja kolmas. OTJP 1997 s. 152–163.
– Esineoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos (2001).
Kivimäki, T. M.: Lainkäytön ja oikeustieteen oikeutta kehittävästä merkityksestä. LM 1937 s. 474– 484.
Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Kolmas, uudistettu painos (1973).
KKO:n lausunto 1920. Korkeimman oikeuden 20.12.1920 antama lausunto esityksestä laiksi aviopuolisoiden oikeussuhteista (hallituksen esityksen 10/1922 liitteenä).
KKO:n lausunto 1926. Korkeimman oikeuden 15.4.1926 antama lausunto uutta aviokaarta koskevasta esitysehdotuksesta (hallituksen esityksen 40/1927 liitteenä).
KKO:n lausunto 1941. Korkeimman oikeuden lausunto esitysehdotuksesta perintölaiksi 1.11.1941.
KM 1936:1. Ehdotus velkakirjalaiksi.
KM 1965:A3. Saantosuojakomitean mietintö.
KM 1969:A20. Ehdotus uudeksi osakeyhtiölaiksi.
KM 1978:37. Konkurssioikeuden kehittämiskomitean mietintö.
Knoph, Ragnar: Norsk Arverett. Tredje utgave ved Erling Sandene (1959).
Koski, Pauli – af Schultèn, Gerhard: Osakeyhtiölaki selityksin I. Neljäs, uudistettu painos (1998).
Koulu, Risto: Saatavan ulosmittaus. Toinen, uusittu painos (1984).
– Legaalisista kiinteistöpanttioikeuksista (1986).
– Menettely ja oikeusvaikutukset pesäosuuden ulosmittauksessa. LM 1986 s. 697–718.
– Ulosotto menettelynä (1988).
– Tilimaksun saajan suojasta. OTJP 1991 s. 197–270.
– Kirjaamisesta arvo-osuusjärjestelmässä. LM 1992 s. 477–505.
– Maksun saajan suojasta. DL 1993 s. 45–71.
– Sähköisen rahan yksilöinnin perusteista – esimerkkinä luotonvälitys. OTJP 1994 s. 163–228.
– Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa (1999).

Kyläkallio, Juhani: Määräosainen yhteisomistus (1965).
Lahtinen, Osvi: Arvostelu teoksesta Martti Rautiala, Ositus. DL 1952 s. 320–334.
– Oikeustoimen muoto-ongelmasta. LM 1957 s. 134–144.
– Uuden perintökaaren kritiikkiä. LM 1965 s. 754–785.
Laintarkastuskunnan lausunto 1:1984 sisäasiainministeriön ehdotuksesta hallituksen esitykseksi Eduskunnalle huoneenvuokralainsäädännön uudistamiseksi.
LaVM 5/1923. Lakivaliokunnan mietintö N:o 5 Hallituksen esityksen johdosta laiksi aviopuolisoiden oikeussuhteista. 1923 Vp. – V.M – Esitys N:o 10 (1922 V.p).
Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II (2001).
LB 1918. Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken IV. Förslag till giftermålsbalken m.m.
Lego Andersen, Eigil: Gavebegrebet. Gavereglerne og deres anvendelsesområde (1988).
Lennander, Gertrud: Återvinning i konkurs. Andra omarbetade upplagan (1994).
Leppänen, Tatu: Skyddet för makes rätt till utjämning mot den andra makens konkursborgenärer. JFT 1997 s. 47–63.
Lilleholt, Kåre: Godtruerverv og kreditorvern. 2. utgåve (1994).
Lindskog, Stefan: Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar. Andra upplagan (1993).
Linna, Tuula: Ulosottorealisoinnista de lege ferenda (1987).
Linna, Tuula – Leppänen Tatu: Ulosottomenettely (2003).
Litmala, Marjukka: Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus (1998).
– Aviovarallisuusjärjestelmän uudistamistarpeista. DL 2002 s. 430–437.
Lohi, Tapani: Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat (1993).
– En makes rätt till utjämning och den andra makens konkurs. JFT 1997 s. 340–357.
– Vastuu kuolleen henkilön velasta I. Jäämistöomaisuuden arvoon rajoittuva vastuu (1998).
– Muotovirheinen testamentti ja kiinteistösaannon lainhuudatus. DL 2000 s. 936–958.
– Pätemätön vallintasuostumus ja puolison kannevalta. – Avioliittolain vallinnanrajoitussäännösten synnyttämiä tulkintaongelmia. DL 2001 s. 396–407.
– Avio-oikeuden palauttava avioehtosopimus ja avioliittolain 35 §:n 4 momentti. LM 2001 s. 1031–1056.
Lohi, Tapani – Välimäki, Pertti: Pesänselvityksen ongelmakohtia (1999).
LVK 1920:1. Lainvalmistelukunnan ehdotus laiksi aviopuolisoiden oikeussuhteista ynnä perustelut.
LVK 1925:2. Ehdotus laiksi varallisuusoikeudellisista sopimuksista ja muista varallisuusoikeudellisista oikeustoimista.
LVK 1951:1. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi eräistä yhteisomistussuhteista lisäperusteluineen.
Lyngsø, Preben: Gældsbrevsloven. 3. udgave (1989).
Lødrup, Peter: Ektefellers formuesforhold i konkurs. TfR 1968 s. 552–594.
– Familieretten. 3. utgave (1997).
Mahkonen, Sami: Avoliitto (1984).
– Parisuhde ja vanhemmuus (1998).
Majamaa, Vesa: Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena (1978).
– Kiinteistön omistussuhteista avio- ja avoliitossa erityisesti sivullisten kannalta. DL 1986 s. 249–268.
Marks von Würtemberg, E. – Sterzel, F.: Lagen on skuldebrev jämpte dithörande författningar. Andra upplagan (1947).
Munch, Mogens: Konkursloven af 1977 med kommentarer. 7. udgave (1993).
Munck, Noe: Særeje. Teoksessa: Familieret. 4. utgave (1996) s. 355–401.
Möller, Gustaf: Sananen oikeudenkäymiskaaren yleisen turvaamistoimisäännöksen soveltamisalasta. DL 2001 s. 915–918.

Lögdberg, Åke: Arvostelu teoksesta Gunvor Wallin: Om avtal mellan makar. SvJT 1959 s. 584–590.
Muukkonen, P. J.: Muotosäännökset (1958).
– Esisopimus (1960).
– Kiinteistökaupan esisopimus kohdekiinteistön kaupassa. DL 1998 s. 822–829.
Niemi, Matti: Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. Toinen, uudistettu painos (2002).
Nial, Håkan: Bidrag till tolkningen av GB 6:4 och 6:5. SvJT 1936 s. 81–95.
Nielsen, Linda – Rasmussen, Jesper Vorstrup: Familieretten. 3. udgave (2001).
NOU 1987:30. Innstilling til ny ekteskapslov del II.
Oksanen, Jaana: Avioliiton purkautumisen varalta osituksessa tehtävistä sopimuksista. OTJP 1977 s. 193–239.
Olsson, Curt: Aktieförvärvares rätt i förhållande till bolaget (1949).
– Om köpares borgenärsskydd vid köp av lös egendom (1954).
Ot. prp nr. 58 (1926). Om ektefellers formueforhold (Norja)
Ot. prp nr. 56 (1976–77). Utkast til lov om godtroerverv av løsøre (Norja).
Ot. prp. 28/1990–91. Proposisjonen om lov om ekteskap (Norja).
Palmgren, Bo: Konkursförutsättningarna (1936).
Pasanen, Jaana: Aviovarallisuussopimukset. Teoksessa: Avioliitto-oikeutta (1979) s. 7–26.
Prop. 1975:6. Regeringens proposition 1975:6 om ändring i konkurslagen mm. Riksdagen 1975.
Prop. 1985/86:123. Regeringens proposition om godtrosförvärv av lösören. Riksdagen 1985/86. 1 saml. Nr 123.
Prop. 1986/87:1. Regeringens proposition om äktenskapsbalk m.m. Riksdagen 1986/87. 1 saml. Nr 1.
Puronen, Pertti: Uudistettu varainsiirtoverotus (1997).
Pöyhönen, Juha: Kohti uutta varallisuusoikeutta. LM 1997 s. 527–560.
– Uusi varallisuusoikeus (2000).
Ramberg, Jan – Hultmark, Christina: Allmän avralsrätt. Femte upplagan (1999).
Rantala, Hanna: Osituskirjakäytäntö ja velkojien suoja. DL 1994 s. 341–354.
Rautiala, Martti: Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan I. Avioliiton aikana (1945).
– Ositus (1950).
– Avioliitto-oikeus. Viides lisätty painos (1975).
Rodhe, Knut: Obligationsrätt (1956).
– Handbok i sakrätt (1985).
Ross, Alf: Ejendomsret og ejendomsovergang (1935).
– Om ret og retfærdighed (1966).
Routamo, Eero: Kaupan lait. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa. Toinen, uudistettu painos (1996).
Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli: Suomen vahingonkorvausoikeus. Neljäs, uudistettu painos (2000).
Räbinä, Timo: Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus (2001).
Saarenpää, Ahti: Pesänjakajan valinnasta. DL 1978 s. 341–355.
– Pesänselvitys ja pesänjako – Toimivaltakysymyksiä. Teoksessa: Uusinta jäämistöoikeutta (1978) s. 68–103.
– Tasajaon periaate (1980).
– Aviopuolisoiden väliset sopimukset – avioehto, ositussopimus ja sopimusositus. Teoksessa: Avioliiton varallisuusoikeudellisia kysymyksiä (1982) s. 78–104.
– Osituksen vaikuttavat oikeustoimet. Teoksessa: Juha Pöyhönen (toim.), Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako (1984) s. 63–132.
– Pesänselvittäjän ja pesänjakajan tehtäviin ja toimivaltaan liittyviä kysymyksiä. Rovaniemen hovioikeuspiirin V tuomaripäivä 26.4.1985 s. 10–48.
– Ositus, osituksen sovittelu. DL 1988 s. 31–56.

– Avioliittolain muutokset. Neljäs, uudistettu painos (1992).
– Perintö ja jäämistö (1994).
– Perhe- ja jäämistöoikeus. Teoksessa: Pekka Timonen (toim.), Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään 1. Yksityisoikeus. Toinen, uudistettu laitos (1999) s. 380–450.
– Toimitusosituksen peräyttäminen. Ennakotapauksen KKO 2001:103 herättämiä ajatuksia. Teoksessa: Pohjois-Suomen tuomarikoulu. Julkaisuja 1/2002 Yrjö Korhonen 70 v. juhlakirja (2002) s. 177–202.
Savolainen, Matti: Osituksen erilliskysymyksiä. – Tasingon antamista koskevat avioliittolain säännökset. Teoksessa: Avioliitto-oikeutta (1979) s. 52–82.
– Rättspraxis i äktenskapsrätt 1969–1980 I. Några radanmärkningar till Aarnios och Saarenpääs översikt. JFT 1983 s. 251–256.
– Puolisoiden omaisuuden jako avioerossa. Turun hovioikeuden IV tuomaripäivät 13.1.1988 s. 98–112.
Schmidt, Folke: Äktenskapsrätt. Fempte upplagan (1974).
Schwab, Dieter: Familienrecht. 8. Auflage (1995).
Serlachius, Julian: Om återvinning till konkursbo (1881).
– Sakrätten enligt gällande finsk rätt. Tredje upplagan (1916).
SOU 1935:14. Lagberedningens förslag till lag om skuldebrev m.m.
SOU 1960:25. Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. II. Motiv till balken.
SOU 1965:14. Godtrosförvärv av lösöre. Betänkande avgivet av särskild utredningsman.
SOU 1970:75. Utsökningsrätt X. Konkursgrundena, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållande m.m. Förslag av lagberedningen.
Sjögren, Wilhelm: Fiduciariska lösöreköp. TfR 1914 s. 281–313.
Stang, Fredrik: Innledning til formueretten. Tredje utgave (1935).
Stjernstedt, Georg: Våra äktenskapslagar. Handbok avseende såväl äldre som nyare äktenskap (1921).
Strøm Bull, Kirsti: Avtaler mellom ektefeller (1993).
Strömberg, Tore: Inledning till den allmänna rättsläran. Sjätte upplagan (1975).
Tammi-Salminen, Eva: Sopimus, kompetenssi ja kolmas (2001).
Telaranta, K. A.: Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu (1953).
– Aviopuolisoiden välisistä sopimuksista. LM 1957 s. 33–82.
– Sopimusoikeus (1990).
Teleman, Örjan: Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa. Tredje upplagan (1998).
Tepora, Jarno: Omistuksenpidätyksestä (1984).
– Esine- ja velvoiteoikeuden erottelulle asetetuista tehtävistä. Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985 s. 290–307.
– Irtaimen esineen vuokralleottajan sivullissuojasta. Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta (1999) s. 275–293.
– Erityiset oikeudet maakaaren kirjaamisjärjestelmässä. Teoksessa: Kirjoituksia varallisuusoikeudesta muuttuvassa toimintaympäristössä (2000) s. 217–277.
– Johdatus esineoikeuteen (2003).
Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani: Kiinteistön käyttö ja luovutus. 4. painos (2002).
Tiberg, Hugo: Skuldebrevsrätt (1967).
Tiberg, Hugo – Lennhammer, Dan: Skuldebrev, växel och check. Sjunde upplagan (1995).
Tottie, Lars: Äktensskapsbalken och promulgationslag mm. (1990).
Tulokas, Mikko: Oikeustapauskommentti 1986 KKO II 103. DL 1987 (oikeustapaukset) s. 15–17.
Tunturi, Markku O.: Lainhuutoleimaverosta erityisesti silmällä pitäen vastikkeettomia saantoja (1982).
Tuomisto, Jarmo: Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä. Teoksessa: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta (1991) s. 421–438.

– Tyyppipakosta aikaprioriteettiin (1993).
– Takaisinsaannista. Toinen, uudistettu painos (2002).
Tuori Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi (2000).
– Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt (2003).
UL-ehdotus 2003. Ehdotus ulosottolain muuttamisesta. Ulosottolainsäädännön kokonaisuudistuksen III vaihe. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto 24.6.2003.
Unden, Östen: Svensk sakrät I. Lös egendom. Tionde upplagan (1995).
Ussing, Henry: Aftaler på formuerettens område. Tredie udgave (1950).
– Obligationsretten. Almindelig del. 4. udgave (1961).
Vahlen, Lennart: Avtal och tolkining (1960).
Vesterdorf, Peter: Aftaler mellem ægtefæller. Teoksessa: Familieret. 4. udgave (1996) s. 466–494.
– Ændring af aftaler om vilkår m.v. Teoksessa: Familieret. 4 udgave (1996) s. 268–285.
Vinding Kruse, A.: Restitutioner. Et bidrag til undersøgelsen af berigelsegrundsætningen i dansk och fremmed ret (1950).
Vinding Kruse, Fr.: Ejendomsretten II. Omsætning. 3. udgave (1951).
Virkkunen, Aino: Avioliiton solmiminen ja purkaminen. Näkökohtia ennen ja jälkeen 1.1.1988. LM 1987 s. 907–944.
Välimäki, Pertti: Puolisoiden omaisuuden ja velkojen luetteloinnista toimitusosituksessa. DL 1987 s. 493–510.
– Avio-oikeusyhteyden katkeamisesta. Teoksessa: Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält (1994) s. 569–582.
– Osituksen sovittelu avioeroon perustuvassa toimitusosituksessa (1995).
– Ositettavan omaisuuden ja sen arvon määrityksestä. DL 1996 s. 154–167.
– Pesänjakajan määräämisen ongelmia. OTJP 1997 s. 335–350.
– Oikeustapauskommentti KKO 1997:157. LM 1998 s. 613–622.
Walin, Gösta: Materiell konkursrätt. Andra, omarbetade upplagan (1987).
– Panträtt (1991).
– Lagen om skuldebrev m.m. Andra, omarbeitade upplagan (1997).
– Kommentar till ärvdabalken I. Femte, omarbetade upplagan (2000).
– Samäganderätt (2000).
Walin, Gösta – Palmér, Eugéne: Konkurslagen. Del 1. Avsnitt I–V (1989).
Wallin, Gunvor: Om avtal mellan makar (1958).
Welamsson, Lars: Konkursrätt (1961).
– Konkurs. 8. upplagan (1987).
Westring, Hjalmar: Den nya giftermålsbalken jämte dithörande författningarna med förklaringar. Andra upplagan (1933).
Wilhelmsson, Thomas: Om tro och heder i finsk avtalsrätt. OTJP 1978 s. 34–88.
Wilhelmsson, Thomas – Sevon, Leif – Koskelo, Pauliine: Kauppalain pääkohdat. 4. uudistettu painos (1998).
Wirilander, Juhani: Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia (1980).
– Kiinteistöjen vaihdannan julkinen valvonta ja MK 1 luvun 2 §. JFT 1984 s. 631–645.
– Kiinteistökauppa sopimuksena. Teoksessa: Kiinteistönkauppa ja sen verotus (1986) s. 9–37.
Wrede, R. A.: Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista (1932).
– Velvoiteoikeuden yleinen osa. Neljäs painos (1945).
Wrede. R. A. (– Caselius, Ilmari): Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan I. Toinen painos (1946).
Zackariasson, Laila: Borgenärsskydd vid köp eller gåva av en samäganderättsandel i lösöre. Teoksessa: Festskrift till Gösta Walin (2002) s. 571–611.

Zitting, Simo: Omistajanvaihdoksesta (1951).
– Arvostelu teoksesta K. A. Telaranta: Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu. LM 1953 s. 975–990.
– Aviopuolisoiden välisistä lahjoista. JFT 1953 s. 166–180.
– Kysymys omistusoikeuden siirtymishetken määräämisestä. LM 1955 s. 640–671.
– Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa (1956).
– Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta (1957).
– Arvostelu teoksesta P. J. Muukkonen: Esisopimus. LM 1961 s. 484–488.
– Lainhuudatuksesta jakamattomassa pesässä. LM 1962 s. 55–64.
– Siviilinormin asettamisesta ja muotoamisesta. LM 1983 s. 1105–1114.
– Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. 2. uudistettu painos (1989).
– Sopimuksen käsitettä koskevia näkökohtia. Teoksessa: Juhlajulkaisu Jaakko Pajula (1989) s. 467–474.
Zitting, Simo – Rautiala, Martti: Esineoikeuden oppikirja Yleinen osa. 5. tarkastettu ja täydennetty painos (1982).
Ylöstalo, Matti: Testamentinmoitteesta (1953).
Ørgaard, Niels: Konkursret. Materiel konkursret. 3. udgave (1988).
Østrem, Sigurd: Ektefellers formuesforhold efter loven av 1927 (1932).

Lyhenteitä

AL	avioliittolaki (234/1929)
AO	avio-oikeuden alainen
AOL	laki aviopuolisoiden omaisuus- ja velkasuhteista (15.4.1889/17)
ATL	laki arvo-osuustileistä (827/1991)
AsHVL	laki asuinhuoneiston vuokrauksesta (481/1995)
AsOYL	asunto-osakeyhtiölaki (809/1991)
AsumisoikeusL	laki asumisoikeusasunnoista (650/1990)
AsuntokauppaL	asuntokauppalaki (843/1994)
BFL	Business Law Forum (oikeustieteellinen aikakauskirja, ensimmäinen nide ilmestyy 2004)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (18.8.1896, Saksa)
DL	Defensor Legis
EfL	lov om ektefellers foemuesforhold (20.5.1927 Norja)
GB	giftermålsbalk (11.6.1920, Ruotsi)
GåvoL	Lag angående vissa utfästelser om gåva (27.3.1936, Ruotsi)
HD	högsta domstolen (Ruotsi)
HE	hallituksen esitys
HO	hovioikeus
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JJ	juhlajulkaisu
JT	Juridisk tidskrift
KaupVahvA	kaupanvahvistaja-asetus (958/1996)
KHO	korkein hallinto-oikeus
KK	kauppakaari
KKO	korkein oikeus
KM	komiteamietintö
KonkursL	konkurslag (11.6.1987, Ruotsi)
KonkLE	hallituksen esitys (26/2003) Eduskunnalle uudeksi konkurssilaiksi
KS	konkurssisääntö (9.11.1868)
LahjaL	lahjanlupauslaki (625/1947)
LB	Lagberedningens förslag (Ruotsi)
LM	Lakimies
LavM	lakivaliokunnan mietintö
LHVL	laki liikehuoneiston vuokrauksesta (482/1995)
LVK	lainvalmistelukunta
MaksujärjL	laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä (1578/1992)
MK	maakaari (540/1995)
NJA	Nytt juridiskt arkiv (Ruotsi)
NOU	Norges offentlige utredninger
OikTL	laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
OK	oikeudenkäymiskaari
OLJ	Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
OTJP	Oikeustiede – Jurisprudentia
OYL	osakeyhtiölaki (734/1978)

PerVL	perintö- ja lahjaverolaki (378/1940)
PK	perintökaari (40/1965)
Prop.	Regeringens proposition (Ruotsi)
RH	Rättsfall från hovrätterna, utgåva av domstolsverket från och med 1980 (Ruotsi)
RPL	laki rekisteröidystä parisuhteesta (950/2001)
RVA	asetus rikoslain voimaanpanemisesta (19.12.1889)
SBL	lagen om skuldebrev (1936:81, Ruotsi)
SOU	statens offentliga utredningar (Ruotsi)
SvJT	Svensk Juristtidning
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991)
Tasa-arvoL	laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (609/1986)
TekijäL	tekijänoikeuslaki (404/1961)
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TilisiirtoL	tilisiirtolaki (821/1999)
ToiminimiL	toiminimilaki (128/1979)
UB	Utsökningsbalk (25.6.1981, Ruotsi)
UL	ulosottolaki (3.12.1895)
UL-ehdotus 2003	Ehdotus ulosottolain muuttamisesta. Ulosottolainsäädännön kokonaisuudistuksen III vaihe. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto 24.6.2003
VahL	vahingonkorvauslaki (412/1974)
VakSL	vakuutussopimuslaki (543/1994)
VarainsiirtoveroL	varainsiirtoverolaki (931/1996)
VKL	velkakirjalaki (622/1947)
VMK	vuoden 1734 maakaari
VO	avio-oikeudesta vapaa
vp.	valtiopäivät
YhtomL	laki eräistä yhteisomistussuhteista (180/1958)
YrKiinL	yrityskiinnityslaki (634/1984)
ÄB	Ärvdabalken (12.12.1958, Ruotsi)
ÄktB	Äktenskapsbalken (14.5.1987, Ruotsi)

YLEINEN OSA

I Johdatus teoksen aihepiiriin

1 JOHDANNOKSI

1.1 Avioliitto-oikeutemme rakentuu erillisomistuksen periaatteelle. Kun kaksi ihmistä solmii avioliiton, heidän varallisuuspiirinsä säilyvät liitosta huolimatta erillisinä; kummallakin on edelleen omat varansa ja omat velkansa. Se omaisuus, mikä puolisolla oli avioliiton alkaessa, kuuluu yhä yksin hänelle, ja sama koskee omaisuutta, jonka hän avioliiton aikana saa (AL 34 §). Lähtökohtana onkin, että puoliso A voi käyttää omaisuuttaan ja disponoida siitä aivan kuten naimattomana ollessaan – siis pyytämättä toimiinsa puolisonsa B:n suostumusta. A:n varat ovat myös normaaliin tapaan hänen velkojiensa hyödynnettävissä. B ei siis voi avioliitosta johtuvien oikeuksiensa nojalla estää A:lle kuuluvan omaisuuden ulosmittaamista eikä vaatia sen erottamista konkurssipesän varoista. Toisaalta velkojien oikeudet rajoittuvat velallisen itsensä omaisuuteen. Niitä varallisuusobjekteja, jotka kuuluvat B:lle, eivät A:n velkojat voi vaatia täytäntöönpanon kohteeksi.

Omistuksen erillisyyden periaatetta ei ole kuitenkaan oikeudessamme toteutettu täysimääräisesti, vaan avioliitto vaikuttaa puolison oikeusasemaan. Tämä tulee esille jo avioliiton aikana, mutta vielä selvemmin sen purkaantuessa. Lainsäädännössämme on jo vanhastaan lähdetty siitä, että kun puolisot eroavat tai toinen heistä kuolee, syntyy erityinen tarve suojata parisuhteen taloudellisesti heikompaa osapuolta.

Vuoden 1889 AOL:n järjestelmässä tämä turva oli toteutettu omaisuuden yhteisyyttä koskevan sääntelyn avulla. Kun nykyistä avioliittolakia 1910- ja 1920-luvuilla valmisteltaessa harkittiin omistuksen erillisyyteen siirtymistä, jouduttiinkin kiinnittämään huomiota niihin kohtuuttomuuksiin, joita erillisperiaatteen puhdaslinjainen seuraaminen olisi aiheuttanut avioliiton purkaantuessa. Selvänä pidettiin että sääntö, jonka mukaan kumpikin puoliso olisi pitänyt tällöin omat varansa tai – avioliiton päättyessä kuoleman johdosta – kuolleen puolison perilliset olisivat saanet kaikki vainajalle kuuluneet varat, olisi voinut monesti johtaa onnettomiin lopputuloksiin. Täydellistä irtiottoa vanhasta yhteisomistusjärjestelmästä ei siten pidetty mahdollisena. Päädyttiinkin ratkaisuun, jossa puolisolle annettiin avioliiton päättyessä oikeus vaatia varallisuussuhteiden tasausta.[1]

---

[1] Esitetyn johdosta ks. esim. *LVK 1920:1* s. 43, *Huttunen,* Avioliittolaki s. 69–70 sekä *Aarnio – Helin* s. 94–95 kirjallisuusviitteineen.

Asia on toteutettu *avio-oikeutta* koskevan sääntelyn avulla. Järjestelmämme lähtökohtana on, että puolisolla on avio-oikeus toisen puolison omaisuuteen. Tämä avioliiton solmimisen myötä syntyvä oikeus realisoituu liiton purkaannuttua käytävässä selvittelytoimituksessa, omaisuuden *osituksessa.* Siinä kumpikin osituspuoli saa arvomääräisesti puolet avio-oikeuden alaisesta nettoomaisuudesta. Puolittamisen edellyttämä varallisuussuhteiden tasaus toteutetaan karkeasti ottaen niin, että puolisoista varakkaampi antaa vähemmän omistavalle omaisuuttaan, suorittaa hänelle *tasinkoa*. Tavoitteena on, että kummallakin on osituksen jälkeen yhtä paljon avio-oikeuden alaista omaisuutta.

1.2 Ositus ja sen yhteydessä tapahtuva tasingon määrääminen ovat avio-varallisuusoikeutemme keskeisimpiä ongelma-alueita. Näihin kysymyksiin on myös kiinnitetty paljon huomiota oikeuskirjallisuudessa. Erityisesti mielenkiinto on kohdistunut osituspuolten *keskinäisissä suhteissa* syntyviin riitaisuuksiin.

Oikeustieteessä on siten selvitetty niiden sääntöjen sisältöä, joiden pohjalta määräytyy puolisoille osituksessa tulevan arvomäärän suuruus: kuinka paljon puoliso A joutuu mahdollisesti suorittamaan B:lle tasinkoa? Tarkasteltavaksi on otettu esimerkiksi avio-oikeuden alaisen omaisuuden piirin määrittämisen, osituksen lopputulokseen vaikuttavien sopimusten ja osituksen sovittelun aiheuttamia ongelmia. Myös kysymys, millaista suojaa puoliso saa kumppaninsa taholta tulevien väärinkäytösten varalta, on ollut näkyvästi esillä. Tämän ohella on jouduttu pohtimaan avio-oikeuden esinekohtaista ulottuvuutta. Ongelmana on tällöin ollut, mitä omaisuutta tasingoksi voidaan lain mukaan määrätä ja kuka asiasta viime kädessä päättää.

Ositus voi aiheuttaa ongelmia myös *sivullissuhteissa*. Ne varallisuudensiirrot, joita puolisot avioliiton purkaantuessa tekevät, saattavat vaarantaa ulkopuolisten tahojen intressejä. Tällaisia sivullisia ovat esimerkiksi puolisoiden velkojat, tietyn omaisuuden oikea omistaja ja se, jolle puoliso on luovuttanut tai pantannut omaisuuttaan. Syntyykin kysymys, millä tavoin puolisoiden ja kolmansien välisiä intressiristiriitoja lähestytään ja millaisten sääntöjen pohjalta tällaiset riidat ratkaistaan.

Voidaan ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa puoliso A on antanut B:lle tasingoksi sivulliselle kuuluvaa omaisuutta. Tällöin joudutaan pohtimaan, millaisia mahdollisuuksia B:llä on puolustautua sivullisen esittämää, sinänsä perusteltua vaatimusta vastaan. Onko B:n ilman muuta palautettava esine omistajalleen, vai voisiko hän saada hyväkseen samanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin esineen ostaja vastaavassa tilanteessa saisi? Vastaavanlainen konflikti saattaa syntyä tasingonsaajan ja A:n täytäntöönpanovelkojien kesken. A:lta esimerkiksi yritetään ulosmitata esinettä, jonka hän on jo ennättänyt antaa osituksessa B:lle. Nyt syntyy kysymys, millä edellytyksin B saa suojaa tällaisen ulosmittausyrityksen varalta.

Tämän kaltaiset sivullissuojaprobleemat eivät ole olleet paljoakaan esillä kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ainoa sivullissuhteita koskeva ongelma-

alue, johon on kiinnitetty merkittävästi huomiota aviovarallisuusoikeuden näkökulmasta, on konkurssioikeudellinen takaisinsaanti. Muihin sivullisrelaatioihin liittyvät tarkastelut ovat jääneet harvalukuisiksi. Siltäkin osin kuin aihetta on sivuttu, kysymys on ollut yksittäisiä tulkintaongelmia koskevista kannanotoista. Meiltä puuttuvat siis kokonaan tutkimukset, joissa olisi tarkasteltu systemaattisesti osituksen aikaansaamia sivullissuojakysymyksiä tai edes jotakin teemaan liittyvää osakysymystä.

> Kysymys ei ole yksin suomalaista oikeuskirjallisuutta rasittavasta puutteesta, vaan samaan ongelmaan törmätään myös esimerkiksi Norjassa ja Tanskassa. Hieman paremmin on asia tässä suhteessa Ruotsissa. Siellä ovat osituksseen liittyvät sivullisongelmat saaneet kohtalaisesti huomiota osakseen. Niinpä ruotsalaisesta kirjallisuudesta löytyy lukuisia kannanottoja kysymyksiin, jotka koskevat esimerkiksi tasingonsaajan suojaa oikeaa omistajaa, kilpailevaa luovutuksensaajaa tai toisen puolison täytäntöönpanovelkojia kohtaan. Asia on otettu esille niin esineoikeuden kuin avioliitto-oikeudenkin alaan luettavissa teoksissa.[2] Systemaattisen kokonaiskuvan antamiseen tähtäävää tutkimusta ei ole tosin Ruotsissakaan tältä osin tehty.

Oikeuskirjallisuudessa omaksuttu painotus on helppo ymmärtää. Vaikuttaa selvältä, että pyrittäessä antamaan kuvaa aviovarallisuusoikeutta koskevan sääntelyn sisällöstä juuri puolisoiden keskinäisissä suhteissa syntyvät ongelmat ovat keskeisimpiä. Osituksen sivullissuojaprobleemat ovat näihin verrattuina varsin erityispiirteisiä reuna-alueen ongelmia, joiden merkitys jää koko järjestelmän kannalta marginaaliseksi. Näin on asia, pidettiinpä silmällä sitten avioliitto-oikeutta tai esineoikeutta.

Sivullissuojakysymykset eivät myöskään konkretisoitune kovin usein käytännössä. Tähän viittaa se, että aihetta koskevaa oikeuskäytäntöä ei juuri ole. Tuomari tai asianajaja joutunee varsin harvoin vastatusten sellaisen jutun kanssa, jossa ositustahon vastapuoleksi tulee esimerkiksi tasingoksi luovutetun omaisuuden oikea omistaja tai kilpaileva luovutuksensaaja. Toisin on asia puolisoiden keskinäisissä suhteissa syntyvien ositusongelmien suhteen: niiden käytännön merkitystä ei kukaan voi kiistää.

1.3 Tämän teoksen teemaksi olen kuitenkin ottanut *osituksessa syntyvät sivullissuhdeongelmat*. Keskityn kysymyksiin, joita puolisoiden välillä toteutettu varallisuudensiirto, *tasingonluovutus,* saa aikaan erilaisissa sivullissuhteissa. Edellä esitetty huomioon ottaen aihevalintaa kaipaa perusteluja. Miksi tarkas-

---

[2] Esineoikeuden alalta kirjoitetuista tällaisista teoksista on syytä mainita erityisesti *Hessler,* Allmän sakrätt (1973) sekä *Rodhe,* Handbok i sakrätt (1985). Avioliitto-oikeudellisista esityksistä, joissa on kiinnitetty huomiota sivullissuojakysymyksiin, voidaan tärkeimpinä pitää seuraavia: *Björling,* God tro på familjerättens område (SvJT 1933), *Agell,* Familjerättsliga avtalls rättsgiltighet (TfR 1987) ja *sama,* Äktenskap, samboende, partnerskap (2p. 1998) sekä *Tottie,* Äktenskapsbalken (1990).

tella ongelmia, joiden käytännön merkitys on vähäinen ja jotka muutenkin näyttäisivät sijoittuvan etäälle niin avioliitto-oikeuden kuin varallisuusoikeudenkin keskeisimmistä kysymyksistä?

Tutkimuskohteen valintaa voidaan puolustaa monin eri tavoin. Tarkasteltavan kysymyksen merkitystä saatetaan ensinnäkin arvioida ratkaistavaksi tulevien yksittäisten sivullissuhderiitojen kannalta. Silloin kun tällainen konflikti todella konkretisoituu – osituksen jälkeen esimerkiksi paljastuu, että tasingoksi oli luovutettu sivulliselle kuluvaa omaisuutta – kysymys on riitaan joutuneiden kannalta tärkeästä, usein taloudelliselta intressiltään merkittävästä ongelmasta. Se, että näitä kollisioita ei synny kovin usein, ei poista tutkimuksen tarvetta. Oikeustieteessä on paneuduttava myös käytännössä harvoin realisoituviin ongelmiin.

Sivullissuojakysymyksiä koskevaa tietoa ei tarvita ainoastaan jo syntyneitä kollisioita ratkaistaessa, vaan sillä on oma merkityksensä myös konfliktien välttämisen kannalta. Sivullissuhteissa noudatettavien sääntöjen tunteminen auttaa järjestelyn osapuolia menettelemään niin, että tällaisia riitoja ei pääse syntymään. Esimerkiksi ositusta toimittavien olisi monesti syytä varmistua siitä, että heidän tavoittelemansa varallisuudensiirrot on mahdollista toteuttaa kilpailevien etutahojen, kuten puolison oikeustoimikumppaneiden ja velkojien oikeuksien estämättä. Esillä oleva teema on siten tärkeä, paitsi puolisoiden ja heidän lainopillisten avustajiensa, myös ositusta toimittamaan määrätyn pesänjakajan näkökulmasta.

Nykytila ei ole näiden kysymysten kannalta ideaalinen. Osituksen aiheuttamiin sivullissuojaprobleemeihin vastauksia hakeva joutuu tukeutumaan harvoihin, ehkä summittaisestikin muotoiltuihin kannanottoihin. Tämä aiheuttaa ongelmia jo oikeusvarmuuden kannalta. Lisäksi on vaarana, että aiheeseen liittyvät yksittäiset normiväitteet perustuvat ongelmatilanteen puutteelliseen arviointiin, kun niiden tukena ei ole teemaa koskevaa perustutkimusta. Kannanotot saattavat tästä syystä olla keskenään ristiriitaisia ja niiden pohjalta saatetaan päätyä asiallisesti epätyydyttäviin lopputuloksiin.

Vieläkin suurempi merkitys osituksen sivulliskysymyksiin perehtymisellä on aviovarallisuusoikeudelliselle tutkimukselle. Tämän puolen esille ottaminen on välttämätöntä, jos halutaan saada systemaattinen kokonaiskuva aviopuolison oikeusasemasta. Kun tarkoituksena on selvittää, millaista suojaa puoliso saa avioliiton purkautumisen varalta, ei pidä kiinnittää huomiota pelkästään puolisoiden keskinäisiin suhteisiin. Puolison kannalta ei ole tärkeää vain se, millä tavoin hänen oikeutensa tasinkoon turvataan inter partes, vaan olennaista on myös tietää, millaista suojaa hänen oikeutensa nauttii suhteessa kolmanteen. Merkitystä on nyt periaatteessa kaikentyyppisillä sivullissuojakysymyksillä. Ei siis riitä, että oikeustieteessä keskitytään avioliittolaissa nimenomaisesti säänneltyyn ongelmaan, osituksen takaisinsaantiin, vaan myös muihin sivullissuhteissa syntyviin probleemeihin on paneuduttava.

Hyvän esimerkin tarjoaa kysymys, onko osituspuolelle mahdollista antaa vilpittömän mielen suojaa (saantosuojaa) tasingoksi luovutetun esineen oikeaa omistajaa kohtaan. Tätä ongelmaa ei pidä sivuuttaa lyhyellä kieltävän vastauksen sisältävällä maininnalla, kuten ruotsalais-suomalaisessa lainopissa on usein tehty. Onhan selvää, että saantosuojan totaalisesti epäävä sääntö merkitsisi melkoista rajoitusta osituspuolen oikeussuojan kannalta. Se jättäisi avio-oikeuden nojalla omaisuutta saaneen puolison aseman selvästi epävarmemmaksi kuin missä esimerkiksi vastaavan kohteen ostaja tai lahjansaaja sääntelymme mukaan on. Mainittu kysymys kaipaa siten huolellista arviointia. On selvitettävä, voidaanko saantosuojan torjuminen perustaa johonkin kirjoitettuun lain säännökseen tai onko kannanoton tueksi esitettävissä muita oikeuslähdeopillisesti kestäviä argumentteja, kuten lainvalmistelutöissä esitettyjä käsityksiä, vakiintunutta oikeuskäytäntöä tai asiaperusteita.

Huomion kiinnittäminen sivullisongelmiin voi olla hyödyllistä myös avioliitto-oikeuden yleisten oppien kehittämisen kannalta. Näiden kysymysten tarkastelu pakottaa muuntamaan ositukseen liittyviä ongelmia varallisuusoikeudellisiksi. Esimerkiksi tasingonantajan ja -saajan oikeussuhdetta on nyt yritettävä arvioida varallisuusoikeuden tarjoamin välinein. Tällä tavoin joudutaan hahmottamaan avioliitto-oikeudelliseksi miellettyjen instituutioiden paikkaa koko varallisuusoikeutemme järjestelmässä. Käy tarpeelliseksi esimerkiksi pohtia, mistä oikeastaan on kysymys, kun puolison sanotaan saavan omaisuutta avio-oikeuden nojalla. Tapahtuuko nyt osapuilleenkaan samanlaista omistajanvaihdosta kuin vaikkapa kahden yksityishenkilön välisessä kaupassa?

Samalla joudutaan kiinnittämään yleisempää huomiota avioliittolain varallisuusjärjestelmän perusteisiin. Ajateltakoon esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa usein esitettyä luonnehdintaa, jonka mukaan puolisoilla on omat, toisistaan erilliset varallisuuspiirit. Saatetaan perustellusti kysyä, kuinka realistisella pohjalla tämä oppi on ja kuinka luotettavan pohjan se tarjoaa varallisuusoikeudellisten kysymysten tarkastelulle.

Sivullissuojaongelmien tarkastelu nostaa myös esille sellaisia aviovarallisuusoikeuden kannalta keskeisiä kysymyksiä, jotka ovat tärkeitä muidenkin kuin juuri tässä työssä tarkasteltavien ongelmien arvioinnissa. Esimerkiksi velkojasuhteessa ilmeneviä konflikteja tarkasteltaessa joudutaan selvittämään, mikä merkitys tasinkoa saavan puolison aseman kannalta on sillä seikalla, että ositus on vielä lainvoimaa vailla, kun omaisuuttaan luovuttanut puoliso asetetaan konkurssiin. Ongelmatilanteen hahmottaminen edellyttää tuekseen osituksen lainvoimaisuuteen ja lainvoiman puuttumiseen liittyvien kysymysten yleisempää pohdintaa. Esille tulevilla näkökohdilla voi siten olla merkitystä myös tämän tutkimuksen ulkopuolelle jäävien, ”puhtaasti avioliitto-oikeudellisten” ongelmien kannalta.

Tutkimusaiheella on annettavaa myös *esineoikeudelle*. Sellaisten kollisiotilanteiden systemaattinen tarkastelu, joissa intressiristiriidan osapuolena on

joku varallisuusoikeuden näkökulmasta epätyypilliseen saantoon oikeutensa perustava, synnyttää mahdollisesti tarpeen useiden kysymysten uudelleenarvioinnille. Joudutaan esimerkiksi pohtimaan, millaiseksi saantosuojaa ja muuta vilpittömän mielen suojaa koskevien säännösten funktio on järjestelmässämme syytä ymmärtää. Yksi tässä työssä esille tuleva kysymys onkin, mikä merkitys tulee antaa opille, jonka mukaan näillä säännöksillä on tähdätty yleiseltä kannalta merkittävän vaihdannan edistämiseen. Voidaanko tästä opista tehdä johtopäätöksiä voimassa olevan oikeuden sisältöä arvioitaessa?

Viimeksi mainitun ongelmaan törmätään esimerkiksi koetettaessa määrittää irtaimen omaisuuden saantosuojaa koskevien normien, kuten KK 11:4:n ja 12:4:n soveltamisalaa. Sen selvittäminen, olisiko näitä sääntöjä perusteltua soveltaa tasingonsaajan hyväksi, johtaa väkisinkin saantosuojan merkitystä ja käyttöalaa koskeviin yleisiin pohdintoihin. Joudutaan kysymään, mitkä ovat lopulta ne perusteet, joiden nojalla rajankäynti saantosuojakelpoisten ja -kelvottomien seuraantotapojen on suoritettava.[3] Tätä ongelmaa ei pidä sivuuttaa totunnaisilla, sinänsä sisällyksettömillä luonnehdinnoilla: ”vilpittömän mielen suoja koskee vain luovutuksia, ei esimerkiksi perhe- ja perintöoikeudellisia saantoja”.

Tasingonsaajan sivullissuojaa koskevalla tutkimuksella voi olla merkitystä myös sille, joka joutuu arvioimaan vastaavia kysymyksiä muun seuraajan kannalta. Työssä tehtävä tasingonsaajan sivullisasemaa koskeva peruskartoitus ja erilaisten ongelmatilanteiden jäsentely antanevat apua esimerkiksi ostajan, lahjansaajan, vaihdon osapuolen tai maksunsaajan aseman tarkasteluun. Myös niistä näkökohdista, joita tuodaan esille yksittäisiä tulkintaongelmia ratkaistaessa, voi olla hyötyä. Argumentit, joihin käsillä olevassa työssä tukeudutaan ja joiden panoarvoa punnitaan, ovat suurelta osin samoja kuin missä tahansa yksityishenkilöiden välisten varallisuudensiirtojen aiheuttamissa konflikteissa – ja voidaanpa niihin yleensä tukeutua myös oikeushenkilöiden kesken tapahtuneita luovutuksia tarkasteltaessa.

1.4 Hahmottelemani tutkimusteema, tasingonluovutuksen aiheuttamat sivullissuojakysymykset kaipaa luonnollisesti vielä tarkentamista. On selvitettävä, millaisia kollisiotilanteita pidän silmällä ja mitä rajauksia olen tehnyt.

---

[3] Tämän puolen tarkastelu on jäänyt ruotsalais-suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa yllättävänkin epätarkaksi. Varsin usein on tyydytty toteamaan, että saantosuoja koskee luovutussaantoja ja tuotu esille lisäksi muutamia erityistapauksia (kuten pakkohuutokauppa, konkurssihuutokauppa tai panttirealisaatio), joissa tämä suojamuoto tulee lisäksi kyseeseen (ks. esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 58, *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 274 sekä Ruotsin oikeuden osalta *Hessler* s. 122 ja *Håstad,* Sakrätt s. 65). Yleisemmän tason kysymys, mitä luovutuksella täsmällisesti ottaen tarkoitetaan – mikä siis viime kädessä tekee seuraannosta luovutuksen – on sen sijaan jäänyt systemaattista tarkastelua vaille. Näin ei ole jouduttu vakavasti pohtimaan esimerkiksi sitä, olisiko osituksessa tapahtuva puolisoiden välinen määräämistoimi asiallisesti perusteltua hahmottaa ekstinktioon oikeuttavaksi luovutukseksi.

Ennen tutkimustehtävän tarkempaa määrittämistä on kuitenkin aiheellista esitellä lyhyesti ositusta koskevan sääntelyn sisältöä. Puolisoiden keskinäisissä suhteissa noudatettavat säännökset muodostavat perustan sivullissuhdeongelmien tarkastelulle; ilman niiden tuntemista on mahdotonta hahmottaa, mistä esille otettavissa kollisioissa oikeastaan on kysymys. Koetankin seuraavassa (jakso 2) antaa yleiskuvan puolisoiden keskinäisissä suhteissa noudatettavista säännöistä. Esitys rajoittuu pääkohtiin ja on niidenkin osalta yleisluonteinen ja valikoiva. Koska työssä keskitytään muutenkin puolisoiden välillä tapahtuviin tasingonluovutuksiin, pidän seuraavassa silmällä vain *puolisoiden kesken* toimitettavia *avioero-osituksia*. Niitä ongelmia, joita syntyy, kun ainakin toisena osituspuolena on perillistaho, en siis tarkastele.

Luvun lopuksi (jaksossa 3) esitän sitten tutkimustehtäväni täsmennettynä. Samalla selvitän, millä tavalla tarkasteltavaa ongelmaa lähestyn, ja esitän myös perusteluja lähestymistapani tueksi. Annan tässä yhteydessä myös yleiskuvan teoksen rakenteesta.

2 PÄÄASIOITA OSITUKSESTA JA TASINGOSTA

2.1 Yleistä

Puolisoiden aviovarallisuussuhteiden selvittämistä varten on lainsäädännössämme järjestetty oma erityinen menettely, omaisuuden *ositus*. Ositus on usein määritelty toimitukseksi, jossa erotellaan puolisoiden omaisuus ja toteutetaan avio-oikeus.[4] Vaikka luonnehdinta ei olekaan aivan kattava, se kertoo kuitenkin olennaisimman. Ositustoimituksessa vahvistetaan sitovasti, kuinka paljon kummankin puolison tulee saada avio-oikeuden alaista omaisuutta, yksilöidään tämä omaisuus ja huolehditaan oikeuden toteutumisen vaatimista varallisuudensiirroista. Tavoitteena on aviovarallisuussuhteisiin liittyvien kysymysten lopullinen ratkaiseminen, puolisoiden keskinäisten sidonnaisuuksien lakkauttaminen. Kun ositus on toimitettu ja tullut lainvoimaiseksi, kummallakaan ei enää pitäisi olla toistaan kohtaan avio-oikeuteen perustuvia vaatimuksia.

Jos puolisoilla ei ole toistensa omaisuuteen avio-oikeutta, toimitetaan osituksen asemesta *omaisuuden erottelu.* Selvitän siihen liittyviä kysymyksiä jäljempänä, jaksossa 2.3.

Jotta puolisot voisivat pätevästi toimittaa osituksen, heillä on oltava osituperuste. Näitä ovat AL 85.1 §:n mukaan avioeron vireille tuleminen ja puolison

---

[4] Näin esim. *Aarnio – Helin* s. 143 ja *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 117. Avioliittolain 85.2 §:ään sisältyi alun perin seuraava osituksen määritelmä: ”Ositus tarkoittaa kumpaisenkin puolison avio-oikeuden toteuttamista.” Kun AL 85 §:ää vuonna 1987 muutettiin, tämä määritelmä jätettiin laista pois.

kuolema. Ositus voidaan siis toimittaa heti avioerohakemuksen tekemisen jälkeen – jo ennen kuin puolisoita on tuomittu avioeroon. Harkinta-aikana toimitettu ositus säilyttää tehokkuutensa, vaikka erohanke jäisikin sillensä puolisoiden passiivisuuden tai toisen puolison kuoleman johdosta. Avioeroa koskevan asian raukeamisella on kuitenkin se vaikutus, että puolisot eivät voi enää tämän jälkeen aloittaa ositusta.[5] Tulkinnanvaraista sen sijaan on, millä tavoin on suhtauduttava raukeamishetkellä vielä kesken oleviin osituksiin: voidaanko niitä saattaa tehokkaasti loppuun? – Kysymykseen ei voida tässä yhteydessä lähemmin paneutua.[6]

Ositus voidaan suorittaa joko puolisoiden keskinäiseen sopimukseen perustuvana sopimusosituksena tai tuomioistuimen määräämän pesänjakajan johdolla tapahtuvana toimitusosituksena. *Sopimusosituksen* puolisot saavat toimittaa haluamallaan tavalla niin menettelyn kuin lopputuloksenkin kannalta. Olennaista eroa muista varallisuusoikeudellisista kysymyksistä sopimiseen ei ole. Tärkeimpiä erityispiirteitä ovat lakiin otettu muotomääräys (AL 98 § viittauksineen PK 23:9.1:iin) ja muotovirheen varalta annettu moitesäännös (PK 23:10.2). Puolisoiden on laadittava toimituksestaan osituskirja, joka on puolisoiden ja kahden esteettömän todistajan allekirjoitettava. Jos tällaista dokumenttia ei ole tehty taikka se ei täytä muotovaatimuksia, ositus saatetaan julistaa pätemättömäksi, mikäli sitä moititaan laissa osoitetussa kuuden kuukauden määräajassa. Kuten myöhemmin lähemmin selvitän, myös muotosäännökset sivuuttaen tehty sopimusositus voi kuitenkin monissa tapauksissa saada aikaan sitovia oikeusvaikutuksia.[7]

Avio-oikeuden toteuttamisen erityispiirteet tulevatkin selvemmin näkyviin *toimitusosituksessa*. Järjestelmämme lähtökohtia on, että jos puolisot eivät voi tai halua järjestää keskinäisiä suhteitaan sopimuksin, kumpi tahansa heistä voi hakea oikeudelta pesänjakajan määräämistä osituksen toimittamista varten. Aviovarallisuussuhteisiin liittyvien riitojen selvittämistä ei ole siis tahdottu osoittaa ensi sijassa yleisessä alioikeudessa käytävän tuomioistuinprosessiin, vaan sopivampana forumina on pidetty pesänjakajan johdolla käytävää yksityisluontoista ositustoimitusta. Vaikka puoliso esimerkiksi voisi kiistattomasti osoittaa, että hänen tulee puolisoiden omaisuus- ja velkasuhteet huomioon ottaen saada toiselta 10 000 euron tasinkosuoritus, hän ei voine suoraan toteuttaa oikeuttaan yleisessä alioikeudessa nostettavin suorituskantein, vaan hänen

---

[5] Tällä kannalla esim. *Aarnio – Helin* s. 121.

[6] *Saarenpää* on lähtenyt siitä, ettei erohankkeen jääminen sillensä estä aloitetun osituksen loppuun saattamista (Avioliittolain muutokset s. 122–123). Päinvastaista käsitystä näyttäisi edustavan *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 359 av. 32. Hänen kannanottonsa on kuitenkin epäselvä. Siinä ei eroteta toisistaan kysymyksiä, millä edellytyksin osituksen loppuun saattaminen on mahdollista ja millä edellytyksin osituksella on AL 107 a §:ssä tarkoitettu avio-oikeusyhteyden katkaiseva vaikutus.

[7] Tästä ks. erityisesti luvussa XIII.2 esittämääni.

on ensi vaiheessa tyydyttävä hakemaan pesänjakajan määräämistä. Tältä osin avio-oikeuteen perustuva vaade on eri asemassa kuin puolisoiden väliset muut varallisuusoikeudelliset vaateet.

> Oma kysymyksensä on, missä määrin alioikeudessa ajettavaa kannetta voidaan käyttää osituksen lopputulokseen vaikuttavien esikysymysten selvittämiseen. Näitä ovat esimerkiksi: onko puolisolla avio-oikeutta tiettyyn omaisuuteen, onko puolisoiden solmima avioehtosopimus pätevä ja tuleeko avioeron varalta solmittua sopimusta sovitella. Ei ole täysin selvää, voivatko erimieliset puolisot saattaa tällaisia riitoja suoraan tuomioistuimen ratkaistavaksi. Saatetaan nimittäin ajatella, että heidän olisi kanteen asemesta tyydyttävä hakemaan pesänjakajan määräämistä, joka sitten ottaisi niihin kantaa osituksen toimittamisen yhteydessä.
>
> Vahvat argumentit kuitenkin puhuvat suoran tuomioistuintien sallimisen puolesta. Avioliittolain säännöksistä ei nähdäkseni voida johtaa sääntöä, jonka mukaan puolisoiden olisi mainituista kysymyksistä riidellessään pakko turvautua pesänjakajan hakemiseen, eikä pesänjakajapakkoa voitane puolustaa asiaperusteillakaan. Varsinkin tilanteissa, joissa osituspuolten riita täsmentyy tiettyyn kysymykseen (esimerkiksi onko avioehtosopimus pätevä vai ei), pesänjakajan toimitus voisi olla turha kustannuksia ja ajanhukkaa aiheuttava välivaihe.[8]
>
> Erillisten tuomioistuinkanteiden käyttöä koskee kuitenkin yksi olennainen rajoitus. Niihin ei voida turvautua, jos ositusta toimittamaan on jo määrätty pesänjakaja. Avioliitto- ja jäämistöoikeudessa omaksun ns. keskittämisperiaatteen mukaan pesänjakajalla on lähtökohtaisesti yksinomainen toimivalta osituksen ja perinnönjakoon liittyvissä asioissa. Niinpä tuomioistuimen on toimitusosituksen käynnissä ollessa yleensä jätettävä osituksen esikysymystä koskeva kanne tutkimatta. Oikeuden käsiteltäväksi asia voidaan saattaa vasta moitittaessa jakajan toimittamaa ositusta.[9] Tästä voidaan poiketa ainoastaan siinä tapauksessa, että osituspuolella on erityinen tarve saada asiasta ratkaisu jo ennen toimituksen loppuun saattamista. Tällöin voi tuomioistuin ottaa erilliskanteen tutkittavaksi, vaikka pesänjakaja onkin määrätty.[10]

Ositus on AL 98 §:n mukaan toimitettava siinä järjestyksessä kuin perinnönjaosta on säädetty. Tuomioistuimen määräämä pesänjakaja joutuu siten noudattamaan PK 23 luvussa annettuja menettelyn kulkua koskevia säännöksiä. Hänen on esimerkiksi järjestettävä osituskokous, johon puolisot kutsutaan paikalle, ja koetettava saada puolisot sopimaan osituksen lopputuloksesta (PK 23:7). Jakajan on lisäksi laadittava toimituksestaan kirjallinen dokumentti, osituskirja, allekirjoitettava se ja annettava se puolisoille. Myös osituspuolten mahdollisuus moittia ositusta määräytyy samalla tavoin kuin perinnönjaossa. Mikäli puoliso

---

[8] Käsitystä, jonka mukaan puolisoiden täytyy voida saattaa riitansa suoraan tuomioistuimen ratkaistavaksi, on kirjallisuudessa puoltanut erityisesti *Saarenpää.* Ks. esim. *Saarenpää,* Pesänselvittäjän ja pesänjakajan tehtäviin ja toimivaltaan liittyviä kysymyksiä s. 17 sekä *sama,* Toimitusosituksen peräyttäminen s. 183.

[9] Tämän ns. *keskittämisperiaatteen* sisällöstä ks. esim. *Helin* LM 1992 s. 1342–1343, *Aarnio – Kangas* I s. 658 sekä oikeuskäytännöstä *KKO 1981 II 132, 1984 II 32, 1987:34, 1989:108, 1992:21* ja *1999:58*.

[10] Ks. tältä osin erityisesti *Helin* LM 1992 s. 1344–1345 sekä oikeuskäytännöstä *KKO 1983 II 143*.

ei halua tyytyä pesänjakajan ratkaisuihin, hänen on nostettava osituksen moitekanne kuuden kuukauden kuluessa osituksen toimittamisesta (PK 23:9).

Läheskään kaikki ositusmenettelyn kannalta tärkeät oikeusohjeet eivät käy ilmi kirjoitetusta laista; avioliittolaki ja PK 23 luku ovat tältä osin varsin puutteellisia. Kokonaan sääntelemättä on jätetty esimerkiksi pesänjakajan esteellisyyttä, asianosaisten todistus- ja väittämistaakkaa sekä pesänjakajan kyselyvelvollisuutta (taikka toisaalta informointioikeutta) koskevat kysymykset. Näiltä osin jakaja on yleisten prosessioikeudellisten sääntöjen ja periaatteiden antaman ohjauksen varassa. Oma kysymyksensä sitten on, miltä osin pesänjakajan tulee tai missä määrin hän edes voi noudattaa sanottuja säännöksiä. Vaikka jakajan johdolla tapahtuva ositustoimitus vertautuukin monissa suhteissa alioikeusmenettelyyn, prosessien kesken on kuitenkin myös eronsa.

2.2 Ositus avio-oikeuden toteuttamiseen tähtäävänä toimituksena

2.2.1 Järjestelmämme perusteita

a) Kun uudehkossa oikeuskirjallisuudessa on kuvattu ositustoimituksen rakennetta, tämä menettely on usein jaettu kahteen vaiheeseen. Toisistaan on erotettu *laskennallinen* vaihe ja *reaalinen* vaihe. Jaottelu kuvaa osuvalla tavalla paitsi ositusmenettelyn kulkua, myös materiaalisten ositussäännösten soveltamisjärjestystä. Siinä tulevat myös hyvin esille puolison aviovarallisuusoikeudellisen aseman (”materiaalisen ositusaseman”) kaksi puolta: oikeus tiettyyn arvomäärään ja oikeus saada avio-osan katteeksi tiettyä omaisuutta.[11]

Sitä arvomäärää, joka puolisolla on avio-oikeutensa perusteella oikeus saada ositettavasta omaisuudesta, kutsutaan oikeuskirjallisuudessa yleensä *avio-osaksi*.[12] Avio-osan suuruus määräytyy avioliittolain IV osaan otettujen varsin yksityis-

---

[11] Ositusmenettelyn rakenteesta ks. *Aarnio – Helin* s. 157. Laskennallisen ja reaalisen vaiheen erottelun juuret ovat jäämistöoikeudessa, jossa sen avulla on kuvattu perinnönjaon kulkua ja perillisen jakoaseman eri puolia (ks. *Aarnio,* Perintöoikeus s. 282–283). 1970-luvun loppupuolelta lähtien jaottelua on käytetty myös avioliitto-oikeudessa (ks. *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 46 ss. sekä *Saarenpää,* Pesänselvitys ja pesänjako s. 95 ss.).

Vastaavanlaista jaottelua on hyödynnetty Ruotsissa, jossa se tulee näkyviin jo lakitekstissä. ÄktB 11 luku on jaettu kahteen osaan: 1) Makarnas andelar i boet (1–6 §) ja 2) Egendomens fördelning på lotter (7–11 §). Siihen on tukeuduttu myös oikeuskirjallisuudessa, kun on pyritty antamaan yleiskuva osituksen liittyvistä ongelmista (ks. esim. *Tottie* s. 341 ja 388, *Teleman* s. 45 sekä *Agell,* Äktenskap s. 140–141).

[12] Nimitystä avio-osa käytettiin nyt kuvatussa merkityksessä tietääkseni ensi kerran *Korkeimman oikeuden* 1926 avioliittolakiehdotuksesta antamassaan lausunnossa (ks. mainittu lausunto ss. 64 ja 65). Termin ottikin kirjallisuudessa heti käyttöön *Huttunen,* Avioliittolaki (1p. 1930) s. 198. Samasta asiasta puhuttaessa on käytetty joskus myös nimitystä *avio-oikeusosa* (esim. *Rautiala,* Avioliitto-oikeus s. 271). – Käsite avio-osa on nykyisin oikeustieteessä täysin vakiintunut, mutta lainsäädännössä sitä ei ole toistaiseksi hyödynnetty.

kohtaisten säännösten mukaisesti. Sen selvittäminen edellyttää erityisen osituslaskelman tekemistä. Jotta kumpikin puolisoista saisi avio-osansa, puolisoiden kesken joudutaan yleensä tekemään tietynsuuruinen tasoitussuoritus. Se, jolla on avio-osaansa verrattuna liikaa avio-oikeuden alaista omaisuutta, luovuttaa toiselle tältä puuttuvan määrän. Tätä aviovarallisuussuhteet tasaavaa suoritusta kutsutaan *tasingoksi*.

Tasinko on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa vakiinnutettu käsite. Avioliittolaissa sitä ei käytetä ja avioliittolain esitöissäkin siihen viitataan vain muutaman kerran.[13] Käsite otettiin kuitenkin yleiseen käyttöön heti avioliittolain voimaan tulon jälkeen niin oikeuskirjallisuudessa kuin -käytännössäkin.[14] Viime vuosikymmeninä sitä on alettu hyödyntää myös lainsäädännössä.[15]

> Muissa pohjoismaissa ei tasinkoa vastaavaa käsitettä tunneta. Tämä tulee selvästi näkyviin oikeuskirjallisuudessa esitetyissä ositussäännösten sisältöä koskevissa kuvauksissa. Ruotsalainen, norjalainen tai tanskalainen kirjoittaja ei yleensä selvitä, kuinka paljon tai mitä omaisuutta puolison on toiselle luovutettava, vaan asettaa kysymyksen muotoon: millä tavoin avio-oikeuden alainen omaisuus jaetaan puolisoiden kesken. Tosiasiassa puolisolle voi näissäkin maissa syntyä aivan samanlainen omistajanvaihdokseen johtava omaisuuden luovutusvelvollisuus kuin Suomessa. Myös esimerkiksi ruotsalaista tai norjalaista oikeustilaa kuvattaessa voidaan siten mielestäni puhua tasingosta. – Olenkin menetellyt käsillä olevassa teoksessa tällä tavoin.

Osituksen laskennallisen vaiheen tarkoituksena on avio-osien arvomääräisen suuruuden ja täten myös tasingon suuruuden vahvistaminen. Osituslaskelman avulla selvitetään, kumpi puolisoista joutuu antamaan toiselle omaisuutta ja kuinka paljon. Lopputuloksena voi tietysti olla sekin, ettei kummallekaan synny tasingonsuoritusvelvollisuutta.

Pelkkä tasingon arvon vahvistaminen ei vielä turvaa puolison avio-oikeuden toteutumista, vaan puolisolle on myös reaalisesti siirrettävä vastaava määrä omaisuutta. Tämä tapahtuu *osituksen reaalisessa vaiheessa.* Siinä yksilöidään tasinkona annettava omaisuus ja luovutetaan saajalle siihen omistusoikeus.

b) Seuraavissa jaksoissa (2.2.2 ja 2.2.3) selvitän lyhyesti avio-osien ja tasingon määräytymistä koskevien säännösten sisältöä, ensin laskennallisen vaiheen, sitten reaalisen vaiheen kannalta. Pääpaino on reaaliseen vaiheeseen liittyvillä kysymyksillä. Tämän jälkeen tuon esille, mitä muita kuin avio-oikeuden toteuttamiseen liittyviä kysymyksiä osituksessa voidaan ratkaista.

---

[13] Ks. *KKO:n lausunto* (1926) s. 65–66.

[14] Tasingosta puhui jo *Huttunen* vuonna 1930 ilmestyneessä Avioliittolaki-teoksen ensimmäisessä painoksessa (esim. s. 198). Termin ruotsinkielinen vastine *utjämning* esiintyi puolestaan samana vuonna ilmestyneessä *Grönvallin* teoksessa Den nya äktenskapslagstiftning (s. 34).

[15] Ensimmäisen kerran käsitettä tasinko lienee käytetty nyt tarkoitetussa merkityksessä Maatilalakiin 1987 otetussa 52.3 §:ssä (laki 1320/1987). Nykyisin termi esiintyy esimerkiksi seuraavissa lainkohdissa: asumisoikeusasunnoista annettu laki (650/1990) 30 ja 32 §, maaseutuelinkeinojen rahoituslaki (329/1999) 21 § ja porotalouden ja luontaiselinkeinojen rahoituslaki (45/2000) 12 §.

Jo ennen näihin asioihin paneutumista on syytä korostaa yhtä systeemimme kannalta olennaista seikkaa. Aviovarallisuusjärjestelmämme ja samalla myös ositusta koskeva säännöstömme rakentuu olennaisilta osin *tasingon antamisen* varaan. Vähemmän omistavan avio-oikeus toteutuu siten, että toinen puoliso siirtää hänelle omaa omaisuuttaan.[16] Lähtökohtana on siis avioliittolaissa omaksutun erillisomistuksen periaatteen noudattaminen. Kumpaakin puolisoa kohdellaan osituksessa oman omaisuutensa yksinomistajana, eikä toimituksen käynnistyminen vielä sellaisenaan hävitä omaisuuspiirien rajoja. Mahdolliset omistajanvaihdokset toteutuvat vasta tasingon luovutuksen myötä. – *Saarenpää* onkin osuvasti luonnehtinut tasinkoa nykyisen avio-oikeusjärjestelmämme keskeiseksi tunnusmerkiksi.[17]

Ositus *ei* siis merkitse tietyn omaisuusmassan (”pesän”) tasajakoa, jossa kummallekin puolisoista annettaisiin puolet pesän kaikenlaatuisesta omaisuudesta.[18] Avio-oikeutta toteutettaessa avio-oikeuden alainen omaisuus kyllä puolitetaan, mutta vain laskennallisesti – jotta saataisiin selville sen omaisuusmäärän suuruus, joka puolison on toiselle siirrettävä. Osituslaskelman tekemistä voidaan tässä mielessä luonnehtia puolisoiden välisen velkasuhteen arvomääräistä sisältöä, tasinkovelan suuruutta määrittäväksi toimeksi. Osituksen reaalisessa vaiheessa kyseinen velka sitten maksetaan puolisoiden sopimalla tai pesänjakajan osoittamalla tavalla.

Tältä osin voidaan havaita ainakin periaatteessa selvä ero perinnönjakoon. Siinähän kukin jako-osakas saa perintöosansa verran uutta omaisuutta ja voi vaatia osuuteensa murto-osan pesän kaikenlaatuisesta omaisuudesta (PK 23:8). Osituksessa varsinainen jakaminen tulee kyseeseen vain sellaisen omaisuuden osalta, jonka puolisot omistavat yhdessä murto-osaisesti. Muuten ositusssaanto kohdistuu ainoastaan siihen omaisuuteen, mitä tasinkovelvollinen puoliso toiselle luovuttaa.[19]

2.2.2 Osituksen laskennallinen vaihe

Osituslaskelman ensimmäisen päävaiheen muodostaa puolisoiden *avio-oikeuden alaisten omaisuuksien säästöjen määrittäminen*. Tämä on tehtävä kum-

---

[16] Osituksessa noudatettavasta *tasingon antamisen järjestelmästä* ks. *Saarenpää,* Tasajaon periaate s. 157 ss., jossa kirjoittaja korostaa eroaa perintöoikeudessa noudatettavaan jakojärjestelmään. Samasta asiasta ks. *Helin* DL 1997 s. 564, joka käyttää avioliittolain järjestelmän vertailukohtana omaisuuden yhteisyyden varaan rakentuvia aviovarallisuusjärjestelmiä.

[17] *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 169.

[18] Tähän seikkaan on kiinnitetty jo vanhastaan huomiota oikeuskirjallisuudessa. Ks. esim. *af Hällström* JFT 1936 s. 315, *Rautiala,* Ositus s. 223, *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 147 ja *sama* Oikeus 1998 s. 329, *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 170 sekä *Aarnio – Helin* s. 85.

[19] Tätä ovat korostaneet *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 65 ja *Kangas* DL 1997 s. 15.

mankin puolison osalta erikseen. AO-säästön[20] määräämiseksi joudutaan ensin selvittämään, mitä kumpikin puolisoista omistaa ja mikä tästä omaisuudesta on avio-oikeuden alaista. Omaisuuksille joudutaan lisäksi määräämään osituksessa käytettävät arvot.

Omistussuhteita selvitettäessä noudatetaan yleisiä varallisuusoikeudellisia sääntöjä: omistaja on se, jolla on kohteeseen laillinen saanto. Ositettavaksi tulevan omaisuuden piiriä määritettäessä on taas lähtökohtana, että puolisoiden kaikki omaisuus on avio-oikeuden alaista. Tästä poiketaan vain laissa erikseen säädetyissä tilanteissa. Omaisuus voi olla avio-oikeudesta vapaata joko 1) puolisoiden solmiman avioehtosopimuksen, 2) kolmannen henkilön lahjakirjassa tai testamentissa antaman määräyksen tai 3) omaisuuden erityisluonteen johdosta (AL 35 §). Avio-oikeudesta vapaa omaisuus jää normaalisti kokonaan puolittamisen ulkopuolelle. Tietyissä poikkeustapauksissa – esimerkiksi vastiketta annettaessa – joudutaan sen arvo kuitenkin ottamaan huomioon osituslaskelmassa.

Pääsääntönä on, että AO-säästöjä määrättäessä otetaan huomioon ainoastaan ne varat, jotka puolisoilla olivat ositusperusteen syntyhetkellä, eli avioeron tullessa vireille (AL 90 §). Sanottuun hetkeen on siis liitetty katkaisuvaikutus. Tarkoituksena on, että avioeron vireille tulon ja osituksen toimittamisen välillä tapahtuneet varallisuudenlisäykset, esimerkiksi puolison saamat lahjat tai perinnöt eivät muuttaisi osituspuolten aviovarallisuussuhteita. Arvonmäärityksessä noudatetaan toisenlaista sääntöä: osituslaskelmassa käytetään osituksen toimittamishetken mukaisia arvoja.[21]

Puolittamisen kohteena on *netto-omaisuus*. AO-omaisuuden bruttomääristä joudutaan siten ennen avio-osien määräämistä vähentämään puolisoiden velat. Tätä tarkoittaen oikeuskirjallisuudessa on puhuttu velkojen kattamisesta. Vähentäminen tehdään kummankin puolison osalta erikseen. Näin puolison mahdollinen ylivelkaisuus ei pääse vaikuttamaan osituksen lopputulokseen sen enempää kuin että ylivelkaisen puolison säästöksi tulee 0.

Kaikki velat eivät ole osituslaskelman kannalta samassa asemassa. Pääsääntönä kyllä on, että puolison tekemä velka vähennetään hänen AO-omaisuutensa bruttomäärästä, olipa sen syntyperuste millainen hyvänsä. Avioliittolaissa on kuitenkin osoitettu nimenomaisesti muutamia tilanteita, joissa velka otetaan huomioon AO-säästön vähennyksenä vain siltä osin kuin puolisolla ei ole sen katteeksi tarpeeksi avio-oikeudesta vapaata omaisuutta. Oikeuskirjallisuudessa

---

[20] Esitysteknisistä syistä käytän tässä teoksessa avio-oikeuden alaisesta tai avio-oikeudesta vapaasta omaisuudesta puhuessani monesti lyhenteitä AO ja VO. Esimerkiksi: *AO-säästö* = avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästö ja *VO-omaisuus* = avio-oikeudesta vapaa omaisuus. Kunkin lyhennetyn ilmauksen täsmällinen merkitys käynee ilmi asiayhteydestä.

[21] Näistä kysymyksistä ks. esim. *Aarnio – Helin* s. 160–161 sekä *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 121–125.

asia on ilmaistu niin, että velka on katettava ensisijaisesti VO-omaisuudella ja vasta toissijaisesti AO-omaisuudella. Näin menetellään esimerkiksi sellaisen velan osalta, jonka puoliso on saanut aikaan huolimattomalla asioittensa hoidolla. On pidetty perusteltuna estää se, että toinen puoliso, jolle tällaisesta velasta ei ole yleensä ole ollut mitään hyötyä, kärsisi vahinkoa puolisonsa moitittavan käyttäytymisen johdosta. Vastaavanlaista sääntöä noudatetaan velkaan, jonka puoliso on tehnyt vapaaomaisuuttaan parantaakseen. – Yksityiskohtaiset säännökset velkojen vähentämisestä ovat AL 99 §:ssä.[22]

Velkojen huomioon ottamista koskee vastaavansisältöinen aikamääräys kuin varoja. Osituslaskelmassa otetaan huomioon vain ne velat, jotka ovat syntyneet ositusperusteen syntyhetkeen mennessä (AL 99.1 §). Näin puoliso ei pääse avioerohakemuksen jälkeisellä velkaantumisellaan pienentämään toisen puolison avio-osaa. AL 99.1 §:ssä säädetyn johdosta saatetaan päätyä siihen, että tasingonmaksuvelvolliseksi joutuu puoliso, joka on ositusta toimitettaessa jo ylivelkainen. Tällaisessa tapauksessa tasinkoon oikeutetun puolison ja toisen puolison velkojien kesken voikin syntyä aito kilpailutilanne. Joudutaan ehkä kysymään, estyykö normaali tasingon maksu velkojien oikeuksien toteuttamisen vuoksi.

Toisena päävaiheena voidaan pitää avio-osien määritystä. Pääsääntö on tältä osin yksinkertainen: puolisoiden avio-oikeuden alaiset säästöt lasketaan yhteen ja saatu summa jaetaan tasan puolisoiden kesken. Osituspuolten avio-osat tulevat näin meneteltäessä yhtä suuriksi.

Osituslaskelman viimeisen vaiheen muodostaa sitten AO-säästöjen ja avio-osien vertailu sekä sen pohjalta tehtävä tasingon suuruuden määritys. Se puolisoista, jonka avio-oikeudenalaisen omaisuuden säästö on hänen avio-osaansa suurempi, joutuu suorittamaan toiselle puolisolle tasinkona sen määrän, joka tämän avio-osasta puuttuu. Jos esimerkiksi A:n AO-säästö on 3 000 euroa ja B:n 1 000 euroa, avioliittolain säännösten edellyttämä tasaus saadaan aikaan siten, että A suorittaa B:lle tasinkoa 1000 euroa. Tällä tavoin kumpikin saa avio-osansa, 2 000 euroa [1/2 × (3 000 € + 1 000 €)].

Edellä kuvatut säännöt antavat avio-osien ja tasingon määräämisestä melko tavalla yksinkertaistetun kuvan. Osituslaskelmaa tehtäessä saatetaan joutua ottamaan huomioon useita muitakin eriä. Näistä voidaan esimerkkeinä mainita päältäpäin erottamista koskevat säännökset (AL 91 §) ja vastikenormit (92–95 §). Osituksen lopputulos voi lisäksi muuttua sen johdosta, että sitä sovitellaan (AL 103 b §). Mainittujen säännösten selostaminen ei tule tässä yhteydessä kysymykseen. Olennaista on kuitenkin havaita, että puolisoiden avio-osat eivät läheskään aina muodostu yhtä suuriksi vaan puolittamisesta saatetaan joutua tekemään huomattaviakin poikkeuksia. Tasingon määrittämi-

[22] Velkojen kattamisesta ks. lähemmin *Aarnio – Helin* s. 171–176 lähteineen.

nen saattaa siten osoittautua monivaiheiseksi ja arvostuksenvaraisia elementtejä sisältäväksi toimitukseksi. Vaikka puolisot ehkä täysin tuntisivatkin osituksen piiriin tulevien velkojen ja varojen määrän, he eivät voi aina luotettavasti päätellä, kumpi heistä joutuu suorittamaan tasinkoa ja kuinka paljon.

2.2.3 Osituksen reaalinen vaihe

a) Osituksen reaalisen vaiheen tärkeimpiä kysymyksiä on tasingon yksilöinti, siis sen määrääminen, mitä omaisuutta tasingonsuoritusvelvollinen antaa tasinkoon oikeutetulle puolisolle. Jo ennen tätä on kuitenkin aiheellista varmistua siitä, ettei osituspuoli jonkin säännöksen nojalla vapaudu osituslaskelman hänelle osoittaman määrän maksamisesta. Avioero-osituksessa tähän voi johtaa puolison konkurssi. AL 103.2 §:n mukaan puoliso voi kieltäytyä luovuttamasta tasinkoa, mikäli hänen puolisonsa on ositusta toimitettaessa konkurssitilassa. Vielä suurempi merkitys asialla on jäämistöosituksessa, kun leski on oikeutemme mukaan kokonaan vapautettu tasingon antamisesta (AL 103.2 §:n 2. virke).

Tasingon yksilöinti on pohjimmiltaan sopimuksenvarainen asia. Erityisen selvästi tämä tulee esille *sopimusosituksessa*, jossa osituksen lopputulos on muutenkin osapuolten vapaasti määrättävissä. AL 103.1 §:stä näyttäisi tosin seuraavan, että tasinkoa antava taho saisi nyt yksin päättää, mitä hän luovuttaa. Tällä säännöksellä ei ole kuitenkaan juuri käytännön merkitystä. Jos nimittäin omaisuutta saamassa oleva puoliso ei hyväksy toisen tarjoamaa tasinkoa, ositusta koskeva sopimus jää syntymättä ja puolisot joutuvat turvautumaan toimitusositukseen.[23]

Puolisoiden sopimusvapauden kunnioittaminen merkitsee sitä, että tasingoksi voidaan antaa periaatteessa mitä omaisuutta tahansa. Esimerkiksi AO- ja VO-omaisuuksien välinen raja on sopimusosituksissa merkitystä vailla. Puoliso ei voi menestyksekkäästi vaatia hyväksymänsä osituksen julistamista pätemättömäksi yksin sillä perusteella, että hän on antanut tai saanut ”väärää” omaisuuslajia. Mitään estettä ei ole sellaisellekaan ratkaisulle, että tasingon suorittaa sivullinen (esimerkiksi puolison vanhempi). Avio-oikeus voidaan toteuttaa myös muunlaisella suorituksella kuin omistusoikeuden luovutuksella, jos puolisot tämän hyväksyvät. Tasingoksi saatetaan esimerkiksi antaa vastikkeeton käyttöoikeus tasinkovelvolliselle kuuluvaan asuntoon, tai enemmän omistava voi sitoutua toista osituspuolta kohtaan työsuoritukseen.

b) Sopimusvapauden periaate on tärkeä myös *toimitusosituksessa.* Puolisot voivat nytkin sopia keskenään tasinkona annettavasta omaisuudesta. Jos tällainen sopimus on tehty, pesänjakaja on lähtökohtaisesti siihen sidottu. Hänen on

---

[23] Ks. tältä osin *Savolainen,* Osituksen erilliskysymyksiä s. 63.

siis määrättävä tasinko sopimuksen mukaisesti, olipa toiselle luovutettavaksi sovittu omaisuus laadultaan millaista tahansa.[24]

Puolisoiden sopimuksesta jakaja voi poiketa ainoastaan silloin, kun hän pitää sitä pätemättömänä tai kohtuuttomana taikka kun puolisoiden sopima järjestely merkitsee selvää sivullisen etujen loukkaamista. Varsinkin viimeksi mainittujen virheiden osalta puuttumiskynnys lienee asetettava korkeaksi. Sivullisten etujen valvominen ei kuulu jakajan päätehtäviin, joten hänen on syytä kieltäytyä puolisoiden sopiman omaisuusjärjestelyn vahvistamisesta vain silloin, kun kysymys on olennaisesta oikeudenloukkauksesta: A on esimerkiksi luovuttamassa tasingoksi omaisuutta, joka selvästi kuuluu X:lle tai josta määräämiseen hän lain mukaan tarvitsee X:n suostumuksen.[25]

> Jos A on ennen B:n kanssa käytävän osituksen toimittamista ennättänyt solmia avioliiton X:n kanssa, syntyy kysymys, voiko pesänjakaja määrätä tasingoksi *avioliittolain vallinnanrajoitussäännösten* alaista omaisuutta, siis esimerkiksi A:n ja X:n yhteisenä kotina käytettävän asunnon. Tarkastelen tätä ongelmaa luvussa VIII.3.

Avioliittolaissa annetut tasingon yksilöintiä koskevat normit saavatkin merkitystä vain siinä tapauksessa, että puolisot eivät pääse asiasta sopimukseen. Tällöin on tasingon yksilöinti viime kädessä pesänjakajan tehtävänä.[26] Hän ei voi kuitenkaan päättää tästä mielensä mukaan, vaan hänen harkintavaltansa on monessa suhteessa rajoitettua.

Pääsääntönä on, että tasingoksi voidaan määrätä vain avio-oikeuden alaista omaisuutta. Tämän lisäksi pesänjakaja voi hyväksyä tasinkovelvollisen tarjoaman rahasuorituksen, vaikka se ei tapahtuisikaan AO-omaisuudella ja vaikka toinen puoliso tätä vastustaisikin. Muuten tulee VO-omaisuuden määräämi-

---

[24] Sopimusvapauden periaate koskee paitsi tasingon laatua, myös sen määrää ja suoritusajankohtaa sekä periaatteessa kaikkia muitakin puolisoiden välisiä asioita. Se, että puoliso on tällaiseen sopimukseen sidottu, rajoittaa olennaisesti hänen mahdollisuuttaan moittia ositusta. Jos jakaja on toimittanut osituksen puolisoiden tekemän sopimuksen mukaisesti, ositusta koskeva moitekanne ei menesty yksin sillä perusteella, että toimituksen lopputulos poikkeaa siitä, mihin olisi päädytty avioliittolain säännöksiä soveltamalla. Ks. *KKO 1973 I 3* ja *1978 II 34* sekä *Aarnio – Helin* s. 226, *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 309 sekä *Saarenpää,* Toimitusosituksen peräyttämisestä s. 187 ss.

[25] Vrt. tältä osin *Tottie* s. 547, jossa pesänjakajan rooli on ymmärretty toisin. Tottien mukaan jakajan tulisi kieltäytyä vahvistamasta ositusta esimerkiksi silloin, kun puoliso on luovuttamassa tasingoksi omaisuutta, joka on lahjakirjaan tai testamenttiin otetun määräyksen nojalla VO-omaisuutta. Samanlaisen valvontatehtävän Tottie sälyttää jakajalle tilanteessa, jossa velkainen puoliso aikoo luovuttaa omaisuutta huomattavasti yli sen, mihin hän olisi velvollinen. – En asettaisi näiden kummankaan seikan osalta jakajalle kontrollivelvollisuutta. Velkojien etujen valvonnan osalta olisin pikemminkin valmis yhtymään *Välimäen* (DL 1987 s. 502) kantaan; hän nimittäin toteaa: ”Jakaja ei ole velkojien asiamies eikä osituksen laillisuuden ja luotettavuuden tae, jos puolisot niin sopivat.”

[26] Tämä jo lainvalmistelutöissä ilmaistu käsitys on hyväksytty myös oikeuskäytännössä ks. esim. *KKO 1975 II 24*.

nen tasingoksi kyseeseen vain poikkeustapauksissa. Näin saatetaan menetellä lähinnä silloin, kun puolison maksuvelvollisuus on esimerkiksi vastikesäännösten soveltamisen johdosta noussut niin suureksi, ettei hänen avio-oikeuden alainen omaisuutensa riittäisi lain mukaisen tasingon suorittamiseen.[27]

Merkittävän rajan pesänjakajan määräämisvallalle asettaa myös se, että tasinkona voidaan määrätä suoritettavaksi vain saajapuolison arvomääräisen avio-osan ja hänen AO-säästönsä erotus – siis se, mitä puolison avio-osasta puuttuu. Tätä suurempaa määrää ei tasingonmaksajaa voida normaalisti velvoittaa antamaan edes lunastusta tai muuta suoritusta vastaan.[28] Puolisoa A, jonka on osituslaskelman mukaan suoritettava tasinkoa 100 000 euroa, ei siis voida velvoittaa antamaan B:lle 120 000 euron arvoista asunto-osaketta sitä vastaan, että B suorittaa hänelle 20 000 euroa rahana tai muuna omaisuutena. Tällainen järjestely edellyttää kummankin puolison suostumusta.

> Huomattakoon kuitenkin seuraava *asumisoikeusasuntoja* koskeva poikkeus (asumisoikeusasunnoista annetun lain 30 §). Puoliso, jonka katsotaan olevan enemmän asunnon tarpeessa, saa lunastaa toiselle kuuluvan asumisoikeuden itselleen, vaikka hänelle tulevan tasingon määrä jäisi asumisoikeuden arvoa alhaisemmaksi. Tällainen lunastusoikeus puolisolla on siinäkin tapauksessa, että hänelle ei ole lainkaan oikeutta tasinkoon. Ja täytyneepä puolison antaa vaatia lunastusta silloinkin, kun hän on omaisuutta antavana puolena. – Kuvattua sääntöä sovelletaan myös omaisuuden erottelussa.

Kaksisuuntaisten tasinkosuoritusten kielto saattaakin johtaa siihen, että pesänjakaja joutuu määräämään tasingoksi murto-osan tietystä omaisuusobjektista. Tasinkoa luovuttavalla ei ehkä ole sopivan arvoista omaisuutta, eikä hän halua tai pysty täyttämään velvollisuuttaan rahasuorituksin. Mitään periaatteellista estettä tällaiseen järjestelyyn ei ole. Murto-osan luovuttaminen on päinvastoin monesti käyttökelpoinen ratkaisu, kun sen avulla voidaan purkaa puolisoiden välillä vallinnut yhteisomistussuhde. Tietty kohde saadaan näin ehkä kokonaisuudessaan toisen osituspuolen omistuksiin.

Aina eivät määräosan luovuttamisen seuraukset ole kuitenkaan tyydyttäviä. Lopputuloksena voisi olla, että puolisoiden kesken syntyy tai jää voimaan yhteisomistussuhde sellaiseen omaisuuteen, jota ei voida järkevällä tavalla jakaa eikä käyttää yhdessä (ajateltakoon esimerkiksi kaupunkitonttia tai osake-

---

[27] Kysymyksestä, mitä omaisuutta voidaan määrätä tasingoksi ks. esim. *Rautila,* Avioliittooikeus s. 274–275; *Helin* DL 1984 s. 271–273; *Aarnio – Helin* s. 207–212 sekä *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 120–123. – Kuten Helin on tuonut esille, tasinkona luovutettavaa objektia ei välttämättä tarvitse antaa saajalleen omistusoikeuksin, vaan periaatteessa minkä tahansa varallisuusarvoisen etuuden luovuttaminen käy päinsä. Oikeuden on kuitenkin oltava luovutuskelpoinen (ks. AL 35.3 §) ja sillä on oltava saajansa kädessä todellista arvoa.

[28] Sääntö on tullut varsin usein esille oikeuskäytännössä (ks. esim. *KKO 1982 II 56, 1986 II 31* ja *1996:38).* Kaksisuuntaisten ositussuoritusten kieltoa on painotettu myös oikeuskirjallisuudessa (esim. *Aurejärvi*, Tasinko osituksessa s. 152 ja *Aarnio – Helin* s. 213).

huoneistoa). Osituksen tarkoitus – puolisoiden välisten riitaisuuksien mahdollisimman lopullinen selvittäminen – ei tällöin toteutuisi. Pesänjakaja voikin kuvatussa tilanteessa PK 23:8:n nojalla hakea tuomioistuimelta myyntilupaa.[29] Se voidaan myöntää paitsi tasinkoa antavalle puolisolle yksin kuuluvaan, myös puolisoiden yhdessä omistamaan kohteeseen. Ajatuksena on, että saadusta myyntihinnasta täytetään ensin tasinko ja mahdollinen ylijäämä annetaan omistajapuolisolle tai -puolisoille.

c) Pesänjakajan on ennen tasingon yksilöintiä tiedusteltava antajalta, mitä tämä haluaa luovuttaa. Myös saajan mielipide on selvitettävä. Jotta osituspuolet pystyisivät arvioimaan realistisesti tätä kysymystä, heidän on tiedettävä suorituksen arvomääräinen suuruus. Selvää onkin, että jakaja saa pyytää puolisoiden lopullista kannanottoa vasta siinä vaiheessa, kun hän on jo lopullisesti määrittänyt tasingon suuruuden.

Kuultuaan osituspuolia jakaja joutuu harkitsemaan, millaisen merkityksen hän antaa puolisoiden näkökannoille. Tämä on jossain määrin epäselvä ja riitainen kysymys. Verrattain yksimielisesti katsotaan, että pesänjakajan on suostuttava tasingonantajan ehdotukseen, ellei se ole saajatahon kannalta kohtuuton. Kiistanalaista sen sijaan on, miten selvää kohtuuttomuutta tai epäedullisuutta antajan ehdotuksesta poikkeaminen edellyttää ja miten suuri painoarvo antajan itsensä intresseille tulee antaa.[30] Selvänä voitaneen kuitenkin pitää, että jos puoliso ilmoittaa haluavansa maksaa tasingon rahana, tämä ehdotus on normaalisti hyväksyttävä. Rahasuorituksen torjuminen ja jonkin muun omaisuuden määrääminen sen sijasta edellyttää painavia syitä.

> Osa kirjoittajista on jopa katsonut, että pesänjakaja ei voisi koskaan torjua rahasuoritusta.[31] Pidän kuitenkin tätä käsitystä liian jyrkkänä. Voi syntyä tilanteita, joissa tasingonsaajan edut puhuvat niin selvästi tietyn omaisuuden

---

[29] Valaisevan esimerkin tilanteesta, jossa yhteisomistussuhteen voimassa pysyttäminen ei olisi ollut mielekästä, tarjoaa ratkaisu *KKO 1994:34*. Pääosan ositettavista varoista muodosti omakotitalo vuokraoikeuksineen. Pesänjakajalle myönnettiin myyntilupa, kun lunastus pesän ulkopuolisilla varoilla ei tullut kysymykseen toisen puolison vastustaessa sitä eikä reaalinen jako ollut mahdollinen. Jakoa murto-osiin ei pidetty perusteltuna, kun yhteishallinnan edellytykset puuttuivat.

Yhteisomistussuhteen perustamiseen tai voimaan jättämiseen liittyvistä ongelmista ks. lähemmin *Aarnio – Helin* s. 214 ss., *Helin* DL 1997 s. 565–566 ja *Välimäki* LM 1998 s. 617–618.

[30] Painokkaimmin tasingonantajan valintavaltaa on korostanut *Saarenpää* (esim. Tasajaon periaate s. 151 ss. ja Avioliittolain muutokset s. 126). Saarenpään mielestä pesänjakaja voi poiketa antajan ehdotuksesta vain sen ollessa *selvästi shikaaninomainen*. Hieman lievempää poikkeamiskynnystä ovat suosittaneet *Aurejärvi,* Tasinko osituksessa s. 150, *Aarnio – Helin* s. 208 ja *Helin* DL 1997 s. 568. Tasingonantajan ehdotukselle on heidänkin mielestään kuitenkin annettava in dubio etusija. Kaikista vapaimmat kädet pesänjakajalle on antanut *Savolainen,* Osituksen erilliskysymyksiä s. 62, joka on lähtenyt siitä, että pesänjakaja päättää yksin tasingoksi annettavasta omaisuudesta (puolisolla on kuitenkin aina oikeus suorittaa tasinko rahana).

[31] Näin *Savolainen,* Osituksen erilliskysymyksiä s. 62 sekä *Kangas* DL 1997 s. 11. – Lähellä tätä kantaa ollaan teoksissa *Aarnio – Helin,* Suomen avioliitto-oikeus s. 208 ja *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 121. Viimeksi mainituissa lähteissä katsotaan, ettei rahasuoritus voi juuri koskaan olla saajan kannalta kohtuuton.

saamisen puolesta, että rahasuorituksen hyväksyminen olisi hänen näkökulmastaan kohtuutonta.[32]

Ehdottoman rahasuoritusvaltuuden tueksi on toisinaan viitattu KKO:n ratkaisuun *1971 II 76*.[33] Siinä pesänjakajan myyntilupahakemus hylättiin tasingonantajalle kuuluvan rahansuoritusoikeuden vuoksi. Tästä ratkaisusta, jossa rahasuorituksen sallimisen vaihtoehtona oli PK 23:8:ssä tarkoitetun myyntiluvan antaminen, ei mielestäni kuitenkaan voida tehdä näin pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Siitä ei siis pidä lukea kantaa jonka mukaan pesänjakaja ei voisi *missään olosuhteissa* hylätä tasingonantajan rahasuoritusta ja määrätä sen asemesta annettavaksi jotakin muuta omaisuutta.

Edellä kuvatuista säännöstä on avioliittolaissa tehty yksi nimenomainen poikkeus. Tasinkoon oikeutettu puoliso voi AL 103.3 §:n nojalla aina vaatia osalleen työvälineitä ja muuta irtainta tavaraa, jota hän tarvitsee elinkeinonsa jatkamiseksi. Tällainen otto-oikeus puolisolla on kuitenkin vain siltä osin kuin sanotun omaisuuden luovuttaminen voi tapahtua tuottamatta tuntuvaa haittaa tasinkoa antavalle puolisolle. Jos viimeksi mainittu kysymys käy riitaiseksi, viimekätinen ratkaisuvalta on nytkin ositusta toimittavalla pesänjakajalla.

d) Jotta ositus täyttäisi tehtävänsä avio-oikeuden reaalisen toteutumiseen johtavana toimituksena, puolison olisi saatava tasinko osituksessa. Hänen siis pitäisi toimituksen loppuessa päästä tietyn tasinkona tulevan omaisuuden omistajaksi ja saada se hallintaansa. Erityisen tärkeää on, ettei tasinko saisi jäädä velaksi.

Tältä osin järjestelmämme ei turvaa tasinkoon oikeutetun puolison asemaa parhaalla mahdollisella tavalla. Loppuun asti saatettu ositus ei vielä sellaisenaan takaa, että hän todella saisi tasinko-omaisuuden hallintaansa. Osituskirja ei kelpaa ulosottoperusteeksi[34], eikä tuomioistuimen määräämällä pesänjakajalla myöskään ole valtuuksia toteuttaa hallinnansiirtoa. Pesänjakaja ei nimittäin saa – toisin kuin esimerkiksi PK 19 luvussa tarkoitettu pesänselvittäjä – osituksen kohteena olevaa omaisuutta vallintaansa.

Jos siis puoliso kieltäytyy luovuttamasta tasingoksi määrättyä omaisuutta, saajapuoliso joutuu turvautumaan tuomioistuinkanteeseen. Oikeuskäytännössä on katsottu, että tällaista kannetta voidaan ajaa heti osituksen toimittamisen jälkeen, siis jo ennen kuin se on saavuttanut lainvoiman (näin *KKO 1985 II 190*). On kuitenkin epävarmaa, voiko oikeus ennen osituksen lainvoimaistumista antaa rahasuoritukseen tai reaaliesineen hallinnan luovuttamiseen velvoittavaa tuomiota. Kysymykseen lienee vastattava kieltävästi. Tätä aiemmin annettu tuomio saattaisi nimittäin osoittautua perusteiltaan virheelliseksi, jos osituksen

---

[32] Olen tältä osin siis samoilla linjoilla kuin seuraavat kirjoittajat: *Aurejärvi,* Tasinko osituksessa s. 150, *Helin* DL 1997 s. 567–569 ja *Välimäki* LM 1998 s. 616. He kaikki katsovat, että pesänjakaja voi painavista syistä torjua myös rahasuorituksen.

[33] Ks. tältä osin alaviitteessä 31 mainittuja Savolaisen ja Kankaan esityksiä.

[34] Ks. *Aarnio – Helin* s. 210, *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 320 ja *Havansi*, Ulosotto-oikeus s. 331. Näin on asia ymmärretty myös Ruotsissa (ks. *Teleman* s. 284).

lopputulosta moitteen johdosta muutettaisiin. Vaikuttaakin siltä, että jos tasinkosuoritusta koskeva kanne on nostettu jo ennen osituksen lainvoimaistumista, tuomioistuin joutuu jättämään jutun lepäämään (OK 14:4), kunnes ositus on tullut lainvoimaiseksi.[35]

Hieman paremmin on tasinkovelkojan edut otettu huomioon rahasuoritusvaltuuden käyttämistä koskevissa säännöissä. Täysin vakiintunut kanta on, että puolison, joka haluaa maksaa tasingon rahana, on kyettävä tekemään suoritus osituksen loppuun saattamiseen mennessä. Tasinkoon oikeutetun ei siis tarvitse hyväksyä velkasitoumusta. Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on toisaalta lähdetty siitä, että pesänjakajan on varattava rahasuoritusta tarjoavalle aikaa rahavarojen hankkimiseen – hänen on tätä varten viivytettävä toimituksen loppuun saattamista.[36] Tämä onkin tärkeää tasingonantajan etujen turvaamiseksi. Viivytys ei saa kuitenkaan muodostua kovin pitkäaikaiseksi. Mikäli puoliso ei kykene tekemään rahasuoritusta kohtuullisessa ajassa, pesänjakaja joutuu määräämään tasingoksi jotakin puolisolla olevaa avio-oikeuden alaista omaisuutta.

Avio-osien määrittämistä koskevien säännösten oikea soveltaminen johtaa normaalisti siihen, että puolisolla on riittävästi varoja tasingon suorittamiseen. Tasinkohan voi pääsäännön mukaan olla enintään puolet puolison avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästöstä. Siinä tapauksessa, että puoliso on syyllistynyt vastikeoikeuden synnyttävään käyttäytymiseen (esimerkiksi lahjoitellut omaisuutta), hän saattaa tosin joutua käyttämään velvoitteensa täyttämiseen myös vapaaomaisuuttaan. Tällöinkin tasingon suuruuden rajana on normaalisti puolison omaisuuden säästö. Tämä johtuu siitä, että vastiketta voidaan oikeutemme mukaan antaa VO-omaisuudesta vain siltä osin kuin sitä ei jouduta käyttämään velan kattamiseen (AL 94 §). Se seikka, että kompensaatio jää näin ehkä puutteelliseksi (100 000 euroa hukanneen A:n puolisolle voidaan antaa vastiketta esim. vain 50 000 euroa), ei puolestaan synnytä loukatulle puolisolle oikeutta vaatia muuta hyvitystä (AL 96 §). Tasinko ei siis normaalisti jää velaksi, elleivät puolisot näin sovi.

Poikkeustapauksissa voi tasinko kuitenkin nousta puolisolla ositushetkellä olevaa omaisuusmäärää suuremmaksi. Näin voi käydä, mikäli puoliso on ositusperusteen syntyhetken ja osituksen toimittamisen välillä hukannut avio-oikeuden alaista omaisuuttaan. Oikeuskäytännössä omaksutun ns. laskennallisen restituution periaatteen mukaan ositus on tällöin toimitettava ikään kuin hukattu omaisuus olisi yhä puolisolla.[37] Restituutioperiaatetta sovellettaessa

---

[35] Osituksen lainvoimaisuutta näyttäisi edellyttävän myös *Havansi,* Takavarikko s. 388 av. 202.

[36] Rahasuoritusvaltuuden käyttämistä koskevista säännöistä ks. *Aarnio – Helin* s. 208 ja *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 230 kirjallisuus- ja oikeustapausviitteineen. Palaan aiheeseen luvussa XIII.3.5.2.

[37] Laskennallisen restituution periaatteesta ks. *Helin,* Ositusperusteen syntymisen jälkeen tapahtuneen hukkaamisen huomioon ottamisesta osituksessa s. 32–36 sekä *Aarnio – Helin* s. 270–275 kirjallisuus- ja oikeustapausviitteineen.

voikin tasingonmaksuvelvolliseksi joutua ääritapauksissa myös sellainen A, jolla ei ole ositushetkellä lainkaan varoja (mutta ehkä huomattavastikin velkoja). Pesänjakajan vahvistama tasinko jää tällöin velaksi.[38]

2.2.4 AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitetuista laskennallisista eristä

Olen edellä kuvannut ositustoimitusta ainoastaan avio-oikeuden toteuttamisen näkökulmasta. Niin osituslaskelmaa tehtäessä kuin toimituksen reaalisessakin vaiheessa saatetaan tämän ohella joutua ottamaan huomioon AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettuja laskennallisia eriä. Mainittujen säännösten avulla on pyritty takaamaan se, että tietyt puolisoiden välillä syntyvät velkasuhteet saataisiin selvitetyksi osituksen yhteydessä. Seuraavassa selvitän lyhyesti näiden lainkohtien sisältöä.

AL 101 § sääntelee tilannetta, jossa ositusta toimittavilla puolisoilla (A ja B) on ollut yhteistä velkaa. AL 88.1 §:n mukaan kumpi tahansa puolisoista voi tällöin vaatia, että toinen ennen ositusta suorittaa velasta oman osuutensa taikka antaa sen suorittamisesta hyväksyttävän vakuuden. Oletetaan, että B tekee tällaisen vaatimuksen. Siinä tapauksessa, että A noudattaa vaatimusta, mitään tarvetta erityisjärjestelyille ei synny. Jos A sen sijaan ei toimi kehotuksen mukaisesti, B voi saada aikaan AL 101 §:ssä tarkoitetun vastuusuhteiden uudelleenjärjestelyn: hän voi inter partes suhteita ajatellen ottaa velan yksin vastattavakseen. Mikäli B näin tekee ja myös antaa velasta A:lle vakuuden, hänellä on vuorostaan oikeus saada osituksessa A:n velkaosuutta vastaava hyvitys.[39]

AL 102 § koskee puolestaan ositushetkellä erääntynyttä puolisoiden välistä elatusapuvelkaa. Lainkohdan mukaan tällaista velkaa ei oteta osituksessa huomioon normaalin velan tapaan, vaan se on ”suoritettava osituksessa”.

AL 101 §:ssä tarkoitetun hyvityksen antaminen ja AL 102 §:ssä mainitun elatusavun suorittaminen tarkoittavat käytännössä sitä, että nämä erät tulee ottaa huomioon osituslaskelmaa tehtäessä. Sen puolison arvomääräistä osuutta, joka on ottanut yhteisen velan vastattavakseen tai jolla on toista kohtaan erääntynyt elatusapusaaminen, kasvatetaan hyvitysvelvollisen puolison kustannuksella. Päämääränä on antaa yhteisen velan vastuulleen ottaneelle tai elatusapuun oikeutetulle puolisolle täysi hyvitys. Tämä on kuitenkin mahdollista vain siltä osin, kuin hyvitysvelvollisen omaisuuden säästö riittää. – Laskuteknisten yksityiskohtien selostaminen ei ole tässä yhteydessä mahdollista.

---

[38] Samaan ratkaisuun saatetaan erityisistä syistä päätyä myös tilanteissa, joissa mainittu hukkaaminen on tapahtunut jo ennen ositusperusteen syntymistä. Restituutioperiaatteen soveltaminen normaalien vastikesäännösten asemesta edellyttänee kuitenkin sitä, että puoliso on syyllistynyt vallintaoikeutensa räikeään väärinkäyttöön. Ks. tältä osin *KKO 1978 II 38* ja sen johdosta *Helin,* Avio-oikeus ja sen suoja s. 54 sekä *Aarnio – Helin* s. 194.

[39] Kuvatusta velkavastuujärjestelystä ks. lähemmin *Rautiala,* Ositus s. 221–223, *Aarnio – Helin* s. 173–175 sekä *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 63.

AL 101 ja 102 §:n soveltamisella on puolisoiden materiaalisen ositusaseman kannalta samantapainen merkitys kuin millä tahansa avio-osan suuruuteen vaikuttavalla seikalla. Näiden laskennallisten erien huomioon ottamisesta voi ensinnäkin kasvattaa sen puolison maksuvelvollisuutta, joka olisi jo avio-oikeutta koskevien säännösten nojalla tasingonsuoritusvelvollinen. Esimerkiksi puoliso, jonka olisi annettava tasinkoa 10 000 euroa, saattaa joutua lisäksi suorittamaan AL 101 §:n mukaisena hyvityksenä 5 000 euroa. Lopputuloksena voi toisaalta olla, että puoliso, joka olisi lähtökohtaisesti oikeutettu tasinkoon, ei saakaan mitään tai ei ainakaan koko tasingon määrää. Onpa mahdollista sekin, että avio-oikeudenalaista omaisuutta (nettomääräisesti) vähemmän omistava joutuu lopulta omaisuutta antavaksi puoleksi.

Sitä varallisuudensiirtoa, joka puoliso velvoitetaan mainittujen säännösten nojalla tekemään toiselle, ei ole oikeuskirjallisuudessamme nimitetty tasingoksi. Käsitteen tasinko käyttö on haluttu rajata avio-oikeuden toteuttamista tarkoittaviin eriin. Erottelun tekeekin perustelluksi se, ettei AL 101 tai 102 §:n nojalla tehtävään suoritukseen voida soveltaa ainakaan kaikkia tasingon antamista koskevia säännöksiä. Puoliso ei esimerkiksi voine vapautua AL 101 tai 102 §:ään perustuvasta velvollisuudestaan AL 103.2 §:ssä säänneltyyn tasinkoprivilegiinsä vetoamalla, eikä velvollisuutta voitane poistaa myöskään osituksen sovittelun avulla.[40] Epävarmaa myös on, tuleeko AL 101 §:n tai 102 §:n nojalla määrättäviin suorituksiin soveltaa tasingon yksilöintiä koskevia säännöksiä. Saatetaan siis ajatella, että hyvitys voitaisiin sitä antavan A:n vaatimuksesta määrätä maksettavaksi myös VO-omaisuutena, vaikka B tätä vastustaisikin.[41]

AL 101 tai 102 §:n nojalla syntyvä suoritusvelvollisuus ja tasingonmaksuvelvoite voivat toisaalta yhdistyä tavalla, joka on omiaan hämärtämään näiden erien välistä eroa. Puolison osituksessa tekemä suoritus saattaa koostua osittain tasingosta, osittain em. lainkohdissa tarkoitetusta hyvityksestä.[42] Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa puoliso A olisi avio-oikeutta koskevien säännösten perusteella maksamassa B:lle 60 000 euron suuruisen tasingon ja AL 101 §:n tai 102 §:n nojalla 20 000 euroa lisää. Lopputuloksena saattaa olla, että A antaa B:lle omistamansa 80 000 euron arvoisen asunto-osakkeen.

---

[40] Sovittelun osalta ks. *Välimäki,* Osituksen sovittelusta s. 62–65.

[41] Käsitystä, jonka mukaan nyt tarkasteltaviin hyvityseriin *ei* sovelleta tasingon yksilöintiä koskevia säännöksiä ovat puoltaneet *Aarnio – Helin* s. 174 ja *Helin,* Ositusperusteen syntymisen jälkeen tapahtuneen omaisuuden hukkaamisen huomioon ottamisesta osituksessa s. 25. Päinvastaisella kannalla on ollut *Välimäki*, em. teos s. 65 av. 13. – Ongelmaan ei voida tässä yhteydessä lähemmin paneutua.

[42] Tästä seikasta on huomauttanut myös *Lahtinen* DL 1952 s. 332.

2.3 Ositus ja omistuskysymykset – omaisuuden erottelu

Avio-oikeuden toteuttamisen lisäksi ositustoimituksessa joudutaan usein selvittämään puolisoiden omistussuhteisiin liittyvät riitaisuudet ja purkamaan puolisoiden yhteisomistus. Omistuskysymysten selvittäminen on sinänsä tarpeen jo avio-oikeuden toteuttamisen kannalta – ilman sitä ei ole mahdollista määrittää puolisoiden avio-osia.

Osituksessa saatetaan kuitenkin joutua ottamaan kantaa myös sellaisiin puolisoiden välisiin omistusriitoihin, joilla ei ole välitöntä vaikutusta avio-osien määräytymiseen. Vaikka jo edeltäkäsin tiedettäisiin, että kummallakaan puolisolla ei ole avio-oikeutta esimerkiksi toisen puolison kiinteään omaisuuteen, puolisot voivat vaatia pesänjakajan ratkaisua myös kiinteistöä koskevaan omistuskiistaansa. Tällainen ratkaisu on osituspuolten keskinäisten suhteiden kannalta yhtä sitova kuin tuomioistuimen vastaavanlaisessa riidassa antama tuomio.[43] Siihen tyytymättömän on kannevallan menetyksen uhalla moitittava ositusta laissa säädetyssä määräajassa. Sivullisen (esimerkiksi oikean omistajan) oikeuteen välittömästi ulottuvaa vaikutusta ei ratkaisulla luonnollisestikaan ole.[44]

Erityisen tärkeäksi omistusriitojen ratkaiseminen tulee silloin kun, puolisoilla ei ole avio-oikeutta toistensa omaisuuteen. Heidän välillään käytävää toimitusta kutsutaan tällöin *omaisuuden erotteluksi* (AL 85.2 § ja 107 §). Omaisuuden erottelu voidaan osituksen tavoin suorittaa joko sopimuksin tai pesänjakajan johdolla tapahtuvana toimituserotteluna.

> Osituksen ja omaisuuden erottelun keskinäinen suhteen hahmottaminen on periaatteessa helppoa. Jos jommallakummalla puolisoista on avio-oikeus osaankaan toisen varoista (vaikka vain yhteen esineeseen), heidän kesken on toimitettava ositus – muussa tapauksessa puolisoiden varallisuussuhteet selvitetään erottelun avulla. Asia ei ole kuitenkaan kaikilta osin aivan yksinkertainen. Kun ennen toimituksen aloittamista ei läheskään aina tiedetä, miten avio-oikeuskysymys lopulta määräytyy, toimituksen suorittajan voi olla vaikea ennakoida, onko kysymys erottelusta vai osituksesta. Näitä ongelmia on lisännyt AL 103 b §:n säätäminen. Onkin periaatteessa mahdollista, että erotteluna alkanut toimitus muuttuu prosessin kestäessä omaisuuden osituksekseksi.[45]

Erottelutoimituksen tärkeimmäksi funktioksi on perinteisesti ymmärretty puolisoiden välisten omistussuhteiden selvittäminen. Jos puolisot eivät pääse omistussuhteistaan sopimukseen, on pesänjakajan annettava asiassa ratkaisunsa.

---

[43] Toisaalta puolisolle ei ole ositusmenettelyn vireillä olon aikana yleensä edes mahdollisuutta saattaa omistusriitaa tuomioistuimen käsiteltäväksi, vaan ratkaisuvalta on pesänjakajalla. Ks. tältä osin *KKO 1979 II 125* ja *1999:58*.

[44] Ks. esim. *Saarenpää,* Pesänselvittäjän ja pesänjakajan tehtäviin ja toimivaltaan liittyviä kysymyksiä s. 21–22, *Aarnio – Helin* s. 153–154 ja *Tottie* s. 545.

[45] Kysymyksestä lähemmin ks. *Saarenpää*, Avioliittolain muutokset s. 117–118.

Erottelussa voidaan myös vaatia yhteisomistussuhteen purkamista aivan kuten osituksessakin (AL 85.3 §). Tämän lisäksi erottelutoimitusta saatetaan käyttää AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettujen hyvityserien toteuttamiseen. Jos esimerkiksi puolisolla B on oikeus saada A:lta hyvitystä AL 101 §:n nojalla, hänelle tulee erottelussa osoittaa jotain A:lle kuuluvaa omaisuutta. Saatetaan siis päätyä sellaiseen ositustoimitukselle tyypilliseen lopputulokseen, että A määrätään luovuttamaan B:lle yksilöity irtain esine, esimerkiksi henkilöautonsa. – A:lle täytynee tosin yleensä antaa oikeus rahasuoritukseen, mikäli hän on siihen halukas ja pystyy toteuttamaan maksun toimituksessa.

Omaisuuden erottelua ja ositusta koskevat monelta muultakin osin samat säännökset. AL 107 §:ssä on annettu luettelo niistä ositusta varten suunnatuista normeista, joita voidaan soveltaa myös erottelutoimituksessa. Erottelussa on esimerkiksi noudatettava PK 23 luvussa annettuja menettelysäännöksiä, erottelua koskee AL 89 §:ssä ilmaistu yhteisomistuspresumtio, erottelussa voidaan soveltaa AL 103 b §:n sovittelusäännöstä, puolisoiden väliset velkojia loukkaavat varallisuudensiirrot voidaan peräyttää kuten osituksessa annettu ylisuuri tasinko (AL 104 §), ja erottelun moitteeseen sovelletaan osituksen moitetta koskevia säännöksiä (AL 106 §).

2.4 Osituksen esisopimuksesta

Ositusta siis koskee sopimusvapauden periaate. Yksimieliset puolisot saavat vapaasti päättää siitä, millä tavoin he aviovarallisuussuhteensa purkavat. Asiaa ei tarvitse jättää varsinaisen ositustoimituksen yhteyteen, vaan puolisot voivat jo edeltä käsin sopia vastaisen osituksensa sisällöstä. Tällaista osituksen lopputulosta koskevaa etukäteissopimusta kutsutaan nykyisin yleensä *osituksen esisopimukseksi*.

> Oikeuskirjallisuudessa on puhuttu samaa asiaa tarkoittaen myös ositussopimuksesta tai avioeron varalta solmitusta sopimuksesta. Tässä esityksessä käytän kuitenkin uusimmassa kirjallisuudessa omaksuttua käsitettä osituksen esisopimus.[46]

Puolisoille on jätetty tältä osin varsin laajat järjestelymahdollisuudet. Osituksen esisopimusta koskee ensinnäkin *sisältövapaus.* Osituksen lopputulos voidaan määrittää periaatteessa millä tavoin tahansa – täysin riippumatta siitä, miten puolisoiden aviovarallisuussuhteet lain mukaan järjestyvät.[47] Sopimukseen on

---

[46] Terminologiaan liittyvistä kysymyksistä ks. *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 249 av. 1.

[47] Ks. lähemmin esim. *Telaranta* LM 1957 s. 79–80; *Pasanen*, Aviovarallisuussopimukset s. 14; *Saarenpää,* Ositukseen vaikuttavat oikeustoimet s. 98–99 ja *sama,* Avioliittolain muutokset s. 162, *Aarnio – Helin* s. 296–297 sekä *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 88.

mahdollista ottaa myös määräyksiä, joita pesänjakaja ei voisi puolisoiden suostumuksetta antaa toimitusosituksessa. Puolisot voivat esimerkiksi sopia, että B saa määräaikaisen käyttöoikeuden A:lle kuuluvaan asuntoon tai että A ottaa vastattavakseen B:tä rasittavasta velasta. Mitään estettä ei ole myöskään sille, että sovitaan vain tietyistä kysymyksistä toisten jäädessä vielä avoimeksi. Saatetaan esimerkiksi päättää siitä, mitä omaisuutta A tulee *ainakin* luovuttamaan tasinkona. Rajan asettaa lähinnä se, ettei sopimus saa sisältää hyvän tavan vastaisia määräyksiä. Tehottomaksi voi esisopimus tulla myös siitä syystä, että se arvioidaan sisällöltään kohtuuttomaksi tai sen soveltamisen katsotaan johtavan kohtuuttomaan lopputulokseen.[48]

Puolisoiden toimintavapautta korostaa se, että osituksen esisopimus on vallitsevan käsityksen mukaan mahdollista solmia pätevästi *koska tahansa* avioliiton aikana, jopa jo ennen avioliiton solmimista.[49] Luonnollisesti se voidaan solmia myös avioliiton purkamisen jälkeen, lopullista ositusta valmistelevana toimena.[50] Aina 1970-luvun loppupuolelle asti oikeuskirjallisuudessa puollettiin kantaa, jonka mukaan osituksen lopputuloksesta olisi voitu sopia pätevästi vain konkreettisen, näköpiirissä olevan avioeron varalta, mutta nykyisin tästä käsityksestä on luovuttu.[51]

Osituksen esisopimusta koskee lisäksi *muotovapaus*. Puolisoiden ei siis tarvitse käyttää ositukselle säädettyä muotoa, vaan he voivat sopia vastaisen osituksen sisällöstä periaatteessa suullisestikin.[52]

Vapaamielinen suhtautuminen osituksen sisällöstä sopimiseen aiheuttaa jännitteitä tiettyjen avioliittolaissa omaksuttujen sääntöjen kanssa. Erityisen

---

[48] Avioliittolaissa oli alun perin erityinen avioeron varalta solmittujen sopimusten kohtuullistamista sääntelevä normi (AL 115.2 §), mutta se kumottiin vuonna 1987 toteutetun avioliittolain osittaisuudistuksen yhteydessä. Osituksen esisopimuksia voidaan silti nykyisinkin kiistatta sovitella. Ensisijaisena sovittelusäännöksenä on OikTL 36 §, jonka ohella sovittelussa tulee ottaa huomioon AL 103 b §:ssä säädetty. Ks. tältä osin *Saarenpää* DL 1988 s. 50–51 ja *sama*, Avioliittolain muutokset s. 162 sekä *Välimäki*, Osituksen sovittelu s. 286 ss.

[49] Käsitys on saanut vahvistuksen korkeimman oikeuden käytännössä. Ks. tältä osin *KKO 1985 I 1* sekä sen johdosta esim. *Aarnio – Helin* s. 297–298 sekä *Helin* JFT 1995 s. 230–231 kirjallisuusviitteineen.

[50] Näin *Saarenpää,* Aviopuolisoiden väliset sopimukset s. 93, *Aarnio – Helin* s. 299 ja *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 56. Käsitys on hyväksytty myös ruotsalaisessa oikeuskäytännössä (ks. *NJA 1978 s. 497*).

[51] Kielteisesti ennen konkreettista erohanketta tehtyihin sopimuksiin suhtautuivat esim. *Rautiala,* Ositus (1950) s. 254 ja *sama*, Suomen avioliitto-oikeus s. 108 sekä *Oksanen* OTJP 1977 s. 195 (Oksanen näyttäisi kuitenkin myöhemmin muuttaneen kantaansa; ks. *Pasanen* [ent. Oksanen], Aviovarallisuussopimukset s. 12). – Sallivaksi alkoi yleinen käsitys muuttua 1970- ja 1980 -lukujen taitteessa. Ks. tältä osin *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 79; *Aarnio – Mahkonen,* Suomen avioliitto-oikeus (1p. 1982) s. 253 sekä *Saarenpää,* Ositukseen vaikuttavat oikeustoimet s. 100.

[52] Vastaavan sisältöisiä sääntöjä noudatettiin aikaisemmin myös Ruotsissa, mutta nykyisin asia järjestyy siellä toisin. Osituksen esisopimus voidaan ÄktB 9:13:n mukaan solmia pätevästi vasta avioeroa koskevan asian tultua ajankohtaiseksi, ja sopimus on tehtävä ositukselle säädetyssä muodossa. Ks. lähemmin *Tottie* s. 282 ss. sekä *Agell,* Äktenskap s. 133.

ongelmallisena saatetaan pitää osituksen esisopimuksen ja avioehtosopimuksen välistä suhdetta. Avioehtosopimustahan koskee meillä ankara muotosäännös, minkä ohella myös sisältövapautta on rajoitettu (ks. AL 41 §). Kun esisopimuksella ja avioehtosopimuksella voidaan käytännössä tavoitella aivan samoja päämääriä, sääntelyämme saatetaan pitää jopa sisäisesti ristiriitaisena.[53]

Tämän tutkimuksen kannalta on kuitenkin kiinnostavampi *osituksen esisopimuksen ja lopullisen osituksen välinen suhde.* Esisopimuksen merkitys konkretisoituu yleensä lopullisessa osituksessa. Voidaan ajatella tilannetta, jossa puolisot A ja B ovat solmineet tällaisen sopimuksen ja määränneet siinä, että A:n on osituksessa luovutettava B:lle tasingoksi henkilöautonsa. Jos esisopimusta ei rasita mikään erityinen virhe, B voi tehokkaasti vaatia A:ta toimittamaan osituksen kuvatuin ehdoin. Mikäli A tästä kieltäytyy, B voi toteuttaa vaateensa hakemalla pesänjakajan määräämistä. Jakajan on puolestaan otettava osituksen esisopimus toimituksensa pohjaksi ja tehtävä ositus sen mukaisesti.[54]

Osituksen esisopimuksen solmimalla puolisot siis määrittävät vastaisen osituksensa sisällön. Sanottu sopimus onkin puolisoiden keskinäisiä suhteita ajatellen käytännössä lähes yhtä sitova kuin lopulliseksi tarkoitettu sopimusositus. Ongelmalliseksi oikeustilamme tekeekin nyt se, että sopimusositusta koskee – toisin kuin osituksen esisopimusta – ehdottomaksi tarkoitettu muotomääräys. PK 23:9:n valossa näyttäisi täten siltä, että jos puolisot toimittavat *sopimusosituksen* noudattamatta lainkohdassa säädettyä muotoa, järjestely ei sitoisi heitä, vaan kumpi tahansa voisi vaatia uuden osituksen toimittamista ”puhtaalta pöydältä”. Asia ei ole kuitenkaan välttämättä näin. Muotovirheen rasittaman osituksen mitätöiminen olisi ristiriidassa sen kanssa, että vapaamuotoisestikin solmittu sopimus vastaisen osituksen sisällöstä sitoo puolisoita. Joudutaan kysymään, eikö myös muotovirheisen sopimusosituksen yhteydessä sovitun tulisi sitoa puolisoita. Asiaa siis arvioitaisiin ikään kuin puolisot olisivatkin tähdänneet vain osituksen esisopimuksen aikaansaamiseen. Tähän käsillä olevan tutkimuksen kannalta merkittävään ongelmaan palaan lähemmin luvussa XIII.

Vaikka osituksen esisopimus vaikuttaa olennaisella tavalla sopijapuolten asemaan, se ei kuitenkaan saa aikaan kaikkia ositukselle ominaisia oikeusvaikutuksia. Tämän työn teeman kannalta erityisen tärkeää on se, että esisopimus ei samalla tavoin kuin varsinainen ositus siirrä tiettyä omaisuutta pois A:n varallisuuspiiristä. Niinpä esimerkiksi sopimus, jonka mukaan A:n tulee vastaisessa osituksessa luovuttaa B:lle tasingoksi henkilöautonsa, ei estä auton ulosmittaamista A:n veloista. Vallitsevana käsityksenä voitaneen myös pitää, että A:lla on mainitun sopimuksen estämättä oikeus disponoida autostaan, esimer-

---

[53] Ongelmasta ks. esim. *Lohi* LM 2001 s. 1040–1042.

[54] Osituksen esisopimusta ei sitä vastoin voitane vahvistuttaa lopulliseksi ositukseksi UL 6a luvun 15.2 §:ssä tarkoitetun tuomion avulla (näin *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 284 av. 5). Tältä osin se eroaa esimerkiksi kauppaa koskevasta esisopimuksesta.

kiksi myydä se kolmannelle. – Näihin kysymyksiin palaan lähemmin luvuissa X ja XI.

3 TUTKIMUSTEHTÄVÄN TÄSMENTÄMINEN

3.1 Ongelmakentän rajaus

Käsillä olevassa teoksessa ovat tarkastelun kohteena omaisuuden osituksen liittyvät dynaamisen sivullissuojan ongelmat.[55] Tutkimusteeman tarkempi kuvaaminen käy parhaiten konkreettisen esimerkin avulla.

> Avioeron saanet puolisot A ja B toimittavat omaisuuden osituksen. Siinä A luovuttaa B:lle tasingoksi 100 000 euron arvoisen arvopaperin. A hyväksyy osituksen ja sitoutuu olemaan sitä moittimatta. B:n tasinkosaanto näyttää näin inter partes -suhteissa turvatulta. B:llä on kuitenkin nyt aihetta pelätä, että hänen oikeutensa mainittuun arvopaperiin käy uhatuksi *sivullisten* esittämien vaatimusten vuoksi:
>
> 1) B saattaa ensinnäkin pelätä *sivullisomistajan* ilmaantumista. Osituksen jälkeen ehkä selviääkin, että arvopaperi on todellisuudessa kuulunut X:lle.
>
> 2) Mahdollista myös on, että B:n puoleen kääntyy vaatimuksineen *kilpaileva A:n oikeustoimikumppani*, esimerkiksi X, joka väittää ostaneensa arvopaperin A:lta. Tämä kauppa on taas voitu solmia joko ennen ositusta taikka sen jälkeen.
>
> 3) Edelleen B:n huolenaiheena saattavat olla *A:n täytäntöönpanovelkojien* tekemät vaatimukset. Tämä vaara uhkaa, mikäli A asetetaan konkurssiin tai mikäli mainittua arvopaperia yritetään ulosmitata hänen veloistaan.
>
> Joudutaankin kysymään, millaista suojaa B nauttii mainittuja sivullisia kohtaan.

Tähän esimerkkiin olen yrittänyt kiteyttää pääosan niistä ongelmista, joita teoksessa pidän silmällä. Samalla siitä käyvät ilmi tärkeimmät rajaukset. Selvitän näitä lähemmin seuraavassa (kohdat a, b, c ja d).

a) Tutkimuskohteena ovat tasingonluovutukset. Keskityn työssäni tilanteisiin, joissa puolisoiden kesken on toimitettu ositus ja siinä luovutettu tasinkoa. Kysymys on *tasingonluovutuksen* sivullisvaikutuksia käsittelevästä tutkimuksesta.

---

[55] Dynaamisella suojalla tarkoitetaan vakiintuneesti oikeudenhaltijalle, esimerkiksi luovutuksensaajalle vaihdannassa annettavaa suojaa. Tämä suojamuoto konkretisoituu tilanteessa, jossa kaksi varallisuusoikeudellista vaadetta joutuu vastakkain eikä niitä voida toteuttaa samanaikaisesti. Sen, jonka oikeusperuste jää tällöin sitovaksi, sanotaan saavan dynaamista suojaa. Kysymyksestä lähemmin ks. esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 10 ss. sekä *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 253–256.

Dynaamisesta suojasta voidaan puhua paitsi sivullissuhteissa, myös asianosaissuhteessa ilmenevissä konflikteissa (viimeksi mainittuja aiheuttavat esimerkiksi OikTL 3 luvussa tarkoitetut pätemättömyysperusteet). Tässä teoksessa pääpaino on sivullisrelaatiossa syntyvillä ongelmilla. Myös puolisoiden inter partes -suhde tulee esille, mutta sen tarkastelulla on lähinnä pääteemaa palveleva funktio.

Rajaus merkitsee sitä, että tilanteet, joissa puolisot pitävät osituksessa oman omaisuutensa, jäävät tarkastelun ulkopuolelle. Tällä tavoin toimitetut ositukset eivät olekaan sivullissuojan näkökulmasta erityisen kiinnostavia. Kun A:lta ei siirry omaisuutta B:lle, ositus ei voi vaarantaa oikean omistajan tai A:n sopimuskumppanin oikeuksia. Tällainen ”nollaositus” ei aiheuta ongelmia myöskään velkojasuhteessa. Puolison oikeus vaatia tasinkoa ei ole enää nykyisin sellainen varallisuusetuus, jonka hänen velkojansa voisivat saattaa täytäntöönpanon piiriin.[56] Velkojat eivät voi myöskään riitauttaa osituksen tehokkuutta sillä perusteella, että velallispuoliso on osituksessa luopunut oikeudestaan saada tasinkoa (ks. lähemmin AL 104 §).

Osituksessa saatetaan tehdä tasingon antamisen ohella varallisuudensiirtoja, joilla tähdätään samanlaiseen omistajanvaihdokseen kuin tasingonluovutuksilla mutta joiden taustalla ei ole ainakaan yksinomaan saajan avio-oikeuden toteuttaminen. Tällaisia ovat esimerkiksi AL 101 ja 102 §:ään perustuvat suoritukset. Osituspuoli saattaa lisäksi luovuttaa toiselle omaisuuttaan osittaista tai jopa täyttäkin lunastusta vastaan. Esimerkiksi A, jonka olisi lain mukaan annettava tasinkoa 20 000 euroa, luovuttaa B:lle 50 000 euron arvoisen asuntonsa ja saa B:ltä vastineeksi 30 000 euroa rahaa.

Pääpaino tässä työssä on avioliittolaissa tarkoitetuilla ”puhtailla” *tasinkosuorituksilla*. Tavoitteena on siis selvittää avio-oikeuden toteuttamiseksi tehtäviin luovutuksiin sovellettavien sääntöjen sisältö. En ole kuitenkaan voinut kokonaan sivuuttaa kuvatun kaltaisia ”epäpuhtaita” ositussuorituksia. Niiden esille ottamisen tekee perustelluksi jo se, että osituksessa tehtävät varallisuudensiirrot ovat käytännössä hyvin usein sekatyyppisiä: niihin sisältyy sekä tasinkoa että muita tarkoitusperiä toteuttavia eriä. Tavallista myös on, että osituksen yhteydessä tehdään asiallisesti kauppaan tai vaihtoon rinnastuvia järjestelyjä. On siten tärkeää tietää, sovelletaanko viimeksi mainittujen luovutusten (ns. *muut ositussuoritukset*) aiheuttamiin sivullisongelmiin samoja sääntöjä kuin tasingonluovutustapauksissa. Otan tämän kysymyksen esille teoksen loppupuolella, luvussa XIV. Samassa yhteydessä koskettelen lyhyesti myös *omaisuuden erottelussa* tehtyjä varallisuudensiirtoja.

Muut osituksen yhteydessä tapahtuvat varallisuusjärjestelyt kuin tietyn omaisuuden luovutus jäävät tutkimuksessa sivuosaan. En siis tarkastele omistussuhteiden määrittämiseen, velkavastuun järjestelyihin tai puolisoiden välisen yhteisomistuksen purkuun liittyviä kysymyksiä. Myös ne ongelmat, joita syntyy, kun osituksessa perustetaan puolisolle jokin rajoitettu esineoikeus toisen puolison omaisuuteen (tämä edellyttää yleensä osituspuolten sopimusta), sivuutan tässä työssä.

Vaikka varsinaisena tutkimuskohteena ovat *osituksessa* tapahtuvat omistajanvaihdokset, kiinnitän teoksessa huomiota myös osituksen ulkopuolella ta-

---

[56] Ks. tältä osin esim. *HE 102/1990* s. 36–38 sekä *Aarnio – Helin* s. 141 ja 202–204.

pahtuviin disponointeihin. Erityisen tärkeitä ovat avioliiton purkaantumiseen liittyvät ns. normaaleina luovutuksina toteutettavat varallisuudensiirrot, joiden avulla puolisot pyrkivät selvittämään taloudellisia suhteitaan. Tällaiset määräämistoimet muistuttavat tarkoitusperiltään osituksessa tehtäviä luovutuksia. Puolisoiden kesken tapahtuvat normaalit luovutustoimet muodostavat muutenkin tärkeän vertailukohdan tasingonluovutuksille. Joudun siten selvittämään niiden sääntöjen sisältöä, joita sovelletaan esimerkiksi puolisoiden välisen kaupan, lahjan taikka rahavelan maksamiseksi tehdyn sijaissuorituksen aiheuttamissa sivullisongelmissa. Viimeksi mainituilla tarkasteluilla on kuitenkin lähinnä teoksen pääteemaa palveleva funktio. Pyrin siis hyödyntämään niitä oppeja, joita oikeudessamme on sanottujen oikeustoimien osalta omaksuttu – en varsinaisesti kehittelemään niitä edelleen.

b) Ongelmana tasingonsaajan sivullissuoja. Tutkimuksen pääkysymyksenä on, millä edellytyksin tasinkoa saaneelle puolisolle annetaan ns. dynaamista suojaa yksilöidyn objektin omistajanvaihdokseen liittyvässä kollisiotilanteessa. Tarkasteltaviksi tulevat tasingonsaajan suoja 1) tasinko-objektin ns. oikeaa omistajaa, 2) kilpailevaa tasingonantajan oikeustoimikumppania sekä 3) tasingonantajan täytäntöönpanovelkojia kohtaan. Selvitän näin esimerkiksi kysymystä, voidaanko tasingonsaajalle antaa samanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin mitä vaikkapa arvopaperin ostaja voi saada oikeaa omistajaa tai aiempaa luovutuksensaajaa kohtaan. Käsiteltäväksi otettavia kollisiotilanteita selostan lähemmin luvussa VII. Jo tässä yhteydessä on syytä tuoda esille yksi merkittävä rajaus: en tarkastele systemaattisesti konkurssitakaisinsaantiin liittyviä kysymyksiä (aivan kokonaan en ole näitäkään kysymyksiä tosin voinut sivuuttaa).

Keskityn teoksessa tasingon*saajan* suojaan. Ne kysymykset, joita syntyy arvioitaessa tasingon*luovuttajan* asemaa, jäävät sen sijaan tutkimuksen ulkopuolelle. En siis tarkastele esimerkiksi ongelmia, joita syntyy, kun omaisuuttaan luovuttanut puoliso yrittää johonkin pätemättömyysperusteeseen vedoten saada suoritustaan takaisin toisen puolison konkurssipesältä tai puolison seuraajalta. Tähän rajaukseen olen päätynyt pitääkseni työn problematiikan riittävän yhtenäisenä ja hallittavan laajuisena.

c) Tutkimus on rajattu puolisoiden kesken toimitettaviin osituksiin. Tarkastelun ulkopuolelle jäävät siis kaikki jäämistöositukset. Tämä koskee paitsi kuolemaan perustuvia osituksia, myös niitä avioeroon perustuvat osituksia, jotka toimitetaan vasta toisen puolison kuoltua.

Perustelen rajaustani sillä, että puolison kuoltua toimitettavaan ositukseen liittyy monia jäämistöoikeudellisia erityispiirteitä. Näitä aiheuttaa jo se, että toiseksi osituspuoleksi tulee nyt yhden luonnollisen henkilön asemesta subjektiryhmä, perillistaho. Toisaalta lesken asema järjestyy monilta osin toisin kuin puolison asema avioero-osituksessa. Kun leskellä on ennen osituksen toimittamista pääsääntöisesti valta osallistua jäämistöomaisuuden vallintaan, ositustahojen (lesken ja perillisten) välinen oikeussuhde sisältää yhteisomistukselle

ominaisia piirteitä.[57] Eikä huomiotta voida jättää sitäkään, että myös velkojarelaatiossa esille tulevat ongelmat vaihtelevat melkoisesti sen mukaan, toimitetaanko ositus puolisoiden kesken vai onko toisena osituspuolena perillistaho. Näitä eroja aiheutuu esimerkiksi PK 21 luvussa omaksutusta sääntelystä.

Vaikuttaakin todennäköiseltä, ettei jäämistöosituksen aiheuttamissa sivullisongelmissa voida kaikilta osin noudattaa samoja sääntöjä kuin puolisoiden kesken toimitettavassa osituksessa.[58] Näin esityksen selkeys ja kiinteys vaarantuisi, jos yrittäisin ottaa huomioon molemmat ositustyypit. Keskityn siksi työssäni yksin puolisoiden välisiin osituksiin. Otan kuitenkin muutamin kohdin vertailumielessä esille myös tilanteita, joissa toisena ositustahona on kuolinpesä.

> Teoksessa noudatettu rajankäynti: *puolisoiden kesken toimitettavat ositukset – jäämistöositukset* poikkeaa oikeuskirjallisuudessa normaalisti noudatetusta. Tavallisempaa on jaotella toimitukset *osituksperusteen* mukaan. Erottelukriteerinä on tällöin se, toimitetaanko ositus avioeron vai puolison kuoleman johdosta. Viimeksi mainittu erottelu onkin tärkeä monen avioliitto-oikeudellisen ongelman kannalta (ajateltakoon esimerkiksi AL 90 §:n, 94a §:n, 103.2 §:n ja 103 a §:n soveltamiseen liittyviä kysymyksiä). – Kuten luvussa III.4 esitetystä käy lähemmin ilmi, tasingonluovutukseen liittyvissä sivullissuhdeprobleemeissa asia on toisin. Niiden arvioinnin kannalta on olennaisempaa se, millaisten henkilötahojen kesken tietty varallisuudensiirto tapahtuu.

Pidän työssä silmällä sekä sopimusosituksia että toimitusosituksia. Tietynlainen painopiste on kuitenkin sopimusosituksen johdosta syntyvissä ongelmissa. Pyrin siis ensisijaisesti hahmottamaan lähestymistapaa ja ratkaisunormeja, jotka soveltuvat sopimusosituksen synnyttämiin sivullissuojaongelmiin. Tämän jälkeen pohdin aina erikseen, miltä osin näitä sääntöjä voidaan noudattaa toimitusositusten aiheuttamissa konflikteissa.

Tätä etenemisjärjestystä perustelen ennen kaikkea sillä, että käytän tutkimuksessa ositussaannon vertailukohtana normaaleja luovutussaantoja. Sanottu vertailu on sinänsä syytä tehdä näitä molempia ositustyyppejä silmällä pitäen, mutta on selvää, että juuri sopimusositus tarjoaa tässä suhteessa luontevamman lähtökohdan. Kuvatun lähestymistavan puolesta puhuu myös työssä omaksuttu esineoikeudellinen kysymyksenasettelu. Sille on ominaista, että pidän silmällä inter partes -suhteissa riidattomia ja päteviä järjestelyjä, jonka ongelmat liittyvät sivullissuhteisiin. Tällainen asetelma onkin tyypillinen sopimusosituksessa; niissä voi myös olettaa syntyvän verraten herkästi eturistiriitoja tasingonsaajan ja sivullisen kesken. Toimitusosituksessa on sen sijaan yleensä kysymys riitaisten puolisoiden välillä toteutettavasta järjestelystä, jossa sivullisen loukkaaminen on epätodennäköisempää. – Kuten myöhemmissä luvuissa esitetystä käy lä-

---

[57] Tästä rinnastuksesta ks. esim. *Zitting* LM 1962 s. 58–60 ja *Aarnio,* Perillisen oikeusasemasta s. 171 ss. (erit. s. 178).

[58] Perustelen tätä väitettä tarkemmin luvussa III.4.

hemmin ilmi, sopimusosituksiin ja toimitusosituksiin liittyvät ongelmat voidaan kuitenkin useimmissa tilanteissa ratkaista samansisältöisten sääntöjen mukaan.

Ositus voidaan nykyisin toimittaa myös sellaisten samaa sukupuolta olevien henkilöiden kesken, jotka ovat eläneet *rekisteröidyssä parisuhteessa*. Tällaista ositusta koskevat täysin samat säännökset kuin puolisoidenkin välistä ositusta (RPL 8 §). Teoksessa esitetyt kannanotot koskevatkin yhtä lailla kumpaakin parisuhdetta. Esitysteknisistä syistä pitäydyn kuitenkin perinteisessä terminologiassa: puhun koko ajan avioliitosta, avioerosta ja puolisoista.

d) Tarkasteltavana ovat avioliittolain säännösten mukaan arvioitavat osituksset. Teokseni koskee kotimaista oikeutta, ja sivuutan kaikki kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvat kysymykset. En siis pohdi kysymystä, miltä osin tasingonluovutuksen oikeusvaikutukset joudutaan ehkä määräämään vieraan valtion lain mukaan esimerkiksi puolison kotipaikan, omaisuuden sijaintivaltion tai oikeustoimen tekopaikan vuoksi. Oletan lisäksi, että osituksen toimittaneiden puolisoiden aviovarallisuussuhteet määräytyvät avioliittolain (234/1929) säännösten mukaan. Niitä erityisongelmia, joita vanhan AOL:n säännösten soveltaminen aiheuttaisi, en siis erikseen tutki (mainitut säännökset tulevat sovellettaviksi, mikäli avioliitto on solmittu ennen 1.1.1930).

Tutkimus edustaa voimassaolevan oikeuden sisällön selvittämiseen tähtäävää lainoppia. Muutamin paikoin esitän myös käsitykseni siitä, kuinka asianmukaisena nykyistä sääntelyämme voidaan pitää ja millä tavoin lainsäädäntöämme mahdollisesti tulisi korjata de lege ferenda. Nämä oikeuspoliittiset kannanotot jäävät kuitenkin yksittäisiksi. Systemaattiseen muutostarpeiden kartoittamiseen en teoksessa siis ryhdy.

3.2 Lähestymistapa ja tutkimuksen rakenne

Teoksen ongelmanasettelua voidaan havainnollistaa seuraavan kaavion avulla:

X	–	A	⇒	B
sivullinen		tasingonantaja		tasingonsaaja

Kuviossa A on tasinkoa antava puoliso, B tasinkoa saava puoliso ja X sivullinen, jonka oikeusperuste luovutuksen kohteena olevaan omaisuuteen vaihtelee tilanteen mukaan. Ongelmaksi tulee, millä edellytyksin B saa suojaa erilaisissa sivullissuhdekollisioissa, erilaisia X-tahoja vastaan. Tavoitteeni on siis selvittää, millaisin perustein määräytyy se, annetaanko B:lle suojaa tasinko-objektin oikeaa omistajaa, kilpailevaa A:n oikeustoimikumppania tai A:n täytäntöönpanovelkojia kohtaan. – Kun esityksessäni käytän kirjainsymboleja, niillä on aina tässä kuviossa osoitettu (tai ainakin sille analoginen) merkitys.[59]

[59] Kirjainsymboleista ks. myös luvussa VII.3 esittämääni.

Pyrittäessä antamaan tarkka kuva puolison B asemaa sääntelevien normien sisällöstä on tarkastelua luonnollisesti hajautettava. B:n suojaamisen edellytysten voi olettaa vaihtelevan ensinnäkin sen mukaan, millainen sivullinen on hänen vastapuolenaan. Merkittävää siis on, syntyykö intressikonflikti oikean omistajan, kilpailevan luovutuksensaajan (tai muun A:n oikeustoimikumppanin) vai esimerkiksi A:n täytäntöönpanovelkojien kanssa.

Kunkin kollisiotyypin sisällä liikuttaessa tätä hajauttamista joudutaan edelleen jatkamaan. Esimerkiksi suoja oikeaa omistajaa kohtaan saattaa määräytyä eri tavoin sen mukaan, onko puoliso saanut tasinkoa sopimusosituksessa vai pesänjakajan toimittamassa osituksessa. Ratkaisunormin sisältöön voi myös vaikuttaa se seikka, mitä omaisuutta osituksessa on luovutettu. Edelleen merkitystä saattaa olla sillä, onko kyse ollut normaalista tasinkosuorituksesta vai onko B:n saantoa pidettävä osittain tai kokonaan lahjanluonteisena (omaisuuttaan on toiselle luovuttanut esimerkiksi puoliso, joka ei olisi ollut lainkaan tasingonsuoritusvelvollinen). Vastaavantyyppinen erittely joudutaan tekemään muidenkin kollisioiden tarkastelussa.

Tasingonsaajan sivullissuojaa koskeva tutkimus olisikin periaatteessa mahdollista rakentaa tällaisen ongelmanerittelyn varaan. B:n asemaa selvitettäisiin siis alusta alkaen hajautetusti, ongelmatilanne kerrallaan. Suojan saamisen edellytyksiä olisi arvioitava tavanomaisten oikeuslähteiden antaman informaation perusteella. Ensi kädessä olisi selvitettävä, mitä asiasta säädetään laissa. Tämän ohella jouduttaisiin kiinnittämään huomiota muihin oikeuslähteisiin: esimerkiksi lainvalmistelutöihin, korkeimman oikeuden käytäntöön ja oikeuskirjallisuudessa omaksuttuihin kannanottoihin. Merkitystä olisi luonnollisesti annettava myös reaalisille argumenteille.

Kuvattuun tarkastelutapaan liittyy kuitenkin ongelmia. Yksi niistä on perinteisistä oikeuslähteistä saatavan informaation vähäisyys. Lain säännöksiä, joista on suoraa apua tasingonsaajan sivullissuojaa koskeviin kysymyksiin, on oikeudessamme vain muutamia.[60] Samanlaiseen niukkuuteen törmätään etsittäessä lainvalmistelutöiden lausumia tai oikeuskäytännössä omaksuttuja ratkaisuja. Myös oikeuskirjallisuuden osalta joudutaan tyytymään yksittäisiin, usein varsin epätarkkoihin ja erittelemättömiin kannanottoihin. Tältä pohjalta on vaikea muodostaa luotettavaa kuvaa Suomen oikeudessa vallitsevasta kannasta.[61]

---

[60] Tällaisia ovat ennen muuta 1990-luvulla säädetyt MK 13:9 ja ATL 26.2 §. Kuten myöhemmin esittämästäni lähemmin selviää, pidän näissä lainkohdissa omaksuttuja ratkaisuja aviovarallisuusoikeutemme kannalta ongelmallisina. Ei olekaan selvää, että järjestelmäämme on perusteltua rakentaa näiden säännösten ja niistä tehtävien analogiapäätelmien varaan.

[61] Sanottu koskee sekä yksittäisiä laintulkintakysymyksiä koskevia kannanottoja että yleisimpiä ositussaannon ”systemaattista paikkaa” koskevia lausumia. Näiden kannanottojen ongelmana on, että kirjoittajat eivät näytä useinkaan selvittäneet itselleen, mistä ositussaannossa ja tasingonluovutuksessa täsmällisesti ottaen on kysymys. Palaan tähän ongelmaan seuraavassa luvussa.

Kollisiotilanteiden erillistarkastelujen varaan rakentuva tutkimusote synnyttää toisenkin epäilyksen. Jos tasingonsaajan suojaa arvioidaan yksin kullekin kollisiotyypille ominaisista ongelmanasetteluista käsin, on vaarana, etteivät ositukseen ja aviovarallisuusjärjestelmäämme liittyvät yleiset näkökohdat saa niille kuuluvaa merkitystä. Jää havaitsematta se, että osituksen yhteydessä tapahtuvaan omistajavaihdokseen liittyy ehkä sellaisia aviovarallisuusjärjestelmällemme ominaisia piirteitä, jotka saavat samanlaisen tai ainakin samansuuntaisen merkityksen tarkasteltavasta kollisiosta riippumatta.

Onkin ilmeistä, ettei yksittäisten kollisiotilanteiden arviointia tule aloittaa ”puhtaalta pöydältä”, vaan niiden tarkastelun pohjaksi tulee kiinnittää huomiota yleisempiin varallisuusoikeuden ja avioliitto-oikeuden kannalta keskeisiin kysymyksiin. On syytä selvittää alustavasti, millainen paikka tarkasteltavalle ilmiölle, tasingonluovutukselle voidaan antaa varallisuusoikeuden järjestelmässä. Tätä varten sille tulee etsiä jokin vertailukohta, jonka osalta oikeudessamme on yleisesti hyväksyttyjä sääntöjä. Tällainen säännöstö voi sitten tarjota ainakin kysymyksenasettelun mallin, mutta ehkä myös analogiatuen lähteen tasingonluovutusten aiheuttamien ongelmien arviointiin.

Tarkasteltaessa edellä hahmottelemiani ongelmatilanteita on helppo havaita, että ne ovat hyvin samankaltaisia kuin probleemat, joihin joudutaan arvioitaessa tyypillisen luovutuksensaajan – esimerkiksi irtaimen esineen ostajan – sivullissuojaa. Kahden henkilön kesken tapahtunut varallisuudensiirto on nyt aiheuttamassa konfliktin omistaja-asemaa tavoittelevan B:n ja jonkun sivullisen kesken. Niin tasingonsaaja B:n kuin myös riidan toiseksi osapuoleksi tulossa olevan X:n valvottavina olevat intressit näyttäisivät ainakin olennaiselta osin samanlaisilta kuin minkä tahansa luovutuksen aiheuttamissa kollisioissa. Voidaankin ajatella, että tasingonsaajan aseman arvioinnin pohjaksi olisi järkevää ottaa *luovutusoikeustoimia* koskeva sääntely.

Tämä vertailukohta vaikuttaa monissa suhteissa lupaavalta. Ajattelutapa, jossa tasingon antaminen rinnastetaan ilmiönä tavalliseen luovutusoikeustoimeen, näyttäisi sopivan hyvin yhteen tiettyjen avioliittolaissa omaksuttujen perusratkaisujen kanssa. Jo aikaisemmin mainitsin, että järjestelmämme rakentuu erillisomistuksen ja velkavastuun periaatteille. Muutenkin oikeudessamme lähdetään siitä, että aviopuolisoiden varallisuussuhteisiin sovelletaan yleensä normaaleja esine- ja velvoiteoikeudellisia sääntöjä.[62] Avioliitto-oikeutemme pääperiaatteet antavatkin perustan tämän tutkimuksen kannalta merkittävälle lähtökohdalle. Se omistajanvaihdos, joka tapahtuu A:n antaessa osituksessa B:lle omaisuuttaan tasingoksi, näyttäisi mahdolliselta rinnastaa muutostapahtumana tavallisen luovutustoimen aikaan saamaan subjektinvaihdokseen. Tästä taas seuraisi, että myös *tasingonluovutuksen sivullisvaikutuksia tulisi* ainakin pääsääntöisesti *arvioida yleisten esineoikeudellisten sääntöjen mukaan*.

---

[62] Konkretisoin tämän pääsäännön sisältöä tutkimuksen luvuissa III ja VI.

Esitettyä on syytä konkretisoida. Kun esimerkiksi arvioidaan tasinkoa saaneen puolison mahdollisuutta suojautua oikean omistajan esittämien vaatimusten varalta, lähtökohdaksi tulee ottaa kyseistä omaisuuslajia koskevat normaalit saantosuojasäännökset. On siis aiheellista ainakin kysyä, voitaisiinko tasingonsaaja B:lle antaa samanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin hän ostajana voisi saada esimerkiksi KK 11:4:n ja 12:4:n tai VKL 14 §:n nojalla.

Hahmoteltu tarkastelutapa kertoo tämän teoksen juonen. Lähestyn osituksseen liittyviä sivullisongelmia varallisuusoikeudessa omaksuttujen yleisten sääntöjen pohjalta. Tutkimuksen *pääkysymyksenä on, miltä osin tasingonsaajan ja sivullisen kesken syntyviin konflikteihin voidaan soveltaa luovutusoikeustoimia koskevia kollisionratkaisusääntöjä* ja miltä osin näistä joudutaan poikkeamaan. Tietynlaisena lähtöolettamana, tutkimushypoteesina pidän osituksessa tapahtuvan varallisuudensiirron *normaalikohtelun* ajatusta: ellei erityisistä syistä muuta johdu, B:n ja sivullisen välinen kollisio ratkeaa samalla tavoin kuin jos omistajanvaihdoksen perustana olisi A:n ja B:n välillä tapahtunut tyypillinen luovutustoimi, esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tehty luovutus.

Tutkimus rakentuukin tämän hypoteesin testaamisen varaan. Tuon teoksessa esille yhtäältä seikkoja, jotka tukevat ositussaantojen normaalikohtelun ajatusta ja toisaalta näkökohtia, jotka puhuvat sitä vastaan, siis tekevät yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen seuraamisen ongelmalliseksi. Näitä eri suuntiin vaikuttavia argumentteja punnitsemalla koetan sitten arvioida, miltä osin luovutukseen rinnastaminen on perusteltua. N*ormaalikohtelun periaatteen* testaaminen tapahtuu kahdessa vaiheessa (I ja II).

I) Tutkimuksen *yleisessä osassa* (luvut II–VI) lähestyn ongelmaa verraten yleisellä tasolla. Tarkoituksena on perustella ja kehitellä oppia, jonka mukaan osituksessa tapahtuva omistajanvaihdos tulee hahmottaa pohjimmiltaan samanlaiseksi muutostapahtumaksi kuin se, mikä tapahtuu kahden luonnollisen henkilön välisessä luovutusoikeustoimessa. Tätä samankaltaisuutta arvioidessani pidän silmällä nimenomaan teoksen pääongelmaa, tasingonluovutukseen liittyviä sivullissuhdekysymyksiä. Väitän, että ainakaan niiden arvioinnin kannalta tasingonluovutuksen ja normaalin luovutuksen kesken ei vallitse sellaisia eroja, jotka tekisivät näiden varallisuudensiirtojen samanlaisen arvioinnin ja kohtelun luonnottomaksi. Pikemminkin asia on päinvastoin: jokainen sääntö, jossa tasingonluovutukseen liitetään erilaisia sivullisvaikutuksia kuin normaaliin luovutukseen, vaatii tuekseen erityiset perustelut.

Pidän yleisessä osassa silmällä periaatteessa kaikkia sivullissuhteita ja kaikentyyppistä omaisuutta koskevia ongelmia, enkä tavoittele ongelmatilanteiden hienojakoista erittelyä. Jätän siis esimerkiksi selvittämättä, millaisia eroavuuksia ehkä valitsee etenevän ja takautuvan sivullissuhteen ongelmien kesken tai mitä erityisongelmia tasinkosaannon ja luovutussaannon rinnastaminen voisi aiheuttaa vaikkapa arvioitaessa saajapuolison ja täytäntöönpanovelkojan välillä

syntyviä eturistiriitoja. Koska pysyn tarkastelussani yleisellä tasolla, esiin nostamieni näkökohtien pohjalta ei voida tehdä yksittäisiä laintulkintakysymyksiä koskevia lopullisia johtopäätöksiä. Tarkoituksena onkin lähinnä vain luoda perusta ongelmien yksityiskohtaista käsittelyä varten. Yritän osoittaa, että edellä hahmoteltu *ositussaantojen normaalikohtelun periaate* tarjoaa järkevän ja lupaavan lähtökohdan konkreettisten oikeusongelmien arvioinnille.

Vaikka en tutkimuksen alkupuolella vielä tähtääkään täsmällisiin normikannanottoihin, pyrin pitämään esityksen konkreettisena. Käytän paljon esimerkkejä ja koetan niiden avulla tuoda havaittavaksi ongelmia, joihin joudutaan, jos tasingonsaajan ja sivullisen väliseen kollisioon sovelletaan erilaisia sääntöjä kuin puolisoiden välillä tehtyyn ”normaaliin” luovutukseen. Tältä osin yleisessä osassa tehdyt tarkastelut tarjoavat jo sellaisenaan argumentteja yksilöityjen tulkintakysymysten tarkasteluun. Kysymys on näkökohdista, joilla on merkitystä tarkasteltavasta kollisiotyypistä riippumatta – siis myös sellaisten ongelmien kannalta, joita en tässä teoksessa lainkaan erikseen tarkastele (ajateltakoon esimerkiksi tasingon*luovuttajan* sivullissuojaa).

II) Yksittäisiin kollisiotilanteisiin liittyviin erityispiirteisiin kiinnitän laajemmin huomiota *erityisessä osassa* (luvut VII–XV). Tällöin alistan tasingonluovutusten normaalikohtelun hypoteesini säännöskohtaiseen kontrolliin, testaan sitä kollisio kollisiolta. Joudunkin näissä luvuissa ottamaan toistuvasti kantaa kysymykseen, voidaanko tiettyä luovutusoikeustoimien osalta säädettyä sivullissuojanormia soveltaa tasingonsaajan hyväksi tai vahingoksi. Esimerkiksi: voidaanko arvopaperin tasingoksi saaneelle puolisolle antaa vastaavanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin tämän objektin luovutuksensaaja saisi VKL 14 §:n nojalla, tai: edellyttääkö suojan saaminen velkojarelaatiossa hallinnansiirtoa (traditiota), kuten on asia arvopaperin luovutuksissa (VKL 22 §)?

3.3 Lähdeaineistosta

Olen käyttänyt tutkimuksessa hyväksi perinteistä oikeuslähdemateriaalia: säädöstekstejä, lainvalmistelutöitä, oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta. Pääpaino on ruotsalais-suomalaisella aineistolla. Tämän ohella olen hyödyntänyt norjalaista ja tanskalaista materiaalia, lähinnä oikeuskirjallisuutta. Pohjoismaisen aineiston käyttämisen tekee perustelluksi se, että aviovarallisuusjärjestelmät ovat näissä maissa perusratkaisuiltaan samanlaisia.[63] Myöskään esineoikeudel-

[63] Järjestelmien taustalla on 1910- ja 1920-luvuilla suoritettu yhteispohjoismainen lainvalmistelutyö. Vaikka aviovarallisuusoikeutta koskevaan sääntelyyn on vuosien kuluessa tullut huomattavia maakohtaisia eroja, tietyt perusratkaisut (erillisomistus, erillinen velkavastuu, avio-oikeuden alaisen omaisuuden puolittamisen ajatus) ovat säilyneet samanlaisina. Vielä nykyisinkin saatetaan puhua pohjoismaisesta mallista. Kysymyksestä ks. *Agell,* Nordisk äktenskapsrätt s. 101–104.

lisessa ajattelussa ei ole – yksityiskohdissa vallitsevista lukuisista eroavuuksista huolimatta – sellaisia eroja, jotka estäisivät Ruotsissa, Norjassa tai Tanskassa esitettyjen argumenttien hyödyntämisen.

Pohjoismaiden ulkopuolista aineistoa en ole käyttänyt, muutamaa Saksan oikeutta koskevaa lyhyttä huomautusta lukuun ottamatta. Pääsyynä tähän on teoksessa omaksuttu puhtaasti lainopillinen kysymyksenasettelu. Vertailevien näkökohtien mielekäs hyödyntäminen edellyttäisi tällaisessa tutkimuksessa, että kohdemaan oikeustila muistuttaa läheisesti suomalaista. Kun käsillä olevassa tutkimuksessa liikutaan varallisuusoikeuden ja avioliitto-oikeuden rajapinnoilla, tämän vaatimuksen olisi täytyttävä näiden kummankin oikeudenalan osalta. Ulkomaisen aineiston käyttäminen edellyttäisikin siinä määrin laajaa perehtymistä sekä kohdemaan varallisuusoikeuden järjestelmään että avioliitto-oikeuteen, ettei työhön käytetty aika ei todennäköisesti olisi järkevässä suhteessa siitä saataviin tuloksiin.

Eri oikeuslähteistä on oikeuskirjallisuudella tässä tutkimuksessa normaalia suurempi painoarvo. Moneen esille otettuun kysymykseen ei kerta kaikkiaan löydy merkittäviä kannanottoja muista lähteistä. Ongelmaa ei ole säännelty lailla, sitä ei ole kosketeltu lainvalmistelutöissä, eikä asiaa valaisevaa korkeimman oikeuden käytäntöäkään ole. Erityisen silmiinpistävä tämä lähdeaukko on kotimaisen oikeuskäytännön osalta. Tiedossani ei ole yhtään sellaista korkeimman oikeuden julkaistua ratkaisua, jossa olisi otettu suoraan kantaa tutkimuksen pääongelmaan, tasingonsaajan sivullissuojaan. Aivan vähäiseksi ei KKO:n ratkaisujen painoarvo tässä työssä kuitenkaan jää. Monilla niillä linjauksilla, joita korkein oikeus on tehnyt puolisoiden keskinäisiä suhteita koskevissa ositusriidoissa, on olennainen merkitys teoksessa tarkasteltavien ongelmien kannalta.

II Tasingonluovutus eritystyyppisenä luovutustoimena

1 OMISTUSOIKEUDEN LUOVUTUS VARALLISUUSOIKEUDELLISENA PERUSKÄSITTEENÄ

1.1 Kun arvioitavaksi tulee jokin omistajanvaihdokseen liittyvä sivullissuhdeongelma, joudutaan usein selvittämään, minkä tyyppisestä seuraannosta on kysymys. Tarkasteltaessa asiaa uuden omistajan näkökulmasta huomio kiinnittyy hänen saantonsa perusteeseen. On otettava kantaa siihen, minkälaiseen oikeustosiseikkaan, mihin *saantoon* uusi omistaja tai omistajaehdokas nyt nojautuu.[1]

Varallisuusoikeuden kannalta hyvin tärkeän saantoperusteen muodostaa tosiseikasto, jossa omistajanvaihdoksen saa aikaan edellisen omistajan inter vivos antama tahdonilmaisu. Omistaja määrää, että esine tai muu varallisuusobjekti, joka on aikaisemmin kuulunut hänelle, on vastedes jonkun toisen omaisuutta. Tällaista tahdonilmaisua kutsutaan yleensä omistusoikeuden *luovutukseksi.*[2]

Luovutustahdonilmaisu saatetaan antaa hyvin monenlaisissa olosuhteissa. Sen mukaan, millaiseen tapahtumakokonaisuuteen se liittyy, voidaan erottaa toisistaan esimerkiksi kauppa, vaihto ja lahja. Niiden kesken on tiettyjä helposti tunnistettavia eroja. Kaupassa annetaan saajalle omistusoikeus rahasuoritusta vastaan, vaihdossa vastikkeena käytetään jotakin muuta omaisuutta kuin rahaa, ja lahjassa luovutuksensaaja ei tee mitään vastasuoritusta. Kysymys on kuitenkin kaikissa pohjimmiltaan samantyyppisestä oikeustoimesta, omistusoikeuden luovutuksesta.

Omistusoikeuden ohella luovutuksen kohteena voi olla muukin varallisuusoikeus, esimerkiksi saamisoikeus tai käyttöoikeus. Tällaista disponointia kutsu-

---

[1] Käsite saanto (tai saantoperuste) voidaan määritellä oikeustosiseikaksi, joka lain mukaan synnyttää jollekulle omistusoikeuden. Tämän saman asian toteavista, keskenään hieman eri tavoin muotoilluista määritelmistä ks. esim. *Serlachius,* Sakrätten s. 129, *Wrede – Caselius* s. 220, *Zitting – Rautiala* s. 245 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 216.

[2] Tämä merkitys on käsitteelle luovutus (överlåtelse, overdragelse) annettu esimerkiksi seuraavissa teoksissa: *Wrede – Caselius* s. 240, *Ussing,* Aftaler s. 10, *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 39 ja *sama,* Velvoiteoikeus s. 126, *Brækhus – Harem* s. 374 ja *Hessler* s. 27. *Kartio* (Esineoikeuden perusteet s. 221) puolestaan pitää luovutussaannoille ominaisena sitä, että saanto perustuu yksityisoikeudelliseen elävien kesken tapahtuvaan oikeustoimeen. Luovutuskäsitteen sisällöstä ks. myös *Unden* s. 90–93.

taan tosin usein luovutuksen asemesta siirroksi (näin on tehty esimerkiksi MK 14 luvussa ja AsHVL 6 luvussa), mutta myös ilmaisua luovutus on käytetty (esim. TekijäL 28 § ja VakSL 51 §). Kummalla tavalla määräämistointa sitten nimitetäänkin, kysymys on samasta asiasta: tahdonilmaisusta, jonka nojalla tietyn varallisuusarvoisen oikeuden haltija vaihtuu.[3]

1.2 Luovutus on varallisuusoikeuden keskeisimpiä käsitteitä. Se on laajasti vakiintunut juridiseen kielenkäyttöön ja esiintyy runsaasti myös lainsäädännössä. Tähän nähden ovat niin käsitteen täsmällinen merkitys kuin sen käyttöalakin jääneet oikeuskirjallisuudessa yllättävän epämääräisiksi. Ei ole ensinnäkään tehty selväksi, mikä on sen suhde sellaisiin varallisuusoikeuden peruskäsitteisiin kuin esimerkiksi kauppa tai vaihto. Ongelmalliseksi saatetaan kokea myös kysymys, kuinka laaja käyttöalue luovutustermille on perusteltua antaa. Voidaanko luovutuksesta puhua muulloinkin kuin kaupan, vaihdon tai lahjan yhteydessä?

Edellä määrittelin luovutuksen *omistajan* (tai muun oikeudenhaltijan) *antamaksi tahdonilmaisuksi*. A esimerkiksi määrää: ”Luovutan flyygelini omistusoikeuden B:lle”. Kysymys on A:n tekemästä, yksipuolisesta oikeustoimesta, eikä siis A:n ja B:n välillä solmitusta sopimuksesta.[4] Luovutuksen tekee A; saaja B on vain tahdonilmauksen adressaatti. Näin luovutus rinnastuu esimerkiksi sellaisiin oikeustoimiin kuin irtisanominen, valtuutus, tai testamentti. – Toinen asia sitten on, että tämän tahdonilmaisun antaminen usein liittyy kahden osapuolen väliseen sopimukseen. Luovutus esiintyy harvoin yksinään, eikä se monestikaan ilman vastaanottajan puolelta tulevaa tahdonilmaisua edes riitä saamaan aikaan luovuttajan tavoittelemia oikeusvaikutuksia.

> Esimerkiksi kauppaa on mahdotonta saada aikaan pelkästään luovuttajan tahdonilmaisuin, vaan sen aikaan saamiseksi tarvitaan myös jokin luovutuksensaajan (ostajan) antama tahdonilmaisu. Sitä vastoin lahjoitus voi nähdäkseni tapahtua myös yksin luovuttajan toimin. Lahja onkin oikeuskirjallisuudessa useimmiten hahmotettu yksipuoliseksi oikeustoimeksi.[5]

---

[3] Esimerkiksi *Hakulinen* (Velkakirjalaki s. 94) määrittelee velkakirjan luovutuksen oikeustoimeksi, ”jolla velkoja siirtää velkakirjan osoittaman saamisensa kolmannelle henkilölle.”

[4] Ymmärrän käsitteiden oikeustoimi ja sopimus välisen suhteen perinteisellä tavalla (ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo* s. 238 ja 257). Oikeustoimi on tahdonilmaisu, jolla oikeuksia perustetaan, muutetaan tai kumotaan. Sopimus on puolestaan kahden tai useamman toisiansa edellyttävän oikeustoimen yhdistelmä tai niiden muodostama kokonaisuus. Pidän tätä erottelua hyödyllisenä niin käsitteistön selkeyden kuin sen erottelukykyisyydenkin kannalta. Ongelmalliseksi koen sen sijaan terminologisen ratkaisun, jossa oikeustoimi ja sopimus määritellään toistensa synonyymeiksi (näin esim. *Hemmo,* Sopimusoikeus I s. 9–10). On kiistatta oikeustoimia, joita ei voida pitää sopimuksina. Tällaisia ovat esimerkiksi irtisanominen ja testamentti. Toisaalta taas sopimuksen nimittäminen oikeustoimeksi on omiaan hämärtämään sen, että tähän varallisuusjärjestelyyn (esimerkiksi kauppaan) kuuluu aina vähintään kaksi toisiinsa liitännäistä tahdonilmaisua.

[5] Ks. kuitenkin *Kangas,* Lahja s. 43, jossa korostetaan lahjan sopimusluonnetta.

Tämä hahmotustapa ei ole ainoa mahdollinen. Oikeuskirjallisuudessa on luovutuskäsitettä käytetty usein siten, että se viittaa luovuttajan ja luovutuksensaajan antamien tahdonilmausten muodostamaan kokonaisuuteen, sopimukseen. Niinpä esimerkiksi kauppaa on saatettu pitää yhtenä luovutuksen lajina. Kun A ja B sopivat, että A luovuttaa B:lle flyygelin omistusoikeuden ja B vastineeksi A:lle 10 000 euroa rahaa, tapahtuu flyygelin vastikkeellinen luovutus, kauppa.[6] Jos B antaisi vastikkeena jotakin muuta kuin rahaa, luovutusta kutsuttaisiin vaihdoksi.

On tietysti sopimuksenvarainen asia, kummalla tavoin tarkasteltava käsite ymmärretään. Valinnalla ei ole myöskään olennaista merkitystä pohdittaessa sitä, mitä kaikkia ilmiötä luovutuskäsitteen alaan luetaan. Ymmärrettiinpä luovutus sitten luovuttajan tekemäksi yksipuoliseksi oikeustoimeksi tai luovuttajan ja luovutuksensaajan väliseksi sopimukseksi, omistajan (tai muun oikeudenhaltijan) antamalla subjektinvaihdosta koskevalla tahdonilmaisulla on siinä olennainen osa. Kummankin jäsennystavan pohjalta on luontevaa sanoa, että omistajanvaihdos perustuu omistajan antamaan tahdonilmaisuun.[7] Mahdollista luonnollisesti myös on hyväksyä nämä molemmat käyttötavat. Ilmaisu luovutus voisi siis asiayhteyden mukaan tarkoittaa joko luovuttajan antamaa tahdonilmausta tai luovuttajan ja luovutuksensaajan välistä sopimusta.

Itse pidän tarkoituksenmukaisimpana konstruktiota, jossa luovutus hahmotetaan nimenomaan luovuttajan käyttäytymiseen viittaavaksi käsitteeksi. Luovutus on jotakin, mitä omistaja tai esimerkiksi saamisoikeuden haltija tekee (”*A luovuttaa* B:lle omistusoikeuden henkilöautoon”).[8] Ymmärrettäessä asia näin saadaan mielestäni selvemmin esille omistajanvaihdokseen liittyvä välttämätön elementti, luovuttajan tahdonilmaisu, kuin jos käsitteellä viitattaisiin

---

[6] Ks. esim. *Wrede – Caselius* s. 240: ”Kauppa on Suomen esineoikeuden mukaan sopimus, jolla toinen luovuttaa toiselle esineen rahavastiketta eli kauppahintaa vastaan.” ja *Wilhelmsson – Sevon – Koskelo,* Kauppalain pääkohdat s. 11: ”Kaupalla tarkoitetaan sopimusta, jolla myyjä rahavastiketta vastaan luovuttaa tai sitoutuu luovuttamaan ostajalle omistusoikeuden sopimuksessa määriteltyyn omaisuuteen”. Omistajanvaihdoksen instrumentiksi jäsentyy näissä ilmaisuissa nimenomaan kauppaa koskeva sopimus. – Käsitteet kauppa ja luovutus on rinnastettu myös uudessa maakaaressa (MK 1:1): ”Omistusoikeus kiinteistöön saadaan kaupalla, vaihdolla, lahjana tai muulla luovutuksella, niin kuin tässä laissa säädetään.”

[7] Näin myös *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 242, jossa kirjoittaja pohtii, millaisen konstruktion varaan kahden henkilön (A ja B) välinen tahdonilmaukseen perustuva omistajavaihdos olisi mielekästä rakentaa. Pääkysymyksenä hänellä on, tulisiko omistajanvaihdoksen perusteeksi hahmottaa luovuttajan (A) yksinään antama tahdonilmaisu (*luovutus*) vai luovuttajan ja luovutuksensaaja B:n välillä solmittu *sopimus*. Ehdotonta vastausta antamatta Kaisto päätyy seuraavaan tulokseen: ei ole ainakaan estettä omaksua sellaista konstruktiota, jossa omistajanvaihdoksen perustaksi ymmärretään *A:n tekemä yksipuolinen luovutustoimi*. Tällä tavoin on asia mahdollista hahmottaa niissäkin tilanteissa, joissa A:n tahdontoiminta ei vielä yksinään riitä synnyttämään hänen tavoittelemaansa omistajanvaihdosta.

[8] Juridiseen kielenkäyttöön liittyvistä näkökohdista, jotka tukevat omaksumaani hahmotustapaa ks. myös *Kaisto,* em. teos s. 243.

kahden tai useamman tahdonilmaisun muodostamaan kokonaisuuteen. Omistusoikeuden luovutus erottuu näin siitä järjestelykokonaisuudesta, johon se yhtenä osana liittyy.[9] Tämä on tärkeää etenkin silloin, kun luovutusta tarkastellaan sivullissuhdeongelmien kannalta relevanttina tosiseikkana. Juuri tietyn esineen omistajanvaihdosta koskeva tahdonilmaisuhan on tyypillisimmin se määräämistoimi, joka on aiheuttamassa intressikonfliktin luovutuksensaajan ja sivullisen välillä. Kollision syntymisen ja sen ratkaisemisen kannalta on vähemmän merkitystä sillä, millaisen tahdonilmaisun saaja B on puolestaan antanut ja minkä sisältöisen kokonaisuuden nämä oikeustoimet yhdessä muodostavat.

Kun luovutuskäsitettä käytetään edellä kuvatulla tavalla, esimerkiksi ilmaisut luovutus ja kauppa eivät tarkoita samaa, vaikka niillä läheinen yhteys onkin. Kauppaa ei siis pidä luonnehtia luovutukseksi. Sen sijaan voidaan kyllä sanoa, että A luovuttaa tietyn esineen (siis tekee luovutuksen) kaupan tai vaihdon yhteydessä.

Niinpä esimerkiksi A:n ja B:n välillä solmittu flyygelin kauppa on mielestäni perusteltua ymmärtää sopimusjärjestelyksi, johon liittyy useita oikeustoimia. Yksi niistä on A:n tekemä flyygelin omistusoikeuden luovutus. Lisäksi tähän kokonaisuuteen kuuluu ainakin yksi B:n antama tahdonilmaisu, esimerkiksi tietyn rahasumman luovutus A:lle taikka sitoumus maksaa A:lle tietty rahasumma.[10] Luonnollisesti kauppa voi sisältää muitakin elementtejä, kuten että A lupaa toimittaa flyygelin B:lle viikon kuluessa kaupantekohetkestä ja huolehtia soittimen virittämisestä.[11]

---

[9] Tämän erottelun merkitystä ei ole nähdäkseni täysin oivallettu pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi kauppa on tahdottu hahmottaa yhdeksi oikeustoimeksi, eikä tähän kokonaisuuteen liittyvää elementtiä, myyjän antamaa omistajanvaihdostahdonilmaisua, ole otettu erillisen tarkastelun kohteeksi. Monet kirjoittajat ovat päin vastoin korostaneet, että kauppaa ei pidä purkaa kahdeksi eri oikeustoimeksi, velvoiteoikeudelliseksi kauppasopimukseksi ja esineoikeudelliseksi luovutussopimukseksi. On siis haluttu tiukasti sanoutua irti saksalaistyyppisestä ajattelusta, joka rakentuu mainitun erottelun varaan. – Kysymyksestä lähemmin ks. *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 270 ss. kirjallisuusviitteineen.

Tässä suhteessa poikkeavaa linjaa on edustanut ruotsalainen *Sjögren* TfR 1914 erit s. 284, 303 ja 309, joka on mielestäni osuvasti painottanut tekstissä kuvatun erottelun (luovutus – myyjän ja ostajan välinen kauppasopimus) merkitystä. Sen tekemättä jättäminen onkin hänen mielestään aiheuttanut ongelmia käytännön oikeuselämässä. Sjögren katsoo, että käsite luovutus on mielekästä ymmärtää juuri kaupan esineoikeudelliseen puoleen – siis omistajanvaihdokseen – liittyväksi ilmaisuksi.

[10] Tällainen tulkinta on mahdollista antaa myös seuraavalle *Godenhielmin* esittämälle kaupan määritelmälle (Sopimusoikeuden oppikirja s. 13): ”Kauppa voidaan määritellä sopimukseksi, jossa toinen osapuoli, myyjä, luovuttaa tai sitoutuu luovuttamaan yhden tai useampia esineitä sitä vastaan, että ostaja suorittaa tai sitoutuu suorittamaan rahallisen korvauksen.” Luovutus tai sen tekemistä koskeva sitoumus olisi siis *myyjän tekemä oikeustoimi*, yksi kaupan olennainen elementti. On kuitenkin epävarmaa, onko Godenhielm itse hahmottanut asiaa näin.

[11] Käsitteiden kauppa ja luovutus keskinäisistä suhteista ks. myös *Kaisto,* em. teos s. 273–281. Monissa suhteissa kannatettavana jäsennystapana Kaisto pitää sitä, että omistajanvaihdoksen perusteeksi hahmotetaan *luovutus.* Kauppa on puolestaan syytä ymmärtää tietynlaista oikeustoimien yhdistelmää kuvaavaksi nimitykseksi. Sama koskee esimerkiksi ilmoitä lahja, vaihto ja maksu. Myös niitä tarkasteltaessa voidaan omistajanvaihdoksen perusteeksi hahmottaa omistajan tekemä *luovutus* (em. teos s. 243–245, 289 sekä 300). – Lopullista kannanottoa (”konstruktiosuositusta”) tähän käsitteelliseen ongelmaan ei Kaisto kuitenkaan anna.

Sama koskee käsitteiden luovutus ja *vaihto* välistä suhdetta. Vaihtoa voidaan kutsua sopimukseksi, joka käsittää (ainakin) kaksi toisiinsa sidoksissa olevaa luovutusta: A luovuttaa B:lle esimerkiksi flyygelin ja B vastineeksi A:lle jonkin muun esineen.[12]

1.3 Sopimuksenvaraisena voidaan pitää myös kysymystä, missä kaikissa olosuhteissa annettuja omistajanvaihdokseen tähtääviä tahdonilmaisuja kutsutaan luovutuksiksi. Toisinaan on saatettu ajatella, että kysymykseen tulisivat vain kaupan, vaihdon tai lahjan konstituoivat määräämistoimet. Oikeustoimi täytyisi siis voida luokitella kaupaksi, vaihdoksi tai lahjaksi.[13]

Vallitseva käsitys on kuitenkin toinen. Omistusoikeuden luovutuksesta voidaan – ja on syytäkin – puhua myös monissa muissa tilanteissa. Hyvän esimerkin tarjoaa rahavelan maksuksi tehtävä varallisuudensiirto: A luovuttaa B:lle omaisuuttaan, jotta B vapauttaisi hänet velvoitteesta. Omistajanvaihdoksen kohteena on tällöin useimmiten tietty määrä rahaa, mutta maksuksi voidaan velkojan suostumuksin antaa muutakin omaisuutta, esimerkiksi irtaimia esineitä tai arvopapereita.[14] Luovutuksesta on kysymys myös silloin, kun luotonantaja antaa velalliselle luottovaluutan. Sama koskee määräämistoimea, jolla yhtiön osakas antaa yhtiölle omaisuuttaan apporttina. Muitakin esimerkkejä olisi mahdollista esittää.[15]

> Luovutusten piiri on jätetty avoimeksi myös uudessa maakaaressa. Niinpä esimerkiksi lakiin otetut sivullissuhteita sääntelevät normit koskevat kaupan, vaihdon ja lahjan ohella ”kiinteistön luovutusta yhtiöön osaketta tai muuta osuutta vastaan, sopimusta määräosin omistetun kiinteistön jakamisesta taikka kiinteistön omistusoikeuden luovutusta *muulla näihin rinnastettavalla oikeustoimella”* (MK 4:3).

1.4 Omistajanvaihdokseen tähtääviä varallisuusjärjestelyjä tarkasteltaessa on syytä tehdä selvä ero *luovutuksen* ja *luovutukseen velvoittautumisen* (eli sitou-

---

[12] Näin on vaihdon hahmottanut myös *Niemi* s. 373.

[13] Tällaiselle ajattelutavalle antoivat aikaisemmin tukea vanhan maakaaren säännökset (erit. 1:1 ja 1:2). Niissä oli kauppa, vaihto ja lahja mainittu ainoina vaihdantaluovutukseen viittaavina saantotapoina. Ks. kuitenkin *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 40, jossa tähdennetään, että maakaaren muotosäännöstä tuli soveltaa muihinkin luovutuksiin, kunhan ne vain oikeudelliselta luonteeltaan olivat edellisiin verrattavia.

Oikeuskirjallisuudessa tapaa lausumia, joissa ilmaisun *luovutus* jäljessä ovat sulkeissa sanat kauppa, vaihto ja lahja ikään kuin luovutuskategoria olisi niiden avulla pyritty määrittelemään tyhjentävästi (esim. *Zitting – Rautiala* s. 246 ja *Tottie* s. 181–182). Ilmeisesti esityksiä ei pidä kuitenkaan ymmärtää tällä tavoin, vaan kysymys on luovutuskäsitteen sisältöä luonnehtivista tärkeimmistä esimerkeistä.

[14] Sijaissuorituksesta (*datio in solutum*) luovutuksena ks. esim. *Rodhe,* Obligationsrätt s. 78 ja *Aurejärvi,* Luotto- ja maksuvälineet s. 76. Rodhen mukaan tällainen määräämistoimi on ”en form av överlåtelse som står nära köpet.”

[15] Erilaisista luovutuskäsitteen alaan luettavista määräämistoimista ks. esim. *Unden* s. 90 ss. ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 221.

tumisen) kesken. Luovutus on omistussuhteita välittömästi muuttava *kvalifikaatioakti*.[16] Sen avulla entinen omistaja siirtää toiselle omistusoikeuden, tai – analyyttisen esineoikeuden terminologiaa käytettäessä – omistajan hallintaoikeuden (primäärioikeuden). Hän siis tekee määräämistoimellaan saajasta uuden omistajan. Tämä subjektinvaihdos tapahtuu suoraan luovutuksen nojalla eikä edellytä jatkotoimia, kuten toista tahdonilmausta tai pakkotäytäntöönpanoa. Toinen asia on, että omistusoikeuden siirtyminen voi olla sidottu ehtoon tai aikamääräykseen. Se ei siis välttämättä tapahdu *heti* luovutuksen jälkeen (voipa se lopulta jäädä kokonaankin tapahtumatta).

Velvoittautuessaan luovuttamaan jotakin omistaja sitä vastoin synnyttää itselleen tietynsisältöisen käyttäytymisvaatimuksen, velvoitteen, joka hänen on myöhemmin täytettävä. Vanhaa varallisuusoikeudessa käytettyä erottelua hyödyntäen saatetaankin sanoa, että luovutus on tyypillinen *dispositiotoimi* (tai määräämistoimi) ja luovutusta koskeva sitoumus *velvoittautumistoimi*.[17]

Tämä varallisuusoikeuden järjestelmän kannalta keskeinen jaottelu tulee esille esimerkiksi verrattaessa toisiinsa varsinaista luovutusta ja etenkin kiinteistöjen vaihdannassa tavallista kaupan esisopimusta. Esisopimusmyyjän antama sitoumus solmia (myöhemmin) kiinteistönkauppa, on tyypillinen velvoittautumistoimi. Se ei vielä sellaisenaan muuta omistussuhteita eikä esimerkiksi lakkauta antajallaan olevaa luovutuskompetenssia vaan synnyttää ainoastaan tietyntyyppisen velkasuhteen. Omistajalle syntyy sitoumuksensa nojalla velvollisuus antaa luovutusta koskeva tahdonilmaisu sovittua vastiketta vastaan, ja esisopimusostaja vastaavasti saa oikeuden vaatia luovutustahdonilmaisun tekemistä.[18] Omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdos tapahtuu vasta myöhemmän *dispositiotoimen* (määräämistoimen), esisopimusmyyjän tekemän luovutuksen myötä.[19]

---

[16] Oikeudellisella *kvaliteetilla* tarkoitetaan henkilölle (joskus myös esineelle) kuuluvaa juridisesti merkittävää ominaisuutta tai asemaa, esimerkiksi kansalaisuutta taikka vaikkapa omistajan tai perillisen asemaa. Se voi syntyä joko suoraan lain (ns. kvalifikaationormien) nojalla tai erityisen aktin johdosta. Määräämistoimea, jolla jollekin annetaan tällainen asema – siis kvalifioidaan joku esimerkiksi omistajana – kutsutaan *kvalifikaatioaktiksi*. Näistä käsitteistä ks. esim. *Strömberg,* Inledning till den allmänna rättsläran s. 81–83 ja 93–98 sekä *Zitting* LM 1983 s. 1105–1110. Omistusoikeuden luovutuksesta kvalifikaatioaktina ks. myös *Strömberg* em. teos s. 105–107 ja s. 115.

[17] Tähän oikeustoimien jaotteluperusteeseen on tukeuduttu ja sen sisältöä selvitetty esimerkiksi seuraavissa esityksissä: *Förslag* (1914) s. 34; *Ussing,* Aftaler s. 11 ja 116; *Kivimäki – Ylöstalo* s. 252; *Zitting* LM 1961 s. 485–487 ja *sama* LM 1983 s. 1106–1108; *Telaranta,* Sopimusoikeus s. 39–40 sekä *Kaisto,* em. teos s. 183.

[18] Esisopimuksen oikeusvaikutuksista ks. lähemmin luvuissa VIII.2.2 ja X.2.3 esittämääni.

[19] Esimerkiksi *Telaranta* (em. teos s. 39) antaa käsitteelle määräämistoimi seuraavan sisällön: ”Määräämistoimi on oikeustoimi, jolla voimassa oleva oikeus välittömästi muutetaan, siis luovutetaan, rasitetaan, kumotaan tai muulla tavoin muutetaan.”

Dispositio- ja velvoittautumistoimien välinen ero on jäänyt uudehkossa oikeuskirjallisuudessa vähälle huomiolle; voidaanpa jopa puhua sen unohtamisesta. Kuten *Kaisto* on tuonut esille, tätä saatetaan pitää puutteena. Kun erottelua ei havaita, käsitys oikeusjärjestyksen sisällöstä jää monilta osin epätarkaksi.[20] Ei ole yhdentekevää, katsotaanko omistajan luovuttaneen omistusoikeuden tiettyyn esineeseen vai ainoastaan sitoutuneen tällaisen luovutuksen tekemiseen. Tahdonilmaisun oikeusvaikutukset saattavat määräytyä eri tavoin sen mukaan, kummasta oikeustoimesta on kysymys.

Ongelmaan ei törmätä yksin kaupan esisopimuksen ja lopullisen kaupan välisessä rajankäynnissä, vaan se saattaa syntyä myös vastikkeetta annettujen tahdonilmaisujen merkitystä arvioitaessa. Joudutaan ehkä kysymään, onko ”lahjoittaja” jo *luovuttanut* toiselle tietyn objektin omistusoikeuden vai ainoastaan sitoutunut vastaisuudessa antamaan tällaisen tahdonilmauksen. Vastaavanlainen kysymys saatetaan joutua esittämään tilanteessa, jossa jonkun sanotaan antaneen panttaussitoumuksen. Ongelmaksi voi siis tulla, onko hän tahdonilmaisullaan tarkoittanut *perustaa* panttioikeuden vai ainoastaan *velvoittautua* tällaisen oikeuden (myöhempään) perustamiseen. Tällä seikalla voi olla olennainenkin merkitys arvioitaessa panttaussitoumuksen saajan sivullisasemaa. Hyvin perustein saatetaan katsoa, että pelkkä sitoumus perustaa (myöhemmin) panttioikeus – siis velvoittautumistoimi – ei anna saajataholle suojaa sitoumuksenantajan myöhempiä seuraajia kohtaan.

1.5 Saatetaan kysyä, mitä merkitystä on sillä, että kahden henkilön välisen omistajanvaihdoksen ymmärretään perustuvan luovutukseen. Tämän saantotavan erityispiirteet tulevat esille nimenomaan erilaisissa sivullissuojakysymyksissä. Arvioitaessa, millaista suojaa omistajaksi pääsyä tavoitteleva taho nauttii sivullista – esimerkiksi aikaisemman omistajan velkojia tai seuraajia kohtaan – ei ole yhdentekevää, ymmärretäänkö hänen oikeutensa perustuvan luovutukseen vai katsotaanko saantoperusteen jäävän luovutuskategorian ulkopuolelle. Se, että seuraaja hahmotetaan luovutuksensaajaksi, antaa perusteen hyödyntää niitä kysymyksenasettelun tapoja, joita oikeustieteessä on kehitetty luovutuksia, ennen muuta kauppaa koskevien ongelmien varalta. Myös ongelmatilanteeseen sovellettavia oikeusohjeita on tällöin aiheellista etsiä ainakin ensi kädessä tyypillisiä luovutuksia silmällä pitäen omaksutuista kollisionratkaisunormeista.

Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa osakeyhtiön osakas on siirtänyt yhtiölle arvopapereitaan apporttina tai aatteellinen yhdistys on saanut postimerkkikokoelman jäsenensä tekemänä jäsenmaksun sijaissuorituksena. Järjestelyn toteuttamisen jälkeen osoittautuu, että yhtiön tai yhdistyksen saama objekti on todellisuudessa kuulunut sivulliselle. Tällöin joudutaan pohtimaan, minkä sisältöisten normien pohjalta kollisiota olisi arvioitava. Jäsennettäessä varallisuudensiirrot luovutuksiksi, on luontevaa etsiä apua VKL 14 §:ssä tai KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä annetuista säännöksistä. Vaikuttaa siis järkevältä ainakin kysyä, voitaisiinko yhtiölle tai yhdistykselle antaa lainkohdissa tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa.

---

[20] *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja erit. s. 1055. Kaisto hyödyntääkin teoksessaan tätä erottelua (ks. esim. s. 183, 310, 855 ja 863).

Kokonaan toinen asia sitten on, millaisiin vastauksiin näissä tulkintaongelmissa päädytään. Niitä ei tietysti voida ratkaista yleisellä tasolla tehdyn luovutuskäsitteen määrittelyn pohjalta, vaan kysymystä joudutaan arvioimaan ongelma kerrallaan. On toisin sanoen varauduttava siihen, että varallisuudensiirtotapa, jota vaikkapa VKL 22 §:n velkojasuojanormia sovellettaessa pidetään lainkohdassa tarkoitettuna luovutuksena, lankeaakin ehkä VKL 14 §:n, KK 11:4:n ja 12:4:n tai MK 13:3:n soveltamisalan ulkopuolelle.[21] Tällainen lopputulos saattaa seurata jo kirjoitetusta laista. Jossakin säännöksessä on ehkä rajattu luovutuskategorian ulkopuolelle osa tahdonilmaisuun perustuvista varallisuudensiirroista. Kuvatunlainen ”epäjohdonmukaisuus” saattaa selittyä säännöksen taustalla olevilla oikeuspoliittisilla näkökohdilla: sen soveltaminen on ehkä haluttu rajata tietyntyyppisiin varallisuudensiirtoihin. Voivatpa erilaisen kohtelun taustalla olla täysin epärationaalisetkin syyt. Tietyn säännöksen soveltamiskäytäntö on vain sattunut muotoutumaan toisenlaiseksi kuin jonkin sen lähialueen normin.

Siitä, että tiettyä määräämistointa voidaan edellä esitetyn valossa luonnehtia luovutukseksi, ei siis sellaisenaan pidä päätellä, mitä sääntöjä sen synnyttämiin ongelmiin on sovellettava. Luovutuskäsitteeseen tukeutumisen merkitys onkin lähinnä siinä, että se ohjaa kysymyksenasettelua ja auttaa havaitsemaan ilmiöiden välisiä samankaltaisuuksia.[22] Mikäli tarkasteltava saanto perustuu edellisen omistajan (tai omistaja esiintyneen) antamaan tahdonilmaisuun, on järkevää *kysyä,* olisiko siihen sovellettava samoja sivullissuojasääntöjä kuin vastaavan omaisuusobjektin kaupan tai vaihdon yhteydessä tapahtuneeseen luovutukseen.

Samankaltaisuusarvioinnille voidaan kuitenkin antaa oma painoarvonsa myös oikeusvaikutuksia määrättäessä. Se, että omistaja-asemaa tavoittelevan seuraajan oikeus perustuu olennaisilta osin samanlaiseen tosiseikastoon kuin esimerkiksi ostajan saanto, on käypä argumentti sen kannan tueksi, että myös hänen asemansa suhteessa sivullisiin tulisi määräytyä samalla tavoin.

2 PERINTEINEN AJATTELUTAPA: OSITUS ERITYISENÄ SAANTOTAPANA

2.1 Puolisoiden välillä toimitetun omaisuuden osituksen lopputuloksena on usein se, että A antaa B:lle omaisuuttaan tasingoksi. Esine tai muu varallisuusobjekti, joka on avioliittolain erillisomistusjärjestelmälle ominaisella tavalla

---

[21] Tästä näkökohdasta ks. *Kaisto* s. 58 ja 249. Erittelevän tarkastelun merkitystä on tähdentä nyt myös *Rodhe*, Handbok s. 24.

[22] Mainittua seikkaa on korostanut *Kaisto,* em. teos s. 244–245. Kysymys on yleisemmästä käsitejärjestelmän selkeyttämiseen liittyvästä hyödystä. Hyvin muotoiltu käsitejärjestelmä auttaa paikantamaan ongelmia ja havaitsemaan yhtäläisyyksiä eri ilmiöiden kesken. Tästä on puolestaan apua esimerkiksi analogia-argumentteja etsittäessä. Viimeksi mainituista näkökohdista ks. *Hemmo,* Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteessa s. 20 sekä *Kaisto,* em. teos s. 16.

kuulunut yksin A:lle, siirtyy näin B:n omistuksiin. Avio-oikeuden toteuttamisen vaatima tasaus näyttäisi tässä mielessä saavan aikaan puolisoiden kesken samanlaisen omistajanvaihdoksen kuin mihin päädytään esimerkiksi kaupan yhteydessä tehdyn luovutuksen nojalla.

Tätä käsitystä on omiaan vahvistamaan se, että AL 103 §:ssä puhutaan moneen kertaan tasingon luovuttamisesta. Puolisoista se, joka on tasingonsuoritusvelvollinen, saa päättää siitä, mitä hän *luovuttaa.* Silloin kun toinen osituspuoli on konkurssissa, puoliso ei ole velvollinen *luovuttamaan* omaisuutta osituksessa. Olisiko nyt siis kyse samanlaisesta luovutuksesta kuin esimerkiksi vastaavan omaisuuden kaupassa?

Vallitsevan käsityksen mukaan kysymykseen on vastattava kieltävästi. Ositukseen liittyvä omistajanvaihdos ei jäsenny luovutukseen perustuvaksi muutostapahtumaksi, vaan kysymys on erityisestä avioliitto-oikeudellisesta seuraannosta. Tasinkoa saavan puolison saantoperusteena on nimenomaan *ositus*, joskus puhutaan myös *avio-oikeuteen perustuvasta* saannosta. Aviopuoliso, joka ”luovuttaa” toiselle osituksessa omaisuuttaan, ei siis tee samanlaista luovutusta kuin varallisuudestaan määräävä myyjä tai lahjanantaja.

Kuvattu ajattelutapa tulee esille jo kirjoitetusta laista. Ositukseen perustuvat omistajanvaihdokset on monesti terminologian tasolla erotettu selvästi luovutussaannoista ja myös jätetty luovutuksia koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. Niinpä laissa ei yleensä ilmaista asiaa niin, että puolisolle olisi *luovutettu* jotakin osituksessa, vaan käytetään esimerkiksi ilmaisuja ”ositukseen perustuva saanto” tai ”osituksen yhteydessä tapahtuva saanto”. Tämän ohella puhutaan avio-oikeuden nojalla tapahtuvasta taikka avio-oikeuteen perustuvasta saannosta. – Annan seuraavassa muutamia esimerkkejä.

Ositukseen viittaavia ilmaisuja on käytetty esimerkiksi uudessa maakaaressa. MK 1:1:ssä säädetään: ”Omistusoikeus kiinteistöön saadaan kaupalla, vaihdolla, lahjana tai muulla luovutuksella niin kuin tässä laissa säädetään. Perintöön testamenttiin, *ositukseen*, lunastukseen sekä muutoin muuhun kuin luovutukseen perustuvasta kiinteistön saannosta säädetään erikseen.” Lainsäätäjän ajattelutapa vaikuttaa selvältä: osituksessa tapahtuvaa ”luovutusta” ei ole pidetty esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tapahtuvaan luovutukseen rinnastuvana määräämistoimena. Tätä linjaa on seurattu useissa muissakin maakaaren säännöksissä. Osituksessa tapahtuva kiinteistön saanto on jätetty esimerkiksi MK 2:1:n muotosäännöksen ja MK 13 luvussa annettujen vilpittömän mielen suojaa koskevien normien soveltamisalan ulkopuolelle (ks. MK 13:9).

Ilmaisua *ositukseen perustuva saanto* käytetään myös esimerkiksi arvo-osuuksien vaihdantaa sääntelevän arvo-osuustililain 26.2 §:ssä. Ositukseen perustuvasta *siirrosta* taas puhutaan asumisoikeusasunnoista annetun lain 32 §:ssä. Muista ositukseen viittaavista ilmaisutavoista voidaan mainita VarainsiirtoveroL 4.3 §: ”Osituksen yhteydessä tapahtuvasta kiinteistön saannosta

on suoritettava veroa – – ”ja ToiminimiL 14 §: ”Jos elinkeinotoiminta – – siirtyy osituksessa – –”.

Avio-oikeuden nojalla tapahtuvaan omistajanvaihdokseen viitataan esimerkiksi tekijänoikeuslain 42 §:ssä. Tekijänoikeutta ei ole sen mukaan lupa ulosmitata tekijältä itseltään eikä ”siltä jolle se on siirtynyt avio-oikeuden perinnön tai testamentin nojalla”. Avio-oikeuden nojalla tapahtuvasta siirtymisestä puhutaan myös asuinhuoneiston vuokrasta annetun lain 38 §:ssä, liikehuoneiston vuokrasta annetun lain 31 §:ssä sekä asumisoikeusasunnoista annetun lain 4.5 §:ssä. Viimeksi mainitussa lainkohdassa tulee selvästi esille ero luovutukseen: ”Asumisoikeuden luovutuksesta sekä sen siirtymisestä avio-oikeuden taikka perinnön tai testamentin nojalla säädetään 7 luvussa”. – Ilmaisu *avio-oikeuteen perustuva saanto* taas on käytössä esimerkiksi laissa yhtiöjärjestykseen perustuvasta kunnan lunastusoikeudesta (235/1991). Lain 2.2 §:ssä suljetaan tämä saantotapa koko ao. lain soveltamisalan ulkopuolelle.

2.2 Samanlainen lähestymistapa on omaksuttu ruotsalais-suomalaisessa varallisuusoikeudellisessa kirjallisuudessa. Sen sijaan, että osituksessa tapahtuvaa tasinkosaantoa olisi pidetty yhtenä luovutussaannon tyyppinä, vertailukohtaa on haettu jäämistöoikeudellisista saannoista, perinnöstä ja testamentista.

Yhtenä johdannaisten saantojen kategoriana onkin usein mainittu *perhe- ja perintöoikeudelliset* (tai perhe- ja jäämistöoikeudelliset) *saannot*[23] – toisinaan on käytetty lyhyempää ilmaisua *perheoikeudelliset saannot*.[24] Tähän saantoluokkaan on viitattu esimerkiksi silloin, kun on tuotu esille tarkasteltavan varallisuusoikeuden mahdollisia siirtymistapoja tai määritetty tietyn varallisuusoikeudellisen säännöksen soveltamisalaa. Vaikka kaikki kirjoittajat eivät olekaan nimenomaisesti maininneet, että ositus kuuluu perhe- ja perintöoikeudellisiin saantoihin, he lienevät tarkoittaneet tätä. On vaikea kuvitella, mitä muuta perheoikeudellisella saannolla voitaisiin nykyisin tarkoittaa kuin juuri osituksen perustuvaa seuraantoa.

> Vallitsevaa ajattelutapaa kuvastaa hyvin seuraava *Aurejärven* teoksesta *Luotto- ja maksuvälineet* (1986 s. 75–76) otettu lainaus: ”Velkakirjaan liittyvä saamisoikeus voi siirtyä uudelle velkojalle usealla eri tavalla niin kuin muutkin varallisuusoikeudet. Velkoja voi saada tällaisen oikeuden mm. perhe- ja jäämistöoikeudellisen seuraannon (avio-oikeuden, perinnön, testamentin), yhteisöoikeudellisen

---

[23] Ks. esim. *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 118; *Zitting,* Sivullissuojasta s. 58; *Aurejärvi,* Luotto- ja maksuvälineet s. 75–76; *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 150; *Hoppu*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet s. 147, *Koski – af Schultèn* I s. 176 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 221.

[24] Perheoikeudellisten saantojen (familjerättsligt fång) luokan, johon kuuluu osituksen ohella perintö ja testamentti, ovat omaksi kokonaisuudekseen erottaneet esimerkiksi *Unden* s. 72, *Rodhe,* Handbok s. 28 ja *Walin,* Lagen om skuldebrev s. 114. Tähän saantoluokkaan on viitattu myös suomalaisessa yhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa (ks. esim. *Olsson*, Aktieförvärvares rätt s. 177 ja *Heikonen* LM 1950 s. 223).

> seuraannon (fuusion), lakiin perustuvan takautumisoikeuden (takausmies on maksanut velan) ja VKL:ssa mainitun *velkakirjan luovutuksen* perusteella." – Avio-oikeuteen perustuva seuraanto on siis oma omistajanvaihdostapansa luovutussaannon ohella. Tässä hahmotustavassa ei ole sijaa käsitykselle, jonka mukaan osituksen yhteydessä tapahtuva saamisoikeuden siirtyminen perustuisi puolisoiden välillä tehtyyn velkakirjan luovutukseen.

Tasinkosaannon rinnastaminen perintösaantoon käy ilmi myös siitä, että ositusta tarkasteltaessa on toisinaan puhuttu, samalla tavoin kuin perimyksen osalta, *yleisseuraannosta*. Näin on tehty erityisesti ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa. On saatettu esimerkiksi todeta, ettei vilpittömän mielen suoja tule kysymykseen sellaiseen yleisseuraantoon kuin ositus (bodelning) perustuvissa saannoissa.[25] Sama ajattelutapa on tullut esille uudehkoissa suomalaisissa lainvalmistelutöissä, esimerkiksi maakaaren ja arvo-osuustililain esitöissä. Periaatteen, jonka mukaan yleisseuraaja ei voi saada edeltäjää parempaa asemaa, on todettu koskevan myös osituksessa tasinkoa saavaa puolisoa.[26]

Sitä seikkaa, että osituksen yhteydessä ei tapahdu normaalia luovutusta, on korostettu usein myös *avioliitto-oikeudellisessa* kirjallisuudessa. Tätä ovat tähdentäneet Ruotsissa esimerkiksi *Teleman*[27] ja meillä *Heikonen* ja *Rautiala*.[28] Uudempaa suomalaisessa kirjallisuutta leimaa tässä suhteessa pidättyvyys: kirjoittajat eivät ole ilmeisesti halunneet määrittää tasinkosaannon systemaattista paikkaa varallisuusoikeuden järjestelmässä. Yksittäisten oikeusongelmien käsittelyn yhteydessä tasingonluovutusta on saatettu arvioida jopa normaalin luovutustoimen tavoin.[29] Mitään yleisen tason kannanottoa näistä esityksistä ei voitane kuitenkaan lukea.

---

[25] Ks. esim. *SOU 1965:14* s. 76, *Rodhe,* Handbok s. 38–39, *Hessler* s. 209 sekä *Håstad,* Sakrätt s. 65.

[26] *HE 104/1990* s. 65 ja *HE 120/1994* s. 93.

Oppiin, jonka mukaan ositussaantoon nojautuva ei voi saada edeltäjäänsä (tasingonantajaa) parempaa oikeutta, on tukeuduttu myös yhtiöoikeudessa. Ks. esim. *Olsson,* Aktieförvärvares rätt s. 177, joka otti säännön esille vanhan (22/1895) OYL 32.2 §:n tarkastelun yhteydessä. Lainkohdan mukaan osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä oleva lunastusehto sitoi osakkeen uutta omistajaa vain, mikäli asiasta oli tehty merkintä osakekirjaan. Olsson katsoi, että tätä säännöstä ei voitu kuitenkaan soveltaa ositussaantoon (eikä muuhunkaan perheoikeudelliseen saantoon) nojautuvan uuden omistajan hyväksi: tällainen seuraaja oli aina sidottu lunastusehtoon.

[27] *Teleman* s. 195: "Bodelning innebär inte överlåtelse i sedvanlig terminologi."

[28] Ks. *Heikonen* LM 1948 s. 277 ja *Rautiala*, Ositus s. 186. Rautiala on tosin tietyissä yhteyksissä arvioinut tasingonluovutusta normaalin varallisuusoikeudellisen luovutuksen tavoin (esim. Ositus s. 275–276). – Tarkastelen kirjoittajien käsitystapoja lähemmin luvuissa IV ja V.

[29] Tällaisesta lähestymistavasta on merkkejä erityisesti *Helinin* esityksissä. Kirjoituksessaan *Avio-oikeus ja tekijänoikeus* hän lähtee siitä, että tiettyä oikeutta koskeva luovutuskielto estää myös kyseisen oikeuden luovuttamisen tasingoksi (ks. LM 1983 s. 21 ja 38). Toisessa yhteydessä Helin katsoo, että tasingon yksilöintiä (eli määräesineen tasingoksi luovuttamista) koskevalla puolisoiden välisellä sopimuksella on sama vaikutus kuin kyseistä omaisuusobjektia koskevalla luovutustahdonilmaisulla: se poistaa puolisolta kompetenssin määrätä omaisuudesta kolmannen hyväksi. Vastaavan oikeusvaikutuksen hän antaa pesänjakajan tekemälle yksilöintipäätökselle (ks. lähemmin *Helin,* Avio-oikeus ja sen suoja s. 17).

Varovaista irtiottoa vallitsevasta doktriinista on havaittavissa myös uudehkossa ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi *Agell* ja *Tottie* ovat suhtautuneet varauksin perinteiseen käsitykseen osituksesta yleisseuraantona. He tuovat esiin sen, että ositus saa usein aikaan samantapaisen yksilöityä objektia koskevan omistajanvaihdoksen kuin esimerkiksi kauppa.[30] Vallitseviin oppeihin kohdistuva kritiikki jää kirjoittajien esityksissä kuitenkin varsin varovaiseksi. Sellaista käsitystä, että osituksen yhteydessä tapahtuisi ”varsinaiseksi” luovutukseksi hahmotettava omaisuudensiirto, ei niistä ilmene.

3 TASINKOSUORITUS TAHDONILMAISUUN PERUSTUVANA LUOVUTUKSENA

3.1 Osituksen yhteydessä tapahtuvaa omistajanvaihdosta on mahdollista lähestyä myös perinteisestä poikkeavalla tavalla. Käsitys, jonka mukaan aviovarallisuusyhteyden purkamisen yhteydessä tapahtuvaa ositussaanto tulee ymmärtää omaksi erityiseksi, perintöön rinnastuvaksi saantotavakseen, saatetaan riitauttaa. Voidaan väittää, että omistajanvaihdos perustuu nyt periaatteessa aivan samanlaiseen omistusoikeuden luovutusta koskevaan määräämistoimeen kuin vaikkapa kaupassa, vaihdossa tai lahjassa. – Selvennän ajatustani tarkastelemalla asiaa ensin puolisoiden keskenään toimittaman *sopimusosituksen* kannalta. Toimitusosituksen ongelmiin puutun jaksossa 4.

Kysymystä voidaan lähestyä konkreettisen esimerkin pohjalta. Oletetaan, että ratkaistavaksi tulee jokin varallisuusoikeudellinen ongelma, jonka on aiheuttanut osituksessa tapahtunut yksilöityä objektia koskeva omistajanvaihdos. Sen jälkeen, kun A on luovuttanut B:lle tasingoksi henkilöautonsa, syntyy ongelmia B:n ja sivullisen välisissä suhteissa. B joutuu puolustamaan saantoaan esimerkiksi A:n ulosmittausvelkojaa tai auton oikeaksi omistajaksi itseään väittävää X:ää vastaan. Tällöin joudutaan kysymään, millaiseen tosiseikastoon B:n saanto perustuu.

---

[30] Varsin laajasti kysymystä tarkastelee *Tottie* s. 459 ss. Hän toteaa, että oppi osituksesta yleisseuraantona ei sovi hyvin yhteen erillisomistusjärjestelmän pääperiaatteiden kanssa. Erityisen ongelmallinen se on sopimusositusten kannalta. – Tästä huolimatta Tottie ei varsinaisesti sanoudu irti yleisseuraanto-opista, vaan tyytyy toteamaan, ettei siitä saa tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Kiistatonta on vain se, että osituksessa *ei* ole kyse ”om ett singularfång med dettas rättsverkningar” (s. 462). – Voidaan kysyä, eikö tämäkin ole melko vahva yleistys.

Samasta kysymyksestä ks. *Agell* TfR 1987 s. 88–90. Agell ottaa esille ruotsalaisessa kirjallisuudessa usein tarkastellun kysymyksen, onko ositussaantoon nojautuvalle mahdollista antaa vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa kohtaan. Hän korostaa, ettei tätä kysymystä tule ratkaista luokittelun yleisseuraanto – erityisseuraanto avulla, vaan ongelmaa on arvioitava asiaperustein. Tältä pohjalta Agell päätyy puoltamaan vallitsevaa kantaa: ositussaannoissa ei ole sijaa vilpittömän mielen suojalle.

Sen sijaan, että tarkastelun kohteeksi otetaan nyt koko ositustoimitus sellaisenaan, voidaan kiinnittää huomiota siihen ositusmenettelyn vaiheeseen, jossa selviää, mitä omaisuutta B avio-oikeutensa nojalla saa. Kuten edellä kävi ilmi, tätä asiaa ei tiedetä vielä ositusperusteen syntyhetkellä, ei edes osituksen alkamisen hetkellä. B:n tasinkosaannon kohde täsmentyy vasta osituksen reaalisessa vaiheessa, kun tasinko yksilöidään.[31] Tarkasteltaessa asiaa omaisuutta antavan A:n näkökulmasta, ratkaisevassa asemassa on hänen tekemänsä tasingon yksilöintiä koskeva määräämistoimi: A määrää, mitä hänen omaisuuttaan siirtyy B:lle. Juuri tätä vaihetta kutsutaan myös *tasingon luovutukseksi*.

Voidaankin sanoa, että puoliso B:n osituksessa saama omaisuus on tullut hänelle nimenomaan *omistusoikeuden luovutukseksi* hahmotettavan määräämistoimen nojalla. Kysymys on A:n inter vivos antamaan tahdonilmaukseen perustuvasta yksilöidyn esineen omistajanvaihdoksesta. A on määrännyt – aivan samalla tavalla kuin myyjä kaupassa tai lahjanantaja lahjassa – että hänelle avioliiton aikana kuulunut auto on vastedes B:n omaa. B on puolestaan ottanut vastaan A:n tahdonilmaisun ja hyväksynyt tietyt siihen välittömästi liittyvät oikeusseuraamukset: esimerkiksi sen, että A on henkilöautonsa luovutuksella täyttänyt hänelle lain mukaan kuuluvan tasingonsuoritusvelvollisuutensa.

3.2 Kun edellä hahmoteltua *luovutuskonstruktiota* verrataan perinteiseen ajattelumalliin, sillä on nähdäkseni puolellaan selviä etuja. Varallisuudensiirron jäsentäminen luovutukseksi näyttäisi ensinnäkin sopivan paremmin yhteen tiettyjen aviovarallisuusjärjestelmämme pääperiaatteiden kanssa. Tällaisia ovat ennen muuta erillisomistuksen ja erillisen velkavastuun periaatteet.

Järjestelmämme lähtökohtana on, että puolisoilla on erilliset varallisuuspiirit, omat varansa ja omat velkansa. Ositus voi aiheuttaa muutoksia puolisoiden omistussuhteissa, kun toinen joutuu ehkä antamaan omaisuuttaan toiselle tasingoksi. Erillisomistuksen järjestelmään sopii nähdäkseni hyvin ajatus, jonka mukaan mainittu muutostapahtuma on samanlainen kuin missä tahansa kahden henkilön välisessä luovutuksessa. Tasingon antamisen myötä tapahtuisi siis vastaavanlainen yksilöidyn objektin siirtyminen varallisuuspiiristä toiseen kuin vaikkapa kaupassa tai lahjassa.

Selvästi ongelmallisempaa on rinnastaa ositussaantoa perimyksen kaltaiseen yleisseuraantoon. Vaikka osituksella ja perinnönjaolla on toimituksina yhteisiä piirteitä, niissä tapahtuvat saannot ovat merkittävissä suhteissa erilaisia. *Perinnönjaossa* kukin osakas saa itselleen jäämistöstä sellaista omaisuutta, johon kenelläkään toimituksen osapuolista ei ole ennen jakoa ollut normaalia omistusoikeutta. Saatetaan myös sanoa, että jaossa puretaan osakkaiden kesken

---

[31] Tasinkona annettava omaisuus voidaan tietysti yksilöidä jo aikaisemminkin, osituksen esisopimuksessa. Osituksen esisopimus ei kuitenkaan vielä sellaisenaan, ei edes ositusperusteen syntymisen myötä, saa aikaan muutoksia omistussuhteissa. Se ainoastaan luo A:lle ja B:lle velvollisuuden käyttäytyä sopimuksessa määrätyllä tavalla.

vallinnut jakamaton yhteisomistus. Tässä mielessä perimys eroaa saantotapana selvästi kahden henkilön välillä tapahtuvasta luovutuksesta. *Osituksen* tyypillisenä lopputuloksena taas on toimituksen osapuolten kesken tapahtuva tiettyä omaisuutta koskeva omistajanvaihdos. Mitään yhteistä pesää (”osituspesää”), josta kummallekin puolisolle annettaisiin hänen jako-osansa, ei nyt muodostu, vaan puolisoiden varallisuuspiirit pysyvät erillisinä koko ositustoimituksen ajan.

> Uusimmassa oikeuskirjallisuudessa onkin aiheellisesti tähdennetty sitä eroa, joka vallitsee avioliitto-oikeudessa noudatettavan *puolittamisperiaatteen* ja jäämistöoikeuteen kuuluvan *tasajaon periaatteen* kesken. Perillisten oikeus toteutuu jäämistön jaon myötä, kun taas puolison oikeus avio-osaan toteutetaan siirtämällä varakkaammalta puolisolta omaisuutta vähemmän omistavalle.[32]

Ajateltakoon esimerkiksi ositusta, jossa A luovuttaa B:lle tasingoksi yhden kolmesta henkilöautostaan ja jossa puolisot pitävät muuten omat varansa. B:n saanto kohdistuu nyt juuri tähän autoon – ei sen sijaan niihin varoihin, jotka hän jo entuudestaan omisti.[33] A:n osalta ei taas ole asianmukaista puhua lainkaan ositussaannosta tai avio-oikeuteen perustuvasta saannosta. Hän ei saa mitään uutta omaisuutta avio-oikeutensa nojalla, vaan päinvastoin joutuu antamaan omastaan B:n tasinkovaateen toteuttamiseksi. Ne kaksi henkilöautoa, jotka A pitää itsellään, eivät tule hänelle osituksen tai avio-oikeuden nojalla. Pikemminkin voidaan sanoa, että A pysyy autojen omistajana osituksesta (tai B:n avio-oikeudesta) huolimatta.

Edellä kuvattu avioliittolain järjestelmälle ominainen piirre tulee selvästi esille myös verrattaessa nykyistä systeemiämme ns. vanhoja avioliittoja sääntelevän AOL:n järjestelmään.[34] Tämän järjestelmän perustana oli puolisoiden kesken vallinnut jakamaton yhteisomistus, joka avioliiton päätyttyä purettiin *pesänjaoksi* nimitetyssä toimituksessa. Puolisoiden kesken ei siis suoritettu kahden eri varallisuuspiirin nettoarvojen vertailua kuten osituksessa, vaan kyse oli todellakin yhteisen omaisuusmassan, *pesän* jakamisesta. Tässä jaossa kumpikin puolisoista saattoi vaatia – aivan kuten perillinen PK 23:8:n mukaan – osaansa pesän kaikenlaatuisesta omaisuudesta. Jaon ulkopuolelle jäi vain sellainen omaisuus, joka on AOL:n säännösten mukaan puolison yksityistä.[35]

---

[32] Näin esim. *Aarnio – Helin* s. 229. Käsitettä puolittamisperiaate on käyttänyt ja sen merkitystä korostanut myös *Saarenpää* (ks. esim. Avioliittolain muutokset s. 131 sekä Perhe- ja jäämistöoikeus s. 404).

[33] Kuvatusta osituksen ja perinnönjaon kesken vallitsevasta erosta ks. *Kangas* DL 1997 s. 15.

[34] AL:n ja AOL:n järjestelmien vertailusta ks. *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 147.

[35] AOL:n yhteisomistusjärjestelmän pääpiirteistä ks. esim. seuraavia lähteitä: *Chydenius,* Finsk äktenskapsrätt s. 135–159, *Rautiala,* Avioliitto-oikeus (4p. 1968) 186–198 sekä *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 9–14.

Pesänjako muistutti siten saantotapana läheisesti kahden perillisen välistä perinnönjakoa, eikä sen rinnastaminen luovutukseen olisikaan ollut mielekästä.

Näitä eroja ei ole aina havaittu. On sen sijaan saatettu ajatella, että ositussaanto kohdistuu – samalla tavoin kuin perimys tai AOL:n mukainen saanto – niihin ”osituspesään” kuuluviin omaisuusobjekteihin, jotka puoliso osituksen jälkeen omistaa (ja jotka siis on osoitettu hänen avio-osaansa). Seuraannon kohteena on näin ajateltaessa puolisoiden yhteinen pesä, josta kumpikin yleensä saa puolet. Oikeastaan vain tältä pohjalta käy ymmärrettäväksi se, että ositusta on toisinaan kutsuttu yleisseuraannoksi. Mikäli nimittäin lähdetään siitä, että puolison ositussaanto kohdistuu vain niihin yksilöityihin objekteihin, joita hän toiselta mahdollisesti saa, mistään yleisseuraannosta ei luonnollisestikaan voida puhua.

> Hyvän esimerkin yleisseuraanto-opin pohjalle rakentuvasta ajattelutavasta tarjoavat ratkaisun *KKO 1990:115* taustalla olleet alioikeuden ja hovioikeuden tuomiot.
>
> Puolisot A ja B olivat toimittaneet sopimusosituksen tilanteessa, jossa A:n velasta oli ulosmitattu hänelle kuuluva murto-osa (1/2) puolisoiden yhdessä omistamista asuinhuoneiston osakkeista. A:n konkurssivelkojat vaativat, että ositus oli heidän oikeuksiaan loukkaavana peräytettävä. Alioikeus ja hovioikeus hyväksyivät vaatimuksen. PK 23:3:ää tapaukseen soveltaen ne katsoivat, että A:han kohdistetun ulosmittauksen vuoksi puolisot eivät olleet voineet toimittaa pätevästi sopimusositusta vaan ositus olisi täytynyt jättää pesänjakajan toimitettavaksi.
>
> PK 23:3:n mukaan *perinnönjako* täytyy toimittaa pesänjakajan tekemänä toimitusjakona, jos joltakin osakkaista on ulosmitattu hänen *kuolinpesäosuutensa.* Säännöksellä on tähdätty ulosmittausvelkojan suojaamiseen. Havaitaankin, että alioikeus ja hovioikeus antoivat A:n omaisuuteen kohdistetulle ulosmittaukselle saman oikeusvaikutuksen kuin perillisen pesäosuuden ulosmittaukselle lain mukaan on. Oikeudet siis rinnastivat keskenään nämä kaksi ulosmittaustilannetta. Tämän selvästi virheellisen käsityksen taustalla voidaan nähdä oppi, jonka mukaan puolisoiden omaisuus muodostaa ositusta toimitettaessa jäämistöön rinnastuvan omaisuusmassan, yhteisen pesän. – Korkein oikeus korjasikin tältä osin alempien oikeuden virheen. Ratkaisussa *KKO 1990:115* todetaan nimenomaisesti, että PK 23:3:ää ei voida soveltaa puolisoiden kesken toimitettavassa osituksessa.[36]

3.3 Osituksen yhteydessä tapahtuvan tasinkosaannon rinnastaminen jäämistöoikeudellisiin saantoihin perustuneekin suurelta osin ositustilanteen puutteelli-

---

[36] Toisena esimerkkinä voidaan mainita Viitasaaren kihlakunnanoikeuden 9.9.1993 antama *avioero-osituksen* moitetta koskeva päätös (juttu meni lopulta korkeimpaan oikeuteen, *KKO 1996:38*). Ratkaisun perusteluissa on syytä kiinnittää huomiota ”jäämistöoikeudelliseen” kielenkäyttöön. Oikeus totesi: ”Kun *osituspesässä* oli varoja, joilla ositus voitiin toimittaa käyttämättä *pesän ulkopuolisia varoja*, ja kun *osakkaat* eivät olleet yksimielisiä kiinteistöjen myynnistä, kihlakunnanoikeus hylkäsi kanteen kiinteistöjen jakamista koskevalta osalta, mutta muulta osalta tekemänsä oikaisun johdosta palautti osituksen pesänjakajalle.” (lainaus KKO:n vuosikirjasta, kursivoinnit lisätty).

seen analysointiin. Se aviovarallisuusoikeuden kannalta selvioltä vaikuttava lähtökohta, että seuraannon kohteena on nyt puolison A puolisolle B antama omaisuus, ei ole välittynyt esineoikeudelliseen doktriiniin eikä päässyt vaikuttamaan tasinkosaannon ”luonteen” arviointiin. Ositusta on pikemminkin lähestytty vanhan AOL:n tarjoamasta näkökulmasta: puolisoiden jaettavana on yhteinen pesä, josta kummallekin kuuluu puolet. Ei ole siksi osattu edes harkita sitä vaihtoehtoa, että osituksen yhteydessä tehtyä varallisuudensiirtoa arvioitaisiin normaalina luovutuksena.

On vaikea sanoa, mistä viimeksi mainitun seikan huomaamatta jääminen johtuu. Ainakaan tästä ei voida syyttää suomalaisen avioliittolain kirjoittamistapaa. Aviovarallisuusjärjestelmämme perusajatus, jonka mukaan avio-oikeuden toteuttaminen tapahtuu omistajapuolison tekemin tasingon luovutuksin, käy selvästi ilmi AL 103 §:stä. Asiasta on huomautettu toistuvasti myös avioliitto-oikeudellisessa kirjallisuudessa.

> *Ruotsissa* on yleisseuraanto-opin elinvoimaisuus helpommin ymmärrettävissä. Niin vuoden 1920 GB:ssä kuin myös 1987 hyväksytyssä uudessa ÄktB:ssä on reaalisen avio-osan määräämistä koskevat säännökset kirjoitettu hyvin jaonomaisiksi. Laissa osoitetaan, mitä omaisuutta kumpikin puoliso saa osalleen osituksessa; omaisuuden luovuttamisesta ei sen sijaan puhuta. Esimerkiksi omistajapuolison valintavaltaa koskevassa säännöksessä (GB 13:13 ja ÄktB 11:7) ei todeta, että omaisuutta luovuttava taho saisi määrätä, mitä hän antaa toiselle. Sen sijaan lainkohdissa säädetään, että puoliso saa vaatia osuuteensa sitä omistamaansa avio-oikeudenalaista omaisuutta, jonka hän haluaa pitää itsellään. Tällaisen sääntelyn pohjalta voikin olla vaikeaa hahmottaa erillisomistusjärjestelmälle tyypillistä erityisseuraannon ajatusta: osituksessa tapahtuu saanto vain sen puolison hyväksi, jolle toinen ositustaho siirtää omaa omaisuuttaan. Syntyy päinvastoin se vaikutelma, että kumpikin saa osituksessa puolet yhteisen pesän varoista.[37]

---

[37] Tähän ruotsalaisen ja suomalaisen sääntelyn väliseen eroon on kiinnitetty huomiota oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi *Hakulinen* (Familjerätt s. 77) ja *Lahtinen* (LM 1965 s. 776–777) ovat korostaneet, että ositus merkitsee Suomessa tasingon luovutuksin tapahtuvaa varallisuussuhteiden tasausta kun taas Ruotsissa puolisoiden kesken toimitetaan tietyn varallisuusmassan jako. *Saarenpää* onkin sanottuun seikkaan viitaten kutsunut Ruotsin systeemiä jakojärjestelmäksi ja avioliittolain systeemiä tasingon antamisen järjestelmäksi (Tasajaon periaate s. 157–161).

Sanotun erottelun on puolestaan riitauttanut *Savolainen*, Osituksen erilliskysymyksiä s. 53. Hän onkin oikeassa siinä, että puolisoiden *keskinäisiä suhteita* ajatellen järjestelmät ovat tosiasiassa hyvin samankaltaisia. Myös ruotsalaista systeemiä saatetaan pitää tässä mielessä tasingon antamisen järjestelmänä. Jos sen sijaan kiinnitetään huomiota myös *velkojarelaatioon*, ruotsalaisen järjestelmän jaonomaiset piirteet saavat myös reaalista sisältöä. Kuten myöhemmin (s. 80 ss.) selvitän, Ruotsissa on omaksuttu vanhastaan se ajattelutapa, että avio-oikeus tuottaa puolisolle (B) jo ositusperusteen syntymisestä lukien eräänlaisen yhteiseen ”pesään” kohdistuvan osuusoikeuden. Tämän oikeutensa nojalla B saa tietyissä rajoissa suojaa myös omistajapuoliso A:n täytäntöönpanovelkojia vastaan. Näin tasinkoon oikeutettu B nauttii helposti vahvempaa suojaa kuin mikä on mahdollista avioliittolain säännösten mukaan.

Oppi, jossa ositusta tarkastellaan puolisoiden yhteisen pesän jakona, vastannee kyllä melko hyvin aviopuolisoiden omaa käsitystä toimituksen luonteesta. Ositukset lienevät käytännössä usein jaonomaisia. Osituskirjoissa määrätään siitä, mitä kumpikin *saa* eikä puhuta tasingon luovuttamisesta.[38]

Tällä seikalle ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä nyt tarkasteltavan kysymyksen kannalta. Sen, että ositusta toimittavat puolisot ehkä mieltävätkin suorittavansa yhteisen pesän jaon, ei tule vaikuttaa heidän toteuttamansa varallisuusjärjestelyn oikeudelliseen arviointiin. Kuten edellä totesin, ositus, jossa tietty A:lle kuulunut omaisuusobjekti osoitetaan B:lle, näyttäisi avioliittolain erillisomistusjärjestelmässä saavan aikaan samanlaisen oikeustilan muutoksen kuin mikä tahansa kahden henkilön välinen luovutus. Sikäli kuin tämä pitää paikkansa, on toisarvoista, miten puolisot ovat toimituksensa juridisteknisesti ymmärtäneet.[39]

Niinpä jos osituksessa annetuin tahdonilmauksin on saatu aikaan esimerkiksi kiinteistöä koskeva omistajanvaihdos A:n ja B:n kesken, seuraannolta ei voida poistaa ”luovutuksen luonnetta” vain sen vuoksi, että puolisot ovat ehkä mieltäneet toimittaneensa yhteistä pesää koskevan tasajaon. Ositukseen, jossa 100 000 euroa rahaa ja 100 000 euron arvoisen kiinteistön omistanut A antaa B:lle tasingoksi kiinteistönsä, on liitettävä samat oikeusvaikutukset, lukipa osituskirjassa sitten: (1) ”Yhteinen pesämme on osituksessa jaettava niin, että A saa 100 000 euroa rahaa ja B kiinteistön N.N tai (2) ”Osituksemme toimitetaan siten, että A luovuttaa B:lle tasingoksi omistamansa kiinteistön N.N”.

3.4 Päähuomion kiinnittämisen *tasingonluovutusta* koskevaan määräämistoimeen tekee aiheelliseksi myös se, että näin saadaan asianmukaisesti esille puolisoiden – ja varsinkin omaisuuttaan toiselle antavan puolison – aktiivisen

---

[38] Tämä seikka käy ilmi *Hanna Rantalan* tekemästä osituskirjakäytäntöä koskevasta pienimuotoisesta tutkimuksesta. Ks. *Rantala* DL 1994 s. 347.

Matti Savolainen oli jo 15 vuotta aikaisemmin huomauttanut samasta asiasta: ”Oikeussosiologisesti tarkasteltuna on vuorostaan yleisesti tunnettua, että ositus käytännössä tehdään yleensä ”reaalisen jaon” muodossa” (Osituksen erilliskysymyksiä s. 53). Tämän empiiriseen väittämänsä (jota ei kirjoituksessa kylläkään dokumentoida) pohjalta Savolainen kritisoikin perinteistä ajattelua, ”joka näkee osituksen jyrkkänä vastakohtana esimerkiksi perinnönjaon kaltaiselle reaaliselle jaolle”.

[39] Periaatteesta, jonka mukaan varallisuusjärjestelyn osapuolten omille käsityksille disponoinnin oikeudellisesta luonteesta ei tule normaalisti antaa merkitystä järjestelyn oikeusvaikutuksia arvioitaessa ks. esim. *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 173–175, *Lohi,* Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat s. 63–64 sekä *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 42.

Kysymystä voidaan valaista esimerkillä: Iäkäs P toimittaa kuolinvuoteellaan kahden lapsensa kesken ”perinnönjaon”, jossa hän antaa A:lle asunto-osakkeensa ja B:lle loma-osakkeensa. Toimituksen jälkeen syntyy varallisuusoikeudellinen konflikti lasten ja sivullisen (oikea omistaja tai P:n velkoja) kesken. Lasten oikeusasemaa arvioitaessa joudutaan ottamaan kantaa siihen, mikä on ollut heidän saantoperusteensa. On selvää, että kysymys on nyt vastikkeettomista luovutuksista, lahjoista. Se, että osapuolet ovat ehkä mieltäneet järjestelynsä jäämistöoikeudelliseksi (P:n elinaikana toimitetuksi perinnönjaoksi), ei asiaan vaikuta.

toiminnan merkitys saannon kohteen määräytymisessä. Sekä puolison B ositussaannon että mahdollisten sivullissuhdeprobleemien kohde määräytyy viime kädessä A:n antaman luovutustahdonilmaisun perusteella. Siihen, että tietty objekti valikoituu tasingoksi, tarvitaan sopimusosituksessa tietysti myös B:n myötävaikutus, B:n on hyväksyttävä se tasingoksi.

Voidaan ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa A:n hallussa on ollut tietty sivulliselle (X) kuuluva esine, vaikkapa piano. Pelkästään se seikka, että tämä omaisuus ehkä otetaan mukaan ositukseen (luetaan siinä A:n varoiksi), ei vielä sellaisenaan merkitse vakavaa uhkaa X:n kannalta. Jos ositus toimitetaan niin, että A pitää pianon itsellään, X voi toteuttaa oikeutensa siihen täysin osituksen estämättä. Vaaralliseksi tilanne muodostuu vasta, jos A luovuttaa pianon B:lle tasingoksi. Tällöin syntyy X:n ja B:n kesken kollisio, joka on sekä syntytapansa että käsillä olevan eturistiriidan puolesta hyvin samanlainen kuin mihin olisi jouduttu esimerkiksi puolisoiden solmiman kaupan johdosta. – Sama koskee muita sivullissuhteita, esimerkiksi A:n oikeustoimikumppanin (kuten pianon ostajan, pantinsaajan tai vuokraajan) ja B:n välistä intressikonfliktia.

Tämä tasinkosaannon ja luovutussaannon samankaltaisuus jää perinteisessä ajattelutavassa helposti havaitsematta. Esimerkiksi ilmaisu *avio-oikeuteen perustuva saanto* on omiaan synnyttämään sen vaikutelman, että B:n saannon kohde on nyt määräytynyt suoraan puolisoiden aviovarallisuussuhteiden ja avio-oikeuden sisältöä koskevien säännösten mukaisesti. Se mitä B puolisoltaan saa, tulee hänelle lain nojalla, eikä siis A:n antaman tahdonilmaisun perusteella.[40]

Tavallisen luovutuksen ja tasingonluovutuksen yhteiset piirteet voivat hämärtyä myös hahmotettaessa puoliso B:n hyväksi tullut seuraanto *ositukseen perustavaksi* saannoksi. Tällainen kielenkäyttö ohjaa arvioimaan tasingonsaajan oikeusasemaan liittyviä kysymyksiä yksin ositus- ja perinnönjakotoimitusta koskevan sääntelyn pohjalta. Kun ositus on laissa määrätty toimitettavaksi siinä järjestyksessä kuin perinnönjaosta on säädetty (AL 98 §), on lähellä se ajatus, että kyse on samankaltaisista saantotavoista, perhe- ja jäämistöoikeudellisista saannoista. Ei tule ehkä edes mieleen asettaa kysymystä, olisiko saajapuolison ja sivullisen välistä konfliktia sittenkin perustellumpaa lähestyä luovutusta koskevien sivullissuhdenormien pohjalta.

---

[40] Vertaillessaan keskenään luovutusta ja perimystä kiinnittää *Zitting* (Omistajanvaihdoksesta s. 34) huomiota juuri tekstissä esitettyihin näkökohtiin: ”Sensijaan että luovutuskompetenssiin perustuva omistajanvaihdos edellyttää omistajan tahdonilmaisua, omistajanvaihdos tässä tapauksessa (siis perimyksessä, TL:n huom.) tapahtuu välittömästi lain säännösten perusteella omistajan kuollessa.” – Ositussaannon ja luovutussaannon keskinäiset suhteet lienee monesti hahmotettu samalla tavalla. Ositussannon on siis ajateltu – toisin kuin luovutuksen – tapahtuvan ”lain nojalla”. Näin ei asia kuitenkaan ole, vaan kysymys on nytkin omistajan (tai pesänjakajan) tahdonilmaisuun perustuvasta omistajanvaihdoksesta.

4 TASINGONLUOVUTUS JA TOIMITUSOSITUS

4.1 Edellä pidin silmällä puolisoiden välistä sopimusositusta ja sen yhteydessä tehtyjä varallisuudensiirtoja. Saatetaan kysyä, sopiiko sama ajattelutapa lainkaan tilanteisiin, joissa osituksen on toimittanut tuomioistuimen määräämä pesänjakaja. Voidaanko nyt puhua A:n ja B:n kesken tapahtuneesta luovutuksesta, vai onko omistajanvaihdos ymmärrettävä kokonaan toisella tavoin?

Monet seikat puhuvat sen puolesta, että sopimusosituksessa ja toimitusosituksessa tapahtuvia saantoja pitäisi voida lähestyä saman konstruktion pohjalta. Ainakin intuitiivisesti vaikuttaa siltä, että niissä on kysymys pohjimmiltaan samanlaisesta omistajanvaihdoksesta: A:lle aikaisemmin kuulunut varallisuusobjekti siirtyy B:n omistuksiin. Myös tasingonsaajan ja sivullisten kesken syntyvien eturistiriitojen voidaan olettaa olevan näissä tilanteissa suurelta osin samankaltaisia. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa saajapuoliso B:n puoleen kääntyy tasinko-objektin oikea omistaja. Näin syntynyttä konfliktia arvioitaessa ei tuntune kovinkaan merkittävältä se, onko B:n saanto tapahtunut sopimus- vai toimitusosituksen yhteydessä. Saatetaan hyvin perustein väittää, että ositustyyppi ei saisi ainakaan normaalitapauksissa vaikuttaa olennaisesti kollision ratkaisuperusteisiin. Jos puolisolle esimerkiksi ollaan valmiita antamaan normaalia vilpittömän mielen suojaa sopimusosituksessa, sitä voidaan häneltä tuskin evätä toimitusosituksessakaan.

Tietyissä tilanteissa saantotapojen yhdenmukainen tarkastelu vaikuttaakin ongelmattomalta. Myös toimitusosituksen yhteydessä voi tapahtuu vastaavanlaisia omistajapuolison tahdonilmaisuun perustuvia varallisuudensiirtoja kuin sopimusosituksessa. Puolisot saattavat tehdä tällaisia jo toimitusosituksen aikana. A, joka tietää varmasti joutuvansa tasingonmaksuvelvolliseksi, antaa B:lle esimerkiksi koti-irtaimistoon kuuluvaa omaisuuttaan ja B hyväksyy luovutuksen tasingon osasuoritukseksi. Mahdollista myös on, että puolisot toimituksen kestäessä pääsevät yhteisymmärrykseen osituksen lopputuloksesta. Pesänjakajan tehtäväksi jää tällöin sopimuksen vahvistaminen. Vaikka ositus onkin nyt muodollisesti toimitusositus, lienee perusteltua arvioida A:n ja B:n sopimaa varallisuudensiirtoa samankaltaisena tahdonilmaisuun perustuvana luovutuksena kuin jos se olisi tapahtunut sopimusosituksessa.

Edelleen voidaan ajatella tilanteita, joissa puolisoiden välinen riita on koskenut yksinomaan tasingon määrää. Sen jälkeen, kun pesänjakaja on ilmoittanut A:n joutuvan antamaan B:lle 10 000 euroa, puolisot ovat yhtä mieltä siitä, mitä omaisuutta tasinkona luovutetaan. Myöskään nyt ei rinnastus sopimusosituksessa tehtyyn luovutukseen vaikuttane keinotekoiselta.

Hieman ongelmallisempia ovat ositukset, joissa pesänjakaja määrää tasingon A:n ehdotuksen mukaisesti, mutta tavalla, jota B ei olisi ollut valmis hyväksymään. Normaaleista luovutuksista tämä järjestely eroaa siinä, että B on joutunut tavallaan ottamaan vastaan tiettyä omaisuutta vastoin tahtoaan. Nytkin voidaan kuitenkin sanoa, että B:n saannon perustana on A:n antama luovutustahdonil-

maisu. Pesänjakajalla on ollut vain myötävaikuttajan rooli. Hän on ensin vahvistanut tasingon suuruuden ja hieman myöhemmin hyväksynyt A:n tarjoaman suorituksen. Vertailukohtana voidaan ajatella tilannetta, jossa sopimusvelallinen A suorittaa – saatuaan ensin haluamalleen maksutavalle kanneteitse tuomioistuimen vahvistuksen – B:lle velkansa toisenlaisin maksuvälinein kuin mihin B olisi ollut valmis suostumaan. Jos A on luovuttanut B:lle maksuksi esimerkiksi irtaimia esineitä, mainittua luovutusta lienee arvioitava aivan kuten mitä tahansa velan maksuksi tapahtunutta tavaran luovutusta. Kysymys siis on – B:n vastustuksesta huolimatta – vapaaehtoisesta luovutuksesta.

> Erityisen perusteltua normaaliin luovutukseen rinnastaminen vaikuttaa silloin, kun A pesänjakajan hyväksynnän saatuaan suorittaa tasingon rahana (siis luovuttaa B:lle ”rahakappaleita” tai tekee hänen hyväkseen tilimaksun). Tuntuu itse asiassa vaikealta ajatella, että luovutuksen tai tilisiirron aiheuttamia varallisuusoikeudellisia ongelmia arvioitaisiin nyt joidenkin muiden kuin rahasuorituksia normaalistikin koskevien sääntöjen mukaan.

Tällaisista samankaltaisuusarvioinneista on tietysti varottava tekemästä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Kysymys on vain siitä, että B:n saantoon liittyviä sivullissuhdeongelmia arvioitaessa omaksutaan tietyt samat lähtökohdat kuin sopimusosituksessa: noudatetaan samanlaista kysymyksenasettelua ja etsitään vastauksia ensi kädessä samoista oikeuslähteistä. Konkreettisia normikannanottoja tehtäessä asia saattaa olla toisin. Tällöin voidaan joutua päätymään erilaisiin tuloksiin sen mukaan, kummasta osituslajista on kysymys.

4.2 Edellisiä selvästi pulmallisemmilta vaikuttavat tapaukset, joissa pesänjakaja määrää tasingosta *luovuttajan tahdon vastaisesti*. Nyt tuntuisi ainakin ensi alkuun kyseenalaiselta puhua A:n tahdonilmaisuun pohjautuvasta luovutuksesta. Omistajanvaihdoshan perustuu ulkopuolisen tahon, pesänjakajan antamaan määräykseen.

Yksi mahdollisuus olisi hahmottaa tilanne niin, että pesänjakaja osituksen lopputuloksesta päättäessään asettaa A:lle tietyn velvoitteen, käyttäytymisvaatimuksen. Hän esimerkiksi määrää A:n luovuttamaan B:lle henkilöautonsa. Kun A sitten osituksen tultua lainvoimaiseksi antaa B:lle kyseisen auton, hän täyttää jakajan hänelle asettaman velvoitteen: luovuttaa B:lle omistusoikeuden henkilöautoon. Puolisoiden välinen omistajanvaihdos perustuisi siis nytkin viime kädessä A:n tekemään luovutukseen.

Hahmoteltu konstruktio ei kuitenkaan vaikuta tyydyttävältä. Se ei ensinnäkään vastanne tapaa, jolla pesänjakajan osituspäätös normaalisti ymmärretään. Pesänjakajan tehtäväksi katsotaan yleensä lopullisen selvityksen aikaan saaminen puolisoiden varallisuussuhteissa. Tähän sopii huonosti ajatus siitä, että hän perustaisi puolisoiden kesken velkasuhteita. Erityisen ongelmallinen A:n omaan luovutustoimeen pohjautuva konstruktio on tilanteissa, joissa jakaja on määrännyt tasingoksi kiinteää omaisuutta. Tällöinhän ei yleensä tapahdu mitään A:n luovutustahdonilmaisuksi tunnistettavaa aktia. Ja yhtä keinotekoiselta

A:n tekemästä luovutustoimesta puhuminen tuntuu silloin, kun tasingoksi on määrätty jotakin sellaista omaisuutta, joka on jo ositushetkellä B:n hallinnassa.

Sekä järjestelmämme tarkoitusperiä että realistista tapahtumankulkua vastanneekin paremmin konstruktio, jonka mukaan *omistajanvaihdos perustuu* kuvatuissa tilanteissa *pesänjakajan antamaan määräykseen*. Jakaja toisin sanoen suorittaa osituspäätöstä antaessaan omistussuhteita välittömästi muuttavan kvalifikaatioaktin – tekee B:stä tasinkokohteen omistajan.[41] Puoliso A, joka esimerkissä kuvatussa tilanteessa luovuttaa B:lle autonsa hallinnan, ei siis hallinnanluovutusta toteuttaessaan disponoi enää sen omistusoikeudesta. Hän vain siirtää B:n hallintaan sen, mikä tälle jo kuuluu omistajana (ns. omistajan hallintaoikeuden subjektina).

4.3 Hahmotustapa, jossa omistajanvaihdoksen juridistekniseksi perustaksi hahmotetaan pesänjakajan antama osituspäätös, vaikuttanee ensi näkemältä yhteensopimattomalta sopimusosituksia tarkasteltaessa omaksutun luovutuskonstruktion kanssa. Kun pidetään silmällä jakajalle oikeudessamme annettua varsin laajaa ratkaisuvaltaa, hänet on mahdollista rinnastaa toimijana tuomioistuimeen.[42] Tältä pohjalta saatetaan väittää, että omistajanvaihdos perustuu nyt tuomioistuimen kaltaisen toimielimen ratkaisuun eikä lainkaan yksityisoikeudelliseen määräämistoimeen.[43] Onhan yhtenä varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tunnusmerkeistä perinteisesti pidetty sitä, että kyse on yksityisen henkilön tahdontoimintaan perustuvasta disponoinnista.[44]

Asiaa voidaan kuitenkin arvioida toisinkin. Vaikka pesänjakaja monien kysymysten kannalta vertautuu mielekkäästi tuomioistuimeen, tätä rinnastusta ei ehkä pidä käyttää kaikissa tilanteissa. Se ei välttämättä tarjoa parasta mahdollista lähestymistapaa esimerkiksi ongelmiin, joita liittyy osituksen yhteydessä tapahtuvien varallisuudensiirtojen sivullisvaikutuksiin.[45] Näitä kysymyksiä saattaa olla perustellumpaa arvioida normaalien luovutustoimien antaman mallin pohjalta.

---

[41] Käsitteestä kvalifikaatioakti ks. edellä s. 44 esittämääni.

[42] Toimitusositus on rinnastettu menettelynä alioikeusprosessiin esimerkiksi seuraavissa esityksissä: *Saarenpää,* Aviopuolisoiden väliset sopimukset s. 97, *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 305 ss., *Teleman* s. 262–263 ja *Aarnio – Kangas* I s. 659. Saatetaankin sanoa, että pesänjakajalla on valta antaa ”ensimmäisenä oikeusasteena” ratkaisu useisiin puolisoiden oikeussuhteissa syntyviin riitoihin. Tällaisia ovat esimerkiksi omistusta, velkasuhteita, sopimusten pätevyyttä tai kohtuullisuutta, avio-osan suuruutta ja tasingon yksilöintiä koskevat kysymykset. Pesänjakajan toimivallasta osituksessa ks. *Kangas* DL 1984 s. 152–159 ja *Aarnio – Helin* s. 155–157.

[43] Vastaavaan seikkaan on kiinteistön pakkohuutokauppasaannon osalta kiinnittänyt huomiota *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 222. Tuomioistuimeen verrattavan lainkäyttäjän ja myynnin toimeenpanijan yhdistetty rooli on tällöin ulosottoviranomaisella.

[44] Ks. esim. *Stang* s. 207–213, *Wrede,* Velvoiteoikeus s. 75; *Ussing,* Aftaler s. 3, *Kivimäki – Ylöstalo* s. 238–239 ja *Telaranta,* Sopimusoikeus s. 25.

[45] Tämänkään lähestymistavan omaksuminen ei sinänsä estäisi pesänjakajan antaman yksilöintimääräyksen ja puolison luovutustahdonilmaisun rinnastamista. Kuten *Zitting* (LM 1983 s. 1108–1110) on tuonut esille, tuomioistuimen antama omistajanvaihdosta koskevia määräys (muotoamistuomio) voidaan ymmärtää periaatteessa aivan samanlaiseksi kvalifikaatioaktiksi kuin yksityishenkilön antama luovutustahdonilmaisu. Kummassakin tapauksessa on kysymys normijärjestelmää muuttavasta performatiivi-ilmaisusta: määrätty verbaalinen akti tekee B:stä tietyn A:lle aikaisemmin kuuluneen esineen omistajan.

Pesänjakajan tasingonluovutusta koskeva määräys onkin nähdäkseni mahdollista ymmärtää erityistyyppiseksi sivullisen harjoittamaksi kompetenssinkäytöksi. Kysymys on periaatteessa aivan vastaavanlaisesta määräämistoimesta kuin yksityisten henkilöiden tekemissä luovutuksissa. Päättäessään mitä omaisuutta B on saava A:lta jakaja suorittaa sen *kvalifikaatioaktin*, joka lähtökohtaisesti kuuluisi A:n itsensä tehtäväksi. Hän määrää, että tietty A:lle kuuluva objekti siirtyy B:n omistuksiin. Voidaan myös sanoa, että jakaja hänelle laissa suotua valtaa hyväkseen käyttäen toteuttaa luovutuksen A:n ja B:n kesken.

Vastaavanlaiseen ilmiöön törmätään usein varallisuusoikeudessa. Järjestelmämme pääsääntönä kyllä on, että valta saada aikaan omistajanvaihdos kuuluu omistajan hallintaoikeuden subjektille itselleen. Puhutaankin omistajan *luovutuskompetenssista*. Tietyissä tilanteissa tästä on kuitenkin poikettu ja sanottu oikeus annettu – omistajan ohella tai hänen asemestaan – muulla henkilöllä. Tällaisesta sivulliselle kuuluvasta määräämisvallasta käytetään oikeuskirjallisuudessa nimitystä *sekundäärinen oikeus*.[46]

Tyypillisen esimerkin sekundäärisen oikeuden käyttämisestä tarjoaa pantinhaltijan toteuttama panttikohteen realisaatio. Jos panttivelkoja ei saa velalliselta suoritusta ajoissa, hän saa tietyin edellytyksin (KK 10:2) saamisoikeutensa toteuttaakseen myydä pantin kolmannelle ja periä saatavansa kauppahinnasta. Myynti tuottaa lähtökohtaisesti normaalit luovutustoimen oikeusvaikutukset, antaa ostajalle täysivaltaisen omistajan aseman. Vaikuttaakin asianmukaiselta puhua entisen omistajan ja ostajan välillä tapahtuneesta *luovutuksesta*, joka perustuu pantinhaltijan kompetenssinkäyttöön.

Myös ne sivullissuhdeongelmat, joita panttirealisaation johdosta voi syntyä, ovat suurelta osin samoja kuin normaaleissa kaupoissa. Jos esimerkiksi panttiobjektin myynnin jälkeen havaitaan, että esine on todellisuudessa kuulunut muulle kuin pantiksipanijalle, syntyy periaatteessa aivan samankaltainen kollisio ostajan ja oikean omistajan kesken kuin tavallisissa luovutuksissa. Oikeuskirjallisuudessa onkin lähdetty siitä, että ostajan mahdollisuutta saada vilpittömän mielen suojaa arvioidaan yleisten saantosuojanormien pohjalta.[47]

Omistajanvaihdoksesta määräävää pesänjakajaa ei tosin voida kaikilta osin rinnastaa toimijana pantinhaltijaan tai muuhun sekundäärioikeuden haltijaan. Jakajahan ei tietystä varallisuudensiirrosta päättäessään toimi omaksi edukseen, ei toteuta mitään itselleen kuuluvaa subjektiivista oikeutta. Panttivelkoja taas tähtää realisoimisvaltaa käyttäessään oman oikeutensa toteuttamiseen. Sa-

---

[46] Käsitteistä omistajan *kompetenssi* ja (sivulliselle kuuluva) *sekundäärinen oikeus* ks. lähemmin *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 30–33. Selvyyden vuoksi huomautettakoon, että käsitteet eivät viittaa vain omistajanvaihdoksesta määräämiseen, vaan niiden käyttöala on huomattavasti laajempi.

[47] Ks. esim. *Zitting,* Saantosuoja s. 46 *Havansi,* Esinevakuusoikeudet s. 414, *Walin,* Panträtt s. 335 sekä *Lyngsø* s. 103.

nottu seikka ei mielestäni kuitenkaan vie pohjaa hahmotellulta rinnastukselta. Kun tarkasteltavana ovat tasingonluovutukseen liittyvät sivullisongelmat, on olennaista lähinnä se, millaisia muutoksia pesänjakajan toiminta saa aikaan puolisoiden A ja B sekä sivullisen (esimerkiksi ns. oikea omistaja) oikeussuhteissa. Tältä kannalta on yhdentekevää, siirtääkö jakaja A:lle kuuluvan objektin B:n omistuksiin jotain omaa intressiään toteuttaakseen vai laissa säädettyä tehtävää täyttääkseen.[48]

> Huomattakoon myös, että yleiset sivullissuojanormit tulevat vallitsevan käsityksen mukaan laajasti sovellettaviksi myös ulosmittaus- ja konkurssirealisaation synnyttämissä konfliktitilanteissa, vaikka luovutuksesta päättävä taho ei nytkään toteuta omaa subjektiivista oikeuttaan.[49] Normaalit sivullissuojanormit tullevat sovellettaviksi niin ikään silloin, kun omaisuutta myydään yksityishenkilön velkajärjestelyn tai yrityssaneerauksen yhteydessä.[50]

Pesänjakajan antamalle tasingonluovutusmääräykselle voidaan osoittaa läheisempiäkin vertailukohteita. Tällaisena voidaan tarkastella myyntiä, jonka pesänjakaja suorittaa tuomioistuimen antaman luvan nojalla (ks. PK 23:8). Lainkohdassa tarkoitettu myynti saattaa käydä tarpeelliseksi myös aviopuolisoiden kesken toimitettavassa omaisuuden osituksessa. Jakaja saattaa joutua muuttamaan puolisoiden omaisuutta rahaksi esimerkiksi sen vuoksi, että lain mukaisen tasingon antaminen ei käy muuten mielekkäästi päinsä.[51] Pesänjakaja, joka tuomioistuimelta luvan saatuaan myy jommallekummalle puolisoista (tai puolisoille yhdessä) kuuluvan objektin, käyttää sellaista määräämisvaltaa, joka lähtökohtaisesti kuuluisi kohteen omistajalle itselleen.

Varsin lähelle teoksen problematiikkaa päästäänkin, kun ajatellaan tilannetta, jossa pesänjakaja on B:n tasinko-oikeuden toteuttamiseksi myynyt vaikkapa A:n yksin omistaman henkilöauton kolmannelle (K). Varallisuudensiirtoa olisi nähdäkseni perusteltua arvioida A:n ja K:n kesken tapahtuneena luovutuksena. Niinpä jos myynti aiheuttaisi konfliktin ostaja K:n ja jonkun sivullisen kesken, tätä ongelmaa olisi syytä lähestyä samalla tavoin kuin jos kysymys olisi A:n ja

---

[48] *Alf Rossin* tunnettua erittelyä hyödyntäen voidaankin sanoa, että pesänjakaja on kuvatussa tilanteessa *disponointisubjekti (dispositionssubjekt).* Jakajalle on oikeudessamme annettu valta suorittaa tietty dispositiotoimi, saada aikaan tietyn esineen omistajanvaihdos puolisoiden A ja B kesken. Tällä tavoin on haluttu turvata B:n avio-oikeuden toteutuminen. *Intressisubjekteja* ja *kannesubjekteja* tässä asetelmassa ovat puolestaan puolisot A ja B itse. – Erottelusta: intressisubjekti, kannesubjekti ja disponointisubjekti ks. *Ross,* Om ret og retfœrdighet s. 216 ss.

[49] Näin irtaimen omaisuuden saantosuojan osalta esim. *Zitting,* Saantosuoja s. 50–52; *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 398–400; *Håstad,* Sakrätt s. 78 ja 114 sekä *Lillehålt* s. 134. – *Kiinteistön pakkohuutokauppaostajan* asemaa arvioitaessa on sen sijaan otettava huomioon UL 5:50:ssä säädetty. Ostaja on lainkohdan nojalla sivullisiin nähden jonkin verran paremmassa asemassa kuin normaali luovutuksensaaja.

[50] Ks. *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 224.

[51] Ks. tältä osin s. 20 esittämääni.

K:n välillä solmitusta normaalista kaupasta. Sen seikan, että myynnistä on huolehtinut pesänjakaja, ei pitäisi ainakaan lähtökohtaisesti vaikuttaa asiaan. Siinä tapauksessa että K:n vastapuolena olisi auton oikea omistaja, näiden kahden tahon välistä kollisiota tulisi ainakin ensi vaiheessa arvioida tyypillisenä saantosuojaprobleemina. Todennäköiseltä vaikuttaakin, että ongelma ratkaistaisiin suoraan KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä säädetyn pohjalta: K nauttisi suojaa samoin edellytyksin kuin normaali A:n kanssa kaupat tehnyt luovutuksensaaja. – Vähintäänkin saatetaan väittää, että normaaleista kollisionratkaisusäännöstä poikkeaminen vaatisi nyt tuekseen vahvat perusteet.

Vieläkin lähemmän vertailukohdan tarjoaa tilanne, jossa pesänjakaja on päätynyt myymään sanotun henkilöauton *puolisolle B* – tällaista myyntiähän ei PK 23:8 kiellä.[52] Oletetaan nyt, että auton luovutus aiheuttaa esineoikeudellisen konfliktin B:n ja sivullisen (X) kesken. En näkisi nytkään estettä lähestyä ongelmatilannetta aivan normaalina ostajan ja sivullisen välisenä kollisiona. B saattaa siis olla täysin samanlaisessa asemassa kuin henkilö, jolle A on myynyt auton vapaaehtoisella kaupalla.

Viimeksi mainitut esimerkit antavat aiheen kysyä, kuinka suuresti tilanteen arviointia muuttaisi se, että pesänjakaja onkin luovuttanut tietyn objektin *B:lle tasingoksi*. Käsittääkseni tapausten välillä ei ole sellaista eroa, joka ainakaan lähtökohtaisesti estäisi arvioimasta niitä keskenään samalla tavoin. Tämä antaa tukea edellä hahmotellulle lähestymistavalle. Pesänjakajan toteuttamien tasingonluovutusten aiheuttamia kollisioita on mielekästä tarkastella normaaleja luovutustoimia koskevien oppien pohjalta.

4.4 Esitetyn perusteella katson, että tasingonluovutukseen liittyviä sivullissuhdeongelmia on perusteltua lähestyä samalla tavalla siitä riippumatta, onko puolison saanto toteutunut sopimus- vai toimitusosituksessa. Tämä koskee myös tilanteita, joissa pesänjakaja on yksilöinyt tasingon antajapuolison ehdotuksesta poikkeavalla tavalla. Sanotusta ei tietysti seuraa, että näitä omistajanvaihdostapoja koskisivat kaikilta osin samat säännökset. Eroja voi syntyä jo ongelmakenttää hahmotettaessa. Pesänjakajan toimittamaan osituksen johdosta saatetaan joutua pohtimaan sellaisia kysymyksiä, joita ei lainkaan synny sopimusosituksissa. Myös sovellettavien kollisionratkaisusääntöjen sisältö voi joissain tapauksissa vaihdella sen mukaan, kummalla tavoin ositus on toimitettu.

Yksi toimitusosituksiin liittyvä erityispiirre on syytä tuoda esille jo tässä vaiheessa. Vaikeasti arvioitavia ongelmia voi aiheuttaa se välitila, joka vallitsee osituksen toimittamisen jälkeen mutta ennen sen lainvoimaiseksi tuloa. Niin kauan kuin ositus ei ole saanut lainvoimaa, siihen perustuvan saannon pysyvyys

---

[52] Pesänjakajalla on PK 23:8:ssä säädetyn valossa oikeus itse valita olosuhteisiin nähden paras myyntitapa, eikä luvan antava tuomioistuinkaan voi antaa tästä asiasta määräyksiä (ks. *KKO 1980 II 41* sekä *Aarnio – Kangas* I s. 687). Syntyneekin helposti tilanteita, joissa juuri myynti toiselle puolisolle tuottaa korkeimman ajateltavissa olevan kauppahinnan.

on normaalia luovutussaantoa epävarmemmalla pohjalla. Pesänjakajan ositus-päätökseen perustuva omistajanvaihdoshan saattaa nyt mitätöityä sen johdosta, että ositus kumotaan moitteen johdosta. Näin voi käydä useista eri syistä. Moitekannetta käsittelevä tuomioistuin esimerkiksi arvioi puolison vastike- tai sovitteluvaatimusta toisin kuin pesänjakaja tai arvostaa jonkin omaisuuserän toisin kuin jakaja. Toimitusositukseen liittyviä sivullissuhdeongelmia arvioitaessa joudutaankin aina erikseen pohtimaan lainvoimaisuuden puuttumisen merkitystä: siis mitä oikeusvaikutuksia saannon tällaiseen keskeneräisyyteen on syytä liittää.

Sopimusosituksissa asia on toisin. Kun sitä voidaan moittia vain muotovirheen perusteella (PK 23:10.2), esitetyn kaltaista välitilaa ei synny. Sopimusositus voidaan sinänsä julistaa pätemättömäksi myös aineellisilla perusteilla. Tämä edellyttää kuitenkin, että itse puolisoiden välisessä sopimuksessa on ollut jokin oikeustoimiperusteinen virhe. Sopimusositukseen perustuva tasingonluovutus ei tältä osin eroa normaaleista luovutustoimista, esimerkiksi kaupasta. Mikä tahansa luovutushan voi kumoutua vastaavista syistä.

Muitakin eroavuuksia saattaa näiden osituslajien kesken ilmetä. Intuitiivisesti tuntuisi kuitenkin siltä, että niitä ei ole kovin paljon. Niin sivullinen kuin luovutuksensaajakin lienevät normaalisti samanlaisen oikeussuojan tarpeessa, olipa omaisuuden luovutusta koskevan määräyksen sitten antanut A itse tai pesänjakaja.[53] Luontevan lähtökohdan näyttäisi siten tarjoavan tarkasteltavien ositustapojen keskenään *yhdenmukainen kohtelu*: erot on aina pystyttävä erikseen perustelemaan.

5 LUOVUTUSKONSTRUKTION ONGELMAKOHTIA

5.1 Edellä olen pyrkinyt osoittamaan, että osituksen yhteydessä tapahtuvalla tasingonluovutuksella on yhteisiä piirteitä ”varsinaisten” luovutustoimien kanssa. Puolisoiden kesken näyttäisi tapahtuvan samanlainen omistajanvaihdos kuin esimerkiksi kaupan yhteydessä. A, joka on ollut tietyn objektin yksinomistaja, menettää tämän asemansa ja B:lle syntyy yksinomistajan asema. Myös omistajanvaihdoksen juridistekninen peruste on näissä tilanteissa sama, luovutusta koskeva tahdonilmaisu. Osituksessa sen on voinut tosin omistajapuolison asemesta antaa myös tuomioistuimen määräämä pesänjakaja.

Saatetaan kuitenkin kysyä, mitä merkitystä tällä havainnolla on. Voidaanko siitä seikasta, että tasingonluovutus kyetään kuvatulla tavalla konstruoimaan

---

[53] Vastaavanlaiseen näkökohtaan on kiinnittänyt huomiota *Zitting*, Saantosuoja s. 46–52, kun hän on pohtinut, voidaanko kauppakaaren saantosuojanormeja soveltaa ”vapaaehtoisten” luovutusten ohella myös esimerkiksi pantti-, ulosmittaus- tai konkurssirealisaation yhteydessä syntyviin ongelmiin. Zitting onkin päätynyt tarkastelussaan myöntävään vastaukseen.

erityispiirteiseksi omistusoikeuden luovutukseksi, tehdä mitään päätelmiä voimassa olevan oikeuden sisältöä arvioitaessa?

Selvältä vaikuttaa, että ainakin suorat johtopäätökset on torjuttava. Ei siis ole lupa päätellä, että koska tasingon antamista koskeva määräämistoimi konstituoi luovutuksen, saajapuoliso voi ilman muuta vedota oikeaa omistajaa kohtaan esimerkiksi VKL 14 §:n tarjoamaan vilpittömän mielen suojaan tai että hänen asemansa suhteessa tasingonantajan velkojaan määräytyy VKL 22 §:stä ilmenevän ns. traditioperiaatteen mukaisesti. Jos näin tehtäisiin, syyllistyttäisiin pahanlaatuiseen käsitteistä – tai oikeastaan systeemistä – päättelyyn. Tästä on kysymys, jos tutkittava juridinen ilmiö, tasingonluovutus, muutaman lähinnä juridistekniseksi luonnehdittavan tunnusmerkin perusteella lokeroidaan oikeudelliseen kategoriaan *luovutus,* minkä jälkeen siihen liitetään tämän kategorian jäsenille tyypillisiä ominaisuuksia (siis oikeusseuraamuksia).[54]

Kuvatunlainen päättely näyttäisikin johtavan helposti virheellisiin lopputuloksiin. Jo edellä toin esille, että osituksessa tapahtuvaan omistajanvaihdokseen on uudehkossa lainsäädännössä liitetty tietyissä suhteissa erilaisia oikeusvaikutuksia kuin vaikkapa kaupan yhteydessä tapahtuvaan luovutukseen. Hyvän esimerkin tarjoaa kiinteän omaisuuden seuraantoja sääntelevä MK 13:9. Sen mukaan ositussaantoon vetoava ei voi saada hyväkseen vilpittömän mielen suojaa sen paremmin ns. oikeaa omistajaa kuin primusasemassa olevaa kilpailevaa luovutuksensaajaakaan kohtaan. Perehdyttäessä lainvalmistelutöihin ja oikeuskirjallisuuteen syntyy se vaikutelma, että tällä ”tasingonsaajan suojattomuuden periaatteelle” on oikeudessamme yleisempääkin kantavuutta.[55] Ainakaan saantosuojaa koskeva konkreettinen oikeuslähdemateriaali ei siis näyttäisi juuri antavan tukea väitteelle, jonka mukaan osituksessa toteutettavia varallisuudensiirtoja voitaisiin arvioida yleisten luovutusta koskevien sääntöjen pohjalta.

Sama epäilys voidaan esittää muitakin konstruktion hyödyntämisen tapoja kohtaan. Saatetaan väittää, että päättely, jossa tukeudutaan tällaiseen oppirakennelmaan, etenee väärin päin. Sen sijaan, että yleisluontoisin perustein hahmotellusta luovutuskonstruktiosta oikeusseuraamuksia johtamalla edetään yleisestä yksityiseen, tarkastelu pitäisi aloittaa yksittäisistä kollisiotilanteista. Niitä tulisi tarkastella ”puhtaalta pöydältä”, minkä jälkeen vasta olisi sijaa yleistyksille.

Viimeksi kuvattu lähestymistapa vastaisikin ns. analyyttisen tutkimussuuntauksen ideaalimallia. Sen mukaisesti toimiva lainopin harjoittaja lähestyy tutkimuskohdettaan yksittäisten ongelmatilanteiden pohjalta. Niitä tarkastelles-

---

[54] Kysymys olisi nyt päättelytavasta, jota *Helin* on kutsunut *heuristisjustifikatoriseksi* luonnepohdinnaksi: tietyn ilmiön oikeudellisen luonteen selvittämistä käytetään keinona oikeusseuraamusten selvittämiseksi. Ks. lähemmin *Helin,* Lainoppi ja metafysiikka s. 397.

[55] Ks. tästä luvussa IX.3 esittämääni.

saan hän yrittää antaa vastauksia ongelmatilanne ja kysymys kerrallaan. Tehdessään yhteenvetoa tutkimuksen tuloksista hän saattaa havaita tiettyjä säännönmukaisuuksia, esimerkiksi eri kollisiotilanteille yhteisiä ratkaisuperiaatteita. Tällainen yhdenmukaisuus ei kuitenkaan ole millään tavoin erityisen tavoiteltavaa, eikä se saa ohjata tutkimuksen kulkua. Ongelmatilanteita on päinvastoin arvioitava kutakin niiden omilla ehdoillaan niin, ettei tiettyyn erillis- tai osakysymykseen annettu vastaus vaikuta jonkin toisen kysymyksen arviointiin. Tämä vaatimus pätee myös tutkimuksen perusteella mahdollisesti tehtäviin yleistyksiin. Niiden tehtävänä on raportoida tiivistetyssä muodossa tehdyistä havainnoista, ja ne pätevät vain tarkastelun kohteena olleisiin kysymyksiin. Ohi havaintomateriaalin meneviin johtopäätöksiin ne eivät anna oikeutusta.[56]

5.2 Olisiko siis tarkastelu, jossa pyritään yleisellä tasolla määrittämään tasingonluovutuksen paikka varallisuusoikeuden järjestelmässä, hyödytöntä tai suorastaan hylättävää? Tällaista johtopäätöstä ei ole nähdäkseni syytä tehdä. Kuten *Helin* on tuonut esille, käsitteistä ja systeemistä päättelyn kiellolle saatetaan helposti antaa liiankin puhdasoppinen sisältö. Tämän metodiopin merkitystä ja sisältöä arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota sen taustoihin: millaiset olivat opin syntyolosuhteet, ja mitä vastaan opilla taisteltiin?

Kun siviilioikeustutkimuksemme 1940- ja 1950-lukujen aikana alkoi uudistua skandinaavisen realismin vaikutteiden mukaisesti, oli tarvetta korostaa eroa vanhaan käsitelainopilliseen perinteeseen. Monet siviilioikeuden käsitteet ja oppirakennelmat, joihin perinteinen lainoppi tukeutui, olivat tuolloin kiistämättä ajastaan jäljessä. Näissä oloissa oli syytä korostaa pidättyvää suhtautumista kaikenlaisten konstruktioiden ja käsitejärjestelmien hyödyntämiseen. Oikeusongelmia oli voitava lähestyä aikaisemman systeemin luomista ennakkokäsityksistä vapaana. Analyyttinen, ongelmanerittelyä korostava ja täsmällisesti rajatuista oikeusongelmista liikkeelle lähtevä tarkastelutapa, jossa varottiin virheellisten yleistysten tekemistä, sopikin tähän tarkoitukseen hyvin.[57]

Nykyisin voidaan yleisten periaatteiden ja yleistysten hyödyntämiseen suhtautua sallivammin. Varsin yleisesti ajatellaankin, että lainopissa on sijaa myös tarkasteluille, joissa etsitään yhdenmukaisuuksia ja koetetaan luoda johdonmukaisuutta tarkastelun kohteena olevassa normistossa.[58] Eri ongelmatilanteita

---

[56] Tässä kuvattu metodioppi on jossain määrin kärjistetty, mutta antanee oikeansuuntaisen kuvan monen analyyttistä metodia noudattaneen kirjoittajan ajattelutavasta. Kysymyksestä. esim. *Helin* JJ Zitting s. 84 ja 89–90 sekä *sama*, Lainoppi ja metafysiikka s. 383. Edustavan esimerkin erillistarkastelujen merkitystä korostavasta ja synteesejä (”virheellisiä yleistyksiä”) kaihtavasta tutkimusotteesta antavat *Muukkosen* esitykset (ks. esim. *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 133 sekä *sama,* Esisopimus s. 72 ss).

[57] Ks. lähemmin *Helin* JJ Zitting s. 89 sekä *sama* OTJP 1997 s. 67.

[58] *Kivimäki* (LM 1937 s. 480) on todennut osuvasti: ”Helpottaakseen lainkäyttäjän tehtävää ja ollakseen lainsäätäjän apuna, on oikeustieteen haettava yksinäisistä oikeusilmiöistä se, mikä niissä on yhteistä.” – Tämä käsitelainopin puolustukseksi aikanaan esitetty lausuma on mielestäni yhäkin paikkansa pitävä.

koskevien yhteisten ratkaisuperiaatteiden ”löytyminen” ei ole vain onnellinen sattuma, vaan voi perustua osaltaan tutkijan tekemiin kannanottoihin. Vaikka siis tietty laaja ongelmakokonaisuus analyyttisen mallin mukaisesti ehkä puretaankin pieniin, periaatteessa erillisiin osakysymyksiin, tunnustetaan samalla se mahdollisuus, että näihin kysymyksiin annettujen vastausten kesken voi vallita riippuvuussuhde.

Järjestelmää johdonmukaistavien tulkintojen etsiminen ei merkitse sitä, etteikö tutkijan pidä olla valmis hyväksymään myös systeemin eheyttä rikkovat ratkaisut, jos niiden tueksi voidaan esittää riittävät perustelut. Vanha fraasi, jonka mukaan lainsäätäjä on oikullinen, pitää tässä mielessä paikkansa. Eri asia kuitenkin on, miten herkästi lainsäätäjä on syytä olettaa oikulliseksi, kun annetaan tulkintoja yksittäisille lainkohdille tai kun pyritään hahmottamaan tietyllä oikeudenalalla vallitsevia yleisiä oppeja. Varsin yleisesti ajatellaan, että yksi oikeustieteen tehtävistä on yrittää turvata järjestelmän koherenttisuus. Tämä on tärkeää jo kansalaisten yhdenvertaisuuden ja lainkäytön ennustettavuuden takaamiseksi.[59] Se seikka, että omaksumalla tulkinta T1 saadaan tarkasteltava normikokonaisuus johdonmukaisemmaksi kuin jos vastaavassa tilanteessa noudatettaisiin sääntöä T2, on näin ajatellen yksi argumentti tulkinnan T1 puolesta.[60]

Sellaisen lähestymistavan merkitystä, jossa pyritään osoittamaan osituksessa tehtävän tasingonluovutuksen ja ”varsinaisen” (esimerkiksi kaupan yhteydessä tapahtuvan) luovutuksen yhteiset piirteet, onkin syytä arvioida näistä lähtökohdista. Tällainen tarkastelu antaa ensinnäkin hyödyllistä informaatiota periaatteessa minkä tahansa ositussaantoon liittyvän yksittäisen sivullissuojaongelman käsittelyä varten. Samankaltaisuuksia koskevat havainnot ohjaavat ennen muuta kysymyksenasettelua. Käy ilmeiseksi, että tasingonluovutuksen aikaansaamissa ongelmatilanteissa on syytä kiinnittää huomiota pitkälti samoihin kysymyksiin kuin normaaleissa varallisuusoikeudellisissa kollisioissa.

> Kysymys on samasta asiasta, johon *Kaisto* on kiinnittänyt yleisempää huomiota varallisuusoikeudellisen tutkimuksen nykytilaa arvioidessaan. Merkittävänä puutteena Kaisto pitää sitä, että monet tutkijat liian herkästi tyytyvät tarkasteluissaan yksittäisten ongelmatilanteiden arviointiin eivätkä pyrikään saamaan aikaan edes osapuilleen kattavaa soveltamistilanteiden kartoitusta. Kun tutkimus ei anna riittävän hyvää kokonaiskuvaa ongelmakentästä, jää helposti havaitsematta, että erilaisilla muodollisjuridisilla käsitteillä ja konstruktioilla ehkä

---

[59] Oikeusjärjestyksen systemaattisuuden ja koherenssin turvaamisen merkityksestä ks. *Tuori,* Kriittinen oikeuspositivismi erit. s. 337–338 sekä *sama,* Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt s. 92–93 ja 108–109. Tuorin mukaan niin tuomarin kuin oikeustieteen harjoittajankin tulee tähdätä siihen, että oikeusjärjestys olisi heidän kulloistenkin puheenvuorojensa jälkeen mahdollisimman koherentti normatiivinen kokonaisuus.

[60] Järjestelmän johdonmukaisuuden ja koherenttisuuden turvaamisesta oikeussäännösten tulkintaa ohjaavana näkökohtana ks. *Helin* OTJP 1997 s. 67 sekä *sama* LM 2000 s. 595.

> tosiasiassa kuvataankin samanlaisia ilmiöitä. Kaksi ilmiötä, joilla on keskenään yhteisiä piirteitä tai jotka ovat tosiasiassa jopa identtisiä, saatetaan näin mieltää kokonaan eri luokan asioiksi. Ne esimerkiksi paikannetaan eri oikeudenaloille kuuluviksi instituutioksi.
>
> Lääkkeeksi tähän puutteeseen Kaisto suosittaa lähestymistapaa, jossa tarkastelut palautetaan varallisuusoikeuksien ja niistä disponoimisen tasolle. Tällöin saatetaan esimerkiksi havaita, että alkujaan hyvin erilaisilta näyttäviin ja vallitsevan ajattelutavan mukaan erilaisten konstruktioiden pohjalle rakentuviin omistajanvaihdostapoihin (vaikkapa kauppa, maksu, osituksessa tapahtuva varallisuudensiirto) liittyy yhteinen elementti: niiden taustalla on omistajan antama luovutustahdonilmaisu. Tästä yhteisestä piirteestä ei voida tietysti päätellä, että näihin saantotapoihin olisi sovellettava kaikilta osin samoja säännöksiä. Olennaista on kuitenkin jo se, että tällainen mahdollisen analogian lähde havaitaan. Se pakottaa tarkastelijan kysymään, miksi esimerkiksi osituksen yhteydessä tapahtuvaan luovutukseen olisi sovellettava eri normeja kuin kaupan yhteydessä tehtävään. Samoin se antaa aiheen pohtia, onko perinteinen tapa luokitella oikeusilmiöitä (esim. luovutussaannot – perhe- ja jäämistöoikeudelliset saannot) kestävällä pohjalla.[61]

Samankaltaisuushavainnolle saatetaan lisäksi antaa tiettyä merkitystä kollisioiden ratkaisuperusteita määritettäessä. Varallisuudensiirtotapojen yhteiset piirteet ovat argumentti sen puolesta, että esimerkiksi arvopaperin osituksessa saaneelle pitäisi voida antaa vastaavanlaista saantosuojaa kuin VKL 14 §:n nojalla annetaan ostajalle. Samalla perusteella voidaan väittää, että luovutuksen pitäisi nytkin käydä antajan velkojia sitovaksi vasta tradition myötä (VKL 22 §). Vaikka tällaisten sääntöjen sovellettavuus – joko analoginen tai suora – tasingonluovutukseen onkin ratkaistava aina ongelmatilanne kerrallaan, itse ilmiöiden (”varsinainen” luovutus – tasingonluovutus) samanlaisuuden arviointi on mahdollista suorittaa ainakin tiettyyn rajaan asti yleisellä tasolla. Näitä tarkasteluja ei siis tarvitse tehdä erikseen jokaisen käsiteltäväksi otettavan kollisiotilanteen osalta.

Tässä luvussa hahmotellun *luovutuskonstruktion* (”osituksessa tapahtuu tietyn omaisuuden *luovutus”*) mielekkyyttä koskevien pohdintojen avulla saatetaan näin koettaa lisätä järjestelmämme johdonmukaisuutta ja sen sisäistä koherenttisuutta. Käsillä olevan tutkimuksen pääkysymyksiä onkin, voidaanko avioliitto-oikeuden ja varallisuusoikeuden yleisistä periaatteista yhdessä tasingonluovutuksen oikeusvaikutusta koskevien konkreettisten normien kanssa muodostaa sellainen kokonaisuus, johon sopii ajatus ositussaantojen ”normaalista” varallisuusoikeudellisesta kohtelusta. Mikäli tähän vastataan myöntävästi, tutkimus antaa tukea merkittävälle yleistykselle: ellei erityisistä syistä muuta johdu, tasingonsaajalle on annettava sivullissuhteissa samanlaista suojaa kuin hän saisi normaalina luovutuksensaajana. Voidaan puhua *tasingonluovu-*

---

[61] Esitetyn johdosta ks. *Kaisto,* Varallisuusoikeuden tutkimuksen suuntaviivoista s. 187–189 sekä *sama*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja esim. s. 16, 21, 46–48, 249–250 ja 1065 –1071.

tuksen normaalikohtelun periaatteesta (tai lyhyemmin: *normaalikohtelun periaatteesta*).

Tasingonluovutuksen systemaattista paikkaa koskevien pohdintojen ja yksittäisiä tulkintaongelmia koskevien tarkastelujen kesken vallitsee siis tietynlainen yhteys, voidaan puhua *kaksisuuntaisesta vuorovaikutussuhteesta*. Mahdollisella havainnolla, jonka mukaan luovutuskonstruktion ja normaalikohtelun periaatteen varaan on mahdollista rakentaa sisäisesti johdonmukainen ja koherentti järjestelmä, on merkitystä yksittäisiä tulkintaongelmia arvioitaessa. Tällainen havainto on yksi argumentti sen puolesta, että osituksessa tehtyihin varallisuudensiirtoihin tulisi myös tarkasteltavassa tilanteessa liittää samat oikeusvaikutukset kuin normaaliin luovutukseen.

Ja toisaalta: niin luovutuskonstruktion kuin normaalikohtelun periaatteenkin vahvuus – ja lopulta mielekkyyskin – ovat sen varassa, millaisiin tuloksiin yksittäisissä soveltamisongelmissa päädytään. Jokainen tapaus, jossa normaalikohtelun periaate osoittautuu de lege lata kelvolliseksi oikeusohjeeksi, vahventaa näiden oppien merkitystä. Jos taas jonkin tulkintakysymyksen osalta päädytään kielteiseen tulokseen, on tällä luonnollisesti päinvastainen merkitys. Mikäli poikkeamia löytyy runsaasti, oppeja joudutaan ehkä modifioimaan; saattaapa ne olla aiheellista hylätäkin.[62]

Olen edellä korostanut, ettei luovutuskonstruktion omaksumisesta vielä sellaisenaan seuraa mitään konkreettisen laintulkinnan kannalta. Tutkija tai käytännön lakimies saattaa siis hyväksyä opin, jossa tasinkosaannon perusteeksi hahmotetaan luovutus, mutta päätyä silti lukuisissa soveltamisongelmissa normaaleista luovutuksista olennaisesti poikkeaviin lopputuloksiin. Sama pätee kuitenkin myös toisinpäin. Normaalikohtelun periaatteen laajamittainenkaan hyväksyminen ei pakota ketään omaksumaan luovutuskonstruktiota. Vaikka siis esimerkiksi tuomari pitäisi normaalikohtelun periaatetta lähes poikkeuksetta oikeaan osuvana tulkinnan ohjenuorana, hän saattaa silti yhä hahmottaa järjestelmämme perinteisen, lakimiespiireissä vakiintuneen opin mukaisesti: tasinkosaannon juridisteknisenä perusteena on ositustoimitus sellaisenaan eikä mitään luovutusta.

---

[62] Tähän systeemin rakentamisen (tai systematisoinnin) ja konkreettisen laintulkinnan kesken vallitsevaan vuorovaikutussuhteeseen on kiinnitetty usein huomiota suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. *Aarnio* on korostanut, että systematisointi vaikuttaa tapaan, jolla tietty säännöskokonaisuus ymmärretään. Se voi ohjata tulkintaa, mutta ei sanele yksittäisiä tulkintakannanottoja. Konkreettiset normikannanotot puolestaan vaikuttavat siihen, millaisen muodon systematisointi lopulta saa. Systeemin puitteita ei tästä syystä pidä löydä lukkoon liian aikaisessa vaiheessa (ks. lähemmin *Aarnio*, Mitä lainoppi on? s. 87–95 sekä *sama,* Laintulkinnan teoria s. 298–302). – Samasta asiasta on huomauttanut *Helin* OTJP 1997 s. 67: ”Oikeudellinen päättely ei ole yksisuuntaista, kuten käsitelainoppi ja analyyttinen realismi kumpikin edellyttivät, vaan kaksisuuntaista, jossa systeemi osaltaan vaikuttaa tulkintoihin ja tulkinnot puolestaan takaisin siihen tapaan, jolla systeemi muodostetaan.”

Toinen asia sitten on, kuinka tarkoituksenmukaista tai mielekästä tällainen perinteessä (”perinteen vuoksi”) pitäytyminen on. Ne konstruktiot, joiden pohjalta oikeudellisia ilmiöitä esimerkiksi oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tai oikeustieteen opetuksessa lähestytään, vaikuttavat aina – halusimmepa tai emme – tosiasiassa jollain tavoin myös konkreettisten tulkintakysymysten arviointiin. Kuten myöhemmin havaitaan, tämä on tullut ongelmallisella tavalla esille myös tasingonsaajan sivullissuojaa koskevissa kannanotoissa. Sen vuoksi ei ole yhdentekevää, millaista teoreettista rakennelmaa oikeustieteessä tarjotaan. Konstruktion valinnassa ei ole kysymys makuasiasta.

5.3 Ositussaannon ja luovutussaannon kesken vallitseville samankaltaisuuksille on siis perusteltua antaa merkitystä oikeudellisessa päättelyssä. On kuitenkin selvää, että ne argumentit, joita luovutuskonstruktion ja normaalikohtelun periaatteen tueksi on toistaiseksi esitetty, ovat vielä sellaisinaan riittämättömiä. Näin on asia, arvioitiinpa näitä oppirakennelmia sitten systeeminmuodostuksen tai konkreettisen tulkintalainopin näkökulmasta. Luovutuskonstruktio on hahmotettu muutaman lähinnä juridistekniseksi luonnehdittavan näkökohdan pohjalta. Jotta sille ja normaalikohtelun periaatteelle voitaisiin antaa todellista merkitystä, tarvitaan lisää testaamista. On ennen kaikkea kontrolloitava, että tarkasteltavat omistajanvaihdostilanteet ovat myös asiallisesti riittävän samankaltaisia. Tällöin joudutaan yhdistävien tekijöiden ohella kiinnittämään huomiota ositussaannon erityispiirteisiin.

Oppi, jonka mukaan ositukseen liittyvää omistajanvaihdosta tulee arvioida A:n ja B:n kesken tehtynä varallisuusoikeuden näkökulmasta normaalina luovutuksena, saatetaankin riitauttaa sillä perusteella, että moni tasinkosaannolle ominainen piirre tulee siinä sivuutetuksi. Huomiota saatetaan kiinnittää nyt erityisesti seuraaviin näkökohtiin:

> 1) Konstruktio rakentuu muutamille aviovarallisuusjärjestelmämme sisältöä koskeville melko karkeille oletuksille. Sen pohjana on käsitys, jonka mukaan aviopuolisoiden varallisuussuhteet järjestyvät samalla tavoin kuin kahden keskenään naimattoman henkilön väliset suhteet. Joudutaankin kysymään, kuinka todenmukainen tämä oletus on. Perusteen epäilyksille antaa se, että puolisoiden kesken vallitsee tunnetusti monia aviovarallisuusjärjestelmästä johtuvia sidonnaisuuksia. Ne saattavat olla niin merkittäviä, ettei ole realistista puhua kahden erillisen varallisuuspiirin välillä tapahtuneesta normaalista luovutuksesta.
> 2) Rinnastuksen tyypilliseen luovutustoimeen tekee ongelmalliseksi myös se, ettei tasingonluovutus ole samalla tavoin vapaaehtoinen määräämistoimi kuin esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tehty luovutus. Kysymys on päin vastoin *lakiin perustuvan velvollisuuden täyttämisestä*. Kun A luovuttaa B:lle omaisuutta tasingoksi, hän toteuttaa B:llä avioliittolain säännösten mukaan olevan avio-oikeuden. A siis oikeastaan

vain antaa B:lle sen, mitä tälle aviovarallisuussäännösten perusteella kuuluu.

3) Kun luovutuskonstruktiossa pannaan paino yksilöityä omaisuusobjektia koskevan määräämistoimen tarkastelulle, saattaa unohtua yhteys siihen järjestelykokonaisuuteen, johon tämä disponointi osana kuuluu. Voidaankin väittää, että tasingonluovutusta ei pidä ymmärtää itsenäiseksi määräämistoimeksi, vaan se liittyy erottamattomana osana aviooikeusyhteyden purkamiseksi toimitettavaa ositusta. – Ja vaikka tämän varallisuudensiirron erillinen tarkastelu sinänsä hyväksyttäisiinkin, merkitystä täytyy antaa myös sille, että määräämistoimen tapahtumaympäristö (ositustoimitus) on nyt monin tavoin erityispiirteinen. Kysymys on siis varsin erilaisesta luovutuksesta kuin vaikkapa kaupan tai vaihdon yhteydessä.[63]

Tarkastelen näitä vasta-argumentteja lähemmin seuraavissa luvuissa (III, IV ja V). Ongelmana on, osoittautuvatko ne niin merkittäviksi, että ne vievät pohjan varallisuusoikeudelliselta lähestymistavalta. Käykö siis ositukseen liittyvä tasingonluovutus niiden johdosta niin omaleimaiseksi määräämistoimeksi, että sen rinnastaminen muihin luovutuksiin ei ole realistisella pohjalla?

Tällainen yhtäläisyyksien ja erojen punninta on arvostuksenvaraista. Ongelma on sama kuin mihin joudutaan harkittaessa yksittäisen säännöksen analogista soveltamista sen varsinaisen soveltamisalan ulkopuolelle lankeavassa tilanteessa. Kiistattomia kriteereitä sille, milloin tarkasteltavat ilmiöt ovat riittävän samankaltaisia tai jossain ratkaisevassa suhteessa erilaisia, ei voida osoittaa. Niistä kannanotoista, joita seuraavissa luvuissa esitän, saatetaan varmasti olla eri mieltä. Olennaisinta tässä tarkastelussa on kuitenkin kysymyksen arviointiin vaikuttavien argumenttien esiin tuominen. Ne pitäisi pystyä muotoilemaan niin täsmällisesti, että rationaalinen keskustelu käy mahdolliseksi. Jos tämä onnistuu, tutkimus ei jää hyödyttömäksi, vaikka siinä omaksuttu lopputulos ei vakuuttaisikaan lukijaansa.

Luetteloon otettujen huomautusten arvioinnilla on tässä työssä toinenkin merkitys. Näiden *tasinkosaannon normaalikohtelun periaatetta* vastaan puhuvien argumenttien käsittely voi nostaa esille myös sanotun periaatteen noudattamista puoltavia näkökohtia. Tarkastelu saattaa siten osaltaan vahventaa sitä samankaltaisuusajatusta, johon jo edellä kuvatut juridistekniset näkökohdat antavat aineksia. Samalla on mahdollista tuoda esiin niitä ongelmia, joihin joudutaan, mikäli tasingonluovutuksen aiheuttamiin sivullissuojaongelmiin

---

[63] *Juha Pöyhösen* tavoin saatettaisiinkin ehkä sanoa, että puolisoiden *toimintaympäristö* on nyt selvästi erilainen kuin esimerkiksi markkinoilla tapahtuvassa arvopaperin tai kiinteistön kaupassa. Käsitteestä toimintaympäristö ja sen merkityksestä oikeudellisten ilmiöiden jäsentämisvälineenä ks. *Pöyhönen* LM 1997 s. 542–547 sekä *sama,* Uusi varallisuusoikeus s. 162–169.

sovelletaan kokonaan *toisensisältöisiä sääntöjä* kuin varallisuusoikeudessa yleensä.

Viimeksi mainittujen ongelmien havaitsemisella on puolestaan välitöntä merkitystä konkreettisten laintulkintakysymysten kannalta. Tutkimuksen erityisessä osassa nostan monta kertaa esille seuraavan näkökohdan: Sääntö, jonka mukaan osituksen yhteydessä tapahtuva varallisuudensiirto saa aikaan olennaisesti erilaiset oikeusseuraamukset kuin puolisoiden välillä toteutettu ”normaali” luovutus, on omiaan synnyttämään sattumanvaraisuutta ja perusteetonta eriarvoisuutta. Se, nauttiiko saajapuoliso dynaamista suojaa vai ei, saattaa määräytyä epärationaalisin perustein – yksinomaan sen mukaan, millainen juridistekninen ulkoasu tietylle määräämistoimelle on annettu.

Viimeksi mainittu seikka on epäilyksittä yksi argumentti yleisten kollisioratkaisusääntöjen noudattamisen puolesta. Kokonaan toinen asia sitten on, mikä on sen todellinen painoarvo, kun huomioon otetaan myös muut esille tulevat näkökohdat. Mitään yksiselitteistä vastausta tähän ei voida antaa, vaan kysymystä joudutaan lopulta arvioimaan tilannekohtaisesti, ”kollisio kollisiolta”.

III Osituksessa tapahtuva omistajanvaihdos ja avioliittolain varallisuusjärjestelmä

1 JOHDANNOKSI

1.1 Tutkimuksen alkuväittämänä, tietynlaisena hypoteesina on ollut, että osituksen yhteydessä tapahtuva omistajanvaihdos tulee ymmärtää samanlaiseksi muutostapahtumaksi kuin kahden keskenään naimattoman henkilön välillä tapahtuva luovutus. Tämä väite rakentuu tietyille aviovarallisuusjärjestelmäämme koskeville oletuksille. Lähtökohtana on, että puolisot ovat varallisuusoikeuden näkökulmasta kaksi itsenäistä subjektia. Kummallakin on avioliitosta huolimatta oma varallisuuspiirinsä, omat varansa ja velkansa. Toisaalta on tärkeää, että puolisoiden kesken voi tapahtua normaaleja kahden oikeussubjektin välisiä omistajanvaihdoksia. Vain näiden edellytysten vallitessa on realistista rinnastaa osituksen yhteydessä tapahtuva tasingon luovutus normaaliin kahden henkilön väliseen luovutustoimeen.

Avioliittolaissa omaksuttua sääntelyä on perinteisesti kuvattu tavalla, jossa mainitut kriteerit näyttäisivät täyttyvän. Aviovarallisuusjärjestelmämme sanotaan rakentuvan erillisomistuksen, erillisen velkavastuun ja puolisoiden sopimusvapauden pohjalle.[1] Nämä pääperiaatteet saavat tukea myös avioliittolain säännöksistä (AL 33 §, 34 § ja 52.1 §). Järjestelmämme lähtökohtana on pidetty ajatusta kahdesta keskenään tasavertaisesta ja taloudellisesti toisistaan riippumattomasta puolisosta.[2] Pääsääntönä on sanottu olevan, että puolisoiden väliset varallisuussuhteet järjestyvät yleisten siviilioikeudellisten sääntöjen mukaan.

---

[1] Kotimaisesta kirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista ks. esim. *Rautiala,* Avioliitto-oikeus s. 157–159, *Aarnio – Helin* s. 94–95, *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 77–78 ja *Gottberg,* Perhesuhteet ja lainsäädäntö s. 11.

Erillisomistuksen ja yksilöllisen velkavastuun periaatteet ymmärretään myös Ruotsissa koko avioliitto-oikeuden tärkeimpiin kuuluviksi. Ks. esim. *Tottie* s. 31 ja *Agell,* Äktenskap s. 50. *Saarenpää* (em. teos s. 77 av. 219) onkin kiinnittänyt huomiota siihen, että nämä lähtökohdat tuodaan Ruotsin ÄktB:ssä esille heti lain ensimmäisessä luvussa (ÄktB 1:3).

[2] Kun pohjoismaisia avioliittolakeja 1910-luvulla alettiin uudistaa, kiinnitettiin erityistä huomiota aviovaimon asemaan. Taloudellisen itsenäisyyden takaaminen puolisoille tarkoittikin ennen muuta vaimon vapauttamista edusmiehisyydestä. Lainvalmistelutöissä lausutuista käsityksistä ks. lähemmin *LVK 1920:1* s. 38, *KKO:n lausunto 1920* s. 27–28 sekä *LB 1918* s. 166–184 (viimeksi mainittu sisältää laajan selostuksen vanhan yhteisomistusjärjestelmän epäkohdista ja niistä päämääristä, joita uuden varallisuusjärjestelmän avulla pyrittiin korjaamaan). – Näiden seikkojen merkitystä on painotettu myös oikeuskirjallisuudessa. Tältä osin ks. esim. *Westring* s. 112–114, *Aarnio – Helin* s. 94, *Gottberg,* Perhesuhteet ja lainsäädäntö s. 14, *Teleman* s. 25 sekä pohjoismaisen vertailun näkökulmasta *Agell,* Nordisk äktenskapsrätt s. 101 ss.

> Vallitsevaa ajattelutapaa kuvaavat hyvin esimerkiksi seuraavat oikeuskirjallisuudessa esitetyt lausumat. *Aarnio* ja *Kangas* toteavat (Perhevarallisuusoikeus s. 42): ”Avioliitto sen enempää kuin rekisteröity parisuhdekaan eivät suoranaisesti vaikuta niihin yleisiin sääntöihin, jotka koskevat omistusoikeuden saamista, sen menettämistä ja omistajan asemaa.” *Hakulinen* (Familjerätt s. 68) on puolestaan ilmaissut asian näin: ”Vardera maken har sin särskilda egendomssfär och deras egendomsförhållanden bedömas i princip på samma sätt som motsvarande rättsförhållanden mellan ogifta personer.”

Käsillä olevassa luvussa on tarkoitus selvittää, kuinka realistisella pohjalla tämä käsitys on. Avioliittolakiin kirjattu ja oikeuskirjallisuudessa vahvasti esiin tuotu erillisomistuksen oppihan on sellaisenaan vain karkea yleistys, joka ei oikeuta tekemään pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Sen todellinen sisältö määräytyy lopulta puolisoiden oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevien konkreettisten normien mukaan.[3]

Aviopuolisoiden varallisuussuhteita ei ole jätetty vain yleisen siviilioikeudellisen sääntelyn varaan, vaan oikeudessamme on joukko normeja, jotka liittävät avioliittoon varallisuusoikeudellisia vaikutuksia. Tärkeimpiä näistä ovat aviooikeutta ja vallinnanrajoitusta koskevat säännökset. Järjestelmäämme arvioitaessa onkin kiinnitettävä huomiota tällaisiin erityispiirteisiin. Joudutaan kysymään, vaikuttavatko ne puolison oikeusasemaan niin huomattavasti, että ajatus tasingonluovutuksesta kahden itsenäisen oikeussubjektin välisenä, varallisuusoikeudellisesti normaaleja oikeusvaikutuksia synnyttävänä luovutustoimena käy kyseenalaiseksi.

1.2 Esityksen jäsentely. Kun pyritään muodostamaan realistinen kuva tasingonluovutukseen liittyvästä muutostapahtumasta, puolisoiden varallisuussuhteita on perusteltua tarkastella ensiksi *tasinkoa antavan* puolison näkökulmasta, hänen omistaja-asemaansa silmällä pitäen. On selvitettävä, miten olennaisia muutoksia avioliitto-oikeudellinen sääntely tuo hänen oikeuksiinsa ja velvollisuuksiinsa. Tältä pohjalta käy mahdolliseksi arvioida, kuinka asianmukaista on sanoa puolison luovuttavan osituksessa jotakin aidosti omaansa eikä tosiasiassa puolisoiden yhteiseen pesään kuuluvaa omaisuutta. Tarkastelen näitä kysymyksiä jaksossa 2.

Yhtä tärkeää on tietää, millaisia muutoksia tasingonluovutus saa aikaan *saajan* oikeusasemassa. Tätä selvitettäessä on syytä ensin paneutua puolisoiden välisten tyypillisten luovutustoimien (kauppa, vaihto, lahja) sääntelyyn. Merkitystä on nyt etenkin sivullissuhteissa ilmenevillä oikeusvaikutuksilla. Joudu-

---

[3] Tätä on korostanut *Helin* DL 1997 s. 570.

Samasta asiasta, joskin päinvastaisesta näkökulmasta, on huomautettu usein norjalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Norjassa ongelmia on aiheuttanut vuoden 1927 Efl:ssä omaksuttu felleseie-konstruktio, joka on omiaan synnyttämään mielikuvan puolisoiden kesken vallitsevasta *yhteisomistuksesta*. Monet kirjoittajat ovatkin korostaneet, että laissa omaksutus ta kielenkäytöstä – siitä, että puolisoita ei nimitetä yksinomistajiksi – ei saa tehdä suoria johtopäätöksiä oikeustilaa arvioitaessa, vaan ratkaiseva merkitys on annettava konkreettisille lain normeille (ks. lähemmin esim. *Arnholm,* Privatrett IV s. 95 ja *Lødrup* TfR 1968 erit. s. 553–554 ja 580–583).

taan kysymään, mitä erityispiirteitä disponoinnin osapuolten avioliitto mahdollisesti tuo luovutuksen synnyttämien kollisiotilanteiden oikeudelliseen arviointiin. Onko lainsäädännössämme siis omaksuttu puolisoiden välisiä luovutuksia koskevia erityissäännöksiä, joiden johdosta luovutuksensaajan nauttima sivullissuoja poikkeaa olennaisesti normaalista? – Tätä puolta pidän silmällä jaksossa 3.

Tyypillisten luovutustoimien käsittely luo pohjan *tasingonluovutuksen* aiheuttaman muutostapahtuman tarkastelulle. Kysymys on koko tutkimuksen keskeisimmästä ongelmasta: miltä osin tasingonsaaja on uutena omistajana samassa asemassa kuin normaali luovutuksensaaja? Täsmällisen vastauksen antaminen on tietysti mahdollista vasta eri kollisiotilanteiden, kuten saantosuojaprobleemien ja velkojasuojakysymysten yksityiskohtaisten tarkastelun jälkeen – siis vasta teoksen lopuksi. Tässä luvussa (jaksossa 4) tyydyn sen sijaan tuomaan esille muutamia tasingonluovutuksen tunnettuja oikeusvaikutuksia. Tarkoituksena on selvittää, kuinka lupaavan perustan tietyt kiistatta voimassa olevat säännöt antavat teoksen alussa hahmotellulle tasinkosaantojen normaalikohtelun ajatukselle. Vaikuttaako alustavastikaan realistiselta väittää, että ositussaantoon nojautuva puoliso olisi sivullissuhteissa ilmenevissä kollisiotilanteissa samassa asemassa kuin se, joka on esimerkiksi ostanut vastaavan objektin puolisoltaan tai saanut sen tältä lahjaksi?

2 OMISTAJAPUOLISON ASEMA AVIOLIITTOLAIN JÄRJESTELMÄSSÄ

2.1 Järjestelmämme pääperiaatteet: erillisvallinta ja erillinen velkavastuu

Käsitteellä *vallintaoikeus* viitataan yleensä kahteen omistajan oikeusasemaan tyypillisesti kuuluvaan elementtiin: hallintaoikeuteen ja oikeudelliseen määräämisvaltaan.[4] Vallintaoikeustermiä on hyödynnetty erityisesti avioliitto-oikeudessa. Puolison vallintaoikeudesta ja sen rajoituksista on puhuttu silloin, kun on haluttu selvittää, kuinka itsenäisen aseman järjestelmämme omistajapuolisolle antaa ja miten laajoja toisen puolison oikeuksista johtuvia rajoituksia se asettaa.[5]

---

[4] Omistajan oikeusasemassa erotetaan perinteisesti kolme pääelementtiä (”momenttia”): omistajan hallintaoikeus, omistajan kompetenssi ja omistajan nauttima dynaaminen suoja (ks. esim. *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 20 ss., *Zitting – Rautiala* s. 210 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 191). Vallintaoikeus käsittää siis näistä kaksi ensiksi mainittua.

[5] Käsitteen vallintaoikeus sisällöstä ks. lähemmin *Rautiala,* Puolisoiden velkasuhteet s. 106–111; *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 100–102 ja *Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 129–130. Vrt. *Aarnio – Kangas*, Perhevarallisuusoikeus s. 64, jossa käsitteellä viitataan edellisistä poikkeavasti yksinomaan oikeudelliseen määräämisvaltaan. – Termi ”vallita” otettiin avioliittolakiin (AL 36 §) korkeimman oikeuden esityksestä. KKO:n lausunnossa todettiin, että se kuvasi paremmin kuin aikaisemmissa ehdotuksissa ollut ilmaisu ”hallita” omistajapuolisolle todella tarkoitettua asemaa, ”sellaista isäntävaltaa, mihin sisältyy myös oikeus omaisuuden toiselle siirtämiseen tai panttaamiseen” (*KKO:n lausunto 1926* s. 68).

> Viime vuosikymmeninä tätä käsitettä on alettu hyödyntää myös muilla oikeudenaloilla. Niinpä vallintaoikeudesta tai vallinnasta puhutaan esimerkiksi holhoustoimilaissa (esim. 14, 23 ja 25 §), uudessa maakaaressa (12:5) ja arvo-osuustileistä annetussa laissa (5.1 § 1-kohta).

Avioliittolain varallisuusjärjestelmän sanotaan rakentuvan *erillisvallinnan periaatteen* varaan. AL 36 §:ssä säädetään, että kumpikin puoliso saa – tietyin rajoituksin – vallita omaisuuttaan. Tämä merkitsee pääpiirteissään sitä, että kummallakin puolisolla on oma omaisuutensa, jonka osalta hän voi käyttää normaaleja yksinomistajille kuuluvia oikeuksia. Puoliso A hallitsee omaa omaisuuttaan ja käyttää yksin sitä koskevaa määräämisvaltaa, ja B:llä on vastaavat oikeudet omaan omaisuuteensa.

Omistajapuoliso onkin hallintaoikeuden subjektina lähtökohtaisesti samassa asemassa kuin kuka tahansa yksinomistaja. Hän voi pitää omaisuutta yksinomaisessa hallinnassaan, käyttää sitä haluamallaan tavalla ja ryhtyä itsenäisesti sitä koskeviin tosiasiallisiin toimiin. Omistajapuoliso päättää, mitä esimerkiksi hänen kiinteistölleen mahdollisesti rakennetaan ja millaisia perusparannuksia asuinrakennukselle tehdään. Hän myös kantaa ja vastaa omaisuuttaan koskevissa oikeudenkäynneissä. Näihin asioihin ei toisella puolisolla ole avioliiton perusteella oikeutta puuttua. Myös oikeus omaisuudesta saatavaan tuottoon kuuluu omistajapuolisolle. Samoin on hänen vallassaan käyttää omistajan suojakeinoja sitä vastaan, joka yrittää riistää häneltä omaisuuden hallinnan tai estää häntä käyttämästä tiettyä esinettä. Mainitut ns. staattiseen suojaan liittyvät puolustautumiskeinot ovat käytettävissä jopa omaa aviopuolisoa vastaan. Omistaja voi ajaa puolisoaan vastaan hallinnanpalautus- ja kieltokannetta periaatteessa aivan normaaliin tapaan.[6]

Käytännössä ehkä hallintaoikeuttakin tärkeämpänä voidaan pitää omistajapuolisolle kuuluvaa oikeudellista määräämisvaltaa, kuten kelpoisuutta myydä, vaihtaa, pantata tai vuokrata omaa omaisuuttaan. Tässäkin suhteessa hänen asemansa on lähtökohtaisesti samanlainen kuin normaalin yksinomistajan. Pääsääntönä on, että avioliitto ei vaikuta näiden oikeuksien käyttämiseen. Se ei siis saa aikaan samanlaisia rajoituksia kuin esimerkiksi määräosainen yhteisomistus.

Puolison asemaan omistajana vaikuttaa vallintaoikeuden ohella olennaisesti se, miten lainsäädännössä on järjestetty vastuu puolisoiden tekemistä veloista. Pelkkä vallinnan erillisyys ei turvaisi puolisoiden taloudellista riippumattomuutta, jos velkavastuu olisi olennaisissa määrin yhteistä.[7] Myös tältä

---

[6] Omistajan hallintaoikeutta (eli ns. primäärioikeutta) tarkasteltaessa on perinteisesti erotettu nämä kaksi puolta: *oikeuden sisältö* (miten saa oikeutensa nojalla käyttäytyä) ja *oikeussuoja* (millaista suojaa nauttii oikeudenloukkausten varalta). Näistä kysymyksistä ks. lähemmin *Zitting – Rautiala,* s. 209 ss. ja 238 ss. sekä *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 191–201.

[7] *Rautiala* (Puolisoiden velkasuhteet s. 147) onkin osuvasti todennut, että omaisuuden erillisyys edellyttää erillisyyttä myös velkoihin nähden. – Näiden kahden pääperiaatteen väliseen yhteyteen kiinnitettiin huomiota jo lainvalmistelutöissä (ks. *LVK 1920:1* s. 60–62). Esimerkiksi ratkaisu, jossa puolisoille olisi sälytetty yhteisvastuu elatusta varten otetusta rahalainasta, torjuttiin, koska tällaisen säännön katsottiin vaarantavan taloudellisen itsenäisyyden toteutumista.

osin avioliittolain sääntelyssä näkyy ajatus puolisoista taloudellisesti itsenäisinä subjekteina. AL 52 §:n ilmaisema lähtökohta on selvä: puoliso vastaa vain niistä veloista, jotka hän on itse tehnyt.

Erillisvelkavastuun sääntö on merkittävä kahdessa suhteessa. Yhtäältä se takaa omistajapuolisolle (A) immuniteetin toisen puolison (B) velkojia kohtaan. Tällä on erityistä merkitystä perheen omaisuuteen kohdistuvassa pakkotäytäntöönpanossa. A:n varoja voidaan käyttää pakkotoimin vain hänen itsensä tekemien velkojen maksuun. Yhtä tärkeä on kuitenkin asian toinen puoli: A:n kaikki ulosmittauskelpoinen omaisuus on normaaliin tapaan hänen luottonsa perustana, siis käytettävissä hänen velkojensa maksuun.[8] Sääntely yhtäältä turvaa omistajalle tietynlaisen toimintavapauden mutta voi toisaalta myös johtaa ei-omistajan kannalta menetyksiin. B:n avioliitto-oikeudelliset intressit jäävät ehkä toteutumatta sen vuoksi, että A:n omaisuus menee hänen velkojiensa vaateiden tyydyttämiseen.

> Viimeksi mainittujen menetysten varalta puoliso saa tosin jonkinlaista suojaa ulosottolakiin otettujen velallisen erottamisetua koskevien säännösten nojalla. UL 4:5:n mukaan ulosmittaamatta on jätettävä muun muassa velallisen ja hänen perheensä käytössä oleva tavanomainen koti-irtaimisto, velallisen tarpeelliset työvälineet, velallisen ja hänen perheenjäsentensä tarvitsemat koulu- ja opiskelutarvikkeet sekä sellainen määrä velallisen rahavaroista, joka on tarpeen velallisen ja hänen elatuksensa varassa olevien perheenjäsenten kuukauden toimeentuloa varten. Säännöksen avulla pystytään osittain turvaamaan esimerkiksi puolison oikeus AL 46 §:ssä tarkoitettuun elatukseen. Sitä vastoin puolison mahdollisuutta saada lain mukaista tasinkosuoritusta eivät erottamisetua koskevat säännökset juuri paranna.

2.2 Avio-oikeutta koskevan sääntelyn merkityksestä

a) Erillisomistuksen ja erillisvallinnan periaatteiden todellista merkitystä arvioitaessa joudutaan kiinnittämään huomiota myös avio-oikeutta koskevaan sääntelyyn. Kysymys on koko aviovarallisuusjärjestelmämme keskeisimmästä normistosta, joka muotoaa merkittävällä tavalla kummankin puolison oikeusasemaa. Vähävaraisemman näkökulmasta se näyttäytyy taloudellista turvallisuutta antavana säännöstönä. Enemmän omistavan kannalta avio-oikeus taas saa aikaan merkittävän taloudellisen sidonnaisuuden, rasituksen. Hän joutuu varautumaan avioliiton päättyessä tehtävään varallisuussuhteiden tasaukseen ja siihen, että osa hänen varoistaan siirtyy toiselle puolisolle.

Avio-oikeutta koskeva säännöstö antaakin aiheen kysyä, kuinka realistista on pitää aviopuolisoita erillisten varallisuuspiirien haltijoina, oman omaisuutensa

---

[8] Analyyttisen esineoikeuden käsitteistöä käyttäen voidaankin sanoa, että avioliitto ei rajoita puolison *henkilöluottokompetenssia*. Henkilöluottokompetenssista omistajan oikeusasemaan kuuluvana elementtinä ks. *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 35–38.

yksinomistajina. Tämä puoli on nostettu monesti esille, kun on verrattu nykyistä systeemiämme vuoden 1889 AOL:n yhteisomistusjärjestelmään. On saatettu todeta, että ero vanhan lain aikaiseen yhteisomistukseen jää lopulta vähäiseksi.[9] Juuri avioliiton purkaantuessa tapahtuvaa tasausta silmällä pitäen järjestelmämme on toisinaan luonnehdittu nimityksellä *lykätyn arvoyhteisyyden malli.*[10] Tällä on haluttu korostaa, että kysymys ei ole puhtaasta erillisomistuksen järjestelmästä.[11]

> Oikeuskirjallisuudessa onkin usein lainattu seuraavaa lainvalmistelun yhteydessä esitettyä lausumaa: ”Mutta huomattakoon kuitenkin, että ehdotettu omaisuusjärjestelmä, vaikkakin se periaatteellisesti rakentuu omaisuuden erillisyyteen, tosiasiallisesti seurauksiltaan suuresti lähentelee omaisuusyhteyttä” (*KKO:n lausunto 1920* s. 28). – Tämä avio-oikeuden merkitystä korostava lausuma oli tarkoitettu rauhoittamaan niiden mieliä, jotka ehkä muuten olisivat pitäneet erillisomistukseen siirtymistä liian radikaalina uudistuksena.

Puolisolle annettu avio-oikeus ja siitä seuraava ositusvaade heijastuvat kiistämättä monin tavoin aviopuolison omistaja-asemaan. Tästä ei kuitenkaan välttämättä seuraa, että puolisoiden oikeussuhteita arvioitaessa olisi hylättävä avioliitto-oikeutemme perinteinen oppi: ajatus puolisoista varallisuusoikeudellisesti itsenäisinä subjekteina. Kuten seuraavassa lähemmin selvitän, avio-oikeutta koskevan sääntelyn merkitys rajoittuu lähes yksinomaan siihen, että se antaa oikeuden vaatia avioliiton purkaantuessa varallisuussuhteiden tasausta. Säännöstön puolisoiden varallisuussuhteita muuttavaa vaikutusta saatetaan tästä syystä pitää lopulta melko rajallisena. Ei ehkä olekaan perusteltua väittää, että se tosiasiallisesti johtaisi varallisuuspiirien yhtymiseen tai omaisuusrajojen poistumiseen.

b) Tarkasteltakoon ensin avio-oikeuden vaikutusta *omaisuuden vallintaan*. Tältä osin on pääsääntö selvä: avio-oikeus ei supista omistajapuolison vallinta-oikeutta. Avio-oikeutta koskevista säännöksistä ei seuraa, että puolison omasta omaisuudestaan tekemä – toista puolisoa ehkä loukkaavakaan – oikeustoimi kävisi pätemättömäksi.

Avioliittolaissa on rajoitettu puolison valtaa määrätä yksin perheen asumisen ja elämisen kannalta tärkeästä omaisuudesta. Näillä ns. vallinnanrajoitussäännöksillä (AL 38 ja 39 §) oli aikaisemmin yhteys avio-oikeutta koskevaan

---

[9] Ks. esim. *Kangas* LM 1998 s. 1081 sekä *Litmala* DL 2002 s. 431. – Tarkastelen Litmalan esittämiä näkemyksiä lähemmin jakson 2.2 lopuksi.

[10] Tämä nimitys on käännös englanninkielisestä termistä *(deferred community)*, jota on käytetty lähinnä oikeusvertailevassa kirjallisuudessa, kun on kuvattu Suomessa ja muissa pohjoismaissa omaksuttua aviovarallisuusjärjestelmää. Ks. *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 8 ss. sekä *Helin* DL 1997 s. 564 av. 1.

[11] Vrt. *Aarnio* Oikeus 1998 s. 329, jossa mainittua luonnehdintaa kritisoidaan. Puhe odotettavissa olevasta arvoyhteisyydestä on Aarnion mukaan omiaan hämärtämään AOL:n ja AL:n järjestelmien kesken vallitsevat varallisuusoikeuden kannalta merkittävät eroavuudet.

sääntelyyn. Vallinnanrajoitukset koskivat tietyntyyppistä *avio-oikeuden alaista* omaisuutta. Sanottiinkin, että avio-oikeuteen liittyi ositusvaikutuksen ohella vallintavaikutus. Nykyisin, 1987 toteutetun uudistuksen jälkeen tällaista kytkentää ei kuitenkaan enää ole, vaan rajoitusten piiri määräytyy yksin omaisuuden käyttötarkoituksen mukaan.[12]

Avio-oikeuden vallintavaikutuksia tarkasteltaessa on tuotu monesti esille AL 37 §, jonka mukaan puolisolla on velvollisuus hoitaa avio-oikeuden alaista omaisuuttaan niin, ettei se aiheettomasti vähene toisen puolison vahingoksi. Tällä säännöksellä ei ole kuitenkaan suoranaisia oikeusvaikutuksia avioliiton kestäessä. Toinen puoliso ei voi sen nojalla puuttua yksittäisiin avio-oikeuden alaista omaisuutta koskeviin oikeustoimiin.[13] AL 37 § saakin merkitystä vasta osituksessa ja tällöinkin ainoastaan vastikesäännösten (lähinnä AL 94 §) välityksin. Omaisuuden huono hoito voi antaa loukatulle puolisolle vastikeoikeuden, jolloin hän saa laskennallisen hyvityksen siitä menetyksestä, jonka AO-omaisuuden vähentyminen hänelle muuten aiheuttaisi.[14]

Tietynlaisen puolison liikkuma-alan rajoituksen saa tosin aikaan AL 40 a §:ään otettu lahjan peräytymistä koskeva säännös. Tämäkin normi realisoituu omaisuuden osituksessa. Jos puoliso A on tehnyt avio-oikeuden alaisesta omaisuudestaan niin suuren lahjoituksen, ettei hänen AO-säästönsä riitä täyden vastikkeen antamiseen, loukattu B saattaa lainkohdassa tarkemmin määrätyin edellytyksin kohdistaa lahjansaajaan vaatimuksia. Saaja joutuu tällöin palauttamaan joko lahjan tai sen arvon siltä osin kuin tämä on tarpeen B:n tasinkovaateen toteuttamiseksi.

Kun lahjansaajan asemaa rasittaa kuvatunlainen vastuu, saatetaan tietysti sanoa, että B:n avio-oikeus on kaventanut puoliso A:n tosiasiallista määräämisvaltaa. Varsinaisesta kompetenssinrajoituksesta ei ole kuitenkaan kysymys. AL 40 a §:n soveltaminen ei nimittäin johda suoraan siihen, että avio-oikeuden alaista omaisuutta koskenut lahjoitus julistettaisiin pätemättömäksi. Lahjan-

---

[12] Vuoden 1987 uudistuksen aikaansaamista muutoksista ks. esim. *Aarnio – Helin* s. 248–249.

[13] Puoliso B saattaa tosin avio-oikeuteensa ja sen loukkaamisen uhkaan vedoten vaatia OK 7:3:ssä tarkoitettujen turvaamistoimien kohdistamista häntä varakkaamman A:n omaisuuteen. Tällainen vaatimus voinee kuitenkin menestyä vain, mikäli ositusperuste on jo syntynyt tai avioeroa hakemassa oleva B ainakin saattaa todennäköiseksi, että se pian syntyy. Mainittujen turvaamistoimien käyttöalasta ks. lähemmin *Havansi,* Uusi turvaamistoimilainsäädäntö s. 54 ss.

[14] Toisin on asian hahmottanut *Välimäki,* Avio-oikeusyhteyden katkeamisesta s. 569 av. 1. Hän toteaa AL 37 §:ään viitaten, että avio-oikeudella *on* oikeusvaikutuksia jo avioliiton aikana. Voidaan tietysti ajatella, että tämä lainkohta yhdessä vastikenormien kanssa vaikuttaa tosiasiallisesti puolison käyttäytymiseen jo avioliiton kestäessä: rationaalisesti toimivan puolison kannattaa pidättyä vastikeoikeuden synnyttävistä toimista. Kun loukatun puolison oikeus vastikkeeseen realisoituu kuitenkin vasta osituksessa, avioliiton aikaisista vaikutuksista puhuminen on mielestäni tältäkin osin harhaanjohtavaa (ellei sitten pidetä silmällä tilanteita, joissa ositus toimitetaan jo avioliiton kestäessä). Yhtä hyvin voitaisiin väittää, että PK 7 luvun säännöksillä tai PK 3 luvun vastikesäännöksillä on oikeusvaikutuksia jo perittävän taikka puolisonsa perineen lesken eläessä.

saaja voi aina välttää luontaispalautuksen suorittamalla loukatulle puolisolle hänen avio-osastaan puuttuvan määrän tai enintään lahjan arvon.[15]

Tasinko-oikeutta loukkaaviin disponointeihin voidaan lisäksi puuttua yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden nojalla. Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on lähdetty siitä, että loukattu puoliso (B) saattaa tietyin edellytyksin vedota OikTL 33 §:ään. Oikeustoimen, jolla A on vähentänyt omaisuuttaan ja tehnyt siten itsensä kykenemättömäksi tasingon maksuun, saatetaan katsoa syntyneen sellaisissa olosuhteissa, että oikeustoimikumppanin olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota siihen.[16] Tällainen ratkaisu tulee kuitenkin kyseeseen vain poikkeustapauksissa. Varsinaisesta avio-oikeuteen liitetystä määräämisvallan rajoituksesta ei siis voida nytkään puhua.

Sääntö, jonka mukaan puolisolle annettu avio-oikeus ei kavenna omistajapuolison vallintaoikeutta, pätee myös ositusperusteen syntyhetken jälkeen. Avioeroa koskevan asian vireille tulemisella on sinänsä vähemmän omistavan B:n kannalta olennainen merkitys, antaahan se hänelle oikeuden vaatia osituksen toimittamista. Puolisoiden disponointivaltaan ulottuvia vaikutuksia ei eroprosessin käynnistymiseen ole kuitenkaan liitetty, vaan kumpikin säilyttää edelleen normaalin vallintaoikeutensa (ks. AL 86 § 2 ja 3 mom.). Edes osituksen aloittaminen – esimerkiksi pesänjakajamääräyksen antaminen – ei vielä asiaan vaikuta. B:n tasinko-oikeus synnyttää esinekohtaisia vaikutuksia aikaisintaan siinä vaiheessa, kun hänelle tuleva *tasinko yksilöidään*. Onkin ajateltavissa, että A tällöin menettää kelpoisuutensa disponoida B:lle annettavasta omaisuudesta.[17] – Kysymykseen, riittääkö pelkkä tasingon yksilöinti saamaan aikaan tämän vaikutuksen vai vaaditaanko lisäksi jotakin muuta, palaan lähemmin teoksen erityisessä osassa (luvussa X).

> Edellä todettu koski avioerotilanteita. Selvästi vahvempaa suojaa tasinkoon oikeutettu B saa, mikäli ositusperusteena on A:n *kuolema.* Kun B on nyt avio-oikeutensa nojalla kuolinpesän osakas, hän osallistuu A:lta jääneen omaisuuden vallintaan yhdessä toisten osakkaiden kanssa (AL 86.1 §). Tämä takaa ainakin periaatteessa sen, etteivät A:n perilliset eivät pääse vähentämään jäämistöomaisuutta hänen vahingokseen.

---

[15] AL 40 a §:ssä omaksuttu järjestely on tässä mielessä ennemminkin rinnastettavissa PK 7 luvussa säänneltyyn lakiosan täydennykseen. Oikeuskirjallisuudessa onkin osuvasti puhuttu *avio-osan täydennyksestä*. – AL 40 a §:n sisällöstä ks. *Aarnio – Helin* s. 275–278.

[16] Tällainen kanta omaksuttiin jo KKO:n 17.12.1960 antamassa julkaisematta jätetyssä ratkaisussa. Sen osalta ks. lähemmin DL 1962 (oikeustapaukset) s. 1–4, jossa *Hakulinen* kommentoi mainittua ratkaisua. – Selvästi tärkeämpänä on kuitenkin pidettävä ratkaisua *KKO 1975 II 89*; se ymmärretään yleisemmältäkin kannalta merkittäväksi OikTL 33 §:n sivullisvaikutusta koskevaksi prejudikaatiksi. Ratkaisun merkityksestä ks. esim. *Wilhelmsson* OTJP 1978 s. 76–77, *Helin,* Avio-oikeus ja sen suoja s. 14 ss. sekä *Aarnio – Helin* s. 268–270 kirjallisuusviitteineen.

[17] Tästä on lähtenyt *Helin,* Avio-oikeus ja sen suoja s. 17–18. Ks. myös *Aarnio – Helin* s. 219, jossa määritetään *tasingon maksaminen* hetkeksi, jolloin omaisuus siirtyy saajalleen esineoikeudellisin vaikutuksin.

c) Avio-oikeudella ei ole vaikutusta myöskään *velkojen erillisyyden periaatteen* toteutumiseen. Puolisoiden kesken vallitseva avio-oikeusyhteys ei ensinnäkään laajenna aviopuolison velkavastuuta. A:n omaisuutta ei voida ulosmitata B:n velasta eikä se kuulu B:n konkurssipesään velallispuolisolla olevan avio-oikeuden nojalla. Edes ositusperusteen syntyminen ei paranna täytäntöönpanovelkojan asemaa. Tietystä A:lle yksin kuuluvasta objektista ei voida nytkään ulosmitata mitään murto-osaa yksin sillä perusteella, että B:llä on siihen avio-oikeus.

On myös syytä havaita, että puoliso voi nykyisin aina kieltäytyä tasingon luovuttamisesta, mikäli toinen puoliso on ositusta toimitettaessa konkurssitilassa (AL 103.2 §).[18] Säännöksen avulla on pyritty torjumaan se mahdollisuus, että puolison maksama tasinko menisi suoraan toisen osituspuolen velkojien tyydyttämiseen. AL 103.2 §:ssä säädetyn johdosta vaikuttaa selvältä, etteivät velkojat voi hyödyntää velallispuolisolla olevaa konkretisoitumatonta tasinkovaadetta myöskään tasinko-oikeuteen kohdistun ulosmittauksen avulla.[19] Voidaankin sanoa, että tämä uusi säännös on vahventanut erillisvelkavastuun periaatteen todellista merkitystä.[20]

> Ennen takaisinsaantilainsäädännön uudistusta puolison oikeus avioliittolain mukaiseen tasinkoon oli myös hänen velkojiensa hyödynnettävissä; velkaisen puolison mahdollisuuksia luopua tehokkaasti oikeuksistaan oli huomattavasti rajoitettu. Mikäli puoliso jätti osituksessa vaatimatta lain mukaista tasinkoa ja tuli tämän jälkeen maksukyvyttömäksi, hänen velkojansa saattoivat kääntyä vaatimuksineen maksukykyisen ositustahon puoleen. Tältä voitiin velkoa suoritusta paitsi toissijaista velkavastuuta säännelleen AL 104 §:n myös takaisinsaantia koskeneiden KS 46 § h-kohdan ja UL 3:35:n nojalla.
>
> Vastaavanlainen maksuvelvollisuus enemmän omistavalle syntyi herkästi myös silloin, kun velallispuolison konkurssi oli alkanut jo ennen kuin puolisot olivat ennättäneet toimittaa ositusta. Jos nimittäin osituspersuste oli olemassa, konkurssivelkojat saivat halutessaan osituksen vireille ja pääsivät näin toteuttamaan velallispuolisolla mahdollisesti olleen tasinko-oikeuden.[21]

---

[18] Puolison konkurssista johtuvasta tasinkoetuoikeudesta ks. lähemmin *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 228–232 sekä 236–239 kirjallisuusviitteineen.

[19] Ks. *HE 102/1990* s. 38, jossa on lähdetty siitä, että avio-oikeuteen perustuva varallisuusetu ei ole ulosmitattavissa ennen kuin tasinko on lainvoimaisesti vahvistettu. Kannan tueksi voidaan esittää – tekstissä todetun lisäksi – että konkretisoitumattoman tasinkosaatavan ulosmittauksesta ei olisi velkojataholle välitöntä hyötyä. Avioliittolain säännöksistä ei saada tukea ajatukselle, jonka mukaan velkojataho voisi saada ositusta vireille tai käyttää velallispuolison puhevaltaa jo aloitetussa osituksessa. Näin *Aarnio – Helin* s. 141.

[20] TakSL:n esitöissä tuotiinkin esille, että vanha säännöstö ei ollut sopusoinnussa avioliittolaissa omaksutun erillisvelkaperiaatteen kanssa. Sääntely, jonka mukaan velallispuolison tasinkovaade saattoi koitua välittömästi hänen täytäntöönpanovelkojiensa hyväksi, sopi huonosti yhteen sen kanssa, että kummankin puolison tuli yksin vastata omista veloistaan. Ks. tältä osin *HE 102/1990* s. 36–38 sekä *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 178.

[21] Takaisinsaantilakia (758/1991) edeltäneestä sääntelystä ks. *Rautiala,* Ositus s. 290–308 sekä *Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 329–332.

Toisaalta avio-oikeus ei ennen ositusta myöskään anna puolisolle suojaa toisen puolison velkojia vastaan. A:lle kuuluva omaisuus voidaan B:n avio-oikeudesta huolimatta ulosmitata A:n veloista ja käyttää hänen konkurssivelkojiensa saatavien maksuun.[22] Pelkkä ositusperusteen syntyminen ei tässäkään suhteessa turvaa B:tä, eikä täytäntöönpanoa estävää vaikutusta ole edes osituksen käynnistymisellä.[23] Vasta tasinkona annettavan omaisuuden yksilöinti – tasingonluovutus – voi siirtää omaisuuden siinä mielessä pois A:n varallisuuspiiristä, ettei se ole enää hänen velkojiensa ulottuvilla. – Kuten myöhemmin havaitaan, tämäkään ei aina riitä.[24]

Sellainen B, joka ositusperusteen syntyhetken olosuhteiden perusteella olisi ollut tasinkoa saavana puolena, saattaakin joutua huomaamaan, että A:lle kuuluvat avio-oikeuden alaiset varat täytäntöönpanovelkojien toimien myötä siirtyvät hänen ulottumattomiinsa. B:n oikeuden voivat tehdä tyhjäksi sellaisetkin velkojat, joiden saatava on syntynyt vasta avio-oikeusyhteyden katkeamisen jälkeen. Tämä uhka on olemassa siitä huolimatta, että mainittuja velkoja ei tarvitsi edes ottaa huomioon osituksessa. Avio-oikeus ja siihen perustuva realisoitumaton tasinkovaade voivat siis osoittautua puolison kannalta arvottomiksi. Ennen ositusta ja siinä tapahtuvaa tasingon yksilöintiä ne eivät juuri suojaa puolisoa.

On syytä havaita, ettei avio-oikeus anna puolisolle mitään erityistä suojaa myöskään toisen puolison konkurssissa. Asian merkitys konkretisoituu, kun ajatellaan tilannetta, jossa A on vielä ositusperusteen syntyhetkellä ollut niin varakas, että jos hänen ja B:n kesken olisi heti toimitettu ositus, B olisi saanut siinä tasinkoa. Ennen kuin osituksta on ennätetty toimittaa, A on kuitenkin velkaantunut tai menettänyt varojaan niin, että hänet on asetettu konkurssiin.

Kuvatussa tilanteessa A:n konkurssipesään kuuluvat kaikki ne ulosmittauskelpoiset varat, jotka hän konkurssin alkaessa omistaa. B ei siis voi voimassa olevan oikeutemme mukaan vaatia, että pesän varoista erotettaisiin omaisuutta B:lle kuuluvana avio-osana. Avioliittolaissa ei ole säännöksiä, jotka antaisivat puolisolle tällaista omistusoikeusseparatistin asemaa, eikä erottamisoikeudelle saada tukea esine- tai täytäntöönpano-oikeudellisista periaatteistakaan.[25] Mi-

---

[22] Ks. *Aarnio – Helin* s. 278 sekä siinä viitattua ratkaisua *KKO 1975 II 77:* Eloonjääneen puolison omaisuus, johon toisella puolisolla oli avio-oikeus, voitiin toisen puolison kuoltua ulosmitata eloonjääneen puolison velasta ennen osituksta. – Ulosmittausta ei siis estänyt se, että ensin kuolleen puolison perilliset saattoivat täytäntöönpanon johdosta menettää mahdollisuutensa saada heille lain mukaan kuuluvan tasingon.

[23] Tätä on korostanut *Teleman* s. 172.

[24] Viittaan tältä osin luvuissa XI ja XII esittämääni.

[25] Erottamis- eli separaatio-oikeuden saaminen edellyttää oikeutemme mukaan ennen konkurssin alkua syntynyttä yksilöityyn omaisuusobjektiin kohdistuvaa vaadetta (tästä ns. spesialiteetti- eli täsmällisyysperiaatteesta ks. esim. *Hessler* s. 37 ss. ja *Håstad*, Sakrätt s. 152 ss.). Pelkkä avio-oikeus ei puolisolle tällaista oikeutta anna, ei edes ositusperusteen synnyttyä, vaan esinekohtainen vaade syntyy vasta tasingon yksilöinnin myötä. Viimeksi mainitusta ks. *Rautiala,* Ositus s. 164 sekä *Zitting* LM 1962 s. 58–59.

tään yleistä etuoikeutta ei avio-oikeuteen perustuva tasinkovaade puolisolle turvaa; tämä vaade ei myöskään täytä ns. massavelan tunnusmerkistöä.[26] Oikeutensa toteuttamisessa myöhästynyt puoliso joutuukin tyytymään siihen, että hän valvoo tasinkosaatavansa konkurssissa ja yrittää näin kilpailla konkurssipesän varoista yhdessä muiden velkojien kanssa. – Kuten myöhemmin selvitän, hänelle on mielestäni annettava tällainen oikeus, vaikka ositus olisi konkurssin alkaessa vielä toimittamatta. Riittää, että ositusperuste on syntynyt ennen konkurssia.[27]

Viimeksi tarkastellun kysymyksen osalta voidaan havaita selvä ero AOL:n aikaiseen sääntelyyn. Puoliso saattoi AOL:n mukaan tietyin edellytyksin saada omaisuutta erotetuksi velkaa tehneen puolisonsa omaisuuteen kohdistuvasta täytäntöönpanosta. Tämä erottamismahdollisuus koski puolison yksityisen omaisuuden ohella määrätilanteissa – joskin vain rajoitetusti – myös naimaosaan kuuluvaa osuutta yhteisestä omaisuudesta. Se, että puoliso saattoi AOL:n järjestelmässä nauttia parempaa suojaa toisen puolison velkojia vastaan kuin nykyisin, voi tuntua yllättävältä.[28] Asia käy kuitenkin ymmärrettäväksi, kun muistetaan, että tässä järjestelmässä oikeus naimaosaan merkitsi pohjimmiltaan yhteisomistusoikeutta. B, jolle A:n konkurssissa annettiin oikeus erottaa naimaosaansa kuuluva määrä, sai erottamisen johdosta turvaan oikeastaan vain oman omistusosuutensa.[29]

Avioliittolaissa noudatettavan erillisomistusjärjestelmän ”puhtaus” ja sen hintana oleva tasinkovaateen heikohko suoja tulevat esille myös verrattaessa säännöstöämme *ruotsalaiseen* järjestelmään. Ruotsissa lähdetään siitä, että jo ositusperusteen syntyminen antaa puolisolle tietynlaisen esinekohtaisen oikeuden (osuusoikeuden) hänen avio-osaansa arvomääräisesti kuuluvaan omaisuuteen.[30] Velkaisen puolison konkurssipesään kuuluu tämän ajattelutavan mukaan vain hänen avio-osansa – ei siis välttämättä kaikkia niitä varallisuusobjekteja, jotka hän konkurssin alkaessa omisti.

---

[26] Ks. *Leppänen* JFT 1997 s. 59.

[27] Tarkastelen tätä kysymystä lähemmin luvussa XII.2.2

[28] Tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota *Hernberg* DL 1930 s. 270. Hän toteaa, että AOL:n järjestelmä oli tietyiltä osin avioliittolain systeemiä edullisempi sellaisen puolison (B) kannalta, joka ei ollut tuonut lainkaan omaisuutta yhteiseen talouteen. Naimaosaoikeus antoi B:lle määrätilanteissa tehokkaampaa suojaa puolison A ylivelkaisuuden varalta kuin mitä puoliso saa avioliittolain järjestelmässä.

[29] Velkavastuuta ja puolison erottamisoikeutta koskevien AOL:n verrattain monimutkaisten säännösten yksityiskohtainen selvittäminen ei ole tässä yhteydessä mielekästä. Niiden sisältöä valaisevista lähteistä voidaan mainita ennen muuta seuraavat: *Chydenius,* Finsk äktenskapsrätt s. 191–209 ja s. 255 ss. sekä *sama*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållanden s. 195 ss; *Rautiala,* Avioliitto-oikeus (4p. 1968) s. 230 ss. ja *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 19–22 sekä 29–31.

[30] Tästä jo vuoden 1920 Giftermålsbalkenia säädettäessä omaksutusta ajattelutavasta ks. *LB 1918* s. 339–347, *Westring* s. 175–176, *Wallin,* Om avtal mellan makar s. 113 sekä *Agell,* Äktenskap s. 190.

Ruotsalaistyyppinen tasingonsaajaa suojaava järjestely konkretisoituukin juuri edellä kuvatun kaltaisessa ongelmatilanteessa: tasingonmaksuvelvollinen A asetetaan konkurssiin ositusperusteen syntymisen jälkeen mutta ennen kuin ositusta on ennätetty toimittaa. Osituksessa, joka tällöin tulee toimitettavaksi A:n konkurssipesän ja B:n kesken, konkurssipesän tulee tilittää B:lle se tasinko, joka tälle ÄktB:n säännösten mukaan kuuluu. B:llä on siis tähän määrään etuoikeus ennen A:n konkurssivelkojia.[31] Näin se seikka, että A:n varallisuusasema on ehkä huomattavastikin huonontunut ositusperusteen syntyhetken ja osituksen toimittamisen välisenä aikana, ei johda – toisin kuin Suomessa – B:n kannalta oikeudenmenetyksiin.

> Vastaavanlaista suojaa nauttii tasinkoon oikeutettu B Ruotsissa myös A:n *ulosmittausvelkojia* kohtaan. Lähtökohtana tosin on, että A:n omaisuutta voidaan ositusperusteen synnyttyäkin ulosmitata normaaliin tapaan hänen veloistaan (ÄktB 9:9). B voi kuitenkin turvata tasinko-oikeutensa esittämällä vaatimuksen, jonka mukaan A:n omaisuutta on pantava erityiseen hoitoon tasinkosaatavaa vastaava määrä. Tällainen turvaamistoimenpide, johon ulosottoviranomaisten on puolison perustellusta vaatimuksesta aina ryhdyttävä (ks. ÄktB 9:8), pääsääntöisesti estää hoitoon pannun omaisuuden ulosmittauksen A:n veloista.[32]
>
> Jos B sen sijaan myöhästyy mainitun hakemuksen tekemisessä – A:n omaisuutta siis ennätetään ulosmitata ennen kuin hoitoonpanopäätöstä on tehty – häntä on uhkaamassa samanlainen menetys kuin Suomen järjestelmässä. Varat, joita olisi tarvittu B:n tasinkovaateen täyttämiseen, saattavat nyt huveta A:n ulosmittausvelkojien tyydyttämiseen

d) Edellä olen ottanut esille lähinnä seikkoja, joiden kannalta avio-oikeudella tai sen puuttumisella ei ole relevanssia. Voidaankin kysyä, mikä merkitys sitten olisi annettava avio-oikeuden huomattavimmalle oikeusvaikutukselle: sille, että puoliso joutuu antamaan omaisuuttaan toiselle ositustaholle. Miten tämä avioliitosta johtuva sidonnaisuus on otettava huomioon, kun arvioidaan sen lakkauttamiseksi tehtävän omaisuudensiirron, tasingonluovutuksen varallisuusoikeudellista ”luonnetta”? Antaisiko se tukea väitteelle, jonka mukaan puolisoiden välistä omistajanvaihdosta ei voida hahmottaa kahden varallisuusoikeudellisesti itsenäisen subjektin kesken tapahtuvaksi normaaliksi erityisseuraannoksi?

Kysymykseen on mielestäni vastattava kieltävästi. Käsitykseni, jota luvussa IV lähemmin perustelen ja kehittelen, on, että avio-oikeudesta johtuva puolisoi-

---

[31] Asia on ilmaistu ÄktB 9:10:ssä niin, että velallispuolisolle konkurssin alkaessa kuulunut omaisuus pysyy konkurssipesän hallinnossa, kunnes osituksessa on päätetty mitä kummallekin puolisolle kuuluu. Periaate, jonka mukaan tasinkoon oikeutetulla B:llä on etuoikeus A:n varoihin ennen velkojia, todetaan suoraan ratkaisussa *NJA 1983 s. 277*. Kysymyksestä lähemmin *Tottie* s. 276–277 sekä *Agell,* Äktenskap s. 190–191.

[32] Ulosmittausvelkojan ja tasinkoon oikeutetun puolison välisiä suhteita koskevasta sääntelystä Ruotsin oikeudessa ks. lähemmin *Tottie* s. 267–273, *Agell,* em. teos s. 190 ja *Teleman* s. 195. – *Rodhe* (Handbok s. 222) onkin todennut, että ositussaannolle tavallaan annetaan Ruotsissa takautuva vaikutus. Se tuottaa suojan velkojia kohtaan jo *ositusperusteen* syntyhetkestä lukien.

den välinen sidonnaisuus on verrattavissa periaatteessa keiden tahansa velkojan ja velallisen välillä vallitsevaan oikeussuhteeseen. Kun A antaa B:lle tasinkoa, hän tekee puolisonsa hyväksi tarkoitusperiltään vastaavanlaisen varallisuudensiirron kuin kuka tahansa velallinen: luovuttaa omaisuutta velasta vapautuakseen. Suorituksen taustalla oleva sidonnaisuus – se, että A ei ole tehnyt varallisuudensiirtoa ”vapaaehtoisesti”– ei siis estä pitämästä sitä normaalin omistajanvaihdoksen synnyttävänä luovutustoimena.

On myös syytä havaita, että tasingon määräämistä ja yksilöintiä koskeva säännöstömme on rakennettu tavalla, jossa kunnioitetaan antajapuolison omistusoikeutta. Kuten AL 103 §:stä käy ilmi, avio-oikeuden toteuttamisen vaatima tasaus toteutetaan nimenomaan tietyn *omaisuuden luovuttamisen* avulla. Enemmän omistava antaa vähemmän omistavalle varojaan sen verran, että tämä saa avio-osansa – muilta osin ei omistussuhteisiin puututa. Puolisoiden kesken ei siis toimiteta vastaavanlaista koko perhevarallisuuden tasajakoa kuin kahden perillisen välisessä perinnönjaossa. Omistajapuolisoa ei voida pakottaa esimerkiksi järjestelyyn, jossa hän antaa puolisolleen tasingon määrää arvokkaamman asunto-osakkeen ja saa tältä vastineeksi jotakin muuta omaisuutta.

Erillisomistuksen merkitystä korostaa ja sille reaalista sisältöä antaa myös se, että tasingon yksilöintiä koskevat avioliittolain säännökset ovat alusta lähtien rakentuneet *tasingon luovuttajan määräämisvallan* varaan. Omaisuutta luovuttavalla on ollut oikeus paitsi valita, millä AO-omaisuudella hän velvoitteensa täyttää, myös valta maksaa tasinko rahana.

Tällä ratkaisulla on selvät liittymät avioliittolain säätämisen yhteydessä omaksuttuun uuteen varallisuusjärjestelmään. Lainvalmistelutöissä kiinnitettiin osuvasti huomiota siihen, että antajapuolison määräämisvallan varaan rakentunut sääntely oli sopusoinnussa erillisomistuksen perusajatusten kanssa.[33] Paljon huonommin uuteen systeemiin olisi soveltunut esimerkiksi sääntö, jossa kummallekin puolisolle olisi taattu osa kaikenlaatuisesta omaisuudesta (vrt. PK 23:8).[34]– Kuten *Saarenpää* on tuonut esille, tasingonantajan valintavallan periaate – ehdottomalla rahasuoritusoikeudella vahvistettuna – on myös oikeus-

---

[33] Ks. *LVK 1920:1* s. 66: ”Sellainen järjestely, että se asianosaisista, jonka jakoon menevä omaisuus on pienempi, ei voi vaatia itselleen määrättyä, toiselle asianosaiselle kuuluvaa omaisuutta, vaan saa tyytyä taloudellisten arvojen rahassa tapahtuvaan tasoittamiseen, näyttää paraiten vastaavan sellaista järjestelmää, jonka mukaan omaisuus on erillistä ja kumpikin puoliso myös hallitsee omaisuuttaan”. – Tämän systemaattisen perustelun ohella tasingonantajan valintavallan sääntöä perusteltiin reaalisin argumentein. Ajatuksena oli, että osituksen piti saada aikaan mahdollisimman vähän muutoksia vallitseviin oloihin.

[34] Tämä näkökohta tulee selkeästi esille *Chydeniuksen* lainvalmistelun yhteydessä antamasta asiantuntijalausunnossa (Ks. *LaVM 5/1923* s. 30). Chydenius toteaa ensin, että uudet tasingon luovuttamista koskevat säännökset merkitsevät luopumista vanhasta periaatteesta *osa kaikenlaatuisesta omaisuudesta*. Hän jatkaa: ”Ehdotusten järjestelyä ei kuitenkaan näytä voitavan välttää, jos, niin kuin tarkoitus on, se omaisuus, josta jotakin on otettava, on jätettävä niin koskemattomaksi kuin mahdollista. Tässä ei itse asiassa ole olemassa mitään jaettavaa pesää.”

kirjallisuudessa vanhastaan ymmärretty yhdeksi avioliitto-oikeutemme keskeisimmistä periaatteista. Se on ollut olennainen osa suomalaista erillisomistusjärjestelmää.[35]

Vuoden 1965 perintökaaren säätämisen yhteydessä oikeustilamme muuttui siten, että omaisuuttaan luovuttavalle taholle valintaoikeuden taannut sääntö (AL 103.1 §:n 1 virke) jäi koskemaan vain sopimusosituksia; toimitusosituksissa siirtyi yksilöintivalta pesänjakajalle. Järjestelmämme voidaan silti katsoa edelleen rakentuvan tasingon antajan määräämisvallan varaan. Vallitseva kanta on, että pesänjakajan täytyy tasingon yksilöinnistä päättäessään panna painoa omaisuutta luovuttavan puolison tahdolle. Jakaja saa poiketa hänen ehdotuksestaan vain painavista syistä. Silloin kun puoliso tarjoaa rahasuoritusta, ehdotuksen torjuminen vaatinee jo hyvin vahvoja perusteita.[36]

> Sääntö, jonka mukaan tasingon antajan määräämisvallan periaatetta noudatetaan myös pesänjakajan toimittamissa osituksissa, ei saa suoraa tukea AL 103 §:n nykyisestä sanamuodosta. Tällaista näkemystä voidaan kuitenkin puoltaa hyvin perustein. Reaalisten ja systemaattisten argumenttien ohella on syytä kiinnittää huomiota tämän 1965 uusitun säännöksen syntyhistoriaan.[37] *Markku Heliniä* lainaten: ”Ottaen huomioon sen, että AL 103 §:n muuttaminen tapahtui ison uudistuksen kylkiäisenä ja kovin vähin äänin, ei ole perusteltua tulkita tapahtunutta siten, että olisi tarkoitettu kokonaan muuttaa tasingon antamisjärjestelmän taustalla olevat periaatteet. Sen vuoksi näyttää aiheelliselta lähteä siitä, että pesänjakajan on päätöstä tehdessään annettava huomattava merkitys palautusvelvollisen toivomuksille” (DL 1997 s. 568).

Edellä kuvatut säännöt suojaavatkin varsin tehokkaasti omaisuuden luovuttamiseen velvollista puolisoa. Niiden johdosta hän pystyy ehkä raskaastakin tasinkovelvoitteestaan huolimatta monesti säilyttämään omistuksissaan sen omaisuuden, jota hän pitää itselleen tärkeänä.

e) Jakson 2.2 lopuksi on syytä vielä palata uudehkossa oikeuskirjallisuudessa esitettyyn käsitykseen, jonka mukaan järjestelmäämme olisi nimenomaan avio-

---

[35] Ks. *Saarenpää,* Tasajaon periaate s. 159 ss. sekä *sama,* Avioliittolain muutokset s. 126. Saarenpää onkin AL 103 §:ssä säädettyyn viitaten todennut, että järjestelmämme rakentuu *rajoitetun omistusintervention periaatteen* varaan (Perhe- ja jäämistöoikeus s. 404 ja 415).

Tasingonantajan valintavallan periaatteen yhteyttä AL:ssa omaksuttuun erillisomistusjärjestelmään ovat korostaneet monet muutkin kirjoittajat. *Aarnio* (Aviovarallisuusjärjestelmät s. 108) on tähän viitaten luonnehtinut järjestelmäämme omistajakeskeiseksi. Vielä vahvemmin hän tuo asian esille teoksessaan Laintulkinnan teoria (s. 223–224): tasingonantajan valintavalta ”seuraa jo suoraan erillisomistusperiaatteesta”. – Samanhenkisiä kannanottoja ovat esittäneet esim. *Rautiala,* Ositus s. 185 ja *Hakulinen,* Familjerätt s. 77.

[36] Vallitsevasta kannasta ks. s. 20 av. 30 ja 31 mainittuja lähteitä.

[37] Reaalisin argumentein on vallitsevaa käsitystä puolustanut *Aurejärvi,* Tasinko osituksessa s. 150. Systemaattisille perusteille on erityistä merkitystä taas antanut *Saarenpää*, Tasajaon periaate s. 152–163. Järjestelmäargumenttiin tukeudutaan myös teoksessa *Aarnio – Helin – Mahkonen,* Suomen avioliitto-oikeus s. 256. Kirjoittajat toteavat, että valintavallan suominen tasingonantajalle on sopusoinnussa omaisuuden erillisperiaatteen kanssa.

oikeutta koskevan sääntelyn vuoksi epärealistista luonnehtia erillisomistuksen järjestelmäksi. Omistuksen erillisyys olisi siis lähinnä muodollista. Tosiasiassa puolisoiden omaisuus muodostaisi yhteisen pesän, joka avioliiton purkaantuessa puolitetaan.

Tuoreen tämän suuntaisen puheenvuoron on käyttänyt *Marjukka Litmala,* joka kritisoi erillisomistuksen varaan rakentuvia systeeminkuvauksia.[38] Hän kirjoittaa:

> ”Vaikka nykyisessä järjestelmässä puolisot muodollisesti omistavatkin omat omaisuutensa avioliiton aikana, omaisuudet alkavat tosiasiallisesti jo vihkimisestä lukien sulautua yhteiseksi pesäksi. Pesän jako konkretisoituu avioliiton päättyessä, jolloin avio-oikeus toteutetaan. Käytännössä puolisoiden omaisuudet pääsääntöisesti puolitetaan. Näin erillisyyden periaateelle rakentuva järjestelmä on tosiasiallisilta seurauksiltaan hyvin lähellä jo vuosisatojen takaista yhteispesän järjestelmää.”
>
> Lainattuun tekstinkappaleeseen välittömästi liittyvässä loppuviitteessä Litmala jatkaa: ”Järjestelmän nimittäminen erillisyyden järjestelmäksi on osoittautunut käytännössä harhaanjohtavaksi hahmotettaessa lain sisältöä. Korostamalla nimenomaan erillisyyden periaatteelle perustuvaa järjestelmää vaikeutetaan juridiseen käsitteistöön perehtymättömien ihmisten pyrkimyksiä hahmottaa aviovarallisuusjärjestelmän tosiasiallisia oikeusvaikutuksia.”

Litmalan tapa hahmottaa avioliittolain järjestelmää antaa aihetta vastakritiikkiin. Ajattelutapa, jossa systeemimme varallisuusoikeudellista luonnetta (yhteisomistus vai erillisomistus?) arvioidaan pelkästään avioliiton purkaantumishetken näkökulmasta, on jo sellaisenaan yksipuolinen. Huomioon on otettava myös se, millainen on puolisoiden asema avioliiton kestäessä. Merkittäviä kysymyksiä ovat nyt, millä tavoin avio-oikeus vaikuttaa omistajapuolisolla olevaan käyttö- ja disponontivaltaan tai siihen, mikä omaisuus on puolisoiden velkojien vaatimusten perustana. Kuten edellä on käynyt ilmi, mainittujen asioiden kannalta ei avio-oikeutta koskevalla sääntelyllä ole vaikutusta. Se ei siis vie näissä suhteissa reaalista sisältöä puolison yksinomistajaasemalta.[39]

Mutta myös siltä osin kun pidetään silmällä avio-oikeuden ositusvaikutuksia, on harhaanjohtavaa luonnehtia systeemimme yhteispesän järjestelmää läheisesti muistuttavaksi. Kuvaus osuu oikeaan vain siinä, että puolisoiden *omaisuuden*

---

[38] *Litmala* DL 2002 s. 431.

[39] Ajatus, jonka mukaan avioliittolain järjestelmällä on tosiasiassa vahvoja yhteisomistusjärjestelmän piirteitä, oli esillä jo *Litmalan* väitöskirjatutkimuksessa *Avioehtosopimus ja taloudellinen turvallisuus* (esim. s. 42 ja s. 188). Tällöin hän sai kritiikkiä vastaväittäjänä toimineelta *Aulis Aarniolta* (ks. lähemmin Oikeus 1998 s. 329). Aarnion mukaan AL:n ja AOL:n järjestelmien kesken vallitsevien erojen vähättely on omiaan hämärtämään monia perusasioita. Jää havaitsematta, että esimerkiksi puolison ja sivullisen väliset oikeussuhteet hahmottuvat aivan eri tavoin sen mukaan, kumman järjestelmän pohjalta niitä arvioidaan.

arvo lähtökohtaisesti puolitetaan.[40] Osituksen esinekohtaista lopputulosta ajatellen luonnehdinta on sen sijaan kestämätön. Tässä suhteessahan järjestelmämme rakentuu olennaisissa määrin erillisomistuksen varaan. Tasingon yksilöinnin pääperiaatteita on, että avioliiton aikaisiin omistussuhteisiin puututaan niin vähän kuin mahdollista. Puolison ositusaseman kannalta on siten huomattava merkitys sillä, mitkä puolittamisen piiriin tulevat omaisuuserät luetaan hänen varoikseen ja mitkä toisen puolison omaksi. *Tietyn objektin omistaja on ositustakin silmällä pitäen todellinen, ei vain muodollinen omistaja.*

2.3 Aviopuolison oikeusaseman muita erityispiirteitä

2.3.1 Avioliittolain vallinnanrajoitukset

Avioliittolaki siis antaa puolisolle lähtökohtaisesti täyden omaan omaisuuteen kohdistuvan määräämisvallan. Tämä erillisvallinnan sääntö ei ole kuitenkaan poikkeukseton, vaan lainsäädännössämme on katsottu tarpeelliseksi rajoittaa puolison oikeutta disponoida koko perheen etujen kannalta tärkeistä kohteista. Tällaisiksi on katsottu puolisoiden yhteisenä kotina käytettävä asunto ja siihen kuuluva asuinirtaimisto sekä sellainen irtain omaisuus, joka on toisen puolison käytössä hänen työvälineenään taikka hänen tai lasten henkilökohtaisia tarpeita varten. Päämäärä on toteutettu AL 38 ja 39 §:ään otettujen vallinnanrajoitussäännösten avulla. Omistajapuolisoa on niissä kielletty ilman puolisonsa suostumusta tai oikeuden lupaa luovuttamasta edellä mainittua omaisuutta taikka muuten ryhtymästä määräämistoimiin, joiden johdosta omaisuus siirtyy pois toisen puolison tai perheen käytöstä.[41]

Vallinnanrajoitussäännökset voivat yksittäistapauksissa rajoittaa olennaisesti puolison disponointimahdollisuuksia. Omistajapuoliso joutuu tietyissä suhteissa samanlaiseen asemaan kuin missä tietyn esineen *yhteisomistaja* oikeutemme mukaan on, kun pätevän oikeustoimen aikaan saaminen edellyttää toisen intresentin suostumusta (ks. esim. YhtOmL 4.1 §). Jos kuitenkin pidetään silmällä puolisoiden asemaa sääntelevien normien kokonaisuutta, vallinnanrajoitussäännösten voidaan tuskin sanoa kajoavan erillisomistusjärjestelmämme yti-

---

[40] Tämänkin pääsäännön vahvuutta on varottava liioittelemasta, niin runsaasti siitä on poikkeuksia. Omistussuhteet vaikuttavat usein myös siihen, kuinka suureksi puolison arvomääräinen avioosa lopulta muodostuu. *Ensinnäkin:* tietty omaisuus voi jäädä puolittamisen ulkopuolelle esimerkiksi a) avioehtosopimuksen, b) sivullisen antaman VO-määräyksen tai c) sen johdosta, että omaisuutta pidetään AL 103 b §:n nojalla ns. sivuomaisuutena. *Toiseksi:* puoliso voi vapautua tasingonsuoritusvelvollisuudestaan a) koska hän on leski, b) koska toinen puoliso on konkurssissa tai c) koska ositusta AL 103 b §:n nojalla sovitellaan. – Enemmän omistavalla on siis varsin hyvät mahdollisuudet säilyttää varakkaamman puolison asemansa osituksen jälkeenkin.

[41] Vallinnanrajoitussäännösten sisällöstä ks. lähemmin *Aarnio – Helin* s. 247 ss., *Saarenpää*, Avioliittolain muutokset s. 90–100 sekä *Gottberg-Talve* LM 1987 s. 945 ss.

meen. Ne eivät vakavasti horjuta puolisoiden varallisuuspiirien erillisyyden periaatetta.

AL 38 ja 39 §:ssä annetut määräykset koskevat ensinnäkin vain tietyntyyppistä omaisuutta ja tietynlaisia oikeustoimia. Huomattavankin arvokas omaisuus on omistajansa vapaasti vallittavissa, jos se ei käyttötarkoituksensa puolesta täytä lainkohdissa asetettuja kriteerejä. Toisaalta myös sellaiset käytännössä hyvin tärkeät oikeustoimet kuin asuinhuoneiston osakkeiden tai asuinkiinteistön panttaus jäävät vallinnanrajoitusten ulkopuolelle. Omistajapuolisolla on lisäksi mahdollisuus saada rajoitusten alaiseen oikeustoimeen tuomioistuimen lupa, jos toisen puolison vastustukselle ei ole perusteltuja syitä. Tällainen lupa voidaan hankkia myös jälkikäteen.

Vallinnanrajoitukset eivät muutenkaan anna toiselle puolisolle sellaisia oikeuksia, että rinnastus puolisoiden yhteisomistukseen kävisi perustelluksi. Säännösten vaikutusta vähentää olennaisesti se, että ne eivät turvaa sivullispuolisoa omistajan velkojien vaatimuksilta. Vallinnanrajoitusten alainen omaisuus voidaan siis käyttää pakkotäytäntöönpanossa omistajapuolison velkojen maksuun aivan kuten muukin omaisuus.

> Tämä de lege lata aivan selvältä vaikuttava sääntö ei ole kaikissa suhteissa ongelmaton. Kun UL 4:9.2:ssä kielletään sellaisen omaisuuden ulosmittaaminen, jota ei saa luovuttaa, olisi ajateltavissa, että avioliittolain vallinnanrajoitussäännökset estäisivät sen alaisen omaisuuden käyttämisen velkojien hyväksi – ainakin niin, että ko. omaisuuden pakkorealisointiin olisi saatava puolison suostumus tai oikeuden lupa. Tätä ei ole avioliittolakia säädettäessä kuitenkaan tarkoitettu.[42]
>
> Oikeuskirjallisuudessa onkin vakiintuneesti lähdetty siitä, ettei AL 38 ja 39 §:llä ole velkojien asemaan ulottuvaa vaikutusta.[43] Sama käsitys tuotiin selkeästi esille vuoden 1987 vallinnanrajoitusuudistuksen esitöissä.[44] Myös KKO:n käytännöstä voidaan osoittaa ratkaisuja, joissa puolison velasta on ulosmitattu vallinnanrajoitusten alaista kiinteää omaisuutta (ks. esim. *KKO 1949 II 92, 1975 II 77* ja *1992:168)*. Ratkaisujen merkitystä vähentää tosin se, että nyt esille otettua UL 4:9.2:n aiheuttamaa ongelmaa ei näytä niissä edes havaitun. Yhdessäkään jutussa riitojen osapuolet eivät väittäneetkään, että ulosmittaus olisi pitänyt kieltää AL 38 tai 39 §:n nojalla.

---

[42] Kanta, jonka mukaan vallinnanrajoitussäännökset eivät vaikuta täytäntöönpanovelkojien asemaan, ilmaistaan suoraan ruotsalaisissa esitöissä (ks. *LB 1918* s. 239). Suomalaisissa valmistelutöissä asiaa ei todeta yhtä selvästi, mutta niistäkin on luettavissa sama käsitys. Ks. *LVK 1920:1* s. 60 (erit. av. 1), jossa todetaan, ettei naimaoikeudella ja siihen liittyvillä vallinnanrajoituksilla ole vaikutusta puolison velkavastuuseen.

[43] Ks. tältä osin *Rautiala,* Puolisoiden velkasuhteet s. 113 ja *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 108 ja *Kaisto,* Edilex 2002 s. 23 sekä Ruotsin oikeuden osalta *Hessler* s. 468.

[44] Ks. *HE 62/1986* s. 26, jossa lähdetään siitä, että puoliso saattaa aina velkaantumalla saada aikaan sen, että hänen omistuksissaan oleva vallinnanrajoitusten alainen asunto joutuu täytäntöönpanon kohteeksi. Tämän vuoksi lainvalmistelijat katsoivat, että uudessa laissa ei ollut enää järkevää rajoittaa puolison oikeutta käyttää asuntoaan velan vakuutena.

Ei-omistajalta puuttuu lisäksi kokonaan vallinnanrajoitusten alaiseen omaisuuteen kohdistuvia oikeustoimia koskeva aloitevalta. Hän ei voi saada edes tuomioistuimen puoleen kääntymällä aikaan sellaisiakaan oikeustoimia, jotka olisivat tärkeitä koko perheen etujen kannalta ja järkeviä myös omistajan itsensä näkökulmasta. Vaikka siis omistajapuolison disponointivaltaa on rajoitettu, se on kuitenkin pysytetty yksinomaisena. Ero esimerkiksi YhtOmL:n mukaiseen yhteisomistukseen on tässä suhteessa selvä (ks. esim. YhtOmL 4 ja 5 §, joissa yhteisomistajalle on annettu kuvatunlainen aloitevalta).

2.3.2 Yhteiselämän lopettamista koskevat säännökset

Omistajapuolison (seur. A) asemaa arvioitaessa on otettava huomioon myös yhteiselämän lopettamista koskevat avioliittolain säännökset. AL 24 §:n mukaan tuomioistuin voi hakemuksesta päättää, että se puolisoista (B), joka on enemmän asunnon tarpeessa, saa jäädä asumaan puolisoiden yhteiseen kotiin, ja velvoittaa A:n muuttamaan pois sieltä. Lisäksi tuomioistuin voi oikeuttaa B:n käyttämään sellaista toiselle kuuluvaa irtainta omaisuutta, joka kuuluu puolisoiden yhteisesti käytettäväksi tarkoitettuun asuinirtaimistoon. Vastaavanlainen määräys saatetaan kohdistaa sellaiseen A:n omaisuuteen, joka on B:n työväline taikka tarkoitettu B:n tai lasten henkilökohtaista käyttöä varten.[45] – AL 24 §:ssä tarkoitetut käyttöoikeusmääräykset ovat voimassa, kunnes puolisoiden välillä toimitettu ositus tai omaisuuden erottelu on saanut lainvoiman, kuitenkin enintään kahden vuoden ajan niiden antamishetkestä.

Yhteiselämän lopettamiseen liittyvät määräykset voivat yksittäistapauksissa merkitä huomattavaa puuttumista omistajan hallintaoikeuteen. A saattaa esimerkiksi joutua lähtemään hänen yksinomistuksessa olevasta asunnostaan ja jättämään sen B:n hallintaan. Tämän lisäksi ne kaventavat hänen oikeudellista määräämisvaltaansa. AL 24.1 §:n 3-kohdassa nimittäin säädetään, että sopimus, jonka omistaja tekee puolison käytettäväksi osoitetusta omaisuudesta, ei rajoita sanottua käyttöoikeutta. Vaikka mainittu säännös näyttäisi lain sanamuodon mukaan koskevan vain asuinirtaimistoa, sen täytynee ymmärtää ulottavan vaikutuksensa myös asuntoa koskeviin disponointeihin.[46] Jos siis A esimerkiksi haluaa myydä asuntonsa sivulliselle, hänen on tyydyttävä solmimaan kauppa sellaisin ehdoin, että puolison B käyttöoikeus pysytetään voimassa.

Koko avioliiton varallisuusjärjestelmää ajatellen jää AL 24 §:n merkitys jää kuitenkin varsin vähäiseksi. Lainkohdan soveltamisesta seuraavat omistajanvallan kavennukset koskevat vain tietyntyyppistä omaisuutta. Ne ovat voimassa

---

[45] AL 24 §:n sisällöstä lähemmin ks. *Aarnio – Helin* s. 54–60, *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 57–65 sekä *Virkkunen* LM 1987 s. 920–925.

[46] Tämä tarkoitus käy ilmi lain esitöistä; ks. *HE 62/1986* s. 49. Samaa tulkintaa on puollettu oikeuskirjallisuudessa (ks. *Aarnio – Helin* s. 59).

ainoastaan perhe-elämän kriisiin liittyvissä poikkeusoloissa, tällöinkin vain tuomioistuimen nimenomaisesta määräyksestä ja ainoastaan rajoitetun ajan.[47]

Omistajapuoliso (A) säilyttää lisäksi rajoitusten kestäessäkin osan oikeudellisesta määräämisvallastaan. Hän voi esimerkiksi luovuttaa käyttöoikeuden alaista omaisuutta sivulliselle sellaisin ehdoin, että hallinta siirtyy saajalle B:n käyttöoikeuden lakattua. Ehkä vieläkin merkittävämpää on se, että A voi aivan normaaliin tapaan antaa sanottua omaisuutta velkojensa vakuudeksi eikä B:n käyttöoikeus estä vakuuskohteen realisointia. Toisen puolison käyttöön osoitettu omaisuus on myös normaaliin tapaan – siis UL 4 luvun säännöksistä ilmenevin rajoituksin – omistajapuolison ulosmittaus- ja konkurssivelkojien hyödynnettävissä.[48]

2.3.3 Yhteisvastuu elatusveloista

Kuten edellä totesin, aviopuolison omistaja-aseman sisältöön vaikuttaa olennaisesti myös se, millä tavoin järjestyy puolisoiden vastuu avioliiton aikana tehdyistä veloista. Jotta erillisomistuksen idea voisi reaalisesti toteutua, myös velkavastuun on oltava merkittäviltä osin erillistä. Tämä antaakin aiheen kiinnittää huomiota elatusvelkoja koskevaan sääntelyyn. AL 52.2 §:ssä nimittäin säädetään, että puolisot ovat yhteisvastuussa velasta, jonka jompikumpi heistä on tehnyt perheen elatusta varten. Suhteessa velkojaan vastuu on solidaarista ja keskinäisissä suhteissa vastuu jakautuu sen mukaan kuin puolisot olisivat velvollisia antamaan varoja toistensa elatukseen (AL 88.2 §).

Kysymys on erillisvelkavastuujärjestelmän kannalta periaatteessa merkittävästä poikkeuksesta.[49] Puoliso A saattaa joutua käyttämään omia varojaan sellaisen velan maksuun, jonka tekemiseen hän ei ole millään tavoin osallistunut. Voipa hänen omaisuutensa joutua AL 52.2 §:ssä tarkoitetun velan vuoksi jopa täytäntöönpanon kohteeksi.

Tämän poikkeussäännöksen soveltamisala on kuitenkin verraten suppea. Yhteisvastuu ei koske lainkaan rahalainaa, vaan se voi syntyä ainoastaan tilanteissa, joissa puoliso on jäänyt velkaa esimerkiksi ostettuaan ruokaa, vaatteita tai terveyspalveluita.[50] Näiden tarpeiden rahoittamiseen toinen puoliso joutuisi

---

[47] Se, pidetäänkö näitä rajoituksia lievinä vai tuntuvina, on tietysti arvostuksenvarainen kysymys. Esimerkiksi *Saarenpää* (em. teos s. 63) näkee asian näin: ”Yhteiselämän lopettamista koskeva päätös voi laveimmillaan merkitä pitkäaikaiseksi osoittautuvaa puuttumista puolison lähes kaiken omaisuuden käyttövapauteen. Asumista koskevilta osiltaan päätös on yleensä olennaisella tavalla elämisen laatuun vaikuttava.”

[48] Viimeksi mainituista kysymyksistä ks. *HE 62/1986* s. 49

[49] Toisaalta yhtenä säännöksen funktioista saatetaan pitää puolisoiden taloudellisen itsenäisyyden turvaamista. Lakia säädettäessä ajateltiin, että aviovaimo saattoi helpommin tehdä perheen elatusta varten tarpeellisia oikeustoimia, kun luoton perustana olivat aina myös toisen puolison varat (ks. esim. *LVK 1920:1* s. 61). Tässä mielessä AL 52.2 § on tarkoitettu edistämään aviovarallisuusjärjestelmämme pääperiaatteiden toteutumista.

[50] AL 52.2 §:n yhteisvastuusäännöksen tulkinnasta ks. *Aarnio – Helin* s. 280–283 kirjallisuusviitteineen sekä *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 111–115.

osallistumaan jo lakisääteisen elatusvelvollisuutensa (AL 46 §) nojalla. Yhteisvastuun ankaruutta osaltaan lieventää myös sitä koskeva lyhyehkö vanhentumisaika. AL 52.2 §:ään vetoavan velkojan on haettava suoritusta *kanteella* kahden vuoden määräajassa. Voidaankin todeta, ettei tämä poikkeussäännös juuri horjuta erillisvelkavastuun pääsääntöä. Se ei ole omiaan hämärryttämään puolisoiden varallisuuspiirien rajoja.[51]

> Puolisot ovat AL 53 §:n mukaan solidaarisessa vastuussa kaikesta sellaisesta avioliiton aikana syntyneestä velasta, jonka he ovat yhdessä tehneet, ellei toisin ole sovittu. Tämä nykyisin selvioltä tuntuva säännös merkitsi avioliittolain voimaan tullessa poikkeusta yleisistä velvoiteoikeudellisista periaatteista. Tuolloin oli nimittäin pääsääntönä, että yhteisvelallisten vastuu oli ns. ositeltua vastuuta.[52] Mainitun poikkeusluonteensa AL 53 § kuitenkin menetti velkakirjalain säätämisen yhteydessä 1947, kun solidaarisesta vastuusta tuli kaikkia yhteisvelkasuhteita koskeva pääsääntö (VKL 2.1 §).

3 PUOLISOIDEN VÄLISTEN LUOVUTUSTOIMIEN SÄÄNTELYSTÄ

Avioliittolain järjestelmä rakentuu puolisoiden keskinäisen sopimusvapauden periaatteelle (AL 33.2 §). Yksi tämän periaatteen merkittävimmistä ulottuvuuksista on, että puolisot voivat tehdä vapaasti keskenään luovutusoikeustoimia. Tärkeää on myös se, että näiden disponointien sitovuus ei rajoitu inter partes -suhteeseen vaan niillä on myös sivullisiin, esimerkiksi velkojiin ulottuvia vaikutuksia. Puolisot voivat siis oikeutemme mukaan saada aikaan vastaavanlaisia varallisuuspiiriensä välisiä omaisuudensiirtoja kuin kaksi keskenään naimatonta henkilöä.

Tässä suhteessa avioliittolaki sai voimaan tullessaan aikaan merkittävän muutoksen oikeustilassa. Kun AOL:n järjestelmässä puolisoiden väliset varallisuusoikeudelliset sopimukset olivat lähtökohtaisesti kokonaan kiellettyjä (AOL 3:6), puolisot eivät voineet tehdä keskenään luovutustoimia. Varallisuudensiirtojen hyväksyminen olisikin ollut tässä järjestelmässä ongelmallista. Pääsääntönähän oli, että puolisoiden omaisuus muodosti yhteisen pesän, jossa niin varat kuin velatkin olivat yhteisiä.

> Sääntö, jonka mukaan puolisot voivat tehdä keskenään luovutustoimia, tuntunee nykyoloissa itsestään selvältä. Näin ei asiaan kuitenkaan suhtauduttu avioliittolakia säädettäessä, vaan kysymys, tuliko näitä oikeustoimia yleensäkään sallia,

---

[51] Kysymystä on tosin arvioitu oikeuskirjallisuudessa myös toisin. Esimerkiksi *Caselius* katsoi (LM 1945 s. 286) perheen elatusta varten tehtyjen velkojen merkityksen useimmissa talouksissa niin suureksi, että yhteisvastuu muodostui käytännössä järjestelmämme pääsäännöksi. Tähän ajatukseen yhtyi vielä 1975 *Rautiala* (Avioliitto-oikeus s. 211). – Nykyoloissa näitä käsityksiä ei voida enää pitää realistisina.

[52] Ks. esim. *Wrede,* Velvoiteoikeuden yleinen osa s. 18 ja *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 36 ss.

jakoi mielipiteet kahtia. Kannatusta sai myös se käsitys, että *kaikki* puolisoiden väliset luovutukset – siis myös vastikkeelliset – olisi pitänyt kieltää.[53] Tällainen sääntö sisältyi esimerkiksi lakivaliokunnan jaoston 1923 antamaan ehdotukseen.[54] Kriittiset kannanotot eivät jääneet merkityksettömiksi, vaan niillä oli olennainen vaikutus 1929 hyväksytyn avioliittolain sisältöön. Vaikka puolisoiden väliset luovutukset lopulta pääosin sallittiinkin, lakiin otettiin myös oikeustoimivapautta merkittävästi rajoittavia säännöksiä (esimerkiksi AL 45 §:n lahjoituskielto).

Sopimusvapauden periaatteesta ja varallisuudensiirtojen hyväksymisestä ei kuitenkaan vielä seuraa, että puolisoiden välisiin luovutustoimiin sovellettaisiin kaikissa suhteissa normaaleja säännöksiä. Tätä kysymystä onkin syytä tarkastella lähemmin seuraavassa. Pidän silmällä sivullissuhteissa syntyviä ongelmia.

Ongelman arviointi on syytä aloittaa *vastikkeellisista luovutuksista*. Niiden osalta liikutaan avioliitto-oikeuden näkökulmasta normityhjiössä: avioliittolaissa ei ole ongelmaa säännelty. Myöskään sivullissuhdekollisioita sääntelevät esineoikeudelliset normit (esim. KK 11:4 ja 12:4, VKL 14 ja 22 § sekä MK 13:3 ja 13:4) eivät sisällä erityismääräyksiä puolisoiden kesken tehtyjen luovutusten varalta.

Tältä pohjalta vaikuttaa ilmeiseltä, että aviopuolisoiden välisten luovutustoimien sivullisvaikutukset määräytyvät yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen mukaan. Irtaimen esineen puolisoltaan ostanut voi näin ollen saada esimerkiksi saantosuojaa oikean omistajan vaateita vastaan KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä säädetyin edellytyksin. Arvopaperin luovutuksia taas koskee velkojarelaatiossa VKL 22 §:n mukainen traditioperiaate. Se seikka, että luovutus on tehty puolisoiden kesken ei siis vaikuta kollision ratkaisuperusteisiin millään tavoin.[55]

---

[53] Tälle kannalle asettuivat lainvalmistelussa käytetyistä asiantuntijoista *Wilhelm Chydenius* ja *A. von Weissenberg* (ks. *LaVM 1923:5* s. 27–28 ja 55). – *Filip Grönvall* oli toista mieltä: vastikkeellisten luovutusten kieltäminen olisi ollut ”kerrassaan vastoin lakiehdotuksen henkeä ja pyrkimystä” (*LaVM 1923:5* s. 50).

[54] Ks. *LaVM 1923:5* s. 12.

[55] Tämän käsityksen ovat nimenomaisesti lausuneet: a) saantosuojan osalta *Björling* SvJT 1933 s. 407, b) velkojasuojan osalta *Agell,* Äktenskap s. 81 ja 120 ja *Vesterdorf,* Aftaler mellem ægtefeller s. 470 sekä c) myöhempää seuraajaa kohtaan annettavan ns. seuraajasuojan osalta *Lilleholt* s. 102. – Useimmat kirjoittajat ovat tyytyneet näiltä osin varsin yleisluonteisiin kannanottoihin. He ovat siis oikeuskysymystä yksilöimättä todenneet, että puolisoiden kesken solmittuihin varallisuusoikeudellisiin sopimuksiin sovelletaan yleisiä velvoite- ja esineoikeudellisia sääntöjä (näin esim. *Westring* s. 142, *Hakulinen,* Familjerätt s. 117–118; *Rautiala,* Puolisoiden velkasuhteet s. 222–223 ja *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 42).

Päinvastaista ajattelutapaa on edustanut *Borum,* Familieretten II s. 270. Hän katsoo sivullisen edun edellyttävän, että puolisoiden välisiin luovutustoimiin sovelletaan tietyiltä osin normaalista poikkeavia – puolisoiden kannalta ankarampia – sivullissuojasäännöksiä. Jotta esimerkiksi irtaimen esineen luovutuksensaaja voisi nauttia suojaa puolisonsa myöhempiä täytäntöönpanovelkojia tai seuraajia kohtaan, vaaditaan Borumin mukaan hallinnan luovutusta. Pelkkä luovutustahdonilmaisu ei siis riittäisi. – Borum näyttää kuitenkin jääneen mielipiteineen yksin; en ole havainnut kenenkään yhtyneen hänen kannanottoihinsa (ks. esim. *Vesterdorfin* [em. lähde] esittämiä kriittisiä näkökohtia).

Toinen asia sitten on, että oikeustoimikumppanien läheinen suhde voi heijastua tietyn kollisionratkaisun kannalta merkittävän tosiseikaston arviointiin. Ajateltakoon esimerkiksi kysymyksiä, onko luovutuksensaajan katsottava olleen vilpittömässä mielessä, onko vaadittua traditiota toteutettu tai onko väitettyä luovutusta katsottava edes tehdyn. Näitä kysymyksiä ei voida puolisoiden välisissä luovutuksissa arvioida välttämättä samoin perustein kuin vieraiden välisissä oikeustoimissa. Esimerkiksi kynnys katsoa luovutuksensaajan olleen mala fide saatetaan nyt asettaa normaalia alhaisemmaksi.[56] Mikäli puolisot ovat asuneet luovutushetkellä yhteisessä taloudessa, läheissuhteen merkitys korostuu entisestään.

Lahjoitusten osalta oli tilanne aina vuoteen 1992 kokonaan toisenlainen. Kun puolisoiden väliset lahjat olivat – tavanomaisia tai merkitykseltään vähäisiä lahjoituksia lukuun ottamatta – AL 45 §:n nojalla kokonaan kiellettyjä, ei ollut edes mielekästä kysyä, millä edellytyksin puoliso nautti suojaa sivullisia kohtaan. Tilanteessa, jossa puolisoiden kesken näytti tapahtuneen vastikkeeton varallisuudensiirto, sivullinen saattoi aina lahjoituskieltoon vetoamalla toteuttaa vaateensa saajapuolison oikeuden estämättä. Vastikkeetta siirtynyt omaisuus voitiin esimerkiksi ulosmitata vanhan omistajansa velasta, eikä ns. oikean omistajankaan tarvinnut pelätä lahjansaajapuolison hyväksi tapahtuvaa vilpittömän mielen saantoa. Velkojan asemaa paransi lisäksi AL 61 §:ään otettu lahjaolettamaa koskenut säännös. Jos velkoja väitti jotakin puolisoiden välistä luovutusta lahjaksi, puolison asiana oli osoittaa, että luovutus oli ollut vastikkeellinen.[57]

Nykyisin nämä lahjoituksiin liittyvät erityispiirteet ovat hävinneet, kun aviopuolisoiden lahjoituskielto on kumottu 1991. Puolisoiden välisiä lahjoja koskevat pääosin samat säännökset kuin muitakin lahjoituksia. Lahjansaajapuolisolle annetaan suojaa niin oikeaa omistajaa, kilpailevaa luovutuksensaajaa kuin lahjoittajan täytäntöönpanovelkojiakin kohtaan yleisten sääntöjen mukaisesti. Saantosuojan ja myöhempää seuraajaa kohtaan annettavan ns. seuraajasuojan edellytykset ovat samat kuin vastikkeellisissa luovutuksissa.[58] Velkojarelaatiossa on otettava lisäksi huomioon lahjanlupauslain säännökset. Niinpä esimerkik-

---

[56] Ks. esim. *Björling* SvJT 1933 s. 407, *Arnholm,* Privatrett IV s. 109–110 ja *Vesterdorf,* em. teos s. 470.

[57] Lahjoituskiellon ja sitä täydentäneen AL 61 §:n sisällöstä ks. esim. seuraavia lähteitä (kirjallisuusviitteineen): *Rautiala,* Puolisoiden velkasuhteet s. 231–243 ja *sama,* Avioliitto-oikeus s. 185–189, *Zitting* JFT 1953 s. 166 ss., *Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 333–338, *Kangas*, Lahja 149–153 sekä *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 80–84.

[58] Käsitteistä saantosuoja ja seuraajasuoja ks. luvussa VII esittämääni.

Sääntö, jonka mukaan puolisoiden välisiin lahjoihin sovelletaan yleisiä saantosuojaa ja seuraajasuojaa koskevia säännöksiä, saa Ruotsissa vahvaa tukea ÄktB:n esitöissä (ks. P*rop. 1986/1987:1* s. 299). Tähän käsitykseen on hyväksyvästi suhtautunut myös *Agell* TfR 1987 s. 90. Samalla hän kuitenkin toteaa, että puolison on käytännössä vaikea saada vilpittömän mielen suojaa sivullista kohtaan.

si ns. tavallisen irtaimen esineen lahjoitus ei ole velkojia kohtaan tehokas ilman traditiota (vastikkeellisissa luovutuksissa riittää jo luovutustahdonilmaisun antaminen).

Onkin syytä korostaa, että puoliso on myös varsinaisen *velkojasuojan* kannalta samassa asemassa kuin kuka tahansa lahjansaaja.[59] Lahjoitustahdonilmaisu ja – silloin kun sitä tarvitaan – LahjaL:ssa kunkin omaisuuslajin osalta erikseen säädetty julkivarmistus siirtävät omaisuuden siinä mielessä pois lahjoittajapuolison varallisuuspiiristä, ettei sitä voida ulosmitata hänen veloistaan ja ettei se kuulu hänen konkurssipesäänsä. Ne erityispiirteet, joita vuoden 1991 toteutetussa takaisinsaantilain uudistuksessa liitettiin puolisoiden (ja muiden erityisen läheisten henkilöiden) välisten lahjojen oikeudelliseen arviointiin, koskevat vain *konkurssitakaisinsaantia*.

> Mainituista erityispiirteistä tärkeimpiä on LahjaL 6 §:ssä asetettu vaatimus maistraatille tehtävästä *lahjailmoituksesta*. Tällainen ilmoitus on tehtävä, jotta takaisinsaantilaissa osoitetut määräajat (yksi vuosi ja kolme vuotta) alkaisivat kulua. Ns. velkojasuojan antamista ei lahjanilmoituksen puuttuminen sen sijaan estä. Oikeustilamme onkin tältä osin erilainen kuin esimerkiksi Ruotsissa, jossa puolisoiden välisen lahjan rekisteröinnistä on tehty velkojasuojan saamisen ehdoton edellytys. Ilman tätä julkistamisaktia lahja on täytäntöönpanovelkojiin nähden kokonaan tehoton (ÄktB 8:1.2).

4 HAVAINTOJA TASINGONSAAJAN SIVULLISSUOJASTA

4.1 Aviopuolisoiden välisiä normaaleja luovutustoimia koskevat siis yleiset varallisuusoikeudelliset säännökset. Jos A myy puolisolleen B:lle henkilöautonsa, B:lle annetaan sivullissuhteissa samanlaista suojaa kuin kenelle tahansa luovutuksensaajalle. Mutta kuinka on suhtauduttava *osituksen yhteydessä* tehtyihin luovutuksiin? Saako varallisuudensiirto nytkin aikaan luovutustoimille ominaiset oikeusvaikutukset?

Tähän kysymykseen paneudun yksityiskohtaisesti tutkimuksen erityisessä osassa, jolloin tarkastelen sitä kollisiotyyppi kerrallaan. Jo tässä vaiheessa on kuitenkin syytä tuoda esille aviovarallisuusjärjestelmämme kannalta tärkeä pääsääntö. *Asianmukaisesti toimitetun osituksen avulla puolisoilla on mahdollisuus saada aikaan merkittävissä suhteissa samanlainen omistajanvaihdos kuin normaalin luovutustoimen myötä.* Osituspuolet voivat siis saada aikaan sen, että omaisuus, joka ennen ositusta oli A:n yksinomaisessa vallinnassa ja vain A:n velkojien luoton perustana, on vastedes B:n yksinomaisessa vallinnassa ja käytettävissä vain hänen velkojensa maksuun.

---

[59] Käsitteestä velkojasuoja ja sen suhteesta takaisinsaantivaatimuksia vastaan annettavaan suojaan ks. luvussa VII.2 esittämääni.

Kuvattu sääntö saattaa tuntua jopa itsestään selvältä. Luonnollisestikaan entisen omistajan ei pidä voida osituksen loppuun saattamisen jälkeen disponoida tasinko-omaisuudesta tasingonsaajaa sitovin vaikutuksin. Yhtä selvältä voi tuntua, ettei uuden omistajan tule joutua edes osituksessa saamalla omaisuudella vastuuseen niistä veloista, joita tasingonantaja tekee osituksen jälkeen. Avio-oikeuden puolisolleen tuottama taloudellinen turva jäisi kovin epävarmalle pohjalle, jos tällaista immuniteettia ei olisi. Myös ajatus osituksesta puolisoiden varallisuussiteet katkaisevana toimituksena lepäisi tyhjän päällä.

Tasinkoa saavan puolison suoja ei kuitenkaan rajoitu mainittuihin tilanteisiin, se ei ole vain suojaa osituksen jälkeisiä disponointeja vastaan. Pääsääntönä oikeudessamme on, että tasingonsaaja ei joudu – edes puolisolta saamillaan varoilla – vastuuseen myöskään niistä veloista, joita tasingonantajalla oli ositusta toimitettaessa. B:lle annettua omaisuutta ei siis voida käyttää A:n ”vanhojen” täytäntöönpanovelkojien tyydyttämiseen.

Viimeksi mainittua sääntöä ei lausuta suoraan laissa. Sen olemassaoloa ei siltä voitane kiistää. Esimerkiksi jo osituksen peräyttämistä koskevat oikeusohjeet (AL 104 § ja TakSL 9 §) rakentuvat selvästi sen ajattelutavan varaan, että asianmukaisella tavalla toimitettu ja loppuun saatettu ositus siirtää tasinkona luovutetun omaisuuden pois antajapuolison täytäntöönpanovelkojien ulottuvilta.[60] Jos nimittäin kyseinen omaisuus pysyisi tasingonluovutuksesta huolimatta aikaisemman omistajan luoton perustana, lakiin olisi tuskin otettu erityisiä säännöksiä, joiden avulla velkojia suojataan ylisuurten ositussuoritusten varalta.[61]

Oma kysymyksensä on, mitä kaikkea vaaditaan, jotta B saisi tällaista *velkojasuojaa.* Joudutaan esimerkiksi pohtimaan, riittääkö pelkkä tasingon luovuttamista koskeva tahdonilmaisu, vaaditaanko lisäksi hallinnansiirtoa tai muuta julkivarmistusta tai onko osituksen ehkä tultava lainvoimaiseksi. Näitä ongelmia tarkastelen lähemmin tutkimuksen erityisessä osassa. Tässä yhteydessä on olennaisinta havaita, että *velkojasuojaa on yleensä mahdollista saada*. Puolisoiden välillä toimitettavan osituksen yhteydessä tehdyllä tasingonluovutuksella voidaan siis päästä samaan tulokseen kuin millä tahansa inter vivos -luovutuksella.

---

[60] Tämä käsitys käy välillisesti ilmi myös takaisinsaantilain valmistelutöistä. Esimerkiksi AL 104 §:n perusteluissa lähdetään selvästi siitä, että tasingonantajan velkojat voivat kohdistaa vaatimuksia tasinkoa saaneeseen puolisoon vain silloin, kun tälle on luovutettu omaisuutta huomattavasti enemmän kuin avioliittolain säännösten osoittama määrä. Ks. tältä osin *HE 102/1990* s. 84.

[61] Sääntöä, jonka mukaan tasingonsaaja voi tietyin edellytyksin nauttia suojaa antajan täytäntöönpanovelkojia kohtaan, on pidetty riidattomana myös esimerkiksi ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ongelmaksi onkin ymmärretty lähinnä vain se, millä tavoin puolisoiden tulee toimia, jotta ositussaanto olisi tehokas suhteessa täytäntöönpanovelkojiin: vaaditaanko tähän esimerkiksi traditiota tai kirjaamista? Ks. lähemmin esim. *Hessler* s. 246, *Tottie* s. 463, *Agell,* Äktenskap s. 131–132 sekä *Teleman* s. 261–262. Samalla tavalla on asiaa lähestytty Norjan oikeudessa (ks. esim. *Lilleholt* s. 230 ja *Holmøy – Lødrup* s. 172).

Tältä osin nykyinen järjestelmämme eroaa periaatteellisesti vanhasta AOL:n järjestelmästä. Kun AOL:ssä oli pääsääntönä sekä omistuksen että velkojen yhteisyys, pesänjaossa ei voinut normaalisti tapahtua luovutukselle tyypillistä kahden eri omaisuuspiirin välistä varallisuudensiirtoa. Puolisoiden solidaarinen velkavastuu ei lakannut pelkän pesänjaon johdosta. Puoliso saattoi siis joutua myös pesänjaon jälkeen vastaamaan, paitsi yhdessä tehdystä velasta, myös sellaisesta AOL:n säännösten mukaan yhteisestä velasta, jonka toinen puoliso oli avioliiton aikana tehnyt.

Myös AOL:n järjestelmä antoi tietyt mahdollisuudet avioliitosta johtuvien sidonnaisuuksien lakkauttamiseen. Jos nimittäin puoliso oli saanut *pesäeron,* hän saattoi asianmukaisesti toimitetun pesänjaon nojalla vapautua omilla varoillaan vastaamasta niistä veloista, joita toinen puoliso oli avioliiton aikana tehnyt. Vastuuvapauden edellytyksenä oli, että pesänjaossa oli huolehdittu velkojien eduista AOL 5:11:ssä säädetyllä tavalla. Velkojien kanssa täytyi siis joko tehdä sopimus, tai velkojen maksamista varten tarvittava määrä oli otettava erilleen ”velkojien hyväksi yleiseen säilyyn tahi luotettavan miehen talteen”. Muussa tapauksessa puolisoiden yhteisvastuu säilyi pesäerosta huolimatta.[62]

4.2 Puolisoltaan tasinkoa saanut B saattaa tietyin edellytyksin joutua tekemään suorituksia A:n velkojien hyväksi. Näin käy, mikäli ositus peräytetään *konkurssitakaisinsaantia* koskevien säännösten nojalla. Tällöin puoliso joutuu palauttamaan tasinkona saamansa varat konkurssipesään – ulosmittaustakaisinsaannissa ulosottomiehen hallintaan. Tämä ei ole kuitenkaan mikään ositussaantoon liittyvä erityispiirre. Mikä tahansa kahden henkilön välinen luovutus voi peräytyä, jos se on toteutettu TakSL:ssa säädetyissä olosuhteissa.

Osituksen peräyttämisen edellytyksenä on AL 104 §:n mukaan se, että puoliso on luovuttanut siinä huomattavasti enemmän omaisuutta kuin mihin hän olisi ollut velvollinen. Voidaankin havaita, että tasingonsaaja nauttii myös takaisinsaantivaatimusten varalta melko vahvaa suojaa. Jos tasinkosuoritus pysyy suuruudeltaan edes osapuilleen laissa asetetuissa rajoissa, sitä ei voida peräyttää, vaikka omaisuuttaan luovuttanut puoliso olisi osituksen johdosta jäänyt ylivelkaiseksi.[63] Ääritapauksena voidaan ajatella ositusta, jossa velkainen A on anta-

---

[62] AOL 5:15:n sanamuodon mukaan lainkohdan tarjoama vastuuvapaus saattoi tulla vain aviovaimon hyväksi. Säännöksen tulkittiin kuitenkin koskevan myös aviomiestä. – Puolisoiden velkavastuusta pesäeron jälkeen ks. lähemmin *Chydenius,* Finsk äktenskapsrätt s. 255–259 sekä *Rautila,* Avioliitto-oikeus (4p. 1968) s. 255–257.

[63] Kuvattu tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun A on velkaantunut huomattavasti ositusperusteen syntyhetken jälkeen. Kun näitä uusia velkoja ei oteta huomioon osituslaskelmassa (AL 99.1 §), A voi ylivelkaisuudestaan huolimatta joutua tasinkoa antavaksi puoleksi.

Maksukyvyn ylittävä tasingonsuoritusvelvollisuus saatetaan puolisolle sälyttää myös siinä tapauksessa, että hän on moitittavasti menetellen hukannut omaisuuttaan ositusperusteen syntyhetken jälkeen. Osituslaskelma tehdään tällöin ikään kuin hukattu omaisuus olisi vielä puolisolla. – Kuten *Helin* on osoittanut, tämän ns. *restituutioperiaatteen* noudattaminen ei loukkaa omaisuuttaan hukanneen A:n velkojia, vaikka A tasinkosuorituksen myötä maksukyvyttömäksi tulisikin. Velkojathan olisivat joutuneet samaan asemaan siinäkin tapauksessa, että puolisot olisivat toimittaneet osituksen heti ositusperusteen synnyttyä ja A olisi menettänyt varojaan vasta tämän jälkeen (*Helin,* Ositusperusteen syntymisen jälkeen tapahtuneen hukkaamisen huomioon ottamisesta osituksessa s. 35).

nut B:lle kaiken omaisuutensa. Tällöinkin saattaa tasinkosaanto jäädä voimaan velkojien vaatimuksista huolimatta.

Edes siinä tapauksessa, että A on antanut tasinkoa selvästi enemmän kuin AL:n säännösten osoittaman määrän, ei ositus ilman muuta peräydy. Takaisinsaantikanteen menestymisen edellytyksenä nimittäin on, että velallispuolison maksukyvyttömyystila seuraa riittävän pian osituksen toimittamisesta (ks. lähemmin TakSL 9 §). Kanne saattaa lisäksi kilpistyä siihen, että takaisinsaantia TakSL 22 §:n nojalla sovitellaan.[64]

Velkojien suoja osituksen yhteydessä tehtyjä disponointeja vastaan on nykyisin yksinomaan konkurssitakaisinsaannin ja sitä täydentävien yleisten täytäntöönpano-oikeudellisten suojakeinojen varassa. Vaikka A:n ja B:n välinen ositus olisi toimitettu velkojien edut täysin sivuuttaen – esimerkiksi A:n velkoja ei ole otettu lainkaan huomioon avio-osia määrättäessä – lähtökohtana on, että B:lle tasinkona tullut omaisuus on poissa A:n täytäntöönpanovelkojien ulottuvilta.[65] Se, että tietty velkojia loukkaava varallisuudensiirto on tapahtunut osituksessa, ei siis anna velkojille erityisiä avioliittolain säännöksistä johtuvia suojautumismahdollisuuksia.

Tässä suhteessa järjestelmässämme onkin tapahtunut olennainen muutos vuonna 1991 toteutetun takaisinsaantiuudistuksen myötä. Avioliittolakiin alun perin otettujen säännösten (AL 104 §) mukaan tasinkoa saanut B saattoi nimittäin joutua osituksen jälkeen *toissijaiseen vastuuseen* puolisonsa A:n niistä veloista, joita tällä oli ositusta toimitettaessa.[66] Tällainen vastuu B:lle syntyi, jos A:n havaittiin luopuneen osituksessa huomattavasti oikeuksistaan, esimerkiksi antaneen liikaa tasinkoa. Jos A oli konkurssitilassa, velkojat saivat suoran kannevallan B:tä kohtaan. Heidän ei siis tarvinnut osoittaa, kuinka paljon heiltä jäi puuttumaan A:n maksukyvyttömyyden johdosta.

---

[64] Sovittelulle voisi olla sijaa esimerkiksi silloin, kun tasinkosuoritus on tehty jo vuosia ennen A:n konkurssia eikä sillä ole näin mitään todellista yhteyttä A:n maksukyvyttömyystilaan. Velkojien takaisinsaantimahdollisuudet ovat nyt saattaneet pysyä avoimina sen johdosta, että puolisot eivät ole ymmärtäneet antaa osituskirjaa maistraattiin (tällöinhän takaisinsaantiajat eivät ole alkaneet edes kulua). Kysymyksestä ks. *HE 102/1990* s. 50, jossa mainittu sovitteluperuste tuodaan esille lahjoitusten osalta sekä *Koulu*, Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa s. 281–282.

[65] Osituksen yhteydessä tapahtunut varallisuudensiirto voi tietysti osoittautua velkojia kohtaan tehottomaksi myös muusta syystä kuin tasingon ylisuuruuden vuoksi. Se saatetaan jättää täytäntöönpanossa huomioon ottamatta esimerkiksi sillä perusteella, että sitä pidetään valeoikeustoimena (ks. *KKO 1959 II 53*) tai UL 4:9.4:ssa tarkoitettuna ns. keinotekoisena varallisuusjärjestelynä.

[66] Toissijaista vastuuta koskevien säännöksen kumoamisesta ja uudistuksen syistä ks. *HE 102/1990* s. 35 sekä *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 179. – Kuten hallituksen esityksestä käy ilmi, säännökset puolison toissijaisesta velkavastuusta kävivät tarpeettomiksi velkojien takaisinsaantimahdollisuuksien laajentumisen myötä. Kahden päällekkäisen suojanormiston voimaan jättäminen olisi lisäksi aiheuttanut yhteensovitusongelmia tilanteessa, jossa saajapuolisoa kohtaan nostetaan yhtä aikaa sekä takaisinsaantikanne että toissijaiseen vastuuseen perustuva kanne.

> Erityisen ankaraksi aikaisemman sääntelyn teki se, ettei toissijaisen vastuun syntymistä ollut sidottu mihinkään määräaikaan, vaan B:n sidonnaisuus saattoi kestää periaatteessa kuinka kauan tahansa. B ei voinut vapauttaa itseään vastuusta edes vetoamalla siihen, että A:lle vielä ositushetkellä jäi riittävästi varoja velkojensa maksuun. Toissijaisen vastuun syntymisen saattoi siten tosiasiassa laukaista sellainenkin velka, jonka A oli tehnyt vasta osituksen toimittamisen jälkeen.[67]
>
> Havaittakoon myös, että toissijaisen vastuun syntyminen ei vanhan AL 104 §:n mukaan edellyttänyt välttämättä edes ylisuuren tasingon luovutusta, vaan riitti, että velallispuoliso oli ylipäätään luopunut huomattavasti oikeuksistaan. Tällaiseksi luopumiseksi katsottiin jo se, että velallinen oli jättänyt osituksessa vaatimatta hänelle lain mukaan kuuluvaa tasinkoa.

4.3 Osituksessa tasinkoa saanut puoliso pääsee siis *velkojarelaatiossa* merkittäviltä osin samaan asemaan kuin kuka tahansa luovutuksensaaja. Osituksen vertailukohdaksi onkin nyt syytä ottaa *perinnönjako* ja tarkastella, millaista suojaa jaossa omaisuutta vastaanottavat perilliset voivat saada aikaisemman omistajan, perinnönjättäjän velkojia kohtaan. Vertailun tekee mielenkiintoiseksi se, että ositus on usein rinnastettu saantotapana perimykseen. Sitä on perintösaannon ohella kutsuttu yleisseuraannoksi.

Perillisten asema määräytyy PK 21 luvun säännösten mukaan. Näistä selviää, että perinnönjaossa omaisuutta saaneet osakkaat eivät normaalisti saavuta suojattua asemaa perinnönjättäjän täytäntöönpanovelkojia kohtaan. Jos jaon jälkeen käy ilmi, että joku vainajan veloista on jäänyt maksamatta, velkojalla on mahdollisuus saada jako peräytymään palautusvastuuta koskevien säännösten (PK 21:6 ja 8) nojalla. Osakkaat velvoitetaan tällöin palauttamaan pesään niin paljon omaisuutta kuin tarvitaan velkojien tyydyttämiseksi – ääritapauksissa peräytyy koko jako. Tällainen *palautusvastuu* syntyy täysin siitä riippumatta, oliko velka jakoa toimittavien osakkaiden tiedossa vai ei. Mitään määräaikaa peräyttämisvaatimuksen esittämiselle ei ole myöskään asetettu.[68] – Palautusvastuun ohella osakkaat saattavat joutua PK 21 luvussa tarkoitettuun henkilökohtaiseen velkavastuuseen.

Jo teoksen II luvussa toin esille osituksen ja perinnönjaon kesken vallitsevia olennaisia eroja. Edellä esitetty osoittaa, että tasingonsaaja ja perillinen ovat erilaisissa asemissa myös velkojasuojan kannalta.[69] Havainto tukee jo aikaisemmin esitettyä väitettä: näiden saantojen rinnastamisen on ongelmallista. Selvältä vaikuttaakin, että osituspuolta saatetaan myös muissa sivullissuhteissa

---

[67] Vanhan (ennen TakSL:n säätämistä voimassa olleen) AL 104 §:n sisällöstä ks. lähemmin *Rautiala,* Ositus s. 290–303 sekä *Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 331–332

[68] Näistä jäämistöoikeudellisen palautusvastuun peruskysymyksistä ks. *Lohi,* Vastuu kuolleen henkilön velasta I s. 323 ss. ja *Aarnio – Kangas* I s. 386–393.

[69] Ks. myös *Hessler* s. 246, jossa tuodaan esille tämä ositussaannon ja muut perheoikeudelliset saannot toisistaan erottava piirre: ositussaanto voi tuottaa velkojasuojaa, muut perheoikeudelliset saannot (perintö tai testamentti) eivät.

syntyvien ongelmien kannalta kohdella eri tavoin kuin perillistä. Vaikka siis pidettäisiin selvänä, ettei perillinen voi saada esimerkiksi vilpittömän mielen suojaa jaossa saamansa esineen oikeaa omistajaa vastaan, samaa sääntöä ei ilman muuta pidä soveltaa tasingonsaajaan.[70]

4.4 Vielä läheisemmän vertailukohdan puolisoiden kesken tehdyille tasinkosuorituksille tarjoavat *jäämistöosituksen* yhteydessä tapahtuneet varallisuudensiirrot. Ajateltakoon tilannetta, jossa perillistaho on antanut leskelle (B) tasingoksi jotakin ensiksi kuolleelle A:lle kuulunutta omaisuutta. Jos osituksen jälkeen havaitaan, että osa A:n veloista on jäänyt maksamatta, joudutaan selvittämään B:n asemaa. Eroaako se joissain suhteissa sellaisen puolison asemasta, joka on saanut omaisuutta avioero-osituksessa?

Leski B:n oikeusasema järjestyy tarkasteltavassa tilanteessa PK 21 luvun säännösten osoittamalla tavalla. AL 104 §:ssä ja TakSL 9 §:ssä annettuja osituksen peräytymisnormeja ei nyt sovelleta – ne koskevat vain osituksia, joissa tasingon suorittajana on ollut puoliso. Lesken vastuu määräytyykin pääosin samojen säännösten mukaan, jotka toin edellä esille perinnönjakoon ryhtyneiden perillisten osalta. Hän voi joutua samanlaiseen palautusvastuuseen kuin osakkaat: siis palauttamaan pesään niin paljon omaisuutta kuin tarvitaan perittävän velkojen maksamiseen. Huonoimmassa tapauksessa leski menettää kaikki tasinkona saamansa varat. Tämän ohella häntä uhkaa tietyin edellytyksin henkilökohtainen velkavastuu.

Jäämistöstä tasinkoa saanut leski on siten selvästi heikommassa asemassa kuin avioero-osituksessa omaisuutta saanut puoliso. Osituksen peräyttäminen ei ensinnäkään edellytä nyt sitä, että tasinkosuoritus olisi ollut liiallinen. Kun jäämistöoikeudellinen palautusvastuu on kaikkien osakkaiden osalta ns. rajoitettua solidaarista vastuuta, leski saattaa joutua palautusvelvolliseksi siinäkin tapauksessa, että hän on saanut osituksessa omaisuutta juuri avioliittolain säännösten osoittaman määrän. Jos osituksessa mukana olleet perilliset eivät pysty vastaamaan omasta palautusosuudestaan – he ovat esimerkiksi maksukyvyttömiä – tarvittavan määrän suorittaminen voi jäädä lopulta yksin lesken harteille.[71]

PK 21:6:ssä tarkoitetun palautusvelvollisuuden syntyminen ei ole myöskään sidottu takaisinsaannille ominaisiin määräaikoihin. Lesken tasinkosaanto saattaa siten peräytyä sellaisen velan vuoksi, joka tulee hänen tietoonsa vasta vuosien kuluttua osituksen toimittamisesta. Edes se, että osituskirja on asianmukaisesti annettu maistraatille, ei suojaa tältä seuraamukselta.

---

[70] Käsitys, jonka mukaan perillinen tai testamentinsaaja ei voi koskaan saada saantosuojaa tai muutakaan siihen verrattavaa vilpittömän mielen suojaa, on oikeuskirjallisuudessa täysin vakiintunut. Ks. esim. *Knoph,* Norsk arveret s. 285, *Zitting,* Saantosuoja s. 45, *Hessler* s. 122 sekä *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 275 kirjallisuusviitteineen.

[71] Tästä PK 21:6.3:sta ilmenevästä vastuujärjestelystä ks. *Lohi,* Vastuu kuolleen henkilön velasta s. 328–329.

Havaitaankin, että jäämistöosituksissa, jossa omaisuutta saavana puolena on ollut leski, tasingonsaajan velkojasuojaa koskevia kysymyksiä ei voida lähestyä ainakaan suoraan luovutustoimista saatavan mallin pohjalta. Asialla on yleisempääkin merkitystä. Se suojattomuus, joka B:n asemaan nyt liittyy, antaa aiheen epäillä, tuleeko hänelle antaa muissakaan kollisiotilanteissa samanlaisia oikeuksia kuin luovutuksensaajalle normaalisti annetaan.

Tällainen epäilys syntyy erityisesti pohdittaessa lesken mahdollisuutta saada vilpittömän mielen suojaa tasinko-objektin oikeaa omistajaa kohtaan. Saatetaan väittää, että kun lesken saannon pysyvyys on suhteessa velkojiin normaalia heikommalla pohjalla, hänen luottamuksensa suojaamiselle ei voida antaa muissakaan relaatioissa samaa merkitystä kuin inter vivos -luovutuksissa.[72] Vaikka siis hyväksyttäisiinkin se ratkaisu, että puolisoltaan tasinkoa saaneelle B:lle annettaan tietyin edellytyksin saantosuojaa, tämä etu *saattaa* olla aiheellista evätä perillistaholta omaisuutta saaneelta leskeltä.[73]

Kuvattu jäämistöositusten ja inter vivos -ositusten kesken vallitseva ero onkin ollut tärkeä peruste tässä teoksessa omaksutulle rajaukselle: pidän tarkastelussa silmällä vain puolisoiden kesken toimitettavia osituksia.

> Edellä lausuttu koski osituksia, joissa leski on *tasinkoa saavana* puolena. Yhtä ongelmallisilta eivät vaikuta ne jäämistöositukset, joissa leski tai perinnönjättäjän entinen puoliso antaa perillisille omaisuuttaan. Kun tällöin ei tarvitse kiinnittää perittävän velkojien tai seuraajien asemaan ja tästä johtuviin erityisongelmiin, on hyvin ajateltavissa, että tasingonluovutukseen liittyvät sivullissuoja-probleemat ratkeavat samoin tai ainakin lähes samoin perustein kuin kahden puolison välisissä osituksessa. Esimerkiksi AL 104 § ja TakSL 9 § tulevat nyt sovellettaviksi aivan normaaliin tapaan. Koska ositukseen liittyy kuitenkin nytkin henkilösuhdeasetelmasta johtuvia jäämistöoikeudellisia erityispiirteitä, olen rajannut myös viimeksi mainitut tilanteet tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

---

[72] Vastaavanlaiseen näkökohtaan on testamenttisaantojen osalta kiinnittänyt Ruotsissa huomiota *Benckert,* Om extinktiva förvärv s. 211–212. Kuten Benckert toteaa, on mahdollista esittää näkökohtia sen kannan puolesta, että erityistestamentin saajalle annettaisiin samanlaista vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa kohtaan kuin lahjansaaja saa KK 11:4:n ja 12:4:n nojalla. Legaattimääräys nimittäin rinnastuu sisällöltään monissa suhteissa lahjaan; se voidaan hahmottaa kuoleman varalta annetuksi lahjoitustahdonilmauksesta. Saantosuojan antamista vastaan puhuu kuitenkin legaatinsaajan velkavastuun osalta omaksuttu järjestely. Ruotsin oikeudessa on – samalla tavalla kuin Suomessa PK 21:7:n nojalla – sääntönä, ettei testamentinsaaja oikeastaan koskaan nauti suojaa vainajan velkojia kohtaan, vaan hän saattaa periaatteessa aina joutua palautusvelvolliseksi, mikäli velkoja on jäänyt maksamatta. Tässä suhteessa on johdonmukaista olla antamatta testamentinsaajalle suojaa myöskään oikean omistajan vaateiden varalta.

[73] Selvyyden vuoksi: tällä toteamuksella *en tarkoita* ottaa kantaa kysymykseen, voidaanko leskelle antaa vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa kohtaan. Kysymys on vain siitä, että perillistaholta tasinkoa saaneen lesken asema ei ilman muuta määräydy samalla tavoin kuin inter vivos -tasingonluovutukseen vetoavan puolison.

5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Avioliitto vaikuttaa monin tavoin puolison varallisuusoikeudelliseen asemaan. Hän saattaa avioliittonsa vuoksi joutua pidättäytymään tiettyä omaisuutta koskevan oikeustoimen tekemistä, hänet saatetaan velvoittaa antamaan omaisuuttaan puolisonsa käytettäväksi, ja hän saattaa joutua käyttämään varojaan puolisonsa tekemän velan maksuun. Onpa mahdollista sekin, että hän avioliiton purkaantuessa joutuu luovuttamaan merkittävän osan omaisuudestaan toisen puolison omistukseen – tasingoksi.

Joudutaankin pohtimaan kuinka merkittävistä poikkeuksista on todella kysymys. Miltä osin ne mahdollisesti vievät pohjaa ajatukselta puolisoista varallisuusoikeudellisesti itsenäisinä subjekteina, joiden kesken voi tapahtua normaaleja omistajanvaihdoksia? Kun edellä tarkastelin avioliitosta johtuvia omistajavallan rajoituksia ja muita avioliittoon liitettyjä oikeusvaikutuksia, totesin jokaisen säännöksen tai säännöskokonaisuuden osalta erikseen, että sillä on puolison kokonaisaseman kannalta melko vähäinen merkitys ja ettei se horjuta vakavasti avioliittolaissa omaksuttuja erillisomistuksen ja velkavastuun erillisyyden pääsääntöjä. Mutta voidaanko tässä väitteessä pysyä, kun tarkasteluun otetaan mukaan yhtä aikaa kaikki puolison varallisuusoikeudellista asemaa koskevat erityispiirteet?

Kysymys on vahvasti arvostuksenvarainen, ja sen arviointi myös riippuu tarkastelukulmasta. Laissa asetettujen rajoitusten ohella saatetaan kiinnittää huomiota niihin tosiasiallisiin sidonnaisuuksiin, joita avioliitto tuo mukanaan. Näistä lähtökohdista on mahdollista suhtautua kriittisesti erillisomistuksen ja erillisvallinnan pohjalle rakentuviin oppeihin. Lähtökohtaa, jonka mukaan puolisot ovat varallisuusoikeudellisesti samalla tavoin itsenäisiä subjekteja kuin ketkä tahansa kaksi keskenään naimatonta henkilöä, saatetaan siis hyvin pitää epärealistisena.[74]

Kuvaava esimerkki tällaisesta ajattelutavasta saadaan *Norjan* oikeudesta. Kun Norjassa toteutettiin 1910- ja 1920-luvuilla avioliittolainsäädännön kokonaisuudistusta, muutospyrkimykset olivat samanlaiset kuin muissakin pohjoismaissa. Tavoitteena oli lisätä puolisoiden taloudellista itsenäisyyttä ja turvata heidän yhdenvertaisuutensa. Vuonna 1918 valmistuneessa komiteamietinnössä (*Utkast 1918*) ehdotettiinkin käytännöllisesti katsoen samansisältöistä erillisomistuksen ja avio-oikeuskonstruktion pohjalle rakentunutta säännöstöä kuin mikä oli jo omaksuttu Ruotsissa ja johon myöhemmin päädyttiin Suomessa.

Lainvalmistelun loppuvaiheissa tästä ratkaisumallista kuitenkin luovuttiin. Komiteamietinnössä ehdotettujen aviovarallisuussäännösten asiasisältöön ei si-

---

[74] Tällä tavoin näyttävät ajattelevan myös esimerkiksi *Aarnio ja Kangas* (Perhevarallisuusoikeus s. 42–43). Tuotuaan esille avioliittolaista johtuvat varallisuusoikeudelliset sidonnaisuudet he toteavat yhteenvetona: ”– – on helppo havaita, että aviopuolison ja parisuhdekumppanin omistajan asema ja omistajan velvollisuudet ovat täysin toisenlaiset kuin naimattoman tai rekisteröimättömässä parisuhteessa elävän henkilön.”

nänsä kajottu. Norjassa siis omaksuttiin asiallisesti varsin samankaltainen sääntely kuin esimerkiksi Suomessa ja Ruotsissa. Käsitteistön ja juridisten konstruktioiden osalta päädyttiin sen sijaan palaamaan vanhaan järjestelmään, avioliitto-oikeudellisen yhteisomistuksen (formuesfellesskap) konstruktion pohjalle rakentuvaan sääntelyyn. Ominaista 1927 säädetylle laille (Lov om ektefellers formuesforhold, lyh *Efl*)[75] olikin, että vaikka se rakentui erillisvallinnan ja erillisvelkavastuun periaatteille, puolisoa ei muodollisesti pidetty vallinnassaan olevan omaisuuden yksinomistajana. Lähtökohtana sen sijaan oli että kaikki puolisoiden omaisuus oli ns. yhteisomaisuutta (felleseie), joka oli avioliiton purkaantuessa jaettava tasan puolisoiden kesken.[76]

Vanhassa yhteisomistuskonstruktiossa pysymistä perusteltiin, paitsi tradition kunnioittamisella, myös sillä seikalla, että uudessakin järjestelmässä avioliitto toi lukuisia erityispiirteitä puolison omistaja-asemaan. Niitä sidonnaisuuksia, joita esimerkiksi vallinnanrajoitusta ja ositusta (skifte) koskevat säännökset synnyttivät puolisoiden välille, pidettiin niin merkittävinä, ettei katsottu perustelluksi kutsua puolisoa vallinnassaan olevan omaisuuden omistajaksi.[77] Sen sijaan, että laissa olisi puhuttu puolison omistamasta tai hänelle kuuluvasta omaisuudesta, käytettiin esimerkiksi ilmaisuja ”det som han har bragt inn i felleseiet” taikka ”det fellesei som han råder over”.[78]

Kuinka asiaa sitten tulisi arvioida 2000-luvun alun Suomessa? Kysymykseen vastattaessa on syytä palauttaa mieliin sen näkökulma, josta puolisoiden välisiä varallisuussuhteita tässä teoksessa lähestytään. Mielenkiinnon kohteena on tilanne, jossa puoliso A on luovuttanut B:lle omaisuuttaan tasingoksi, ja ongel-

---

[75] Efl ei ole enää nykyisin voimassa, vaan sen on korvannut 1991 annettu Ekteskapslov.

[76] Valaisevan esimerkin laissa omaksutusta kielenkäytöstä antaa Efl:n varallisuusjärjestelmän avainsäännös, Efl § 11, joka alkaa näin: ”Det som hver av ektefellene eier ved inngåelse av ekteskapet eller senere erhverver, blir felleseie”. Voidaan siis sanoa, että puoliso avioliiton solmimisen myötä menetti normaalin omistusoikeutensa siihen omaisuuteen, jonka hän vielä ennen avioliittoa omisti. – Ero avioliittolain sääntelyyn on selvä. Samaa asiaa koskevassa AL 34 §:ssä nimittäin todetaan ”Se omaisuus, mikä puolisolla on avioliittoon mennessään, kuuluu edelleen hänelle. Niin ikään on hänen omaisuuttaan, mitä hän avioliiton aikana saa.”

[77] Ks. lähemmin *Ot. prp. nr 58 (1926)* s. 4 sekä *Østrem,* Ektefellers formueforhold s. 101–102. Vuoden 1927 laissa tehtyä konstruktioratkaisua on arvioitu myös uudehkossa oikeuskirjallisuudessa (ks. esim. *Arnholm,* Privatrett IV s. 95–96 sekä *Strøm Bull* s. 24–25).

Käsite felleseie on säilytetty myös Norjan nykyisessä avioliittolaissa (esim. Ekteskapslov § 45 ja § 57), mutta sillä ei ole lain systematiikan kannalta yhtä suurta merkitystä kuin aikaisemmin. Felleseie tarkoittaa, samalla tavoin kuin vanhassakin laissa, osituksessa puolitettavaksi tulevaa omaisuutta. Puolittamisen ulkopuolelle jäävästä omaisuudesta käytetään Norjassa puolestaan nimitystä særeie. – Tätä terminologista ratkaisua on oikeuskirjallisuudessa kritisoitu. Esimerkiksi *Lødrup* on todennut, että määräosaiseen yhteisomistukseen erehdyttävästi viittaava ilmaisu felleseie on omiaan synnyttämään väärinkäsityksiä. Ks. lähemmin *Lødrup,* Familieretten s. 98–99 sekä *Holmøy – Lødrup* s. 148.

[78] Kun esimerkiksi AL 36 §:ssä säädetään: ”Kumpikin puoliso vallitkoon omaisuuttaan 37–39 §:ssä mainituin rajoituksin”, säännöksen norjalainen vastine (Efl § 12) kuului näin: ”Hver ektefelle råder over det som han har bragt inn i felleseiet, med de innskrenkninger, som følger av §§ 13–19.”

maksi nähdään, onko käsillä olevaan omistajanvaihdokseen liittyviä oikeudellisia konflikteja asianmukaista lähestyä yleisten varallisuusoikeudellisten säännösten pohjalta. Arvioitavan kysymyksen kannalta niillä rajoituksilla, joiden sitoma omaisuuttaan puolisolleen antanut A *oli* ennen ositusta ja jotka olivat voimassa B:n itsensä hyväksi, ei lopulta ole kovin suurta merkitystä. Paljon tärkeämpää on, millä tavoin avioliitosta johtuvat erityispiirteet mahdollisesti heijastuvat puolisoiden välisten varallisuudensiirtojen oikeusvaikutuksiin. Mitä erityistä toisin sanoen seuraa siitä, että saaja johtaa oikeutensa aviopuolisoltaan?

Kuten edellä esitetystä on käynyt ilmi, tällaiset erityispiirteet jäävät oikeudessamme vähäisiksi. Puolisoiden välinen varallisuudensiirto saa niin inter partes kuin sivullissuhteissakin pääsääntöisesti samat oikeusvaikutukset kuin keskenään naimattomien välillä tehty disponointi. Ainoat säännöstasolla merkittävät erot liittyvät konkurssitakaisinsaantiin.

On myös syytä havaita, että niillä omistaja-aseman rajoituksilla, jotka ovat tärkeitä puolisoiden keskinäisten suhteiden kannalta, ei ole merkitystä edes *rajoitusten alaista omaisuutta* koskevien luovutusten *sivullisvaikutuksia* arvioitaessa. Jos A myy B:lle asuinhuoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeensa, osakkeen ”avioliitto-oikeudellinen status” ei vaikuta luovutuksen mahdollisesti synnyttämän kollision ratkaisuun millään tavoin. Tältä kannalta on yhdentekevää, oliko kysymys vallinnanrajoitusten alaisesta vai siitä vapaasta omaisuudesta – sanottu seikka ei vaikuta esimerkiksi siihen, saako B suojaa oikeaa omistajaa tai A:n velkojia kohtaan. Yhtä lailla merkityksetöntä on, oliko B:llä osakkeisiin avio-oikeus tai olisiko B:llä ollut parisuhdetta koettelevan kriisin sattuessa oikeus vaatia asuinhuoneistoa käyttöönsä AL 24 §:n nojalla.

Avioliitosta johtuvat sidonnaisuudet eivät siis ole juuri heijastuneet luovutustoimien sääntelyyn. Yleisvaikutelma onkin selvä: *järjestelmämme rakentuu merkittäviltä osin puolisoiden varallisuussuhteiden normaalikohtelun periaatteelle.*

Tämä normaalikohtelun oppi näyttäisi lähtökohtaisesti soveltuvan myös *ositussuoritusten* oikeusvaikutusten arviointiin. Omistajapuoliso voi yksilöityä objektia koskevalla tasingonluovutuksella saada aikaan suurelta osin samat oikeusvaikutukset kuin vastaavaa kohdetta koskevan normaalin luovutustoimen avulla. Jos disponointia ei rasita mikään erityinen tehottomuusperuste, tasingonsaaja pääsee luovutuksen myötä samanlaiseen täysivaltaisen omistajan asemaan kuin ostaja kaupan johdosta.

Viimeksi todetun pohjalta ei voida tietysti suoraan päätellä, että yleiset varallisuusoikeudelliset säännöt tulisivat sellaisinaan sovellettaviksi myös tasingonluovutusten aiheuttamissa konfliktitilanteissa – siis silloin kuin varallisuudensiirtoa todella uhkaa tehottomaksi käyminen. Lähtökohdat normaalien kollisionratkaisusäännösten noudattamiselle ovat kuitenkin lupaavat. Ainakaan niiden näkökohtien perusteella, joita tässä luvussa tuli esille, ei voitane osoittaa mitään yleistä syytä suhtautua torjuvasti normaalikohtelun periaatteeseen.

IV Tasinkosuoritus velvoitteen täyttämiseksi tehtävänä luovutuksena

1 LÄHTÖKOHTIA

1.1 Kun osituksessa tapahtuvaa omistajanvaihdosta on verrattu saantotapana tyypilliseen luovutukseen, on toisinaan kiinnitetty huomiota ositussaannon tietynlaiseen pakkoluonteeseen. Kysymys on nyt varallisuudensiirrosta, jonka puoliso joutuu tekemään avio-oikeutta koskevan sääntelyn perusteella. Sitä vastoin esimerkiksi kaupassa tai lahjassa luovuttaja ainakin normaalisti antaa tahdonilmaisunsa vapaaehtoisesti, ilman määräämistointa edeltävää sidonnaisuutta. *Heikosen* tavoin saatetaankin ajatella, että kun puoliso A antaa B:lle tasinkoa, hän ei tee normaalia luovutusta vaan ainoastaan täyttää sen velvollisuuden, jonka avio-oikeusyhteys on hänelle synnyttänyt: toteuttaa B:n avio-oikeuden.[1] Tältä pohjalta on mahdollista hahmottaa omistajanvaihdoksen taustalle erityinen avioliitto-oikeudellinen saantoperuste. Varsin yleisesti puhutaankin *avio-oikeuteen perustuvasta saannosta*.

Samaan näkökohtaan on kiinnittänyt huomiota ruotsalainen *Welamsson* arvioidessaan kysymystä, voidaanko ositussaanto rinnastaa ilmiönä Ruotsin velkakirjalaissa (SBL) tarkoitettuun luovutukseen (tai siirtoon). Tähän ongelmaan hän on joutunut paneutumaan tarkastellessaan tilannetta, jossa puoliso B on osituksessa saanut A:lle kuuluneen saamisoikeuden. Konkreettisena kysymyksenä Welamssonilla on ollut, millaista suojaa tasingonsaaja B nauttii velallisen X esittämien kuittausvaatimusten varalta. Määräytyykö B:n oikeusasema nyt saamisoikeuden siirtoa koskevien SBL:n säännösten pohjalta? Pulmalliseksi asian tekee Welamssonin mielestä se, että ositussaantoon liittyy yksi selvä erityispiirre: tasinkoon oikeutettu puoliso voi saada tämän varallisuudensiirron aikaan pakkokeinoin, pesänjakajamääräyksen avulla. Ei ole siten ilman muuta selvää, että B:n tulisi kuvatussa tilanteessa olla sivullisiin nähden samanlaisessa asemassa kuin sen, jolle saamisoikeus on siirtynyt vapaaehtoisen (esimerkiksi kaupan yhteydessä tapahtuneen) luovutuksen nojalla.[2]

---

[1] Ks. *Heikonen* LM 1948 s. 277.

[2] Tämän kannanottonsa *Welamsson* on esittänyt Ruotsin HD:n ratkaisuun (*NJA 1972 s. 439*) liittyvässä laajahkossa perustelulausumassa (ks. lähemmin s. 448–451). Tarkastelen sekä mainittua ratkaisua että Welamssonin argumentaatiota lähemmin luvussa XII.1.

Tasinkosuorituksen taustalla on siis puolisoa sitonut velvoite. Saatetaan kuitenkin kysyä, onko tämä vielä sellaisenaan hyvä peruste sulkea tasingonluovutusta luovutusoikeustoimien ulkopuolelle. Ymmärtääkseni näin ei ole syytä tehdä. Oikeusjärjestyksessämme syntyy monesti muulloinkin tilanteita, joissa omistajanvaihdosta koskeva tahdonilmaisu annetaan tietyn velvoitteen täyttämiseksi. Tämä ei ole kuitenkaan estänyt pitämästä näitä määräämistoimia periaatteessa aivan normaaleina luovutuksina.

Tyypillisin esimerkki on rahavelan maksu käteissuorituksin: B:lle 100 euroa velkaa oleva A maksaa velkansa 100 euron setelillä. Kysymys ei ole tällöin puhtaasti vapaaehtoisesta varallisuudensiirrosta vaan käyttäytymisestä, johon A on ollut velvollinen. Arvioitaessa suorituksen oikeusvaikutuksia viimeksi mainittu seikka jää kuitenkin sivuosaan. Ratkaisevaa on nyt se, että setelin omistajanvaihdos perustuu A:n tekemään määräämistoimeen. Tästä syystä A:n disponointia pidetään varallisuusoikeuden näkökulmasta aivan tavallisena, vapaaehtoisena luovutuksena.[3] Vallitseva käsitys onkin, että esimerkin B:n mahdollisuudet saada suojaa vaikkapa A:n velkojia taikka setelin oikeaa omistajaa kohtaan määräytyvät velkakirjalaissa annettujen luovutusta koskevien säännösten mukaan.[4] – Näin asiaa todennäköisesti arvioitaisiin siinäkin tapauksessa, että A olisi tehnyt maksun häntä kohtaan annetun suoritustuomion velvoittamana. Kollision ratkaisuun ei ilmeisestikään vaikuttaisi se, että luovutuksen pakkoluonne olisi nyt jo aivan ilmeinen.

Velan maksu voi tapahtua muutenkin kuin rahamääräisin suorituksin. B:lle 10 000 euroa velkaa oleva A saattaa B:n suostumuksin antaa velan maksuksi vaikkapa henkilöautonsa taikka 10 000 euron arvoisen osakekirjan. Myös tällaista ”esinesuoritusta” pidetään yleensä normaalina luovutuksena. Vakiintuneesti onkin katsottu, että sitä koskevat yleiset sivullissuojanormit. Niinpä auton tai osakekirjan maksuksi saaneen B:n suoja esimerkiksi A:n seuraajia ja velkojia kohtaan määräytyy samalla tavoin kuin kaupassa.[5]

> Oikeuskirjallisuudessa on tosin tehty ero näiden luovutusten kesken sillä perusteella, että niiden kausat ovat erilaiset. Kaupan yhteydessä tapahtuvalla luovutuksella tähdätään suoritusten vaihtoon (*vaihtotarkoitus*) ja velan maksamiseksi tehdyllä suorituksella velvoitteen täyttämiseen tai siitä vapautumiseen (*täyttämistarkoitus*).[6] – Luokittelun tarkoitusperät ovat kuitenkin lähinnä systemaattis-

---

[3] Näin esimerkiksi *Hessler* s. 471 ja *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 433.

[4] Ks. tältä osin esim. *Zitting,* Saantosuoja s. 23–24, *Hessler* s. 475, *Rodhe,* Handbok s. 222 sekä *Koulu* OTJP 1991 s. 218–225 ja *sama* DL 1993 s. 51–53.

[5] Ks. esim. *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 108, *Hessler* s. 476, *Tuomisto,* Takaisinsaannista s.162 ja *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 436–437. – Ruotsalaisesta oikeuskäytännöstä voidaan mainita SvJT 1954 rf s. 7: velkoja, jolle oli luovutettu rahavelan sijaissuorituksena filmiprojektori ja filmirullia, sai oikeaa omistajaa kohtaan vilpittömän mielen suojaa.

[6] Tästä erottelusta ks. esim. *Hakulinen,* Velvoiteoikeus s. 130–131 ja *Aurejärvi – Hemmo* s. 237.

pedagogisia. Ei siis liene ajateltukaan, että erottelulla olisi merkitystä esimerkiksi luovutuksen johdosta syntyvien sivullissuhdeongelmien arvioinnin kannalta.

Vallitsevaa käsitystä voidaan pitää asiallisesti perusteltuna. Velan maksamiseksi tehdyllä esinesuorituksella A ja B tavoittelevat samanlaista omistajanvaihdosta kuin esimerkiksi ostaja ja myyjä kaupan yhteydessä tehdyllä luovutuksella. Tietyn A:lle kuuluneen objektin on määrä vastedes kuulua B:lle. Myös B:n ja sivullisen välinen intressiristiriita on näissä tilanteissa olennaisilta osin samanlainen. Oikean omistajan tai velkojatahon intressissä on torjua hänen vahingokseen tapahtuvat omaisuudensiirrot, B:n etujen mukaista taas saada pitää hänelle luovutettu objekti. Jos B menettää velan maksuksi saamansa esineen, velkasuhde hänen ja A:n kesken tosin palautuu ennalleen; velasta vapautuminen tietysti edellyttää sitä, että velkoja saa normaalin omistaja-aseman. Tästä ei ole kuitenkaan B:lle välttämättä hyötyä, kun A saattaa konfliktitilanteen ilmaantuessa olla jo maksukyvytön.[7]

Velan maksamiseksi tehdyn luovutuksen normaalikohtelun tueksi voidaan viitata myös A:n ja B:n käytettävissä oleviin järjestelymahdollisuuksiin. Tällainen luovutus voidaan aina toteuttaa juridisteknisesti kauppana. B:lle 10 000 euroa velkaa oleva A esimerkiksi myy tietyn kohteen B:lle 10 000 euron hintaan, minkä summan B sitten ”maksaa” käyttämällä omaa vastasaatavaansa kauppahintavelan kuittaukseen. Kummalla tavalla järjestely sitten toteutetaankin, oikeustoimikumppanien tavoittelema lopputulos on sama: B:n on määrä saada omistusoikeus tiettyyn esineeseen ja A:n vapautua velasta.[8] Olisi siten aiheetonta liittää määräämistoimeen erilaisia oikeusvaikutuksia sen mukaan, onko se muotoiltu kaupaksi vai velan maksamiseksi tehdyksi luovutukseksi.

1.2 Myös *tasingonluovutusta* saatetaan pitää velvoitteen täyttämiseksi tehtynä luovutuksena. Avioliittolain säännösten mukaan tehdyn osituslaskelman tyypillinen lopputulos on, että jompikumpi puolisoista (A) joutuu suorittamaan toiselle tietyn arvomäärän. Puolisoiden kesken vallitsee tässä mielessä velkasuhde. Tuntuneekin aivan luontevalta sanoa, että A, joka antaa B:lle tasingoksi 10 000 euroa rahaa tai henkilöautonsa, tällä luovutustoimella täyttää avioliittolain ositusnormien perusteella syntyneen velvoitteen, maksaa velkansa.

Tällä tavoin on asia hahmotettu usein myös oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi *Rautiala* on kuvannut ositustoimituksen etenemistä toteamalla, että vä-

---

[7] Maksun vastaanottanut B on tältä osin samassa asemassa kuin ostaja, joka on suorittanut myyjä A:lle kauppahinnan. Ostajallakin olisi kaupan kohteen menetettyään aina oikeus vaatia suoritustaan takaisin, mutta hänen perimisyrityksensä voivat kariutua A:n maksukyvyttömyyteen.

[8] Kaupan ja velan maksamiseksi tapahtuvan luovutuksen välisestä suhteesta ks. *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 260–261.

hemmän omistavalle täsmentyy sen kestäessä tietynsuuruinen saamisoikeus, jonka toinen puoliso sitten tasinkoa antamalla toteuttaa: ”Tasingon suorittaminen on – – oikeastaan saamisen suoritusta eli maksua.”[9] Velkasuhteeksi on osituspuolten välisen oikeussuhteen jäsentänyt myös *Gottberg*. Tarkastellessaan asiaa vähemmän omistavan puolison kannalta hän toteaa: ”Avioliiton aikana kokonaan taka-alalle jäävä avio-oikeus tuottaa hänelle osituksessa konkreettisen saamisoikeuden ja varakkaammalle puolisolle vastaavasti suoritusvelvollisuuden”.[10] Samansuuntainen ajattelutapa tulee esille monella muullakin kirjoittajalla. Tasingon luovutusta tarkoittaen oikeuskirjallisuudessa onkin usein puhuttu *tasingon maksamisesta.*[11]

> Suomalainen kielenkäyttö poikkeaa tältä osin muissa pohjoismaissa omaksutusta. Omaisuutta antavan ja saavan puolison välistä oikeussuhdetta ei ole esimerkiksi Ruotsissa ja Norjassa yleensä hahmotettu velkasuhteeksi, vaan puolisot on ymmärretty pikemminkin tietyn varallisuuspiirin jako-osakkaiksi. Sen sijaan että kysyttäisiin, mitä omaisuutta puolison pitää toiselle suorittaa, ongelmaksi nähdään, mitä omaisuutta puoliso jaossa saa.[12] Ajattelutapa tulee esille myös lakitekstissä. Niinpä esimerkiksi Ruotsin ja Norjan laeissa ei määrätä siitä, mitä puolison pitää toiselle luovuttaa, vaan siitä, mitä omaisuutta hän saa vaatia osuuteensa (ks. esim. ÄktB 11:7–8 sekä Ekteskapslov 66 ja 67 §).
>
> Tässä suhteessa läheisemmän vertailukohdan suomalaiselle sääntelylle tarjoaakin *Saksassa* omaksuttu ns. lisäyksenyhteisyyden (oikeastaan lisäyksen tasoituksen) järjestelmä (*Zugewinngemeinschaft*).[13] Puolisoiden aviovarallisuussuhteet järjestyvät Saksassa sen mukaan, elleivät he ole valinneet jotain toista lain tarjoamista vaihtoehdoista. Lisäyksenyhteisyyden järjestelmän pääajatuksena on, että puolisoille avioliiton aikana kertynyt varallisuudenlisäys puolitetaan avioliiton purkaantuessa. Suuremman lisäyksen osalleen saanut joutuu tekemään toiselle tasoitussuorituksen (*Ausgleich*), siis itse asiassa maksamaan tasinkoa. Omaisuutta luovuttavan ja saavan puolison suhde jäsennetään Saksassa

---

[9] *Rautiala,* Ositus s. 185–186. Kuten teoksen seuraavassa luvussa lähemmin selvitän, tätä maksutoimea ei kuitenkaan Rautialan mielestä tule ymmärtää osituksesta erilliseksi luovutukseksi.

[10] *Gottberg,* Perhesuhteet ja lainsäädäntö s. 14.

[11] Laajimmin tämä ilmaisu on käytössä teoksessa *Aarnio – Helin,* Suomen avioliitto-oikeus, jossa sitä käytetään jopa otsikoissa (esim. s. 195: ”Tasingon maksaminen” ja s. 206: ”Tasingon maksamista koskevat yleisperiaatteet”). Tasingon maksamisesta puhui *Aarnio* jo teoksessaan Aviovarallisuusjärjestelmät s. 57 ja 61–62. Myös monet muut kirjoittajat ovat käyttäneet mainittua ilmaisua silloinkin, kun he ovat pitäneet silmällä muuta kuin rahasuoritusta. Ks. esim. *Aurejärvi,* Tasinko osituksessa 142 s. ja 151; *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 63, 214–215 ja 219; *Gottberg,* Perhesuhteet ja lainsäädäntö s. 30–31 sekä *Kangas* DL 1997 s. 3 ja s. 11.

[12] Ks. esim. *Tottie* s. 388–389, *Teleman* s. 199 ss., *Lødrup,* Familieret s. 240 ss. sekä *Holmøy – Lødrup* s. 355 ss. sekä 460 ss. – Vrt. *Agell,* Äktenskap s. 140–141, joka tuo edellisiä kirjoittajia huomattavasti selvemmin esille sen, että osituksessa tapahtuu puolisoiden kesken luovutukseen verrattavissa oleva varallisuudensiirto: A siirtää omaisuuttaan B:lle.

[13] Järjestelmän sisällöstä (nimenomaan avioero-osituksen näkökulmasta) ks. esim. *Dölle,* Familienrecht I s. 733 ss. ja erit. 743–745; *Beitzke,* Familienrecht § 14; *Schwab*, Familienrecht § 31 sekä *Gernhuber & Coester-Waltjen,* Lehrbuch des Familienrechts § 34 ja § 36. – Hyvän kuvan Saksan aviovarallisuusoikeuden pääpiirteistä antaa suomen kielelle käännetty *Günther Beizken* kirjoitus Uusi avioliiton varallisuusoikeus Länsi-Saksassa (LM 1965 s. 335–346).

velvoiteoikeudelliseksi velka-saamissuhteeksi.[14] Lakitekstissä puhutaan puolison tasoitusvaateesta (*Ausgleichsforderung*) sekä osoitetaan, millaisin suorituksin velallispuolison on se täytettävä ja millä edellytyksin hänet voidaan vapauttaa maksuvelvollisuudesta. Kuvaavaa on, että tasoitukseen oikeutettua nimitetään velkojaksi (Gläubiger) ja tasoitusvelvollista velalliseksi (Schuldner).

Kun tasinkovelkaa verrataan tyypilliseen rahavelkaan, on helppo havaita tiettyjä eroja. Tasinkoa ei ensinnäkään yleensä tarvitse maksaa rahasuorituksin. Lähtökohtana on, että puolison tulee antaa toiselle jotakin avio-oikeuden alaista omaisuuttaan. Tämän ohella hän voi pääsääntöisesti suorittaa tasingon rahana, vaikka rahavaroja ei hänen AO-omaisuuteensa kuuluisikaan.[15] Erot tyypillisiin sopimusvelvoitteisiin korostuvat toimitusosituksessa, jossa pesänjakajalle on uskottu viimekätinen valta päättää tasinkona annettavasta omaisuudesta. Nämä suoritustavan määräytymisen erityispiirteet eivät kuitenkaan estä kutsumasta tasinkovelvollisen A:n ja tasinkoon oikeutetun B:n välistä suhdetta velkasuhteeksi. Rahavelvoitteet ovat toki vain yksi velvoitteiden lajeista. Velasta vapautumisen tavankaan ei tarvitse olla etukäteen täsmennetty, vaan velvoite voi olla myös *täydentämisenvarainen* tai ns. *valinnaisvelvoite*.[16]

Erityisen selvästi tasinkosuorituksen velanmaksuluonne tulee esille silloin, kun tasinko jätetään ositustoimituksessa velaksi.[17] Kun B:lle velkaa jäänyt A sitten esimerkiksi kahden vuoden kuluttua maksaa osituksessa vahvistetun määrän, suoritus on hyvin luontevaa rinnastaa normaalin rahavelan maksuun. Saatetaankin kysyä, miksi esimerkiksi tällaista 10 000 euron suoritusta arvioitaisiin varallisuusoikeuden näkökulmasta toisin kuin tyypillisen rahalainan takaisinmaksua.

---

[14] Tämä seikka on tuotu selvästi esille saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa, ks. esim. *Gernhuber & Coester-Waltjen,* em. teos § 36.VII.1 sekä *Dölle,* em. teos s. 813–814. Puolisoiden oikeussuhteen tekee normaalin velkasuhteen kaltaiseksi myös se, että tasinko (Ausgleich) tulee pääsääntöisesti maksaa rahana. Velallispuolisolla ei siis ole edes oikeutta esinesuoritukseen. Sitä vastoin tuomioistuin voi *tasinkoon oikeutetun* vaatimuksesta – tosin vain painavista syistä – määrätä puolison antamaan rahan asemesta jotakin muuta omaisuutta (ks. lähemmin BGB § 1383).

[15] *Rautiala* (Ositus s. 274) onkin hahmottanut osituspuolten välisen velkasuhteen niin, että tasinkoa antavan puolison velvoitteena on ositettavan omaisuuden luovuttaminen. Puolisolle on kuitenkin annettu erityinen sijaissuoritusvaltuus: oikeus maksaa tasinko rahana.

[16] Näistä käsitteistä ks. esim. *Hakulinen,* Velvoiteoikeus s. 62 ja 68–72 sekä *Aurejärvi – Hemmo* s. 5–6. – Tasinkosuorituksen valinnaisvelvoiteluonteeseen on kiinnittänyt huomiota *Havansi,* Takavarikko s. 381 av. 183. Kun muistetaan, että viimekätinen tasingon yksilöintivalta on oikeutemme mukaan pesänjakajalla, tasinkovelvoitetta saatetaan kutsua valinnaisvelvoitteeksi, jossa valinta on uskottu kolmannelle henkilölle.

[17] Puolison ei tosin normaalisti tarvitse suostua tällaiseen lopputulokseen, vaan hän voi vaatia tasingon suorittamista ositustoimituksessa (ks. lähemmin luvussa I.2.2.3 esittämääni). Jos maksuvelvollisen omaisuus ei kuitenkaan riitä tasingon katteeksi, joudutaan puolisoiden kesken perustamaan velkasuhde. Luonnollisesti puolisot voivat aina myös sopia, että tasinko jää velaksi.

> Ongelman havainnollistamiseksi voidaan ajatella tilannetta, jossa A:lle on 10 000 euron tasinkovelan lisäksi jäänyt puolisoaan kohtaan muutakin velkaa, vaikkapa 5 000 euron suuruinen takaukseen perustuva regressivastuu. Puolisot saattavat tällöin perustellusti lähteä siitä, että heidän kesken vallitsee yksi velkasuhde: A on B:lle velkaa 15 000 euroa. Niinpä kun A esimerkiksi vuoden kuluttua maksaa B:lle osasuorituksena 3 000 euroa, puolisoilla ei ehkä tule edes mieleen pohtia, kumpaa velkaa A nyt lyhentää.
>
> Käsitys, jonka mukaan tasinkovelka muuttuu viimeistään ositustoimituksen päätyttyä ”tavalliseksi” velaksi, on saanut kannatusta myös puolison tasinkoetuoikeutta sääntelevän AL 103.2 §:n tulkinnassa. Lainkohdan mukaan enemmän AO-omaisuutta omistava A saa kieltäytyä antamasta B:lle omaisuuttaan, mikäli viimeksi mainittu on ositusta toimitettaessa konkurssitilassa. Tätä oikeutta ei A:lla vallitsevan käsityksen mukaan sen sijaan ole, mikäli ositus on ennätetty saattaa päätökseen jo ennen B:n konkurssin alkamista. A:ta ei auta nyt se, että B ehkä asetetaan konkurssiin ennen tasinkosuorituksen tapahtumista. Jos siis B:n konkurssivelkojat vaativat A:lta osituksessa vahvistetun tasingon maksua, A ei voi kieltäytyä suorittamasta vetoamalla siihen, että saatavan syntyperusteena on ollut B:n avio-oikeus.[18]

Tasingonluovutus vertautuu tavallisen rahavelan maksamiseksi tehtyyn luovutukseen myös siinä, että disponoinnin päämäärät voitaisiin puolisoiden sopimuksin saada yhtä hyvin aikaan kaupaksi muotoillun oikeustoimen avulla. 10 000 euron tasinkosuoritukseen velvollinen A esimerkiksi myisi B:lle autonsa 10 000 euron hintaan, mikä summa kuitattaisiin sitten maksetuksi A:ta rasittavan tasinkovelvoitteen anteeksiannoin.[19]

1.3 Esitetyn pohjalta vaikuttaa selvältä, ettei tasingonluovutuksen pakkoluonne ainakaan yksinään kelpaa perusteeksi jättää sitä luovutustoimikategorian ulkopuolelle. Vallitseva ajattelutapa näyttää siten vaativan tuekseen lisäperusteluja. Olisi pystyttävä selvittämään, mikä on se puolisoiden aviovarallisuussuhteisiin liittyvä erityispiirre, joka tekee tarkasteltavasta varallisuudensiirrosta niin omaleimaisen, ettei sitä pidä lukea ”normaalien” luovutusten joukkoon.

Kun selvitän tätä ongelmaa seuraavassa, keskityn tilanteisiin, joissa puoliso A:n suorituksessa on todella ollut kysymys tietyn velvoitteen täyttämisestä. A on siis antanut B:lle tasinkoa suurin piirtein sen määrän, johon hän on ollut

---

[18] Ks. lähemmin *Saarenpää,* Perintö ja jäämistö s. 67 sekä *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 230.

[19] Luovutuksen toteuttaminen kauppana voi ensi näkemältä vaikuttaa keinotekoiselta. Näin ei asia kuitenkaan ilman muuta ole. Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa A:n on avioliittolain säännösten mukaan annettava B:lle tasinkoa 5 000 euroa, ja puolisot pitävät tarkoituksenmukaisena, että B saisi omistuksiinsa A:lle kuuluvan 10 000 euron arvoisen loma-osakkeen. Sen sijaan, että varallisuudensiirto tehtäisiin osituksessa B:n antamaa 5 000 euron lunastusta vastaan, puolisot voivat nähdäkseni aivan luontevasti solmia kaupan. B maksaa tällöin kauppahinnasta 5 000 euroa rahana ja loppuosan tasinkosaatavallaan.

Kauppa vaikuttaa järkevältä vaihtoehdolta myös silloin, kun puolisot haluavat toteuttaa omistajanvaihdoksen jo ennen kuin tiedetään, kuinka paljon A:n tulee lopulta antaa tasinkoa. Puolisot saattavat tällöin sopia, että kauppahinta jää velaksi ja B maksaa siitä rahana summan, joka ehkä jää jäljelle A:lle lankeavan tasingon kuittaamisen jälkeen.

avioliittolain säännösten mukaan velvollinen (tai tätä vähemmän). Jo tässä yhteydessä on kuitenkin syytä havaita, että osituksessa saatetaan tehdä myös aidosti vapaaehtoisia suorituksia. A saattaa suostua antamaan B:lle omaisuuttaan, vaikka hänellä ei tasingonmaksuvelvollisuutta olisikaan. Tällaista suoritusta ei voida ymmärtää velan maksuksi, vaan sille tulee antaa toisenlainen varallisuusoikeudellinen tulkinta. Kun A on nyt luovuttanut B:lle omaisuutta ilman, että hän olisi tähdännyt vastasuorituksen saamiseen tai velvoitteen täyttämiseen, kysymys on *lahjasta*.[20]

Lahjanluonteisten ositussuoritusten aiheuttamia ongelmia näyttäisikin perustellulta lähestyä lahjaa koskevien säännösten pohjalta.[21] Saatetaan nimittäin väittää, että ilman velvollisuutta tehtyjä varallisuudensiirtoja tulee arvioida keskenään samalla tavoin, olipa niille sitten annettu millainen ulkoinen muoto tahansa. Ratkaisevaa merkitystä ei siis olisi sillä, onko disponointi tehty esimerkiksi osituksen yhteydessä tasingon luovutuksena vai ilman tällaista liityntää. – Kysymystä, onko asia todella ymmärrettävä näin, tarkastelen lähemmin erityisessä osassa, luvussa XIV.

2 TASINKOVELAN ERITYISPIIRTEISYYS JA VARALLISUUSOIKEUDELLINEN LÄHESTYMISTAPA

2.1 Toteamus, jonka mukaan tasinkosuoritus on velan maksua, ei vielä sellaisenaan anna täsmällistä kuvaa tästä disponoinnista. Sen oikeusvaikutuksia arvioitaessa on kiinnitettävä lisäksi huomiota kyseisen velkasuhteen sisältöön. Tältä pohjalta saadaankin argumentteja vallitsevan ajattelutavan tueksi. Luovutusta koskevien varallisuusoikeudellisten sääntöjen seuraaminen saatetaan kokea ongelmalliseksi sillä perusteella, että kysymys on nyt hyvin poikkeuksellisesta velvoitteesta. Niin *velan syntyperuste* kuin myös *velvoitteen suuruuden määräytymistapa* eroavat olennaisesti siitä, mikä on tyypillistä varallisuusoikeudessa yleensä tarkasteltaville velkasuhteille.

Tasingonsuoritusvelvollisuuden syntymisen välttämättömiä aineellisia edellytyksiä ovat avioliitto ja sen purkaantuminen – tai ainakin avioeron vireille tuleminen. Velvoitteen taustalla on siis kahden henkilön välinen lailla säännelty, eettisiä ja ehkä uskonnollisiakin sidonnaisuuksia sisältänyt elämänyhteys. Voidaankin sanoa, että velvoite syntyy *perheoikeudellisilla perusteilla.* Samasta syystä tuntuu ehkä luontevalta ajatella, että vähemmän omistavalle puolisolle

---

[20] Tällaisen sisällön lahjaoikeustoimelle on antanut *Hakulinen,* Velvoiteoikeus s. 132.

[21] Samansuuntaisesti *Rautiala,* Ositus s. 305: ”Oikeudesta luopuminen osituksessa vastaa puolisoiden välillä tapahtunutta lahjoitusta.” Osituksen yhteydessä tapahtuvien lahjanluonteisten suoritusten ”varsinaisten” lahjojen samankaltaisuuteen on kiinnittänyt huomiota myös *Hakulinen,* Familjerätt s. 125–126.

kuuluva oikeus vaatia varallisuussuhteet tasaavaa suoritusta ei ole velvoiteoikeudellinen saamisoikeus, vaan erityinen perheoikeudellinen vaade.[22]

Myös se tosiseikasto, jonka pohjalta velvoitteen sisältö määräytyy, sisältää runsaasti avioliitto-oikeudellisia erityispiirteitä. Tasingon suuruuteen vaikuttavat esimerkiksi velallispuolisolle kuuluvan omaisuuden määrä, tasinkoon oikeutetulle kuuluvan omaisuuden määrä, se seikka, miltä osin puolisoilla on avio-oikeus toistensa omaisuuteen, puolisoiden velat, erilaisten vastikeperusteiden toteutuminen, ositusperusteen syntyhetki ja monet muut avioliittolain säännöksistä ilmenevät perusteet. Merkitystä on lisäksi osituksen toimittamisen ajankohdalla. Pääsääntönähän on, että ositettaville varoille pannaan avio-osia määrättäessä ositushetken mukainen arvo.

Vertailukohdaksi saatetaan ottaa tyypillinen rahavelka, velaksiantoon perustuva saatava: A on sitoutunut maksamaan B:lle 10 000 euroa. Siihen verrattuna tasinkovelvoite voikin näyttää niin erityispiirteiseltä, että puolisoiden oikeussuhteen rinnastaminen normaaliin velvoiteoikeudelliseen saamis-velkasuhteeseen tuntuu kyseenalaiselta. Saatetaan epäillä, onko myöskään tämän velvoitteen täyttämiseksi tehtävien luovutusten oikeusvaikutuksia syytä arvioida yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen pohjalta.

2.2 Esiin tuodut näkökohdat kaipaavat huolellista arviointia. Tarkastelen niistä ensin velan syntymisperusteeseen viittaavaa argumenttia. Eroaako siis tasingonmaksuvelvoite perheoikeudellisen alkuperänsä vuoksi niin olennaisesti varallisuusoikeudessa yleensä tarkasteltavista velvoitteista, että varallisuusoikeudellinen lähestymistapa olisi tästä syystä aiheellista unohtaa?

Kahden aviopuolison väliseen avio-oikeussuhteeseen liittyy kiistatta elementtejä, joita ei voida pitää varallisuusoikeudellisina. Puolison oikeus vaatia ositusta ja sitä myötä tasinkoa syntyy tietyn laissa vahvistetun statussuhteen, avioliiton perusteella. Oikeus tasinkoon voidaan myös ymmärtää heikompaa puolisoa suojaavaksi taloudelliseksi turvaksi. Näiltä osin puolisolle maksuvelvollisuuden synnyttävä tosiseikasto on varsin toisenlainen kuin velvoiteoikeudessa yleensä.

Jos vertailukohdaksi otetaan esimerkiksi velaksiantoon perustuva maksuvelvollisuus, ilmiöillä ei todella näyttäisi olevan juuri yhteistä. Tällainen lähestymistapa ei ole kuitenkaan asianmukainen. Velvoitteita voi syntyä toki monilla muullakin tavoin. Tämä monimuotoisuus tulee esille jo kaikkein tyypillisimpiä

---

[22] Ns. perheoikeuksiin on perinteisesti luettu sellaiset vaateet, joiden perusteena on ”velkojan” asema perheessä. Tällaiset vaateet on pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa usein suljettu kategorian *saamisoikeus* ulkopuolelle. Ks. tältä osin esim. *Wrede,* Velvoiteoikeuden yleinen osa s. 4, *Ussing,* Obligationsretten s. 4, *Augdahl* s. 3, ja *Kivimäki – Ylöstalo* s. 53 ja 59–60. – Yleisestä linjasta poikkeavaa kantaa on edustanut *Arnholm,* Almindelig obligasjonsret s. 3. Hänen mielestään se seikka, että tietyn vaateen syntyperuste on erityispiirteinen (esimerkiksi vero-oikeudellinen tai perheoikeudellinen), ei ole hyvä peruste sulkea tätä velkasuhdetta velvoiteoikeudellisen tarkastelun ulkopuolelle – ei ainakaan silloin, kun pidetään silmällä jo erääntynyttä velkaa.

velvoitteen syntyperusteita tarkasteltaessa: näitä ovat sopimus, delikti (vahingonteko) ja perusteeton etu. Se tosiseikasto, jonka pohjalta velallistahon suoritusvelvollisuus määräytyy, voi olla esimerkiksi rahalainaan verrattuna yhtä omaleimainen ja koko varallisuusoikeuden kannalta epätyypillinen kuin tasinkovelvoitteen synnyttävä seikasto. Ajatelkoon vain esimerkiksi kaikkia niitä tilanteita, joissa jollekin voi syntyä vahingonkorvausvastuu (vaikkapa rikosperusteinen velvollisuus suorittaa korvausta henkisen kärsimyksen johdosta) tai velvollisuus palauttaa perusteeton etu.

Käsitys, jonka mukaan tasingonsuoritusvelvollisuuden synnyttävään tosiseikastoon ei liittyisi *lainkaan* varallisuusoikeudellisesti tyypillisiä elementtejä, saatetaan sitä paitsi riitauttaa. Edellä mainitsemieni puhtaasti perheoikeudellisten näkökohtien ohella aviovarallisuusjärjestelmämme taustalle voidaan hahmottaa myös puolison varallisuusarvoisen toiminnan hyvittämisen ajatus. Aviooikeutta koskevien säännösten yhdeksi funktioksi onkin perinteisesti ymmärretty sen turvaaminen, että avioliiton purkaantuessa puolisoiden yhteisen ponnistusten hedelmät jaettaisiin oikeudenmukaisella tavalla. Varallisuuden tasauksen perusteina eivät ole vain *status* ja *tarve* vaan myös puolison *panosten korvaaminen*.[23]

Viimeksi mainitun funktion merkitys on olennaisesti vahvistunut osituksen sovittelunormin, AL 103 b §:n säätämisen (1987) myötä. Säännöksen tärkeimpiä päämääriä on myötävaikuttaa siihen, että puoliso avioliiton purkaantuessa saisi tasinkona oikeudenmukaisen hyvityksen toiminnastaan yhteisen talouden hyväksi.[24] Sovittelunormi antaakin kohtuulliset mahdollisuudet tämän tavoitteen toteuttamiseen. Pitkäkestoisissa avioliitoissa päämäärä voidaan yrittää turvata *avioehdon sovittelun* avulla. Yhteisen talouden hyväksi panostaneelle puolisolle annetaan siis oikeus tasinkoon siinäkin tapauksessa, että puolisot olivat avioehtosopimuksin poistaneet toisiltaan avio-oikeuden. Lyhytkestoisia avioliittoja silmällä pitäen on lainkohtaan puolestaan otettu vaikutuksiltaan päinvas-

---

[23] Tätä kolmijakoa on hyödynnetty runsaasti *Pertti Välimäen* väitöskirjatutkimuksessa Osituksen sovittelu. Vertaillessaan eri aviovarallisuusjärjestelmiä ja tarkastellessaan suomalaisen järjestelmän historiallista kehitystä Välimäki kiinnittää erityistä huomiota siihen, missä määrin puolisoiden välillä sovellettava jakonormi perustuu yksinomaan statukseen ja missä määrin järjestelmä antaa merkitystä puolisoiden tarpeille taikka niille panoksille, joita he ovat antaneet yhteisen talouden hyväksi (em. teos erit. s. 3–18 ja 33–57). – Panos- ja tarveperusteiden vastakkainasettelulla on lisäksi olennainen merkitys osituksen sovittelunormin (AL 103b §) tarkastelussa. Teoksen pääkysymyksiä on, miltä osin sovittelu perustuu puolison taloudelliseen panokseen ja miltä osin hänen taloudellisen tuen tarpeeseensa.

[24] Asia käy ilmi jo AL 103 b §:n sanamuodosta. Sen mukaan osituksen sovittelua harkittaessa tulee ottaa huomioon muun muassa se, millä tavoin puoliso on toiminut yhteisen talouden hyväksi ja omaisuuden säilyttämiseksi ja kartuttamiseksi. – *Välimäen* em. teoksen keskeisimpiä tutkimustuloksia onkin, että tämä *panosperuste* on sovitteluharkinnan ensisijainen kriteeri. Ns. tarveperusteilla on sovittelussa toissijainen ja verraten suppea merkitys. Tyydyn tältä osin viittaamaan Osituksen sovittelu -teokseen, erityisesti asiahakemistossa sanojen ”panosperiaate” ja ”tarveperusteet” kohdalla mainittuihin sivuihin.

tainen keino, *tasinko-oikeuden rajoittaminen*. Tämänkin sovittelukeinon ratio on helposti ymmärrettävissä. Jos nimittäin avioliitto on kestänyt niin lyhyen ajan, että vähemmän omistava puoliso ei ole ennättänyt juuri antaa panoksia yhteiseksi hyväksi, puolittamisperiaatteen mukainen tasinko tuottaisi hänelle ylikompensaatiota – hyvityksen, jonka antamiseen ei olisi puolison aktiivisesta toiminnasta johtuvia perusteita.

Havaitaankin, että tasingonsuoritusvelvollisuus vertautuu tietyssä mielessä yhteen velvoiteoikeutemme keskeiseen instituutioon, *perusteettoman edun palautukseen*. Mikäli kumpikin puolisoista saisi avioliiton purkaantuessa pitää omaisuutensa, syntyisi helposti tilanteita, joissa puolisoista varakkaamman voitaisiin sanoa saaneen perusteetonta etua toisen kustannuksella. A on ehkä pystynyt kartuttamaan omaisuuttaan osittain juuri sen ansioista, että vähävaraisempi B on antanut työ- ja rahapanoksia yhteisen talouden hyväksi. B on puolestaan näin toimimalla voinut menettää mahdollisuutensa lisätä omaa varallisuuttaan.[25]

Vertailun edunpalautukseen tekee mielenkiintoiseksi se, että tähän perusteeseen on monesti vedottu *asuinliiton* purkaantumiseen liittyvissä riidoissa. Avopuoliso, joka parisuhteen purkauduttua joutuu lähtemään pois yhteisestä kodista, saattaakin tietyin edellytyksin saada korvauksen niistä työ- tai rahoituspanoksistaan, joita hän on antanut kumppaneiden yhteisen talouden hyväksi ja jotka suhteen purkauduttua muuten kävisivät hänen kannaltaan hyödyttömiksi.[26] Voidaankin sanoa, että avioliiton purkaantuessa suoritettavalla tasingolla toteutetaan osittain samoja funktiota. – Väärinkäsitysten välttämiseksi on kuitenkin syytä todeta, että näiden instituutioiden kesken vallitsee merkittäviä eroja. B:n oikeutta saada suoritus avio-oikeuden perusteella arvioidaan monelta osin eri kriteerein kuin mihin kiinnitetään huomiota edunpalautusriidoissa.[27]

2.3 Myös sitä erityispiirteisyyttä, joka liittyy tasinkovelvoitteen *sisällön määräytymiseen*, saatetaan helposti korostaa liiaksi. On huomattava, että aivan vastaavantyyppinen velan suuruuden laskentasääntö kuin mitä sovelletaan avio-osia määrättäessä, olisi mahdollista luoda sopimuksin.

---

[25] Tämä näkökohta tuotiin esille jo avioliittolain valmistelutöissä. Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa kiinnitettiin huomiota niihin kohtuuttomuuksiin, joita puhtaasta erillisomistuksen järjestelmästä voisi aiheutua: ”– – vaimo, joka useinkaan ei tuo mukanaan omaisuutta pesään eikä myöskään avioliiton aikana voi mitään ansaita, hän kun käyttää aikansa ja työvoimansa kokonaan kodin hoitoon, avioliiton purkaantuessa toisen puolison kuoleman tai avioeron johdosta, osattomana jättäisi kodin, vaikka siinä oleva omaisuus olisi kenties suureksi osaksi luettava kotia säästäväisesti ja huolellisesti hoitaneen vaimon ansioksi.” (*LVK 1920:1* s. 43).

[26] Kysymyksestä ks. esim. *Aurejärvi,* Tasinko osituksessa s. 164–166, *Mahkonen,* Avoliitto s. 65–72, *Aarnio – Helin* s. 116 sekä *Gottberg,* Perhesuhteet ja lainsäädäntö 58–63. Ongelmaa valaisevasta oikeuskäytännöstä voidaan mainita *KKO 1988:27*, *1988:28* ja *1993:168*.

[27] Edunpalautus on panostuksia tehneen kannalta yleensä tehottomampi suojakeino kuin avio-oikeutta koskeva säännöstö. Esimerkiksi työ- ja rahoituspanoksiin vetoava *avopuoliso* jääkin miltei aina huonompaan asemaan kuin vastaavilla perusteilla avioehdon sovittelua vaativa avopuoliso. Ks. tältä osin *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 397–398 sekä *Gottberg*, em. teos s. 59.

Ensin mieleen tuleva esimerkki on kahden asuinkumppanin välinen sopimus, jossa he sitoutuvat siihen, että heidän varallisuussuhteisiinsa sovelletaan erotilanteissa samoja säännöksiä kuin aviopuolisoihin. Tällainen sopimus lähtökohtaisesti sitoo osapuolia – ainakin jos se on sisällöltään ja täytäntöönpanomääräyksiltään kyllin täsmällisesti muotoiltu. Kysymyshän on nyt erityispiirteisestä velkasitoumuksesta: A ja B ovat vastavuoroisesti sopineet, että mikäli heidän parisuhteensa purkautuu, sopimuspuoli suorittaa toiselle sen määrän, jonka hän olisi velvollinen suorittamaan, mikäli sopimuspuolet olisivat olleet keskenään avioliitossa.[28]

Vastaavanlainen ”lykätyn arvoyhteisyyden järjestelmä” voidaan luoda liikesuhteissa, jopa oikeushenkilöiden kesken. Yhteistä yritystoimintaa harjoittavat A ja B esimerkiksi sopivat, että yhteistoiminnan kestäessä paremman tuloksen tehnyt suorittaa huonommin menestyneelle puolet tulosten erotuksesta. Yrittäjien yhteenlasketut tuotot siis ”ositetaan”.

Toisaalta on syytä havaita, että myös aviopuolison suorittaman tasingon suuruus ja laatu määräytyvät monesti sopimuksen – eivätkä siis puhtaasti aviooikeutta koskevien säännösten – pohjalta. A ja B saattavat esimerkiksi jo avioliiton aikana tehdä avioeron varalta sopimuksen, jossa A sitoutuu antamaan B:lle tasinkona omistamansa asunto-osakkeen. Kuten aikaisemmin toin esille, tällainen *osituksen esisopimus* lähtökohtaisesti sitoo puolisoita. A joutuu siis B:n vaatimuksesta toimittamaan osituksen mainituin ehdoin.[29]

Puoliso, jonka tulee osituksen esisopimuksen mukaan luovuttaa tasinkoa, onkin monissa suhteissa samassa asemassa kuin kuka tahansa luovutusta kos-

---

[28] Tällaiseen sopimukseen liittyy kieltämättä ongelmia. Esimerkiksi ”tasinkosaatavan” toteuttaminen voi tuottaa vaikeuksia, sopimuksen johdosta tehtävät varallisuudensiirrot saattavat peräytyä TakSL:n säännösten johdosta ja veroseuraamukset voivat olla osapuolten kannalta yllättävän ankaria. Ajan kuluminen ja olosuhteiden muuttumisen saattavat lisäksi viedä sopimukselta pohjan; sopimuksen saatetaan esimerkiksi katsoa muuttuneen toisen kumppanin kannalta kohtuuttomaksi. Sellaisia perusteita, joiden nojalla voitaisiin *yleisesti* torjua asuinliiton purkaantumisen varalta tehtyjen jakosopimusten pätevyys, ei kuitenkaan voitane esittää. Kysymyksestä ks. esim. *Bengtson,* Äktenskapsliknande samlevnad s. 25–26, *Gottberg,* Perhesuhteet ja lainsäädäntö s. 65–68, *Agell,* Äktenskap s. 232, *Saarenpää,* Perhe- ja jäämistöoikeus s. 420 sekä *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 147–148.

Mainittuja kirjoittajia torjuvamman kannan ”avioliittosopimuksiin” on ottanut *Mahkonen,* Avoliitto s. 103–107. Hänen mukaansa avopuolisot eivät voisi pätevästi sopia esimerkiksi siitä, että heillä on toistensa omaisuuteen avio-oikeus. – Itse en pitäisi edes tällä tavoin muotoiltua sopimusta etenkään inter partes -suhteita ajatellen kovin ongelmallisena. Sopimukselle on vain sen täytäntöönpanoa silmällä pitäen annettava varallisuusoikeudellinen tulkinta: A ja B ovat nyt sitoutuneet vastavuoroisesti siihen, että heistä varakkaampi tekee parisuhteen purkaantuessa toiselle suorituksen, jonka suuruus ja täsmällinen sisältö määräytyvät avioliittolain ositusnormeissa säädetyn mukaan. Tältä osin ks. myös *Gottberg-Talve* LM 1984 s. 658–659, jossa kritisoidaan Mahkosen esittämää ehdottoman kielteistä kantaa.

[29] Osituksen esisopimusta koskevista muotovapauden, sisältövapauden ja solmimisajankohdan vapauden periaatteista ks. luvussa I.2.4 esittämääni.

kevan esisopimuksen solminut. Lähimmän vertailukohdan tarjoaa nytkin kahden *avopuolison* sopimus parisuhteen päättymisen varalta. A on esimerkiksi sitoutunut luovuttamaan B:lle henkilöautonsa korvaukseksi niistä panoksista, joita B on antanut yhteisen talouden hyväksi. Myös yritystoimintaa harjoittavat A ja B voivat tehdä vastaavanlaisen sopimuksen yhteistyösuhteen päättymisen varalta (A esimerkiksi sitoutuu luovuttamaan B:lle oman murto-osansa yrittäjien yhdessä omistamasta työkoneesta). Voidaankin kysyä, miksi sitä suoritusta, jonka puoliso A avioliiton purkaannuttua tekee esisopimuksen mukaan toimitetussa osituksessa, tulisi arvioida varallisuusoikeuden näkökulmasta toisin kuin jonkin muun luovutusta koskevan esisopimuksen täyttämiseksi tehtyä suoritusta. Riittääkö tällaisen erityiskohtelun perusteeksi se yhteys, joka A:n lupaamalla suorituksella on ollut puolisoiden väliseen avioliittoon ja tästä ehkä A:lle aiheutuviin velvollisuuksiin?

2.4 Edellä olen riitauttanut käsityksen, jonka mukaan avio-oikeuteen perustuva saamis-velkasuhde eroaisi täysin velvoiteoikeudessa yleensä tarkasteltavista oikeussuhteista. Tasinkovelvoitteen varallisuusoikeudellisia piirteitä on silti varottava liioittelemasta. Esille tuoduista yhtymäkohdista huolimatta on myönnettävä, että velvoitteen perustava tosiseikasto on varallisuusoikeuden näkökulmasta omaleimainen, suorastaan epätyypillinen.

Tämä ei kuitenkaan ole välttämättä kovin olennainen seikka nyt tarkasteltavan ongelman kannalta. Saatetaan nimittäin kysyä, kuinka suuri painoarvo tietyn velvoitteen syntymekanismilla loppujen lopuksi voidaan antaa, kun arvioidaan sen täyttämisen *sivullissuojavaikutuksia*. Onko sivullisrelaatioissa syntyviä kollisioita ratkaistaessa merkitystä siltä, että kysymys on ollut varallisuusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle lankeavasta, esimerkiksi perheoikeudelliseksi luonnehdittavasta velvoitteesta?

Kysymystä on *rahasuoritusten* osalta kosketellut *Hessler*. Hän lähtee siitä, että saamisoikeuden syntyperusteella ei ole yleensä merkitystä sen kannalta, millaiset oikeusvaikutukset velvoitteen täyttämiseksi tehty luovutus saa aikaan sivullissuhteita ajatellen. Jos A on maksanut (siis luovuttanut) B:lle 500 euroa rahaa, luovutuksen mahdollisesti synnyttämiä kollisio-ongelmia ratkaistaessa on pääsääntöisesti merkityksetöntä, millä tavoin A:n ja B:n välinen velkasuhde oli aikanaan syntynyt. Esimerkiksi B:n suoja A:n täytäntöönpanovelkojia tai luovutetun rahan oikeaa omistajaa kohtaan määräytyy samoin perustein siitä riippumatta, onko velvoitteen taustalla ollut velaksianto, muu sopimus, A:n aiheuttama vahinko vai A:n saama perusteeton etu.[30]

---

[30] Ks. *Hessler* s. 472. Tärkeänä poikkeuksena esittämästään pääsäännöstä Hessler tuo esiin tilanteen, jossa velkasuhde on syntynyt lahjanluonteisin sitoumuksin. Velvoitteen täyttämistä koskevaa luovutusta on tällöin arvioitava *lahjaa* koskevien säännösten mukaan. Tällä taas saattaa merkitystä erityisesti velkojarelaatiossa: sovellettavaksi tulevat nyt GåvoL:n (siis lahjanlupauslain) säännökset.

Tätä velkasuhteen syntytavan merkityksettömyyden periaatetta (eräänlaista ”abstraktioperiaatetta”) voidaan käsittääkseni noudattaa myös silloin, kun luovutuksella on täytetty jokin varallisuusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle lankeava velvoite.[31] Ajateltakoon vaikkapa yhdistysoikeudellisin perustein taikka tasa-arvolain (609/1986) loukkauksen johdosta syntyvää maksuvelvollisuutta. Jos myymäläapulainen A suorittaa B ry:lle 100 euron suuruisen jäsenmaksuvelkansa kaupan kassasta varastamallaan 100 euron setelillä, luovutuksen sivullisvaikutukset määräytynevät yleisten (juoksevia velkakirjoja koskevien) varallisuusoikeudellisten sääntöjen mukaan. Samaa sääntöä täytynee soveltaa suoritukseen, jonka työnantaja tekee syrjinnän kohteeksi joutuneelle työntekijälle Tasa-arvoL 11 §:n mukaisena hyvityksenä.

Hesslerin puoltamaa ”abstraktioperiaatetta” on perusteltua soveltaa myös silloin, kun velan maksu tapahtuu muun omaisuuden kuin rahan luovutuksin. Jos A, joka on aiheuttanut B:lle 10 000 euron suuruisen henkilövahingon, sen korvatakseen luovuttaa B:lle 10 000 euron arvoisen auton, varallisuudensiirrolle täytynee sivullissuhteita ajatellen antaa normaalit luovutuksen oikeusvaikutukset. Ja voitaneenpa samaa linjaa seurata silloinkin, kun velka on syntytapansa puolesta vielä kauempana varallisuusoikeudessa yleensä tarkastelluista velvoitteista. Ajateltakoon tilannetta, jossa yhdistyksen jäsen A on B ry:n johtokunnan suostumuksin täyttänyt jäsenmaksuvelvoitteensa luovuttamalla yhdistykselle kilpapyöränsä. Tämän jälkeen syntyy riita yhdistyksen ja kilpapyörän A:lta jo aikaisemmin ostaneen X:n kesken. Se, että A:ta rasittaneen velvoitteen syntyperuste on ollut ”yhdistysoikeudellinen”, ei voine estää normaalien sivullissuojasäännösten soveltamista. B ry:n saantoperusteeksi jäsentyy nytkin (velan maksamiseksi tehty) *luovutus*, aivan samalla tavalla kuin jos yhdistys olisi saanut pyörän rahalainan sijaissuorituksena. – Normaalin luovutuksensaajan asemassa olisi ymmärtääkseni niin ikään syrjitty työntekijä, jolle työnantaja on luovuttanut irtaimen esineen Tasa-arvoL 11 §:n mukaisen hyvityksen sijaissuorituksena.

Yleisten kollisionratkaisusääntöjen noudattamisen tueksi voidaan esittää edellä jo mainitsemani argumentit: Niin B kuin sivullinenkin ovat normaalisti samanlaisen suojan tarpeessa, olipa A:n tekemän luovutustoimen kausana sitten

---

[31] Kuvattu ”abstraktioperiaate” (Hessler ei itse nimitystä käytä) on eräänlainen muunnos Saksan oikeudesta lähtöisin olevasta abstraktioperiaatteesta (*Abstraktionsprinzip*). Tämän pohjoismaisessa lainopissa yleensä torjutun periaatteen taustalla on oppi, jonka mukaan tietyn esineen luovuttajan ja luovutuksensaajan oikeussuhteessa hahmotetaan kaksi periaatteessa erillistä sopimusta: a) omistajanvaihdokseen tähtäävä esineoikeudellinen sopimus (luovutus) ja b) velvoitteita sopijapuolten välille perustava velvoiteoikeudellinen sopimus (esim. kauppasopimus). Sana abstraktio viittaa nyt siihen, että esineoikeudellinen sopimus on itsenäinen velvoiteoikeudelliseen sopimukseen nähden. Niinpä esimerkiksi luovutuksen pätevyys ei ole periaatteessa lainkaan riippuvainen sen taustalla olevan velvoiteoikeudellisen sopimuksen pätevyydestä. – Saksalaistyyppisestä abstraktioperiaatteesta ks. esim. *Bauer,* Lehrbuch des Sachenrechts § 5.IV.1, *Forssel* s. 16, *Pöyhönen,* Uusi varallisuusoikeus s. 40 ss. sekä *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 272.

vastasuorituksen saaminen (*kauppa*) vai tietyn ehkä hyvinkin erityispiirteisen velvoitteen täyttäminen. Kun oikea omistaja joutuu varautumaan siihen, että hän menettää autonsa tai kilpapyöränsä vilpittömässä mielessä toimineelle ostajalle, miksi hänen pitäisi saada vahvempaa suojaa sellaista B:tä kohtaan, jolle kyseinen esine on luovutettu hyvityksenä henkilövahingosta tai tasa-arvolain rikkomisesta. Nytkin voidaan lisäksi kiinnittää huomiota velkojan ja velallisen käytettävissä olleisiin järjestelymahdollisuuksiin. He olisivat voineet muotoilla oikeustoimensa kaupaksi, jossa kauppahinta olisi kuitattu maksetuksi vahingonkorvaus- tai hyvityssaatavan anteeksiannoin. – Sille, kummalla tavalla luovutus on muotoiltu, ei taas voitane antaa ratkaisevaa merkitystä oikeusseuraamuksia määrättäessä.

2.5 Hahmoteltua taustaa vastaan on syytä kysyä, tulisiko raha- tai esinesuorituksen saaneen B:n asemaa arvioida sivullissuhteiden kannalta normaalista poikkeavalla tavalla sillä perusteella, että A:n ja B:n välinen velkasuhde on syntynyt *perheoikeudelliseksi* luonnehdittavin perustein. Tarkasteltakoon asiaa ensin muiden kun avio-oikeudesta johtuvien velvoitteiden kannalta. Hyvän esimerkin tarjoaa elatusvelvollisuuden täyttämiseksi tehty suoritus, jota rasittaa kompetenssivirhe. A on antanut B:lle 1 000 euron elatusapuvelan suoritukseksi X:ltä varastamansa arvopaperin taikka tehnyt sanotun suorituksen vasta sen jälkeen, kun hänet oli jo asetettu konkurssiin. Voisiko velvoitteen perhe-oikeudellinen alkuperä saada aikaan sen, että B:n asema määräytyisi toisin kuin ”normaaleissa” luovutuksissa?

Kysymystä ei ole tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa, eikä ongelmaa valaisevaa oikeuskäytäntöäkään tietääkseni ole. Ei ole sinänsä mahdotonta ajatella, että varallisuudensiirron kausan erityispiirteisyys voisi nyt heijastua sovellettavaksi tulevien kollisionratkaisunormien sisältöön. Tämän kannan tueksi on kuitenkin vaikea esittää oikeuslähdeopillisesti kestäviä argumentteja. Vaikuttaisi ennemmin siltä, että luovutuksen taustalla olevan velvoitteen ”perheoikeudellinen luonne” ei kelpaa ainakaan yleiseksi perusteeksi erityiskohtelulle. Disponointia ei siis voitane yksin tähän argumenttiin tukeutuen jättää luovutuskategorian ulkopuolelle.

Lähtökohdaksi täytynee näin ottaa, että elatusvastuun täyttämisen synnyttämiä sivullissuhdeongelmia lähestytään yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen pohjalta. Arvopaperin A:lta saanut B nauttinee siis sivullisia kohtaan samanlaista suojaa kuin vastaavan omaisuuden ostajan. Hänelle on täten esimerkiksi annettava vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa kohtaan VKL 14 §:ssä säädetyin edellytyksin. Suoja A:n velkojia kohtaan määräytyy puolestaan velkojarelaatiossa yleensäkin noudatettavien säännösten mukaan. Tästä ”normaalikohtelun” pääsäännöstä saatetaan tietysti yksittäistapauksissa poiketakin, mutta vain perustelluista syistä.

Muuttuisiko tilanteen arviointi sitten sen johdosta, että luovutuksella on tähdätty saajan *avio-oikeuden* toteuttaminen? Lopullista kantaa vielä tässä vai-

heessa ottamatta on syytä todeta, että edellä esitetyt näkökohdat puhuvat kieltävän vastauksen puolesta. Niiden tilanteiden joukko, joissa kahden henkilön välillä tapahtunutta velan maksua pidetään sivullissuhteiden näkökulmasta normaalina luovutuksena, on oikeudessamme mittava: luovutuskategoria kattaa toisistaan huomattavastikin poikkeavia ilmiöitä. Tähän nähden yksin se seikka, että varallisuudensiirron kausana on ollut puolison avio-oikeudesta johtuvan velvoitteen täyttäminen, ei vielä ainakaan yksinään vaikuta pätevältä perusteelta torjua varallisuusoikeuden pääsääntöjen noudattamista.

Vertailumielessä voidaan ajatella niitä varallisuudensiirtoja, joita *avosuhteessa* eläneet tekevät suhteen purkauduttua. Korvatakseen ne raha- ja työpanokset, joita B on antanut kumppanien yhteisen talouden hyväksi, A luovuttaa B:lle henkilöautonsa. Mahdollisia sivullissuojaongelmia ajatellen disponointia täytynee arvioida normaalina luovutuksena. B voisi näin ollen vedota hyväkseen esimerkiksi saantosuojaa koskeviin kauppakaaren säännöksiin. Saatetaankin kysyä, miksi saman objektin *tasingoksi* saaneen aviopuoliso B:n tulisi vastaavassa tilanteessa olla eri asemassa. Pelkästään siitäkö syystä, että luovutuksen taustalla on ollut B:n asema avio-oikeuteen vetoavana puolisona?

Tasinkosaatavan ”perheoikeudellinen luonne” ei siis vaikuta kestävältä perusteelta sulkea tasinkosuoritusta luovutuskategorian ja normaaleja luovutustoimia koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. Toinen asia sitten on, mihin konkreettisiin johtopäätöksiin tämä havainto antaa oikeutuksen. Luonnollisestikaan sen pohjalta ei voida yleisesti väittää, että osituksessa tehtyjä varallisuudensiirtoja pitäisi kaikissa tapauksissa arvioida tyypillisen luovutuksen tavoin. Saattaa syntyä tilanteita, joissa tasinkoa saanut puoliso on syytä asettaa eri asemaan kuin esimerkiksi vastaavan objektin rahalainavelan sijaissuorituksena saanut. Näin joudutaan ehkä menettelemään jo laista ilmenevien säännösten johdosta. Sitä vastoin voidaan kyllä väittää, että yleisistä varallisuusoikeudellisista säännöistä poikkeaminen vaatii aina tuekseen erityiset perustelut.

3 KATEGORIASTA ”AVIO-OIKEUTEEN PERUSTUVA SAANTO”

3.1 Olen edellä perustellut väitettäni, jonka mukaan avio-oikeuden toteuttamiseksi tehdyt varallisuudensiirrot tulee ymmärtää kausaltaan erityispiirteisiksi *luovutuksiksi*. Tämä antaa aiheen arvioida kriittisesti lainsäädännössä ja oikeuskirjallisuudessa monesti tehtyä erottelua *luovutussaannot – avio-oikeuteen perustuvat saannot.* Voidaan kysyä, onko tämä luokittelu varallisuusoikeuden järjestelmän kannalta kestävä. Muodostavatko avio-oikeuden toteuttamiseen, siis tasingonluovutukseen perustuvat saannot mielekkään vastinparin luovutussaannoille?

Vastaus määräytyy tietysti sen mukaan, mihin seikkoihin saantoperusteiden luokittelussa kiinnitetään huomiota. Mitä seikkoja on siis pidetty ominaisina esimerkiksi luovutussannoille? Vallitsevaa ajattelutapaa kuvaa nähdäkseni hyvin *Undenin* tätä kysymystä valaiseva esitys. Hän lähtee siitä, että käsitettä luovutussaannot muodostettaessa on yleensä pidetty silmällä sitä *juridisteknistä mekanismia*, johon tietyn yksilöidyn objektin omistajanvaihdos viime kädessä kytkeytyy. Luovutussaannoille on tyypillistä, että subjektinvaihdoksen saa aikaan aikaisemman omistajan antama tahdonilmaisu. A esimerkiksi määrää: ”Luovutan kilpapyöräni omistusoikeuden B:lle”.

Se reaalitaloudellinen tarkoitusperä, johon tämän tahdonilmaisun antamisella tähdätään, jää sen sijaan sivuosaan. Havaitaankin, että luovutuskäsite kattaa keskenään hyvin erilaisiin taloudellisiin päämääriin tähtääviä määräämistoimia. Luovutuksesta on kysymys, annettiinpa tahdonilmaisu sitten hyödykkeen hankkimiseksi (ostaja luovuttaa myyjälle rahaa), rahavastikkeen saamiseksi (myyjä luovuttaa ostajalle esineen omistusoikeuden) tai velvoitteen täyttämiseksi (velallinen luovuttaa luotonantajalle rahaa tai muuta omaisuutta).[32] Tarkasteltaessa viimeistä tapausryhmää, eli velvoitteen täyttämiseen liittyviä omistajanvaihdoksia, jää puolestaan merkityksettömäksi, millä tavoin luovuttajaa rasittanut velvoite oli aikanaan syntynyt. Esineoikeudessa ei tunneta sellaisia luokkia kuin vaikkapa velaksiantoon perustuva saanto, vahingonkorvausvaateeseen perustuva saanto tai yhdistysoikeudellinen saanto. Jos A aiheutettuaan B:lle henkilövahingon siirtää omalla disponoinnillaan B:n omistuksiin 1 000 euroa rahaa tai 1 000 euron arvoisen esineen, B tulee omistajaksi *luovutuksen* nojalla. Luovutussaantoon oikeutensa perustaa myös se yhdistys, jolle A suorittaa jäsenmaksuvelkansa raha- tai esinesuorituksin, tai työntekijä, joka saa suorituksen korvauksena perusteettomasta irtisanomisesta.

Sovelletaan sitten samaa ajattelutapaa avio-oikeuden toteuttamiseksi tehtyyn tasinkosuoritukseen. Kun pidetään ensin silmällä *sopimusosituksessa* tapahtuvia seuraantoja, havaitaan, että tietyn esineen omistajanvaihdos kytkeytyy nimenomaan tasingon luovuttamista koskevaan omistajapuolison määräämistoimeen. Suoraan avio-oikeutensa nojalla ei tasinkoon oikeutettu puoliso saa omistusoikeutta yhteenkään toiselle kuuluvaan objektiin. Se erityinen tarkoitusperä, joka luovutuksella on ollut – avioliitto-oikeudellisen vaateen toteuttaminen – voidaan nyt jättää irrelevantiksi. Sanotulle seikalle ei pidä antaa merki-

---

[32] Esitetyn johdosta ks. *Unden* s. 71–72. Unden korostaa, että varallisuusoikeudellinen saantoperusteiden luokittelu perustuu kokonaan toisenlaisiin näkökohtiin kuin arvioitaessa asiaa esimerkiksi kansantaloustieteen näkökulmasta. Luovutukseen (överlåtelse) perustaa oikeutensa yhtä hyvin pörssiosakkeiden ostaja kuin vaikkapa se työntekijä, jolle kartanon isäntä antaa palkaksi määräsumman rahaa tai 100 kiloa viljaa. – Luonnollisestikaan Unden ei tarkoita sitä, etteikö tällaisilla eroilla voisi olla merkitystä, kun arvioidaan tiettyyn luovutukseen sovellettavia säännöksiä tai siihen liitettäviä oikeusvaikutuksia.

tystä *saantoluokituksen* kannalta. Johtopäätös onkin ilmeinen: tasinkosaannot tulee lukea *luovutussaantoihin.* Omaa eritystä saantoluokkaa niistä ei pidä tehdä.

> Tähän tapaan näyttää ajatelleen myös *af Hällström*, joka on avio-oikeuskäsitteen esineoikeudellista ”luonnetta” arvioidessaan tukeutunut *Undenin* saanto-oppeihin.[33] af Hällström pitää selvänä, että avio-oikeus ei ole sellaisenaan saanto (fång). Hän myöntää, että avio-oikeus kyllä toimii eräänlaisena saannon perusteena (förvärvsgrund) esimerkiksi niille rahoille, joita puoliso osituksessa saa. Asiayhteydestä käy kuitenkin ilmi, että af Hällström tarkoittaa tällä kohdin ilmaisullaan eri asiaa kuin mihin käsitteellä saantoperuste esineoikeudessa yleensä viitataan. Hän nimittäin täsmentää sanomaansa (*Undenin* em. esitykseen viitaten): avio-oikeus on nyt saantoperuste tasinkona saadulle omaisuudelle *samassa mielessä* kuin esimerkiksi työ- tai vuokrasopimus luo perustan sille saannolle, joka tapahtuu työntekijän hyväksi palkan maksussa ja maanomistajan hyväksi vuokranmaksun yhteydessä. Toisin sanoen: avio-oikeus *ei* muodosta varsinaista esineoikeudellista saantoperustetta.

Luovutuskonstruktio sopii nähdäkseni myös pesänjakajan toimittamiin osituksiin. Ongelmattominta tämä on silloin, kun tasingon yksilöinti on tapahtunut omaisuutta luovuttavan puolison ilmaisemalla tavalla. Mutta myös tilanteessa, jossa jakaja yksilöi tasingon antajapuolison tahdosta poikkeavasti, omistajanvaihdoksen juridistekniseksi perusteeksi voidaan ymmärtää periaatteessa aivan vastaavanlainen määräämistoimi (kvalifikaatioakti) kuin sopimusosituksissa. Sen on vain antanut omistajan asemesta pesänjakaja. Tasinkoon oikeutetun puolison saanto ei nytkään perustu välittömästi avio-oikeuteen, vaan sen on saanut aikaan jakajan tekemä luovutus.

3.2 Hahmotustapa, jossa tasinkosaannon juridistekniseksi perusteeksi ymmärretään luovutus, eroaa paitsi oikeuskirjallisuudessa, myös lainsäädännössä omaksutusta. Monissa lainkohdissahan puhutaan avio-oikeuteen perustuvasta saannosta tai avio-oikeuden nojalla tapahtuvasta siirtymisestä. Tämä ei kuitenkaan estä ottamasta käyttöön luovutuskonstruktion pohjalla rakentuvaa jäsennystä. Lakitekstissä noudatettu tapa kuvata oikeudellisia ilmiöitä ei yleensäkään sido oikeustieteen harjoittajaa. Avio-oikeusterminologian varaan rakentuvista säännöksistä ei siis pidä tehdä varallisuusoikeuden järjestelmää koskevia johtopäätöksiä. Ne eivät ole tutkijaa tai tiedeyhteisöä sitova ohjenuora arvioitaessa sitä, mitkä kaikki varallisuudensiirrot on perusteltua ymmärtää luovutuksiksi.[34]

---

[33] *af Hällström* JFT 1936 s. 315–316.

[34] Kysymyksestä yleisemmin ks. *Kaisto*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 38–39. – Hieman vastaavanlaiseen ongelmaan on törmätty vakuusoikeudessa, kun on koetettu hahmottaa *yrityskiinnityksen* tuottaman oikeuden paikkaa varallisuusoikeuden järjestelmässä. YrKiinL 7 §:ssä todetaan, että yrityskiinnitys tuottaa velkojalle panttioikeuden. Vakuusoikeudellisessa kirjallisuudessa on kuitenkin pidetty tarkoituksenmukaisena antaa käsitteelle panttioikeus sellainen sisältö,

Ajateltakoon esimerkiksi TekijäL 42 §:ssä annettua määräystä, jossa viitataan avio-oikeuden nojalla tapahtuvaan tekijänoikeuden siirtymiseen. Vaikka asia laissa näin ilmaistaankin, puolison hyväksi osituksessa tapahtuva tekijänoikeuden saanto on mahdollista hahmottaa luovutussaannoksi. Lainkohdasta tulisikin lukea vain se, että luovutuksen kausaan – siis että se on tapahtunut saajalla olevan avio-oikeuden toteuttamiseksi – on *tässä tapauksessa* liitetty erityisiä oikeusvaikutuksia. Tällaisena erityispiirteenä on se, että puolisolle luovutettua tekijänoikeutta ei voida ulosmitata hänen velastaan.[35]

Vastaavalla tavalla on mahdollista ymmärtää AsHVL 38 §:ssä oleva viittaus avio-oikeuden nojalla tapahtuvaan omistajanvaihdokseen. Säännöksen mukaan vuokrakohteen (esimerkiksi A:n omistaman asuinhuoneiston) omistajanvaihdoksella on vuokrasuhteen pysyvyyden kannalta samat oikeusvaikutukset, olipa kohde sitten *luovutettu* saajalleen esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tai onko *omistusoikeus siirtynyt avio-oikeuden nojalla*. Suosittaisin lainkohtaa luettavan seuraavaan tapaan: AsHVL 38 §:ssä on vahvistettu tasingonluovutuksen normaalikohtelun sääntö. Avio-oikeuden toteuttamiseksi tehtäviin luovutuksiin on siis liitetty samat oikeusvaikutukset kuin esimerkiksi kaupan, vaihdon tai lahjan yhteydessä tehtyihin luovutustoimiin.

---

että yrityskiinnityksen tuottama oikeus jää sen ulkopuolelle. Panttioikeudelle tyypillisenä piirteenä on yleensä pidetty sitä, että oikeus kohdistuu tiettyyn ennalta yksilöityyn omaisuusobjektiin, eikä tämä kriteeri täyty yrityskiinnityksessä. *Havansi* toteaakin, että ”– – teoreettis-systemaattiselta kannalta yrityskiinnitysvakuus ei ole panttioikeus varsinaisessa mielessä.” (Esinevakuusoikeudet s. 292).

[35] Toisena esimerkkinä vastaavanlaisesta säännöksestä voidaan mainita yhtiöjärjestykseen perustuvasta kunnan lunastusoikeudesta annetun lain (235/1991) 2.2 §: ”Tätä lakia ei sovelleta vastikkeettomaan luovutukseen, eikä saantoon, joka perustuu naimaosaan, avio-oikeuteen tai perintöoikeuteen taikka testamenttiin.” Säännös on mielestäni syytä lukea seuraavaan tapaan: Ne aviopuolisoiden väliset luovutukset, joiden kausana on saajalla olevan avio-oikeuden toteuttaminen (*tasingonluovutukset*), on suljettu lain 235/1991 soveltamisalan ulkopuolelle. – Tasingonluovutukset on siis tässä mielessä asetettu samaan asemaan kuin vastikkeettomat luovutukset ja perintö- tai testamenttisaannot.

V Tasingonluovutus ja ositus

1 OSITUS – JAOTON KOKONAISUUS?

Tasinkosuorituksen perheoikeudellinen kausa ei siis vielä ainakaan yksinään estä pitämästä tätä varallisuudensiirtoa periaatteessa aivan normaalina luovutuksena. Edellä hahmotellun luovutuskonstruktion mielekkyys on silti yhä mahdollista riitauttaa. Konstruktion heikkoutena saatetaankin ehkä pitää sitä, että tässä jäsennystavassa jäävät syrjään tietyt juuri ositussaannon toteuttamiselle tyypilliset piirteet. Unohtuu se yhteys, joka puolisoiden välisellä varallisuudensiirrolla on heidän keskensä käytävään selvittelytoimitukseen, omaisuuden ositukseen. Kriitikko voisi nyt väittää, että tasingonluovutus ei ole erillinen oikeustoimi, vaan ainoastaan yksi ositustoimituksen osavaiheista. Kun puoliso B saa A:lta omaisuutta tasinkona, hänen saantoperusteenaan on nimenomaan *ositus*.

Kuvattu ajattelutapa on saanut kannatusta oikeuskirjallisuudessa. Erityisen selvästi se on tullut esille *Rautialan* esityksissä. Hän lähtee siitä, että kun A:lta siirtyy osituksessa omaisuutta B:lle, puolison B saantoperusteena on juuri ositustoimitus sellaisenaan. Rautialan mukaan ositus on lähinnä tilitys, ”jonka tarkoituksena on päästä selville kummankin puolison avio-oikeusosuuden suuruudesta”. Jotta esimerkin B saisi avio-osansa, A:n täytyy tehdä hänen hyväkseen suoritus, antaa tasinkoa. Tasingon luovuttamista koskeva määräämistoimi ei muodosta nyt kuitenkaan itsenäistä saantoperustetta. Rautiala toteaa: ”Tasingonsaamisoikeus on vain yksi erä tilityssuhteessa, joka muodostaa kokonaisuuden, josta ei voida ottaa erilleen jotain osaa.”[1]

Toisessa yhteydessä *Rautiala* tuo esiin sen, että vaikka osituksen yhteydessä puolison voidaankin sanoa antavan toiselle omaisuuttaan, siinä ei kuitenkaan tapahdu vastaavanlaista luovutusta kuin esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä. Hän käyttää osituksen vertailukohtana kahden liikekumppanin kesken toimitettavaa tilitystä ja katsoo, että molemmissa tapauksissa osapuolten välistä toimitusta on arvioitava kokonaisuutena, yhtenä oikeustosiseikkana. Toimitukseen kuuluvia erillisiä suorituksia ei siis pidä hahmottaa itsenäisiksi luovutustoimiksi, vaan

[1] Ks. *Rautiala,* Ositus s. 27.

> ” – – kaikki ositukseen kuuluvat lukuisat eri toimet sisältyvät kuitenkin itse ositustoimitukseen, jota ei voida pitää minään vaihtona tai muuna luovutustoimena, vaan se muistuttaa pikemminkin tilitystä kahden henkilön välillä, jotka ovat yhdessä harjoittaneet jotain liiketoimintaa. Kun siis toinen puoliso osituksessa joutuu luovuttamaan toiselle omaisuuttaan, ei tasingon antamista voida pitää minään erillisenä luovutustoimena niin, että se esim. kiinteistön ollessa kyseessä vaatisi määrättyä muotoa, vaan se kuuluu ositukseen ja osituksen muoto riittää siihen.”[2]

Samanlaiseen hahmotustapaan törmätään lainsäädännössä. Asia käy ilmi säännösteksteissä omaksutusta kielenkäytöstä. Sellaisia ilmauksia kuin omaisuuden luovuttaminen tai antaminen tasingoksi ei juuri käytetä, vaan selvästi yleisempiä ovat ositukseen viittaavat ilmaisutavat. Saannon sanotaan esimerkiksi perustuvan ositukseen tai sen todetaan tapahtuvan osituksen yhteydessä. Hyvän esimerkin tästä tarjoavat uuden maakaaren säännökset.[3]

2 TASINGONLUOVUTUS ITSENÄISENÄ MÄÄRÄÄMISTOIMENA

2.1 On selvää, ettei tasingonluovutuksen oikeusvaikutuksia arvioitaessa pidä unohtaa sitä asiayhteyttä, joka tällä määräämistoimella on toteuttamisympäristöönsä, puolisoiden välillä toimitettavaan ositukseen. Useiden ositukseen liittyvien jälkiselvittelyjen kannalta on epäilyksittä syytä kiinnittää huomiota tämän toimituksen muodostamaan kokonaisuuteen. Ositushan muodostaa monesti varsin laajan ja monitahoisen puolisoiden varallisuussuhteiden järjestelyn, jonka yksittäisten osasten tarkoitus ja mielekkyys voidaan ymmärtää vain kokonaisuudesta käsin.

Esitetystä ei kuitenkaan seuraa, että ositusta pitäisi arvioida yhtenä jaottomana oikeustosiseikkana. Osituksen kaltaista monitahoista ja useita erillisiä määräyksiä sisältävää toimitusta saattaa hyvin koskea sama kuin mitä tahansa varallisuusjärjestelyä. Kokonaistarkastelun ohella saattaa olla syytä purkaa se alkutekijöihinsä ja ottaa erityisen tarkastelun kohteeksi siihen kuuluvat yksittäiset elementit. Eihän ole selvää, että jokaisen ositukseen tyypillisesti liittyvän oikeusvaikutuksen syntyminen edellyttää osituksen täysimittaista toimittamista, vaan tämän toimituksen eri elementeillä saattaa hyvin olla omia oikeusseuraamuksiaan. Ne voivat puolestaan syntyä eri ajankohtina ja ainakin osittain toisistaan riippumatta.

> Vastaavanlaiseen osan ja kokonaisuuden ongelmaan törmätään monien muidenkin oikeudellisten ilmiöiden tarkastelussa. Ajateltakoon esimerkiksi sellaista varallisuusoikeuden perusinstituutiota kuin *sopimusta*. Sopimus voidaan sinänsä ymmärtää yksittäisistä tahdonilmauksista muodostuvaksi kokonaisuudeksi,

---

[2] *Rautiala,* Ositus s. 186. Viimeksi mainittu lausuma on toistettu myöhemmässä kirjallisuudessa (ks. esim. *Zitting – Rautiala* s. 263 ja *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 98).

[3] Lainsäädännössä noudatetusta kielenkäytöstä ks. luvussa II.2 esittämääni.

kahden tai useamman toisiaan edellyttävän oikeustoimen yhteensulaumaksi.[4] On myös mahdollista sanoa, että sopimus muodostaa tunnusmerkistön, johon laki liittää tiettyjä oikeusvaikutuksia. Tätä kokonaisuutta ei ole kuitenkaan pakko ymmärtää jakamattomaksi, vaan sopijapuolten tahdonilmaisuja ja niihin perustuvia yksityisnormeja saattaa olla hedelmällistä tarkastella myös toisistaan erillään, ”itsenäisinä yksikköinä”.

Sopimuksen jaollisuutta ovat oikeuskirjallisuudessa tähdentäneet esimerkiksi *Ussing* ja *Zitting*. Erittelevän tarkastelutavan omaksumisella on heidän mukaansa erityistä merkitystä arvioitaessa tilanteita, joissa jotakin yksittäistä sopimusmääräystä rasittaa pätemättömyys- tai tehottomuusperuste.[5] Analyyttinen lähestymistapa auttaa havaitsemaan, ettei tällaisen perusteen olemassaolosta ainakaan ehdottomasti seuraa koko sopimuksen pätemättömyyttä. Virheen vaikutukset saatetaan sitä vastoin yrittää poistaa puuttumalla sopimusmääräyksiin vain sen verran kuin on välttämätöntä.[6]

Tässä yhteydessä onkin syytä palauttaa mieliin oikeuskirjallisuudessa tehty ositustoimituksen rakennetta koskeva jaottelu. Toisistaan on erotettu *laskennallinen* vaihe ja *reaalinen* vaihe.[7] Ositukseen liittyviä sivullissuojaongelmia tarkasteltaessa näyttäisi perustellulta ottaa erityisen tarkastelun kohteeksi osituksen reaalinen vaihe ja sen osalta kiinnittää huomiota tasingon yksilöintiä koskevaan määräämistoimeen, tasingon luovutukseen. Juuri tämä vaihe on kiinnostava ajateltaessa tasingonsaaja B:n ja sivullisen X kesken mahdollisesti syntyviä esineoikeudellisia kollisioita.[8] Muut osituksen yhteydessä tehtävät ratkaisut eivät ole tästä näkökulmasta yhtä merkittäviä. Esimerkiksi arvomääräisten avio-osien määrääminen ei vielä sellaisenaan saa aikaan samanlaisia sivullissuhteisiin ulottuvia vaikutuksia.

---

[4] Näin esim. *Kivimäki – Ylöstalo* s. 257.

[5] Ks. *Ussing,* Aftaler s. 122 sekä *Zitting,* JJ Pajula erit s. 473–474, jossa kirjoittaja toteaa: ”Kukin yksittäinen sopimusnormi elää omaa elämäänsä tosin sellaisin rajoituksin, että kaikissa kehitysvaiheissa on otettava huomioon, mitä aiheutuu vastavuoroisuudesta ja osan suhteesta kokonaisuuteen”.

[6] Sopimuksen osittais- ja kokonaispätemättömyyteen liittyvästä problematiikasta ks. yleisesti *Hemmo,* Sopimusoikeus I s. 210–214 lähteineen. – Hyvän esimerkin mahdollisuudesta jättää pätemättömyysperusteen rasittama sopimus voimaan virheettömiltä osiltaan tarjoaa *KKO 1985 II 175*. Tapauksessa oli arvioitavana kunnan ja yhtiön solmima ns. teollistamissopimus, johon sisältyi tietyn rakennuksen käyttöä ja käytöstä kunnalle maksettavaa vastiketta koskevia määräyksiä. Lisäksi sopimuksessa oli kiinteän omaisuuden lunastusta koskenut ehto. Koska sopimusta ei ollut laadittu VMK 1:2:ssä säädetyssä muodossa, se oli viimeksi mainitun määräyksen osalta pätemätön. KKO katsoi, ettei tämä sopimuksen osittainen pätemättömyys kuitenkaan vaikuttanut ratkaisevasti sopimuskokonaisuuteen; se ei vienyt pohjaa osapuolten tavoittelemalta järjestelyltä. Täten sopimus sitoi kuntaa ja yhtiötä kaikilta muilta osin.

[7] Ks. lähemmin luvussa I.2.2 esittämääni.

[8] Näin on asian ymmärtänyt myös *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 65. Hän toteaa osituksen reaalista vaihetta tarkoittaen: ”– – tässä vaiheessa on osoitettava se omaisuus, jonka tasinkoa saava osapuoli on oikeutettu saamaan osalleen. Tässä suhteessa *juuri tasingon suorittaminen merkitsee saantoa*, omaisuuden siirtymistä puolisolta toiselle” (kurs. tässä).

Esitettyä voidaan konkretisoida esimerkin avulla. Oheinen luettelo kuvaa puolisoiden A ja B välillä tehtyä kuvitteellista sopimusositusta. Olen purkanut tämän toimituksen yksittäisiin sopimusmääräyksiin. Vastaavanlainen luettelo voitaisiin tehdä myös toimitusosituksesta, jolloin se muodostuisi sopimuskohtien asemesta pesänjakajan antamista määräykset (nekin voivat tietysti perustua osituspuolten sopimukseen).

> A:n ja B:n välisen osituksen muodostavat sopimusmääräykset:
> *1) Omistussuhteet:* Puolisot ovat yhtä mieltä siitä, että A omistaa objektit $O_{1–10}$ ja B objektit $O_{11–15}$. A:n varoihin kuuluvat muun muassa 10 000 euron saaminen B:ltä (O_1), 5000 euron saaminen Y:ltä (O_2) sekä 15 000 euron arvoinen henkilöauto (O_3).
> *2) Avio-oikeuden alaisen omaisuuden piiri.* Avio-oikeuden alaista ovat A:n varoista objektit O_{1-8} ja B:n osalta koko hänen omaisuutensa.
> *3) Omaisuuden arvonmääritys.* Puolisot sopivat osituslaskelmassa käytettävistä omaisuuksien arvoista niin, että A:lle kuuluvan AO-omaisuuden arvo on 200 000 euroa ja B:lle kuuluvan 100 000 euroa.
> *4) Puolisoiden velat.* Puolisot ovat yhtä mieltä siitä, että A:lla on hänen yksin vastattavanaan olevaa velkaa 30 000 euroa ja B:llä 10 000 euroa. Lisäksi puolisoilla on yhteistä velkaa 20 000 euroa. Siitä he vastaavat velkojaa kohtaan yhteisvastuullisesti ja keskinäisissä suhteissa tasaosuuksin.
> *5) Velkojen huomioon ottaminen osituslaskelmassa.* Puolisot ovat yhtä mieltä siitä, että kaikki velat katetaan osituksessa avio-oikeuden alaisella omaisuudella.
> *6) Avio-osat.* Puolisot sopivat siitä, että kumpikaan heistä ei ole oikeutettu saamaan osituksessa AL 92–95 §:ssä tarkoitettua vastiketta eikä ositusta myöskään sovitella. Siten avio-oikeuden alaiset säästöt ovat: A = 160 000 euroa ja B =80 000 euroa. Puolisoiden avio-osat ovat näin 120 000 euroa, joten A:n on suoritettava B:lle tasinkoa 40 000 euroa.
> *7) Velkavastuun järjestely*. Puolisot sopivat siitä, että heidän yhteinen velkansa (20 000 euroa) jää A:n vastattavaksi. Tämän johdosta A:n maksettavaksi tuleva määrä pienenee 30 000 euroon.
> *8) Tasingon yksilöinti.* Puolisot sopivat, että A täyttää tasingonsuoritusvelvollisuutensa luovuttamalla B:lle omistusoikeuden objekteihin O_1 (jolloin keskinäinen velkasuhde lakkaa), O_2 (= A:n saaminen Y:ltä siirtyy B:lle) ja O_3 (=henkilöauto siirtyy B:n omistuksiin). Omistusoikeus luovutettuihin objekteihin siirtyy B:lle osituskirjan allekirjoituksin.
> *9) Osituksen hyväksyminen.* Puolisot hyväksyvät edellä mainitut sopimuskohdat osituksekseen ja sitoutuvat olemaan sitä moittimatta. Lisäksi he sitoutuvat olemaan tekemättä enempiä avioliittoon tai sen varallisuussuhteisiin perustuvia vaatimuksia.

Kun pidetään silmällä osituksen merkitystä puolisoiden aviovarallisuussuhteet lopullisesti selvittävänä toimituksena, on tärkeää kiinnittää huomiota sopimuskohtien muodostamaan kokonaisuuteen. Varsin merkittävä on kohta 9, jossa puolisot hyväksyvät kohtien 1–8 mukaisen järjestelyn lopulliseksi väliensä selvitykseksi. Voidaan sanoa, että juuri tämä muut sopimusmääräykset yhteen sitova määräys tekee toimituksesta osituksen. Ilman sen mukaan ottamista kyse olisi vain joukosta erillisiä omistus-, velka- ja aviovarallisuussuhteita koskevia sopimuksia.

Kokonaisuuden lisäksi voidaan kiinnittää huomiota yksittäisiin sopimusmääräyksiin. Sen ohella että ne ovat tietyn kokonaisjärjestelyn (osituksen) osasia, niitä saatetaan tarkastella myös erillisinä määräämistoiminaan, joilla kullakin on oma ”varallisuusoikeudellinen identiteettinsä” ja yksilölliset oikeusvaikutuksensa. Toisistaan voidaan erottaa esimerkiksi seuraavat oikeustoimet:

1) puolisoiden omistussuhteita koskeva sopimus (kohta 1),
2) puolisoiden keskinäisiä velkasuhteita koskeva sopimus: A antaa B:lle velan anteeksi siirtämällä saamisoikeutensa hänelle (kohta 7),
3) Y:tä kohtaan olevan saamisoikeuden siirto A:lta B:lle (kohta 8) ja
4) henkilöauton omistusoikeuden luovutus A:lta B:lle (kohta 8).

Onkin syytä havaita, että kun A ja B allekirjoittavat osituskirjan, he eivät tee vain yhtä osituksekseksi kutsuttavaa sopimusta, vaan pikemminkin *joukon varallisuusoikeudellisia oikeustoimia*. Asia voidaan ilmaista myös niin, että kaikki ne oikeustilan muutokset, joita puolisoiden aviovarallisuussuhteiden selvittäminen vaatii, toteutetaan nyt normaaleiden – siis keiden tahansa käytettävissä olevien – varallisuusoikeudellisten instrumenttien avulla. Esimerkiksi A:lle aikaisemmin kuulunut henkilöauto siirtyy B:n omistukseen siten, että A antaa auton omistusoikeuden luovutusta koskevan tahdonilmaisun. Samanlainen subjektinvaihdos tapahtuu Y:tä kohtaan olevan saamisoikeuden osalta: B saa saamisoikeuden Y:tä kohtaan sen johdosta, että A on siirtänyt (eli luovuttanut) saamisensa B:lle.

Sopimuskohtien erillinen tarkastelu vaikuttaa erityisen hedelmälliseltä silloin, kun joudutaan arvioimaan osituksen oikeusvaikutuksia sivullisen näkökulmasta. Omistussuhteita koskeva sopimusmääräys (kohta 1) on tärkeä esimerkiksi sellaisen X:n näkökulmasta, joka on halukas ostamaan tietyn perhevarallisuuteen kuuluvan esineen, vaikkapa objektin O_{10}. X saattaa nyt osituskirjan perusteella lähteä siitä, että hänen on syytä kääntyä ostoasioissa omistajaksi merkityn A:n puoleen ja pidättäytyä tekemästä kauppoja B:n kanssa, vaikka kyseinen esine B:n hallinnassa olisikin. Velallisen (Y) kannalta merkittävä taas on saatavan siirto A:lta B:lle (kohta 8), koska sen pohjalta määräytyy, kenelle Y:n on velkansa maksettava. Autoa koskeva luovutustoimi taas voi kiinnostaa erityisesti henkilöä Z, joka pitää itseään auton oikeana omistajana (Z esimerkiksi väittää, että A oli jo ennen osituksen toimittamista myynyt auton hänelle).

Kiinnitettäessä huomiota tiettyyn henkilösuhteeseen (kuten Y – B tai Z – B) monet osituksen elementit jäävätkin vähämerkityksisiksi. Velallista Y kiinnostaa vain se, mitkä ovat saamisoikeuden siirron oikeusvaikutukset häntä kohtaan: saako hän esimerkiksi maksusuojaa suoritettuaan erehdyksissä alkuperäiselle velkojalleen A:lle, ja voiko hän edelleen käyttää A:ta kohtaan olevaa vastasaamistaan kuittaamiseen. Z:n kannalta taas on merkitystä auton omistajanvaihdosta koskevalla määräyksellä ja sen oikeusvaikutuksilla. Häntä saattaa

nyt huolestuttaa se, voiko hän enää toteuttaa primusostajan oikeuksiaan uutta omistajatahoa, tasingonsaaja B:tä kohtaan. – Se, millä tavoin osituksen muut kysymykset järjestyvät ja yleensäkin se, millainen liittymä saatavan siirrolla tai auton luovutuksella on puolisoiden välisen aviovarallisuusyhteyden purkamiseen, on niin Y:n kuin myös Z:n kannalta toisarvoista.

2.2 Käsitykselle, jonka mukaan osituksessa tehtävää tietyn objektin luovutusta on syytä tarkastella myös ositustoimitukseen nähden itsenäisenä tosiseikkana, saadaan lisätukea kiinnitettäessä huomiota puolisoiden käytettävissä oleviin järjestelymahdollisuuksiin. Se varallisuudensiirto, jota puoliso B:n aviooikeuden toteuttaminen vaatii, olisi mahdollista toteuttaa myös ositustoimituksesta erillään. A esimerkiksi heti avioerohakemuksen jättämisen jälkeen luovuttaa B:lle henkilöautonsa tarkoituksin, että hän näin suorittaa B:lle lainmukaisen tasingon (tai osan siitä), ja B hyväksyy A:n suorituksen. Voidaankin väittää, että tasingonluovutuksella ei ole – silloinkaan kun se tehdään muotomääräykset täyttävän osituksen yhteydessä – sellaista erottamatonta (”elimellistä”) yhteyttä ositustoimitukseen, etteikö sitä voida käsittää omaksi itsenäiseksi aktikseen.

Hahmotellun esimerkin johdosta joudutaan tosin pohtimaan, onko siinä kuvattu varallisuudensiirto tehokas. Sitooko siis näissä oloissa tehty henkilöauton luovutus inter partes ja saako se aikaan esimerkiksi A:n velkojiin ulottuvia vaikutuksia? Asia vaikuttaa ongelmalliselta etenkin siinä tapauksessa, että A ei ole tehnyt disponointiaan osituksselle säädetyssä muodossa (ks. AL 98 § viittauksineen PK 23:9:ään). Kun nyt on selvää, ettei puolisoiden varallisuusjärjestely täytä osituksen muotovaatimuksia, saatetaan väittää, ettei myöskään siihen liittyvä auton luovutus A:lta B:lle ole pätevä.

Viimeksi mainittuun ongelmaan palaan lähemmin luvussa XIII, kun selvitän osituksen muotosäännösten noudattamatta jättämisen merkitystä. Jo tässä yhteydessä on kuitenkin syytä tuoda esiin yksi esimerkkitapauksen pohjalta luonnostaan nouseva ajatuksenkulku. Käsitykseni on, että puolisoiden välisiä varallisuusjärjestelyjä tarkasteltaessa on syytä pitää toisistaan erillään seuraavat kaksi kysymystä:

1) *Osituksen pätevyys.* Onko tietty puolisoiden toimeen panema järjestely pätevä omaisuuden osituksena?
2) *Puolisoiden välisen varallisuusdisponoinnin pätevyys.* Onko tietty mainitun järjestelyn yhteydessä toteutettu disponointi, jonka avulla puolisot ovat pyrkineet järjestämään aviovarallisuussuhteitaan, pätevä? Tällainen määräämistoimi saattaa olla esimerkiksi tietyn esineen luovutus tasingoksi.

Lähestymistapa, jossa tasingonluovutusta tarkastellaan itsenäisenä määräämistoimena, avartaa kysymyksenasettelua. Kun lähdetään siitä, että osituksen yhteydessä tapahtuvien oikeustilan muutosten perusteena ei ole ositus sinänsä, vaan

tietyt ositustoimituksen yhteydessä annetut tahdonilmaukset (kuten saamisen siirto tai reaaliesineen omistusoikeuden luovutus), käy luontevaksi kysyä, miltä osin viimeksi mainitut oikeustoimet voitaisiin tehdä pätevästi myös ositustoimituksen ulkopuolella. Samoin käy mahdolliseksi ajatella, että vaikka puolisoiden toimeen panema aviovarallisuussuhteiden selvittämiseen tähtäävä järjestely ei muodostaisikaan avioliittolaissa tarkoitettua omaisuuden ositusta – sitä ei ole ehkä osituksesi tarkoitettukaan – siihen liittyvät yksittäiset disponoinnit saattavat silti synnyttää puolisoiden tavoittelemat oikeusvaikutukset. Esimerkiksi vapaamuotoisesti tehty auton luovutus tasingoksi voi saada aikaan tehokkaan omistajanvaihdoksen.

Sen havaitseminen, ettei ositustoimituksen ja sen yhteydessä toteutetun tasingonluovutuksen kesken vallitse ehdotonta kohtalonyhteyttä, on tärkeä myös arvioitaessa lopulliseksi osituksesi tarkoitetun toimituksen oikeusvaikutuksia. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A:n ja B:n kesken toimitettua sopimusositusta rasittaa jokin puutteellisuus, kuten muotovirhe. Se, että toimitus ehkä katsotaan tästä syystä osituksena pätemättömäksi, ei välttämättä vie pohjaa sen yhteydessä tehdyiltä yksittäisiltä disponoinneilta. Kuten XIII luvussa lähemmin selvitän, on mahdollista, että muotovirheisen osituksen yhteydessä tehtyä tasingonluovutusta pidetään sanotusta virheestä huolimatta pätevänä – niin inter partes kuin myös suhteessa sivullisiin.

3 OSITUKSEN YHTEYDESSÄ TAPAHTUVAN LUOVUTUKSEN ”ERITYISKOHTELUSTA”

3.1 Oppi, jonka mukaan osituksen yhteydessä tapahtuvat tasingonluovutukset hahmotetaan osituksesta erillisiksi määräämistoimiksi, luovutuksiksi, ei vielä sellaisenaan anna vastausta konkreettisiin tulkintaongelmiin. Sen hyväksymisestä ei seuraa, että esimerkiksi osituksessa tehdyn arvopaperin luovutuksen synnyttämiin sivullisongelmiin tulisi soveltaa ”normaaleja” luovutuksia koskevia säännöksiä, kuten velkakirjalain kollisionratkaisunormeja. Kaikkia luovutuksen tunnusmerkistön täyttäviä oikeustoimia ei voida välttämättä arvioida samojen sääntöjen pohjalta, vaan huomiota joudutaan ehkä kiinnittämään myös siihen, millaisissa olosuhteissa tarkasteltava disponointi on toteutettu. Saattaa siten olla järkevää liittää kahden henkilön väliseen varallisuudensiirtoon erityisiä oikeusvaikutuksia sillä perusteella, että se on tapahtunut avioliittolaissa tarkoitetun osituksen yhteydessä. Näin on suomalaisessa lainsäädännössä toisinaan tehtykin (esimerkkinä MK 13:9 ja ATL 26.2 §).

Käsillä olevan tutkimuksen pääongelmia on, miltä osin ositussaantojen tällainen erityiskohtelu on asiallisesti perusteltua. Kysymyksellä on erityistä merkitystä tarkasteltaessa lailla nimenomaisesti sääntelemättömiä tasingonluovutuksen aiheuttamia kollisiotilanteita. Tällöin joudutaan pohtimaan, onko ohje-

nuoraksi syytä ottaa ”tavallisia” luovutuksia koskevat normit (kuten VKL 14 ja 22 §) vai tuleeko analogiatukea hakea ositussaantoon suunnatuista säännöksistä (esimerkiksi MK 13:9:stä). Asia on lisäksi tärkeä lainsäädäntömme nykytilan arvioinnin kannalta. Saatetaan esimerkiksi kysyä, johtavatko uuteen maakaareen tai arvo-osuustililakiin otetut ositussaantoja koskevat erityissäännökset tyydyttäviin lopputuloksiin. Onko kiinteistön tai arvo-osuuksia tasinkona saanut puoliso ollut asianmukaista jättää vaille luovutussaannoille tyypillistä vilpittömän mielen suojaa?

Tällaisiin kysymyksiin ei voida tietysti antaa yhtä kaikkiin tilanteisiin soveltuvaa vastausta, vaan asiaa joudutaan ehkä arvioimaan olennaisestikin eri tavoin sen mukaan, millaista konfliktia pidetään silmällä. Tasingonluovutusten erityiskohtelun mielekkyyttä saatetaan silti arvioida myös yleisellä tasolla. Voidaan siis pohtia, kuinka hyvän perusteen tietyn varallisuudensiirron normaalista poikkeavalle kohtelulle näyttäisi yleisesti ottaen antavan se, että kyseinen disponointi on toteutettu osituksen kaltaisen varallisuussuhteiden selvittelytoimituksen, ”kokonaisjärjestelyn” yhteydessä. Kelpaisiko tämä perusteeksi suhtautua torjuvasti yleisten kollisionratkaisusääntöjen soveltamiseen?

Monet seikat viittaavat nähdäkseni kielteiseen vastukseen. Pelkästään se seikka, että varallisuudensiirrolla on liittymät tällaiseen järjestelykokonaisuuteen, ei vaikuta riittävältä erityiskohtelun perusteelta. On huomattava, että kahden henkilön kesken tehty omistusoikeuden luovutus esiintyy yleensäkään harvoin yksinään, vaan se on normaalisti osa jotakin laajempaa kokonaisuutta. Sillä siis on yhteys muihin luovuttajan ja luovutukseensaajan kesken tehtyihin oikeustoimiin. Jo kaikkein yksinkertaisin irtaimen esineen kauppa sisältää kaksi toisistaan erotettavissa olevaa elementtiä: 1) A:n antaman omistusoikeuden luovutusta koskevan tahdonilmaisun ja 2) jonkin B:n antaman tahdonilmaisun, esimerkiksi sitoumuksen maksaa A:lle tietty kauppahinta määräpäivään mennessä. Voidaan siis sanoa, että A:n tekemä luovutus on tässäkin tapauksessa vain kaupaksi kutsutun sopimusjärjestelyn osa.

Vielä selvemmin asia tulee kuitenkin esille, kun kiinnitetään huomiota hieman monitahoisimpiin oikeustoimikokonaisuuksiin. Esimerkiksi A:n tekemä tietyn arvopaperin luovutus B:lle saattaa liittyä osana oikeustoimikumppaneiden väliseen laajahkoon järjestelyyn, johon kuuluu useita niin A:n kuin B:nkin antamia tahdonilmaisuja. A on ehkä arvopaperin lisäksi luovuttanut B:lle muutakin irtainta omaisuutta, perustanut B:n hyväksi vakuus- tai käyttöoikeuksia ja sitoutunut vielä tiettyyn käyttäytymiseen (vaikkapa tietyntyyppiseen yhteistoimintaan B:n kanssa). B on puolestaan saattanut luovuttaa A:lle rahaa ja vaikkapa vapauttaa A:n tietystä velkasuhteesta.

Tällaisen järjestelyn synnyttämiä ongelmia tarkasteltaessa nousee monesti etualalle sopimusmääräysten muodostama kokonaisuus. Näin on asia varsinkin sopimuskumppanien keskinäisissä suhteissa syntyvissä riidoissa. Hyvän esimerkin tarjoaa kysymys, johtaako sopimus jommankumman osapuolen kannal-

ta kohtuuttomaan lopputulokseen. Vastaavanlaisiin pohdintoihin saatetaan joutua velkojan esittämän takaisinsaantivaatimuksen johdosta. Järjestelyn jokin yksittäinen elementti – kuten arvoperin luovutus A:lta B:lle – ei mainittuja oikeusongelmia arvioitaessa ehkä erotu kokonaisuudesta eikä saa juuri itsenäistä merkitystä.[9]

Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että kyseinen arvopaperin luovutus nytkään menettäisi itsenäisen oikeustosiseikan asemaansa tai sulautuisi A:n ja B:n aikaan saamaan ”oikeustoimien massaan”. Sanottu seikka havaitaan, kun kiinnitetään huomiota hieman toisenlaisiin oikeusongelmiin. Edellä kuvatun järjestelyn toteuttamisen jälkeen ilmaantuu vaikkapa jokin arvopaperin omistajanvaihdokseen liittyvä *sivullissuhdekollisio*. B:n puoleen kääntyy esimerkiksi arvoperin oikeaksi omistajaksi itseään väittävä X. Konfliktitilannetta hahmotettaessa huomio kiinnittyy nimenomaan A:n tekemään arvopaperin luovutukseen. Juuri tämä määräämistoimi on aiheuttamassa intressikonfliktin X:n ja B:n kesken.[10] Ongelma jäsentyykin VKL 14 §:ssä säännellyksi oikeudettoman luovutuksen synnyttämäksi saantosuojaprobleemaksi, jota on arvioitava lainkohdassa säädetyn pohjalta. Nyt puolestaan jää sivuosaan se, millaiseen sopimusmääräysten kokonaisuuteen A:n antama luovutustahdonilmaisu liittyy. Ratkaisijaa ei juuri kiinnosta, millaisen kokonaisjärjestelyn osa sanottu luovutus on. Ainakaan kollision ratkaisuperusteisiin tällä seikalla ei pitäisi olla vaikutusta.

Saatetaankin kysyä, miksi asia olisi toisin *osituksen* jälkeen syntyvissä sivullisuhdeongelmissa. Jos edellä hahmoteltu kollisio syntyisi arvopaperin tasingoksi saaneen B:n ja oikean omistajan kesken, eikö tarkastelun kohteeksi tulisi ottaa juuri arvopaperin luovutusta koskeva A:n määräämistoimi. Tällä luovutuksella on tietysti olennaisia liittymiä osituksen muihin sopimusmääräyksiin ja se on tavallaan vain osa A:n ja B:n varallisuussuhteiden kokonaisselvitystä. Mutta olisiko sanotulla yhteenkuuluvuudella sittenkään merkitystä esillä olevan kollisiotilanteen kannalta? Eikö se konflikti, jota nyt joudutaan arvioimaan, liity sittenkin juuri X:lle kuuluneen arvopaperin oikeudettomaan luovutukseen ja vain siihen?

> Esitetyn vastapainoksi on syytä todeta, että monia osituspuolten *keskinäisissä suhteissa* syntyviä riitoja tarkasteltaessa näkökulma voi muuttua täysin päinvastaiseksi. Ajateltakoon vaikka kysymystä, onko puolisoiden välinen sopimusosi-

---

[9] Lähestymistapaa, jossa yksittäisten oikeustoimien ja oikeussuhteiden asemesta kiinnitetään huomiota samaan asiayhteyteen kuuluvien toimien kokonaisuuteen, *kokonaisjärjestelyyn,* on oikeuskirjallisuudessa painottanut erityisesti *Pöyhönen* LM 1997 s. 541–542 ja 547–550 sekä *sama,* Uusi varallisuusoikeus s. 169–173.

[10] Samaan seikkaan on *kiinteistöjen vaihdon* osalta kiinnittänyt huomiota *Niemi,* Maakaaren järjestelmä s. 377. Oletetaan esimerkiksi, että A on luovuttanut B:lle kiinteistön K1 ja B puolestaan A:lle kiinteistön K2. Vaihdon jälkeen selviää, että kiinteistö K1 on todellisuudessa kuulunut X:lle. Vaikuttaa selvältä, että X:llä on nyt oikeus riitauttaa juuri A:n tekemä K1:n luovutus – ei sen sijaan koko vaihtoa. Se, mikä vaikutus tämän luovutuksen kumoutumisella mahdollisesti on vaihdon toisen osasen (luovutus B ⇒ A) pysyvyyteen, on X:n kannalta toisarvoista.

tus ollut sisällöltään kohtuuton. Sitä pohdittaessa *ei ehkä edes riitä*, että otetaan huomioon kaikki ositukseen liittyvät sopimusmääräykset, vaan merkitystä saatetaan joutua antaman monille muillekin puolisoiden sopimille asioille.[11] Kun esimerkiksi arvioidaan, onko A:n maksama 10 000 euron tasinko ollut B:n kannalta kohtuuttoman alhainen, ei voida sivuuttaa sitä, mitä puolisot ovat ehkä sopineet keskinäiseen elatukseen ja asumiseen liittyvistä kysymyksistä taikka mitä on sovittu lasten huollosta, tapaamisoikeudesta ja elatuksesta. – Lopputulokseksi saattaakin tulla, että tasinko, joka pelkästään aviovarallisuussuhteiden näkökulmasta vaikutti hyvin pieneltä, onkin kokonaisuus huomioon ottaen täysin kohtuullinen.

Huomion suuntaaminen yksittäisten sopimusten asemesta useiden, periaatteessa toisistaan erillisten oikeustoimien muodostamiin kokonaisuuksiin (*Pöyhösen* sanoin: *kokonaisjärjestelyihin*) voi tietysti osoittautua tarpeelliseksi keiden tahansa toimijoiden oikeussuhteita arvioitaessa. Edellä esittämäni kaksi aivan vastakkaista lähestymistapaa: 1) tietyn sopimuksen purkaminen yksittäisiksi sopimusmääräyksiksi ja 2) muodollisesti erillisten oikeustoimien kokoaminen yhdeksi järjestelykokonaisuudeksi, eivät siis sulje toisiaan pois, vaan oikeudellisessa ajattelussa on tarvetta näille molemmille.

3.2 Ositussaantojen erityiskohtelun oikeutusta arvioitaessa voidaan osituksessa tehdylle luovutukselle etsiä läheisempiäkin vertailukohtia. Ajateltakoon ensin järjestelyjä, joiden avulla eronneet aviopuolisot pyrkivät selvittämään välinsä ilman omistukseksi tunnistettavaa toimitusta. Sen jälkeen kun A:n ja B:n avioliitto on purkaantunut, A esimerkiksi maksaa B:lle 10 000 euroa taikka antaa hänelle henkilöautonsa. Suoritus voidaan tehdä esimerkiksi kertasuoritteisena elatusapuna, vahingonkorvauksena, työkorvauksena tai perusteettoman edun palautuksena tai sitä ei ehkä nimetä lainkaan. Samassa yhteydessä puolisot sopivat, että heidän välillään ei toimiteta lainkaan ositusta ja että jos sellainen tuleekin toimitettavaksi, kumpikaan ei maksa toiselle tasinkoa.[12]

Toisena vertailukohtana voidaan käyttää sellaista kahden aviopuolison välistä varallisuudensiirtoa, joka liittyy johonkin laajahkoon kokonaisjärjestelyyn mutta jolla ei ole mitään yhteyttä avioeron vuoksi tapahtuvaan *aviovarallisuussuhteiden purkamiseen*. Ajattelen nyt erityisesti tilanteita, joissa A:n ja B:n yhteiselämä on lakannut mutta heidän avioliittonsa vielä jatkuu. Puoliso A on saattanut tällöin luovuttaa B:lle omaisuuttaan esimerkiksi (1) tasatakseen puolisoiden varallisuuseroja, (2) korvatakseen ne panostukset, joita B on tehnyt hänen omaisuutensa hyväksi tai (3) turvatakseen B:n ja yhteisten lasten elatuksen.

---

[11] Kysymyksestä ks. esim. *Strøm Bull* s. 247 ja 272. – Esitetty pätee moneen muuhunkin osituksen tehokkuutta koskevaan ongelmaan. Tällainen syntyy esimerkiksi velkojan esittämän takaisinsaantivaatimuksen johdosta. Arvioitaessa, onko puolison toiselle luovuttama tasinko ollut AL 104 §:ssä tarkoitetulla tavalla huomattavasti ylisuuri, tarkasteluun on syytä ottaa mukaan kaikki avioerotilanteeseen tavalla tai toisella liittyvät sopimukset.

[12] Tällaisen sopimuksen pätevyyteen liittyviä ongelmia tarkastelen lähemmin luvussa XIII.2. Jo tässä vaiheessa on syytä todeta, että kuvatunlainen sopimus lähtökohtaisesti sitoo puolisoita.

Jos joku esimerkeissä mainituista luovutuksista saisi aikaan tyypillisen sivulliskollision B:n ja kolmannen kesken, ongelmatilannetta olisi – ainakin lähtökohtaisesti – arvioitava yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen mukaisesti. A:n ja B:n välistä varallisuudensiirtoa pidettäisiin siis ainakin tältä kannalta normaalina luovutuksena. B:n mahdollisuus nauttia suojaa oikeaa omistajaa tai A:n velkojia kohtaan järjestyisi näin esimerkiksi KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä taikka VKL 14 §:ssä ja 22 §:ssä säädetyn pohjalta. Syntyykin kysymys, mikä sitten olisi se *ositukseen* liittyvä erityispiirre, joka tekisi perustelluksi soveltaa erisisältöisiä normeja silloin, kun B on saanut tietyn suorituksen tasingoksi. Onko B tasingonsaajana olennaisesti erilaisen suojan tarpeessa kuin esimerkeissä mainittuna luovutuksensaajana? Entä vaativatko sivullisen edut näiden luovutustoimien keskenään erilaista arviointia?

Tarkastelukulmaa voidaan laajentaa ottamalla mukaan muitakin läheisten välillä toteutettuja luovutuksia. Tällöin voidaan kysyä, onko esimerkiksi aviopuoliso B, joka saa A:lta tasinkona murto-osan puolisoiden yhteisestä asunnosta, sosiaalisen asemansa tai muiden intressiensä vuoksi tyypillisesti erilaisen suojan tarpeessa kuin vaikkapa se *avo*puoliso, joka saa vastaavan omaisuuden korvauksena kumppaneiden yhteisen talouden hyväksi annetuista panoksista. Entä muuttuisiko vastaus, jos tasingonsaajan rinnalle otettaisiin sellainen B, jolle A on luovuttanut omaisuutta täyttääkseen näin osuutensa kumppanusten yhteisten lasten elatuksesta? Ja edelleen: onko aihetta olettaa, että osituksessa toteutettuihin tasinkosuorituksiin ja muihin ”läheissuorituksiin” liittyy *sivullisten* näkökulmasta sellaisia eroja, joiden vuoksi ongelmatilanteita pitäisi arvioida keskenään erisisältöisin normein?

Näitä kysymyksiä ei pidä väistää, kun arvioidaan sellaisen säännöksen oikeutusta, jonka nojalla tasingonsaaja B on joutumassa tietyn sivulliskollision osapuolena erilaiseen asemaan kuin ”normaaliin” luovutustoimeen oikeutensa perustava. Saantotapojen keskenään erilainen kohtelu vaatii nyt nähdäkseni tuekseen painavat argumentit. Onhan muuten vaarana se, että kaksi asiallisesti täysin samanlaisen suojan tarpeessa olevaa intresenttiä asetetaan aiheetta eriarvoiseen asemaan.

Tällaisia perusteita pystytäänkin ehkä esittämään. Osituksessa tapahtuviin omistajanvaihdoksiin voi liittyä erityispiirteitä, joiden vuoksi niiden aiheuttamia sivullissuhdeongelmia on perusteltua normeerata osittain toisin kuin muissa luovutuksissa. Muutamia tähän viittaavia näkökohtia on tuotu esille oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä. Yksi usein mainittu perustelu on, että ositussaannoilla ei ole merkitystä yleisen vaihdannan kannalta. On esitetty, että tasingonsaajalle ei olisi tästä syystä tarpeen antaa ainakaan samassa laajuudessa mahdollisuutta vilpittömän mielen suojaan kuin muulle luovutuksensaajalle.[13] Toisaalta on kiinnitetty huomiota väärinkäytösten riskeihin. On siis

[13] Näin esim. *Agell* TfR 1987 s. 89–90, *Tottie* s. 462 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 265.

ajateltu, että osituksessa tehdyillä varallisuudensiirroilla saatetaan herkästi tähdätä sivullisten etujen vahingoittamiseen, minkä vuoksi saajapuolison suojaamiseen on suhtauduttava normaalia pidättyvämmin.[14]

Näiden ja muiden mahdollisten argumenttien asianmukaisuutta arvioin myöhemmin, yksittäisten kollisiotilanteiden tarkastelun yhteydessä. Jo tässä vaiheessa on syytä kuitenkin tuoda esille epäilys. Tasinkosaantojen erityiskohtelun taustalla lienee useissa tapauksissa ollut ositustilanteiden puutteellinen analysointi.

Kun ositussaantoihin on liitetty erityisiä oikeusseuraamuksia – esimerkiksi todettu, ettei tasingonsaajalle tule antaa vilpittömän mielen suojaa – ei ole ehkä pysähdytty pohtimaan, millaisesta seuraannosta oikeastaan on kysymys. Sitä huomattavaa samankaltaisuutta, joka puolisoiden (tai muiden läheisten) välillä tehtyjen ”varsinaisten luovutustoimien” ja samaa omaisuutta koskevien tasingonluovutusten kesken usein vallitsee, ei ole havaittu, tai ainakaan tuotu esille.[15] Sen sijaan, että tasinkosaantojen ”viiteryhmäksi” olisi otettu kahden toiselleen läheisen henkilön väliset luovutukset, ne on rinnastettu perimykseen ja muihin yleisseuraantoihin. Luovutustoimia koskevien sääntöjen noudattaminen on näin saatettu torjua varsin yleisluontoisin argumentein – tai ehkä kokonaan perusteluittakin.

> Hyvä esimerkki saadaan maakaaren esitöistä. Lakiin otettua sääntöä, jonka mukaan kiinteää omaisuutta osituksessa saaneelle puolisolle *ei anneta* oikeaa omistajaa kohtaan samanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin esimerkiksi kiinteistön ostajalle, perustellaan seuraavasti (*HE 120/1994* s. 93):
>
> ”Yleisenä periaatteena on, ettei omaisuutta testamentilla, perintönä tai osituksessa saanut voi saada parempaa oikeutta kiinteistöön kuin oli sillä henkilöllä, jolta hän on johtanut oikeutensa. Perhe- ja perintöoikeudellisissa sekä yhtiöoikeudellisissa saannoissa lainhuutoon perustuvalla omistusolettamalla ei ole samaa merkitystä kuin luovutuksissa.”
>
> Kannanotossa kiinnittyy huomio vahvaan yleistykseen. Ositus on ymmärretty samanlaiseksi yleisseuraannoksi kuin perimys tai testamenttisaanto. Kuten aikaisemmin olen tuonut esille, tällainen rinnastus ei ole kestävä: ositussaanto eroaa monissa suhteissa esimerkiksi perimyksestä. Oikeudessamme *ei* esimerkiksi vallitse yleistä periaatetta, jonka mukaan tasingonsaaja jäisi suhteessa edellisen omistajan velkojiin samaan asemaan kuin missä tasingon luovuttaja itse oli.

---

[14] Ks. esim. *Tottie* s. 462.

[15] Tähän seikkaan on Norjassa kiinnittänyt huomiota *Strøm Bull* (s. 177, 194 ja 300) tarkastellessaan osituspuolten *keskinäisissä suhteissa* syntyviä ongelmia. Hän toteaa, että osituksessa tehtävillä omaisuusjärjestelyillä puolisot tähtäävät monesti samoihin päämääriin kuin normaalien luovutusten, esimerkiksi kauppojen tai lahjojen avulla. Kun viimeksi mainittuihin oikeustoimiin sovelletaan pääosin yleisiä varallisuusoikeudellisia sääntöjä silloinkin, kun ne on solmittu puolisoiden kesken, syntyy epäilys, onko ositustakaan silmällä pitäen syytä omaksua poikkeuksia yleisestä varallisuusoikeudesta. Kirjallisuudessa usein esitetyt argumentit, esimerkiksi sopijapuolten välinen läheisyys, heidän kesken vallitsevat tunnesiteet ja erityinen luottamus, eivät Strøm Bullin mielestä sellaisinaan kelpaa osituksen erityiskohtelun perusteeksi. Vastaaviin seikkoihin törmätään nimittäin myös puolisoiden välisissä varallisuusoikeudellisissa sopimuksissa.

4 ESIMERKKI OSITUSSAANNON ERITYISKOHTELUSTA: OSITUKSEN YHTEYDESSÄ TAPAHTUVAN KIINTEÄN OMAISUUDEN LUOVUTUKSEN MUODOSTA

4.1 Yleisiä näkökohtia

Edellä olen yrittänyt perustella kahta väitettä:

> 1) Osituksen yhteydessä tapahtuva tasingon antamista koskeva määräämistoimi, *tasingonluovutus* on syytä hahmottaa itsenäiseksi, omistajanvaihdoksen kannalta olennaiseksi oikeustosiseikaksi.
> 2) Sellaisiin sääntöihin, joissa tietyn omaisuuden luovutukseen liitetään normaalista poikkeavia oikeusvaikutuksia yksin sillä perusteella, että luovutus on tehty osituksessa, on syytä suhtautua kriittisesti. Ositussaannon erityiskohtelun tueksi olisi aina pystyttävä esittämään asialliset perustelut.

Hahmoteltua taustaa vastaan tarkastelen seuraavassa yhtä oikeuskirjallisuudessa huomiota saanutta tasingonluovutusongelmaa: millaiset muotosäännökset koskevat osituksen yhteydessä tapahtuvaa kiinteän omaisuuden luovutusta? Kysymyksen tekee teoksen teeman kannalta tärkeäksi jo se, että muotoon liittyvät ongelmat ovat ennakkoluonteisia varsinaisiin sivullissuhdeprobleemeihin nähden. Jos nimittäin tiettyä luovutustoimea rasittaa muotovirhe, se on yleensä pätemätön jo inter partes, eikä sivullissuojan myöntämisen edellytyksiä (kuten vilpitön mieli, lainhuudon saaminen yms.) ole yleensä edes tarpeen erikseen pohtia. Asian käsittelyllä on toinenkin funktio. Muotoon liittyvien kysymysten tarkastelun avulla voidaan tuoda havainnollisesti näkyville niitä seurauksia, joita oikeudessamme on aiheutunut siitä, ettei ole havaittu ositussaannon ja ”normaalin” luovutussaannon samankaltaisuutta.

Kiinteistön luovutus on ankaran määrämuotoinen oikeustoimi. Omistajanvaihdoksen aikaan saaminen edellyttää kirjallisen muodon käyttämisen ja oikeustoimikumppaneiden yhtäaikaisen läsnäolon lisäksi julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutusta (ks. lähemmin MK 2:1). Muodon noudattamiselle on annettu kiinteistöjen vaihdannassa huomattava merkitys. Lähtökohtana on, että vähäinenkin muotovirhe tekee luovutuksesta pätemättömän niin inter partes kuin suhteissa sivullisiin.[16] Tämä huomioon ottaen voisi olettaa, että samoja

[16] Ääriesimerkkinä voidaan mainita ratkaisu *KKO 1988:106,* jossa kiinteän omaisuuden luovutus katsottiin pätemättömäksi kaupanvahvistajan *alueellista toimikelpoisuutta* koskevan virheen johdosta. Ainoana muotoa koskevana puutteena siis oli, että tuomioistuimen määräämä julkinen kaupanvahvistaja oli erehtynyt vahvistamaan asianomaisen alioikeuden tuomiopiirin ulkopuolella sijaitsevaa kiinteistöä koskevan kauppakirjan. – Kun kaupanvahvistajien toimialue kattaa uuden kaupanvahvistajaasetuksen (958/1996) mukaan aina koko maan, ei vastaavanlaista ongelmaa voi enää nykyisin syntyä.

vaatimuksia noudatettaisiin myös osituksen yhteydessä tapahtuvissa kiinteän omaisuuden luovutuksissa. Nekin siis täytyisi tehdä MK 2:1:ssä osoitetuin muodoin.

Näin ei asia kuitenkaan ole. Jo vanhan (1734) maakaaren voimassa ollessa pidettiin selvänä, ettei osituksen yhteydessä tapahtunut kiinteistön luovutus edellyttänyt maakaaren muotosäännöksen (VMK 1:2) noudattamista. Yksimielisesti lähdettiin siitä, että ositusta koskevan muodon käyttäminen riitti.[17] Sama ratkaisu on omaksuttu uudessa maakaaressa. MK 1:1:ssä säädetyn pohjalta on kiistatonta, ettei kiinteistön luovutuksen määrämuoto koske tilanteita, joissa kiinteistö annetaan osituksessa tasingoksi.[18]

Oikeustilamme antaa mahdollisuuden melko pitkälle meneviin johtopäätöksiin. Lainsäätäjän voidaan katsoa hahmottaneen asian niin, että kun B saa osituksessa A:lta kiinteää omaisuutta, B:n saantoperusteena on *ositus* sellaisenaan. Tasingonluovutusta koskevalla määräämistoimella ei siis ole itsenäisen oikeustosiseikan asemaa.[19] Tukea käsitykselle antavat monet muutkin ositussaantoa koskevat maakaaren normit. Esimerkiksi MK 11:2.3 ja 13:9 rakentuvat sen ajattelutavan varaan, että kiinteistön uudeksi omistajaksi tulevan puolison saantoperusteena ei ole nyt luovutus vaan ositus.

Kuten jo aikaisemmin olen todennut, en kuitenkaan pidä tällaista konstruktiota onnistuneena. Lainopin harjoittajan on mielestäni tälläkin kohdin syytä käyttää hyväksi vapauttaan olla seuraamatta lakitekstin ilmentämää jäsennystapaa. Omistajanvaihdos on perusteltua hahmottaa niin, että kiinteistön tasinkona saaneen puolison oikeus perustuu luovutusta koskevaan tahdonilmaisuun; sen on antanut joko omistaja itse tai tuomioistuimen määräämä pesänjakaja. Ositustoimitus on vain tämän varallisuudensiirron toteuttamisympäristö. Siitä, että määräämistoimi tehdään osituksen yhteydessä, seuraa poikkeuksellinen muotoa koskeva helpotus. Luovutusta ei tarvitse tehdä maakaaressa osoitetuin muo-

---

[17] Ks. esim. *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 107; *Heikonen,* LM 1948 s. 277; *Rautiala,* Ositus s. 186; *Zitting – Rautiala* s. 263 sekä *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander,* Kiinteistön käyttö ja luovutus (1p. 1992) s. 96.

[18] Ks. tältä osin myös *HE 120/1994* s. 38 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 22.

[19] Tällä kannalla *Rautiala,* Ositus s. 186. Ks. myös *Zitting – Rautiala* s. 263: ”Myöskään kiinteistön luovuttaminen osituksessa tasinkona ei ole sellainen luovutus, joka edellyttäisi kiinteistön luovutuksen määrämuotoa. Saanto perustuu tällöin vain osituksee, jonka muoto riittää”. Lähes samoin sanoin toteaa asian *Tepora (Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 102).

Samansuuntaisesti *Heikonen* LM 1948 s. 277: ”Se, että tasingon luovuttamiseen, vaikka luovuttamisen kohteena on kiinteätäkin omaisuutta, ei tästä huolimatta ole sovellettava sanotun lainkohdan muotomääräysten noudattamista, johtuu siitä, ettei tasingon antaminen ole sellaista kiinteän omaisuuden luovutusta, jota MK 1:2 tarkoittaa, vaan *kysymyksessä on puolisoiden omaisuuden ositus*, toisin sanoen avio-oikeuden lopullinen toteuttaminen.” (kurs. tässä). Hieman myöhemmin kirjoittaja tosin antaa itsenäistä merkitystä tasingon luovutusta koskevalle määräämistoimelle, mutta jättää kuitenkin sen varsinaisen luovutuskategorian ulkopuolelle: ”kysymyksessä on vain avio-oikeuden vaatima *erikoislaatuinen perheoikeudellinen luovutustoimi*”.

doin, vaan osituksen muotovaatimusten täyttäminen riittää. Osituskirja siis tavallaan korvaa MK 2:1:ssä tarkoitetun luovutuskirjan.[20]

Tasinkosuoritukseksi tarkoitettu kiinteistön luovutus voitaisiin käsittääkseni tehdä pätevästi myös MK 2:1:ssä säädetyssä muodossa.[21] Puolisot saattavat muotoilla sopimuksensa esimerkiksi kaupaksi: luovutuskirjaan merkitty kauppahinta kuitataan tällöin maksetuksi vastaavansuuruisen tasinkosaatavan anteeksiannoin (tällöinhän itse asiassa *on* kysymys erityisehtoisesta kaupasta). Tällaista ”naamiointia” ei kuitenkaan tarvita. Osituspuolet voinevat yksinkertaisesti tehdä luovutuskirjan, josta käy ilmi, että luovutuksen kausana on luovuttajalla olleen tasingonsuoritusvelvollisuuden täyttäminen. Julkisella kaupanvahvistajalla ei ole perusteltua syytä kieltäytyä vahvistamasta tällaista luovutuskirjaa. Vaikea on myös nähdä, miksi luovutusta ei pidettäisi pätevänä, niin inter partes kuin myös suhteessa sivullisiin.

> Voidaan ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa tasinko on jäänyt ositusta toimitettaessa velaksi. Ositushetkellä varattoman A:n maksettavaksi on määrätty 50 000 euron suuruinen tasinko. Vuoden kuluttua A sitten täyttää velvoitteensa luovuttamalla B:lle (tämän suostumuksin) osituksen jälkeen perintönä saamansa kiinteistön. Tämä luovutus voidaan epäilyksittä tehdä noudattamalla osituksen muotoa; kyse olisi nyt eräänlaisesta täydennysosituksesta. Mikään ei kuitenkaan estä puolisoita järjestämästä asiaa myös MK 2:1:ssä tarkoitetun luovutuskirjan avulla. Pidänkin selvänä, että tällainen luovutus olisi muotonsa puolesta pätevä.
>
> Toinen asia sitten on, mitä kaikkia seurauksia MK 2:1:n muodon valinta saa aikaan. Saatetaan esimerkiksi kysyä, voisiko B nyt poikkeuksellisesti saada MK 13:4:ssä tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa – sanottua lainkohtaahan ei sovelleta, mikäli kiinteistö on saatu ”osituksessa”.[22] Ongelmia voivat aiheuttaa myös veroseuraamukset. Ei ole selvää, pidettäisiinkö MK 2:1:n muodossa toteutettua B:n saantoa varainsiirtoverolain 4.3 §:ssä tarkoitettuna osituksen yhteydessä tapahtuvana kiinteistön saantona, jollainen on oikeutemme mukaan varainsiirtoverosta vapaa.[23]

---

[20] Kuvatulla tavalla on asian ymmärtänyt *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 107. Hän korostaa, että avioliittolain säännösten mukaan toimitettu ositus päättyy normaalisti tasingon luovutukseen. Tietyn omaisuuden luovutus puolisolta toiselle kuuluu siis osituksen olennaisiin ainesosiin. Luonteva lähtökohta olisikin Hakulisen mukaan ollut se, että osituksen yhteydessä tapahtuviin varallisuudensiirtoihin olisi sovellettu asianomaista omaisuuslajia mahdollisesti koskevia luovutuksen muotosäännöksiä. Näin asia ilmeisesti olisikin, jos osituksen toimittaminen olisi jätetty avioliittolaissa vapaamuotoiseksi. Lainsäädännössämme ei ole kuitenkaan seurattu tätä linjaa, vaan AL:iin on otettu nimenomainen, kaikkia omaisuuslajeja koskeva osituksen muotomääräys (AL 98 § viittauksineen perintökaareen).

[21] Samaa kantaa on perinnönjaon yhteydessä tapahtuvan omistajanvaihdoksen osalta puoltanut *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 102.

[22] Ks. lähemmin s. 291, jossa vastaan kysymykseen myöntävästi.

[23] Varainsiirtoverolain 4.3 §:n sisällöstä ks. s. 416 av. 15 esittämääni.

4.2 Oikeustilamme arviointia

Tässä yhteydessä voidaan pohtia, *miksi* osituksen yhteydessä tapahtuva kiinteistön luovutus on jätetty maakaaressa säädettyjen muotomääräysten sovellusalan ulkopuolelle. Kysymykseen ei ole mielestäni annettu tyydyttävää vastausta sen paremmin oikeuskirjallisuudessa kuin lainvalmistelutöissäkään.

Yksi selitys saattaisi olla se, että puolisoita ei ole haluttu rasittaa kahden eri muodon käyttöpakolla. Näin näyttää ajatelleen *Rautiala,* joka toteaa: ”Jos perinnönjakoon ja ositukseen vaadittaisiin vielä kiinteistön kaupankin määrämuoto, tultaisiin sellaiseen omituiseen lopputulokseen, että samaan oikeustoimeen vaadittaisiin kahden eri määrämuotoisen oikeustoimen muoto, vaikka on kysymys vain yhdestä oikeustoimesta.”[24]

Voidaan toisaalta ajatella, että jo ositusta koskevien muotomääräysten noudattaminen riittää toteuttamaan ne funktiot, joita maakaaren muotosäännöksillä on tavoiteltu. Kun saannon on sopimusosituksissakin perustuttava asiakirjaan, johon on otettava kahden esteettömän todistajan allekirjoitukset, saadaan kohtuulliset takeet esimerkiksi luovutuksen sisällöstä, sen oikeaperäisyydestä ja siitä, että luovutus perustuu tasingonantajan vakaaseen harkintaan.[25] Vieläkin vähemmän ongelmia aiheuttavat pesänjakajan toimittamat ositukset. Maakaaren normaalimuodon vaatimiselle ei näin olisi todellista tarvetta.

Mahdollista on kuitenkin sekin, että vallitsevaan käsitykseen on päädytty ositussaannon luonnetta koskevien käsitysten pohjalta. Osituksen yhteydessä tapahtuvaa tasingonluovutusta ei ole yksinkertaisesti mielletty normaalin luovutuksen kaltaiseksi määräämistoimeksi, vaan tämä omistajanvaihdostilanne on rinnastettu pikemminkin perinnönjakoon. On siis saatettu ajatella, että kiinteistönsaannon perusteena on nyt perimyksen tapainen yleisseuraanto, johon on sovellettava kyseisen seuraantotavan omia sääntöjä.

Sikäli kuin ositussaannon erityiskohtelu perustuu osaksikaan viimeksi mainittuun seikkaan, muotovaatimusta koskeva ratkaisu tehty huonoin argumentein. Etenkin uutta maakaarta säädettäessä olisi mielestäni ollut syytä vakavasti pohtia, tuliko osituksen yhteydessä tapahtuvat kiinteistön saannot todella jättää MK 2:1:n soveltamisalan ulkopuolelle.

> Kun seuraavassa arvioin sääntelymme mielekkyyttä, otan riitauttamattomaksi lähtökohdaksi sen, että MK 2:1 toteuttaa oikeudessamme merkittävää funktiota ja että tällaisen ehdottoman muotovaatimuksen voimassa pitäminen on perusteltua. Kysymystä olisi sinänsä mahdollista arvioida toisinkin. Myös sen käsityksen tueksi, että MK 2:1:n kaltaisesta sääntelystä tulisi siihen liittyvien

---

[24] *Rautiala,* Ositus s. 279

[25] Mainituista ja muista muotomääräysten taustalle hahmotetuista funktioista ks. esim. seuraavia lähteitä kirjallisuusviitteineen: *Lahtinen* LM 1957 s. 135, *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 203–204 (erit. av. 132) *Hemmo,* Sopimusoikeus I s. 119–120 sekä *Aarnio – Kangas* II s. 59–60 ja 89–95.

> ongelmien vuoksi kokonaan luopua, saatetaan esittää varteenotettavia argumentteja.[26] En kuitenkaan kiinnitä huomiota viimeksi mainittuihin näkökohtiin, en siis aseta MK 2:1:n sääntelyä kyseenalaiseksi. Tyydyn sen sijaan pohtimaan, onko osituksessa tapahtuvia kiinteän omaisuuden luovutuksia perusteltua asettaa erityisasemaan muihin luovutuksiin nähden.

Riittävän perusteen normaalien muotomääräysten noudattamiseen olisi antanut se, että osituksen yhteydessä tapahtuva varallisuudensiirto saa aikaan useimmissa suhteissa samanlaisen omistajanvaihdoksen kuin mikä tahansa kahden henkilön välinen luovutus. Ne argumentit, joita yleensä voidaan esittää MK 2:1:ssä omaksutun muodon – ja erityisesti kaupanvahvistajaa koskevien määräysten – käyttämisen tueksi, puoltaisivat nähdäkseni saman säännön noudattamista osituksessa. Niin julkisen edun kuin osituspuolten itsensä ja sivullistenkin intressien saatetaan katsoa vaativan, ettei osituksen yhteydessä tapahtuvia kiinteistön omistajanvaihdoksia aseteta muodon puolesta erityisasemaan.[27]

Ajateltakoon esimerkiksi velkojien suojaamista. MK 2:1:n (samoin kuin vanhan MK 1:2:n) merkittäviä ansioita on, että muotovaatimuksen avulla vaikeutetaan velkojien vahingoittamiseen tähtäävien valeluovutusten tekemistä. Kun luovutuskirjaan täytyy saada viranomaisen vahvistus, kiinteistön omistajalla ei ole käytännössä mahdollisuuksia pettää velkojiaan jälkikäteen tehdyn, väärin päivätyn luovutuskirjan avulla. Myös hyvissä ajoin tapahtuvien ”pöytälaatikkoluovutusten” aikaan saaminen käy ongelmalliseksi, kun luovutukseen sisältyy nyt luovuttajan kannalta normaalia enemmän riskejä. Sitä ei ole yhtä helppoa tehdä vaikutuksettomaksi kuin vapaamuotoista luovutusta. Tällaisten järjestelyjen torjuminen vaikuttaisi tärkeältä myös ositukseen liittyvistä varallisuudensiirroista.

Nykysääntely, jossa omistajanvaihdos saadaan aikaan PK 23 luvun muotosäännökset täyttävän osituskirjan avulla, jättää sijaa väärinkäytöksille. Tämä koskee erityisesti sopimusosituksia. Yksityishenkilöiden käyttäminen todistajina ei anna läheskään samanlaisia takeita luovutuksen oikeaperäisyydestä kuin

---

[26] Oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota esimerkiksi seuraaviin epäkohtiin: ehdoton muotosäännös 1) jättää sijaa spekulointimahdollisuuksille, 2) aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta ja 3) johtaa siihen, että osapuolten todellista tahtoa vastannut järjestely jää toteutumatta. – Näistä ja muista kriittisistä näkökohdista ks. esim. *Muukkonen,* em. teos s. 204 av. 132, *Godenhielm* LM 1975 s. 59–66, *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 98 sekä *Niemi* s. 57–58 kirjallisuusviitteineen.

[27] Maakaaren muotosäännöksen (VMK 1:2 ja MK 2:1) funktioista ks. esim. *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 21–22, *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 183–187, *Wirilander* JFT 1984 s. 640–644, *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 30, *HE 120/1994* s. 24, *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 96–98 sekä *Niemi* s. 45 ja 55–57. Tärkeimpinä voidaan pitää seuraavia: 1) valeluovutusten estäminen, 2) harkitsemattomien luovutusten ehkäiseminen, 3) oikeustoimen sisältöön liittyvien epäselvyyksien vähentäminen ja 4) julkisyhteisön ja yksityisten informaatiotarpeen tyydyttäminen.

mihin päästään julkista kaupanvahvistajaa koskevien määräysten avulla. Puolisoille jää mahdollisuus laatia sellainen tosiasioita vastaamaton osituskirja, jossa maksukyvyttömäksi joutuneelle A:lle kuulunut kiinteistö näyttäisi hyvissä ajoin ennen konkurssia tai ulosmittausta siirtyneen B:n omistuksiin. Näitä järjestelyjä tosin vaikeuttaa se, että puolisoilla on täytynyt väitetyllä ositushetkellä olla ositusperuste. On kuitenkin helppo keksiä esimerkkejä tilanteista, joissa puolisot voivat turvautua tällaiseen vilppiin. Avioerohakemus on esimerkiksi saatettu tehdä juuri sen turvaamiseksi, että puolisoille tarjoutuisi mahdollisuus näennäisiin, velkojia loukkaaviin varallisuudensiirtoihin.[28]

Väärinkäytösten riskiä on omiaan lisäämään se, että sopimusosituksessa mahdollisesti oleva muotovirhe korjaantuu varsin helposti. Puolisot vain ovat nostamatta osituksen moitekannetta laissa säädetyssä kuuden kuukauden ajassa.[29] Tämä pätevöitymismahdollisuus koskee kaikentyyppisiä muotovirheitä. Puolisot voivat näin toteuttaa kiinteistön omistajanvaihdoksen todistajittakin tehdyn osituskirjan avulla. Saattaapa jopa suullisesti toimitettu ositus korjaantua.

> Oma kysymyksensä on, voidaanko samaa vaikutusta antaa sille, että puolisot moiteajan kuluessa *hyväksyvät* osituksen (siis sitoutuvat olemaan sitä moittimatta). Osituksen hyväksyminen kyllä pääsääntöisesti saa aikaan samat vaikutukset kuin moiteajan umpeen kuluminen.[30] Ei ole kuitenkaan selvää, voidaanko tätä sääntöä soveltaa kiinteää omaisuutta koskeviin omistajanvaihdoksiin – etenkään siltä osin, kuin pidetään silmällä luovutusten sivullisvaikutuksia. Palaan kysymykseen lähemmin luvussa XIII.2.

Se seikka, ettei osituksen yhteydessä tapahtuva kiinteistön luovutus vaadi julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutusta, aiheuttaa toisenkin ongelman. Luovutus saattaa pysyä pitkän ajan salassa niin julkisyhteisöltä, viranomaisilta kuin yksityisiltäkin, jolloin näillä oleva informaatiotarve jää tyydyttymättä. Tämä vaara on uhkaamassa etenkin siinä tapauksessa, että tasingonsaaja ei hae saannolleen lainhuutoa. Osituksen yhteydessä tapahtuvista omistajanvaihdoksista ei

---

[28] Voidaan myös ajatella tilanteita, joissa puolisot käyttävät jälkikäteen hyväkseen vanhaa (ehkä täysin ”aitoa”) avioerohakemustaan, ja siirtävät sen varjolla omaisuutta velkaiselta puolisolta velattomalle. Oletetaan, että puolisoiden A ja B varallisuussuhteet ovat erohakemuksen tekohetkellä olleet sellaiset, että A on ollut velvollinen luovuttamaan tasinkoa. Puolisot saattavatkin nyt (2004) A:n velkojilta suojautuakseen laatia osituskirjan, jonka mukaan A näyttäisi esimerkiksi vuonna 2000 antaneen B:lle tasingoksi kiinteistönsä. – Jos omistajanvaihdoksen aikaan saaminen edellyttäisi maakaaren muotosäännösten noudattamista, tällainen valejärjestely kävisi lähes mahdottomaksi toteuttaa.

[29] Ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 260, jossa lähdetään siitä, että moiteajan umpeutuminen pätevöittää ositus- tai perinnönjakosaannon myös silloin, kun sen kohteena on kiinteää omaisuutta.

[30] Näin *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 322 ja *Aarnio – Kangas* I s. 712.

nimittäin ole – toisin kuin kaupanvahvistajan vahvistamien luovutusten osalta – asetettu laissa kenellekään ilmoitusvelvollisuutta.[31]

4.3 Muut ositussuoritukset kuin tasingonluovutus

Sääntö, jonka mukaan ositussaannot jäävät maakaaren muotosäännöksen soveltamisalan ulkopuolelle, ei ole rajoittunut koskemaan *tasingonluovutuksia,* vaan sille on oikeudessamme annettu laajempi sisältö. PK 23:9:ssä säädetyn muodon käyttämistä on pidetty riittävänä myös *muissa osituksen yhteydessä tapahtuvissa kiinteän omaisuuden luovutuksissa*.

Kuten I luvussa toin esille, osituksessa saatetaan tehdä varallisuudensiirtoja, jotka toteuttavat osittain tai kokonaan muita tarkoitusperiä kuin puolison aviooikeudesta johtuvan velvollisuuden täyttämistä. A, jonka tulisi avioliittolain säännösten mukaan antaa B:lle 50 000 euroa, siirtää B:lle esimerkiksi 100 000 euron arvoisen kiinteistönsä 50 000 euron rahasuoritusta vastaan. Tai vastaavasti: A, jolla ei ole lainkaan tasingonsuoritusvelvollisuutta, siirtää mainitun kiinteistön B:lle ja saa tältä 100 000 euron arvosta muuta omaisuutta. Sekä oikeuskirjallisuudessa että -käytännössä on katsottu, että myös tällaiset luovutukset on mahdollista tehdä ositukselle säädetyssä muodossa. MK 2:1:n vaatimukset täyttävää luovutuskirjaa ei siis nytkään tarvita.[32]

---

[31] Kaupanvahvistaja-asetuksen 7 §:ssä säädetään, että julkisen kaupanvahvistajan tulee ilmoittaa kiinteän omaisuuden luovutuksesta määräajassa sille maanmittaustoimistolle ja kunnalle, jonka alueella luovutuksen kohde sijaitsee. Maanmittaustoimiston on puolestaan välitettävä tämä tieto useille eri viranomaisille (ks. KaupVahvA 13 §).

Kaupanvahvistajan ilmoituksiin liittyvää informaation välitystä saatetaan nykyisin pitää jopa MK 2:1:ssä asetetun muotomääräyksen – ja erityisesti kaupanvahvistajan myötävaikutusta koskevan vaatimuksen – tärkeimpänä funktiona (ks. tältä osin *Wirilander* JFT 1984 s. 633 ss. sekä *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 410–411). Ilmoitukset eivät täytä vain julkisyhteisön tiedon tarvetta, vaan niillä voi olla merkitystä myös yksityisten kannalta. Ilmoitusten ansiosta saatetaan esimerkiksi tieto omistajanvaihdoksesta merkitä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin ns. saantotietona (MK 7:5) jo ennen kuin uusi omistaja hakee lainhuutoa. Tästä voi olla olennaista hyötyä esimerkiksi uuden tai vanhan omistajan velkojille.

Lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä annetun asetuksen 14.2 §:ssä on varauduttu siihen, että kiinteistön omistajanvaihdosta koskeva saantotieto voi tulla rekisterinpitäjälle myös tuomioistuimen määräämältä *pesänjakajalta*. Toinen asia kuitenkin on, missä määrin tällaisia ilmoituksia todellisuudessa tehdään. Pesänjakajalle ei ole missään säännöksessä asetettu vastaavanlaista ilmoitusvelvollisuutta kuin julkiselle kaupanvahvistajalle.

[32] Ks. *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 99 av. 33, *Tunturi,* Lainhuutoleimaverosta s. 87–88, *Aarnio – Helin* s. 214 sekä *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 360.

Samalla tavalla on asia ymmärretty *perinnönjaoissa*. Järjestely, jossa perillinen saa jaossa kiinteistön suorittamalla perilliskumppaneilleen lunastusta jäämistön ulkopuolisista varoista, voidaan vallitsevan käsityksen mukaan toteuttaa perintökaaren muotoa noudattamalla. Ks. esim. *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 106, *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 99 av. 33 ja *Aarnio – Kangas* I s. 695. Oikeuskäytännöstä voidaan mainita ratkaisut *1949 II 283* ja *1951 II 152*.

Oikeuskäytäntöä koskeva arvioni perustuu alioikeustuomareiden keskuudessa tammikuussa 2003 tekemääni kyselyyn. Käsitys, jonka mukaan osituksen yhteydessä tehty kiinteän omaisuuden luovutus ei koskaan vaadi maakaaressa säädetyn muodon noudattamista, näyttää sen mukaan alioikeuksissamme täysin vakiintuneelta.[33] – Yhtään sellaista *korkeimman oikeuden* ratkaisua, jossa olisi otettu suoraan kantaa nyt tarkasteltavaan kysymykseen, ei ole tiedossani.[34] Epäsuoraa tukea alioikeuskäytännössä omaksutulle tulkintalinjalle antaa kuitenkin osituksen esisopimusta koskeva *KKO 1966 II 52* (tarkastelen sitä hieman jäljempänä kohdassa 2.4).

Vallitseva kanta on kritiikille altis. Sen mukaan puolisot saattavat solmia asiallisesti ottaen aivan normaalin kiinteistön kaupan tai vaihdon käyttämällä osituksselle säädettyä muotoa. Tästä on kysymys, jos omistajanvaihdos tapahtuu sellaisten puolisoiden kesken, joilla ei ole toisiaan kohtaan avio-oikeuteen perustuvia tasinkovaateita. Maakaaren muotosäännös voidaan siis sivuuttaa tilanteessa, jossa kiinteistön luovutukselle ei ole minkäänlaista aviovarallisuusjärjestelmästä johtuvaa perustetta. Mahdollista on jopa se, että itse ositusperuste hankitaan tällaisen siirron toteuttamiseksi. Puolisot, joilla ei ole tarkoitustakaan lopulta erota, siis tekevät avioeroa koskevan hakemuksen vain tarkoituksin siirtää kiinteistö toisen omistuksiin normaalia kevyemmin muodoin (vieläkin tavallisempi motiivi lienee pyrkimys välttää varainsiirtovero).

Saatetaankin ajatella, että perinteisestä kannasta luovuttaisiin eikä viimeksi kuvatulla tavoin toteutettuja luovutuksia enää hyväksyttäisi. Mahdollisuus käyttää omistajanvaihdoksen toteuttamiseen osituksselle säädettyä muotoa rajattaisiin siis jo de lege lata varsinaisiin tasingonluovutuksiin. Kaikki muut osituksen yhteydessä tapahtuneet kiinteän omaisuuden siirrot vaatisivat normaalien

---

[33] Tämän käsityksen ovat lausuneet *Esa Ranki* (Helsingin käräjäoikeus), *Leena Kinnunen* (Tampereen käräjäoikeus), *Juhani Mali* (Pieksämäen käräjäoikeus) ja *Juhani Mähönen* (Joensuun käräjäoikeus). Heistä Mali ja Mähönen ovat toimineet luennoitsijoina alioikeustuomareille suunnatuissa koulutustilaisuuksissa, joita on vuodesta 1997 järjestetty oikeusministeriön ja Tampereen yliopiston täydennyskoulutuskeskuksen yhteistyönä. Koulutustilaisuuksissa on puollettu kantaa, jonka mukaan osituksen yhteydessä toteutetut kiinteän omaisuuden luovutukset eivät vaadi MK 2:1:ssä asetetun muodon noudattamista siinäkään tapauksessa, että luovutus tapahtuu toisen puolison maksamaa lunastusta tai muuta suoritusta vastaan (ja että kysymys on siis asiallisesti ottaen kauppaan tai vaihtoon rinnastuvasta järjestelystä). Malin ja Mähösen arvion mukaan tämä käytäntö on alioikeuksissamme nykyisin täysin vakiintunut. – Kyselyssä ei tullutkaan esille ainuttakaan toisensuuntaista käsitystä.

[34] *Muukkonen* (Muotosäännökset s. 99 av. 33) viittaa oman käsityksensä tueksi ratkaisuun *KKO 1951 II 152*. Tapaus koski kuitenkin perinnönjakoa, jossa osakas oli käyttänyt kiinteistön lunastamiseen pesään kuulumattomia varoja. Tapausselosteessa oleva maininta ulkopuolisista varoista maksetusta *tasingosta* on siten harhaanjohtava. – Hieman lähempänä nyt tarkasteltavaa problematiikkaa oltiin toisessa Muukkosen mainitsemassa ratkaisussa *KKO 1944 II 218*. Siinä leski ja perilliset olivat sopineet tavasta, jolla jakamattomaan kuolinpesään kuuluva kiinteistö tuli jakaa. Tällaista sopimusta pidettiin pätevänä, vaikka MK 1:2:ssä osoitettua muotoa ei ollutkaan käytetty. Tapauksessa ei ollut kuitenkaan toimitettu ositusta eikä perinnönjakoa, vaan kysymys oli jäämistöosituksen sisältöä koskeneesta esisopimuksesta. Siten tästäkään ratkaisusta ei voida lukea kannanottoa nyt tarkasteltavaan kysymykseen.

muotovaatimusten noudattamista. Jos siis A haluaisi osituksessa siirtää kiinteistönsä B:lle edes osittaista vastasuoritusta vastaan, luovutuksesta olisi tehtävä MK 2:1:ssä tarkoitettu luovutuskirja, minkä lisäksi edellytettäisiin kaupanvahvistajan myötävaikutusta.

Tällaisen linjanmuutoksen puolesta voidaan sinänsä esittää hyviä argumentteja. Sen omaksuminen synnyttäisi kuitenkin huomattavia käytännön ongelmia. Asia havaitaan kun kysymystä tarkastellaan lainhuudatusviranomaisen näkökulmasta. Sen olisi hyvin vaikea kontrolloida, onko tietty osituksessa tapahtunut A:n ja B:n välinen varallisuudensiirto tehty todellisuudessa avio-oikeuden toteuttamiseksi vai ei. – Lainhuudatusviranomainen onkin nyt tarkasteltavan kysymyksen kannalta todellisen ratkaisijan roolissa. Oikeuden päätös myöntää tietylle ositussaannolle lainhuuto johtaa nimittäin MK 13:1:n nojalla siihen, ettei saannossa mahdollisesti olleeseen muotovirheeseen voida enää tämän jälkeen vedota – ei sen paremmin inter partes kuin myöskään sivullissuhteissa.

Erityisiä vaikeuksia lainhuudatusviranomaiselle syntyisi tilanteissa, joissa kiinteä omaisuus on ilmoitettu luovutetun B:lle tasingoksi. Kun sopimusosituksesta laaditusta osituskirjasta monesti (ehkä jopa useimmissa tapauksissa) puuttuu yksityiskohtainen osituslaskelma, ratkaisun tekijä ei voisi asiakirjoista päätellä, onko B:llä todellisuudessa ollut kiinteistön arvoa vastaavaa tasinkooikeutta. Lainhuudatusviranomainen ei voi muutenkaan sulkea pois sitä mahdollisuutta, että B on todellisuudessa suorittanut kiinteistön saannostaan ainakin osittaisen vastikkeen. Tällainen suoritushan saatetaan tehdä ositustoimituksen ulkopuolella ilman, että siitä otetaan mainintaa osituskirjaan.[35]

Vaikuttaa näin siltä, että kaikkia osituksen yhteydessä tapahtuvia kiinteän omaisuuden luovutuksia on muotokysymyksen kannalta sittenkin arvioitava keskenään samalla tavalla. Merkitystä ei siis voitane antaa sille, annetaanko kiinteistö tasinkona vai ei. Kun kerran oikeudessamme ollaan valmiita hyväksymään PK 23:9:ssä säädetyn muodon käyttäminen ositukseen liittyvissä tasingonluovutuksissa, *osituksen muotoa on pidettävä riittävänä myös muissa ositussuorituksissa.* – Ja onpa vastaavaa sääntöä ilmeisesti noudatettava myös *omaisuuden erottelussa* toteutettuihin kiinteän omaisuuden luovutuksiin. Nekin voitaneen siis toteuttaa PK 23:9:ssä säädetyssä muodossa myös silloin, kun kysymys on asiallisesti ottaen eronneiden puolisoiden välisestä kaupasta, vaihdosta tai lahjasta.

> Kuten luvussa I.2.3 toin esille, ositus ja omaisuuden erottelu ovat suurelta osin samanluonteisia toimituksia ja niitä koskevat useimmissa suhteissa samat säännökset. Omaisuuden erottelun lain mukaisena lopputuloksena voi olla – aivan kuten osituksessa – että puoliso A velvoitetaan luovuttamaan B:lle kiinteää omaisuutta. En näe siten syytä asettaa toimituksia keskenään eri asemaan myöskään nyt tarkasteltavan kysymyksen kannalta.

---

[35] Nämä käytännön vaikeuksia koskevat arviot perustuvat alioikeustuomareiden kanssa käymiini keskusteluihin. Viittaan tältä osin s. 141 mainittuun kyselyyni.

4.4 Osituksen esisopimukseen liittyvistä ongelmista

Ositussaantojen erityiskohtelun oppiin on törmätty myös pohdittaessa asiaa osituksen esisopimukseen sovellettavien muotovaatimusten kannalta. Kuten aikaisemmin toin esille, osituksen esisopimus on oikeutemme mukaan normaalisti muotovapaa oikeustoimi. Joudutaankin kysymään, voidaanko tätä pääsääntöä noudattaa myös silloin, kyseiseen sopimukseen sisältyy kiinteän omaisuuden luovutusta koskevia määräyksiä.

Ongelman arvioinnin pohjaksi on perusteltua ottaa kiinteistön luovutuksen esisopimuksia koskeva sääntely. Tältä osin oikeustilamme on selvä: kiinteän omaisuuden luovutuksen esisopimus on tehtävä varsinaiselle luovutukselle säädetyssä muodossa (MK 2:7.2). Johdonmukaiselta vaikuttaisikin seurata samaa sääntöä myös silloin, kun kiinteistön luovuttamiseen on sitouduttu vastaista ositustoimitusta silmällä pitäen. Tällaiset osituksen esisopimukset tulisi siis tehdä MK 2:1:ssä osoitetuin muodoin. Vähintäänkin sopimuksen olisi nyt täytettävä osituksen omat, PK 23:9:ssä asetetut muotovaatimukset.

Näin ei asiaa ole kuitenkaan ymmärretty. Vallitsevana käsityksenä sen sijaan on, että osituksen esisopimuksia koskevaa muotovapauden sääntöä noudatetaan normaaliin tapaan myös silloin, kun puoliso on velvoittautunut luovuttamaan toiselle kiinteää omaisuuttaan. Käsityksen perustana on seuraava korkeimman oikeuden ratkaisu.

> *KKO 1966 II 52.* Puolisoiden asumuseron[36] varalta tekemään sopimukseen puolisoiden omaisuuden osituksesta, mihin omaisuuteen kuului myös kiinteistö, ei ollut sovellettava MK 1:2:n muotosäännöstä siinäkään tapauksessa, että puoliso, joka sai kiinteistön, maksoi siitä rahana vastiketta.

Riidan kohteeksi tulleella sopimuksella oli ollut selviä kiinteistönkaupan esisopimuksen piirteitä. A oli vastaisen asumuseron varalta sitoutunut luovuttamaan osuutensa kiinteistöstä B:lle sitä vastaan, että B suoritti hänelle 100 000 mk ja luopui kolmen vuoden ajalta oikeudestaan vaatia elatusapua. A vetosikin siihen, että kyse oli asiallisesti ottaen kiinteistön kaupan esisopimuksesta. Siksi puolisoiden solmima vapaamuotoinen sopimus ei voinut hänen mielestään olla pätevä, vaan sopimus olisi täytynyt tehdä maakaaressa osoitetuin muodoin.[37]

---

[36] Sillä seikalla että puolisoiden kesken ei ollut solmittu sopimusta *avio*eron vaan *asumus*eron varalta, ei voine olla merkitystä arvioitaessa ratkaisun merkitystä ennakkopäätöksenä. Kysymys on (tai oikeastaan *oli*) asiallisesti täysin samankaltaisista ja samanlaista oikeudellista arviointia edellyttävistä sopimustyypeistä. – Asumuseroinstituutio on lakkautettu vuoden 1987 avioerouudistuksen yhteydessä.

[37] Selvyyden vuoksi todettakoon, että sääntö, jonka maakaaren muotovaatimus koskee myös kiinteistön luovutuksen esisopimuksia, oli vakiintunut oikeudessamme jo 1930- ja 1940-lukujen aikana (ks. tältä osin esim. *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 226 oikeustapausviitteineen). Puolison A vaatimus oli siis tältä osin kiistatta perusteltu.

Korkein oikeus ei kuitenkaan antanut tälle argumentille merkitystä, vaan se katsoi, että sopimus sitoi A:ta vapaamuotoisenakin.

Kannanotto on kritiikille altis. Järjestelmämme lähtökohtia on, että sitoumus luovuttaa toiselle kiinteää omaisuutta on vaikutukseton, jos sitä ei ole annettu MK 2:1:n tiukat muotovaatimukset täyttävällä tavalla. Tätä sääntöä olisi nähdäkseni perusteltua noudattaa myös silloin, kun sitoumus annetaan vastaisen avioeron varalta. Asiallisia syitä hyväksyä vapaamuotoista sopimusta vain sillä perusteella, että tavoitellulla omistajanvaihdoksella on liityntä avioeroon ja sen nojalla toimitettavaan omaisuuden ositukseen, ei nähdäkseni ole. Saatetaan päinvastoin väittää, että juuri näissä tapauksissa muotovaatimuksen noudattamiselle on usein erityisen painavat perusteet. Puolisohan voi olla perheen hajoamisen aiheuttamassa kriisitilanteessa normaaliakin alttiimpi huonosti harkittujen sitoumusten antamiselle ja toisen osapuolen harjoittamalle painostukselle.

Ratkaisun *KKO 1966 II 52* osoittamaan kantaan saatetaan siis suhtautua kriittisesti. Tapauksen prejudikaattiarvon mitätöiminen on kuitenkin sekin ongelmallista. De lege lata lieneekin lähdettävä siitä, että kiinteän omaisuuden luovuttamiseen velvoittavilta osituksen esisopimuksilta *ei* voida edellyttää ainakaan maakaaressa osoitettua muotoa.

Yhtä selvä ei asia ole PK 23:9:n mukaisen muodon osalta. On ajateltavissa, että mainitusta prejudikaatista luettaisiin vain maakaaren muotosäännöksen pois sulkeva kannanotto. Sääntönä siis olisi, että kiinteää omaisuutta koskevia määräyksiä sisältävät osituksen esisopimukset tulisi aina solmia (vähintään) *ositukselle säädetyssä muodossa*. Tällaisenkin muotovaatimuksen asettaminen vaikuttaa kuitenkin pulmalliselta, niin selvästi tarkasteltu ratkaisu antaa sen viestin, että muotokysymystä on arvioitava osituksen esisopimusta koskevien omien sääntöjen mukaisesti.[38] Ilmeiseltä vaikuttaakin, että puheena olevat sopimukset täytyy hyväksyä vapaamuotoisina.[39]

Millainen kanta viimeksi esille otetussa kysymyksessä sitten omaksutaankin, tässä yhteydessä on syytä nostaa esille yksi tarkasteltuun ongelmaan liittyvä yleisempi näkökohta. Korkeimman oikeuden ratkaisu *1966 II 52* ilmentää selkeästi aikaisemmin esitetystä jo tuttua, oikeudessamme varsin yleisesti nou-

---

[38] Kysymystä arvioitaessa on otettava huomioon seuraava *Helinin* (LM 2002 s. 1164–1165) esiin tuoma näkökohta: jos KKO antaa muotovaatimusta lieventävän ratkaisun, sillä itsellään on painavat syyt pitäytyä tässä linjassa – käytännön uudelleen tiukentamiseen sen on suhtauduttava pidättyvästi. Sanottu koskee myös lainopin harjoittajaa. Korkeimman oikeuden omaksumaa liian liberaalia linjaa on lupa – ja syytäkin – kritisoida, mutta muotovaatimusta ankaroittavien tulkintasuoritusten esittäminen on jo huomattavasti ongelmallisempaa.

[39] Näin on asiaa arvioinut myös *Pasanen,* Aviovarallisuussopimukset s. 13. Hän lähtee siitä, että ositussopimus (siis osituksen esisopimus) on muotovapaa myös silloin, kun siinä on velvoittauduttu kiinteän omaisuuden luovuttamiseen.

datettua ajattelutapaa: ositus- ja luovutussaannot nähdään täysin eri kategorioihin kuuluvina omistajanvaihdostapoina. Sopimus, jossa puoliso on tulevan avioeron varalta sitoutunut antamaan toiselle oman kiinteistönsä, on *osituksen esisopimus*, ei kiinteistön *luovutuksen esisopimus*! Mainittu ratkaisu tuokin oivallisesti esille niitä ongelmia, joihin vallitseva ajattelutapa saattaa johtaa. Puoliso, joka olisi täysin samanlaisen muotosäännösten tarjoaman suojan tarpeessa kuin normaalin (esi)sopimuksen solminut henkilö, jää vaille tätä suojaa vain sen vuoksi, että hänen tekemänsä sopimus hahmotetaan omaisuuden ositukseen liittyväksi oikeustoimeksi.

VI Tasinkosaantojen normaalikohtelu osana aviovarallisuusoikeuden yleistä kehityskulkua

1 JOHDANNOKSI

Tutkimuksen alkuosan pääteemana on ollut omaisuuden osituksessa tehtävän tasingonluovutuksen ja ”normaalin”, esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tehdyn luovutustoimen vertailu. Olen etsinyt vastausta kysymykseen, onko näiden oikeudellisten muutostapahtumien rinnastaminen realistisella pohjalla. Kuinka perusteltua on siis väittää, että osituksessa tapahtuu puolisoiden kesken samanlaisia oikeusvaikutuksia aiheuttava omistajanvaihdos kuin kahden keskenään naimattoman henkilön välillä tehdyssä luovutuksessa?

Kuten luvussa II toin esille, omistajanvaihdokselle on näissä tilanteissa helppo hahmottaa sama juridistekninen peruste: omistusoikeuden luovutusta koskeva määräämistoimi. Tämä ei kuitenkaan vielä takaa, että disponointien rinnastaminen olisi asiallisesti perusteltua. Asettamaani kysymykseen vastatessani olenkin joutunut paneutumaan sekä avioliittolain varallisuusjärjestelmän sisältöön että tasingonluovutukseen liittyviin erityispiirteisiin.

Nämä tarkastelut ovat antaneet tukea teoksen alussa hahmotelluille oppirakennelmille, *luovutuskonstruktiolle* ja *tasingonluovutuksen normaalikohtelun periaatteelle*. Aviovarallisuusoikeudessamme omaksutut erillisvallinnan, velkavastuun erillisyyden ja puolisoiden keskinäisen sopimusvapauden periaatteet sekä ositusta koskevat velkojasuhdenormit luovat vahvan perustan käsitykselle, jonka mukaan osituksen yhteydessä tapahtuva tasingonluovutus saa puolisoiden kesken aikaan pääosin samanlaisen subjektinvaihdoksen kuin mikä tahansa kahden henkilön välinen luovutustoimi.

Tasingonluovutukseen liittyy kiistatta tiettyjä erityispiirteitä. Yksi näistä on, että määräämistoimi tehdään nyt avio-oikeudesta johtuvan velvollisuuden täyttämiseksi. Tämä seikka ei kuitenkaan vielä sellaisenaan estä rinnastamasta sitä muihin varallisuusoikeudessa tarkasteltaviin luovutustoimiin. Suorituksen pakkoluonne ei ole yleensäkään käypä peruste sulkea jotakin määräämistoimea luovutuskategorian ulkopuolelle. Vallitseva käsitys päinvastoin on, että velasta vapautumiseksi tehtyjä omaisuudensiirtoja arvioidaan normaalien luovutusten tavoin ja niihin myös sovelletaan yleisiä sivullissuojasäännöksiä. Näin tehdään silloinkin, kun velan syntyperuste on ollut varallisuusoikeuden näkökulmasta epätyypillinen.

Lähestymistapaa, jossa tasingonluovutus hahmotetaan periaatteessa normaaliksi luovutukseksi, ei voida torjua myöskään sillä perusteella, että disponoinnilla on vahva liittymä puolisoiden välillä käytyyn ositustoimitukseen. Oikeudessamme syntyy monesti muulloinkin tilanteita, joissa tietty yksilöityä omaisuutta koskeva luovutustoimi on osa jotakin laajempaa kokonaisjärjestelyä. Tällaisesta kytkennästä huolimatta sanottu luovutus säilyttää varallisuusoikeudellisen identiteettinsä, ja sen aiheuttamia sivullisongelmia voidaan yleensä lähestyä normaalien kollisionratkaisusääntöjen pohjalta. Tämä vaikuttaa lupaavalta lähtökohdalta myös osituksen yhteydessä tehtyjä määräämistoimia tarkasteltaessa. Kun puoliso saa tässä toimituksessa omaisuutta tasinkona, hänen saantonsa perustaksi on syytä hahmottaa nimenomaan omistajanvaihdokseen tähtäävä luovutustahdonilmaisu – ei itse ositustoimitusta sellaisenaan.

Kaiken kaikkiaan: osituksen yhteydessä tapahtuvalla tasingonluovutuksella on niin merkittäviä yhteisiä piirteitä tyypillisten luovutustoimien kanssa, etteivät disponointien kesken vallitsevat erotkaan vie pohjaa niiden rinnastamiselta. Tasingonluovutus vertautuu määräämistoimena luontevasti esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tai velanmaksutarkoituksissa annettuun luovutustahdonilmaisuun.

Tämän samankaltaisuusargumentin vakuuttavuutta on mahdollista lisätä tuomalla esille aviopuolisoiden varallisuussuhteiden sääntelyssä 1900-luvun loppuvuosina tapahtuneita muutoksia. Verrattaessa nykyistä säännöstöämme avioliittolaissa alun perin omaksuttuun voidaan havaita useita eroja. Monet niistä erityispiirteistä, joita avioliittolaki jätti voimaan tullessaan (1930) puolisoiden varallisuussuhteisiin, ovat myöhemmän poistuneet tai ainakin muuttuneet niin, että kysymys ei enää ole leimallisesti *aviopuolisoita* koskevista poikkeuksista. Voidaankin sanoa, että lainsäädännössämme on 1990-luvulla saatettu loppuun sitä normalisointiohjelmaa, joka avioliittolakia valmisteltaessa pantiin alulle mutta joka tietyiltä osin jäi puolitiehen: aviopuolisoita koskeva erityissääntely on haluttu karsia minimiinsä. Kehityssuuntana näyttää olevan, että *puolisoiden varallisuussuhteita arvioidaan (vielä) aikaisempaa suuremmassa määrin yleisten siviilioikeudellisten säännösten pohjalta*.[1]

Havainnolla on merkitystä myös laintulkinnan kannalta. Se antaa tukea väitteelle, jonka mukaan aviopuolisoiden varallisuussuhteisiin ei pitäisi tulkinnassa liittää enempää erityispiirteitä kuin mikä on välttämätöntä – muuten lain soveltaja asettautuu poikkiteloin oikeudenalan yleisen kehityksen kanssa. Tämän tutkimuksen teemaan sovellettuna johtopäätös voisikin olla: puolisoiden välillä tapahtuneeseen varallisuudensiirtoon ei tule perusteetta liittää tavanomaisesta poikkeavia oikeusvaikutuksia yksin sen johdosta, että disponointi liittyy omaisuuden ositukseen. Ja edelleen täsmennettynä: tasingonluovutuksen

[1] Tällä tavoin on kehitystä tulkinnut myös *Gottberg,* Perhesuhteet ja lainsäädäntö s. 40 ja 42.

synnyttämiin sivullissuhdeongelmiin on perusteltua soveltaa, siltä osin kuin ei painavia vastasyitä ole, yleisiä varallisuusoikeudellisia sääntöjä.

Edellä hahmoteltu aviovarallisuusoikeutemme kehityssuuntaa koskeva yleistys kaipaa tuekseen konkretisointia. Tuonkin seuraavassa (2) esille tärkeimpiä lainsäädännössä tapahtuneita muutoksia. Tämän jälkeen (3) selvitän, millä tavoin vastaavanlainen kehityskulku on ilmennyt oikeuskäytännössä ja lainopissa. Luvun ja koko yleisen osan päättävässä jaksossa 4 (”Loppuarviointia”) esitän kokoavia havaintoja tähän saakka esitetyn johdosta.

2 AVIOLIITOSTA JOHTUVIEN ERITYISPIIRTEIDEN VÄHENEMINEN LAINSÄÄDÄNNÖN KEHITYSSUUNTANA

2.1 Puolisoiden väliset lahjat

Niistä erityispiirteistä, joita 1929 säädetty avioliittolaki jätti puolisoiden oikeussuhteisiin, merkittävimpiä oli epäilyksittä AL 45 §:ään otettu lahjoituskielto. Puolisoiden väliset muut kuin tavanomaiset lahjat olivat kokonaan pätemättömiä. Säännös paitsi rajoitti puolisoiden toimintavapautta, myös heijastui monilla tavoin heidän varallisuussuhteittensa arviointiin. Oli periaatteessa aina tarpeellista ottaa kantaa kysymykseen, sisältyikö tarkasteltavaan järjestelyyn mahdollisesti avioliittolaissa kielletty lahjoitus. Tietyn varallisuusjärjestelyn oikeusvaikutukset saattoivat näin määräytyä olennaisesti eri tavoin sen mukaan, olivatko sen osapuolet keskenään naimisissa vai eivät.

Kun vuonna 1991 annettiin uusi takaisinsaantilaki, aviopuolisoiden välinen lahjoituskielto kumottiin, ja he saivat samanlaisen vapauden antaa toisilleen lahjoja kuin kaksi keskenään naimatonta henkilöä. Tätä muutosta voidaan pitää hyvin tärkeänä vaiheena puolisoiden varallisuussuhteiden normalisoinnissa. Kun avioliitto ei enää estä tai edes vaikeuta pätevien lahjoitusten tekemistä, kaikenlaisia järjestelyjä, joissa puolisoiden kesken tapahtuu omaisuuden siirtymiä, on aikaisempaa ongelmattomampaa lähestyä yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen pohjalta. Puolisoiden tavoittelemat tarkoitusperät voivat siis nykyään toteutua täysimääräisesti silloinkin, kun käsillä olevaan hankkeeseen sisältyy lahjoitus.

> Ajateltakoon esimerkiksi järjestelyä, jossa puolisot A ja B ostavat omaisuutta yhteisiin nimiin mutta vain toinen heistä (A) osallistuu kaupan rahoittamiseen. Lahjoituskiellon aikana saatettiin herkästi katsoa, että koska puolisoiden tavoittelema järjestely olisi nyt toteutuessaan saanut aikaan heidän välillään vastikkeettoman varallisuudensiirtymän – siis kielletyn lahjan – se ei voinut tuottaa nimikirjauksen mukaista lopputulosta. B ei siis voinut ainakaan velkojasuhdetta ajatellen päästä kohteen yhteisomistajaksi, vaan omistajaksi oli tässä relaatiossa (ja mahdollisesti myös inter partes) katsottava yksin rahoittajapuoliso A. Näin asiaa arvioitiin esimerkiksi ratkaisussa *KKO 1978 II 8*.

> Tällaiselle ajattelutavalle ei ole enää nykyisin perusteita. Jos A:n ja B:n tarkoituksena on hankkia tietty kohde yhteiseksi, he tulevat kaupan myötä yhteisomistajiksi, järjestettiinpä rahoitus millä tavoin tahansa.[2] Ne oikeussuojavaateet, joita rahoittajapuolison velkojalla tällaisessa tilanteessa mahdollisesti on, tulee toteuttaa konkurssitakaisinsaannin avulla. Peräytettäväksi tulee tällöin se rahalahja, joka puolisoiden kesken on ehkä katsottava annetun. Omistussuhteisiin ei takaisinsaannilla siis pidä puuttua.[3]

Vuoden 1991 takaisinsaantiuudistuksen yhteydessä kumottiin myös toinen avioliitto-oikeudellinen erikoisuus, aviopuolisolle sälytetty *toissijainen vastuu* toisen puolison veloista. Kuten luvussa III toin esille, tällainen vastuu saattoi syntyä ensinnäkin sen johdosta, että velkainen puoliso oli luopunut oikeuksistaan osituksessa, esimerkiksi antanut liikaa tasinkoa. Toissijaisen vastuun saattoi lisäksi synnyttää sellainen AL 45.1 §:ssä säännelty kihlakumppanien välinen lahja, jossa omistusoikeuden määrättiin siirtyvän saajalle vasta avioliiton solmimisen myötä. Jos lahjoittajapuoliso ei pystynyt suoriutumaan kaikista hänellä lahjoitushetkellä olleista ja ensimmäisen avioliittovuoden aikana syntyneistä veloistaan, hänen velkojansa saattoivat AL 62 §:n nojalla kääntyä suoraan lahjansaajan puoleen ja vaatia tältä suoritusta.[4]

Toissijaista velkavastuuta koskeneet säännöt merkitsivät melkoista rasitusta niin lahjansaajan kuin esimerkiksi liikaa tasinkoakin saaneen puolison omistaja-aseman kannalta.[5] Lahjoitettu tai osituksessa tasingoksi annettu omaisuus siirtyi sinänsä pois luovuttajapuolison varallisuuspiiristä; sitä ei siis enää voitu esimerkiksi ulosmitata hänen veloistaan. Todellista velkojasuojaa ei saajapuoliso kuitenkaan nauttinut, koska hän joutui varautumaan siihen, että hänet pantiin myöhemmin vastaamaan luovuttajan vanhoista veloista luovutetun omaisuuden arvolla.[6] Tällaisen vastuun poistamista voidaan siten pitää tärkeänä uudistuksena, joka normalisoi tuntuvasti puolisoiden varallisuussuhteita.

---

[2] Tästä ns. saantoperiaatteesta ks. hieman jäljempänä (3.3) esittämääni.

[3] Ongelmasta ks. *Lohi,* Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat erit. s. 59 ss., jossa väitän, että ratkaisussa *KKO 1978 II 8* omaksuttu linja oli ongelmallinen jo vanhan lain aikana. Pätemättömyysseuraamukset olisi jo tällöin ollut perustellumpaa kohdistaa puolisoiden kesken tapahtuneeseen rahalahjaan. Sen, että heidän yhteisen hankkeensa rahoitukseen mahdollisesti liittyi AL 45 §:ssä kielletty lahja, ei siis olisi pitänyt vaikuttaa *omistuskysymyksen* arviointiin.

[4] AL 62 §:n sisällöstä ks. lähemmin *Huttunen,* Avioliittolaki s. 116–118, *Rautiala,* Puolisoiden velkasuhteet s. 243–248 sekä *Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 328–329.

[5] Merkille pantavaa on sekin, että vastuun syntymistä ei ollut sidottu takaisinsaannille ominaisiin määräaikoihin (*Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 329). Kirjallisuudessa katsottiinkin, että vastuun voimassa pysymistä oli arvioitava saamisen vanhentumista koskevien yleisten sääntöjen mukaan (näin *Stjernstedt,* Äktenskapslagar s. 190 sekä *Rautiala,* Avioliitto-oikeus s. 184 ja 285).

[6] Tästä näkökohdasta ks. *Hernberg* DL 1930 s. 43.

2.2 KS 54.2 §:n kumoaminen

Tarkasteltaessa niitä muutoksia, joita edellä mainittu takaisinsaantiuudistus toi velkaisen henkilön (A) aviopuolison asemaan, on syytä tuoda esiin myös omistajaolettamaa säännelleen konkurssisäännön 54.2 §:n kumoaminen. Lainkohta koski tilannetta, jossa konkurssivelallisen puoliso (B) yritti saada omaa omaisuuttaan erotetuksi konkurssipesän varoista. Säännöksen mukaan B oli huonommassa asemassa kuin normaali sivullisomistaja. Jos nimittäin B väitti omakseen sellaista irtainta omaisuutta, jota konkurssipesä vaati itselleen, hänen oli pystyttävä näyttämään toteen omistusoikeutensa. Jollei hän tässä onnistunut, esineen katsottiin kuuluvan velallispuoliso A:lle. Erityisen ankaraksi säännöksen teki se, että sivullispuolisolla oli näyttövelvollisuus jopa silloin, kun esine oli hänen yksinomaisessa hallinnassaan.

Säännöksen tarkoituksena oli suojata velkojia puolisoiden vilpillisen menettelyn varalta. Avioliittolain esitöissä katsottiin, että ilman sivullispuoliso B:lle sälytettyä näyttövelvollisuutta A:n velkojat olisivat olleet suojattomia yhdessä tuumin toimivia puolisoita vastaan. Heidän olisi ollut hyvin vaikea osoittaa, että B:n omakseen väittämä objekti kuului todellisuudessa A:lle.[7]

Takaisinsaantilain valmistelutöissä asiaa arvioitiin kuitenkin jo toisin. Lainvalmistelijat lähtivät nyt siitä, ettei KS 54.2 § vastannut enää käytännön tarpeita. Säännöksen katsottiin myös aiheuttavan sivullispuolison kannalta olennaisia oikeudenmenetyksen vaaroja.[8] Näistä syistä säännös kumottiin. Nykyisin onkin lähdettävä siitä, että konkurssipesän ja B:n välinen omistusriita ratkaistaan yleisten siviiliprosessuaalisten todistustaakkasäännösten nojalla. *Aviopuolisoa kohdellaan kuten ketä tahansa sivullista.*

Vaikka KS 54.2 §:n kumoamisen käytännön seuraukset lienevät vähäiset, kysymys on periaatteellisesti merkittävästä linjauksesta. Avioliittolaissa omaksutun velkavastuun erillisyyden periaatteen toteutumisen kannalta on tärkeää, millä tavoin puolisoiden omistussuhteita arvioidaan pakkotäytäntöönpanossa. Mikäli täytäntöönpano-oikeudelliset omistajaolettamaa koskevat säännökset on muotoiltu niin, että sivullispuolison omaisuus joutuu herkästi täytäntöönpanon kohteeksi, velkavastuun erillisyys menettää merkitystään. Tällainen vaikutus voisikin olla esimerkiksi vanhan KS 54.2 §:n kaltaisella säännöksellä. Lainkohdan kumoamisen voi siten sanoa vahventaneen erillisvelkavastuun painoarvoa.

> Sääntö, jonka mukaan aviopuoliso on pakkotäytäntöönpanon synnyttämissä omistusriidoissa samassa asemassa kuin kuka tahansa sivullinen, on meillä jo vanhastaan ollut voimassa ulosmittauksessa (ks. UL 4:10.3). KS 54.2 § kumoa-

---

7 Ks. tältä osin *LVK 1920:1* s. 82–82.
8 Ks. *HE 102/1990* s. 77.

minen voidaan tässä mielessä nähdä myös täytäntöönpano-oikeudellista sääntelyä yhdenmukaistavana uudistuksena.[9]

2.3 Takaisinsaantilain läheissääntely

Vuoden 1991 takaisinsaantiuudistuksen merkitystä arvioitaessa on vielä syytä kiinnittää huomiota yleisempään näkökohtaan: laissa omaksuttuun *läheiskäsitteeseen*. Luovutustoimien ja muiden vastaavien varallisuusjärjestelyjen sivullisvaikutusten kannalta syntyi TakSL:n säätämisen myötä kokonaan uusi juridisesti merkittävä tunnusmerkistö, oikeustoimikumppanien välinen läheisyys. Sillä seikalla, että tietyn oikeussuhteen osapuolina ovat toisilleen läheiset henkilöt, on nykyisin olennainen merkitys, kun arvioidaan tietyn oikeustoimen tai siihen rinnastuvan varallisuusjärjestelyn voimassa pysymistä. Läheisten väliset oikeustoimet ovat normaalia alttiimpia takaisinsaannista johtuvalle peräytymiselle. Tämä ei koske ainoastaan lahjoja, vaan läheissuhteeseen on liitetty oikeusvaikutuksia myös vastikkeellisia disponointeja sääntelevissä takaisinsaantinormeissa.[10]

Samalla kun uusi säännöstö on tehnyt mahdolliseksi niiden erityispiirteiden huomioon ottamisen, joita liittyy kahden keskenään naimattoman, mutta silti läheisessä intressiyhteydessä olevan toimijan (esim. kahden avopuolison tai lähisukulaisen) välisiin disponointeihin, se on vienyt perustaa *avioliiton* erityisasemalta. Esimerkiksi lahjoituksen oikeusvaikutuksia arvioitaessa ei ole enää välitöntä merkitystä sillä, ovatko oikeustoimen osapuolet keskenään avioliitossa vai eivät. Ratkaisevaa sen sijaan on, vallitseeko heidän kesken TakSL 3 §:ssä tai LahjaL 6 §:ssä tarkoitettu läheissuhde. Aviopuolisoltaan lahjan saanut on siten suurelta osin samassa asemassa kuin esimerkiksi se, joka on saanut omaisuutta esimerkiksi *avo*puolisoltaan, vanhemmaltaan taikka sisarukseltaan.

---

[9] Ulosottolainsäädäntömme onkin tarkasteltavan kysymyksen osalta paremmin sopusoinnussa velkavastuun erillisyyden periaatteen kanssa kuin esimerkiksi ruotsalainen säännöstö, jossa puoliso on asetettu tietyiltä osin muuta sivullista huonompaan asemaan. Ruotsin ulosottolaissa on erityissäännös sen tilanteen varalta, että tietty omaisuus on velallisen ja hänen puolisonsa (tai muun parisuhdekumppanin) yhteishallinnassa. UB 4:19.1:ssa säädetään, että velallinen oletetaan tällöin esineen *yksinomistajaksi.* Niinpä myös esimerkiksi sivullispuoliso, joka väittää olevansa kohteen yhteisomistaja, joutuu näyttämään oikeutensa toteen – muuten omaisuus voidaan ulosmitata velallispuolison varoina. Silloin kun yhteishaltijana on joku muu kuin velallisen parisuhdekumppani, noudatetaan sivullisen kannalta edullisempaa sääntöä. Yhteishallinnassa oleva esine voidaan ulosmitata vain, mikäli se (tai murto-osa siitä) olosuhteista päätellen kuuluu velalliselle (UB 4:19.2).

[10] Läheisyys vaikuttaa takaisinsaantiaikoihin (TakSL 5, 6, 7, 10, 12 ja 14 §), ja läheissuhteita myös koskee erityinen lahjaolettama (TakSL 8 §), samoin kuin vilpillisen mielen olettama (TakSL 5.2 §).

TakSL 3 §:n mukaan velallisen läheisenä pidetään muun muassa 1) hänen puolisoaan, 2) hänen tai hänen puolisonsa suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa olevaa sukulaista, sisarusta, veli- ja sisarpuolta ja tällaisen henkilön puolisoa sekä 3) hänelle muuten erityisen läheistä henkilöä (kuten avopuolisoa).

LahjaL 6 §:ssä määritelty läheisten piiri on hieman suppeampi. Siihen kuuluvat: 1) lahjanantajan puoliso, 2) lahjanantajaa kohtaan suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa oleva sukulainen tai tämän puoliso ja 3) lahjanantajalle muuten erityisen läheinen henkilö, jonka kanssa lahjanantaja asuu yhteisessä taloudessa. – Mikäli lahja on annettu jollekin näistä henkilöistä, siitä on tehtävä erityinen lahjailmoitus, jotta saaja voisi nauttia suojaa velkojien takaisinsaantivaatimusten varalta.

Puolisolla tarkoitetaan näissä lainkohdissa henkilöä, jonka kanssa velallinen on ollut naimisissa oikeustoimen tekohetkellä – *entistä aviopuolisoa* ei siis lueta puolisoksi. Eronnut puoliso voi kuitenkin olla säännöksissä tarkoitettu läheinen, jos hänet katsotaan ”muuten erityisen läheiseksi henkilöksi”.[11] On ilmeistä, että tämä kriteeri täyttyy varsin herkästi. Näin täytynee asia ymmärtää ainakin silloin, kun kahden henkilön välisellä oikeustoimella on asiallinen liittymä heidän aikaisempaan avioliittoonsa.[12]

Kategoria *läheisten väliset luovutukset* tarjoaakin hyvän ”viiteryhmän” kaikille puolisoiden välisille varallisuudensiirroille, myös esimerkiksi osituksen yhteydessä tapahtuvalle tasinkosuoritukselle. Tasingonluovutus on yksi läheisluovutuksen tyyppi. Se vertautuu omistajanvaihdostapana esimerkiksi kahden avopuolison taikka lapsen ja vanhemman kesken solmittuun kauppaan.

Tällä havainnolla on oma merkityksensä, kun pohditaan normaaleihin luovutuksiin suunnattujen sivullissuojanormien soveltamista tasinkosuorituksiin. Kuten tutkimuksen erityisessä osassa tuon lähemmin esille, etenkin vilpittömän mielen suojanormien soveltaminen on usein haluttu torjua sillä perusteella, että ositussaannoilla ei ole merkitystä yleisen vaihdannan kannalta. Argumentaatiossa on siis hyödynnetty vastakkainasettelua: vaihdannan kannalta tärkeät luovutukset – vaihdannan ulkopuolelle lankeavat luovutukset. Tukeuduttaessa tähän erotteluun kuitenkin unohtuu, että useimmat oikeutemme ekstinktiosäännökset (kuten KK 11:4 ja 12:4 sekä VKL 14 §) soveltuvat kiistatta myös esimerkiksi perhepiirissä tehtyihin kauppoihin, vaihtoihin ja lahjoihin – siis vaihdannan kannalta varsin vähämerkityksisiin läheisluovutuksiin. Saatetaankin kysyä, miksi juuri osituksessa tapahtuvat varallisuudensiirrot tulisi jättää sanottujen säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. Eikö niitä tulisi päinvastoin arvioida kuten mitä tahansa läheisluovutuksia?

---

[11] Entisen puolison asemasta takaisinsaantilaissa tarkoitettuna läheisenä ks. *Prob 1975:6* s. 199, *Lennander* s. 77, *HE 102/1990* s. 47 sekä *Kangas,* Lahja s. 275. Samasta kysymyksestä LahjaL 6 §:n soveltamisen kannalta ks. *Kangas,* Lahja s. 301.

[12] Tästä lähdettiin ratkaisussa *NJA 1988 s. 673*, jossa eronnut puoliso katsottiin läheiseksi. Olennainen merkitys annettiin sille, että oikeustoimen tekohetkellä avioerosta oli kulunut ainoastaan neljä kuukautta ja että peräytettäväksi vaaditulla oikeustoimella oli selvä liittymä avioliiton varallisuussuhteiden selvitykseen.

2.4 Takasijasäännön (AL 57 §) kumoaminen

Aviopuolisoiden varallisuussuhteiden normalisoinnin kannalta voidaan pitää tärkeänä myös vuonna 1992 toteutettua uudistusta, jossa puolisoiden keskinäisiltä saatavilta poistettiin niihin alunperin liitetty takasija-asema. Avioliittolain AL 57 §:n mukaan puolisolla B oli ollut toisen puolison (A) konkurssissa ja ulosmittauksessa oikeus saada suoritus vasta kaikkien muiden velkojien jälkeen. Takasijasäännön alaa laajensi se, että säännös koski myös tilanteita, joissa velkojapuolisolla oli A:n omaisuuteen pantti- tai pidätysoikeus. B ei siis voinut vedota muita A:n täytäntöönpanovelkojia kohtaan tällaiseen oikeuteen.[13]

> Takasijasäännöstä oli kaksi poikkeusta. Se ei ensinnäkään koskenut rikosperusteisia saatavia. Puoliso B saattoi lisäksi AL 57 §:n estämättä vedota kiinteään omaisuuteen kohdistuneeseen ns. maksamattoman kauppahinnan panttioikeuteen.[14]

Takasijasäännön omaksumista oli avioliittolain valmistelutöissä perusteltu kahdella argumentilla. Lainvalmistelijat ensinnäkin lähtivät siitä, että puolisoiden kesken vallitsi periaatteellisesta omaisuuden erillisyydestä huolimatta tosiasiassa selvä etujen yhteisyys. Normaalin velkoja-aseman antamista B:lle pidettiin tähän nähden luonnottomana. Toisaalta valmistelutöissä kiinnitettiin huomiota väärinkäytösten ja valejärjestelyjen riskiin. Jos sivullispuolison olisi sallittu vedota konkurssissa tai ulosotossa normaaliin tapaan velkoja-asemaansa, puolisot olisivat lainvalmistelijoiden käsitysten mukaan voineet helposti synnyttää täytäntöönpanon varalta näennäisiä saatavia ja siten loukata A:n todellisten velkojien oikeuksia.[15]

Kun täytäntöönpano-oikeudellista etuoikeussäännöstöä 1990-luvun alkupuolella uudistettiin, näitä argumentteja ei enää pidetty kestävinä. Se vaara, että puolisot syyllistyisivät kuvattuihin väärinkäytöksiin, uskottiin todellisuudessa vähäiseksi. Muita velkojia loukkaaviin järjestelyihin arvioitiin sitä paitsi voitavan tehokkaasti puuttua jo TakSL:n säännösten avulla. Edelleen kiinnitettiin huomiota siihen, että vanha sääntely oli velkojapuolison kannalta epäoikeuden-

---

[13] Sitä vastoin puolisoiden keskinäisiä suhteita ajatellen tällainen pantti- tai pidätysoikeus saattoi nähdäkseni olla täysin tehokas. Perusteltua syytä evätä inter partes -tehokkuutta esimerkiksi heidän solmimaltaan panttaussopimukselta ei nähdäkseni ollut. Vrt. toisin *Havansi,* Panttioikeus osakkeeseen I s. 87, jossa katsotaan, että puolisoiden välinen panttaus oli AL 57 §:n nojalla kokonaan pätemätön. Ongelmasta ks. myös *Huttunen* LM 1954 s. 638–642, jossa kysymykseen ei oteta selvää kantaa.

[14] AL 57 §:n sisällöstä ks. lähemmin *Huttunen,* Avioliittolaki s. 109–110 ja *sama* LM 1954 s. 630 ss., *Rautiala,* Puolisoiden velkasuhteet s. 204–208 ja *sama,* Avioliitto-oikeus s. 223–226 sekä *Aarnio – Helin* s. 283–285.

[15] Takasijasäännön omaksumisen syistä ja sen puolesta esitetyistä näkemyksistä ks. *LVK 1920*:1 s. 41–42, *Huttunen*, Avioliittolaki s. 107–108 ja *Rautiala,* Puolisoiden velkasuhteet s. 204. – Ks. myös *Borum,* Familieretten II s. 271, jossa kuvataan myönteisessä sävyssä suomalaista takasijasääntöä; Borum näyttäisi kaivanneen sellaista myös Tanskan lakiin. Muissa pohjoismaissa ei vastaavansisältöistä säännöstä ollut omaksuttu.

mukainen. Aviopuolisoita ei ollut syytä asettaa huonompaan etusija-asemaan kuin esimerkiksi muita läheisvelkojia.[16] Lopputulokseksi tulikin, että AL 57 § kumottiin MaksuJärL:n (1578/1992) säätämisen yhteydessä. Henkilö, jolla on saamisoikeus aviopuolisoaan kohtaan, on nykyisin ulosmittauksessa ja konkurssissa samassa asemassa kuin kuka tahansa velkoja.

Takasija-aseman poistamista voidaan pitää ennen muuta periaatteellisesti tärkeänä uudistuksena. Se, että puoliso on saatettu yhtäläiseen asemaan hänen elämänkumppaninsa muiden velkojien kanssa, vahventaa entisestään yhtä avioliittolain varallisuusjärjestelmän kulmakivistä, kahden erillisen varallisuuspiirin ajatusta. Siitä intressiyhteydestä huolimatta, joka puolisoiden kesken vallitsee, heitä ei enää siviilitäytäntöönpanonkaan kannalta samasteta. Luonnollisesti uudistuksella voi olla yksittäistapauksissa myös tuntuva käytännön merkitys. Normaalin velkoja-aseman turvaaminen on tärkeää jokaisen sellaisen puolison kannalta, jolle on avioliiton kestäessä syntynyt saamisoikeus puolisoaan kohtaan. Tällaisella saatavalla voi nykyisin olla todellista arvoa myös silloin, kun velallispuoliso joutuu maksukyvyttömyystilaan.

3 OIKEUSKIRJALLISUUDESSA JA -KÄYTÄNNÖSSÄ OMAKSUTTUJA KANNANOTTOJA

Kysymys, millainen merkitys tietyn oikeussuhteen osapuolten avioliitolle voidaan antaa varallisuusoikeudellisia ongelmia arvioitaessa, on tullut monesti esille myös oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa. Tältä osin on mahdollista hahmottaa samansuuntaista kehitystä kuin lainsäädännössä. Niin oikeuskäytännössä kuin lainopissakin on vaikuttanut ajattelutapa, jossa tähdennetään normaalikohtelun oppia. Sille seikalle, että kaksi tietyssä oikeudellisessa konfliktissa tavalla tai toisella mukana olevaa henkilöä ovat keskenään avioliitossa, ei siis ole katsottu aiheelliseksi antaa merkitystä laajemmin kuin mitä laissa osoitetut säännökset ja todelliset asiasyyt vaativat.[17] Tämä ei ole koskenut vain puolisoiden keskinäisissä suhteissa syntyviä riitoja vaan on ulottanut vaikutuksensa myös sivullissuhdeongelmiin.[18]

---

[16] Ks. *HE 181/1992* s. 21.

[17] Hyvän esimerkin tarjoaa se tapa, jolla *Gottberg-Talve* (LM 1985 s. 746) puoltaa yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden noudattamista aviopuolisoiden välisissä omistusriidoissa. Hän kirjoittaa: ”– – omaisuuden erillisyyden periaate ja puolisoiden taloudellinen yhdenvertaisuus ikään kuin luonnostaan asettavat puolisot – AL:n vaietessa – niiden yleisten sääntöjen alaisuuteen, joiden nojalla riitainen omistus oikeudessamme ratkaistaan”.

[18] Aviopuolisot muista toimijoista poikkeavaan asemaan asettavien erityissäännösten karsiminen on ymmärretty toisinaan myös tavoiteltavaksi oikeuspoliittiseksi päämääräksi. Ks. esim. *Aarnio,* Aviovarallisuusjärjestelmät s. 132: ”Voidaankin perustellusti lähteä siitä, että puolisoiden oikeussuhteita tulisi voida niin pitkälle kuin mahdollista säännellä yleisin siviilioikeudellisin säännöksin (ja periaattein). Vain sikäli kuin jokin erityinen, juuri aviopuolisoiden väliseen suhteeseen liittyvä näkökohta sitä vaatii, on kysymys säänneltävä aviovarallisuusoikeudessa.”

Kuvattu ajattelutapa tulee parhaiten näkyviin tilanteissa, joissa normaalikohtelun oppi on joutunut koetukselle jonkin sen kannalta ongelmallisen lain säännöksen taikka oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa omaksutun kannanoton johdosta. Säännökset tai normikannanotot, joiden valossa aviopuolisot näyttäisivät perusteetta joutuvan muista toimijoista poikkeavaan asemaan, ovat saaneet osakseen oikeusyhteisön vastarintaa. Konkretisoin seuraavassa (3.1–3.3) tätä väitettä kolmen esimerkin avulla.

3.1 Yhteisomistuslain soveltaminen aviopuolisoiden oikeussuhteisiin

Ensimmäisenä esimerkkinä tarkastelen sitä kritiikkiä, jota oikeuskirjallisuudessa on kohdistettu yhteisomistuslain 1.3 §:ssä annettuun aviopuolisoita koskevaan määräykseen. Lainkohdan mukaan puolisoiden välinen yhteisomistus on jätetty koko lain soveltamisalan ulkopuolelle. Säännöksen sanamuoto antaa tosin mahdollisuuksia toisenkinlaisiin tulkintoihin, mutta lainvalmistelutöistä ilmenevä ajatus on selvä: yhteisomistuslakia ei tarkoitettu sovellettavan aviopuolisoiden oikeussuhteisiin.[19]

Tätä ratkaisua on oikeuskirjallisuudessa kritisoitu. On painotettu, että puolisoiden yhteisomistuksessa on kyse pohjimmiltaan normaalista määräosaisesta yhteisomistuksesta. Siinä voi syntyä vastaavanlaisia ongelmia kuin keskenään naimattomien välisissä suhteissa, joten myös puolisoiden oikeussuojavaateet ovat pääosin samanlaisia. Selvimmin tämä tulee esille tarkasteltaessa niitä YhtOmL:n normeja, jotka lain voimaan tullessa merkitsivät todellista oikeustilan muutosta. Tällaisia ovat esimerkiksi YhtOmL 5 §, jossa yhteisomistajalle annetaan mahdollisuus hakea esinettä koskevaan oikeustoimeen tai toimenpiteeseen tuomioistuimen lupa, ja yhteisomistussuhteen purkamista sääntelevät 9–12 §. Näiden säännösten tarkoituksena oli auttaa osaomistajaa pääsemään oikeuksiinsa erilaisissa konfliktitilanteissa. Jos YhtOmL 1.3 §:ssä omaksuttua soveltamisalan rajausta noudatetaan säntillisesti, yhteisomistajapuolisot jäävät kokonaan vaille kyseisiä suojakeinoja.[20]

Oikeuskirjallisuudessa onkin varsin laajasti puollettu käsitystä, jonka mukaan aviopuolisoiden väliseen yhteisomistukseen tulisi YhtOmL 1.3 §:ssä säädetystä huolimatta soveltaa useimpia laista ilmeneviä oikeusohjeita. Normaalikohtelun periaatteesta tulisi poiketa vain silloin, kun jokin YhtOmL:n säännös johtaa

---

[19] Ks. tältä osin *Kyläkallio,* Määräosainen yhteisomistus s. 39–42, jossa on laajasti selostettu lainvalmistelutöiden vaiheita.

[20] Ennen yhteisomistuslain säätämistä osaomistajalla ei ollut tehokkaita keinoja yhteisomistussuhteen purkamiseksi. Tämän puutteen korjaaminen olikin tärkeimpiä niistä uudistuksista, joita uudella lailla pyrittiin saamaan aikaan. Ks. *LVK 1951:1* s. 13, *Kyläkallio,* em. teos s. 276–278 sekä *Havansi* JFT 1970 s. 269–270.

selvään ristiriitaan avioliittolain järjestelmän kanssa.[21] Pisimmälle ovat tässä suhteessa menneet *Aarnio* ja *Helin.* He pitävät mahdollisena myös esimerkiksi yhteisomistuksen purkamista koskevien säännösten, jopa koko esineen myymiseen johtavan YhtOmL 9.2 §:n noudattamista. Viimeksi mainitun lainkohdan soveltamisesta on kirjoittajien mukaan pidättäydyttävä vain silloin, kun yhteisomistuksen purkuvaatimus koskee avioliittolain vallinnanrajoitusten piiriin kuuluvaa objektia.[22]

YhtOmL 1.3 §:ssa omaksutun linjauksen ohella on kritiikin kohteeksi joutunut säännöksen sanamuotoa tiukasti kunnioittava KKO:n ratkaisu *1967 II 12*. Korkein oikeus joutui siinä ottamaan kantaa kysymykseen, saattoivatko toisen puolison konkurssivelkojat tehokkaasti vaatia puolisoiden kesken vallinneen yhteisomistuksen purkamista YhtOmL 9.2 §:ssä osoitetulla tavalla. KKO:n enemmistö päätyi kieltävään vastaukseen: kun yhteisomistuslakia ei voitu soveltaa aviopuolisoiden oikeussuhteisiin, puolisoiden yhdessä omistamaa kiinteistöä ei voitu määrätä myytäväksi yhteisomistussuhteen purkamista varten. Ratkaisua arvostelleen *Rautialan* mielestä KKO:n kannanotto merkitsi asiallisesti ottaen palaamista AOL:n kaltaiseen, jakamattoman yhteisomistuksen järjestelmään.[23] Kriittisesti ratkaisuun ovat suhtautuneet myös *Aarnio* ja *Helin*.[24]

3.2 Puolisoiden omistuskysymys

Valaisevan esimerkin yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen ja aviopuolisoiden erityiskohtelua puoltavien ratkaisumallien vastakkainasettelusta tarjoaa myös puolisoiden omistussuhteiden määräytymistä koskenut mielipiteiden

---

[21] Tällaisia kannanottoja esitettiin varsin pian YhtOmL:n voimaan tulon jälkeen. Ks. esim. *Heikonen* LM 1959 s. 640–643, *Rautiala,* Avioliitto-oikeus (2p. 1959) s. 272 ja *Zitting – Rautiala,* Esineoikeuden oppikirja (1p. 1963) s. 188. – Toisenkinlaisia käsityksiä on tosin lausuttu. *Kyläkallion* (em. teos s. 39–43) mukaan aviopuolisoiden yhteisomistukseen voidaan soveltaa analogisesti vain YhtOmL:n 2, 3 ja 4.1 §:ää – muilta osin ei analogia tulisi kyseeseen. Kielteisesti YhtOmL:n säännösten soveltamiseen on suhtautunut myös *Savolainen* JFT 1983 s. 254–255.

[22] Ks. *Aarnio – Helin* s. 96–100. Teoksen *Suomen avioliitto-oikeus* toisessa painoksessa (1985) tätä kysymystä arvioitiin vielä tosin: koko yhteistä esinettä ei olisi voitu määrätä myytäväksi (*Aarnio– Helin – Mahkonen* s. 158).

[23] Ks. *Rautiala,* Avioliitto-oikeus s. 180: ”KKO:n enemmistön kanta voidaan helposti ymmärtää tarkoittavan sitä, että puolisot AL:nkin mukaan omistaisivat yhteisen omaisuutensa jakamattomin yhteisomistuksin (kuten vanhoissa avioliitoissa naimaosan perusteella).”

[24] *Aarnio – Helin* s. 100. – Selvää kritiikkiä KKO:n enemmistön ajattelutapaa kohtaan sisälsi jo ratkaisuun *1967 II 12* liittynyt oikeusneuvos *Martti Miettinen* eriävä mielipide. Miettisen mielestä yhteisomistajan avioliiton ei pitänyt estää purkamasta yhteisomistusta YhtOmL 9.2 §:ssä osoitetulla tavalla. Miettinen lähti siitä, että puolison kiinteistöosuus kuului konkurssipesän varoihin aivan samalla tavalla kuin kenelle tahansa yhteisomistajalle kuuluva esineen murto-osa. Avioliittolain säännöstö ei luonut puolisoiden kesken sellaista erityistä sidonnaisuutta, jonka vuoksi puolisolle kuuluvaa osuutta rahaksi muutettaessa olisi pitänyt noudattaa normaalista poikkeavaa menettelyä.

vaihto. Tämän pääosin 1980-luvulla ja 1990-luvun alussa käydyn keskustelun virittäjänä on toiminut seuraavan kaltainen oikeuskirjallisuudessa usein esille nostettu ongelmatilanne[25]:

> *Perheeseen on ostettu arvokasta omaisuutta, esimerkiksi puolisoiden yhteisenä kotina käytetty asunto. Kauppa on tehty yksin puolison A nimiin. – Ongelmana on, millä perusteilla luovutussopimuksen ulkopuolelle jäänyt B voisi tehokkaasti vaatia, että hänet ainakin puolisoiden keskinäisissä suhteissa katsottaisiin kohteen yhteisomistajaksi. Mikä merkitys on mahdollista antaa esimerkiksi sille, että omaisuus on hankittu puolisoiden tai koko perheen yhteiseen käyttöön tai että B on osallistunut kaupan rahoittamiseen?*

Puolisoiden omistussuhteisiin liittyvät ongelmat olivat esillä jo avioliittolain valmistelutöissä. 1924 valmistuneessa lainvalmistelukunnan mietinnössä pohdittiin kysymystä, millä tavoin puolisoiden yhdessä hankkiman omaisuuden omistusosuudet tuli määrätä. Lainvalmistelijoiden näkemys oli selvä: asiaa oli arvioitava ”yleisten oikeusperiaatteiden nojalla ja siis riippumatta siitä, että kysymys on henkilöistä, jotka ovat keskenään avioliitossa”.[26] Vaikka kannanotto ei suoraan koskekaan yhteisomistajaksi *pääsyn* edellytyksiä, sille voidaan antaa merkitystä tässäkin suhteessa. Lainvalmistelutöistä saadaan tukea käsitykselle, jonka mukaan puolisoiden väliset omistusriidat tulee ratkaista *yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen mukaan*.

Kun edellä hahmoteltua ongelmatilannetta arvioidaan tältä pohjalta, päädytään seuraavaan vastaukseen: Luovutussopimuksen ulkopuolelle jääneen B:n yhteisomistusvaatimus menestyy vain siinä tapauksessa, että myös hänellä on omaisuuteen ns. laillinen saanto. Omaisuus on toisin sanoen täytynyt yksin A:n nimiin kirjaamisesta huolimatta hankkia puolisoiden yhteiseen lukuun. A ja B ovat siis viimeistään kaupantekohetkellä olleet yhtä mieltä siitä, että omistusoikeus tulee heille molemmille. Jos tällaista tarkoitusta ei pystytä jäljittämään, yhteisomistusvaade ei menesty. B:tä ei tällöin auta esimerkiksi se, että hän voisi osoittaa osallistuneensa hankkeen rahoittamiseen tai antaneensa raha- tai työpanoksia yhteisen talouden hyväksi.[27]

Korkeimman oikeuden käytännössä näyttäisikin vanhastaan omaksutun varallisuusoikeuden yleisiä periaatteita kunnioittava arviointitapa.[28] Varallisuus-

---

[25] Mainittu keskustelu ei koskenut yksinomaan aviopuolisoiden omistusta, vaan vähintään yhtä suurta huomiota kiinnitettiin *avo*puolisoiden välillä syntyviin konflikteihin. Seuraavassa arvioin asiaa kuitenkin vain aviopuolisoiden omistussuhteiden kannalta.

[26] *LVK 1924:1* s. 90 av. 1.

[27] Esitetyn johdosta ks. esim. *Gottberg-Talve* LM 1985 s. 750–753 ja s. 763; *Majamaa* DL 1986 s. 251–252; *Helin* JJ Turku s. 92; *Aarnio – Helin* s. 102–105: *Lohi*, Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat s. 25–32 sekä *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 368–371.

[28] Tällaisia ratkaisuja ovat esimerkiksi *KKO 1966 II 96* ja *1975 II 24*. Oikeuskäytännön arvioinnista ks. *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 373–380 lähteineen.

oikeudellinen ratkaisunormi sai kuitenkin vähitellen kilpailijakseen ns. *perheoikeudellisen yhteisomistuksen opin*. Tämän muissa pohjoismaissa 1970-luvulta lähtien vaikuttaneen opin mukaan aviopuolisoiden tai muussa parisuhteessa elävien omistussuhteita määrättäessä tuli noudattaa uudenlaisia sääntöjä. Merkitystä ei pitänyt antaa pelkästään omaisuuden hankintahetkellä vallinneille tarkoitusperille, vaan puoliso saattoi ikään kuin ansaita yhteisomistusoikeuden myös tämän jälkeisellä taloudellisesti merkittävällä toiminnallaan. Yhteisomistajaksi oli mahdollista päästä esimerkiksi käyttämällä varoja asuntolainan lyhennyserien maksamiseen tai toimimalla muuten yhteisen talouden hyväksi. Jopa kotitöiden tekemisellä saattoi olla välitöntä merkitystä.[29]

Kuvattu oppi ei jäänyt Suomessakaan vaikutuksettomaksi. Tästä on osoituksena *KKO:*n ratkaisu *1986 II 103*. Siinä puolisoiden omistussuhteet määrättiin rahoituspanosten ja omaisuuden yhteisen käyttötarkoituksen perusteella. Sillä, mikä oli oli ollut puolisoiden tarkoitus kiinteistön hankintahetkellä, ei perusteluiden valossa ollut ratkaisevaa merkitystä.

Kovin merkittävää jalansijaa ei perheoikeudellisen yhteisomistuksen konstruktio kuitenkaan oikeudessamme saanut. Se ei missään vaiheessa saavuttanut laajaa kannatusta oikeuskirjallisuudessa.[30] Kuoliniskuna tälle opille saatetaan pitää *KKO*:n ratkaisua *1988:85*, jossa omistuskysymys ratkaistiin jälleen perinteisen varallisuusoikeudellisen saanto-opin pohjalta: omistussuhteet määräytyvät asianosaistarkoituksen mukaan, eikä hankkeeseen panostamisella ollut välitöntä merkitystä.[31] Vaikka tapaus koski *avo*puolisoiden välistä omistusriitaa, ratkaisun prejudisoiva vaikutus ulotettiin oikeuskirjallisuudessa myös aviopuolisoiden välisiin suhteisiin. Voidaankin sanoa, että oikeustiede osaltaan vauhditti perheoikeudellisen omistusoikeusopin alasajoa. Vallitseva käsitys on nykyisin selvästi se, että *puolisoiden omistussuhteita arvioidaan yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen mukaan*.[32] Avioliitto ei – sen enempää kuin muukaan parisuhde – vaikuta niiden sääntöjen sisältöön, joiden mukaan kahden henkilön välinen omistusriita ratkaistaan.

---

[29] Perheoikeudellisen yhteisomistuksen konstruktiosta ja sen saavuttamasta asemasta eri Pohjoismaissa ks. *Helin* JJ Turku s. 92–95.

[30] Niinpä esimerkiksi ratkaisua *KKO 1986 II 103* kommentoineen *Tulokkaan* (DL 1987, oikeustapaukset s. 16) mielestä tapauksesta *ei* tullut lukea kannanottoa, jonka mukaan omistusoikeuden saaminen voisi perustua ”jonkinlaiseen olosuhteiden kasautumiseen”. Rahoitus, omaisuuden käyttötarkoitus yms. seikat saattoivat saada merkitystä vain yhteishankintatarkoitusta ilmentävinä indisioina, itsenäisiksi oikeustosiseikoiksi niitä ei pitänyt ymmärtää. Ks. myös *Gottberg-Talve* LM 1985 s. 754–762, jossa puolletaan painokkaasti sitä käsitystä, että puolisoiden välisiä omistusriitoja on arvioitava yleisten esineoikeudellisten sääntöjen mukaan.

[31] *KKO 1988:85:* A:n ja B:n avoliiton aikana oli A:n omistamalle tilalle rakennettu omakotitalo, jossa A ja B sekä heidän lapsensa olivat asuneet. Muutettuaan tilalta B vaati vahvistettavaksi, että hän omisti talon yhteisesti A:n kanssa. Koska *B ei ollut näyttänyt, että olisi tarkoitettu A:n ja B:n yhteisesti omistavan talon*, B:n vaatimus hylättiin (kursivointi lisätty).

[32] Ratkaisun *KKO 1988:85* merkityksestä oikeustilan suuntaajana ks. erit. *Helin,* em. kirjoitus s. 96–97. Vallitsevasta kannasta ks. myös av. 27 mainittuja lähteitä, joihin lisättäköön *Gottberg,*

> Vallitsevasta kannasta poikkeavaa käsitystä on Suomessa edustanut lähinnä vain *Mahkonen*. Hänen mielestään avio- tai avopuolisoiden omistusriitoja ratkaistessa tulee antaa merkitystä parisuhteen mukanaan tuomille erityispiirteille. Jos huomiota kiinnitetään yksin siihen seikkaan, millaisia omistussuhteita puolisot ovat hankintahetkellä tavoitelleet, käy ratkaisutoiminta Mahkosen mielestä helposti epärationaaliseksi. Aitoa asianosaistarkoitusta on nimittäin usein mahdotonta jäljittää. Mahkonen päätyykin puoltamaan *painoarvoperiaatteeksi* kutsumaansa oppia. Sen mukaan omistuskysymys on ratkaistava kokonaisarvioinnin perusteella – siis useisiin varsin erilaisiin seikkoihin (esim. käyttötarkoitus, rahoitus, hankintahetken jälkeiset toimet, omaisuuden kirjaaminen) huomiota kiinnittäen.[33] Näin hänen edustamansa ajattelutapa muistuttaa läheisesti edellä kuvattua perheoikeudellisen yhteisomistuksen oppia.

Yleisissä varallisuusoikeudellisissa säännöissä pitäytymistä voidaan pitää monissa suhteissa onnistuneena ratkaisuna. Perheoikeudellisen omistusopin keskeisimpiä ongelmia on se, että opin mukaan toteutettu aviopuolisoiden varallisuussuhteiden tasaaminen rikkoo tiettyjä avioliittolain perusratkaisuja. Se suoja, jota tämä konstruktio tarjoaa yhteiseen talouteen panostaneelle puolisolle, tulisi AL:n järjestelmän mukaan toteuttaa avio-oikeutta koskevien säännösten avulla. Mikäli tämä sama päämäärä yritetään saavuttaa jo omistussuhteita vahvistettaessa, joudutaan helposti ristiriitaan aviovarallisuussäännösten kanssa.[34] Näin käy erityisesti silloin, kun puolisot ovat poistaneet avio-oikeuden avioehtosopimuksin. Perheoikeudellisen omistusopin mukainen tasaaminen voi mitätöidä tämän sopimuksen myös tilanteissa, joissa edellytyksiä AL 103 b §:n mukaiselle avioehdon sovittelulle ei olisi.[35]

Perhesuhteet ja lainsäädäntö s. 55, *Räbinä* s. 135–162 sekä *Aarnio – Kangas*, Perhevarallisuusoikeus s. 62. – Hankintahetken tarkoituksille annetaan nykyisin ratkaiseva merkitys myös Ruotsissa (ks. esim. *Tottie* s. 31–44 sekä *Agell,* Äktenskap s. 70–75).

Käsitystä, jonka mukaan ratkaisu *KKO 1988:85* on vakiinnuttanut oikeustilan, on omiaan vahvistamaan nelisen vuotta myöhemmin annettu, niin ikään avopuolisoiden omistussuhteita koskenut *KKO 1992:48.* Siinä katsottiin, että avopuolisot A ja B omistivat yhdessä tietyt ajoneuvot, jotka oli rekisteröity B:n nimiin. Ratkaisun perustelut viittaavat vahvasti siihen, että lopputulokseen päädyttiin puolisoilla olleen yhteishankintatarkoituksen johdosta. Keskeistä oli se, että puolisot olivat hankkineet ajoneuvot ”yhteiseen lukuun”. Vrt. kuitenkin *Räbinä* s. 154, jossa tätä ratkaisua tulkitaan toisin. Räbinä katsoo sen ilmentävän perheoikeudellisen yhteisomistuskonstruktion mukaista ajattelutapaa.

[33] Ks. lähemmin *Mahkonen,* Parisuhde ja vanhemmuus s. 149–182.

[34] Tästä näkökohdasta ks. *Helin*, em. kirjoitus s. 95. – Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että erityisten perheoikeudellisten omistussäänöjen omaksuminen olisi vastoin avioliittolaissa valittua erillisomistuksen järjestelmää. *Aarnio* ja *Helin* (Suomen avioliitto-oikeus s. 100) toteavat, että tähän järjestelmään siirtymisen tarkoituksena oli luopua puolisoiden varallisuusoikeudellisesta erityiskohtelusta ja noudattaa heidän välisissä oikeussuhteissaan yleisiä siviilioikeudellisia sääntöjä.

[35] AL 103b §:n säätäminen on toisaalta parantanut mahdollisuuksia päätyä osituksessa kohtuulliseen lopputulokseen silloinkin, kun varallisuusoikeudelliset säännökset näyttäisivät jättävän yhteisen talouden hyväksi panostaneen puolison täysin ilman hyvitystä. Kuten *Välimäki* (Osituksen sovittelu s. 381) toteaa, AL 103 b § on osaltaan vähentänyt tarvetta kehitellä aviopuolisoita varten omaa erityistä omistusoppia.

Väärällä tavalla toteutettu tasaaminen voisi loukata myös velkojien oikeuksia. Varallisuusoikeudellisista säännöissä pitäytyminen on tärkeää erityisesti sellaisen velkojan kannalta, joka ryhtyy toteuttamaan saataviaan vasta sen jälkeen, kun puolisoiden omistuskysymys on jo ratkaistu inter partes. Ne puolisoiden väliset varallisuudensiirtymät, joita perheoikeudellisen yhteisomistusopin seuraaminen saisi aikaan, saattaisivat kaventaa hänen luottonsa perustaa. Yhteisomistussuhteen pohjalta toimitettu ositus saattaisi esimerkiksi jättää velallispuolisolle vähemmän omaisuutta kuin mitä hän olisi saanut pitää siinä tapauksessa, että riidanalainen objekti olisi luettu kokonaisuudessaan hänen varoikseen.[36]

> Viimeksi esitettyä voidaan konkretisoida yksinkertaisen esimerkin avulla: Puolisot A ja B eroavat. Perhevarallisuuteen kuuluu ainoastaan yhteisenä kotina käytetty, A:n nimiin ostettu 200 000 euron arvoinen asunto. A:lla on velkaa 150 000 euroa ja B on velaton. Osituksen lopputulokseen vaikuttaa nyt olennaisesti se, katsotaanko asunto puolisoiden yhteiseksi vai A:n yksin omistamaksi:
>
> a) Jos asunto katsotaan A:n yksin omistamaksi, A:n avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästöksi tulee 50 000 euroa (200 000–150 000). Kun A:n on siten suoritettava B:lle tasinkoa 25 000 euroa, hänelle jää osituksen jälkeen riittävästi varoja velkojensa maksamista varten (175 000 euroa). – Siinä tapauksessa, että A maksaisi tasinkoa selvästi enemmän, velkojat voisivat vaatia osituksen peräyttämistä TakSL 9 §:n nojalla.
>
> b) Mikäli taas katsotaan, että puolisot omistavat asunnon yhdessä tasaosuuksin, ositus voidaan velkojien oikeuden estämättä toimittaa niin, että kumpikin pitää omat varansa. A:lle tulee tällöin 150 000 euron velkojen katteeksi vain 100 000 euron omaisuus, eli hän jää ylivelkaiseksi. A ei nyt saa hänelle puolittamisperiaatteen mukaan kuuluvaa tasinkoa, mutta tähän seikkaan eivät hänen velkojansa voi TakSL 9 §:n nojalla puuttua. Ositushan voidaan lain mukaan peräyttää vain, mikäli velallispuoliso on *luovuttanut liikaa tasinkoa*.

3.3 AL 58 §:n tulkinnasta

Kolmanneksi esimerkiksi olen valinnut ratkaisussa *KKO 1995:67* omaksutun AL 58 §:n tulkintaa koskevan kannanoton. Lainkohta sääntelee tilannetta, jossa puoliso A on luovuttanut tai pantannut toisen puolison (B) suostumuksetta B:lle kuuluvaa tai puolisoiden yhdessä omistamaa irtainta omaisuutta. Tällainen luovutus on sivuutettua B:tä kohtaan tehoton. Tehottomuusseuraamukset vaihtelevat tilanteen mukaan. Pääsääntönä AL 58 §:n mukaan on, että jos saaja on ollut vilpittömässä mielessä, B:llä on oikeus lunastaa disponoinnin kohteena ollut esine takaisin. Jos taas luovutuksensaaja on ollut mala fide, hänen täytyy antaa esine takaisin lunastuksetta. Vastikkeettomissa luovutuksissa noudatetaan kuitenkin saajan kannalta ankarampaa sääntöä: hän joutuu luopumaan esineestä ilman lunastussuoritusta, vaikka olisikin ollut vilpittömässä mielessä.

---

[36] Esitetyn johdosta ks. *Helin* JJ Turku s. 95.

Tässä yhteydessä keskityn tilanteisiin, joissa oikeudettoman luovutuksen kohteena on ollut *puolisoiden yhdessä omistama* irtain esine. A on siis yhteisomistajapuolisonsa B:n oikeuden sivuuttaen luovuttanut tai pantannut tietyn yhteisen esineen X:lle. Millaisia vaatimuksia B voi nyt esittää X:ää kohtaan?

AL 58 §:n sanamuodon pohjalta näyttäisi siltä, että B voisi saattaa tehottomaksi *koko luovutuksen.* Hänen ei tarvitsisi tyytyä siihen, että disponointi jää voimaan edes A:lle kuuluneen murto-osan osalta. X siis joutuisi luopumaan esineestä kokonaisuudessaan – tilanteen mukaan joko lunastuksetta tai lunastusta vastaan.[37] Lopputulos poikkeaisi täten siitä, mihin päädytään yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen mukaan. Normaalistihan sivuutettu yhteisomistaja voi vedota omistusoikeuden loukkaukseen vain omalta osaltaan. Siltä osin kuin luovutus tai panttaus on kohdistunut disponoijan omaan murto-osaan, se jää päteväksi.[38]

Sanamuodon mukainen tulkinta sopii huonosti yhteen avioliitto-oikeudessamme omaksutun erillisomistuksen periaatteen kanssa. Lähtökohtana täytynee nimittäin pitää sitä, että järjestelmäämme kuuluvaa erillisvallinnan sääntöä noudatetaan myös yhteisomistustilanteissa. Jos A ja B omistavat tietyn objektin yhdessä, A voi – ellei avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksistä muuta johdu – määrätä omasta murto-osastaan puolisoaan kuulematta.[39] Tähän nähden on epäjohdonmukaista antaa B:lle oikeutta vaatia koko oikeustoimen julistamista pätemättömäksi vain sen vuoksi, että A on esineestä disponoidessaan mennyt oikeuttaan ulommas. Mikäli näin tehdään, B saa sivullisen kustannuksella sellaisen vallan, jota hänellä ei olisi muuten ollut.[40]

> Havaitun epäkohdan merkitys korostuu, mikäli hyväksytään seuraava *Kyläkallion* esittämä tulkinta (Määräosainen yhteisomistus s. 175): jos puoliso AL 58 §:n suomin valtuuksin lunastaa koko esineen kolmannelta, hän tulee sen *yksinomistajaksi*. Sivuutettu B pääsisi näin parempaan asemaan kuin missä hän olisi ollut ilman luovutusta.

Näihin seikkoihin jouduttiinkin kiinnittämään huomiota *KKO*:n ratkaisussa *1995:67*. Tapauksessa A oli yksin pantannut puolisoiden A ja B yhdessä omistamat asunto-osakkeet. B vaati AL 58 §:ään vedoten panttauksen julistamista

---

[37] *Kyläkallio* on (Määräosainen yhteisomistus s. 174) lähtenyt siitä, että puoliso voi kuitenkin tyytyä myös pelkän oman osuutensa lunastamiseen. AL 58 §:ssä annettu oikeus koko esineen lunastamiseen on hänen mielestään puolisolle suotu erityisetu, jota tämän ei tarvitse käyttää hyväkseen.

[38] Näin esim. *Kyläkallio* s. 172.

[39] Tämä YhtOmL 3 §:ssä lausuttu sääntö koskee vallitsevan käsityksen mukaan myös aviopuolisoita, vaikka yhteisomistuslain säännöksiä ei heidän oikeussuhteisiinsa suoraan sovelletakaan. Näin esim. *Kyläkallio* s. 42–43 sekä *Aarnio – Helin* s. 102.

[40] Tähän AL 58 §:ään liittyvään ongelmaan ei ole kiinnitetty huomiota oikeuskirjallisuudessa. Lainkohtaa tarkasteltaessa on tyydytty vain ikään kuin ohimennen toteamaan, että se koskee myös puolisoiden yhteiseen omaisuuteen kohdistuneita määräämistoimia. Ks. tältä osin esim. *Huttunen,* Avioliittolaki s. 111, *Zitting,* Saantosuoja s. 196 ja *Aarnio – Helin* s. 247.

kokonaisuudessaan pätemättömäksi. Korkein oikeus päätyi äänestyksen jälkeen soveltamaan AL 58 §:ää sen sanamuodosta poikkeavalla tavalla: panttaus katsottiin tehottomaksi *vain loukatulle yhteisomistajapuolisolle (B:lle) kuuluneen murto-osan osalta*.[41]

Tätä ratkaisua voidaan pitää merkittävänä kannanottona yleisten varallisuusoikeudellisten säännösten soveltamisen puolesta. Korkein oikeus on ollut valmis sivuuttamaan AL 58 §:n sanamuodon mukaisen tulkinnan, jonka mukaan yhteisomistajapuolisolle olisi annettu oikeudettoman disponoinnin varalta normaalia vahvempaa suojaa. Merkille pantavaa on, että ratkaisua perusteltiin nimenomaisesti *omistuksen erillisyyden periaatteella.* Sanamuodon mukainen tulkinta olisi KKO:n enemmistön mielestä ollut ristiriidassa sen kanssa. Perusteluissa todettiin, että panttaajapuoliso A olisi joka tapauksessa voinut tehokkaasti määrätä omasta osuudestaan. Panttausta ei siksi pitänyt julistaa pätemättömäksi siltä osin, kuin se koski A:n omaa murto-osaa.[42]

4 LOPPUARVIOINTIA

Olen edellä pyrkinyt osoittamaan aviovarallisuusoikeutemme kehitykselle selvän suunnan: kohti aviopuolisoiden varallisuussuhteiden normaalia kohtelua. Väärinkäsitysten torjumiseksi on syytä korostaa, että mistään täysin johdonmukaisesta ja ristiriidattomasta muutosprosessista ei ole kysymys. Kuten jo esitetystä on käynyt ilmi, toisenkinsuuntaisia käsityksiä ja kannanottoja on esitetty. On siis saatettu painottaa puolisoiden välisten oikeussuhteiden tai muiden avioliittooikeudellisten erityispiirteiden merkitystä ja suhtautua sen tähden torjuvasti yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen tai periaatteiden seuraamiseen.[43]

Tällaisia käsityksiä on esitetty myös käsillä olevan tutkimuksen pääteemaa, ositukseen liittyviä varallisuudensiirtoja tarkasteltaessa. Saatetaan jopa sanoa, että ositussaantoa koskeva vallitseva doktriini rakentuu puolisoiden varallisuus-

---

[41] Vähemmistöön jäänyt *Wirilander* arvioi asiaa toisin. Hän päätyi avioliittolain valmistelutöihin ja lain systematiikkaan pohjautuvin argumentein katsomaan, että AL 58 §:ää tuli tulkita sanamuotonsa mukaisesti. Wirilanderin esittämiin sinänsä mielenkiintoisiin perusteluihin ei ole tässä yhteydessä mahdollisuutta lähemmin paneutua.

[42] Enemmistön ajattelutapaa kuvaa hyvin seuraava perusteluista otettu lainaus (kursivointi on lisätty): ”Säännöksen sanamuoto viittaa siihen, että sivullinen pantinsaaja olisi velvollinen palauttamaan koko yhteisen esineen. Tämä tulkinta olisi kuitenkin *vastoin puolisoiden omaisuuden erillisyyden periaatetta*, jonka mukaan puoliso on oikeutettu määräämään omasta omaisuudestaan. Laki ei estä puolisoa panttaamasta edes omia perheen asuntona käytetyn huoneiston hallintaan oikeuttavia osakkeitaan. Edellä lausuttuun nähden avioliittolain 58 §:n sanamuodosta huolimatta ei ole perusteltua tulkita säännöksen tarkoittavan koko määräosin yhdessä omistettua omaisuutta vaan vain luovutukseen tai panttaukseen suostumattoman puolison omistamaa osuutta esineeseen.”

[43] Esimerkkinä tästä ovat *Mahkosen* kannanotot (ks. s. 159 esittämääni).

suhteiden normaalikohtelun opista olennaisesti poikkeavan ajattelutavan varaan. Osituksessa tapahtuvaa omistajanvaihdosta ei ole mielletty puolisoiden kesken tapahtuvaksi luovutukseksi, vaan ositussaannosta on tehty oma erityinen saantotapansa. Tämä on ilmennyt paitsi oikeuskirjallisuuden kannanotoissa, myös lainsäädännössä omaksutussa kielenkäytössä. Teoksen aiheen kannalta vielä merkittävämpää on kuitenkin se, että ajattelutapa on heijastunut myös tiettyjen uudehkojen sivullissuhdenormien sisältöön. Tasingonluovutukseen on esimerkiksi MK 13:9:ssä ja ATL 26.2 §:ssä liitetty erilaisia oikeusvaikutuksia kuin normaaleihin luovutuksiin. Edellä hahmotellun kehityslinjan rinnalla oikeudessamme on siis vaikuttanut täysin päinvastainen suuntaus: ositussaannon erityiskohtelun oppi.

Kuvattu kahden ajattelutavan vastakkainasettelu muodostaakin teoksen *erityistä osaa* hallitsevan jännitteen. Kun seuraavassa ryhdyn tarkastelemaan yksittäisiä kollisiotilanteita, törmään monesti käsityksiin, joiden taustalla on oppi ositussaannosta erityisenä perheoikeudellisina saantotapana. Kannanotot, joissa puollettaisiin yleisten varallisuusoikeudellisten säännösten soveltamista tasingonluovutuksen aiheuttamiin ongelmiin, ovat selvästi harvinaisempia.

Yksi mahdollinen tapa reagoida jännitteeseen on pitäytyä tiukasti aviopuolisoiden varallisuussuhteiden normaalikohtelun periaatteessa. Tästä näkökulmasta monet oikeuskirjallisuudessa ja lainsäädännössä omaksutut ratkaisut näyttäytyvät huonosti harkittuina poikkeuksina, ”systeemivirheinä”, joita ei olisi koskaan saanut päästä syntymään. Tasinkosaantoa koskevia yleisiä oppeja ei siten tule rakentaa niiden pohjalle, vaan lähtökohdaksi on otettava avioliittolain varallisuusjärjestelmälle ominainen linja, *yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen noudattaminen*.

Erityistä merkitystä on tällöin säännöllä, jonka mukaan aviopuolisot voivat tehdä keskenään luovutustoimia normaalein oikeusvaikutuksin. Se on mahdollista ottaa pohjaksi myös osituksen yhteydessä tapahtuvien varallisuudensiirtojen aiheuttamia ongelmia arvioitaessa. Tasinkosuoritusta on tällöin johdonmukaista pitää puolisoiden välisenä periaatteessa normaalina omistusoikeuden luovutuksena, jota koskevat yleiset kollisionratkaisusäännöt. Toisin on syytä menetellä vain silloin, kun ositussaantoon on lainsäädännössä liitetty erityisiä oikeusvaikutuksia tai kun selvät asiasyyt jonkin yksittäisen kysymyksen osalta puoltavat luovutustoimiin nähden poikkeavaa ratkaisua. Poikkeusten ala on kuitenkin rajattava minimiinsä. Lainsäätäjän tekemille ongelmallisille ratkaisuille ei siis pidä antaa laajempaa merkitystä kuin mihin säännösten (esim. MK 13:9) sanamuodot tulkitsijan pakottavat.

Teoksen erityisessä osassa omaksumani lähestymistapa onkin suurelta osin esitetyn kaltainen. Lähestyn tasingonluovutukseen liittyviä ongelmia luovutustoimien antaman mallin pohjalta, ja myös normikannanottojen pohjaksi, eräänlaiseksi normihypoteesiksi, otan yleiset kollisionratkaisusäännöt. Toinen asia sitten on, kuinka vahva asema niille voidaan lopulta antaa esitettäessä normi-

suosituksia de lege lata. Vaikka kirjoitettu lainsäädäntömme jättääkin tasingonsaajan sivullissuojaa arvioivalle runsaasti liikkuma-alaa, normikannanottoja ei voida perustaa *yksin* sen varaan, millaiset säännöt sopivat parhaiten yhteen avioliittolain varallisuusjärjestelmän perusratkaisujen kanssa. Tämän ohella joudutaan ottamaan huomioon ne valinnat ja linjaukset, joita oikeudessamme on jo tehty. Niitä ei voida tehdä merkityksettömiksi, vaikka ehkä kyettäisiinkin osoittamaan, etteivät ne kestä kriittistä tarkastelua.

Myös tasingonluovutuksen sivullisvaikutuksia arvioitaessa joudutaan ottamaan huomioon näkökohta, jota *Helin* on kuvannut puhumalla *juridisten totuuksien yhteisöllisestä luonteesta*. Oikeusyhteisössä omaksutuilla kannanotoilla on tietyssä määrin itseään toteuttava vaikutus. Ne voivat synnyttää käytännön toimijoissa perusteltuja odotuksia, joiden suojaamisella on arvonsa. Tulkintalinjan muuttaminen saattaa heikentää oikeusvarmuutta siinä määrin, että siitä on syytä pidättäytyä silloinkin, kun vallitseva kanta ei muuten vaikuttaisi asiallisesti perustellulta. Se seikka, että normin N sisällöksi on vakiintuneesti ymmärretty C, on käypä reaalinen argumentti sen puolesta, että normille N tulee vastaisuudessakin antaa sisältö C.[44]

Kun siis pohditaan esimerkiksi kysymystä, miltä osin tasingonsaajan sivullisasemaa arvioitaessa voidaan soveltaa luovutustoimia koskevia kollisionratkaisusääntöjä, kannanottoa ei voida perustaa yksin sen varaan, millainen ratkaisu sopii parhaiten yhteen avioliittolain varallisuusjärjestelmän pääperiaatteiden kanssa. Merkittävä ratkaisukriteeri saattaa olla myös se, millainen tulkinta vastaa oikeudessamme (so. oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa sekä esimerkiksi asianajajien keskuudessa) vakiintunutta käsitystä. Oikeustila on saattanut yksinkertaisesti vain muotoutua sellaiseksi, että ositussaannolle on syntynyt – sinänsä ehkä täysin epärationaalisista syistä – oma erityinen paikkansa varallisuusoikeuden järjestelmässä: kyse ei ole luovutuksesta. Vaikka siis pystyttäisiin osoittamaan, että tasingonluovutus on määräämistoimena olennaisilta osin samansisältöinen kuin moni luovutuskategoriaan kiistatta kuuluva varallisuudensiirtotapa, ei ole selvää, että sitä on de lege lata mahdollista arvioida normaalin luovutuksen tavoin.

Kysymystä voidaan valaista esimerkillä. Ruotsalais-suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on saanut laajaa kannatusta seuraava saantosuojaa koskeva tulkinta: sille, joka on saanut arvopaperin osituksessa tasingoksi, ei voida antaa VKL 14 §:ssä tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa kohtaan.[45] Oletetaan, että

---

[44] Ks. esim. *Helin,* Lainoppi ja metafysiikka s. 392–394 sekä *sama*, Lain esityöt oikeuslähteenä s. 42. Näissä esityksissä Helin pitää silmällä erityisesti ennakkopäätösten synnyttämiä perusteltuja odotuksia. Sama merkitys voitaneen kuitenkin antaa oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä muotoutuneille käsityksille, jos ne ovat selvästi vakiintuneita.

[45] Ks. esim. *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 118, *Zitting,* Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta s. 54 sekä *Walin,* Lagen om skuldebrev s. 114.

pidämme tätä käsitystä asiallisesti kestämättömänä. Niin reaaliset argumentit kuin aviovarallisuusjärjestelmäämme liittyvät näkökohdatkin puoltaisivat mielestämme kantaa, jonka mukaan puolison ei pidä olla tasingonsaajana sen huonommassa asemassa kuin missä hän olisi esimerkiksi ostettuaan vastaavan arvopaperin omalta puolisoltaan. Kun saantosuojaa epäävää tulkintaa ei myöskään voida perustaa suoraan yhteenkään lainkohtaan, saattaisi tuntua ongelmattomalta suosittaa vallitsevasta käsityksestä poikkeavaa kantaa. VKL 14 §:ää olisi siis sovellettava normaaliin tapaan myös tasingonluovutuksiin.

Ei ole kuitenkaan selvää, että tällainen tulkintalinjan muuttaminen on lopulta kestävä ratkaisu. Kun otetaan huomioon vallitsevan kannan vakiintuneisuus ja muistetaan, että sen kanssa samansuuntaisia sääntöjä on omaksuttu myös uudehkossa lainsäädännössä, saattaa sittenkin olla perustellumpaa pitäytyä perinteisessä kannassa. Lopputulokseksi tulisi näin ajatellen se, että tasingonsaaja joudutaan jättämään vaille vilpittömän mielen suojaa.[46]

Viimeksi esitetyn vastapainoksi on syytä todeta, että kannan vakiintuneisuus ja siihen perustuva luottamuksen suojaaminen on luonnollisesti sekin *vain yksi* laintulkinnassa huomioon otettavista näkökohdista. Tämän argumentin painoarvo myös vaihtelee tilanteen mukaan. Joissakin tapauksissa se voi osoittautua muita näkökohtia kevyemmäksi. Asiallisesti perusteltua tulkintakannanottoa ei siis voida ehdottomasti torjua yksin siihen vetoamalla, että se on ristiriidassa vallitsevan ajattelutavan kanssa. Esitetty pätee myös tasingonluovutuksen aiheuttamiin sivullissuojaongelmiin. Niitä on lähestyttävä avoimin mielin eikä pidä ajatella, että vallitseva oppi osituksesta erityisenä perhe- ja jäämistöoikeudellisena saantotapana olisi lyönyt lukkoon tasinkosuorituksiin sovellettavien kollisionratkaisusääntöjen sisällön.

---

[46] Oma kantani tähän kysymykseen selviää luvun IX loppusivuilta.

ERITYINEN OSA

VII Erityisessä osassa tarkasteltavista sivullissuojaongelmista

1 SIVULLISSUHTEIDEN JA SUOJAMUOTOJEN JAOTTELUSTA OIKEUSKIRJALLISUUDESSA

1.1 Jo teoksen yleisessä osassa käytetyt esimerkit lienevät antaneet lukijalle käsityksen siitä, minkä tyyppisiä sivullissuojaongelmia seuraavassa lähemmin tarkastelen. Tässä yhteydessä on kuitenkin aiheellista esitellä kootusti nämä ongelmatilanteet. Samalla selostan erityisen osan rakenteen.

Tasingonsaajan oikeusasemassa on merkittäviä yhtäläisyyksiä tyypillisen luovutuksensaajan, esimerkiksi ostajan tai lahjansaajan asemaan verrattuna. Hahmoteltaessa niitä erilaisia sivullissuhteissa syntyviä konfliktitilanteita, joihin tasinkoa saanut tai saamassa oleva puoliso voi joutua, onkin järkevää ottaa tarkastelun pohjaksi luovutusoikeustoimia silmällä pitäen oikeuskirjallisuudessa omaksutut jaottelut. Varsin vakiintuneena voidaan pitää jakoa etenevän ja takautuvan sivullissuhteen kollisioihin.[1] Tarkastelen seuraavassa tämän kahtiajaon sisältöä lähestymällä asiaa yksilöidyn omaisuusobjektin luovutuksensaajan kannalta. Mistä siis on kysymys, kun puhutaan esimerkiksi irtaimen esineen ostajan etenevässä tai takautuvassa sivullissuhteessa kohtaamista kollisioista?[2]

1.2 Etenevän sivullissuhteen ongelmille pidetään yleensä tunnusomaisena sitä, että kollision osapuolet johtavat oikeutensa eri henkilöiltä. Kollision aiheuttaa tiettyyn objektiin kohdistunut oikeudeton määräämistoimi, nyt esillä olevissa tilanteissa oikeudeton luovutus. Ongelmatilannetta voidaan kuvata seuraavan kaavion avulla:

X – A ⇒ B

---

[1] Tästä erottelusta ks. esim. *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 49–51 ja *sama,* Sivullissuojasta s. 12–18 sekä *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 256–260, joihin tässä yhteydessä yleisesti viittaan.

[2] Seuraavassa oletan, että kollision toisena osapuolena on aina luovutuksensaaja (B) ja hänen vastapuolenaan (X:n asemassa) esimerkiksi kilpaileva luovutuksensaaja, rajoitetun esineoikeuden saaja tai täytäntöönpanovelkoja. Tarkastelun ulkopuolelle jäävät siten monet ajateltavissa olevat kollisiotilanteet, kuten 1) rajoitetun esineoikeuden haltija X – rajoitetun esineoikeuden haltija B, 2) rajoitetun esineoikeuden haltija X – täytäntöönpanovelkoja B ja 3) täytäntöönpanovelkoja X – täytäntöönpanovelkoja B.

Kuviossa A on henkilö, joka on luovuttanut tietyn objektin B:lle, vaikka hänellä ei olisi ollut tähän kelpoisuutta. X on puolestaan se oikeudenhaltija, jonka oikeuksia tämä määräämistoimi tavalla tai toisella loukkaa. Tyypillisin esimerkki on sivulliselle kuuluvan omaisuuden luovutus. A on siis omistajana esiintyen esimerkiksi myynyt B:lle henkilöauton, joka on todellisuudessa kuulunut X:lle. Ongelmaksi tulee, saako B pitää auton vai pystyykö X tehokkaasti vaatimaan omansa takaisin.

Järjestelmämme lähtökohtana voidaan pitää oikean omistajan tai vastaavanlaisessa asemassa olevan intresentin suojaamista. Tätä tarkoittaen on usein puhuttu ns. *vindikaatioperiaatteesta*. Sama asia on ilmaistu myös toteamalla, että kahden tahon eturistiriita ratkaistaan lähtökohtaisesti *aikaprioriteettisäännön* nojalla. Kollisioissa siis suojataan varhaisempaan oikeusperusteeseen nojautuvaa henkilöä (primusta), joka kuvion osoittamassa tilanteessa on X.[3]

Tietyin edellytyksin jää B:n oikeus kuitenkin pysyväksi. Tällöin sanotaan, että luovutuksensaajan hyväksi tapahtuu *ekstinktio* tai että hänelle annetaan *saantosuojaa*. Saantosuojalla on vakiintuneesti ymmärretty saantovirheet vaikutuksettomiksi tekevää suojaa oikeaa omistajaa tai vastaavassa asemassa olevaa sivullista vastaan. Se on aina vilpittömän mielen suojaa. Jotta B:n saanto pätevöityisi, edellytetään, että hän ei ole tiennyt eikä hänen olisikaan pitänyt tietää X:n oikeudesta.[4]

Etenevän sivullissuhteen kollision on siis saattanut aiheuttaa se, että luovuttaja on toiminut kokonaan ilman saantoperustetta. A on esimerkiksi myynyt B:lle polkupyörän, jonka hän oli saanut lainaksi taikka anastanut X:ltä. Tämän ohella on mahdollista, että A on tosin voinut vedota saantoperusteeseen, mutta hänen saantoaan rasittaa jokin puutteellisuus. A on esimerkiksi ostanut sanotun polkupyörän X:ltä mutta syyllistynyt kauppaa tehdessään OikTL 30 §:ssä tarkoitettuun petolliseen viettelyyn. Kun A sitten luovuttaa objektin B:lle, luovutus synnyttää B:n ja X:n kesken periaatteessa samanlaisen etevän sivullissuhteen konfliktitilanteen kuin ilman saantoperustetta tehty disponointi.

Luovutuksensaaja B:n vastapuoleksi voi etevän sivullissuhteen kollisioissa tulla muukin intresentti kuin oikea omistaja. A on ehkä sinänsä omistanut luovutuksen kohteena olleen esineen, mutta hänen määräämisvaltaansa on rajoittanut jokin hänen omaan saantoonsa liittyvä ehto tai määräys. Tällaisia ovat esimerkiksi omistuksenpidätysehto tai lahjoitukseen liitetty edelleenluovutuskielto. Jos A näitä ehtoja rikkoen luovuttaa esineen B:lle, disponointi on lähtökohtaisesti X:n asemassa olevaa omistuksenpidätysmyyjää tai lahjanantajaa kohtaan tehoton. B saattaa kuitenkin saada vilpittömän mielen suojaa, jolloin luovutusta rasittanut virhe korjaantuu.[5]

---

[3] Ks. lähemmin *Kartio,* em. teos s. 257 ja 264.

[4] *Kartio,* em. teos s. 266.

[5] Etenevässä sivullissuhteessa syntyvistä erilaisista kompetenssivirhetapauksista ks. esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 33 ja 68 ss., *Kartio*, em. teos s. 269–271 sekä *Niemi* s. 344.

1.3 Takautuvalle sivullissuhteelle on puolestaan ominaista, että kollision osapuolet johtavat oikeutensa samalta henkilöltä. Luovutuksensaaja B:n lisäksi on siis olemassa toinenkin taho (X), jonka voidaan sanoa johtavan oikeutensa A:lta.

Tällaisessa kilpailuasemassa B:n kanssa saattaa ensinnäkin olla toinen luovutuksensaaja. Tyypillinen takautuvan sivullissuhteen kollisio syntyykin kaksoisluovutuksen johdosta: A myy saman esineen sekä B:lle että X:lle. Tämä ei ole kuitenkaan ainoa mahdollinen asetelma. Konfliktin toiseksi osapuoleksi voi tulla myös henkilö, jonka hyväksi A on perustanut rajoitetun esineoikeuden, esimerkiksi vakuusoikeuden tai käyttöoikeuden. Edelleen voi X:n asemassa olla A:n ulosmittaus- tai konkurssivelkoja. Saatetaan esimerkiksi joutua kysymään, voidaanko tietty B:lle luovutettu esine tästä oikeustoimesta huolimatta ulosmitata A:n veloista vai saako B suojaa luovutuksen jälkeen esitettyjä velkojien täytäntöönpanovaateita vastaan.

Kun etenevässä sivullissuhteessa luovutuksensaaja B:n vastapuoleksi tuli aina joku varhaisempaan oikeusperusteeseen tai muuten parempaan oikeuteen vetoava intresentti, takautuvassa sivullissuhteessa asia ei ole välttämättä näin. B voi nyt joutua vastatusten niin primus- kuin sekundusasemassakin olevan tahon kanssa. Kollision X saattaa siis olla esimerkiksi B:lle luovutetun esineen aikaisempi ostaja mutta yhtä hyvin sellainen sekundus, jonka hyväksi A on perustanut tietyn oikeuden vasta sen jälkeen kun hän oli jo ennättänyt luovuttaa sen B:lle.

Tarkasteltakoon ensin tapauksia, joissa saaja *B* on *sekunduksena*, siis perustaa vaateensa myöhempään oikeusperusteeseen, ja joissa A siis on B:lle luovuttaessaan syyllistynyt kompetenssinsa ylitykseen. Tällainen kollisio syntyy tyypillisimmin juuri kaksoisluovutustilanteissa. A luovuttaa B:lle vaikkapa sellaisen irtaimen esineen, jonka hän oli jo aiemmin ehtinyt myydä X:lle. Toisen esimerkin tarjoaa tapaus, jossa A on ensin perustanut X:n hyväksi rajoitetun esineoikeuden, ja tämän jälkeen – oikeudettomasti – luovuttanut esineen B:lle pysyttämättä voimassa X:n oikeutta.[6] B:n vastapuoleksi voi lisäksi tulla primusasemassa oleva ulosmittaus- tai konkurssivelkoja. A on esimerkiksi myynyt B:lle arvopaperin joko sen jälkeen kun hänet oli asetettu konkurssiin tai sen jälkeen kun arvopaperi oli ulosmitattu hänen velastaan.

---

[6] Oikeudettomana pidän tässä yhteydessä vain sellaista primus X:n oikeuden syrjäyttävää disponointia, jonka tehdessään A on ylittänyt kompetenssinsa. Tämä on merkittävä rajaus, sillä X:n oikeus saattaa olla sen laatuinen, että A:lla on oikeusjärjestyksemme mukaan kelpoisuus lakkauttaa se luovuttamalla oikeuden kohde B:lle. Esimerkiksi irtaimien esineiden osalta on perinteisesti noudatettu sääntöä ”kauppa rikkoo vuokran” (sen voimassaolo on tosin nykyisin epävarmaa). Säännön mukaan A:lla on kelpoisuus luovuttaa omistamansa irtain esine B:lle sellaisin vaikutuksin, että vuokramies X:llä tähän objektiin ollut käyttöoikeus lakkaa. Tällainen vaikutus luovutuksella on periaatteessa täysin siitä riippumatta, onko B luovutushetkellä tiennyt X:n oikeudesta vai ei.

Kaikissa näissä tilanteissa B on vastaavantyyppisen ongelman edessä kuin etenevän sivullissuhteen kollisioissa. Lähtökohtana on nytkin aikaprioriteettisääntö: B:n vastapuolen, primus X:n oikeudelle annetaan etusija. Samoin kuin etenevässä sivullissuhteessa on kuitenkin mahdollista, että B:n hyväksi tehty luovutus jää pysyväksi ja X:n oikeus sammuu. Näin voi käydä sen johdosta, että B saa vilpittömän mielen suojaa. Kysymys on B:n kannalta hyvin samanlaisesta suojasta kuin etenevässä sivullissuhteessa. Oikeuskirjallisuudessa ei ole kuitenkaan yleensä puhuttu nyt saantosuojasta, vaan sen asemesta on käytetty nimitystä *saantosuojaan verrattava suoja*.[7]

Silloin kun *B* on ollut *primuksena*, ongelmanasettelu on toisenlainen. Nyt kysytään, millä edellytyksin hänen saantonsa pysyy tarkoitetun sisältöisenä voimassa jotakin myöhempää oikeudenhaltijaa kohtaan. Tällaisen kollisiotilanteen voi A aiheuttaa määräämällä objektista uudelleen, esimerkiksi myymälle sen X:lle taikka perustamalla siihen panttioikeuden X:n hyväksi. Oikeudenmenetyksen uhka voi B:tä kohdata myös A:n velkojien toimien johdosta. Velkojataho (X) tulee kollision toiseksi osapuoleksi, jos B:lle luovutettu objekti ulosmitataan tai sitä yritetään ulosmitata A:n velasta taikka jos A asetetaan luovutuksen jälkeen konkurssiin.

Sitä suojaa, jota B esimerkkitapauksissa tavoittelee A:n seuraajaa tai täytäntöönpanovelkojaa kohtaan, kutsutaan vakiintuneesti *vaihdantasuojaksi*. Vaihdantasuoja ei ole – toisin kuin saantosuoja tai saantosuojaan rinnastettava suoja – vilpittömän mielen suojaa, vaan kyse on aikaprioriteettia turvaavasta suojasta.[8] Sen saamisen edellytykset vaihtelevat suuresti X:n ”roolin” mukaan. Niinpä esimerkiksi kollisio, johon B joutuu A:n myöhempien täytäntöönpanovelkojien kanssa, ratkaistaan selvästi erilaisin perustein kuin vaikkapa kahden kilpailevan ostajan välinen intressikonflikti. Tässäkin mielessä on kysymys saantosuojasta olennaisesti poikkeavasta suojamuodosta.

2 TEOKSESSA OMAKSUTTU JAOTTELU

Oikeuskirjallisuudessa käytetty suojamuotojen jaottelu tarjoaa mahdollisen lähestymistavan myös ositukseen liittyvien kollisioiden tarkasteluun. Tasingonsaajan oikeusasemaa selvitettäessä voitaisiin siis erottaa toisistaan etenevän ja

---

[7] Tätä nimitystä ovat käyttäneet esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 51 ja *Kartio*, em. teos s. 294 sekä *Tepora,* Johdatus esineoikeuteen s. 111. Vrt. *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 22, jossa katsotaan tarkoituksenmukaiseksi käyttää käsitettä saantosuoja myös takautuvassa sivullissuhteessa. Myöskään Ruotsissa ei nykyisin tehdä käsitteellistä eroa näiden suojamuotojen kesken. Luovutuksensaajan hyväksi tulevasta suojasta käytetään nimitystä godtrosförvärv, olipa kyse sitten etenevän tai takautuvan sivullissuhteen kollisiosta (ks. esim. *Håstad*, Sakrätt s. 65).

[8] Vaihdantasuojan käsitteestä ks. lähemmin esim. *Zitting – Rautiala* s. 328–329, *Zitting,* Sivullissuojasta s. 87–90 sekä *Kartio,* em. teos s. 291–294. Vaihdantasuojaa ei ole ymmärretty yksin luovutuksensaajan hyväksi tulevaksi suojamuodoksi, vaan käsitettä on käytetty myös esimerkiksi vakuudenhaltijan oikeusaseman tarkastelussa.

takautuvan sivullissuhteen ongelmat, ja pohtia erikseen saantosuojan, saantosuojaan verrattavan suojan ja vaihdantasuojan antamisen edellytyksiä.

Perinteisessä jäsennystavassa on kuitenkin tiettyjä heikkouksia. Voidaan väittää, että siinä yhtäältä jätetään toisistaan erilleen ongelmia, jotka kuuluisivat samaan systemaattiseen yhteyteen ja toisaalta kytketään yhteen varsin erilaisin perustein arvioitavia kollisiotilanteita. Ensin mainittu puute tulee esille pidettäessä silmällä kompetenssinylityksestä johtuvia *vilpittömän mielen suojan ongelmia.* Kokonaiskuvan saamista tästä problematiikasta vaikeuttaa se, että osa kysymyksistä tulee esille etenevän sivullissuhteen tarkastelun yhteydessä ja osa (kaksoisdisponoinnit) jää takautuvaa sivullissuhdetta koskevaan esitykseen. Toisaalta taas takautuvan sivullissuhteen yhteydessä käsiteltävä *vaihdantasuoja* on ongelmakokonaisuutena ja käsitteenä liiankin laaja ja epäyhtenäinen. Kysymys, nauttiiko luovutuksensaajan suojaa myöhempää seuraajaa kohtaan, eroaa monessa suhteessa velkojasuhteessa esiin tulevasta vaihdantasuojaprobleemasta. Eroavuuksia on niin ongelmanasettelussa kuin kollision ratkaisukriteereissäkin.

Esitetyistä syistä en ole tässä teoksessa noudattanut perinteistä jäsennystapaa sellaisenaan. Olen sen sijaan erottanut tarkastelussa seuraavat kolme kokonaisuutta: a) tasingonsaajan vilpittömän mielen suoja kompetenssin ylityksestä johtuvaa tehottomuusväitettä vastaan (*vilpittömän mielen suoja*), b) tasingonsaajan suoja myöhempää täytäntöönpanovelkojaa kohtaan (*velkojasuoja*) ja c) tasingonsaajan suoja myöhempää seuraajaa kohtaan (*seuraajasuoja*). Selvitän tämän jaottelun sisältöä seuraavassa.

a) Tasingonsaajan vilpittömän mielen suoja

Tähän kokonaisuuteen kuuluvat periaatteessa kaikki ne tilanteet, jossa tasinkoa B:lle luovuttaneen A:n voidaan sanoa ylittäneen kompetenssinsa. Tasingonluovutusta rasittava tehottomuus voi johtua, paitsi A:n kelpoisuudessa jo alkujaan olleesta puutteesta (A on esimerkiksi luovuttanut omaisuutta, jonka omistaja hän ei ole koskaan ollut), myös A:n ennen ositusta tekemistä disponoinneista (A on antanut tasingoksi omaisuutta, josta hän oli ennättänyt jo aikaisemmin disponoimaan X:n hyväksi). Olen siis niputtanut yhteen 1) etenevän sivullissuhteen saantosuojaongelmat ja 2) ne takautuvan sivullissuhteen kollisiot, joissa tasingonsaaja B on sekunduksena.

Etenevän ja takautuvaan sivullissuhteen ongelmien yhdessä käsittelyn puolesta puhuu erityisesti se, että samaan yhteyteen saadaan näin kaksi toisiaan läheisesti muistuttavaa kollisiotyyppiä. Riitaa, jossa luovutuksensaajan vastapuolena on oikea omistaja, voidaan arvioida suurelta osin samanlaisin perustein kuin primusluovutuksensaajan ja sekunduksen välistä intressikonfliktia. Kummassakin tapauksessa B:n saanto uhkaa käydä tehottomaksi A:n kelpoisuudessa olleen puutteen johdosta. Ongelmaksi tulee, voidaanko osituksessa tasinkoa saaneelle B:lle antaa vastaavanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin normaalille luovutuksensaajalle oikeutemme mukaan annetaan.

Ekstinktion edellytykset ovat mainituissa kollisiotyypeissä samantyyppisiä. Esimerkiksi irtaimen esineen luovutuksensaajalle annetaan suojaa samoin kriteerein niin oikeaa omistajaa kuin aikaisempaa luovutuksensaajaakin kohtaan: edellytyksiä ovat vilpitön mieli, luovuttajalla ollut hallinta ja hallinnansiirron tapahtuminen.[9] Joitakin eroja näiden kollisiotyyppien kesken tosin on. Asia voidaan havaita vertaamalla toisiinsa esimerkiksi kiinteää omaisuutta koskevia maakaaren saantosuoja- ja kaksoisluovutusnormeja (ks. MK 13:3 ja 13:4). Vastaavanlaisiin eroihin on syytä varautua myös *tasinkosaannoissa.* Puolison asema saattaa siis yksittäistapauksessa järjestyä eri tavoin sen mukaan, onko hänen vastapuolenaan oikea omistaja vai tasinko-objektin aikaisempi luovutuksensaaja.

Viimeksi esitetyt näkökohdat eivät kuitenkaan anna aihetta luopua saantosuoja- ja kaksoisluovutusongelmien yhteisestä tarkastelusta. Käsillä olevan tutkimuksen kannalta keskeisin kysymys nimittäin on, voidaanko tasingonsaajalle yleensä antaa vilpittömän mielen suojaa kompetenssinylitykseen perustuvien vaateiden varalta. Tämä peruskysymys on kummassakin kollisiotyypissä sama ja myös vastaus määräytyy suurelta osin samanlaisin argumentein.

b) Tasingonsaajan velkojasuoja

Kategoriaan *velkojasuoja* olen ottanut ne vaihdantasuojan alaan yleensä luetut konfliktitilanteet, joihin luovutuksensaaja voi joutua luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojien esittämien vaatimusten vuoksi.[10] Olen siis hajottanut perinteisen vaihdantasuojan kahteen osaan (velkojasuoja – seuraajasuoja) ja erottanut omaksi kokonaisuudekseen velkojasuhteessa syntyvät tasinkosaannon pysyvyyden ongelmat.

> Tekemäni systemaattinen ratkaisu tarjoaa nähdäkseni mielekkään lähestymistavan myös monen muun seuraajan kuin tasingonsaajan aseman arviointiin. Erottelua *velkojasuoja – seuraajasuoja* saatetaan hyödyntää esimerkiksi ostajan, lahjansaajan, perintöosuuden luovutuksensaajan, tilimaksun saajan tai vaikkapa pantinsaajan oikeusaseman tarkastelussa.

Ymmärrän tasingonsaajan velkojasuojalla nimenomaan primusasemassa olevalle puolisolle annettavaa suojaa. Tasingonsaaja siis perustaa oikeutensa johonkin ennen ulosmittausta tai konkurssia toteutuneeseen tosiseikastoon. Tyy-

---

[9] Ks. esim. *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 271–273 ja 294.

[10] Käsitettä velkojasuoja lienee nyt kuvatussa merkityksessä käyttänyt ensimmäisenä *Olsson* (ks. lähemmin Om köpares borgenärsskydd s. 35 ss.). Uudehkossa kirjallisuudessa sitä ovat hyödyntäneet esimerkiksi *Tuomisto* (esim. Takaisinsaannista s. 1 sekä Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 113) ja *Kaisto* (Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 172). *Tepora* (Johdatus esineoikeuteen s. 112) puhuu samaa asiaa tarkoittaen velkoja*n*suojasta. – Mitenkään vakiintunutta asemaa ei velkojasuojan käsitteellä ole kuitenkaan oikeuskirjallisuudessamme ollut. Esimerkiksi *Zitting* ja *Kartio* eivät sitä käytä vaan tukeutuvat esineoikeuden yleisesityksissään perinteiseen kategoriaan vaihdantasuoja (ks. esim. *Zitting*, Sivullissuojasta s. 87–96 ja *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 291–303).

pillisen esimerkin tarjoaa tilanne, jossa A joutuu ulosmittauksen kohteeksi tai asetetaan konkurssiin pian sen jälkeen, kun hän on ensin antanut osituksessa tietyn esineen B:lle tasingoksi. Jos B saa velkojasuojaa, esine ei ole enää ulosmitattavissa A:n veloista eikä kuulu hänen konkurssipesäänsä. Tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoinen kysymys onkin, millä edellytyksin velkojasuojaa annetaan: riittääkö esimerkiksi osituksen toimittaminen vai vaaditaanko myös sen lainvoimaiseksi tuloa tai ehkä sitä, että tasinko-objekti on ennätetty siirtää B:n hallintaan ennen täytäntöönpanohetkeä?

Pidän velkojasuojasta puhuessani silmällä suhdetta ns. *tavallisiin velkojiin.* Tarkoitan näillä velkojia, joiden mahdollisuus saada tietty objekti täytäntöönpanon kohteeksi perustuu A:n omistusoikeuteen.[11] B:n oikeus voi joutua uhatuksi myös sen vuoksi, että A osituksen jälkeen käyttää tasingoksi luovuttamaansa omaisuutta oman tai vieraan velan vakuutena. Näin syntyvä *myöhemmän vakuusvelkojan* ja B:n välinen kollisio eroaa kuitenkin sekä ongelmanasettelunsa että ratkaisukriteeriensä puolesta konfliktista, johon joudutaan ulosmittauksen tai konkurssin johdosta. Tätä eroa voidaan luonnehtia seuraavaan tapaan:

> – Mikäli B:n kanssa kilpailuasemaan tulee myöhempi *tavallinen* täytäntöönpanovelkoja, syntynyttä konfliktia (*velkojasuojaprobleemaa*) arvioidaan puhtaasti objektiivisin kriteerein. Ratkaisevaa voi olla esimerkiksi se, oliko luovutetun objektin hallintaa siirretty B:lle ennen ulosmittausta tai konkurssia. Sillä seikalla, tiesikö täytäntöönpanovelkoja puoliso B:n hyväksi tehdystä luovutuksesta, ei sitä vastoin ole nyt merkitystä. – Jos A taas käyttää velkansa vakuutena tasingoksi jo luovuttamaansa omaisuutta, hän syyllistyy kaksoisdisponointiin. Sekundusasemassa oleva vakuudensaaja voi tällöin voittaa kollision vain hänelle ehkä myönnettävän vilpittömän mielen suojan myötä. Tasingonsaaja B:n suoja myöhempiä vakuusvelkojia kohtaan kuuluukin systemaattisesti ns. *seuraajasuojan* piiriin, joten sitä on perustellumpaa tarkastella seuraajasuojan yhteydessä (ks. lähemmin kohta c). – Olenkin menetellyt teoksessani tällä tavoin.

Puolison tasinkosaannon pysyvyys saattaa vaarantua myös *primusasemassa olevan täytäntöönpanovelkojan* vaateen johdosta. A esimerkiksi jouduttuaan ensin konkurssiin luovuttaa B:lle tasingoksi tietyn esineen, ja konkurssipesä vaatii sitä B:ltä takaisin. Myös tällaisissa tapauksissa on mahdollista, että B:n oikeus jää tietyin edellytyksin pysyväksi. Kysymys ei ole kuitenkaan nytkään tasingonsaajan velkojasuojasta. B on nimittäin kuvatussa tilanteessa sekunduk-

---

[11] Samanlaisen rajauksen ovat tehneet *Olsson,* Om köpares borgenärsskydd s. 35 ja *Tuomisto*, Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 9.

sen asemassa – aivan kuten oikeudettomien luovutusten johdosta. Ongelma jäsentyykin kompetenssin ylityksestä johtuvaksi vilpittömän mielen suojan probleemiksi. Sitä tarkasteltaessa joudutaan kysymään, voidaanko tasingonsaajalle antaa vastaavanlaista vilpittömän mielen suojaa täytäntöönpanovelkojaa kohtaan kuin mitä hän voisi saada esimerkiksi ostajana tai lahjansaajana.

Vaihdantasuojan yhteydessä on perinteisesti tarkasteltu luovutuksensaajan suojaa velkojien *välittömiä täytäntöönpanovaateita* vastaan. Problematiikan alaan ei ole sen sijaan luettu kysymystä, voidaanko luovutuksen kohteena ollut omaisuus saada täytäntöönpanon piiriin *konkurssitakaisinsaantia* koskevien säännösten nojalla.[12] Tässä esityksessä pitäydyn velkojasuojaa käsitellessäni mainitussa rajauksessa, enkä paneudu (muutamaa sivuhuomautusta lukuunottamatta) osituksen takaisinsaantiin liittyviin kysymyksiin. En myöskään käsittele niitä ongelmia, joita tasingonsaajan kannalta voivat synnyttää UL 4:9:ään otetut keinotekoisia varallisuusjärjestelyjä koskevat säännökset. Kysymys on epäilyksittä tärkeistä ongelmista. Niiden tarkastelu nähdäkseni kuitenkin hajottaisi esitystä liikaa eikä palvelisi tutkimuksen päätehtävää: sen selvittämistä, miltä osin luovutusoikeustoimiin suunnattuja esineoikeudellisia kollisionratkaisunormeja voidaan soveltaa tasingonluovutuksiin.

c) Tasingonsaajan suoja myöhempää seuraajaa kohtaan (seuraajasuoja)

Jotta tasingonsaajan oikeusasema olisi turvattu, hänen on nautittava suojaa myös tasingonantajan tekemien myöhempien määräämistoimien varalta. Tällaisen suojan edellytysten tarkastelu muodostaakin teoksessa yhden kokonaisuuden.

Ongelmaksi tulee nyt jo se, millä edellytyksin tasinkoon oikeutettu B yleensä pääsee primuksen asemaan. Millaisen tosiseikaston täyttyessä A siis menettää kelpoisuutensa määrätä tietystä omaisuudesta B:n vahingoksi, esimerkiksi myydä sen sivulliselle? Saatetaan kysyä, riittääkö tähän jo osituksen toimittaminen, onko osituksen tultava lisäksi lainvoimaiseksi vai vaaditaanko ehkä muutakin, kuten tasinko-objektin hallinnan luovutusta B:lle.

Tämän ensi vaiheen ongelman jälkeen joudutaan ottamaan kantaa vielä toiseen kysymykseen: millä tavoin toimimalla primusaseman saavuttanut puoliso B varmistaa sen, ettei hän menetä oikeuttaan A:n oikeustoimikumppanille ehkä annettavan vilpittömän mielen suojan johdosta? Vasta tällainen immuniteetti tekee tasingonsaajan asemasta todella suojatun. Havaitaankin, että B:n seuraajasuojan edellytykset määräytyvät täysin sen mukaan, millaisin edellytyksin sekundusseuraajalle (esimerkiksi myöhemmälle luovutuksen- tai pantin-

---

[12] Ks. esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 93–94 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 303. Usein onkin sanottu, että konkurssitakaisinsaanti on tarkoitettu käytettäväksi vain siviilioikeudellisesti päteviä, siis esimerkiksi velkojasuojaa antavia varallisuudensiirtoja kohtaan (näin esim. *Lennander* s. 35 ja *Tuomisto,* Takaisinsaannista s. 1).

saajalle) annetaan vilpittömän mielen suojaa. Käsillä olevan tutkimuksen kannalta olennainen kysymys on, mitä erityispiirteitä sekunduksen asemaan mahdollisesti tuo se, että hän joutuu puolustamaan oikeuttaan aikaisempaa *tasingonsaajaa* vastaan. Ratkeaako nyt kollisio samanlaisin vai osittain erilaisin perustein kuin jos primuksena olisi vaikkapa vastaavan kohteen ostaja?

Kielenkäytön johdonmukaisuuden ja esityksen sujuvuuden takaamiseksi myös nyt esillä olevalle suojamuodolle on syytä antaa jokin saantosuojaan ja velkojasuojaan rinnastuva nimitys. Tällaiseksi sopii nähdäkseni ilmaisu *seuraajasuoja.*[13] Kysymys on tätä työtä varten kehitellystä käsitteestä – en ole havainnut, että sitä olisi oikeuskirjallisuudessa käytetty ainakaan nyt tarkoitetussa merkityksessä.

3 ESITYKSESSÄ KÄYTETYISTÄ KIRJAINSYMBOLEISTA

Esitysteknisistä syistä tukeudun tarkastelussani toistuvasti tiettyihin kirjainsymboleihin. Käytössä olevat symbolit ovat jo entuudesta tutut:

A = tasinkoa antanut tai antava puoliso, taikka puoliso, jolla ainakin olisi velvollisuus antaa tasinkoa.
B = tasinkoa saanut tai saamassa oleva puoliso, taikka puoliso, jolla ainakin olisi oikeus saada tasinkoa.
X = sivullinen, jonka oikeudet joutuvat ristiriitaan puoliso B:n kanssa.

Merkitsen puolisoita ja sivullista näillä samoilla kirjaimilla, olipa heidän ”esineoikeudellinen roolinsa” tarkasteltavassa kollisiotilanteessa millainen hyvänsä. En siis tee eroa sen suhteen, onko tasingonsaaja B primuksen vai sekunduksen asemassa. Sivullinen puolestaan on aina X, olipa hän sitten oikea omistaja, A:n aikaisempi seuraaja, myöhempi seuraaja tai täytäntöönpanovelkoja. Tältä osin käytän siis hieman erilaista tekniikkaa kuin kotimaisissa esineoikeuden yleisesityksissä.[14]

---

[13] B:lle annettavaa suojaa voitaisiin tietysti kuvata myös perinteisellä käsitteellä *vaihdantasuoja*. En ole kuitenkaan halunnut tukeutua tähän ilmaisuun, koska sen merkitys on vakiintuneesti ymmärretty laajemmaksi kuin nyt esillä olevan käsitteen. Sekaannusten välttämiseksi on parempi antaa tälle perinteistä vaihdantasuojaa suppeammalle suojamuodolle kokonaan uusi nimitys.

[14] Tätä eroa voidaan havainnollistaa ottamalla vertailukohdaksi esimerkiksi *Zittingin* ja *Teporan* käyttämät asetelmat X – A – B ja Y – A – B. Niissä kirjaimilla A, B, X ja Y viitataan aina tietyntyyppisiin esineoikeudellisiin rooleihin. Niinpä symbolilla B tarkoitetaan aina sekundusasemassa olevaa tahoa, olipa hän sitten esimerkiksi luovutuksensaaja tai vaikkapa henkilö, jonka hyväksi A on perustanut rajoitetun esineoikeuden. X ja Y ovat puolestaan primusasemassa olevia oikeudenhaltijoita: X on ns. oikea omistaja tai siihen verrattava taho ja Y on primusasemassa oleva A:n velkoja tai seuraaja.

Pidän usein vertailumielessä silmällä myös tilanteita, jossa A:n ja B:n välisessä oikeustoimessa on kysymys ”tavallisesta”, esimerkiksi kaupan yhteydessä tehdystä luovutuksesta. Käyttämilläni kirjainsymboleilla on tällöinkin rakenteellisesti aivan sama sisältö kuin edellä: A on luovuttaja (esimerkiksi myyjä) ja B luovutuksensaaja.

4 ERITYISEN OSAN RAKENNE

4.1 Tarkastelun kohteeksi valituista suojamuodoista otan ensimmäisenä esille vilpittömän mielen suojan. Sen osalta keskityn erityisesti seuraavaan peruskysymykseen: voidaanko tasingonsaajalle antaa vastaavanlaista suojaa kuin esimerkiksi irtaimen esineen ostaja saa KK 11:4:n ja 12:4:n nojalla? Perinteisten saantosuojaongelmien lisäksi pidän silmällä eräitä muitakin tilanteita, joissa joudutaan pohtimaan luovutuksensaajan vilpittömän mielen suojaamista. Tällaisia ongelmia aiheuttavat esimerkiksi avioliittolain vallinnanrajoitussäännökset (AL 38 ja 39 §), konkurssitakaisinsaantia koskeva TakSL 20 § sekä valeoikeustoimien oikeusvaikutuksia sääntelevä OikTL 34 §.

Vilpittömän mielen suojaa käsitellessäni pidän lähtökohtana sitä, että puoliso A:n tekemä tasingonluovutus on ollut oikeudeton, hän on siis ylittänyt kompetenssinsa. Kysymys, milloin näin on tapahtunut, saattaa ensi näkemältä tuntua ongelmattomalta. Asia on kuitenkin toisin. Joudutaan nimittäin kysymään, onko tasinkoa luovuttavan puolison määräämisvalta kaikilta osin yhtä laaja kuin esimerkiksi sen, joka olisi aikeissa vaikkapa solmia vastaavaa objektia koskevan kaupan. Ainakin periaatteessa on mahdollista, että tilanteessa, jossa puoliso A voisi pätevästi myydä tietyn kohteen sivulliselle, hän ei voikaan antaa sitä B:lle tasingoksi. Asetelma saattaa tietysti olla myös päinvastainen: tasingonluovutuskompetenssi voi olla laajempi kuin normaali luovutuskompetenssi.

Jotta tasingonsaajan vilpittömän mielen suojan tarkastelu olisi realistisella pohjalla, se kaipaakin taustakseen tasingonluovutuskompetenssia koskevan esityksen. Tätä puolta käsittelen luvussa VIII (*tasingonluovutuskompetenssi*), jonka jälkeen keskityn IX luvussa vilpittömän mielen suojan ongelmiin. Tasingonsaajan suojaa antajapuolison myöhempiä oikeustoimikumppaneita kohtaan (*seuraajasuoja*) selvitän sitten X luvussa.

Viimeisenä suojamuotona otan esille täytäntöönpanovelkojia kohtaan annettavan *velkojasuojan* siihen läheisesti liittyvine kysymyksineen. Luvussa XI keskityn velkojasuojan edellytysten selvittämiseen. Seuraavassa eli XII luvussa

---

Esineoikeuden yleisesityksissä käytetty tarkastelutapa onkin tarkoituksenmukainen, mikäli henkilösuhdekaavion avulla halutaan antaa systemaattinen kokonaiskuva kaikista ajateltavissa olevista kollisiotilanteista. Omassa esityksessäni, jossa tarkastelukulma on rajattu *tasingonsaajan suojaan*, pidän selkeämpänä nimenomaan ositustilanteen pohjalta muodostettua symboliikkaa.

laajennan hieman tarkastelukulmaa ja otan käsiteltäväksi eräitä muita velkojasuhteessa syntyviä kysymyksiä. Erityistä huomiota kiinnitän ongelmiin, joita syntyy, kun tasinkoon oikeutetulle puolisolle ei voida – esimerkiksi tasingon yksilöinnin viivästymisen vuoksi – antaa varsinaista velkojasuojaa A:n täytäntöönpanovelkojia kohtaan. Yksi näistä on kysymys, millaiset mahdollisuudet B:llä on päästä kilpailemaan puoliso A:n varoista yhdessä ”normaalien” täytäntöönpanovelkojien kanssa. Toinen XII luvussa esille otettava ongelma koskee tasingonsaajan mahdollisuutta saada vilpittömän mielen suojaa täytäntöönpanovelkojia kohtaan. Kuten edellä kävi ilmi, mainittu teema kuuluisi oikeastaan vilpittömän mielen suojaa koskevaan esitykseen; sen ”oikea” systemaattinen paikka olisi IX luvussa. Aiheella on kuitenkin niin läheiset yhteydet velkojasuojaan, että olen pitänyt tarkoituksenmukaisimpana jättää sen tarkastelun tähän yhteyteen.

4.2 Edellä mainituissa luvuissa (VII–XII) pidän tarkastelukulman varsin suppeana. Keskityn *tasingonluovutuksiin*, joiden pohjana on *virheetön ja lopulliseksi tullut ositus*.

Rajaus merkitsee ensinnäkin sitä, että pidän silmällä vain sellaisia puolisoiden välisiä varallisuudensiirtoja, joiden tarkoituksena on ollut A:lla B:tä kohtaan olleen tasingonantamisvelvollisuuden täyttäminen. Kuten aikaisemmin on käynyt ilmi, osituksen yhteydessä saatetaan kuitenkin tehdä myös suorituksia, joilla on ainakin osittain – ehkä kokonaankin – muu tarkoitusperä. A, jolla ei olisi ollut velvollisuutta suorittaa puolisolleen mitään tai jonka olisi tullut antaa tasinkoa enintään 50 000 euroa, saattaa esimerkiksi siirtää B:n omistuksiin 100 000 euron arvoisen asunto-osakkeensa. Tämän hän voi puolestaan tehdä joko täysin vastikkeetta tai saaden B:ltä vastineeksi jotain muuta omaisuutta. Erityisen osan alkupuolella sivuutan kokonaan tällaiset ”epäpuhtaat” ositussaannot ja keskityn varsinaisiin tasingonluovutuksiin.

Toisaalta lähden tarkastelussani siitä, että tasingonluovutusta edeltää puolisoiden välillä toimitettu ositus, joka on heidän keskinäisissä suhteissaan pätevä. Edelleen oletan, että ositus on ennättänyt tulla lainvoimaiseksi ennen käsillä olevan sivulliskonfliktin ilmaantumista. En siis lähemmin pohdi, mitä merkitystä B:n aseman kannalta on sillä, että ositus on muotovirheinen tai että sitä rasittaa esimerkiksi oikeustoimilaissa tarkoitettu pätemättömyysperuste. Niin ikään sivuutan osituksen keskeneräisyyteen liittyvät ongelmat. Tällaisiin kuuluu esimerkiksi kysymys, edellyttääkö velkojasuojan saaminen sitä, että ositus on ennättänyt tulla lainvoimaiseksi ennen A:han kohdistettua ulosmittausta tai konkurssia.

> Aivan poikkeuksettomasti en osituksen valmiuden vaatimuksesta tosin pidä kiinni. Luvuissa X ja XI otan esille myös osituksen ja tasingonluovutuksen *esisopimukseen* liittyviä kysymyksiä. Seuraajasuojaa koskevassa XI luvussa selvitän lisäksi lyhyesti tasinkoon oikeutetun puolison oikeusasemaa tilanteessa, jossa ositusta ei ole vielä ehkä aloitettukaan tai ainakaan toimitettu loppuun.

Erityisen osan loppupuolella laajennan tarkastelukulmaa ja paneudun erikseen puutteellisten ja sisällöltään ”epäpuhtaiden” ositusten aiheuttamiin ongelmiin. Luvussa XIII (*”Osituksen puutteiden merkityksestä”*) käsittelen keskitetysti osituksen keskeneräisyyteen ja pätemättömyyteen liittyviä kysymyksiä. Pidän tällöin silmällä kaikkia suojamuotoja, siis vilpittömän mielen suojaa, seuraajasuojaa ja velkojasuojaa. Pätemättömyysperusteiden tarkastelussa teen kuitenkin merkittävän rajauksen. Keskityn yksinomaan muotovirheen vaikutuksiin ja sivuutan osituksen aineellisten virheiden (esimerkiksi tahtovirheiden) aikaan saamat ongelmat.

Luvussa XIV otan vihdoin esille sellaiset osituksessa tehdyt varallisuudensiirrot (”*muut ositussuoritukset*”), joilla on ainakin osittain muu tarkoitusperä kuin puolisolla olleen tasingonmaksuvelvollisuuden täyttäminen. A on esimerkiksi antanut B:lle osituksessa kiinteistönsä saaden tältä lunastuksena lain mukaisen tasingon ja kiinteistön arvon erotuksen. Pääongelmana on, tuleeko tällaisten luovutusten aiheuttamissa sivullissuojaongelmissa noudattaa samoja sääntöjä kuin puhtaissa tasingonluovutuksissa vai voisiko sovellettavien kollisionratkaisunormien sisältö vaihdella ositussuorituksen tyypin mukaan. Koska aivan vastaavanlaisia ongelmia saattaa syntyä *osituksen erottelussa* tehtyjen varallisuudensiirtojen johdosta, tarkastelen luvun lopuksi lyhyesti myös erottelusuorituksia.

Teoksen päättävässä XV luvussa esitän tutkimusongelmaa koskevia kokoavia havaintoja.

VIII Tasingonluovutuskompetenssi

1 JOHDATUSTA AIHEESEEN

1.1 Ongelmasta

Omistajan oikeusaseman tärkeimpiä elementtejä on kelpoisuus saada aikaan tiettyä hänelle kuuluvaa omaisuutta koskeva omistajanvaihdos. Hän voi esimerkiksi solmia irtainta esinettä koskevan kaupan ja sen yhteydessä määrätä, että objekti on vastedes ostajan omaisuutta. Puhutaan omistajan *luovutuskompetenssista*.[1]

Vaihdannan ja omistuksen vapaudelle rakentuvan järjestelmämme lähtökohtia on, että omistaja voi luovuttaa varallisuuttaan haluamalleen henkilölle niin, että tälle syntyy kaikissa henkilösuhteissa susojattu omistaja-asema. Useista eri syistä luovutuskompetenssissa saattaa kuitenkin olla rajoituksia. Näitä voivat aiheuttaa esimerkiksi lain säännökset (kuten AL 38 ja 39 §), viranomaisen määräykset, omistajan saantoon liitetyt ehdot[2] tai omistajan itsensä antamat tahdonilmaukset (esimerkiksi rajoitetun esineoikeuden perustaminen tai sivullisen hyväksi tapahtunut luovutus).[3]

Luovutuskompetenssiin liittyvät kysymykset eivät ole merkittäviä vain omistajan itsensä näkökulmasta, vaan asia kiinnostaa myös hänen oikeustoimi-

---

[1] (Luovutus)kompetenssista omistajan oikeusasemaan kuuluvana keskeisenä elementtinä ks. esim. *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta s. 30–35 sekä *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 192 kirjallisuusviitteineen. Analyyttisen esineoikeuden käsitteillä ilmaistuna kysymys on kyvystä saada aikaan *omistajan hallintaoikeuden,* ns. primäärioikeuden subjektin vaihdos. Pääsääntöisesti tämä kelpoisuus kuuluu primäärioikeuden haltijalle itselleen. Ehdotonta yhteenkuuluvuutta näillä kahdella elementillä ei kuitenkaan ole, vaan on periaatteessa mahdollista, että a) primäärioikeuden haltijalta puuttuu luovutuskompetenssi tai b) kelpoisuus saada aikaan omistajanvaihdos kuuluu sivulliselle (joko yksin tai yhdessä primäärioikeuden haltijan kanssa).

[2] Viittaan tässä yhteydessä kaikkiin niihin rajoituksiin, joita ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa luonnehditaan vakiintuneesti käsitteellä *betingelser* (tai *andra belastningar*). Käsitteen avulla on koetettu antaa yhteinen nimitys sellaisille oikeustoimiperusteisille omistajanvallan rajoituksille, jotka eivät perustu sen paremmin sivullisella olevaan käyttöoikeuteen kuin vakuusoikeuteenkaan, mutta joiden taustalle on kuitenkin yleensä mahdollista hahmottaa tietyntyyppinen sivullistaholle kuuluva (esinekohtainen) oikeus. Esimerkkeinä voidaan mainita etuosto- tai lunastusoikeus, omistajaa rasittava kielto käyttää omaisuuttaan määrätyllä tavalla sekä tiettyä omaisuutta koskeva luovutuskielto. – Käsitteen betingelser (andra belastningar) merkityksestä ja sen piirin kuuluvien rajoituksista ks. esim. *Hessler* s. 446 ss., *Rodhe,* Handbok s. 599, *Håstad*, Sakrätt s. 440 ss. sekä *Tammi-Salminen* s. 71–73.

[3] Kompetenssinrajoituksen perusteista ks. *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 32.

kumppaniaan. Esimerkiksi ostajan kannalta on tärkeää, että myyjällä on kelpoisuus käsillä olevan disponoinnin tekemiseen. Jos nimittäin omistaja tai omistajana esiintyvä ylittää kompetenssinsa – vaikkapa luovuttaa jotain sellaista, josta ei olisi ollut kelpoinen määräämään – oikeustoimi on lähtökohtaisesti tehoton eikä tuota saajalle tämän tavoittelemaa oikeusasemaa.

Kompetenssia koskevat kysymykset tulevat esille myös muita varallisuusoikeuksia kuin omistusoikeutta koskevissa disponoinnissa. Arvioitaessa esimerkiksi saamisoikeuden tai käyttöoikeuden luovutuksen (tai siirron) oikeusvaikutuksia, on tärkeä tietää luovuttajan kompetenssin laajuus. Nytkin voidaan tietynlaisena lähtökohtana pitää, että varallisuusoikeuden haltijalla on valta määrätä oikeudestaan haluamallaan tavalla. Tästä säännöstä on kuitenkin paljon enemmän poikkeuksia kuin omistusoikeuden osalta. Esimerkiksi käyttöoikeuksien siirrettävyyteen liittyy niin lukuisia rajoituksia, että on kyseenalaista, voidaanko luovutus- tai siirto-oikeutta edes pitää todellisena pääsääntönä.

Tässä luvussa käsittelen osituksessa syntyviä omistajan disponointivaltaan liittyviä ongelmia. Kysymys on puolison *tasingonluovutuskompetenssin laajuudesta*: millaisin kriteerein arvioidaan sitä, synnyttääkö osituksessa tehty tietyn varallisuusobjektin luovutus puolisoiden tarkoittamat oikeusvaikutukset. Tarkastelun kohteena ovat *lähtökohtaisesti tehokkaan* tasingonluovutuksen edellytykset. Esimerkiksi tilanteessa, jossa A on antanut B:lle tasingoksi esineen, jonka edelleenluovutukset A:n saantomies oli kieltänyt, pohdin, onko A:lla kiellosta huolimatta ollut kelpoisuus tekemäänsä luovutukseen. En siis kiinnitä huomiota B:lle ehkä annettavaan vilpittömän mielen suojaan – tätä puolta joudutaan selvittämään vasta siinä vaiheessa, kun jo tiedetään, että A on ylittänyt kompetenssinsa. En myöskään ota seuraavassa lukuun sitä mahdollisuutta, että B:n oikeus joutuisi väistymään esimerkiksi A:n myöhempien määräämistoimien johdosta.

A:n kompetenssin laajuuteen liittyvä ongelma ei aina jäsenny kysymykseksi, onko A:lla kelpoisuus siirtää tietty kohde B:n omistuksiin vai ei. Joudun tässä luvussa paneutumaan myös tilanteisiin, joissa A:lla on kiistatta valta luovuttaa tietty objekti B:n omistuksiin mutta ei ole selvää, millaisen omistaja-aseman hän voi puolisolleen luoda. Tasingoksi valittuun omaisuuteen saattaa kohdistua jokin sivullisen oikeus, vaikkapa käyttöoikeus. Tällöin joudutaan pohtimaan, pystyykö A luovuttamaan sen B:lle tästä ”rasitteesta” vapaana vai onko hänen tyydyttävä antamaan B:lle sama asema kuin missä hän itse on.

1.2 Lähtökohtana normaalikohtelun oppi

a) Lupaavalta näyttävän lähtökohdan tämän luvun ongelmiin tarjoaa seuraava ositussaannon normaalikohtelun opin pohjalle rakentuva sääntö: puolison ta-

singonluovutuskompetenssi on yhtä laaja kuin hänen kelpoisuutensa tehdä kyseistä omaisuutta koskevia normaaleja luovutustoimia.[4]

Monissa tapauksissa sääntö tuntuu suorastaan itsestään selvältä. Tilanteessa, jossa A voisi pätevästi myydä tai lahjoittaa henkilöautonsa B:lle ja tehdä tästä täysivaltaisen omistajan, hän voi yleensä saada saman lopputuloksen aikaan osituksessa tapahtuvin varallisuudensiirroin. Mikäli taas A:lta puuttuu luovutuskompetenssi vaikkapa sen vuoksi, että hänen omaa saantoaan rasittaa virhe, myöskään valtaa tasingon antamiseen ei ole. Samoin asia silloin, kun A on jo ennen tasingon yksilöintiä on menettänyt kelpoisuutensa disponoituaan esineestä kolmannen hyväksi tai kun A:n määräämisvaltaa rajoittaa omistuksenpidätysmyyjän oikeus. Tasingonluovutuskompetenssi puolisolta puuttuu edelleen silloin, kun omaisuuteen kohdistuu ulosmittauksesta taikka turvaamistoimesta johtuva luovutuskielto (UL 4:30.1, UL 7:3.2 ja UL 7:8).[5] Ulosmittauksen aiheuttamiin ongelmiin palaan vielä lähemmin tutkimuksen XII luvussa.

> *Ruotsalaisesta* oikeuskäytännöstä on syytä mainita ongelmalliselta tuntuva ratkaisu *NJA 1988 s. 567*. Siinä katsottiin, että puolison A kiinteistöön kohdistettu betalningssäkring-niminen turvaamistoimi ei estänyt A:ta antamasta kiinteistöään B:lle osituksessa tasingoksi.[6] Kannanoton merkitystä arvioitaessa on syytä havaita, että betalningssäkring lakkauttaa Ruotsin lain mukaan omistajan normaalin luovutuskompetenssin. Hän ei saa luovuttaa (överlåta) tämän turvaamistoimen alaista omaisuutta sivulliselle eikä muutenkaan määrätä siitä velkojiensa vahingoksi (betalningssäkringslag 12 §). Jos siis A olisi esimerkiksi myynyt kiinteistön puolisolleen, kauppa olisi ollut velkojia kohtaan tehoton. HD:n tulkinta hyväksyä osituksessa tehty luovutus herättääkin tässä suhteessa epäilyksiä. – Ratkaisua perusteltiin lähinnä sillä, että ositussaanto jää Ruotsissa vakiintuneessa terminologiassa luovutuskäsitteen ulkopuolelle. Oikeusturvasyistä Betalningssäkringslagin 12 §:lle ei katsottu voitavan antaa sellaista laajentavaa tulkintaa, että sitä olisi sovellettu ositussaantoon.[7]

---

[4] Tästä on lähdetty myös ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ks. esim. *Wallin,* Om avtal mellan makar s. 34 ja 59–60, *Tottie* s. 466 sekä *Teleman* s. 84.

[5] Niinpä kun ulosottomies pannessaan täytäntöön turvaamistoimipäätöstä UL 7:8:ään otetun määräyksen nojalla kieltää omistajaa kätkemästä, hävittämästä tai luovuttamasta tiettyä omaisuutta ”tai menettelemästä muulla tavalla, joka vaarantaa hakijan oikeuden”, tämä kielto koskee epäilyksittä myös tasingonluovutusta. Omistaja ei siis saa kiellon voimassa ollessa antaa kyseistä omaisuutta puolisolleen tasingoksi.

[6] *Betalningssäkring* on verojen, tullien ja julkisten maksujen saannin varmistamiseksi tarkoitettu erityinen turvaamistoimi, jota verottaja voi hakea, mikäli sen saatavan periminen ilmeisesti vaarantuu velallisen toimien johdossa (ks. lähemmin lag [1978:880] om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter).

[7] Ratkaisun johdosta ks. *Tottie* s. 299 ja *Teleman* s. 195. Tottie pitää HD:n kannanotosta huolimatta pääsääntönä, että siviilitäytäntöönpanosta johtuva luovutuskielto estää myös osituksessa tehtävät varallisuudensiirrot. Tällaiseen ajattelutapaan viittaa myös tuore hovioikeusratkaisu *RH 2000:71* (ks. *Beckman – Höglund* A VII e.4), jossa omaksuttiin vuoden 1988 prejudikaatista poikkeava kanta: kun tasingoksi oli annettu omaisuutta, johon kohdistui betalningssäkring-turvaamistoimi, puolison tasinkosaanto oli valtiota kohtaan tehoton.

Hahmoteltu lähtökohta vaikuttaa pitävältä myös tarkasteltaessa esimerkiksi jäämistöoikeudellisten käyttöoikeuksien synnyttämiä rajoituksia. Jos omaisuuteen kohdistuu testamenttiin perustuva käyttöoikeus tai lesken PK 3:1a:n mukainen oikeus, omistaja ei saa luovuttaa sitä kolmannelle ilman käyttöoikeuden haltijan suostumusta tai tuomioistuimen lupaa (PK 12:6). Samojen rajoitusten täytynee koskea tasingoksi antamista.[8]

Yhtä perustellulta pääsäännön seuraaminen vaikuttaa tilanteissa, joissa omistajalla on sinänsä kelpoisuus luovuttaa tietty kohde, mutta vain siihen perustettu rajoitettu esineoikeus voimassa pitäen. Niinpä puoliso voi antaa tasingoksi myös omaisuutta, jota rasittaa sivullisella oleva panttioikeus tai vuokraoikeus, mutta hänen tulee yleensä pysyttää nämä oikeudet voimassa. Jos hän yrittää luovuttaa omaisuuden mainituista ”rasitteista” vapaana, hän ylittää kompetenssinsa. Tästä seuraa luovutuksen osittainen tehottomuus: B joutuu mainittujen oikeuksien sitomaksi, ellei kompetenssivirhe poikkeuksellisesti korjaannu esimerkiksi vilpittömän mielen suojaa koskevien säännösten perusteella.

Tasingonluovutuksen normaalikohtelun asianmukaisuutta voidaan edelleen testata kiinnittämällä huomiota tilanteisiin, joissa tasingoksi olisi tarkoitus antaa jokin muu varallisuusarvoinen etuus kuin omistusoikeus. Tällainen oikeus saattaa olla eri syistä siirtokelvoton – ainakin siten, että siirto edellyttää sivulliselta saatavaa suostumusta. Esimerkkeinä voidaan mainita testamenttiin tai PK 3:1a:ään perustuvat käyttöoikeudet, sellaiset kiinteistöön kohdistuvat käyttöoikeudet, jotka on tarkoitettu palvelemaan puhtaasti oikeudenhaltijan henkilökohtaisia tarpeita[9] sekä työsuhteeseen tai työsuorituksiin perustuvat ansaitsemattomat saatavat. Siirtokiellon taustalla on näissä tapauksissa yhtäältä oikeuden henkilökohtainen luonne ja toisaalta henkilövaihdoksesta sivulliselle odotettavissa oleva vahinko. Nämä argumentit ovat nähdäkseni käypiä myös ositustilanteissa.[10] Perusteltua syytä omaksua tasingonluovutusta koskevia väljennyksiä ei siten yleensä ole.[11]

---

[8] Tällä kannalla myös *Helin* DL 1984 s. 282. – Kuten Helin tuo esille, PK 12 luvun mukaisen käyttöoikeuden alaista omaisuutta ei voida koskaan – siis vaikka luovutukseen saataisiin oikeudenhaltijan suostumus tai tuomioistuimen lupa – määrätä tasingoksi ilman saajapuolison suostumusta (em. kirjoitus s. 283–284). Kantaa voidaan perustella sillä, että saajan on yleensä vaikea hyödyntää tällaista omaisuutta. Omaisuuden todellisen arvon määrittäminen on lisäksi pulmallista ja arvostuksen virheriskit suuria.

[9] Kiinteistöön kohdistuvien käyttöoikeuksien siirrettävyydestä ks. *Wirilander,* Käyttöoikeudesta kiinteistöön s. 187–190.

[10] Tällä kannalla PK 12 luvun mukaisten käyttöoikeuksien osalta *Helin* DL 1984 s. 275.

Työsuoritukseen perustuvan ansaitsemattoman saatavan luovutusta on yleensä pidetty työnantajan tai työntilaajan kannalta ongelmallisena, koska se saattaisi heikentää sopimuskumppanin motivaatiota tehdä työtä kunnolla. Argumentti vaikuttaa relevantilta myös ositustilanteissa. Näin myös *Helin* LM 1983 s. 21.

[11] Tasingonluovutuksen normaalikohtelun sääntöä pitää lähtökohtana myös *Oksanen* OTJP 1977 s. 204. Hänen mukaansa puolisoa ei pidä määrätä antamaan tasinkona luovuttamatonta tai henkilökohtaista oikeuttaan (esimerkiksi oikeutta eläkkeeseen), koska sen siirtäminen toiselle puolisolle merkitsisi luovutuskiellon rikkomista.

b) Voidaan kysyä, mikä viimeksi mainituissa tapauksissa edes olisi tasingonluovutuksen normaalikohtelun realistinen vaihtoehto. Tässä yhteydessä on syytä ottaa esille yksi oikeuskirjallisuudessa kannatusta saanut, edellisestä poikkeava ajattelutapa. Ositukseen liittyvää omistajanvaihdosta on toisinaan lähestytty perimyksen ja muiden yleisseuraantojen antaman mallin pohjalta. Tasingonsaajan asema uutena omistajana järjestyisi tämän opin mukaan samalla tavoin kuin esimerkiksi perimystilanteissa. Hän tulisi kaikissa suhteissa samaan asemaan kuin missä tasinkoa antava puoliso itse oli.[12]

Tällaisen *yleisseuraantoperiaatteen* omaksuminen heijastuisi monien edellä kosketeltujen ongelmatilanteiden arviointiin.[13] Kun A yhtäältä joutuisi mutta toisaalta myös kykenisi antamaan B:lle samanlaisen aseman, jossa hän itse on ollut, hänen kelpoisuutensa olisi osittain suppeampi mutta joskus myös laajempi kuin normaaleissa luovutustilanteissa. Kiinnitän seuraavassa huomiota kompetenssin laajennuksiin – päinvastainen asetelma tulee esille jaksossa 2.2.

Rinnastus perimykseen merkitsisi sitä, että esimerkiksi tiettyä omaisuutta koskeva luovutuskielto ei aina estäisi A:ta siirtämästä objektia B:n omistuksiin. A siis voisi antaa B:lle tasingoksi vaikkapa esineen, jonka luovuttamiseen hänellä ei olisi valtaa omistuksenpidätysmyyjälle kuuluvien oikeuksien vuoksi. Tasingonluovutus ei kuitenkaan lakkauttaisi myyjän oikeutta, vaan B joutuisi vuorostaan – aivan kuten A:n perillinenkin jäämistösaannon tapahduttua joutuu – sietämään siitä aiheutuvat omistajanvallan rajoitukset. A:ta alunperin koskenut luovutuskielto siirtyisi siis B:n rasitukseksi. B:n olisi myös alistuttava siihen, että oikea-aikaista maksua vaille jäänyt omistuksenpidätysmyyjä toteuttaa hänelle lain ja sopimuksen mukaan kuuluvat oikeutensa, esimerkiksi ottaa esineen pois B:ltä. – Vastaavalla tavalla olisi suhtauduttava PK 12 luvussa tarkoitetun käyttöoikeuden asettamiin rajoituksiin. A siis voisi PK 12:6:n estämättä antaa käyttöoikeuden alaista omaisuutta puolisolleen tasingoksi, mutta saajapuoliso olisi sidottu kaikkiin PK 12 luvussa asetettuihin omistajavallan rajoituksiin.

---

[12] Ositus- ja perimyssaannon tällaisesta rinnastamisesta ks. *esim. Olsson*, Aktieförvärvarens rätt s. 177, *Rodhe,* Handbok s. 588 ja 625, *Tottie* s. 464 sekä *HE 104/1990* s. 65.

[13] Ns. yleisseuraantoperiaatteesta ks. *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 221 kirjallisuusviitteineen. Sen mukaan edeltäjän velvoitteet sitovat ilman muuta sitä, joka saa omaisuuden itselleen yleisseuraannon nojalla. Tällaisena seuraantotapana on kirjallisuudessa pidetty ennen muuta perintöä ja testamenttia, mutta monesti myös ositusta.

Kriittisesti on yleisseuraantoperiaatteeseen on suhtautunut *Rodhe,* Handbok s. 23–24, joka varoittaa yleisellä tasolla tehtyyn luokitteluun *yleisseuraanto – erityisseuraanto* liittyvistä virheriskeistä. Hän korostaa että tietyn seuraantotavan sivullisvaikutuksia joudutaan aina lopulta arvioimaan säännös- ja tilannekohtaisesti. – Tosiasiassa Rodhe ei ole kuitenkaan itse seurannut oppiaan kovin hyvin, kun hän on esittänyt yleisseuraannoiksi luokiteltuja saantotapoja koskevia konkreettisia kannanottaja. Hän nimittäin tyytyy teoksessaan lähes poikkeuksetta selvittämään sen, miten tietty kysymys järjestyy sellaisten yleisseuraantojen kuin ositus, perimys, testamentti, oikeushenkilön jakautuminen ja fuusio kannalta. Sitä mahdollisuutta, että esimerkiksi ositussaantoihin voisi liittyä kokonaan toisenlaisia oikeusvaikutuksia kuin vaikkapa perimykseen tai oikeushenkilön jakautumiseen, hän ei juuri koskaan ota edes pohdittavakseen (ks. esim. em. teos s. 588, 608 ja 625).

Kuten olen jo aikaisemmin tuonut esille, yleisseuraanto-opin pohjalle rakentuvaan lähestymistapaan liittyy selviä ongelmia. Tasingonsaaja on monissa suhteissa kiistatta erilaisessa asemassa kuin perillinen.[14] Yleisseuraantoperiaatteen seuraamisesta onkin käsittääkseni luovuttava myös viimeksi hahmotelluissa esimerkkitapauksissa. A:n, jonka on omistuksenpidätysmyyjälle kuuluvien oikeuksien johdosta pidättäydyttävä esimerkiksi hallinnassaan olevan henkilöauton normaalista luovutuksesta, ei pidä mielestäni myöskään saada luovuttaa sitä puolisolleen tasingoksi. Tällainen omistajanvaihdos voisi nimittäin olla myyjän näkökulmasta aivan yhtä haitallinen kuin kenen tahansa sivullisen hyväksi tehty disponointi. Sama pätee tilanteisiin, joissa omaisuuteen on kohdistunut PK 12 luvussa tarkoitettu käyttöoikeus. Puolisoiden on nyt vain alistuttava siihen, ettei rajoitusten alainen omaisuus ole normaaliin tapaan käytettävissä A:n velvoitteiden – myöskään B:n avio-oikeudesta johtuvien velvollisuuksien – täyttämiseen.

c) Edellä olen pitänyt silmällä *puolisoa* itseään koskevia kompetenssinrajoituksia. Nämä rajoitukset on otettava normaaliin tapaan huomioon myös silloin, kun osituksen toimittaa ja tasinkona annettavasta omaisuudesta määrää *pesänjakaja*. Selvänä lähtökohtana on, että jos puoliso ei itse voisi antaa tiettyä omaisuutta tasingoksi, myöskään jakajan ei pidä sitä tasingoksi määrätä. Ja jos puoliso A voisi pätevästi luovuttaa tietyn objektin B:lle vain siihen kohdistuvan rajoitetun esineoikeuden voimassa pitäen, myös pesänjakajan on tyydyttävä tähän. Hänellä ei siis ole valtaa lakkauttaa sivullisen oikeutta.

1.3 Tarkastelukulman täsmentäminen

a) Luvun alussa hahmoteltu pääsääntö, jonka mukaan tasingonluovutuksiin sovelletaan yleisiä varallisuusoikeudellisia normeja, ei välttämättä päde kaikissa tapauksissa. Kun otetaan huomioon ne erityispiirteet, joita tarkasteltavaan omistajanvaihdostilanteeseen liittyy, on ajateltavissa, että myös puolison määräämisvallan laajuus poikkeaisi nyt joissain suhteessa normaalista. Puolisolla saattaa esimerkiksi olla perusteltu intressi voida antaa tasingoksi myös sellaista omaisuutta, jota hän ei voi – ainakaan rajoituksetta – myydä tai lahjoittaa kolmannelle. Tai päinvastoin: tasingonluovutuskompetenssi voi määrätilanteissa olla normaalia luovutuskompetenssia suppeampi.

Seuraavassa kartoitan näitä mahdollisia eroja. Ensiksi (jakso 2) otan tarkasteltavaksi tilanteita, joissa joudutaan pohtimaan puolison kompetenssin supistamista siitä, mitä se luovutusoikeustoimia koskevan sääntelyn mukaan olisi. Jaksossa 3 asetelma on päinvastainen. Tällöin selvitän, joutuuko tasinkoa anta-

[14] Viittaan tältä osin luvuissa II.3 ja III.4 esittämääni.

massa oleva puoliso ottamaan huomioon avioliittolain vallinnanrajoitussäännökset vai olisiko hänen luovutusvaltansa tältä osin normaalia laajempi. Lopuksi (jakso 4) tuon esille niitä ongelmia, joihin joudutaan aikaisemman omistajan asettamien luovutuskieltojen johdosta. Jos esimerkiksi vanhemmat ovat lahjoittaessaan A:lle rantatontin määränneet, ettei tämä saa luovuttaa tonttia kolmannelle, syntyy kysymys, ulottaako määräys vaikutuksensa A:n ja B:n välillä toimitettavaan ositukseen. Saako siis saantoon liitetty luovutuskielto aikaan tasingonluovutuskiellon?

Mainittuja kysymyksiä tarkastellessani pidän silmällä *puolisoiden ja sivullisen välistä suhdetta.* Ongelmana siis on, mitä rajoituksia sivullisen intressit asettavat A:n ja B:n disponointimahdollisuuksille tai pesänjakajan toimille. Tämä rajaus on syytä havaita, sillä asianmukaisen tasinkosuorituksen ongelma voi aktualisoitua myös puolisoiden keskinäisissä suhteissa. Erityisesti tuomioistuimen määräämää pesänjakaja joutuu usein pohtimaan, millaista omaisuutta hän voi velvoittaa puoliso A:n antamaan ja toisaalta B:n vastaanottamaan osituksessa. Näitä AL 103 §:n tulkintaan liittyviä kysymyksiä en seuraavassa pohdi.

Yksi selventävä huomautus on kuitenkin syytä tehdä: AL 103 §:ää ei ole tarkoitettu sivullisten suojaksi, eikä se rajoita puolisoiden sopimusvapautta. Vaikka siis tasingoksi annettaisiin AL 103 §:n valossa ”väärää” omaisuutta – esimerkiksi avio-oikeudesta vapaaksi määrätty kiinteistö – tasingonluovutus ei koskaan pelkästään tästä syystä käy sivullisia kohtaan tehottomaksi.[15] Tämä koskee yhtä lailla suhdetta lahjanantajaan, mahdolliseen käyttöoikeuden haltijaan kuin vaikkapa velkojaankin.

> Seuraava esimerkki valaisee asiaa: AL 103 §:n mukaan tasinko tulisi suorittaa joko avio-oikeudenalaisella omaisuudella tai rahana. Puolisot voivat kuitenkin keskinäisin sopimuksin poiketa tästä säännöstä. A saattaa antaa B:lle tasingoksi esimerkiksi omaisuutta, joka on kolmannen henkilön antaman testamentti- tai lahjakirjamääräyksen johdosta avio-oikeudesta vapaata. Se, että puolisot ovat näin menetellessään sivuuttaneet avioliittolain ositusnormit, ei vielä sellaisenaan tee heidän disponointiaan tehottomaksi. Pulmalliselta luovutus vaikuttaa vain siinä tapauksessa, että lahjakirjaan tai testamenttiin otetun VO-määräyksen tulkitaan sisältävän myös luovutuskielto. Lahjanantajan tai testaattorin siis katsotaan tarkoittaneen, että saajalla ei ole kelpoisuutta siirtää omaisuutta puolisonsa omistuksiin. – Palaan ongelmaan jaksossa 4.

Tässä yhteydessä on syytä mainita yhdestä tasingonluovutuskompetenssiin liittyvästä periaatteellisesta mielenkiintoisesta ongelmasta, jonka joudun seuraavassa sivuuttamaan. Kysymys on AL 40a §:n 3 momentissa säännellystä tasingonsaajan ja *lahjanlupauksensaajan* välisestä eturistiriidasta. Lainkohta koskee

---

[15] Näin myös *Teleman* s. 84.

tilannetta, jossa puoliso A on puolisonsa B:n edut sivuuttaen antanut avio-oikeuden alaisesta omaisuudestaan huomattavan lahjanlupauksen. Tällainen lahjanlupaus on AL 40a.3 §:n mukaan jätettävä täyttämättä siltä osin kuin se estäisi B:tä saamasta lain mukaista tasinkoa. Mainitun säännöksen soveltamisesta saattaakin seurata, että puolisolle B annetaan osituksessa omaisuutta, josta A ei olisi enää ollut – häntä sitovan lahjanlupauksen vuoksi – kelpoinen määräämään normaalein luovutustoimin.[16]

AL 40a.3 §:ssä omaksuttu ratkaisu merkitsee selvää poikkeusta tasingonluovutuksen normaalikohtelun periaatteesta. Tasinkoon oikeutettu puoliso voi sen nojalla päästä parempaan asemaan kuin missä hän olisi yleisten varallisuusoikeudellisten säännösten nojalla. Lainkohdalla on näin selvät liittymät käsillä olevan luvun teemaan, puolison ja pesänjakajan määräämisvallan laajuuteen. Säännöksen lähempi tarkastelu avaisi kuitenkin varsin monitahoisen ja teoksen pääongelmista sivuun vievän ongelmakentän. Se edellyttäisi laajaa paneutumista esimerkiksi lahjanlupausilmiötä, avioliittolain vastikejärjestelmää ja ositusmenettelyä koskeviin kysymyksiin. Näistä syistä en käsittele kyseistä ongelmaa tässä työssä.

b) Keskityn esityksessäni tilanteisiin, joissa luovutuksen osapuolten (A ja B) välinen avioliitto ei sellaisenaan supista tai laajenna A:n kompetenssia. Tämä onkin oikeudessamme pääsääntönä. Lainsäädännössämme on kuitenkin myös normeja, joiden mukaan aviopuolisoiden (tai muiden perheenjäsenten) kesken tapahtuvia omaisuudensiirtoja arvioidaan joissain suhteissa toisin kuin vieraiden välisiä disponointeja. Sikäli kuin avioliitto saa aikaan tällaisia erityispiirteitä jo normaaleissa varallisuudensiirroissa, erityiskohteluun on syytä varautua myös tasingonluovutuksen oikeusvaikutuksia arvioitaessa. Kysymystä, miltä osin asia todella järjestyy näin, en käsillä olevassa luvussa yksityiskohtaisesti selvitä.

Kahta esimerkkitapausta on kuitenkin syytä lyhyesti kosketella. Asuinhuoneiston vuokralainen voi lain mukaan siirtää vuokraoikeutensa huoneistossa asuvalle aviopuolisolleen tietyissä suhteissa väljemmin edellytyksin kuin vieraalle (ks. lähemmin AsHVL 45.1 §). Olennaisia helpotuksia liittyy myös AsumisoikeusL:ssa tarkoitetun asumisoikeuden luovuttamiseen. Kun luovutus toteutetaan puolisoiden kesken, siihen ei tarvitse – toisin kuin normaalisti – saada kunnan hyväksyntää (AsumisoikeusL 23 §). – Nämä lainkohdat on otettava huomioon myös arvioitaessa osituksessa tapahtuvia huoneenvuokraoikeuden tai asumisoikeuden siirtoja. Puoliso, jolle tällainen oikeus annetaan tasingoksi, voinee tuskin olla ainakaan normaalia siirronsaajapuolisoa huo-

[16] AL 40a.3 §:n tulkintaan liittyvistä kysymyksistä ks. lähemmin *Helin,* Avio-oikeus ja sen suoja s. 27–31 sekä *Aarnio – Helin* s. 277–278.

nommassa asemassa. Perusteltua syytä rajoittaa ositusta toimittavien puolisoiden järjestelymahdollisuuksia näiltä osin ei käsittääkseni ole.[17]

> Mainittuihin lainkohtiin liittyy yleisemmältäkin kannalta mielenkiintoinen soveltamisalaa koskeva ongelma: voidaanko niissä olevia *puolisoa* koskevia määräyksiä soveltaa myös avioeron lainvoimaiseksi tulon jälkeen toteutettuihin, siis ns. *entisen puolison* hyväksi tapahtuviin tasingonluovutuksiin? Asia ei selviä sen paremmin lain sanamuodosta kuin edellä mainittujen lakien esitöistäkään. Pitäisin kuitenkin selvänä, että kysymykseen on vastattava myöntävästi. Avioeron jälkeisessä tasingonluovutuksessa on epäilyksittä kyse sellaisesta perhepiirissä tapahtuneesta keinotteluluonteisen vaihdannan ulkopuolelle lankeavasta luovutuksesta, jollaisia lainkohdissa on pidetty silmällä (kaikissa em. säännöksissä on helpotukset ulotettu muihinkin lähisukulaisiin, esimerkiksi oikeudenhaltijan lapsiin). En näe perusteltua syytä arvioida edellä kuvattuja järjestelyjä eri tavoin sen mukaan toteutetaanko ne avioliiton vielä kestäessä vai vasta eron jälkeen. Kahden avioliitossa eläneen puolison välillä toteutettavaa, avioeroon asiallisesti liittyvää oikeuden siirtoa ei ole perusteltua vaikeuttaa vain sen johdosta, että puolisot tekevät sen avioliiton jo purkauduttua.

2 TASINGONLUOVUTUS SIVULLISEN OIKEUDEN LAKKAUTTAJANA

2.1 Johdannoksi

Tarkastelun lähtökohdaksi otettu tasingonluovutuksen normaalikohtelun periaate olisi verraten ongelmaton, jos omistajan luovutuskompetenssin rajat määräytyisivät poikkeuksetta häntä koskevien erilaisten sidonnaisuuksien mukaan. Kelpoisuuden rajoissa tehdyt määräämistoimet eivät voisi tällaisessa järjestelmässä koskaan huonontaa sivullisen asemaa. Jos joku yrittäisi luovuttaa toiselle omaisuuttaan sellaisin ehdoin, että sivullisella siihen oleva oikeus lakkaa, hän syyllistyisi aina kompetenssinsa ylitykseen. Sääntöä noudatettaisiin, olisipa tämä lakkaamisuhan alainen oikeus luonteeltaan millainen tahansa. Luovutuksen tehottomuuteen voisi siis vedota yhtä hyvin varsinaisen esineoikeuden haltija (kuten vuokramies) kuin sekin, jonka oikeus on luonnehdittavissa velvoiteoikeudelliseksi vaateeksi (ajateltakoon vaikkapa lajitavaran ostajaa, jonka oikeutta tietyn tavaravaraston luovutus loukkaa).

Varallisuusoikeuden järjestelmämme ei ole kuitenkaan näin puhdaslinjainen. Jo vanhastaan on hyväksytty ajatus, jonka mukaan kahden henkilön välillä

---

[17] Asumisoikeuden luovutuksen sallittavuutta arvioitaessa on otettava huomioon myös AsumisoikeusL 30 §:ssä säädetty. Lainkohdan mukaan puoliso voi tietyin edellytyksin vaatia, että asumisoikeus siirretään hänelle osituksessa tasinkona. Tilanteessa, jossa säännöksen soveltamisedellytykset täyttyvät, vaikuttaa aivan selvää, ettei osituksessa tehtävä asumisoikeuden luovutus edellytä 23 §:ssä tarkoitettua kunnan hyväksyntää.

tehty luovutustoimi saattaa johtaa kolmannella olleen oikeuden lakkaamiseen. Näin on katsottu voivan käydä siitä huolimatta, että luovutuksensaaja on tiennyt sivullisen oikeudesta. Tämä vaara saattaa uhata myös yksilöityyn omaisuuteen kohdistuvan oikeuden haltijaa. Tietyt esinekohtaiset oikeudet ovat nimittäin siinä mielessä ”heikkoja”, ettei omistajan tarvitse pysyttää niitä voimassa luovutuksen yhteydessä.[18] Saatetaankin sanoa, että luovutuksensaajan ja esineoikeuden haltijan välistä eturistiriitaa ei tällöin lähtökohtaisestikaan arvioida aikaprioriteettisäännön (tai sitovuussäännön) pohjalta vaan noudatettavaksi tulee luovutuksensaajan eduksi vaikuttava *sitomattomuussääntö*.[19]

Klassisen esimerkin heikosta oikeudesta tarjoaa irtaimen esineen käyttöoikeus. Vallitseva käsitys on ollut, että tämä oikeus ei ole luovutuksensaajaa kohtaan tehokas, ellei sitä ole luovutuksessa nimenomaan pysytetty voimassa.[20] Omistaja A voi tämän opin mukaan pätevästi myydä irtaimen esineen B:lle sellaisin vaikutuksin, että esineeseen kohdistuva X:n käyttöoikeus lakkaa. – Ei ole kuitenkaan selvää, onko tämä sääntö *(kauppa rikkoo vuokran)* enää nykyisin voimassa.[21]

---

[18] Vahvojen ja heikkojen oikeuksien erottelusta ja erottelun merkityksestä varallisuusoikeudessa ks. esim. *Hessler* s. 277 ss. sekä *Tepora* JJ Zitting s. 299–304 kirjallisuusviitteineen. Esimerkkeinä vahvoista oikeuksista, joiden luovuttaminen tai perustaminen saattaa johtaa heikon oikeuden lakkaamiseen, voidaan mainita omistusoikeus ja panttioikeus. Heikoiksi oikeuksiksi taas on perinteisesti ymmärretty esimerkiksi erilaiset käyttöoikeudet.

[19] Sitomattomuussäännön (tai -periaatteen) sisällöstä ks. esim. *Zitting*, Sivullissuojasta s. 43–46, *Tuomisto*, Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 45–46 ja 56 sekä *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 261–263. Samaa asiaa tarkoittaen puhuu *Hessler* (s. 275) preferenssiperiaatteesta. Sitomattomuussääntö ei tule sovellettavaksi vain omistusoikeuden luovutuksen yhteydessä vaan yleensäkin aina silloin, kun vastakkain joutuvat samaan objektiin kohdistuva ns. heikko ja vahva oikeus.

[20] Ks. tältä osin esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 109 sekä *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 262 sekä Ruotsissa *Hessler* s. 290–296 ja *Rodhe,* Handbok s. 566. Kysymyksestä käydystä runsaasta keskustelusta ks. *Tepora,* JJ Peltonen s. 284–286 viitteineen.

Vastaavansisältöistä sitomattomuussääntöä on tuoreessa *KKO*:n ratkaisussa *2002:58* sovellettu irtaimeen esineeseen (henkilöauto) leasingvuokralaisen hyväksi perustettuun lunastusoikeuteen. KKO:n enemmistö asettui sille kannalle, että tällainen oikeus sitoo luovutuksensaajaa vain, mikäli hän on luovutussopimusta tehtäessä hyväksynyt oikeuden itseään sitovaksi. Vähemmistöön jäänyt jäsen olisi pysyttänyt lunastusoikeuden voimassa, koska auton luovutuksensaajalle ei hänen mielestään pitänyt antaa parempaa oikeutta kuin luovuttajalla itsellään oli ollut.

[21] Ongelmasta ks. esim. *Tepora* JJ Peltonen passim. ja *Forssel,* Tredjemansskyddets gränser s. 149 ss. kirjallisuusviitteineen.

Kuten Tepora ja monet muut aihetta tarkastelleet tutkijat ovat tuoneet esille, säännön ”kauppa rikkoo vuokran” puolesta esitettävissä oleva oikeuslähdeopillinen tuki jää varsin ohueksi ja sääntöä vastaan puhuvat argumentit ovat puolestaan painavia. Tepora onkin näillä perusteilla päätynyt varovasti sille kannalle, että tämä oppi on mahdollista katsoa kumoutuneeksi jo de lege lata. Käyttöoikeus siis lakkaisi vain luovutuksensaajalle mahdollisesti annettavan vilpittömän mielen suojan myötä. – Pidän Teporan puoltamaa käsitystä perusteltuna. En seuraavassa lähemmin pohdikaan kysymystä, voitaisiinko mainittua sitomattomuussääntöä soveltaa tasingon luovutustilanteissa, vaan lähden siitä, että irtaimen esineen käyttöoikeus pääsääntöisesti pysyy voimassa tasingonsaajaa (kuten muitakin luovutuksensaajia) kohtaan.

Lakkaamisuhka ei koske vain ”totaalisen heikkoja”, siis kaiken dynaamisen sivullissuojan ulottumattomiin jääviä oikeuksia. Osa esinekohtaisista oikeuksista on sellaisia, että ne voivat sinänsä tulla kohteen uutta omistajaa sitovaksi ilman luovutukseen otettua ehtoakin, mutta vain tietyin edellytyksin. Saatetaan esimerkiksi vaatia, että oikeus on ennen luovutusta tehty julkiseksi laissa säädetyllä tavalla.[22] Voimassa pysymisen varmistavana julkistamiskeinona voi olla esimerkiksi vuokrakohteen (kiinteistön tai asuinhuoneistoon) hallintaan ottaminen. Tällainen oikeus saattaa siis lakata omistajan tekemän luovutustoimen johdosta, jos se on vielä luovutushetkellä sanotulla tavalla julkistamatta. Hyvän esimerkin tarjoaa huoneenvuokraoikeus. Sen voimassa pysymisen kannalta saattaa kohteen hallintaan ottamisella olla ratkaiseva merkitys (ks. AsHVL 38 § ja LHVL 31 §; selvitän näiden lainkohtien sisältöä s. 194).

Nyt tarkasteltava ongelma saattaa tulla esille myös tilanteissa, joissa sivullisella olevaa lakkaamisuhan alaista oikeutta ei vallitsevan käsityksen mukaan voida pitää lainkaan esinekohtaisena. Voimassa pysymisen probleemaa on syytä tarkastella myös sellaisten oikeudenhaltijoiden näkökulmasta, joilla on oikeus vaatia tietyntyyppistä yksilöityyn omaisuuteen kohdistuvaa käyttäytymistä. Esimerkkinä voidaan mainita *kiinteistön kaupan esisopimuksen* synnyttämä ongelmatilanne. Kun A ja X solmivat tällaisen sopimuksen, esisopimusostaja X:lle syntyy oikeus vaatia, että myyjä A luovuttaa hänelle tietyn kiinteistön sovitunsuuruista vastiketta vastaan. – Kuten jäljempänä käy ilmi, tämä oikeus voi maakaaren säännösten mukaan kuitenkin käydä helposti tyhjäksi sen johdosta, että A esisopimuksesta piittaamatta luovuttaakin kyseisen kiinteistön B:lle.

> Kysymys, voidaanko kiinteistön (tai muun omaisuuden) kaupan esisopimuksessa ostajalle syntynyt oikeus katsoa ”esinekohtaiseksi”, on tietenkin puhtaasti määritelmällinen. Vallitsevan ajattelutavan mukaan esisopimus synnyttää myyjälle ainoastaan velvoitteen käyttäytyä tietyllä tavalla: tehdä luovutussopimus. Se ei siis samalla tavoin kuin varsinainen luovutus saa aikaan omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdosta. Kun sopimuksen välittömänä kohteena ei näin ole omistusoikeus, myös sen ostajalle tuottama oikeus vaatia omistusoikeuden luovutusta jää esineoikeuskategorian ulkopuolella.[23] – Olisinkin itse taipuvainen hahmottamaan asian näin: esisopimus synnyttää osapuolille ainoastaan tietyn velvoitteen (käyttäytymisvaatimuksen) ja sitä vastaavan saamisoikeuden.

---

[22] *Tuomiston* (Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 58) käyttämää terminologiaa seuraten saatetaankin puhua *julkistamisperiaatteesta*. Sen mukaan yksilöityyn objektiin kohdistuva oikeus käy myöhempiä seuraajia ja velkojia kohtaan tehokkaaksi vasta sen jälkeen kun se on asianmukaisesti julkistettu.

[23] Ks. lähemmin esim. *Zitting – Rautiala* s. 259, *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 191, *Tammi-Salminen* s. 205 sekä *Niemi* s. 160.

Asia on sinänsä mahdollistaa hahmottaa toisinkin. Kun tulevan luovutuksen kohteena oleva omaisuus on esisopimuksessa normaalisti selvästi yksilöity (esimerkiksi tietty kiinteistö), ostajan oikeutta saatetaan pitää *reaalitaloudellisessa mielessä* esinekohtaisena. Esimerkiksi *Tuomisto* (Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 102) näyttääkin ymmärtävän esisopimuksen tuottaman oikeuden ns. heikoksi esineoikeudeksi, jolla ei ole sivullissitovuutta. Tätä konstruktiota pitää mahdollisena myös *Niemi* s. 163.

2.2 Voiko tasingonluovutus lakkauttaa sivullisen oikeuden?

a) Seuraavassa selvitän kysymystä, miten puolison A määräämisvallan rajat määräytyvät omaisuuden osituksessa. Pidän nyt silmällä tilanteita, joissa A:lla olisi mahdollisuus tiettyä omaisuutta koskevan normaalin (esimerkiksi kaupan yhteydessä tehdyn) luovutuksen avulla saada aikaan se, että X:llä tähän objektiin oleva esinekohtainen oikeus taikka muu objektiin olennaisella tavalla kytkeytyvä vaade lakkaa. Ongelmana on, pystyykö A saamaan aikaan saman lopputuloksen luovuttamalla kohteen B:lle osituksessa tasingoksi.

Kysymyksen tekee aiheelliseksi seikka, jonka toin esille jo edellä. Ositussaantoon on perinteisesti liitetty tiettyjä yleisseuraannon piirteitä. Monet kirjoittajat ovat esittäneet, että puoliso ei voi saada hänelle osituksessa tulevaan omaisuuteen parempaa oikeutta kuin mikä tasinkoa antavalla siihen oli.[24] Seurattaessa tätä oppia tasingonsaaja olisi tarkasteltavan kysymyksen kannalta huonommassa asemassa kuin esimerkiksi vastaavan objektin ostaja. Hän olisi sidottu sellaisiinkin tasinko-omaisuuteen välittömästi tai välillisesti kohdistuviin oikeuksiin, joista ostaja olisi vapaa. Omistajan tasingonluovutuskompetenssi olisi siis tältä osin suppeampi kuin hänen luovutuskompetenssinsa.

Arvioin ongelmaa neljän esimerkin valossa. Kaikissa niissä joudutaan pohtimaan sivullisella olevan tietyssä mielessä keskeneräisen oikeuden pysyvyyttä kohdetta koskevassa ositusseuraannossa. Tämän tarkastelun perusteella ei tietysti voida muodostaa yleistä sääntöä kaikkia vastaavantyyppisiä probleemeja silmällä pitäen. Jo seuraavassa esitettävän pohjalta saadaan kuitenkin johtoa sen arviointiin, millaista suojaa ”heikon” oikeuden haltijalle on perusteltua antaa tasingonsaajaa kohtaan. Järjestyykö siis hänen asemansa toisin kuin tilanteessa, jossa A:n seuraajana on normaali luovutuksensaaja?

Esimerkkitapauksille on yhteistä, että yksilöityä objektia koskeva A:n ja B:n välinen luovutustoimi saa niissä oikeutemme mukaan aikaan X:n oikeuden lakkaamisen *siitä huolimatta, että B on tiennyt* X:n oikeudesta.[25] Rajaan tarkasteluni tällaisiin tilanteisiin. En siis pidä seuraavassa silmällä sellaisia ”heikkoja” – esineoikeudellisen sitomattomuussäännön soveltamisalaan kuuluvia – oikeuksia, joiden osalta luovutuksensaajan tietoisuudesta on tehty sitovuusperuste. Tarkastelun ulkopuolelle jäävät siten esimerkiksi ne kiinteistöön kohdistuvat erityiset oikeudet, joiden sivullissitovuutta on arvioitava MK 3:8:n nojalla.

---

[24] Näin *esim. Olsson*, Aktieförvärvarens rätt s. 177, *Heikonen* LM 1950 s. 223, *Hessler* s. 209, *Rodhe,* Handbok s. 608 ja 625, *Tottie* s. 464 sekä *HE 104/1990* s. 65.

[25] Kaikissa esimerkkitilanteissa X saattaa tosin poikkeustapauksissa kyetä vetoamaan siihen, että A ja B ovat luovutustoimeen ryhtyessään syyllistyneet hyvän tavan vastaiseen tai suorastaan kollusiiviseen menettelyyn. Tällöin luovutus voidaan julistaa tehottomaksi siltä osin kuin se estää X:ää toteuttamasta oikeuttaan. – Palaan kysymykseen jaksossa 2.3.

MK 3:8 sääntelee kiinteistöön kohdistuvan *muun kuin MK 14:1:ssä tarkoitetun erityisen oikeuden* pysyvyyttä omistajanvaihdostilanteissa. Esimerkkeinä voidaan mainita sopimusperusteinen rasiteoikeus ja oikeus purkaa tai viedä pois kiinteistöllä oleva rakennus.[26] Lainkohdan mukaan tällainen oikeus sitoo kiinteistön ostajaa vain, jos hän on ollut siitä tietoinen luovutuksen tapahtuessa.

Kuten MK 3:8:n kirjoittamistavasta käy ilmi, säännös rakentuu *sitomattomuussäännön* pohjalle. Lainkohdassa tarkoitettu erityinen oikeus ei pääsääntöisesti sido kiinteistön ostajaa. Tästä kuitenkin poiketaan oikeudenhaltijan hyväksi, mikäli kiinteistön ostaja tiesi luovutushetkellä ko. oikeudesta.[27] – Verrattaessa MK 3:8:ää *aikaprioriteettisäännön* varaan rakentuviin maakaaren säännöksiin havaitaan periaatteessa selvä ero. Esimerkiksi MK 3:6:ssä säädetään, että jos kiinteistö myydään kahdelle, on ensimmäinen saanto lähtökohtaisesti pysyvä. Se mahdollisuus, että primuksen oikeus voi tietyin edellytyksin jäädä sekundusta sitomattomaksi, mainitaan tässä lainkohdassa poikkeuksena pääsäännöstä.

Perustelen rajaustani sillä, että MK 3:8:n kaltaisen ”tietoisuussäännön” mukaan arvioitavat kollisiotilanteet ovat luovutuksensaaja B:n näkökulmasta tosiasiallisesti hyvin samankaltaisia kuin ne, joihin joudutaan *aikaprioriteettisääntöä sovellettaessa*. Saatetaan jopa sanoa, että se ”immuniteetti”, jota oikeudesta tietämätön B nauttii X:n vaatimuksia vastaan, on vilpittömän mielen suojaa.[28] Ero normaaliin aikaprioriteettisäännön (sitovuussäännön) mukaan ratkaistavaan kollisioon on oikeastaan vain siinä, että B:llä ei ole nyt erityistä selonottovelvollisuutta. Ratkaisevaa on, mitä B *todella tiesi* eikä se, mitä hänen ehkä olisi *pitänyt tietää* (niin kuin asia aikaprioriteettisääntöä sovellettaessa normaalisti on).[29] – Tästä syystä tilanteet, joissa luovutuksensaajalla oleva tieto primuksen oikeudesta saa aikaan sitovuuden, olisi mielekkäämpää ottaa esille tasingonsaajan vilpittömän mielen suojaa koskevassa luvussa. Jotta tutkimus ei kohtuuttomasti paisuisi, olen luopunut niiden tarkastelusta tässäkin yhteydessä.

b) Otan lähemmän tarkastelun kohteeksi seuraavat esimerkkitilanteet:

---

[26] Kategorian ”muu kuin MK 14:1:ssä tarkoitettu erityinen oikeus” sisällöstä ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 173–174.

[27] Tämä hahmotustapa (pääsääntönä sitomattomuus – poikkeuksena sitovuus) on usein omaksuttu myös oikeuskirjallisuudessa, kun on selvitetty millainen merkitys tietoisuudelle voitaisiin antaa sitovuusperusteena. Ks. esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 43; *Tepora,* Omistuksenpidätyksestä s. 135, 619 ja 647; *Tuomisto,* Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 56 ja *Tammi-Salminen* s. 153–156 sekä erityisesti MK 3:8:n osalta *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 137–138.

[28] Tästä samankaltaisuudesta ks. *Tammi-Salminen* s. 154. Luovutuksensaajan vilpittömän mielen suojaamisen ajatus tulee esille myös teoksessa *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 170, jossa kirjoittajat perustelevat MK 3:8:ssä omaksuttua tietoisuussääntöä näin: ”Mikäli suojaa vaihdannassa annettaisiin (myös) sille, joka tiesi toisen oikeudesta, loukattaisiin perimmältään vilpittömän mielen suojan periaatetta.”

[29] Ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 172. – Ongelmia aiheuttavat tosin tilanteet, joissa X:n oikeus on ollut kirjattuna lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin, mutta B ei ole tästä huolimatta tiennyt siitä. MK 3:8:n sanamuoto puoltaisi B:n suojaamista myös tällaisissa tapauksissa. MK 7:3:ssä säädetty tietämispresumtio huomioon ottaen saatetaan kuitenkin epäillä, voiko B nyt vedota tietämättömyyteensä. Kysymyksestä ks. *Tepora,* Erityiset oikeudet maakaaren kirjaamisjärjestelmässä s. 238 ja 251.

Esimerkki 1: asuin- tai liikehuoneistoon kohdistuva vuokraoikeus. AsHVL 38 §:ssä säännellään asuinhuoneistoon kohdistuvan vuokraoikeuden pysyvyyttä vuokrakohteen (rakennuksen tai huoneiston hallintaan oikeuttavien osakkeiden) omistajanvaihdoksissa. Säännöksen mukaan vuokraoikeus pysyy voimassa luovutuksensaajaa kohtaan, mikäli *jokin* seuraavista edellytyksistä täyttyy: a) vuokralainen oli ennen luovutusta ottanut kohteen hallintaansa, b) luovutussopimukseen on otettu määräys vuokrasopimuksen pysyvyydestä, *tai* c) vuokraoikeus on kirjattu MK 14 luvussa säädetyllä tavalla. – Liikehuoneistojen osalta on LHVL 31 §:ssä vastaavansisältöiset määräykset.

Kuten lainkohdista käy ilmi, vuokrakohteen luovutus johtaa periaatteessa varsin helposti vuokraoikeuden lakkaamiseen. Omistaja saattaa lakkauttaa tämän oikeuden vaikkapa myymällä huoneistonsa kolmannelle ennen kuin vuokralainen oli vielä ennättänyt ottaa sitä hallintaansa. Ostajalla on tällöin valta purkaa vuokrasopimus esittämällä tätä koskeva vaatimus laissa säädetyssä kuukauden määräajassa. Tämä oikeus hänellä on siitä riippumatta, tiesikö hän luovutushetkellä vuokrasopimuksesta vai ei.[30] Vuokralaisen oikeussuojatieksi jää purkutapauksissa vahingonkorvausvaade vanhaa omistajaa kohtaan (ks. AsHVL 43 § ja LHVL 35 §).

> Kuvatut säännöt eivät koske tilanteita, joissa omistaja on luovuttanut huoneenvuokran kohteena olleen *kiinteistönsä* kolmannelle. Tällöin nimittäin luovutuksensaajan ja vuokraoikeuden haltijan välistä kollisiota arvioidaan aikaprioriteettisäännön mukaan (MK 3:7).[31] Luovutus johtaa vuokraoikeuden lakkaamiseen vain, mikäli uusi omistaja saa MK 13:3.3:ssa tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa.

Esimerkki 2: kiinteää omaisuutta koskeva panttauslupaus. Kiinteää omaisuutta koskevan panttioikeuden syntymisen edellytykseksi on MK 17:2:1:ssa asetettu, että velkojalle luovutetaan kiinnityksestä todistukseksi annettu panttikirja. Pelkkä kiinteistön omistajan sitoumus perustaa velkojalle panttioikeus ei siis tuota velkojalle suojattua asemaa. Tällainen sitoumus velvoittaa kuitenkin inter partes. Mikäli omistaja ei luovuta hallussaan olevaa panttikirjaa (tai panttikirjoja) vapaaehtoisesti, hänet voidaan MK 17:3.2:n nojalla velvoittaa tähän tuomiolla.

---

[30] Tämä tulkinta voidaan perustaa jo em. lainkohdista tehtävään e contrario päätelmään: kun laissa ei mainita mitään tietoisuuden merkityksestä, sanottu seikka on irrelevantti. Sama asia käy lisäksi välillisesti ilmi irtisanomisen määräaikaa koskevista AsHVL 38.3 §:stä ja LHVL 31.3 §:stä. Uuden omistajan on purkuoikeuden menettämisen uhalla esitettävä vaatimuksensa kuukauden kuluessa saannostaan tai siitä myöhemmästä ajankohdasta, jolloin hän sai tiedon vuokrasopimuksesta. Lainkohtia kirjoitettaessa on siis kiistatta pidetty silmällä myös niitä tapauksia, joissa uusi omistaja on tiennyt vuokrasopimuksesta jo luovutushetkellä.

[31] Tästä ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 171.

Suhteessa sivullisiin panttivelkoja on sitä vastoin huonossa asemassa niin kauan kuin panttikirjan luovutus on tapahtumatta. Jos omistaja välitilan aikana luovuttaa kiinteistönsä kolmannelle, panttivelkoja menettää vakuutensa. Hän ei voi esittää vaatimuksia uutta omistajaa kohtaan edes siinä tapauksessa, että tämä on luovutushetkellä tiennyt panttaussitoumuksesta. Panttauslupaus on siis seuraajaa kohtaan tehoton. – Tämä maakaaren esitöissä selvästi todettu sääntö käy välillisesti ilmi MK 17:3.2:sta, jossa velkoja osoitetaan omistajanvaihdostilanteissa vaatimaan vahingonkorvausta panttaussitoumuksen antajalta. Myös oikeuskirjallisuudessa on sääntö hyväksytty.[32]

Esimerkki 3: luovutusta koskeva esisopimus. Kuten olen aikaisemmin todennut, asianmukaisesti solmittu luovutuksen esisopimus pääsääntöisesti sitoo sopijapuolia. Niinpä esimerkiksi kiinteistön tai asuinhuoneiston kaupan esisopimus antaa sekä myyjä- että ostajataholle oikeuden vaatia kaupan tekemistä. Siihen voidaan niskuroiva osapuoli pakottaa viime kädessä tuomioistuinkanteen avulla; tuomioistuimen päätös korvaa tällöin kauppasopimuksen (UL 6a luvun 15.2 §).

Yksi olennainen ero varsinaiseen luovutukseen kuitenkin on: esisopimuksella ei ole omistajan luovutuskompetenssia supistavaa vaikutusta. Esisopimusmyyjä voi siis sopimuksen estämättä luovuttaa kohteen kolmannelle tai perustaa siihen rajoitettuja esineoikeuksia. Tällainen disponointi on lähtökohtaisesti tehokas, vaikka kolmas olisi tiennyt esisopimuksesta. – Ostajatahon ainoaksi suojakeinoksi jää normaalisti vahingonkorvausvaade esisopimusmyyjää kohtaan.[33]

---

[32] Ks. *HE 120/1994* s. 111, *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 411 sekä *Havansi,* Kiinteistöpanttioikeus s. 98–99.

Nyt esitelty sääntö koskee ilmeisesti myös tilanteita, joissa omistaja on todella tarkoittanut *perustaa* velkojalle panttioikeuden eikä ainoastaan *sitoutua* tällaisen oikeuden myöhempään perustamiseen (tästä erottelusta ks. luvussa II.1.4 esittämääni). Vaikka siis omistajalla olisi välitön panttaustarkoitus, jäänee oikeustoimi aina sivullista kohtaan tehottomaksi, kunnes panttikirjan hallinnan siirrosta tai muusta julkivarmistuksesta on huolehdittu. – Aivan selvä ei asia tosin ole. Kysymyksen arviointi vaatisikin lainsäädännössä, lainvalmistelutöissä ja oikeuskirjallisuudessa omaksutun kielenkäytön tarkempaa analysointia, mihin ei ole tässä yhteydessä kuitenkaan mahdollisuuksia.

[33] Esisopimuksen vaikutuksettomuudesta seuraajia kohtaan ks. yleisesti *Hakulinen,* Velvoiteoikeus s. 119 sekä *sama,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 115, *Kivimäki – Ylöstalo* s. 262, *Zitting – Rautiala* s. 259 sekä *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 66 av. 1.

Erityistä huomiota kysymykseen on kiinnitetty meillä kiinteistönkaupan esisopimusta tarkasteltaessa. Jo ennen uuden maakaaren säätämistä katsottiin, ettei esisopimus sido edes siitä tietävää myöhempää luovutuksensaajaa. Näin esim. *Caselius* DL 1955 (oikeustapaukset) s. 50, *Wirilander,* Kiinteistön kauppa sopimuksena s. 22, *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* (1p. 1992 s. 166) ja *Tuomisto,* Tyyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 102 sekä oikeuskäytännöstä *KKO 1929 II 380.* – Samalla tavoin on asia ymmärretty uuden maakaaren esitöissä ja lakia käsittelevässä oikeuskirjallisuudessa. Ks. tältä osin *HE 120/1994* s. 44, *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 53–54, *Niemi* s. 179 sekä *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 195.

Kriittisiä näkökohtia vallitsevaa käsitystä kohtaan on esittänyt *Muukkonen* DL 1998 s. 824–825. Hän näkee esisopimuksen sivullissitomattomuutta koskevan opin taustalla sellaisen nykyisin muuten hylätyn ajattelutavan, jossa velvoiteoikeuden ja esineoikeuden vastakkainasettelua käytetään hyväksi oikeudellisessa päättelyssä. Esisopimusostaja siis häviää ”kollision”, koska hänen vaateensa on velvoiteoikeudellinen ja luovutuksensaajan oikeus on esineoikeus.

> Tämä oikeuskirjallisuudessa kannatusta saanut oppi on hyväksytty myös *KKO*:n ratkaisussa *1999:111*. Siinä katsottiin, ettei asunto-osakkeiden kauppaa koskenut esisopimus sitonut myöhempää luovutuksensaajaa, vaikka tämä luovutuksen tapahtuessa tiesi esisopimuksesta.[34]

Esimerkki 4: lahjanantajan purkuoikeus.[35] MK 4:2.2:n mukaan kiinteän omaisuuden lahjanantajalla (X) on oikeus purkaa lahjoitus, mikäli lahjansaaja (A) on rikkonut lahjaan liittyvän tarkoitemääräyksen tai muun olennaisen ehdon tai edellytyksen. Lahjan purkaantuessa X:llä on oikeus saada kiinteistö takaisin. Tämän oikeutensa lahjoittaja kuitenkin menettää, mikäli lahjansaaja luovuttaa kiinteistön kolmannelle (B). A voi täten tehdä luovutuksen avulla tehdä tyhjäksi X:n vaateen. Säännöksen sanamuodon valossa vaikuttaa selvältä, että luovutuksensaajan mahdollinen tietoisuus on nyt merkitystä vailla. B voi siis normaalisti torjua X:n purkuvaatimukset, vaikka olisikin tiennyt tällä A:ta kohtaan olleesta oikeudesta.[36]

c) Mainituissa esimerkkitilanteissa tiettyä omaisuutta koskeva luovutus (A→B) saa siis aikaan sen, että käyttöoikeuden haltijan tai muun A:n sopimuskumppani X:n oikeus lakkaa. A pystyy näin luovutustoimen avulla antamaan seuraajalleen B:lle paremman aseman kuin missä hän olisi itse ollut. Joudutaankin kysymään, olisiko lopputulos sama, jos A olisikin luovuttanut omaisuuttaan B:lle *tasingoksi* tarkoituksin, ettei vuokralaisen, pantinsaajan tai esisopimusostajan oikeutta pidetä voimassa. Vai kävisikö nyt niin, että B jäisi vaille immuniteettia: X:n vuokraoikeus siis pysyisi voimassa, B velvoitettaisiin luovuttamaan X:lle panttikirja tai tasingonluovutus katsottaisiin tehottomaksi siltä osin kuin estää X:ää toteuttamasta esisopimuksen mukaisen kaupan taikka käyttämästä MK 4:2.2:ssa tarkoitettua purkuoikeutta?

Kysymyksen arviointi voidaan aloittaa *esimerkkitapauksesta 1.* A, joka on juuri solminut X:n kanssa huoneenvuokrasopimuksen, antaa osituksessa B:lle tasingoksi vuokrakohteena olevan huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet eikä pysytä voimassa vuokralaisen oikeutta. Disponointi tapahtuu ennen kuin X on ennättänyt ottaa huoneistoa hallintaansa; B kuitenkin tietää sanotusta vuokrasuhteesta. – Jos omistajanvaihdos perustuisi normaaliin luovutusoikeustoimeen, B voisi tietoisuudestaan huolimatta purkaa vuokrasopimuksen, X:n hyväksi perustettu vuokraoikeus ei siis sitoisi häntä. Pääseekö tasingonsaaja yhtä hyvään asemaan?

---

[34] Ratkaisun merkityksestä oikeustilaa suuntaavana ennakkopäätöksenä ks. *Halila*, KKO:n ratkaisut kommentein II 1999 s. 208 sekä *Tammi-Salminen* s. 223.

[35] Lahjaesimerkki saattaa vaikuttaa kovin vähämerkityksiseltä. Olen ottanut sen mukaan lähinnä siitä syystä, että tämän vaateen osalta on oikeuskirjallisuudessa esitetty ositussaannon oikeusvaikutusta koskeva nimenomainen kannanotto (tarkastelen sitä s. 198); muiden esimerkkien osalta en ole vastaavanlaisia lausumia havainnut. Siten esimerkki 4 tarjoaa hyvän pohjan käsillä olevan ongelman tarkastelulle.

[36] Tällä kannalla myös *Niemi* s. 386.

AsHVL 38 §:n ja LHVL 31 §:n nojalla kysymykseen on vastattava myöntävästi. Ositussaannot on näissä lainkohdissa asetettu samaan asemaan luovutussaantojen kanssa. Vuokralaisen ja uuden omistajan välinen intressikonflikti ratkeaa samojen sääntöjen mukaan siitä riippumatta, johtuuko omistajanvaihdos luovutuksesta vai onko uuden omistajan saantoperusteena avio-oikeus, naimaosa, testamentti, perimys tai yhteisomistussuhteen purkaminen.

Huoneenvuokran osalta laissa omaksuttu järjestely ei sellaisenaan anna perusteita laajoihin yleistyksiin. Kyse näyttäisi olevan varallisuusoikeuden järjestelmämme kannalta poikkeusluontoisesta sitomattomuussäännöstä, onhan nyt jopa perinnönsaajat päästetty parempaan asemaan kuin missä heidän saantomiehensä (perinnönjättäjä) oli.[37] Silti tämä esimerkki osoittaa, että oikeudessamme on ainakin jossain määrin sijaa ratkaisulle, jossa tasingonluovutus saa aikaan samat oikeusvaikutukset kuin normaali luovutus: se lakkauttaa sivullisella olevan sopimukseen perustuvan esineoikeuden.[38]

> Edellä oletin, että A on luovuttanut asunnon B:lle tasingoksi vuokrasuhteesta vapaana. A voisi tarkastellussa tilanteessa luonnollisesti aina halutessaan pysyttää voimassa vuokralaisen oikeuden. Näin hän välttäisi vuokrasopimuksen purkautumisesta johtuvan korvausvastuun.
>
> Vuokrasopimuksen voimassa pitämiseen liittyvä ongelma voi tulla ajankohtaiseksi myös *pesänjakajan toimittamissa* osituksissa. On selvää, että pesänjakaja, joka määrää A:n omistaman asunnon B:lle tasingoksi, voi pysyttää voimassa asuntoon kohdistuvan vuokraoikeuden. Eri asia on, tuleeko jakajan menetellä näin. Varsinkin silloin, kun A on tehnyt huoneiston vuokrasopimuksen vasta ositusperusteen syntymisen jälkeen ja vuokrasuhde on alkamassa vasta myöhemmin, on hyvin ajateltavissa, että asunto annetaan B:lle vuokrasopimuksesta vapaana. Puolisoiden varallisuussuhteiden kannalta tämä voi olla hyvinkin perusteltu ratkaisu. Ehkä vain näin B onnistutaan saattamaan siihen asemaan, johon hänen pitää avio-oikeutensa nojalla päästä. – Se, että vuokrasuhteen purkaantumisesta johtuva korvausvastuu jää A:n kannettavaksi, saattaa olla tarkasteltavassa tilanteessa asianmukaista: A:n pitääkin vastata tällaisesta ositusperusteen jälkeen synnyttämästään velvoitteesta.

---

[37] Oikeudessamme on vakiintuneesti lähdetty siitä, että perillistahoa sitovat kaikki ne velvoitteet, joihin perittävä oli eläessään sidottu. Perimykseen perustuva omistajanvaihdos ei siis yleensä lakkauta sivullisen oikeutta. Asia on todettu oikeuskirjallisuudessa nimenomaisesti esimerkiksi esisopimusten, panttauslupausten ja kiinteistöön kohdistuvien käyttöoikeuksien tarkastelun yhteydessä. Ks. tältä osin *Muukkonen,* Esisopimus s. 92–93*, Wirilander,* Kiinteistönkauppa sopimuksena s. 22 sekä *sama,* Käyttöoikeudesta kiinteistöön s. 200*, Havansi,* Esinevakuusoikeudet s. 206 ja *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 197. – Oikeuskäytännöstä mainittakoon *KKO 1977 II 5*: Perittävän luovuttamaansa velkakirjaan merkitsemän kiinnityssuostumuksen katsottiin sitovan perillisiä eikä holhoustuomioistuimen lupa kiinnittämiseen alaikäisen perillisen osalta ollut tarpeellinen.

[38] Tätä jäämistöoikeuden ja aviovarallisuusoikeuden kannalta periaatteellisesti merkittävää kollisionratkaisusääntöä, joka omaksuttiin jo vuoden 1987 huoneenvuokralaissa, ei ole millään tavoin perusteltu lainvalmistelutöissä (ks. esim. *Laintarkastuskunnan lausunto 1:1984* s. 42, *HE 127/1984* s. 45 sekä *HE 304/1994* s. 69). En ole myöskään havainnut, että asiaan olisi kiinnitetty huomiota oikeuskirjallisuudessa.

Kuinka asiaa sitten on arvioitava kolmessa muussa esimerkkitapauksessa? Tulisiko niissäkin noudattaa tasingonluovutusten normaalikohtelun periaatetta vai järjestyykö asia nyt toisin?

Kysymykseen on oikeuskirjallisuudessa otettu kantaa *esimerkin 4* tilanteessa. *Kartio* on korostanut, että lahjanantajalle MK 4:4.2:ssa taattu purkuoikeus lakkaa vain, mikäli kiinteistö *luovutetaan* kolmannelle. Sen sijaan esimerkiksi ositus- tai perintösaannolla ei hänen mukaansa tällaista vaikutusta ole. Kannanoton mukaan tasinkoa saanut puoliso olisi nyt normaalia luovutuksensaajaa huonommassa asemassa. Hän ei voisi saada parempaa oikeutta kuin mikä tasingon antajalla itsellään oli vaan joutuisi palauttamaan kiinteistön purkuoikeuteensa vetoavalle lahjanantajalle.[39]

Arvioitaessa tämän käsityksen hyväksyttävyyttä kaikkien tarkasteltavien esimerkkitapausten (2, 3 ja 4) kannalta joudutaan pohtimaan, miksi niissä on katsottu perustelluksi suojata ”normaalia” luovutuksensaajaa sivullisen kustannuksella. Miksi siis X:n asemassa olevalle primukselle ei ole annettu mahdollisuutta toteuttaa oikeuttaan edes siitä tietoista luovutuksensaajaa kohtaan? Varteenotettava selitys on, että kuvatuilla sitomattomuussäännöillä on tähdätty *vaihdannan edistämiseen.* Jotta omistaja pystyisi käyttämään omaisuuttaan mahdollisimman tehokkaasti vaihdannassa, hänen on sallittu luovuttaa sitä kolmannelle esisopimuksen tai lahjanantajan purkuvaateen estämättä ja mahdollisista panttirasitteista vapaana.

Toisaalta sitomattomuussääntöjen voidaan ajatella turvaavan *vaihdannan varmuutta*. Kun tietyt sivullisen esittämät vaateet on tehty tehottomiksi luovutuksensaajaa kohtaan, ostajan ei tarvitse pelätä, että hänen asemansa järkkyisi niiden johdosta. Parhaiten sanottu päämäärä toteutuu, kun ostajalta ei edellytetä edes vilpitöntä mieltä tai tietämättömyyttä. Muutenhan myös bona fide toimiva luovutuksensaaja joutuu varautumaan siihen, että saantoriitaa ratkaiseva tuomioistuin vastoin tosioloja katsookin hänen tienneen jostakin sivulliselle kuuluvasta oikeudesta. Tällä seikalla on merkitystä myös vaihdannan sujuvuuden kannalta. Sitomattomuussäännön avulla turvataan se, ettei seuraajan tosiasiallinen selonottovelvollisuus ankaroidu. Ostajan ei tarvitse oikeudenmenetysten pelossa ryhtyä laajoihin tarkastustoimiin.[40]

Vaihdannan intressin korostaminen antaakin tukea *Kartion* puoltamalle kannalle. Saatetaan väittää, että ositussaannot eroavat tältä osin selvästi esimerkiksi kaupasta tai vaihdosta. Kun niillä ei ole juuri merkitystä yleisen vaihdannan kannalta, osituksen osapuolia ei ole syytä suosia primusasemassa olevan oikeu-

---

[39] Ks. lähemmin *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 184.

[40] Näistä esineoikeudellisen sitomattomuussäännön puolesta esitetyistä argumenteista ks. esim. *Hessler* s. 280 ja 285, *Forssel* s. 41–42, *Tepora* JJ Zitting s. 291, *Tuomisto*, Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 62–75 ss. ja *Tammi-Salminen* s. 164–165.

denhaltijan kustannuksella.[41] Lahjanantajan, esisopimusostajan tai panttauslupauksensaajan vaateet näyttäisi tässä mielessä perustellulta pitää voimassa tasingonsaajaa kohtaan.

Argumentilla, jossa korostetaan osituksen merkityksettömyyttä vaihdannan kannalta, on oikeudessamme laajempikin merkitys. Siihen on tukeuduttu, kun on pohdittu puolison mahdollisuutta saada vilpittömän mielen suojaa esimerkiksi tasinko-objektin oikeaa omistajaa kohtaan. Tarkastelenkin sanotun perustelun oikeutusta laajemmin teoksen seuraavassa luvussa (IX). Jo tässä yhteydessä on kuitenkin syytä nostaa esille yksi vallitsevaan ajattelutapaan liittyvä ongelma: *Juuri ositusten jättäminen suojaa ansaitsevien varallisuudensiirtotapojen ulkopuolelle on arveluttavaa, kun vastaavanlaisen suojan piiriin kuitenkin samalla päästetään monet vaihdannan kannalta yhtä vähämerkitykset saantotavat.* Tällaisia ovat esimerkiksi puolisoiden väliset tai muiden perheenjäsenten kesken tehdyt kaupat tai lahjat.

Kyseinen näkökohta tekeekin ositussaantojen erityiskohtelun pulmalliseksi. On huomattava, että keskinäisiin varallisuudensiirtoihin tähtäävät puolisot voisivat joka tapauksessa – ja vieläpä tietoisina valintansa seurauksista – päättää vapaasti siitä juridisteknisestä tavasta, jolla esimerkiksi panttauslupauksen rasittama kiinteistö tai esisopimuksen kohteena ollut asunto siirretään puolisolta A puolisolle B. Sen sijaan, että siirto tehtäisiin vaihdantamuotona syrjityn osituksen yhteydessä, A voisi luovuttaa objektin B:n omistuksiin MK 2:1:ssä tarkoitettua luovutuskirjaa käyttämällä, esimerkiksi kaupaksi tai vaihdoksi muotoillulla oikeustoimella. Tällöin disponointi saisi aikaan puolisoiden tavoittelemat oikeusvaikutukset. Esisopimusostajan, pantinsaajan tai lahjanantajan oikeus ei siis sitoisi B:tä. Se että tasingonluovutusta koskevat erityissäännöt onnistuttaisiin näin helposti kiertämään, puhuu niiden omaksumista vastaan. Saatetaan kysyä, miksi seuraaja B:n aseman pitäisi määräytyä eri tavoin sen mukaan, onko A siirtänyt hänelle tietyn objektin osituksen yhteydessä (”osituskirjalla”) vai onko luovutus toteutettu esimerkiksi kauppana.

Viimeksi esitetty argumentti on tosin mahdollista riitauttaa. Ositussaantoja koskevalle erityissäännökselle: ”tasingonluovutus ei lakkauta heikkoakaan oikeutta” saatetaan puolisoilla sinänsä olevan sopimisvapauden estämättä osoittaa tietty käyttöalue. Voidaan nimittäin ajatella, että tätä omistajapuolison kompetenssia rajoittavaa poikkeussäännöstä sovelletaan aina, kun luovutustoimella on todellisuudessa tähdätty saajan avio-oikeuden toteuttamiseen. Omistajanvaihdostavan muotoileminen vaikkapa kaupaksi ei tällöin auttaisi puolisoita.

---

[41] *Tuomisto* kirjoittaakin (em. teos s. 65): ”Sivullissitovuudessa ei ole kysymys kahden sopijapuolen intresseistä, joista he voisivat määrätä haluamallaan tavalla. Sivullissitovuus ulottaa sopimuksen vaikutukset ulkopuolisiin tavalla, joka asettaa *yleisen edun* keskeiseen asemaan” (kursivointi lisätty).

He eivät voisi sen avulla laajentaa puoliso A:n luovutuskompetenssia, vaan B joutuisi tällaisesta lain kiertämisyrityksestä huolimatta X:n oikeuden sitomaksi.

Kiertämisväite sisältää kuitenkin vuorostaan uusia ongelmia. Saatetaan epäillä, onko kaksi aviopuolisoa syytä asettaa järjestelymahdollisuuksiensa kannalta normaalia huonompaan asemaan vain sen vuoksi, että heillä on ositusperusteen syntymisen ja sopivalla tavalla järjestyvien avio-oikeussuhteittensa vuoksi mahdollisuus toteuttaa tietty omaisuudensiirto tasingon luovutuksena. Ajateltakoon vertailukohtana vaikkapa a) puolisoita, joilla ei ole ositusperustetta; b) puolisoita, joilla ei ole toistensa omaisuuteen avio-oikeutta; c) puolisoita, joiden kesken ei muuten synny tasingonluovutusvelvollisuutta; d) *avo*puolisoita taikka e) yhteistaloudessa eläneitä lähisukulaisia. Kaikki viimeksi mainitut tahot voisivat järjestää yhteistaloutensa purkautumiseen liittyvät varallisuudensiirrot niin, että A luovuttaa B:lle esimerkiksi asuntonsa ja lakkauttaa tällä toimella – B:n tieten – panttivelkojan, esisopimusostajan tai lahjanantajan oikeuden. Voidaankin kysyä, miksi juuri tasinkoon oikeutetun aviopuolison tulisi olla erityisen huonossa asemassa.

Sanotusta syystä tuntuu ongelmalliselta omaksua sellaista ”pakkotulkintanormia”, jossa kahden aviopuolison välinen esimerkiksi kaupaksi muotoiltu luovutus selitetään ositussaannoksi ja täten päädytään soveltamaan esimerkiksi puoliso B:n ja panttivelkoja X:n väliseen kollisioon sitovuussääntöä. Ilmeistä onkin, että jos puolisot toteuttavat omistajanvaihdoksen esimerkiksi kauppana, sille on annettava normaalit luovutuksen oikeusvaikutukset: sivullisen oikeus yleensä lakkaa. Ja jos tämä hyväksytään, myös tasinkosaannon erityiskohtelun sääntö käy arveluttavaksi. Aiheettomalta nimittäin tuntuisi ”rangaista” puolisoita siitä, että he ovat tulleet toteuttaneeksi omaisuudensiirtonsa osituksen yhteydessä ja osituksen muodoin.

Kiertämisväitteen tekee pulmalliseksi myös se, että tasingonluovutukselle on vaikea määrittää aitoa, oikeaoppista käyttöalaa. Monissa tilanteissa, joissa puolisoilla olisi sinänsä mahdollista toteuttaa tietyn kohteen omistajanvaihdos osituksen yhteydessä tehtävin tasingonluovutuksin, olosuhteisiin nähden vähintään yhtä luonteva siirtotapa saattaa olla normaali luovutus. Eroamassa olevilla puolisoilla voi olla monista syistä tarve lykätä lopullisen osituksensa toimittamista, jolloin eroon välittömästi liittyvät omaisuudensiirrot on järkevää ainakin ensi vaiheessa toteuttaa normaaleina luovutuksina.

On edelleen syytä havaita, että edes ositussaantoihin liitetty sitovuussääntö ei välttämättä suojaisi kovin tehokkaasti ”heikon” oikeuden haltijaa. Se ei estäisi tasingonmaksuvelvollista puolisoa käyttämästä hyväkseen esisopimuksin tai panttauslupauksin rasitetun omaisuuden koko arvoa. A:n pitäisi nyt vain luovuttaa omaisuus B:n asemesta sivulliselle ja täyttää avio-oikeudesta johtuva velvollisuutensa muulla tavoin, esimerkiksi luovutuksesta saamallaan rahavastikkeella. – Valaisen asiaa kahden esimerkin avulla. Lähestyn ongelmaa sellaisen A:n näkökulmasta, jonka tulee maksaa puolisolleen tasinkoa 70 000 euroa:

Esimerkki a: A omistaa asuinkiinteistön, josta hän on ennen ositusta ennättänyt antaa X:lle panttaussitoumuksen. A tietää, että myymällä kiinteistön panttirasitteesta vapaana Y:lle hän saa siitä tarvitsemansa 70 000 euroa. Jos hän sen sijaan sitoumuksensa mukaisesti perustaisi panttioikeuden X:n hyväksi, kiinteistön myyntiarvo jäisi tuntuvasti alhaisemmaksi. A voikin nyt solmia kaupan Y:n kanssa ja antaa kauppahinnan B:lle tasingoksi.

Esimerkki b: A, joka on tehnyt X:n kanssa asuinkiinteistön kauppaa koskevan esisopimuksen, havaitsee sopimuksen itselleen epäedulliseksi. X:n maksettavaksi sovittu kauppahinta on ollut vain 50 000 euroa, kun taas uusi ostajaehdokas Y olisi valmis maksamaan kiinteistöstä 70 000 euroa. – A voikin nyt arvioida sopimusrikkomuksen kannattavaksi. Y:n tarjoamalla kauppahinnalla hän saa ensinnäkin tasinkovelan maksetuksi. Toisaalta on ehkä odotettavissa, että vaikka A joutuukin nyt X:ää kohtaan korvausvelvolliseksi, hänen maksettavakseen tuomittava vahingonkorvaus jää joka tapauksessa alle 20 000 euron.[42]

Kummankin esimerkkitapauksen vertailukohdaksi voidaan ottaa tilanne, jossa A ei myykään mainittua asuinkiinteistöä Y:lle vaan antaa sen suoraan B:lle tasingoksi (tämä on ehkä halukas ottamaan kiinteistön osituksessa 70 000 euron arvosta). Jos tasingonluovutuksen synnyttämä kollisio ratkaistaisiin sitovuussäännön pohjalta, primus X voisi tällöin saattaa oikeutensa voimaan B:tä kohtaan. Lopputuloksena olisi näin se, että niin X:n kuin B:nkin asema määräytyisi eri tavoin sen mukaan, kummalla tavalla A velvoitteensa täyttää: a) antamalla kiinteistönsä B:lle suoraan tasingoksi vai b) myymällä sen kolmannelle ja maksamalla tasingon kauppahinnalla. Saatetaan kysyä, onko tällaisen eron tekeminen mielekästä.

d) Tarkasteltavaa kysymystä on syytä arvioida myös panttauslupauksen saajan, esisopimusostajan tai purkuoikeuteensa vetoavan lahjanantajan – siis esimerkkiemme X:n – näkökulmasta. Se, että puolisoiden annetaan lakkauttaa hänen oikeutensa, voi tietysti yksittäistapauksissa johtaa taloudellisesti raskaisiin seuraamuksiin. On kuitenkin muistettava, että X:n oikeusasema on jo muutenkin epävarmalla pohjalla. Hän joutuu varautumaan kollisiohäviöön monessa eri henkilösuhteessa, esimerkiksi suhteessa A:n täytäntöönpanovelkojiin tai suhteessa myöhempään mala fide ostajaan tai pantinsaajaan. Saatetaankin epäillä, onko hänellä erityistä suojantarvetta juuri tasingonsaajaa kohtaan.[43]

---

[42] Esimerkki osoittaa, että esineoikeudellinen sitomattomuussääntö voi joskus tuottaa taloudellista etua myös luovuttajalle. Hänen kannaltaan saattaa olla edullisempaa myydä objekti sitä rasittavasta oikeudesta vapaana ja korvata oikeudenhaltijalle tästä aiheutuva todellinen vahinko kuin pitää voimassa primuksen ehkä taloudellisesti suhteellisen vähäarvoinen oikeus. Vrt. *Tepora* JJ Zitting s. 300 ja *Tuomisto*, em. teos s. 63 av. 9, joissa katsotaan, ettei sitomattomuussäännön omaksuminen voisi juuri hyödyttää myyjää.

[43] *Kartio* on luonnehtinut esisopimusostajalle sälytettyä oikeudenmenetyksen uhkaa ”lakijohteiseksi tyyppiriskiksi”. Hän kirjoittaa (OTJP 1997 s. 163): ”Kiinteän omaisuuden esisopimusostajan on osattava varautua siihen, että kiinteistö mahdollisesti myydään välitilan aikana toisaalle”. Samasta asiasta on huomauttanut *Tammi-Salminen* s. 178.

Kiinteistön panttauslupauksen saajan ja esisopimusostajan aseman tarkastelussa on lisäksi syytä havaita, että kyse on nyt aidosti keskeneräisistä, esineoikeudellisesti ”puolivalmiista” oikeusasemista.[44] Yksi sivullissuojanormien tehtävistä on kannustaa oikeudenhaltijaa saattamaan oikeutensa valmiiksi ja näin lakkauttaa epävarmuutta synnyttävät välitilat. Tästä näkökulmasta on ymmärrettävää, ettei esimerkiksi esisopimusostajalle tai panttauslupauksen saajalle anneta immuniteettia sellaistakaan luovutuksensaajaa kohtaan, joka on tiennyt ensin mainitun oikeudesta. Argumentti pätee myös silloin, kun seuraajana on tasingonsaaja. Saatetaan väittää, ettei esisopimusostaja tai panttauslupaukseen vetoava ole tässäkään relaatiossa erityisen vahvan suojan tarpeessa.

2.3 Oikeuden väärinkäytön kielto sivullisen suojana

Tasinkosaantoihin liitetyn erityisen sitovuussäännön omaksumista vastaan puhuu myös se, että esimerkkiemme sivullisen, kuten esisopimusostajan etujen turvaaminen ei välttämättä vaadi näin kategorista ratkaisua. Sen sijaan, että hänen vahingokseen tapahtuva tasingonluovutus katsottaisiin lähtökohtaisesti tehottomaksi, on mahdollista omaksua lievempi suojakeino: puolisoiden väliseen disponointiin puututaan silloin, kun sitä voidaan olosuhteet huomioon ottaen pitää in concreto sopimattomana.[45] Heikon oikeuden haltijalle annetaan siis samanlaista suojaa kuin hän jo vallitsevan käsityksen mukaan voisi erityistapauksissa saada normaalia luovutuksensaajaa kohtaan.

Oikeuskirjallisuudessa onkin puollettu laajasti käsitystä, jonka mukaan myös muodollisen kompetenssin rajoissa tehty määräämistoimi saatetaan julistaa sivullista kohtaan tehottomaksi, mikäli disponoinnissa on ollut kysymys oikeu-

---

Argumentille saatetaan antaa yleisempääkin merkitystä. Se seikka, että primusasemassa olevan oikeudenhaltijan suoja jäisi osittaisen sitovuussäännön omaksumisesta huolimatta hyvin puutteelliseksi ja sattumanvaraiseksi, antaa perusteen soveltaa hänen oikeuteensa *totaalista sitomattomuussääntöä*. Ks. lähemmin *Tammi-Salminen* s. 169.

[44] Teoksessa *Jokela – Kartio – Ojanen*, Maakaari todetaankin (s. 54), että kiinteistön kaupan esisopimuksen jättäminen vaille sivullissitovuutta oli tietoinen ratkaisu. Lakia säädettäessä on siis ”säilytetty myyjän kannalta ehdollista kiinteistönkauppaa ’lievempi’ välitilamuoto niiden tapausten varalle, joissa käytännön tarvetta siihen ilmenee.” – *Panttauslupauksen* saajan suojattomaksi jättämistä perustellaan em. teoksessa puolestaan seuraavasti (s. 412): ”Säännös lähtee siitä, ettei ole oikeuspoliittista tarvetta suojata huolimattomasti toiminutta velkojaa. Jos velkoja luottaa lupauksiin, hän kantaa siitä oikeudellisen riskin.” Kannanotto koskee panttauslupauksen saajan asemaa suhteessa myöhempään pantinsaajaan, mutta se ilmentänee kirjoittajien kantaa myös luovutustilanteita silmällä pitäen.

[45] Ks. tältä osin myös *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 18–20, jossa kirjoittaja varoittaa aikaprioriteettisäännön liian laajasta käyttämisestä. Tähän sääntöön saatetaan Kaiston mukaan helposti turvautua sellaisissakin tilanteissa, joissa sivullisen suojaaminen kävisi ongelmattomammin päinsä hyvän tavan vastaisuutta koskevien periaatteiden tai OikTL 33 §:n soveltamisen avulla.

den väärinkäytöstä. Erityistä huomiota on kiinnitetty tilanteisiin, joissa omistusoikeuden luovutuksen pääasiallisena tai yksinomaisena tarkoituksena on ollut sivullisella olevan heikon oikeuden lakkauttaminen. Tällaisen toiminnan on toisinaan katsottu täyttävän kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn tunnusmerkistön (OikTL 33 §).[46] Silloin kun luovuttaja ja luovutuksensaaja ovat toimineet yhteisymmärryksessä, on puhuttu myös kolluusiosta tai kollusiivisesta menettelystä.[47] Oikeustoimen tehottomaksi julistaminen ei välttämättä edellytä edes vahingoittamistarkoitusta, vaan tähän voinee vallitsevan käsityksen mukaan johtaa jo se, että osapuolet ovat järjestelyyn ryhtyessään suhtautuneet kolmannella olevaan vaateeseen moitittavan välinpitämättömästi. Tällöinkin voidaan oikeustoimea pitää hyvän tavan vastaisena.

> Mainitsemani käsitteet: oikeuden väärinkäyttö, kunnian vastainen ja arvoton menettely, hyvän tavan vastaisuus ja kolluusio on mahdollista ymmärtää monin eri tavoin – mitään yleisesti hyväksyttyä käyttötapaa niille ei ole oikeuskirjallisuudessa vakiintunut. Ongelmaa on Suomessa laajimmin tarkastellut *Tammi-Salminen.*[48] Hän hahmottaa problematiikkaa koskevaksi yleiseksi periaatteeksi *oikeuden väärinkäytön kiellon*. Tämän periaatteen sisältöä voidaan vuorostaan konkretisoida toisten, alaltaan hieman suppeampien periaatteiden (kieltojen) avulla. Toisistaan voidaan erottaa ensinnäkin (1) *hyvän tavan vastaisen menettelyn* ja (2) *kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn* kiellot. Nämä kumpikin saatetaan puolestaan purkaa konkreettisimmiksi normeiksi. Tällaisia ovat esimerkiksi: a) toisen vahingoittamisen kielto, b) shikaanikielto, c) kollusiivisen menettelyn kielto ja d) kielto hyötyä oikeudettomasti toisen kustannuksella. Mainittujen kieltojen alat ovat osittain päällekkäisiä. Esimerkiksi toisen vahingoittamisen kielto sisältää sekä shikaanikiellon että kollusiivisen menettelyn kiellon.

Kuvatut periaatteet on helppo hyväksyä yleisellä tasolla. Vaikeampaa on sanoa, millaisissa tilanteissa oikeustoimikumppaneiden käyttäytyminen todella täyttää hyvän tavan vastaisuuden tai oikeuden väärinkäytön kriteerit. Pelkästään se,

---

[46] Mahdollisuus soveltaa OikTL 33 §:ää (tai sitä sisällöltään vastaavaa säännöstä) sivullisen hyväksi on tunnustettu pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa jo pitkään. Ks. esim. *Stang* s. 590, *Ussing,* Aftaler s. 175 ja *Gundersen* JJ Arnholm s. 115. Suomessa on suhtautuminen ollut vanhastaan torjuvampaa (oikeuskäytännöstä ks. esim. *Wilhelmsson* OTJP 1978 s. 75–77 viitteineen). Käänteentekevänä kannanottona pidetään yleensä *KKO*:n ratkaisua *1975 II 89*, jossa sopimuspuolen aviopuolisolle annettiin oikeus vedota mainittuun säännökseen. Samaa tulkintaa puoltavia käsityksiä oli tosin jo aikaisemmin tuotu esiin oikeuskirjallisuudessa (ks. esim. *Hakulinen,* Velvoiteoikeus s. 135–136).

[47] Kolluusiosta sivullissuhteissa vaikuttavana tehottomuusperusteena on pohjoismaisessa kirjallisuudessa ryhdytty puhumaan 1970-luvulla. Sen merkitystä käsittelevä oikeuskirjallisuus on varsin laaja. Viittaan tässä esimerkinomaisesti muutamiin lähteisiin (kirjallisuusviitteineen): *Hessler* s. 286; *Wirilander,* Kiinteistönkauppa sopimuksena s. 23–24; *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 57–58 ja *sama,* OTJP 1997 s. 163; *Tuomisto*, Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 136; *Tammi-Salminen* s. 252–261 sekä *Niemi* s. 179–180.

[48] Ks. *Tammi-Salminen* s. 247 ss. Esitys sisältää runsaasti kirjallisuusviitteitä, joihin tässä yhteydessä yleisesti viittaan.

että osapuolet ovat voineet havaita luovutuksen johtavan sivullisella X olevan oikeuden lakkaamiseen, ei vielä riitä. Esineoikeudellisen sitomattomuussäännön sisältönähän on, että omistajalla *on* kelpoisuus luovuttaa objekti toiselle rasitteista vapaana ja täten lakkauttaa X:n oikeus. Jotta kompetenssinkäyttöä voitaisiin pitää hylättävänä, kyse täytyneekin olla verrattain tuntuvasta oikeudenloukkauksesta.[49]

Voidaankin kysyä, milloin näihin perusteisiin voitaisiin vedota *tasingonsaajaa* vastaan. Millä edellytyksin esimerkiksi kiinteää omaisuutta koskeva tasingonluovutus kävisi tehottomaksi panttauslupauksen saajaa tai esisopimusostajaa kohtaan? Täsmällistä vastausta ei tässä yhteydessä voida antaa, mutta joitakin suuntaviivoja on mahdollista esittää.

Merkitystä lienee annettava ensinnäkin sille, millaisiin tarkoitusperiin puolisot ovat tähdänneet valitessaan tasingoksi juuri kyseisen objektin. Jos valinnalle ei voida osoittaa muuta järkevää vaikutinta kuin heikon oikeuden lakkauttaminen, on aihetta epäillä oikeuden väärinkäyttöä.[50] Näin on asia etenkin silloin, kun tasingonluovutus ei ole saanut aikaan faktisia muutoksia puolisoiden asemassa. Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa ositusta avioerohakemuksen perusteella toimittavilla puolisoilla ei ole tarkoituskaan reaalisesti lakkauttaa asumis- ja varallisuusyhteyttään. Järjestelyyn on ryhdytty ehkä vain sen vuoksi, että puolisoiden muodolliset omistussuhteet saataisiin sivullissuhteita ajatellen edullisemmiksi.[51] Samaan johtopäätökseen saatetaan tulla lievemminkin edellytyksin. Jo se seikka, että kyseisen kiinteistön osoittaminen tasingoksi on ollut puolisoiden varallisuussuhteet huomioon luonnoton ratkaisu, antaa perusteen riitauttaa luovutuksen tehokkuus.

Myös kollision osapuolten valvottavina oleviin intresseihin saatetaan kiinnittää huomiota. Mitä suurempaa menetystä oikeuden lakkaaminen sivulliselle merkitsisi, sitä herkemmin hänen oikeutensa syrjäyttävä tasingonluovutus on hyvän tavan vastainen. Ja toisaalta: mitä painavampi peruste saajapuolisolla on ollut vaatia juuri tiettyä kohdetta itselleen, sitä vaikeampi luovutukseen on

---

[49] Tästä on lähdettävä myös silloin, kun luovutus tapahtuu puolisoiden kesken. *Havansi* (Kiinteistöpanttioikeus s. 99) esittää, että kiinteistön luovutus jäisi panttauslupauksen saajaa kohtaan tehottomaksi muun muassa tilanteessa, jossa ostajana on myyjän läheinen. Pelkkä läheissuhde ei voine kuitenkaan vielä riittää tehottomuusperusteeksi, vaan luovutukseen täytyy liittyä muitakin hylättäviä piirteitä. Kiinteistön omistajalla on siis lähtökohtaisesti yhtä laaja valta luovuttaa kiinteistö panttirasitteista vapaana omalle puolisolleen kuin kenelle tahansa ”vieraalle”.

[50] Samalla tavoin on oikeuden väärinkäyttämisen tunnusmerkistön hahmottanut *Pöyhönen,* Uusi varallisuusoikeus s. 86: ”Oikeuden väärinkäytössä oikeuteen vetoava pyrkii toteuttamaan oikeutensa olosuhteissa, joissa vedottavan oikeuden perustarkoitus jää toteutumatta samalla kun sille, jonka suhteen oikeuden toteuttamista vaaditaan, aiheutuu perusteetonta haittaa.”

[51] Kysymys on nyt tilanteista, joissa tasingonluovutus toteuttaa helposti myös UL 4:9.4:ssa tarkoitetun keinotekoisen varallisuusjärjestelyn tunnusmerkistön. Sitä vastoin valeoikeustoimen tunnusmerkistö ei välttämättä täyttyisi. Puolisot ovat ehkä todella lähteneet siitä, että A ei enää osituksen jälkeen omista kohdetta eikä voi esimerkiksi käyttää sitä enää velkojensa vakuutena.

puuttua. Voidaan ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa tasingoksi luovutettu kiinteistö on ollut ainoa tähän tarkoitukseen soveltuva objekti. Olosuhteet ovat myös ehkä olleet sellaiset, että puolison on täytynyt saada se panttirasitteista vapaana – muuten hänen avio-oikeutensa ei olisi toteutunut. Tällöin ei sivullisen vaatimus voine menestyä.[52] Jos sen sijaan avio-oikeuteen perustuva vaade olisi voitu tyydyttävästi – ja ehkä jopa luontevamminkin – toteuttaa jollain muulla tavoin, kysymystä saatetaan arvioida toisin.

Tiettyä merkitystä voi olla myös sillä, millaisissa olosuhteissa sivullisen X vaade on syntynyt. On mahdollista, että sen synnyttänyt oikeustoimi on ollut tasinkoon oikeutetun puolison näkökulmasta sopimaton. A on esimerkiksi avioeron jo tultua vireille antanut panttauslupauksen tai solminut esisopimuksen sellaisesta omaisuudesta, jota B:llä olisi hyvät perusteet vaatia itselleen osituksessa (ja jota koskevan vaatimuksen B on ehkä jo ennättänyt ilmaista A:lle). Tällaisessa tilanteessa X:n kolluusioväite voidaan yleensä torjua. Saatetaanhan jopa väittää, että jos A olisi noudattanut hänen kanssaan tekemäänsä sopimusta – esimerkiksi täyttänyt panttauslupauksen – hän olisi syyllistynyt puolisoaan kohtaan hyvän tavan vastaiseen menettelyyn. Luovuttamalla tietyn objektin B:lle panttivastuusta vapaana A ei siten syyllisty sopimattomaan menettelyyn vaan päinvastoin täyttää sen velvollisuuden, joka hänelle on aviovarallisuusoikeudellisten säännösten mukaan syntynyt.

> Olen edellä pitänyt silmällä sivullisen mahdollisuutta saattaa häntä loukkaava tasingonluovutus tehottomaksi. Tämä ei ole ainoa mahdollinen suojakeino kompetenssin rajoissa tehtyjä, mutta olosuhteet huomioon ottaen sopimattomia disponointeja vastaan. Ajateltavissa myös on, että luovutus sinänsä pidettäisiin voimassa mutta että tietyn kohteen tasingoksi saanut puoliso B asetettaisiin *korvausvastuuseen* omistajanvaihdoksesta vahinkoa kärsinyttä X:ää kohtaan. B velvoitettaisiin esimerkiksi korvaamaan vahinko, joka X:lle on aiheutunut siitä, ettei A tasingonluovutuksen vuoksi voi täyttää osapuolten välistä sopimusta (esimerkiksi myydä X:lle tiettyä omaisuutta). Tällä suojakeinolla olisi X:n kannalta erityistä merkitystä silloin, kun sopimusrikkomukseen syyllistynyt A on itse maksukyvytön.
>
> Kysymys, millä edellytyksin kahden henkilön sopimussuhdetta kuvatulla tavalla häirinnyt taho (B) voi joutua korvausvastuuseen häneen nähden täysin sivullista henkilöä (X) kohtaan, on kuitenkin oikeudessamme epäselvä. Problematiikkaan ei ole tässä yhteydessä mahdollista lähemmin paneutua.[53]

---

[52] Tilanteen arviointiin sopivat *Juha Pöyhösen* sanat: ”Kun joku käyttämällä oikeuttaan (siis A tasingonluovutuskompetenssiaan, T.L.) samalla täyttää tai tulee täyttäneeksi velvollisuutensa, ei näytä kovin perustellulta nähdä tilanteessa edes mahdollisuutta oikeuden väärinkäyttöön.” (Uusi varallisuusoikeus s. 105).

[53] Tästä sopimussuhteen häirinnän ongelmasta lähemmin ks. esim. *Rodhe,* Handbok s. 313 ja 331–335, *Hemmo,* Sopimus ja delikti s. 228–233 sekä *Tammi-Salminen* s. 313–318 kirjallisuusviitteineen. – Luovutuksensaajan korvausvastuun mahdollisuuden nostaa esille myös *Niemi* s. 180.

2.4 Pesänjakajan toimittamista osituksista

Tässä jaksossa puollettua pääsääntöä: *tasingonluovutuskompetenssi on yhtä laaja kuin luovutuskompetenssi* on perusteltua noudattaa samalla tavoin siitä riippumatta, tapahtuuko ositus puolisoiden välisin sopimuksin vai toimittaako sen pesänjakaja. Pesänjakajalla on siis valta määrätä – aivan kuten puolisotkin voivat sopia – että B saa A:lta tasingoksi esimerkiksi sellaisen objektin, josta tämä oli jo ennen ositusta ehtinyt solmia kauppaa koskevan esisopimuksen X:n kanssa. Päteviä argumentteja sen kannan tueksi, että jakajan määräämisvalta olisi tässä suhteessa suppeampi, ei nähdäkseni voida esittää.

Sitä vastoin saatetaan kysyä, onko sivullisella koskaan mahdollisuutta riitauttaa pesänjakajan tekemää tasingonluovutusta sillä perusteella, että luovutus sopimattomalla tavalla loukkaa hänen oikeuksiaan. Tällaista vaatimusta saattaisi esimerkiksi esisopimusostaja X perustella väittämällä, että kaupan esisopimuksen kohteena olleen kiinteistön määrääminen tasingoksi on ollut asiatonta, kun A:n tasinkovelvoite olisi voitu ongelmitta täyttää muullakin omaisuudella.

Olisin valmis puoltamaan myöntävää vastausta. Se, ettei pesänjakajan ositusratkaisua ehkä voida pitää OikTL:ssa tarkoitettuna oikeustoimena eikä edellytyksiä esimerkiksi OikTL 33 §:n suoralle soveltamiselle näin ole, ei tällaista tulkintaa estä. Kun tasingon yksilöintiä koskeva määräys saa nyt aikaan samanlaiset oikeusvaikutukset kuin puolisoiden keskinäiseen sopimukseen perustuva määräämistoimi, sen tehokkuutta on arvioitava yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden pohjalta. Jos siis olosuhteet ovat sellaiset, että puolison A täytyisi pidättäytyä esisopimusostajan oikeudet sivuuttavasta tasingonluovutuksesta, pesänjakajan on meneteltävä samalla tavoin.

Toinen asia on, että kynnys katsoa jo toteutettu tasingonluovutus sopimattomaksi voi pesänjakajan toimittamissa osituksissa nousta normaalia korkeammaksi. Näin on asia silloin, kun kysymys on ollut aidosti riitaisesta osituksesta ja tasingonluovutusta koskeva määräys on todella perustunut pesänjakajan tekemään ratkaisuun (jakaja on esimerkiksi osoittanut tasingoksi jotain sellaista omaisuutta, jota A ei olisi ollut halukas luovuttamaan). Jo se seikka, ettei jakajan toimintaan yleensä liity omien etujen tavoittelua, puhuu nyt oikeuden väärinkäytösväitettä vastaan. Mikäli sen sijaan pesänjakaja toimittaa osituksen puolisoiden sopimalla tavalla, tasingonluovutuksen tehokkuutta on nähdäkseni arvioitava ikään kuin kysymys olisi sopimusosituksesta. Pelkkä jakajamääräyksen olemassaolohan ei sellaisenaan anna mitään takeita siitä, että puolisot ottaisivat asianmukaisesti huomioon sivullisten oikeudet.

3 TASINGONLUOVUTUS JA AVIOLIITTOLAIN VALLINNANRAJOITUSSÄÄNNÖKSET

3.1 Ongelmasta

Kuten luvussa IV lähemmin selvitin, avio-oikeuden toteuttamiseksi tehty tasingonluovutus voidaan ymmärtää tietyntyyppiseksi velan maksuksi. Samassa yhteydessä toin esille, ettei sanottu seikka vielä sellaisenaan anna aihetta liittää siihen normaalista poikkeavia oikeusvaikutuksia. Pääsääntönähän on, että velvoitteen täyttämiseksi tehtyihin varallisuudensiirtoihin sovelletaan samoja sääntöjä kuin esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tapahtuviin luovutuksiin.

Tämä lähtökohta pätee myös tasingonluovutuskompetenssia koskevien kysymysten arviointiin. On kuitenkin ajateltavissa, että siitä tietyissä tilanteissa poikettaisiin. Luovutuksen erityinen kausa tulisikin siis ottaa huomioon tasinkovelvollisen puolison käytettävissä olevia järjestelymahdollisuuksia arvioitaessa. Kun puoliso A tavoittelee nyt B:lle lain mukaan kuuluvan avio-oikeuden toteuttamista, hänen kompetenssinsa voisi olla joissakin suhteessa laajempi kuin normaalisti. A voisi siis luovuttaa B:lle sellaistakin omaisuutta, jonka osalta hänen disponointivaltansa on muuten rajoitettu sivullisen (X) hyväksi.

Erityisen perustellulta tällainen disponointivallan laajennus vaikuttaa tilanteessa, jossa X:n hyväksi säädetty kompetenssinrajoitus tarjoaa hänelle vain heikon, väistyvän suojan: sellaisen, johon nähden esimerkiksi tasinkoon oikeutetun B:n vaade on prioriteettiasemassa. Asetelma on toisin sanoen sellainen, ettei X:n oikeus voi koskaan lopulta estää B:tä saamasta hänelle lain mukaan kuuluvaa suoritusta. Tällaisesta väistyvästä intressistä on oikeutemme mukaan kysymys *avioliittolain vallinnanrajoitussäännösten* puolisolle antamassa turvassa. Kuten luvussa III toin esille, vallinnanrajoitussäännökset eivät koskaan anna puolisolle X todella tehokasta suojaa omistajapuolison (A) velkojia vastaan vaan esimerkiksi puolisoiden yhteinen koti saatetaan AL 38 ja 39 §:n estämättä aina lopulta realisoida A:n velkojien hyväksi. Näin saattaa käydä myös silloin, kun A:n velkojana on hänen entinen puolisonsa, tasinkoa vaativa B.

Seuraavassa tarkastelenkin kysymystä, millä edellytyksin puoliso voi luovuttaa entiselle aviopuolisolleen tasingoksi vallinnanrajoitusten alaista omaisuutta. Ongelma syntyy, kun A jouduttuaan avioeroon B:n kanssa on solminut avioliiton X:n kanssa jo ennen kuin A ja B ovat ennättäneet toimittaa ositusta. Kun mainittua ositusta sitten ryhdytään toimittamaan, A saattaa haluta antaa B:lle jotakin sellaista omaisuutta, josta disponoimiseen hän AL 38 tai 39 §:n mukaan tarvitsee uuden puolisonsa X:n suostumuksen tai oikeuden luvan. Joudutaankin kysymään, sovelletaanko nyt vallinnanrajoitussäännöksiä. Rinnastuuko tasingonluovutus tässä mielessä normaaliin luovutustoimeen?

Pidän esitysteknisistä syistä silmällä erityisesti A:lle kuuluvan, puolisoiden A ja X yhteisenä kotina käytettävän *asunnon* luovutusta. Se on myös epäilyksittä AL 38 ja 39 §:n suojaamista kohteista tärkein. Perusongelma on tietysti sama muidenkin näissä lainkohdissa tarkoitettujen omaisuusobjektien osalta (ajatelkoon vaikkapa asuinirtaimistoon kuuluvia esineitä).

3.2 Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä

Tarkasteltavaan kysymykseen ei saada vastausta avioliittolain säännöksistä. AL 38 §:ssä puhutaan kiinteän omaisuuden tai siirtokelpoisen maanvuokraoikeuden luovuttamisesta, minkä ohella kielletään perheen asumissuojaa loukkaava käyttöoikeuden perustaminen. AL 39 §:ssä mainitaan kiellettyinä määräämistapoina luovuttaminen ja siirtäminen. Lain sanamuodon valossa jää epäselväksi, voidaanko näitä määräyksiä soveltaa myös tasingon antamista koskeviin määräämistoimiin. Kysymykseen ei ole otettu kantaa myöskään lainvalmistelutöissä. Sen sijaan oikeuskirjallisuudessa on ongelma ollut esillä.

Laajimmin kysymystä on tarkastellut *Hakulinen,* joka on pitänyt silmällä nimenomaan kiinteistön luovutusta.[54] Hänen näkökantansa soveltuvat kuitenkin myös AL 39 §:ssä tarkoitettuun irtaimeen omaisuuteen. Lähtökohtana Hakulisella on, että osituksessa tapahtuva kiinteän omaisuuden luovutus on sinänsä oikeusvaikutuksiltaan rinnastettavissa normaaliin luovutukseen. Arvioitaessa AL 38 §:n soveltamista on kuitenkin annettava merkitystä myös sille, että luovutus ei tapahdu nyt vapaaehtoisesti. Omaisuudensiirrolla päinvastoin toteutetaan sellaisen puolisolle B kuuluva oikeus, joka on lain mukaan prioriteettiasemassa uuden puolison vallintasuojaan nähden. Tämä puhuu vallinnanrajoitussäännösten soveltamista vastaan.

Aivan selvänä Hakulinen pitääkin asiaa silloin, kun tasingonluovutus perustuu toimitusmiesten määräykseen (tällainen tilanne syntyi ennen vuotta 1966 voimassa olleiden säännösten mukaisesti silloin, kun puoliso ei itse ilmoittanut, mitä hän halusi toiselle luovuttaa). Kysymys ei ole nyt luovutuksesta avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksen tarkoittamassa mielessä. Menettely, jossa toimitusmiehet määräävät tasingoksi tietyn kiinteistön, rinnastuu Hakulisen mielestä pikemminkin B:n hyväksi tapahtuneeseen kiinteistön ulosmittaukseen.

Samaan lopputulokseen Hakulinen päätyy myös tilanteissa, joissa puoliso A on itse valinnut tasingoksi antamansa omaisuuden. Se, että puoliso määräämistoimellaan täyttää lain mukaisen velvoitteensa, ei vielä yksinään olisi riittävä syy sivuuttaa avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksiä. Onhan selvää – Haku-

[54] Ks. *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 107–108, jossa esitettyyn tässä yhteydessä yleisesti viittaan.

linen huomauttaa – että jos A luovuttaisi kiinteistönsä velkojalleen esimerkiksi pankkilainan sijaissuorituksena, hän tarvitsisi tähän luovutustoimeen puolisonsa suostumuksen aivan normaaliin tapaan. Vallintasuostumuksen tekee nyt kuitenkin tarpeettomaksi se, että ositus rinnastuu Hakulisen mielestä toimituksena pakkotäytäntöönpanomenettelyyn. Se disponointi, jonka puoliso tekee, kun hän osituksessa luovuttaa esimerkiksi kiinteistönsä, vastaa oikeusvaikutuksiltaan ulosmittausvelallisen UL 4:4:n nojalla tekemää valintaa. Tämän lainkohdan mukaan ulosmittausvelallisella on oikeus itse osoittaa, mitä hänen varoistaan ulosmitataan saatavan suorittamiseksi. Kun viimeksi mainittu määräämistoimi ei Hakulisen mielestä voi mitenkään kuulua vallinnanrajoitussäännösten soveltamisalaan, näitä säännöksiä ei voida soveltaa myöskään osituksessa tapahtuvaan tasingon yksilöintiin.[55]

Hakulisen kanssa samoilla linjoilla on ollut *Heikonen*, joka ei ole kuitenkaan lähemmin perustellut kantaansa. Heikonen yksinkertaisesti lähtee siitä, että kun omistajanvaihdoksen perusteena on nyt ositus, puolison saanto jää luovutuskategorian ulkopuolelle. Kiinteistön ”luovuttamiseen” ei siten sovelleta esimerkiksi maakaaren muotosäännöksiä eikä avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksiä.[56]

Toisenkinlainen käsitys on kuitenkin esitetty. Vallinnanrajoitussäännösten normaalia soveltamista tasingonluovutuksiin on puoltanut *Saarenpää*, joka on tosin sivunnut ongelmaa varsin lyhyesti. Hän tarkastelee tilannetta sellaisen lesken kannalta, joka on solminut uuden avioliiton ennen kuin ositusta perillisten kanssa on toimitettu. Saarenpää toteaa, kysymystä enemmälti problematisoimatta, että luovuttaessaan omaisuutta perillistaholle tasinkona leski on sidottu AL 38 ja 39 §:n määräyksiin.[57]

3.3 Vallinnanrajoitusten funktiot arviointiperusteena

Esillä olevaa ongelmaa tarkasteltaessa on syytä kiinnittää huomiota vallinnanrajoitussäännösten tarkoitusperiin. Näillä rajoituksilla on tähdätty ennen muuta perheen yhteisen asunnon ja asuinirtaimiston hallinnan ja käytön tosiasialliseen

---

[55] Premissi, jonka varaan *Hakulinen* päättelynsä rakentaa, saatetaan sinänsä riitauttaa. Ei ole itsestään selvää, että ulosottomies olisi kuvatussa tilanteessa ehdottomasti sidottu velallisen osoitukseen. Saatetaan ajatella, että ulosottomiehen tulisi täytäntöönpanon kohteeksi tulevaa omaisuutta valitessaan ottaa huomioon myös sivullispuolison intressit. Hänen ei siis pitäisi ulosmitata vallinnanrajoitusten alaista omaisuutta, vaikka velallispuoliso tätä tarjoaisikin, vaan täytäntöönpano olisi kohdistettava ensisijaisesti muuhun omaisuuteen. UL 4:4:n sanamuoto ei aseta estettä tällaiselle tulkinnalle. Velallisen osoitusta on lainkohdan mukaan noudatettava vain, jos ”se *sopivasti* ja velkojaa haittaamatta voipi tapahtua”. – Kuvattuun ulosotto-oikeudellisesti mielenkiintoiseen ongelmaan ei voida tässä yhteydessä lähemmin paneutua.

[56] Ks. lähemmin *Heikonen* DL 1949 (oikeustapaukset) s. 68.

[57] Ks. *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 176.

suojaamiseen. Pyrkimyksenä on ollut torjua kaikki sellaiset omistajan omavaltaiset määräämistoimet, joiden nojalla esimerkiksi asunto siirtyy pois puolisoiden hallinnasta.[58] Tässä suhteessa tuntuisi oikealta puoltaa AL 38 ja 39 §:n laajaa tulkintaa. Ilmaisu luovuttaa tai siirtää siis tarkoittaisi myös osituksen yhteydessä tapahtuneita määräämistoimia. Onhan selvää, että asunnon luovutus tasingoksi voi saada A:n uuden puolison (X) kannalta aikaan aivan yhtä vahingolliset seuraukset kuin vaikkapa asunnon myynti.

Kannanottoa vastaan voidaan esittää aikaisemmasta jo tuttu huomautus: Tasingonluovutusta ei voida kaikissa suhteissa rinnastaa vapaaehtoiseen, esimerkiksi kaupan tai lahjan yhteydessä tapahtuneeseen luovutukseen. Merkitystä on annettava myös sille, että määräämistoimella tähdätään A:ta lain mukaan rasittavan velvollisuuden ja B:lle kuuluvan oikeuden täyttämiseen. Osituspuolten etujen saatetaankin nyt katsoa vaativan, että he voivat selvittää aviovarallisuussuhteensa ilman vallinnanrajoituksista johtuvia esteitä.

Luovutuksen pakkoluonne ei kuitenkaan vielä sellaisenaan käy AL 38 ja 39 §:n sivuuttamisen perusteeksi. Siitä, että puoliso on velvollinen antamaan tasinkoa, ei seuraa, että hänen olisi ilman muuta sallittava luovuttaa juuri esimerkiksi A:n ja X:n yhteisenä kotina käytettävä asunto. Myöskään B:llä ei voine normaalisti olla erityisen suojaamisen arvoista intressiä saada juuri tätä omaisuutta.[59] Ne X:n oikeussuojavaateet, joita AL 38 ja 39 §:n avulla turvataan, puhuvatkin sen puolesta, että jos puoliso A vain voi täyttää tasinkovelvoitteensa jollakin muulla omaisuudella, vallinnanrajoitusten alainen omaisuus tulee jättää koskemattomaksi.

Vallinnanrajoitusten normaalia soveltamista vastaan saatetaan esittää toinenkin argumentti: näiden säännösten avulla ei kuitenkaan voitaisi tehokkaasti suojata X:ää. Osituspuolten (A ja B) on nimittäin varsin helppoa kiertää vallin-

---

[58] Näin *HE 62/1986* s. 24–25. Vuonna 1987 uudistettujen vallinnanrajoitussäännösten tarkoitusperistä ks. myös *Gottberg-Talve* LM 1987 s. 945–948, *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 90 ss. sekä *Aarnio – Helin* s. 248–249. – Samoja funktioita toteuttivat vallinnanrajoitussäännökset jo ennen lainuudistustakin, mutta pääpaino oli tällöin avio-oikeuden suojaamisessa. Ks. tältä osin esim. *LVK 1920:1* s. 46–47, *Rautiala*, Avioliitto-oikeus s. 198–199 sekä *Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 282–283.

[59] Väite pätee yleensä myös tilanteessa, jossa kyseinen asunto on aikanaan ollut A:n ja B:n yhteisenä kotina. Tällöinkin voidaan normaalisti lähteä siitä, että A:n nykyisen puolison, X:n oikeus vaatia asunnon säilyttämistä perheen piirissä on suuremman suojan arvoinen kuin B:n intressi saada tasinkona juuri kyseinen objekti.

Väärinkäsitysten välttämiseksi on syytä todeta, että viimeksi kuvatussa tilanteessa avioliittolain vallinnanrajoitussäännökset olisivat voimassa myös *B:n hyväksi*. Näin täytynee asia ymmärtää, vaikka esimerkin B olisikin jo muuttanut pysyvästi pois kyseisestä asunnosta (ks. *HE 62/1986* s. 55 sekä *Aarnio – Helin* s. 261). Jos siis A haluaisi esimerkiksi myydä asuntonsa sivulliselle, hän tarvitsisi *sekä X:n että B:n* suostumuksen tai oikeuden luvan. – B:n oikeus vedota vallinnanrajoituksiin lakkaa vasta sen jälkeen kuin hänen ja A:n kesken on toimitettu ositus ja se on tullut lainvoimaiseksi (saatetaanpa rajoitusten kesto ulottaa jopa tasinkosuorituksen tapahtumiseen; ks. lähemmin s. 309 esittämääni).

tasuostumusta koskeva vaatimus. He voivat esimerkiksi toimittamassaan osituksessa sopia, että tasinko jää velaksi. Tämän jälkeen A jättää velvoitteensa täyttämättä, ja B hakee häntä kohtaan ensin suoritustuomion ja sen saatuaan ulosmittausta. Jos A sitten osoittaa ulosmitattavaksi vaikkapa tietyt asunto-osakkeet, ulosotto kohdistetaan todennäköisesti niihin (ellei sitten ulosottomies ota itselleen sivullispuolison etujen valvojan roolia). Vielä varmemmin A ja B pääsevät haluttuun lopputulokseen sopimalla nimenomaisesti ulosmittauksen kohteesta.[60] Olisiko siis järkevää yrittääkään estää puolisoita toteuttamasta samaa päämäärää normaalin tasingonluovutuksen avulla?

Myöskään kiertämismahdollisuuksiin viittaava argumentti ei ole kuitenkaan vakuuttava. Vastaavanlainen väitehän voitaisiin esittää aina, kun puolisolla on velkaa. Asunnon vapaaehtoisen luovutuksen kieltäminen olisi siis aina hyödytöntä, kun omaisuus voidaan omistajapuolison sopivien järjestelyjen johdosta aina lopulta ulosmitata hänen velastaan. Vaikka asia tavallaan onkin näin, velkainenkaan puoliso ei oikeutemme mukaan saa realisoida asuntoaan vallinnanrajoitussäännösten vastaisesti edes silloin, kun myynti on pakko tehdä asuntoon kohdistuvan ulosmittauksen välttämiseksi. Myös tällaisissa tilanteissa omistaja tarvitsee kauppaa varten joko puolisonsa suostumuksen tai oikeuden luvan.

Avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksille ominaisena piirteenä voidaankin pitää sitä, että niitä voidaan kiertää ja että ne eivät anna puolisolle X lopullista suojaa omistajan (A) disponointeja vastaan. Jos A pyrkii määrätietoisesti saattamaan asuntonsa pois omistuksistaan, hän kyllä onnistuu siinä.[61] Tämä ei kuitenkaan tee suojajärjestelmää hyödyttömäksi. Vallinnanrajoitussäännösten tarkoituksena on toimia perheen asumista ja elinoloja turvaavana, esimerkiksi harkitsemattomia määräämistoimia vaikeuttavana hidastimena. Tämä funktio niille on mielekästä antaa myös osituksessa. Kun pidetään kiinni rajoitusten normaalista noudattamisesta, järjestely, jossa A antaa tasingoksi AL 38 ja 39 §:ssä tarkoitettua omaisuutta, käy vaikeammaksi toteuttaa. Näin saatetaan välttää se lopputulos, että puoliso käyttää – esimerkiksi harkitsemattomuuttaan tai B:n taholta tulleen painostuksen vuoksi – tasingon maksuun juuri asuntonsa, vaikka tarjolla olisi muutakin omaisuutta.

---

[60] A:n ja B:n välinen sopimus voi käydä tarpeelliseksi erityisesti silloin, kun ulosmittauksen kohteeksi on tarkoitus saattaa kiinteää omaisuutta. UL 4:2:n nojalla ulosmittaus on nimittäin tällaisen sopimuksen puuttuessa kohdistettava ensi sijassa irtaimeen. Irtaimen omaisuuden osalta taas lähtökohtana on, että velallinen saa osoittaa ulosmitattavan omaisuuden. – Näistä ulosmittausjärjestykseen liittyvistä kysymyksistä ks. *Havansi – Halila* s. 127–129, *Linna,* Ulosottorealisoinnista s. 138–142 sekä *Havansi*, Ulosotto-oikeuden pääpiirteet s. 73–75.

[61] Vallintarajoitussäännösten tehottomuudesta tässä suhteessa ks. myös *Gottberg-Talve,* Puolisoiden välisistä varallisuussuhteista s. 90–93.

Samaan asiaan törmätään muissakin velanmaksutilanteissa. Jos A, joka on velkaa pankille 200 000 euroa, jää esimerkiksi työttömäksi, hän saattaa joutua harkitsemaan perheen käytössä olevan asunnon myymistä (joko suoraan velkojalle tai kolmannelle). Siinä tapauksessa, että A:lla ei ole muuta omaisuutta eikä hän kykene saamaan uutta luottoakaan, asunnon realisointi jää usein ainoaksi vaihtoehdoksi. Tämä onkin avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksiin liittyvä olennainen heikkous. Ne eivät anna sivullispuolisolle (X) suojaa omistajan (A) maksukyvyttömyyden varalta.

Olisi kuitenkin virheellistä väittää AL 38 ja 39 §:ää velkojasuhteessa täysin merkityksettömiksi säännöksiksi. Vallinnanrajoituksilla voi olla olennainen funktio silloin, kun A:lla on käytännön mahdollisuuksia järjestää velan maksu jollakin muulla tavoin kuin asunto myymällä. Säännöstö voi tällöin jo olemassaollaan ohjata asunnon säästävään ratkaisuun. Lupamenettelyyn liittyvät hankaluudet ehkä saavat A:n ja hänen velkojansa etsimään jonkin perheen etuja paremmin vastaavan keinon. A esimerkiksi myy jotakin muuta omaisuuttaan tai hankkii velkojiaan tyydyttävän lisävakuuden.

Vallinnanrajoitussäännösten normaali noudattaminen vaikuttaa siten perustellulta ainakin *sopimusosituksissa*. Katsonkin, että A voi pätevästi luovuttaa tasingoksi esimerkiksi asuinkiinteistön tai asuinhuoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet vain uuden puolisonsa X:n suostumuksin. Luonnollisesti A saattaa saada määräämistoimelleen myös AL 40 §:ssä tarkoitetun oikeuden luvan. Se hänelle voitaisiin myöntää lähinnä silloin, kun hänen omistamansa asunto on ainoa tasingoksi sopiva kohde. – Vallinnanrajoitussäännösten noudattamisen ei pidä tietenkään johtaa siihen, että B jäisi ilman lain mukaista ositussuoritusta.

3.4 Vallinnanrajoitukset ja toimitusositus

Tämän jälkeen on syytä pohtia, miten asia järjestyy *pesänjakajan toimittamissa osituksissa*. Selvältä vaikuttaa, että puolison X etuja, esimerkiksi asumissuojaa ei pidä nyt sivuuttaa kevyemmin perustein kuin sopimusosituksissa. Pesänjakaja ei siis saa suhtautua välinpitämättömästi sivullispuolison intresseihin, vaan hänen täytyy vähintäänkin ottaa ne huomioon tasingon yksilöinnistä päättäessään. Jakajan tulee toisin sanoen pidättäytyä A:lle kuuluvan asunnon tasingoksi määräämisestä, jos X tätä vastustaa ja jos jokin muu ratkaisu on A:n ja B:n kannalta yhtä tarkoituksenmukainen tai edes lähes yhtä tarkoituksenmukainen. Näin jakajan tulee toimia silloinkin, kun osituspuolet ovat yhtä mieltä tasingosta. Pääsääntöä, jonka mukaan pesänjakaja on sidottu puolisoiden yhteiseen tahtoon, ei siis voida nyt noudattaa sellaisenaan.

Onkin ajateltavissa, että puoliso X:n etujen valvonta jätetään kuvatuissa tilanteissa pesänjakajan tehtäväksi. Hänen ei siis tarvitsisi hakea tasingon yksilöintiä koskevalle määräykselleen AL 40 §:ssä tarkoitettua tuomioistuimen lupaa, vaan hänen olisi itse arvioitava, millainen ratkaisu sovittaa parhaiten yhteen eri tahojen intressit. Jakaja joutuisi siis pohtimaan, puhuvatko A:n ja B:n

(tai jommankumman heistä) edut niin vahvasti esimerkiksi asunnon luovuttamisen puolesta, että puoliso X:n intressit on pakko sivuuttaa – tai päinvastoin: että X:n intresseille täytyy antaa etusija ja tasingoksi osoittaa muuta omaisuutta. Siinä tapauksessa, että asunto olisi ainoa tasingoksi kelpaava objekti, se olisi luonnollisesti määrättävä luovutettavaksi. Vallinnanrajoitukset eivät voisi nytkään estää B:n avio-oikeuden toteutumista.

Pidän tällaista ratkaisumallia sinänsä mahdollisena. Ongelmaton se ei kuitenkaan ole. Saatetaan kysyä, kuinka hyvin ulkopuolisen tahon etujen valvojan rooli sopii pesänjakajalle. Hänen tehtävänsä vaikeutuu, jos riitaisessa osituksessa täytyy yrittää sovittaa yhteen kolmen osapuolen intressit. Myös sivullispuolison (X) etujen valvonta voi kärsiä tästä. Hän ei saa yhtä hyvää suojaa kuin jos lupaharkinta olisi normaaliin tapaan tuomioistuimen asiana. Tilannetta kärjistää se, että pesänjakajaksi saatetaan helposti määrätä A:n ja B:n ”sopivaksi” katsoma henkilö, joka toimitusta suorittaessaan keskittyy huolehtimaan siitä, että lopputulos on osituspuolten kannalta mahdollisimman tarkoituksenmukainen.[62]

Järjestely, jossa puoliso X:n oikeuksien toteutumisesta huolehditaan ensi kädessä ositustoimituksessa, ei muutenkaan sovi hyvin yhteen ositusmenettelyä koskevan säännöstömme kanssa. Se toisi tähän A:n ja B:n välillä käytävään toimitukseen mukaan kokonaan uuden intressitahon, jolla ei sinänsä olisi osituspuolen asemaa, mutta jonka oikeudet olisi jollain tavoin otettava huomioon. Uutta puolisoa olisi ositusmenettelyn kestäessä kuultava, ja hänen olisi annettava riitauttaa pesänjakajan tekemä ratkaisu tuomioistuimessa nostetulla kanteella. Puoliso X:n kanteeseen ei ilmeisesti kuitenkaan voitaisi soveltaa osituksen moitetta koskevia säännöksiä, vaan hänen kannevaltansa pysyisi avoimena epämääräisen (kohtuullisen) ajan. Osituspuolten asema voisi siten jäädä epävarmaksi senkin jälkeen, kun ositus on jo tullut lainvoimaiseksi.[63]

Näiltä ongelmilta vältytään, kun omaksutaan se kanta, että pesänjakaja tarvitsee asuntoa tasingoksi määrätessään normaaliin tapaan AL 40 §:ssä tarkoitetun tuomioistuimen luvan. Tällöin jakaja vapautuu sivullisen etujen valvonnas-

---

[62] Vallitsevan käsityksen mukaan pesänjakajaksi voidaan määrätä myös esteellinen henkilö, esimerkiksi toisen puolison lähisukulainen, jos puolisot ovat asiasta yhtä mieltä. Näin esim. *Saarenpää* DL 1978 s. 346, *Välimäki* OTJP 1997 s. 348 sekä *Aarnio – Kangas* I s. 636. Kannanoton taustalla lienee se ajatus, että jakajan ratkaisuilla ei ole välittömiä sivullisen asemaa huonontavia vaikutuksia.

[63] Vastaavanlaisiin näkökohtiin on kiinnittänyt huomiota *Helin* (LM 1993 s. 70–71) arvioidessaan kysymystä, millaisessa menettelyssä tulisi ratkaista PK 3:1a:n mukaista asumissuojaa koskevat lesken ja perillistahon väliset riitaisuudet. Helin kritisoi lainvalmistelutöissä esitettyä kantaa, jonka mukaan asiasta tulisi määrätä perinnönjaossa. Ongelmalliseksi lainvalmistelijoiden näkemyksen tekee se, että leski ei ole muutenkaan perinnönjaon osapuolena. Sopivampana forumina Helin pitää lesken ja perillistahon välillä toimitettavaa ositusta tai omaisuuden erottelua.

ta ja voi keskittyä päätehtäväänsä, puolisoiden A ja B aviovarallisuussuhteiden selvittämiseen. Luvan hakemispakko myös ohjaa jakajan aina etsimään muuta vaihtoehtoa kuin vallinnanrajoituksen alaisen omaisuuden tasingoksi määräämistä. – X:n oikeussuoja toteutuisi nyt aivan kuten kenen tahansa AL 40 §:ssä tarkoitetun puolison. Häntä olisi lupamenettelyn aikana kuultava, ja myös normaalit muutoksenhakukeinot olisivat hänen käytettävissään.

Viimeksi esitetyn tulkinnan haittana olisi, että osituksen loppuun saattaminen voisi sen johdosta joissakin tapauksissa viivästyä. Tulkinta ei tältä osin olisi linjassa pesänjakajajärjestelmälle yleisesti asetettujen joustavuuden, halpuuden ja joutuisuuden tavoitteiden kanssa.[64] Ratkaisu, jossa pesänjakaja pakotetaan turvautumaan luvan hakemiseen, ei kuitenkaan olisi järjestelmämme kannalta ainutlaatuinen saati luonnoton. Tuomioistuimen luvan jakaja tarvitsee silloin, kun hän aikoo myydä puolisoiden omaisuutta yhteisomistussuhteen purkamista tai tasingon suorittamista varten (ks. PK 23:8.2). Välttämätön lupa on myös silloin, kun jakaja aikoo määrätä tasingoksi sellaista omaisuutta, johon kohdistuu PK 12 luvussa tarkoitettu testamentinsaajan käyttöoikeus tai eloonjääneen puolison PK 3:1a:ssä tarkoitettu oikeus (tällainen ratkaisu tulee kyseeseen vain osituspuolten suostumuksin).[65]

AL 40 §:n noudattaminen ei nytkään johtaisi siihen, että puoliso B jäisi vallinnanrajoitussäännösten soveltamisen vuoksi ilman tasinkoa. Tuomioistuimen olisi annettava lupa myös esimerkiksi asunnon luovuttamiseen, jos ositusta ei muuten saataisi toimitetuksi lain mukaisella tavalla tai jos muu ratkaisu olisi – myös puoliso X:n intressit huomioon ottaen – osituspuolten kannalta kohtuuton.

Esitetyn perusteella päädyn samaan lopputulokseen kuin sopimusosituksia tarkastellessani. *Jos pesänjakaja aikoo määrätä tasingoksi vallinnanrajoitusten*

---

[64] Näistä tavoitteista ks. esim. *Saarenpää,* Pesänselvittäjän ja pesänjakajan tehtäviin ja toimivaltaan liittyviä kysymyksiä s. 19 ja *Välimäki* OTJP 1997 s. 336

[65] Vertailun vuoksi todettakoon, että *pesänselvittäjän* kelpoisuutta koskevissa kysymyksissä on oikeuskirjallisuudessa usein suositettu päinvastaista tulkintaa. *Aarnio* ja *Kangas* ovat katsoneet, että selvittäjä ei tarvitsee sen paremmin lesken suostumusta kuin oikeuden lupaakaan aikoessaan määrätä jäämistöön kuuluvasta AL 38 tai 39 §:ssä tarkoitetusta omaisuudesta (*Aarnio – Kangas* I s. 312). *Kangas* on puolestaan katsonut, että pesänselvittäjä voi realisoida jäämistöomaisuutta ilman holhousviranomaisen lupaa, vaikka kuolinpesässä olisi edunvalvonnan piirissä olevia osakkaita ja kysymys olisi holhousoikeudellisen kontrollin piiriin kuuluvasta omaisuudesta. Sama sääntö koskee hänen mielestään myös pesänjakajaa; jakajan on kuitenkin saatava aina PK 23:8:ssä tarkoitettu oikeuden lupa (ks. *Kangas* DL 1995 s. 877–878 ja 880).

Itse olen pesänselvittäjän kelpoisuuteen liittyviä kysymyksiä käsitellessäni kiinnittänyt huomiota tilanteeseen, jossa selvittäjä aikoo määrätä jäämistöön kuuluvasta, eloonjääneen puolison PK 3:1a:n mukaisiin tarpeisiin soveltuvasta asunnosta. Olen tällöin päätynyt (tosin epäröiden) sille kannalle, että selvittäjä *ei* tarvitse toimeensa PK 12:6:ssä tarkoitettua lesken suostumusta eikä myöskään oikeuden lupaa (*Lohi – Välimäki* s. 129–131). Käsitystäni olen perustellut paitsi pesänselvityksen joutuisuuteen myös sivullisten suojaamiseen liittyvillä näkökohdilla. Ne puhuvat sen puolesta, että pesänselvittäjän kelpoisuuden rajoituksia ei tulkinnallisesti lavenneta siitä, mitä on luettavissa kirjoitetusta laista. Kuten mainitussa teoksessa esitän, myös päinvastaisen tulkinnan puolesta voidaan esittää varteenotettavia argumentteja.

alaista omaisuutta, hän tarvitsee toimelleen A:n uuden puolison suostumuksen tai AL 40 §:ssä tarkoitetun oikeuden luvan.

3.5 Loppuhuomautus

Edellä omaksuttu kanta, jonka mukaan avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksiä sovelletaan normaaliin tapaan myös tasingonluovutuksiin, ei takaa puolisolle X ehdotonta suojaa häntä loukkaavia disponointeja vastaan. Kiellettykin tasingonluovutus saattaa tietyin edellytyksin jäädä loukattua puolisoa kohtaan tehokkaaksi. Ajateltavissa nimittäin on, että luovutusta rasittava kompetenssivirhe korjaantuu AL 38 ja 39 §:ssä osoitetuilla perusteilla: joko X:n passiivisuuden tai tasingonsaaja B:lle annettavan vilpittömän mielen suojan vuoksi. – Näihin kysymyksiin palaan lähemmin luvussa IX.5.4.

4 OMISTAJAPUOLISON SAANTOON LIITETYISTÄ KOMPETENSSINRAJOITUKSISTA

4.1 Laista ja omistajan itsensä disponoinneista johtuvien kompetenssinrajoitusten ohella on syytä tarkastella sivullisen asettamia rajoituksia. Näistä tärkeimpiä ovat omistajapuolison omaan saantoon (esimerkiksi vastikkeellinen luovutus, lahja, testamentti) liitetyt erilaiset disponointikiellot. A on esimerkiksi saanut X:ltä kiinteistön lahjaksi ehdoin, että hän ei saa X:n eläessä luovuttaa sitä edelleen. Joudutaan kysymään, olisiko A:lla kuitenkin kelpoisuus antaa sanottu kiinteistö tasingoksi B:lle puolisoiden kesken toimitettavassa osituksessa.

Pääongelma on ensi näkemältä sama kuin edellä: vaikuttaako A:n määräämisvallan laajuuteen nyt jotenkin se, että hänen tavoittelemansa luovutustoimi liittyy puolisoiden aviovarallisuussuhteiden purkamiseen? Voitaisiinko siis nytkin noudattaa ositussaannon normaalikohtelun sääntöä vai liittyisikö tasingonluovutukseen ehkä sellaisia erityispiirteitä, joiden johdosta sitä tulisi kompetenssia koskevissa kysymyksissä arvioida toisin kuin normaaleja luovutuksia?

Aivan näin suoraviivaisesti ei ongelmaa pidä kuitenkaan lähestyä. Myös sille seikalle, että A:n mahdollinen kompetenssinrajoitus perustuu nyt hänen saantomiehensä (X) asettamaan yksityisnormiin, tulee antaa merkitystä. Ei ole asianmukaista kysyä, seuraako pätevästä luovutuskiellosta ex lege kielto antaa omaisuutta tasingoksi. Sen sijaan on kysyttävä, *mitä X on tasingonluovutuksen osalta määrännyt.* Vain siinä tapauksessa, että X:n joko havaitaan kieltäneen tai ainakin tulkitaan tarkoittaneen kieltää A:lta myös tasingonluovutukset, on syytä pohtia tämän kiellon tehokkuutta. Ilman sanottua määräystähän A:lla on valta antaa omaisuuttaan tasingoksi aivan normaaliin tapaan. Tätä oikeutta ei pelkkä myynti- tai lahjoituskielto vielä sellaisenaan häneltä vie.

Siinä tapauksessa, että A:n saantoon on liitetty tasingon luovutusta koskeva nimenomainen määräys (esimerkiksi: ”Lahjoittamaani taulua ei A saa omaisuuden osituksessa luovuttaa puolisolleen tasingoksi”), tämä ensi vaiheen probleema jää syntymättä. Tällaisia määräyksiä otettaneen luovutuskirjoihin tai testamentteihin kuitenkin ani harvoin. Tasingonluovutuskiellon olemassaolon ongelma täytyy siksi yleensä selvittää tulkinnan avulla. Niinpä esimerkiksi tilanteessa, jossa X lahjoittaessaan A:lle taide-esineen on määrännyt, ettei A saa luovuttaa sitä edelleen, joudutaan pohtimaan, olisiko X:n ymmärrettävä tarkoittaneen evätä A:lta myös oikeuden antaa esine puolisolleen tasingoksi.

Luovuttajan tai testamentintekijän tahdon tulkinta avaa monitahoisen ja vaikean ongelmakentän, jota ei voida tässä yhteydessä laajasti tarkastella. Tulkinnassa joudutaan kiinnittämään erityistä huomiota niihin tarkoitusperiin, joihin A:n edeltäjä on asettamallaan luovutuskiellolla todennäköisimmin tähdännyt. Tilanteessa, jossa X on antanut tiettyä objektia koskevan luovutuskiellon omat tai jälkipolviensa intressit turvatakseen, sen tasingoksi antaminen on hänen näkökulmastaan monesti yhtä ei-toivottu teko kuin normaalikin luovutus. Tällöin saatetaan katsoa, että luovutuskielto sisältää myös tasingonluovutuskiellon.

Toisaalta saatetaan päätyä siihen, että kiellon avulla on haluttu torjua ennen muuta hätiköidyt ja kevytmieliset luovutukset. Esimerkiksi määräyksellä, jonka mukaan A saa luovuttaa lahjaesineen edelleen aikaisintaan 15 vuoden kuluttua lahjoituksesta, X:n katsotaan halunneen ehkäistä A:n heikkoluonteisuudesta aiheutuvat menetykset. Samalla on ehkä mahdollista arvioida, että X ei ole kuitenkaan tarkoittanut vaikeuttaa A:n asemaa avioeron kaltaisessa yllättävässä ja A:n kannalta raskaita taloudellisia seurauksia aiheuttavassa elämäntilanteessa. Tällöin päädytäänkin siihen, että A voi niin halutessaan luovuttaa omaisuuden B:lle tasingoksi.

A:n saantomies X voi luonnollisesti asettaa tasingonluovutuskiellon myös tilanteessa, jossa omaisuuden ”normaalia” edelleenluovuttamista ei ole kielletty. Tähän johtopäätökseen saatetaan joskus päätyä myös oikeustoimen tulkinnan tai täydentämisen avulla. Esimerkiksi silloin, kun lahjakirjaan tai testamenttiin otetun määräyksen mukaan A:n puolisolla ei ole tiettyyn omaisuuteen avio-oikeutta, tuntuu ehkä luontevalta katsoa, ettei A myöskään saa antaa kohdetta B:lle tasingoksi. Saatetaan siis ajatella, että X olisi kieltänyt tällaiset määräämistoimet, mikäli hän olisi osannut kiinnittää asiaan huomiota.[66]

---

[66] Näin ymmärrettäneen asia Tanskan oikeudessa. Sivullisen antamaan VO-määräykseen on siellä liitetty varsin pitkälle menevät oikeusvaikutukset. RVL 28 b §:ää on tulkittu siten, että lahjan- tai testamentinsaaja ei voi edes myydä tai lahjoittaa kyseistä omaisuutta omalle puolisolleen (ks. lähemmin *Munck,* Særeje s. 384 sekä *Nielsen – Rasmussen* s. 171). Tätä taustaa vasten vaikuttaa ilmeiseltä, että myös osituksen yhteydessä tehtäviä luovutuksia pidettäisiin Tanskassa kiellettyinä. Nimenomaista kannanottoa en ole tosin havainnut esitetyn.

Myös Ruotsissa on suhtauduttu torjuvasti siihen ajatukseen, että sivullisen määräykseen perustuvaa VO-omaisuutta voitaisiin antaa osituksessa tasingoksi. Ks. tältä osin *Prop 1986/87* s. 68–69 ja *Tottie* s. 335 ja 547. Selvää kannanottoa, jonka mukaan VO-määräys estäisi puolisoa saamasta aikaan tehokasta tasingonluovutusta, ei ole kuitenkaan Ruotsissakaan esitetty.

Viimeksi esitettyä tulkintaa ei kuitenkaan voitane presumoida. Todennäköisempää lienee, että VO-määräys on otettu puhtaasti saajan A:n omien intressien turvaamiseksi. A hyötyy siitä, ettei kyseistä omaisuutta oteta huomioon osituslaskelmassa ja että hänen ei missään tapauksessa *tarvitse* luovuttaa sitä puolisolleen. Sitä vastoin ei ole yleensä A:n edun mukaista *kieltää* häntä käyttämästä omaisuutta tasingon maksuun.[67] – Kokonaan toinen asia on, että VO-määräys voi tosiasiallisesti rajoittaa A:n valinnanvapautta. B:n ei nimittäin AL 103 §:n nojalla tarvitse hyväksyä tasingoksi avio-oikeudesta vapaata omaisuutta.

> Vastaavanlaisia ongelmia, kuin lahjoittajan tai perinnönjättäjän antama VO-määräys, voi aiheuttaa A:n saantoon liitetty etuosto- tai lunastuslauseke. Kysymys, ulottaako lauseke vaikutuksen myös A:n ja B:n kesken tehtyihin tasingonluovutuksiin, on ratkaistava tulkinnan avulla. Mitään yleistä sääntöä ei tältä osin voida esittää.[68]
>
> Nyt esillä olevaa tulkintaongelmaa jouduttiin vanhan osakeyhtiölain aikana pohtimaan luovutuksia silmällä pitäen annettujen *lunastuslausekkeiden* kannalta. Jos yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiöllä oli lunastusoikeus *luovutukseen* perustuvissa omistajanvaihdoksissa, saatettiin kysyä, tuliko lunastaminen kyseeseen myös silloin, kun omistaja oli antanut osakkeen puolisolleen tasingoksi. Oikeuskirjallisuudessa puollettiin kieltävää vastausta. Esimerkiksi *Havansi* (DL 1970 s. 168) on perustellut tätä käsitystään, paitsi rajoituslausekkeiden suppean tulkinnan periaatteella, myös sillä seikalla, että perhe- ja jäämistöoikeudellisiin saantoihin ei hänen mielestään liity merkittäviä väärinkäytön mahdollisuuksia. Ei ole realistista ajatella, että esimerkiksi tasingonluovutusvelvollisuuden synnyttäviä olosuhteita järjestettäisiin rajoituslausekkeiden kiertämiseksi.
>
> Asia ei ole nähdäkseni kuitenkaan ongelmaton – etenkään nykyhetken näkökulmasta. Osakkeiden siirtyminen osakkaan entiselle tai nykyiselle puolisolle voi määrätilanteissa olla yhtiön muiden osakkeenomistajien kannalta mitä haitallisinta, joten yhtiöllä saattaa olla yhtä suuri intressi tulla väliin tällaiseen disponointiin kuin normaaleihin inter vivos tapahtuviin luovutuksiin. Ositus tarjoaa toisaalta tilaisuuden lunastuslausekkeen kiertämiseen. Omistaja saattaa valita tasingoksi juuri tietyt osakkeet, koska ne sattuvat olemaan hänen entisen puolisonsa kannalta erittäin haluttu omaisuuserä, ja näin myös niiden arvo tasingonmaksuvälineenä on korkea (ajateltakoon esimerkiksi tilanteita, joissa entinen puoliso tavoittelee merkittävän vähemmistöosakkaan asemaa). – Eikä huomiotta voida jättää sitäkään mahdollisuutta, että avioeroa haetaan juuri tasingonluovutustilanteen aikaan saamiseksi.

---

[67] Samansuuntaisesti *Aarnio – Helin* s. 125 ja *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 52. Kirjoittajat lähtevät siitä, että puolisot voivat keskinäisissä suhteissaan jättää testamenttiin tai lahjaan liitetyn VO-määräyksen huomioon ottamatta. Sitä mahdollisuutta, että VO-määräykseen tulkittaisiin sisältyvän myös luovutuskielto, kirjoittajat eivät erikseen pohdi.

[68] Ongelmasta ks. myös *Agell,* Äktenskap s. 90–91, jossa ymmärtääkseni lähdetään siitä, että A:n saantoon liitetty etuostolauseke ulottaa normaaliin tapaan vaikutuksensa myös B:n hyväksi tapahtuneeseen ositussaantoon. B joutuu siis samaan tapaan kuin esimerkiksi ostaja alistumaan siihen, että A:n saantomies tai muu sivullinen käyttää etuosto-oikeuttaan. Miltä pohjalta kirjoittaja on kannanottoonsa päätynyt, jää kuitenkin epäselväksi. Agellin (melko suppeasta ja tulkinnanvaraisesta) lausumasta ei siis käy ilmi, tarkoittaako hän B:n sidonnaisuuden seuraavan ex lege, vai ymmärtääkö hän ratkaisevaksi viime kädessä sen, miten etuostolauseketta on tulkittava.

> Nykyisen osakeyhtiölain 3 luvun 3.1 § 1-kohdan mukaan yhtiöjärjestykseen sisältyvä lunastuslauseke koskee lähtökohtaisesti kaikkia saantotapoja, myös esimerkiksi ositusta. Jos tasinkosaanto halutaan jättää pois lunastukseen oikeuttavien saantojen joukosta, asiasta on nimenomaisesti mainittava yhtiöjärjestyksessä. Vanhaa ongelmaa, tarkoittaako ”luovutus” myös tasingoksi luovuttamista, ei siten enää synny.[69]

Mikäli puoliso A:n saantoon liitetylle luovutuskiellolle annetaan tasingonluovutukset *salliva* tulkinta, kyseisen objektin osituksessa saaneelle B:lle syntyy pääsääntöisesti normaali omistaja-asema. Ei voida ainakaan ex lege lähteä siitä, että A:ta alunperin koskenut luovutuskielto siirtyisi nyt rasittamaan B:tä. Sellaista ositussaantoa koskevaa yleisseuraantoperiaatetta, josta tämä lopputulos voitaisiin johtaa, ei oikeudessamme ole, eikä tällainen tulkinta normaalisti vastanne A:n edeltäjän tarkoitusperiäkään. [70]

On sinänsä tietysti mahdollista, että luovutuskiellon asettaja on rajoittanut tai ainakin tarkoittanut rajoittaa mahdollisen tasingonsaajan määräämisvaltaa. Tällöin on kuitenkin itse asiassa kysymys A:n kompetenssia supistavasta ehdosta. A:lla on siis ollut kelpoisuus antaa tietty objekti puolisolleen tasingoksi, mutta vain sellaisin ehdoin, että tasingonsaaja ei puolestaan saa luovuttaa sitä edelleen.

4.2 Vaikka tulkinnan avulla päädyttäisiinkin siihen, että A:n omaan saantoon *on* liitetty tasingonluovutuskielto, ei hänen kelpoisuuttaan koskeva kysymys ole vielä selvä. Nyt joudutaan erikseen pohtimaan, *onko* sanottu *kielto tehokas.*[71] Jos siis A kiellosta piittaamatta antaa tietyn omaisuuden B:lle tasingoksi,

---

[69] Nyt tarkasteltu tulkintaongelma saattaa sitä vastoin nykyisinkin tulla ajankohtaiseksi yhtiöjärjestykseen otetun *suostumuslausekkeen* johdosta. OYL 3:4:n mukaan osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä on mahdollista määrätä, että osakkeen hankkimiseen *luovutustoimin* vaaditaan yhtiön suostumus. Tällaisen lausekkeen saatetaan nähdäkseni hyvin tulkita tarkoittavan myös osituksessa tapahtuvia tasingonluovutuksia. – Oma kysymyksensä sitten on, voidaanko suostumuslausekkeelle pätevästi antaa näin laajaa sisältöä. Tähänkin olisin valmis vastaamaan myöntävästi. Vrt. *Koski – af Schulten* I s. 176, jossa todetaan, että suostumuslauseketta ei voida kohdistaa perhe- ja perintöoikeudellisiin saantoihin. Ks. toisaalta esim. *HE 27/1977* s. 31, jossa viimeksi mainittu rajaus tehdään vain perintösaantojen osalta; osituksesta ei lainvalmistelutöissä mainita mitään.

[70] Vrt. *Rodhe,* Handbok s. 625, jossa kysymys lienee hahmotettu toisin (esitys ei ole tältä osin aivan selvä). Rodhe näyttää pitävän lähtökohtana sitä, että luovutuskiellon kohteena oleva omaisuus voi kyllä tulla osituksessa B:n omistuksiin mutta että luovutuskielto siirtyy tällöin rasittamaan A:n asemesta B:tä. Tasingonsaaja ei siis voi luovuttaa omaisuutta edelleen. Luovutuskiellolle saatetaan kuitenkin Rodhen mukaan antaa joskus toinenkin tulkinta: luovutusrajoituksen on ehkä tarkoitettu olevan voimassa vain niin kauan kuin omaisuus pysyy A:n itsensä omistuksissa. Tällöin B saisi tasinko-omaisuuteen vapaan määräämisvallan. – Sitä mahdollisuutta, että A:ta rasittanut luovutuskielto estäisi häntä antamasta kiellon alaista omaisuutta B:lle tasingoksi, ei Rodhe näytä pitävän lainkaan silmällä.

[71] Sama ongelma syntyy silloin, kun A:n edeltäjän asettaman luovutuskiellon tulkitaankin kohdistuvan *tasingonsaajaan*. A:lla on siis ehdon mukaan ollut oikeus antaa tietty omaisuus tasingoksi B:lle, mutta vain sellaisin vaikutuksin, että B ei puolestaan saa luovuttaa sitä edelleen. Kysymystä, millä edellytyksin tällainen A:n seuraajaan kohdistettu kielto on tehokas, en kuitenkaan seuraavassa lähemmin pohdi.

voidaanko tämä luovutus A:n saantomiehen (esimerkiksi lahjanantajan) kanteen johdosta julistaa pätemättömäksi?[72] – Siinä tapauksessa, että kielto on annettu testamentissa, mahdollinen kannevalta kuuluisi testaattorin oikeudenomistajille tai muille PK 22:7:ssä osoitetuille tahoille.[73]

Kysymystä arvioitaessa on syytä ottaa pohjaksi ”normaalien” luovutuskieltojen osalta oikeudessamme omaksutut säännöt. Voidaankin havaita, että vastaus vaihtelee sen mukaan, millainen A:n saantoperuste on. Myös sillä, millaista omaisuutta (kiinteää vai irtainta) määräys koskee, on merkitystä.

Kaikkein ongelmattomimpia ovat *testamentteihin* otetut luovutuskiellot. Oikeudessamme on vakiintuneesti lähdetty siitä, että testamentin tekijä voi varsin vapaasti määrittää saajan omistaja-aseman sisällön. Testamentissa annettua määräystä, jonka mukaan A ei voi antaa testamentilla saamaansa omaisuutta puolisolleen tasingoksi, täytyykin pitää pätevänä, koskipa kielto sitten irtainta tai kiinteää omaisuutta ja olivatpa kiellon tarkoitusperät millaiset tahansa.[74] Ainoa rajoitus on, ettei määräys saa olla hyvän tavan vastainen.

Esimerkiksi se seikka, sisältyykö testamenttiin varsinaista luovutuskieltoa (siis vaikkapa kieltoa myydä testamenttisaannon kohteena olevaa omaisuutta), on periaatteessa merkityksetön. Pelkän tasingonluovutuskiellon tekee tietysti vajaatehoiseksi se, että A voi helposti kiertää määräyksen esimerkiksi siirtämällä objektin entiselle puolisolleen kaupaksi muotoillulla luovutuksella. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että tasingonluovutuskompetenssia rajoittavaa ehtoa olisi pidettävä pätemättömänä.[75] Sanottua testamenttimääräystä on sitä paitsi usein mahdollista tulkita niin, että se kieltää myös sellaiset esimerkiksi kaupaksi tai vaihdoksi nimitetyt oikeustoimet, jotka tarkoitusperänsä puolesta selvästi rinnastuvat tasingonluovutuksiin. Hyvän esimerkin tarjoaa puolisoiden välinen kauppa, jossa kauppahinta kuitataan maksetuksi sitä vastaan, että B luopuu kaikista avio-oikeuteen perustuvista vaateistaan A:ta kohtaan.

---

[72] Mikäli saantoon liitetty tasingonluovutuskielto katsotaan puoliso B:hen nähden vaikutuksettomaksi, saatetaan edelleen kysyä, voisiko kiellon rikkomisesta kuitenkin seurata joitakin haitallisia seurauksia A:lle itselleen. Jos esimerkiksi asuinhuoneistonsa A:lle myynyt X on sanotun kiellon tehosteeksi asettanut A:han kohdistuvan sopimussakkouhan, joudutaan pohtimaan, onko tämä määräys tehokas. – Näihin kysymyksiin en seuraavassa kuitenkaan puutu.

[73] Ks. lähemmin *Aarnio – Kangas* II s. 383.

[74] Testamenttia koskevat tältä osin pääsääntöisesti samat säännöt kuin lahjoja (ks. alaviitteessä 76 mainittuja lähteitä). Huomattakoon, että *testamentissa* voidaan vielä nykyisinkin antaa myös kiinteän omaisuuden luovutusta rajoittavia määräyksiä, kun taas *lahjoituksissa* tällaiset ehdot ovat uuden maakaaren mukaan yleensä kiellettyjä (ks. *HE 120/1994* s. 88 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 239).

[75] Tällainen kiertämismahdollisuus on mielestäni käypä vasta-argumentti silloin, kun pohditaan, tulisiko omaksua tietty kompetenssinrajoitus ex lege vai ei. Sen sijaan yksittäiseltä sopimusehdolta tai muulta yksityisnormilta ei voitane normaalisti evätä pätevyyttä vain sen vuoksi, että ehtoa on siihen itseensä sisältyvän ”aukon” johdosta helppo kiertää. Sopimusvapauden periaatteen kunnioittaminen mielestäni edellyttää, että hyväksytään myös helposti kierrettävissä olevat ja tässä mielessä vajaatehoiset määräykset.

> Oma kysymyksensä on, millaisia rajoituksia testaattorin määräämisvallalle asettavat *lakiosasäännökset*. PK 7:5.1:n mukaan testamentti on tehoton siltä osin kuin se estää rintaperillistä määräämästä hänelle lakiosana tulevasta omaisuudesta. Vaikuttaa ilmeiseltä, että lakiosan katteeksi tulevaa omaisuutta koskeva tasingonluovutuskielto (samoin kuin muukin luovutuskielto) rikkoo tätä määräystä, joten rintaperillinen voi saattaa sen tehottomaksi PK 7:5.3:ssa tarkoitetun lakiosailmoituksen avulla. – Ongelmaan ei voida tässä yhteydessä lähemmin paneutua.

Mitä edellä totesin testamenttimääräyksistä, soveltuu sellaisenaan *irtaimen omaisuuden lahjoihin*: tasingonluovutuskiellot ovat siis liki rajoituksetta päteviä.[76] *Kiinteän omaisuuden lahjoituksiin* liitetyt kiellot ovat sitä vastoin ongelmallisempia. Perinteisesti tällaisia ehtoja on pidetty pätevinä.[77] Uuden maakaaren mukaan asia järjestyy kuitenkin toisin. MK 2:11.1:n 2 kohdasta ja MK 4:2.1:sta käy selvästi ilmi, ettei kiinteän omaisuuden luovutukseen – lahjaankaan – voida ottaa pätevästi ehtoa, jossa saajaa kielletään luovuttamasta kiinteistöä edelleen. Joudutaan siten kysymään, onko säännöstä sovellettava myös tasingonluovutusta koskeviin kieltoihin. Onko siis kiinteistön lahjakirjaan otettu ehto, jonka mukaan lahjansaajaa ei saa antaa kiinteistöä puolisolleen tasingoksi, pätemätön?

MK 2:11.1:n 2-kohdassa kielletään ehdot, jotka rajoittavat luovutuksensaajan ”oikeutta luovuttaa kiinteistö edelleen, pantata kiinteistö, sopia vuokraoikeuden tai muun erityisen oikeuden perustamisesta kiinteistöön taikka muutoin näihin verrattavalla tavalla oikeudellisesti määrätä kiinteistöstä”. Lain sanamuoto ei nähdäkseni yksiselitteisesti estä tasingonluovutuskompetenssin rajoittamista. On muistettava, että avio-oikeuteen perustuvat saannot on maakaaressa asetettu monissa muissakin suhteissa eri asemaan kuin luovutussaannot. Tätä taustaa vastaan olisi ajateltavissa, että lainkohta ei lainkaan koskisi vastaisen osituksen varalta annettuja määräyksiä. Samansuuntaisena argumenttina voidaan esittää, että luovutus- ja muiden disponointikieltojen torjumisen tärkein peruste on kiinteistöjen vaihdannan suojaaminen. Kun vastaista ositusta silmällä pitäen asetetuilla kompetenssinrajoituksilla ei juuri ole vaihdantaa haittaavaa vaikutusta, niiden käyttämiseen ei olisi syytä puuttua.

Painavat perusteet puhuvat kuitenkin päinvastaisen kannan puolesta: myös tasingonluovutusta koskevat kiellot täytyy ymmärtää pätemättömiksi. Luettaessa MK 2:11.1:a kokonaisuutena voidaan havaita, että lainkohdassa on pyritty kattavasti torjumaan kaikki sellaiset ehdot, joilla edes jollakin tavoin rajoitetaan saajan oikeudellista määräämisvaltaa.[78] Lainvalmistelutöissä onkin lähdetty sii-

---

[76] Ks. esim. *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 244 ja *Tuomisto,* Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 107 ja 112 sekä näissä mainittuja lähteitä.

[77] Ks. esim. *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* (1p. 1992) s. 291.

[78] Säännös estää kiistatta myös ehdot, joiden mukaan saaja ei saa esimerkiksi myydä kiinteistöä omalle aviopuolisolleen. Ks. *HE 120/1994* s. 46: ”Sopimuksin ei siten voida kieltää kiinteistön edelleen myyntiä tietyille tahoille taikka rajata mahdollisten ostajien piiriä.” – Lahjanantaja ei voi siis mitenkään estää sitä, että hänen lahjoittamansa kiinteistö päätyy lopulta saajan aviopuolison omistukseen. Tämäkin puhuu osaltaan tasingonluovutuskieltojen sallimista vastaan.

tä, että kiinteistön luovutuksissa ”– – ei hyväksytä ehtoja, jotka rajoittavat kiinteistön omistajalle säännöllisesti kuuluvia oikeuksia” *(HE 120/1994* s. 46). Lahjakirjaan otettu määräys, jonka mukaan luovutuksensaaja A ei voi vastaisuudessa ehkä tapahtuvassa osituksessa käyttää tiettyä omaisuutta tasingon maksuun, rikkoo mielestäni tätä kieltoa; siksi tuntuvasti se puuttuu A:n mahdollisuuksiin hyödyntää omistaja-asemaansa. – Esitetyn pohjalta katsonkin, että *tasingonluovutuskieltoja ei tule hyväksyä kiinteistöjen lahjoituksissa.*

V*astikkeellisten saantojen* osalta on oikeustila epäselvempi. Kiinteistön luovutuksiin liitetyt disponointikiellot ovat kyllä kiistatta tehottomia. Irtainta omaisuutta koskevista kielloista on oikeuskirjallisuudessa sen sijaan esitetty toisistaan poikkeavia käsityksiä. Yleisemmin lienee ajateltu, että esimerkiksi X:n ja A:n väliseen kauppaan liitetyt edelleenluovutuskiellot eivät saisi koskaan aikaan myöhempään seuraajaan (B) ulottuvia vaikutuksia.[79] Yksimielisyyttä tästä asiasta ei kuitenkaan vallitse, vaan kirjallisuudessa on saanut kannatusta myös se vaihtoehto, että kiellot voisivat olla poikkeuksellisesti tehokkaita, jos niiden avulla on tähdätty jonkin *luovuttajalla* (X) olevan perustellun intressin turvaamiseen.[80]

Tasingonluovutuskieltojen tehokkuutta on nähdäkseni arvioitava samalla tavoin. Nytkään ei voitane esittää päteviä argumentteja sen kannan tueksi, että osituksessa tapahtuvat varallisuudensiirrot olisi saatava kieltää laajemmassa mitassa kuin kaupat tai lahjoitukset. Jos irtainta omaisuuttaan A:lle myyvä X ei voi tehokkaasti evätä A:lta oikeutta normaalien luovutustoimien tekemiseen, hän ei voine myöskään kieltää objektin tasingoksi luovuttamista. Pääsääntönä täytynee siten pitää tällaisen kiellon tehottomuutta. Mitä poikkeuksia siitä on mahdollisesti tehtävä, on jätettävä – samalla tavoin kuin asia on normaalien luovutusrajoitustenkin kannalta – tässä yhteydessä avoimeksi.

---

[79] Ks. *Hakulinen* JFT 1959 s. 288 ss. (hän pitää tehottomina myös vastikkeettomiin saantoihin liitettyjä edelleenluovutuskieltoja), *Kivimäki – Ylöstalo* s. 391, *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 243, *Tammi-Salminen* s. 119 sekä *Tepora,* Johdatus esineoikeuteen s. 83. – Oikeuskirjallisuudessa omaksutuista kannanotoista ks. myös *Tuomiston* (em. teos s. 107 av. 9 sekä s. 112 av. 29 ja 30) mainitsemia lähteitä.

[80] Ks. tältä osin *Hessler* s. 466–467, *Havansi,* Panttioikeus osakkeeseen I s. 384 ja *Koulu,* Legaalisista kiinteistöpanttioikeuksista s. 394. – Vielä pidemmälle tässä suhteessa on mennyt *Rodhe,* Handbok s. 617. Hän näyttää lähtevän siitä, että vastikkeellisiin saantoihin liitetyt luovutuskiellot ovat tarkoitusperästään riippumatta aina päteviä, elleivät ne riko laissa asetettuja määräyksiä tai ole hyvän tavan vastaisia.

Ulosotto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on usein katsottu, että luovuttajan intressissä otetut luovutuskiellot voivat estää objektin ulosmittaamisen saajan velasta (ks. esim. *Ellilä,* Ulosotto-oikeuden yleiset opit s. 348–349 ja *Halila – Havansi* s. 126). Kannanottojen taustalla lienee ajatus, jonka mukaan tällainen luovutuskielto olisi – vastikkeellisiinkin saantoihin liitettynä – tehokas myös suhteessa luovutuksensaajan seuraajaan.

5 YHTEENVETOA

Tässä luvussa olen etsinyt vastausta kysymykseen, miltä osin yleisessä osassa hahmoteltu *tasingonluovutuksen normaalikohtelun periaate* toteutuu puolison määräämisvallan laajuutta koskevissa ongelmissa. Tarkastelussa esiin tulleet argumentit ovat varsin yhdensuuntaisia: ne antavat selvää tukea normaalikohtelun opille.

Vahvana pääsääntönä on, että puoliso A pystyy tiettyä omaisuutta koskevan tasingonluovutuksen avulla luomaan B:lle samanlaisen oikeusaseman kuin vastaavaa objektia koskevan normaalin luovutuksen avulla. Päteviä perusteita katsoa A:n tasingonluovutuskompetenssi sen paremmin luovutuskompetenssia laajemmaksi kuin sitä suppeammaksikaan ei yleensä ole. Jos esimerkiksi panttauslupauksen antaneella A:lla olisi valta myydä tietty kiinteistönsä B:lle panttirasitteista vapaana, hän voi saada aikaan saman lopputuloksen luovuttamalla sen B:lle osituksessa. Mikäli taas A tarvitsisi B:n hyväksi tekemäänsä luovutukseen sivullisen suostumuksen (esim. PK 12:6:n tai AL 38 §:n nojalla), hän tarvitsee sen myös antaessaan vastaavan objektin B:lle tasingoksi.

Hahmotellusta säännöstä saatetaan joutua poikkeamaan lähinnä silloin, kun A:n määräämisvallan laajuutta joudutaan pohtimaan hänen saantomiehensä asettamien rajoitusten johdosta. Tällöin joudutaan selvittämään, mitä edeltäjä on määrännyt tai mitä hänen on katsottava tarkoittaneen määrätä juuri tasingonluovutuksen osalta. Siitä seikasta, että esimerkiksi A:n vanhempi on testamentissa kieltänyt A:ta luovuttamasta perintökiinteistöä edelleen, ei siis voida ehdottomasti päätellä, että hän on tarkoittanut kieltää A:ta myös antamasta omaisuutta puolisolleen tasingoksi. Asetelma voi olla myös päinvastainen: vaikka A:n saantomies olisi tarkoittanut sallia tietyn omaisuuden normaalit luovutukset (kaupat, lahjat), hänen saatetaan katsoa lähteneen siitä, että A:n ei tule saada luovuttaa objektia puolisolleen omaisuuden osituksessa. – Kun sitten pohditaan, onko A:n edeltäjän mahdollisesti asettama kielto tehokas, voidaan jälleen tukeutua yleisiin varallisuusoikeudellisiin normeihin. A:n saantomiehen valta kieltää tasingonluovutukset on yhtä laaja kuin hänen valtansa kieltää muutkin luovutukset.

IX Tasingonluovutus ja vilpittömän mielen suoja

1 LUVUN SISÄLLÖSTÄ

Tasinkoa saaneen puolison oikeus saatetaan siis riitauttaa sillä perusteella, että omaisuutta osituksessa luovuttanut A on syyllistynyt kompetenssinsa ylitykseen. Kuten edellä on jo tullut esille, tällainen eturistiriita voi syntyä monella eri tavalla.[1] A on esimerkiksi antanut B:lle tasingoksi henkilöautonsa, vaikka auto on todellisuudessa kuulunut X:lle. Määräämistoimen tehneellä A:lla ei ole ehkä ollut lainkaan saantoa tai ainakin sitä on rasittanut jokin virhe, kuten OikTL 3 luvun säännöksistä johtuva pätemättömyys. Tai A on luovuttanut tasingoksi objektin, josta hän oli jo ennen ositusta ennättänyt disponoida X:n hyväksi. – Mainituissa esimerkeissä A:n toimintaan voidaan kohdistaa moitteita. Kompetenssinylityksessä ei ole kuitenkaan aina kysymys tietoisesta oikeudenloukkauksesta, vaan A on saattanut myös toimia hyvässä uskossa. Ehkä vasta osituksen toimittamisen jälkeen selviää, että se A:n aikanaan ostama taulu, jonka hän antoi tasingoksi B:lle, olikin varastettu tai että henkilö, jonka kanssa A:n taulukaupan solmi, ei jostain syystä ollutkaan kelpoinen edustamaan päämiestään (X:ää) tuossa oikeustoimessa.

Hahmoteltuja ja muita vastaavanlaisia kollisiotilanteita arvioitaessa tarkastelun pohjaksi on syytä ottaa normaaleja luovutusoikeustoimia koskevat sivullissuojanormit. Pääsääntönä oikeudessamme on, että primusasemassa olevan X:n vaateella annetaan etusija. Luovutuksensaaja B voi kuitenkin tietyin edellytyksin saada suojaa X:ää kohtaan. Tällainen ekstinktio on mahdollinen useimpien omaisuusobjektien luovutuksissa. B:n suojaamisen kriteerit vaihtelevat sekä omaisuuslajin että käsillä olleen kompetenssivirheen mukaan. Ekstinktion edellytyksenä on yleensä sekä luovutuksensaajan vilpitön mieli että tiettyjen ulkoisesti havaittavien tosiseikkojen (ns. objektiivinen esineoikeudellinen momentti) täyttyminen. Saatetaan esimerkiksi vaatia hallinnansiirron tapahtumista tai sitä, että esine on ollut luovutushetkellä A:n hallinnassa taikka kirjattuna rekisterissä hänen nimiinsä.

---

[1] Erilaisista kompetenssivirheistä ks. luvuissa VII ja VIII.1.1 esittämääni.

> Oikean omistajan ja luovutuksensaajan (taikka primuksen ja sekundusluovutuksensaajan) välistä kollisiota sääntelevät oikeudessamme esimerkiksi seuraavat lainkohdat: KK 11:4 ja 12:4, VKL 14 ja 31.2 §, OYL 3:9, AsOyL 19 §, MK 13:3–5 ja ATL 26 ja 27 §. Niiden sisällön selvittäminen ei ole tässä yhteydessä mielekästä.[2]

Kuinka sitten järjestyy tasingonsaajan asema tällaisissa konflikteissa; voidaanko hänelle antaa vilpittömän mielen suojaa ja jos voidaan, missä laajuudessa? Tässä luvussa tarkastelen lähemmin näitä kysymyksiä. Tarkoituksenani on selvittää, miltä osin tietyn objektin tasingoksi saanut puoliso voisi mahdollisesti päästä osalliseksi samanlaisesta vilpittömän mielen suojasta kuin esimerkiksi vastaavan kohteen ostaja.

Lähden seuraavassa siitä, että tasinkoa saanut B voi saada X:ää kohtaan *enintään* yhtä vahvaa suojaa kuin hänelle annettaisiin luovutuksensaajana. Sitä mahdollisuutta, että B voisi olla joissain suhteissa paremmassa asemassa, en pohdi. Pidän siis selvänä, että jos tasingonsaajalle annetaan suojaa irtaimen esineen oikeaa omistajaa kohtaan, hänen asemaansa rajoittaa normaaliin tapaan omistajalle KK 11:4:n ja 12:4:n mukaan kuuluva lunastusoikeus. Mikäli taas tasingoksi luovutettu irtain esine on joutunut omistajaltaan pois varkauden tai muun RVA 11 §:ssä mainitun rikoksen perusteella, ekstinktio B:n hyväksi ei tule lainkaan kyseeseen, jäisihän esimerkiksi ostajakin nyt suojaa vaille. Sama koskee tilanteita, joissa puolisolle on luovutettu sivulliselle kuuluva tavallinen velkakirja tai jokin muu sellainen omaisuusobjekti, jonka osalta saantosuojaa ei anneta normaaleissa luovutuksissakaan.

Keskityn tarkastelussani peruskysymykseen, *onko tasingonsaajalle yleensä mahdollista antaa vilpittömän mielen suojaa.* En puutu tarkemmin luovutustoimissa annettavan saantosuojan tai siihen rinnastettavan suojan edellytyksiin, vaan oletan, että ne sinänsä täyttyisivät. Irtaimen esineen tasinkona saanut B on siis ollut vilpittömässä mielessä, ja esine on laissa tarkoitetulla tavalla siirtynyt A:n hallinnasta B:n hallintaan. Arvopaperien osalta vastaavasti oletan, että sen puolisolleen luovuttaneella A:lla oli ositushetkellä laissa tarkoitettu luovutuslegitimaatio (ks. lähemmin VKL 13 ja 14 §, OYL 3:9 ja AsOyL 19 §).

Esitys rakentuu niin, että käsittelen ensin saantosuojan ja siihen verrattavan suojan ydinalueelle lankeavia kollisiotilanteita. Kysymys on siis tapauksista, joissa B voisi normaalina luovutuksensaajana nauttia suojaa oikeaa omistajaa, aikaisempaa luovutuksensaajaa tai näihin verrattavia oikeudenhaltijoita kohtaan esimerkiksi KK 11:4:n ja 12:4:n, VKL 14 §:n tai MK 13:3:n ja 13:4:n nojalla. Voimassa olevan oikeuden tarkastelun pohjaksi selvitän ensin (jakso 2),

---

[2] Saantosuojaa ja muuta vastaavanlaista vilpittömän mielen suojaa koskevan sääntelymme sisällöstä ks. yleisesti esim. seuraavia lähteitä: *Zitting,* Sivullissuojasta s. 54–86, *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 141 ss. *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 267 ss. sekä kiinteän omaisuuden osalta *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 261–282.

miten tasingonsaajan asemaa on arvioitu muissa pohjoismaissa. Jaksoissa 3 ja 4 selvitän sitten Suomessa vallitsevaa kantaa ja koetan arvioida sen kestävyyttä.

Pidän tarkastelussa silmällä sekä etenevässä että takautuvassa sivullissuhteessa ilmeneviä kollisioita. Niitä arvioitaessa joudutaankin kiinnittämään huomiota suurelta osin samoihin näkökohtiin. Siltä osin kuin kollisiotilanteiden kesken on eroja, tuon luonnollisesti ne esille (tämä puolta selvitän erityisesti jaksossa 4.7). – Esitysteknisistä syistä puhun yleensä *saantosuojasta* silloinkin, kun tarkoitan takautuvassa sivullissuhteessa annettavaa saantosuojaan verrattavaa suojaa.

Jaksossa 5 laajennan hieman tarkastelukulmaa. Otan tällöin esille muutamia saantosuojasäännöksiin asiallisesti rinnastuvia vilpittömän mielen suojanormeja (OikTL 34 §, TakSL 20 § sekä AL 38 ja 39 §) ja pohdin niiden soveltamista tasinkoa saaneen puolison kannalta.[3] Ongelma on pohjimmiltaan sama kuin edellä: voidaanko puolisolle antaa vastaavanlaista suojaa kuin vaikkapa saman kohteen ostajalle? Kuten esityksestä lähemmin selviää, kysymystä ei tule välttämättä arvioida samalla tavoin kuin saantosuojanormeja sovellettaessa. Vaikka siis lähdettäisiin siitä, että esimerkiksi arvopaperin tasingoksi saaneelle puolisolle ei voida antaa VKL 14 §:ssä tarkoitettua suojaa, ei ole poissuljettua, että puoliso kuitenkin voisi torjua sivullisen vaateet esimerkiksi OikTL 34 §:ään vetoamalla.

Edellä mainituissa jaksoissa (2–5) pidän silmällä puolisoiden keskenään toimittamaa *sopimusositusta*. Jaksossa 6 sitten pohdin, miten kysymyksen arviointia mahdollisesti muuttaisi se, että tarkasteltava kollisio syntyisikin *pesänjakajan toimittaman osituksen* johdosta. Luvun lopuksi (jakso 7) selvitän, mihin johtopäätöksiin esille tulleet näkökohdat antavat aihetta. Vasta tässä vaiheessa annan siis lopullisen vastauksen pääkysymykseeni, missä laajuudessa tasingonsaajalle voidaan de lege lata antaa vilpittömän mielen suojaa.

2 RUOTSIN, NORJAN JA TANSKAN OIKEUDESSA OMAKSUTTUJA KÄSITYKSIÄ

2.1 Ruotsi

Selvitettäessä, millä tavoin Ruotsin oikeudessa on suhtauduttu vilpittömän mielen suojaan ositussaannoissa, joudutaan pääpaino antamaan oikeuskirjallisuudessa esitetyille käsityksille. Asiaa nimenomaisesti koskevia lain säännök-

[3] Esikuvanani on tältä osin ollut *Zittingin* teos Saantosuoja. Myös siinä tarkastellaan varsinaisen saantosuojan ohella esimerkiksi avioliittolain vallinnanrajoitussäännösten ja konkurssitakaisinsaannin synnyttämiä vilpittömän mielen suojan ongelmia.

siä ei Ruotsissa tietääkseni ole, eikä kysymys näytä tulleen esille myöskään HD:n käytännössä.

Vallitseva kanta on ollut ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa jo vuosikymmenten ajan varsin yksiselitteinen. Lähes kaikki asiaa tarkastelleet ovat lähteneet siitä, että esineoikeudelliset saantosuojanormit koskevat vain varsinaisia luovutustoimia eikä niitä voida soveltaa avio-oikeuteen perustuviin saantoihin.[4] Sama käsitys on tuotu esille lainvalmistelutöissä, esimerkiksi vuoden 1970 jordabalkenin ja 1986 säädetyn saantosuojalain (lagen om godtrosförvärv av lösöre) esitöissä.[5]

Ainoa kirjoittaja, joka on esittänyt toisensuuntaisia näkemyksiä, on tietääkseni *C. G. Björling*. Perheoikeudellisiin sopimuksiin liittyviä vilpittömän mielen suojan ongelmia tarkastellessaan hän on käsitellyt lyhyesti myös ositusta. Selvänä lähtökohtana Björlingillä on, ettei perheoikeudellisissa sopimuksissa ole sijaa vilpittömän mielen suojalle. Tämä ei kuitenkaan päde sopimuksiin, jotka ovat luonteeltaan varallisuusoikeudellisia. Viimeksi mainittuun ryhmään Björling lukee myös osituksen.

Puolisoiden kesken solmittu sopimusositus voidaankin Björlingin mielestä rinnastaa oikeusvaikutustensa puolesta useisiin puhtaasti varallisuusoikeudellisiin sopimuksiin. Hyvän vertailukohdan tarjoaa erityisesineen kauppa. Myös osituksen aiheuttamissa konfliktitilanteissa on siten mahdollista tukeutua – ositusta koskevien erityissäännösten ohella – varallisuusoikeudellisiin normeihin. Björling pitääkin periaatteessa mahdollisena, että puolisolle, joka osituksessa saa sivulliselle kuuluvaa omaisuutta, annetaan saantosuojaa.[6] Samalla kirjoittaja toteaa, että tasingonsaajan mahdollisuudet vedota vilpittömään mieleensä ovat käytännössä huonot. Kynnys katsoa puolison toimineen bona fide on hänen mukaansa asetettava korkeaksi.[7]

---

[4] Ks. esim. *Björling,* Extinktiva laga fång s. 156; *Benckert* s. 212 ja erit. av. 115; *Marks von Würtemberg – Sterzel* s. 75; *Unden* s. 144–145; *SOU 1965:14* s. 76; *Hessler* s. 209; *Rodhe,* Handbok s. 38–39; *Agell,* TfR 1987 s. 89–90; *Tottie* s. 462–465; *Håstad,* Sakrätt s. 65 sekä *Walin,* Lagen om skuldebrev s. 114.

[5] Ks. *SOU* 1960:25 s. 520 sekä *Prop. 1985/86:123 s.* s. 19.

[6] Esitetyn johdosta ks. *Björling* SvJT 1933 s. 401 ss. ja erit. s. 407. – Kuten alaviitteestä 4 käy ilmi, vuonna 1896 ilmestyneessä teoksessaan *Ekstinktiva laga fång till lösören* Björling oli päinvastaisella kannalla. Avio-oikeuteen saantonsa perustava ei voinut hänen mielestään saada vilpittömän mielen suojaa. Kannanmuutos käy ymmärrettäväksi, kun muistetaan, että Ruotsin aviovarallisuusoikeudessa oli tällä välin tapahtunut merkittävä uudistus. Vielä 1896 puolisoiden välisessä pesänjaossa oli kysymys yhteisomistussuhteen purkavasta jaosta – aivan kuten Suomessa AOL:n mukaan – jossa ei tapahtunut samanlaista varallisuudensiirtoa kuin tyypillisessä luovutustoimessa. Erillisomistuksen pohjalle rakentuvaan järjestelmään Ruotsissa siirryttiin 1920 säädetyn giftermålsbalkin myötä.

[7] Tapa, jolla *Björling* tavallaan vesittää oman saantosuojalle myönteisen kantansa, antaa aihetta kritiikkiin. Ei ole vaikea kuvitella tilanteita, joissa sivulliselle kuuluvaa omaisuutta tasingoksi saanut puoliso on ollut aidosti bona fide: kysymys ei siis ole ainoastaan teoriassa mahdollisesta ilmiöstä. Luovuttajapuolison saantoahan saattaa rasittaa jokin sellainen puutteellisuus, josta hän ei ole itsekään selvillä (A on esimerkiksi ostanut omaisuutta kuolinpesän ainoaksi osakkaaksi kuvittelemaltaan henkilöltä, vaikka pesässä on tosiasiassa ollut toinenkin osakas).

Björlingin ajatukset eivät ole kuitenkaan saaneet Ruotsissa juuri vastakaikua. Useimmat tutkijat ovat tyytyneet asiaa enemmälti problematisoimatta toteamaan, ettei ositussaantoon nojautuva voi saada vilpittömän mielen suojaa.[8] Tyypillistä näille esityksille on, että osituksen yhteydessä tapahtuvaa saantoa on tarkasteltu yhdessä perinnön ja muiden yleisseuraantojen kanssa.[9] Sitä vaihtoehtoa, että paremman vertailukohdan voisivat ennemminkin tarjota normaalit luovutukset, ei ole yleensä otettu edes pohdittavaksi.

Ainoat kirjoittajat, joilla tämä Björlingin hahmotteleman lähestymistavan mahdollisuus nousee esille, ovat *Agell* ja *Tottie*. Kumpikin heistä myöntää, että perinteinen käsitys ositussaannosta yleisseuraantona on kritiikille altis. Kirjoittajat toteavat, että osituksessa tapahtuu monessa mielessä samanlainen erityisseuraanto kuin esimerkiksi kaupan tai lahjoituksen johdosta.[10] Samalla he pitävät kuitenkin selvänä, ettei tasinkoa saavalle puolisolle tule antaa vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa tai muuta vastaavanlaista primusta kohtaan. Käsitystään he perustelevat sillä, että ositukseen ei liity sellaisia vaihdannan intressejä, jotka ovat olleet saantosuojanormien taustalla. Tottie toteaa lisäksi, että ekstinktiomahdollisuuden antaminen olisi omiaan lisäämään väärinkäytösten riskiä.[11]

2.2 Norja

Hyvän vertailukohdan Ruotsin järjestelmälle antaa Norja, jossa on omaksuttu selvästi toisensuuntainen ajattelutapa. Useimmat Efl:n säätämisen (1927) jälkeen kysymystä tarkastelleet kirjoittajat ovat pitäneet mahdollisena antaa tasingonsaajalle samanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin normaalille luovutuksensaajalle. Kannanotoille on ominaista tietty varovaisuus ja epävarmuus, mutta niiden yleissävy on saantosuojalle myönteinen.

Olennainen merkitys lienee tältä osin ollut teoksessa *Braekhus – Hœrem,* Norsk Tingsrätt (1964) omaksutulla käsityksellä.[12] Kirjoittajat ovat katsoneet – mielipidettään tosin lähemmin perustelematta – että puolisolle, jolle toinen

---

[8] Tietynasteisen varauksen tässä suhteessa jättää tosin *Teleman* s. 222, joka perinteisen kannan esiteltyään toteaa: ”Rättsläget är emellertid oklart.” Mihin kirjoittaja lausumallaan viittaa – oikeuskäytännön puuttumiseenko? – jää kuitenkin epäselväksi.

[9] Yleisseuraannoksi tasinkosaannon luonnehtivat esimerkiksi *Benckert*, *Hessler, Rodhe* ja *Håstad* (ks. alaviitteessä 4 mainittuja esityksiä).

[10] *Agell* TfR 1987 s. 89 ja *Tottie* s. 461.

[11] *Tottie* kirjoittaa (em. teos s. 462): ”Särskilt med tanke på möjligheten att förrätta bodelning under äktenskapets bestånd (ÄktB 9:1 st.2) skulle en sådan ordning kunna inbjuda till missbruk. De vidgade handlingsmöjligheter som makarna erhållit genom ÄktB gör det inte mindre viktig att hålla rågången mot singularfången uppe, snarare tvärtom.”

[12] Ks. lähemmin *Braekhus – Harem* s. 460.

puoliso antaa omaisuuttaan osituksessa, on tämän saantoperusteen nojalla mahdollista antaa vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa ja aikaisempaa luovutuksensaajaa kohtaan samoin edellytyksin kuin esimerkiksi vastaavan kohteen ostajalle. Ositukseen perustuva omistajanvaihdos rinnastuu siis tässä suhteessa normaaliin luovutukseen. Braekhusin ja Hœremin kannanotto koskee periaatteessa kaikenlaisia omaisuusobjekteja. Saantosuojan myöntämisen edellytykset on heidän mielestään kuitenkin syytä asettaa tiukoiksi. Kun saajapuolison voidaan lähtökohtaisesti olettaa tietävän samat seikat kuin antajapuolisonkin, ekstinktio ei tule käytännössä usein kysymykseen.

Samansuuntaisen, joskin hieman varauksellisemman kannan on arvopapereiden luovutusten osalta esittänyt *Arnholm.*[13] Hän toteaa, että avio-oikeusyhteyden purkuun liittyvää omistajanvaihdosta on ensi näkemältä vaikeaa rinnastaa Norjan velkakirjalaissa (lov om gjeldsbrev) tarkoitettuun luovutukseen. Varallisuusjärjestely saatetaan helposti jäsentää yhteisen pesän jakamiseksi, jolloin mitään luovutukselle tyypillistä omistajanvaihdosta ei tapahdu. Etenkin kahden elossa olevan puolison välinen ositus (felleseieskifte) on Arnholmin mielestä kuitenkin mahdollista hahmottaa toisinkin: kun A:lle kuulunut arvopaperi siirtyy osituksessa B:lle, kysymys on todella kahden erillisen varallisuuspiirin välillä tapahtuvasta siirrosta, luovutuksesta. Arnholm kallistuukin, tosin epäröiden, sille kannalle, että tasingonsaajalle on mahdollista antaa velkakirjalaissa tarkoitettua saantosuojaa. Hän on tietyiltä osin jopa valmis seuraamaan saajapuolisolle suopeampaa linjaa kuin *Brœekhus* ja *Hœrem*. Puolison vilpillisen mielen presumtiota ei tule hänen mielestään omaksua niin vahvana kuin mainitut kirjoittajat esittävät.

Vielä edellisiä kirjoittajia myötämielisemmin on tasingonsaajan suojaamiseen suhtautunut *Lilleholt,* joka on pitänyt tarkastelussaan silmällä periaatteessa kaikkea omaisuutta. Hänen lähtökohtanaan on, että kun puoliso A sopimusosituksessa antaa B:lle jotain omaisuuttaan, omistajanvaihdos perustuu sopimukseen – ei puolisoiden aviovarallisuussuhteisiin. Täten B:n täytyy voida saada samanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin ”normaaliin” luovutukseen vetoavan. Samaa sääntöä on Lilleholt valmis soveltamaan toimitusosituksiin (offentlig skifte). Kirjoittaja varoittaa lisäksi antamasta aviopuolisoiden välillä tyypillisesti vallitseville läheisille suhteille liiaksi merkitystä ekstinktiokysymystä arvioitaessa. Sen tyyppisiin peukalosääntöihin kuin että ”tasingonsaaja on yleensä ollut mala fide”, on hänen mielestään syytä suhtautua varauksin.[14]

Merkittävää näissä kannanotoissa on, että kaikki kirjoittajat ovat tehneet selvän eron yhtäältä ositukseen (felleseieskifte) perustuvan saannon ja toisaalta jäämistöoikeudellisten saantojen (perintö ja testamentti) kesken. Niin Braekhus

---

[13] *Arnholm,* Almindelig obligasjonsrett s. 85.
[14] Ks. lähemmin *Lilleholt* s. 136–137.

ja Harem kuin Arnholm ja Lilleholtkin ovat lähteneet esityksissään siitä, ettei perintöön tai testamenttiin vetoava voi saada edeltäjäänsä parempaa oikeutta. Tätä yleisseuraantoperiaatetta he eivät ole soveltaneet puolisoiden välillä toimitettavaan ositukseen. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa omaksuttu aviovarallisuussaantojen ja jäämistösaantojen yhdenmukaisen kohtelun ajatus näyttää siis olevan norjalaisille kirjoittajille vieras.

Tarkasteltava kysymys on tullut Norjassa esille myös 1978 säädetyn ns. saantosuojalain (Lov om godtruerverv av løsøre) esitöissä. Lainvalmistelutöissä pohdittiin sellaisen puolison asemaa, joka saa irtainta omaisuutta avioliiton purkaannuttua tapahtuvassa osituksessa. Ongelmana oli, tulisiko ehdotettuja saantosuojanormeja soveltaa myös hänen hyväkseen. Kysymykseen ei haluttu ottaa ehdotonta kantaa, vaan asia katsottiin parhaaksi jättää oikeuskäytännössä ratkaistavaksi. Ehdotuksesta välittyy kuitenkin suopea suhtautuminen puolisolle annettavaan suojaan: sen myöntäminen saattaisi tulla kysymykseen ainakin sopimusosituksessa. Käsitystä perusteltiin sillä, että saannon voitaisiin katsoa tällöin perustuvan sopimukseen aivan kuten normaaleissa luovutuksissakin.[15]

Tämän saantosuojalle sijaa jättävän kannanoton tekee merkittäväksi se, että norjalaisen saantosuojalain soveltamisala rajattiin muilta osin suppeammaksi kuin esimerkiksi Suomen tai Ruotsin vastaavien säännösten. Laki koskee vain vastikkeellisia luovutuksia – lahjat jätettiin kokonaan sen ulkopuolelle. Näyttäisikin siltä, että tasinkoa saanut puoliso on Norjan oikeuden mukaan suhteessa oikeaan omistajaan paremmassa asemassa kuin lahjansaaja. Asetelma olisi näin päinvastainen kuin esimerkiksi Ruotsissa.

2.3 Tanska

Tanskan oikeuden osalta tuottaa vallitsevan kannan määrittäminen vaikeuksia; niin vähän on tarkasteltavaan kysymykseen kiinnitetty siellä huomiota. Kun oikeuskirjallisuudessa on käsitelty esimerkiksi arvopaperin tai kiinteistön luovutuksensaajan vilpittömän mielen suojaa, ei ole yleensä lainkaan kosketeltu puolisoiden välistä ositusta. Useimmat kirjoittajat ovat tyytyneet tekemään eron varsinaisten luovutusten (overdragelse i levende livet) ja jäämistösaantojen kesken. He ovat todenneet, että saantosuojanormit koskevat vain määräämistoimia inter vivos eivätkä tule esimerkiksi perillisen tai testamentinsaajan hyväksi. Sellaisen puolison asemasta, joka on saanut osituksessa esimerkiksi sivulliselle

---

[15] Ks. lähemmin *Ot.prp. nro 56 (1976–77)* s. 37–38. – Sama kanta on toistettu norjalaisessa Karnov-lakiteoksessa. Ks. Karnov 1996 bind 2 s. 1795 viite 8, jossa todetaan, että on epäselvää, voidaanko saantosuojalain normeja soveltaa osituksen yhteydessä tapahtuviin varallisuudensiirtoihin. Samassa yhteydessä kuitenkin lausutaan, että säännöksiä voitaneen joka tapauksessa soveltaa analogisesti.

kuuluneen irtaimen esineen, arvopaperin tai kiinteistön, he eivät sen sijaan ole lausuneet mitään.[16]

Ainoa havaitsemani nimenomainen kannnanotto koskee Tanskan velkakirjalain (gældsbrevslov) 14 §:lle annettavaa tulkintaa. Tässä sisällöltään VKL 14 §:ää vastaavassa lainkohdassa säännellään juoksevan velkakirjan luovutuksensaajan hyväksi tulevaa saantosuojaa. *Lyngsø* on lähtenyt siitä, että säännöstä *ei voida* soveltaa ositukseen (skifte av fœllesformuen) perustuviin saantoihin. Sivulliselle kuuluneen velkakirjan osituksessa saanut puoliso joutuu siis antamaan sen takaisin oikealle omistajalle, vaikka lainkohdassa mainitut saantosuojan edellytykset (esim. vilpitön mieli ja hallinnansiirron tapahtuminen) sinänsä täyttyisivätkin.[17] Sama kanta on kirjattu tanskalaiseen Karnov-lakiteokseen.[18]

3 SUOMESSA VALLITSEVA KANTA: TASINGONSAAJALLA EI MAHDOLLISUUTTA VILPITTÖMÄN MIELEN SUOJAAN

3.1 Oikeuskirjallisuuden kannanottoja

Suomessa on tarkasteltavan kysymyksen osalta seurattu Ruotsin mallia. Oikeuskirjallisuudessa on yleensä katsottu, että puoliso, jolle tietty omaisuusobjekti on tullut osituksessa, ei voi saada vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa tai aikaisempaa luovutuksensaajaa kohtaan. Sama käsitys on 1990-luvulla omaksuttu myös lainsäädännössä.

Ensimmäinen kirjoittaja, joka on avioliittolain säätämisen jälkeen käsitellyt tätä ongelmaa, lienee *Hakulinen*. Vuonna 1947 ilmestyneessä velkakirjalain kommentaarissaan hän tarkasteli kysymystä VKL 14 §:n kannalta. Hakulisella oli asiasta selvä käsitys. Lainkohdassa tarkoitettu saantosuoja ei tule kysymyk-

---

[16] Tältä osin voidaan viitata esimerkiksi seuraaviin lähteisiin: *Ussing,* Obligationsretten s. 244–245; *Gomard,* Obligationsret s. 124–125; *Vinding Kruse* II s. 1072 sekä *von Eyben* s. 330.

[17] *Lyngsø,* Gældsbrevsloven s. 104

Lyngsø viittaa esityksessään tanskalaisen Vestre landsrettin vuonna 1986 antamaan ratkaisuun. Siinä jouduttiin pohtimaan, voitiinko juoksevan velkakirjan osituksessa saaneelle puolisolle antaa ns. kuittaussuojaa (ks. VKL 18 §) velallista kohtaan. Oikeus päätyi sille kannalle, että puoliso ei voinut vedota tähän luovutuksensaajien hyväksi säädettyyn normiin. Omistajanvaihdoksen ei katsottu perustuneen luovutukseen velkakirjalain (gældsbrevslovin) tarkoittamassa mielessä, joten velallinen saattoi esittää puolisoa kohtaan kuittausvaatimuksen. – Lyngsøn mielestä ratkaisusta saadaan johtoa myös saantosuojaongelmien arviointiin. Tulkinnan täytyy olla sama kuin kuittaussuojassa: puolisolle, joka saa juoksevan velkakirjan osituksessa, ei voida antaa parempaa oikeutta kuin edeltäjällä oli.

[18] Ks. *Karnovs lovsamling* 1998 3. bind 20.1.3 (Gældsbrevslov § 14 viite 6), jossa on rinnastettu toisiinsa perinnönjakoon ja ositukseen perustuva saanto: ”Derimod gælder bestemmelsen ikke erhvervelse ved utlæg på skifte, hvad enten det er dødsboskifte eller skifte i anledning af skilsmisse.”

seen sen paremmin osituksen kuin perinnönjaonkaan yhteydessä: ”Puoliso, jolle osituksessa annetaan toiselle puolisolle kuulunut juokseva velkakirja, tai perillinen, – – ei saa itselleen parempaa oikeutta kuin toisella puolisolla tai perittävällä siihen oli, eikä asia muutu tässä kohdin toiseksi, vaikka ositus tai perinnönjako olisi toimitettu lakimääräisiä osuuksia sopimusteitse muutellen”.[19] Tätä käsitystään ei Hakulinen lähemmin perustellut.

Hakulisen mielipide ei saanut välitöntä hyväksyntää. *Rautiala* esitti 1950 ilmestyneessä teoksessaan *Ositus* päinvastaisen kannan: tasingonsaajalle tuli antaa vastaavanlaista saantosuojaa kuin luovutuksensaajille oikeutemme mukaan annetaan. Avioliittolain normien mukainen tasingonluovutus oli hänen mielestään tässä suhteessa normaali velan maksuksi tapahtunut luovutus. Siihen tuli siten soveltaa samoja sivullissuhdenormeja kuin mihin tahansa velvoitteen täyttämiseksi tehtyyn luovutustoimeen.[20] Rautiala korosti, ettei saannon luonne ollut nyt samanlainen kuin esimerkiksi perinnönjaossa tai AOL:n mukaisessa pesänjaossa. Kysymys ei ollut yhteisen pesän jaosta, vaan puoliso todella antoi toiselle omaa omaisuuttaan. Kirjoittaja kritisoikin tällä kohdin Hakulisen esittämää kannanottoa. Hakulinen ei hänen mielestään ollut ottanut asianmukaisesti huomioon mainittua avioliittolain järjestelmän ominaispiirrettä.

Rautialan esittämillä ajatuksilla ei näytä kuitenkaan olleen vaikutusta vallitsevan kannan muotoutumiseen. Esimerkiksi *Zitting* omaksui jo pian Ositusteoksen ilmestymisen jälkeen Ruotsista tutun kannan. Perhe- tai jäämistöoikeudellisen saantoon nojautuva ei voinut hänen mukaansa saada saantosuojaa sen paremmin KK 11:4:n ja 12:4:n kuin myöskään VKL 14 §:n nojalla.[21] Zitting ei teoksissaan mainitse erikseen ositusta, mutta ilmaisun perhe- ja jäämistöoikeudelliset saannot täytynee käsittää kattavan tämänkin saantotavan. Zittingin kannalle ovat myöhemmin asettuneet *Kartio* ja *Hoppu*. Heistä tosin vain Kartio on nimenomaisesti sulkenut ositussaannot saantosuojan ulkopuolelle – Hoppu sen sijaan Zittingin tapaan esittää säännön yleisemmässä muodossa ja epää saantosuojan perhe– ja jäämistöoikeudellisilta saannoilta.[22]

Yhteistä mainituille kannanotolle – Rautialan mielipidettä lukuun ottamatta – on se, että tasinkosaanto näyttää kysymystä enemmälti problematisoimatta

---

[19] *Hakulinen,* Velkakirjalaki (1p. 1947) s. 150. Tämä kanta toistuu sellaisenaan teoksen 1965 ilmestyneessä toisessa painoksessa (s. 118).

[20] Ks. tältä osin *Rautiala,* Ositus s. 275–276. Rautialan kannanoton tekee mielenkiintoiseksi se, että hän on eräissä muissa yhteyksissä (esim. s. 186) hahmottanut osituksessa tapahtuvan omistajanvaihdoksen toisin. Rautiala on korostanut, ettei tasingonluovutusta pidä mieltää ositustoimituksesta erilliseksi määräämistoimeksi vaan omistajanvaihdoksen perusteena on ositus sellaisenaan.

[21] Ks. *Zitting,* Saantosuoja s. 45, *sama,* Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta s. 54 ja *sama,* Sivullissuojasta s. 58.

[22] Ks. *Hoppu,* Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet s. 147 sekä *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 275.

rinnastetun omistajanvaihdostapana perimykseen. Tältä pohjalta on voitu omaksua kategorinen sääntö: ositussaannoissa ei ole sijaa vilpittömän mielen suojalle. Ajattelutapaa, jossa ositukseen liittyvä tasingonluovutus ymmärrettäisiin samankaltaiseksi määräämistoimeksi kuin mikä tapahtuu esimerkiksi kaupan, vaihdon tai velan maksun yhteydessä, ei ole nostettu lainkaan esille. Merkille pantavaa myös on, että kukaan vallitsevaa käsitystä edustavista ei ole ottanut kantaa Rautialan käsityksiin. Hänen teokseensa *Ositus* ei ole edes viitattu.

Nykyisistä kirjoittajista ainoastaan *Kaisto* on tuonut esille toisenlaisen ajattelutavan mahdollisuuden. Vuonna 1997 ilmestyneessä väitöskirjatutkimuksessaan (”Tiesi tai olisi pitänyt tietää”) hän vielä tyytyi toistamaan perinteisen opin, jonka mukaan KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä tarkoitettua saantosuojaa ei anneta perhe- ja jäämistöoikeudelliseen saantoon oikeutensa perustavalle.[23] Neljää vuotta myöhemmin, kirjoittaja on kuitenkin riitauttanut vallitsevan käsityksen tasinkosaantojen osalta. Kaisto kirjoittaa: ”KK 11:4:n soveltamisalan ulkopuolelle on ollut tapana jättää perhe- ja perintöoikeudelliset saannot. Pohtia voidaan, josko vilpitöntä mieltä olisi kuitenkin syytä suojata esimerkiksi silloin, kun avioeron yhteydessä luovutetaan omistusoikeus irtaimeen esineeseen tasinkona.”[24]

3.2 Arvo-osuuksien vaihdantaa koskevat säännökset

Oikeuskirjallisuudessa vakiintunut oppi on vaikuttanut myös uudehkossa lainsäädännössä omaksuttuihin linjauksiin. Sekä 1991 säädetyssä arvo-osuuksien vaihdantaa koskevassa arvo-osuustililaissa (ATL) että vuoden 1995 maakaaressa on seurattu ruotsalaista ajattelutapaa. Ositussaanto on luettu yhdeksi yleisseuraannon muodoksi, joka ei voi tuottaa uudelle omistajalle parempaa asemaa kuin missä tasinkoa antanut puoliso itse oli.

Tarkasteltakoon ensin ATL:ssä omaksuttuja sääntöjä. Lain 26 §:ssä on annettu oikeusohjeita takautuvassa sivullissuhteessa syntyvien kollisioiden varalta. Jos sama arvo-osuus on luovutettu kahdelle, etusija annetaan lähtökohtaisesti aikaisemmalle luovutuksensaajalle. ATL 26.1 §:n mukaan aikaprioriteettisäännöstä poiketaan sekunduksen hyväksi, jos tämän oikeus kirjataan ensiksi ja jos tämä on ollut luovutushetkellä vilpittömässä mielessä. Ekstinktiomahdollisuus ei tule kuitenkaan kaikkien seuraajien hyväksi. ATL 26.2 §:stä käy ilmi, että esimerkiksi ositukseen ja perimyssaantoon nojautuvat jäävät vaille vilpittömän mielen suojaa. He häviävät aina kollision primuksen asemassa olevaa luovutuksensaajaa kohtaan.

---

[23] Ks. *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 150.
[24] *Hemmo – Kaisto* s. 150.

Tasinkosaanto on siis rinnastettu omistajanvaihdostapana perimykseen ja muihin yleisseuraantoihin. Edes sitä mahdollisuutta, että näitä saantoperusteita saattaisi olla aiheellista arvioida keskenään eri tavoin, ei näytä harkitun. Ositukseen perustuvan seuraannon ekstinktiokelvottomuus lienee ollut lainvalmistelijoiden mielestä itsestään selvä ratkaisu, joka ei ilmeisesti olisi välttämättä tarvinnut tuekseen edes lain säännöstä. Tämä käy ilmi seuraavasta esityölausumasta *(HE 104/1990* s. 65):

> ”*Selvennyksenä* vahvistetaan 2 momentissa se yleinen periaate, ettei yleisseuraannon kautta voida saada parempaa oikeutta kuin luovuttajalla oli. Näin ollen aikaisempaan oikeusperusteeseen nojautuva oikeus saa kirjaamisesta riippumatta etusijan suhteessa oikeuteen, joka on saatu perintönä, avio-oikeuden nojalla taikka sulautumisen, oikeushenkilön purkautumisen tai yhteisen omaisuuden jaon kautta.”

Kun tasingonsaajan mahdollisuus saada vilpittömän mielen suojaa on torjuttu takautuvan sivullissuhteen kollisiotilanteissa, odottaisi, että vastaavanlainen ratkaisu olisi omaksuttu myös etenevän sivullissuhteen kollisioissa. Tällaista määräystä ei ole lakiin kuitenkaan otettu. Etenevää sivullissuhdetta sääntelevästä ATL 27 §:stä käy ilmi vain se, että luovutuksensaaja saa tietyin edellytyksin vilpittömän mielen suojaa arvo-osuuden oikeaa omistajaa ja eräitä muita oikeudenhaltijoita kohtaan. Saajan oikeutta ei ”estä se, ettei luovuttajalla ollut oikeutta määrätä arvo-osuudesta”. Osituksen tai muiden yleisseuraantojen mahdollisesta erityisasemasta ei lainkohdassa mainita mitään. ATL 27 §:n sanamuodosta ei siis selviä, voidaanko lainkohtaa soveltaa esimerkiksi tasingonsaajan hyväksi.

Kun kuitenkin otetaan huomioon ATL 26.2 §:ssä omaksuttu ratkaisu ja sen puolesta esitetyt perustelut, vaikuttaa ilmeiseltä, että kysymykseen on vastattava kieltävästi. Lainvalmistelijat eivät ole varmastikaan tarkoittaneet, että tasingonsaaja voisi saada paremman aseman suhteessa oikeaan omistajaan kuin aikaisempaan luovutuksensaajaan.[25] Ositusta ja perinnönjakoa koskevan säännöksen pois jättäminen ATL 27 §:stä saattaakin selittyä sillä, että näiden omistajanvaihdostapojen saantosuojakelvottomuutta on pidetty selviönä, eikä erityisen määräyksen ottamista ole siten pidetty tarpeellisena. Eihän omistajanvaihdos nyt perustu luovutukseen, vaan kyse on yleisseuraannosta.

---

[25] Asetelman odottaisi pikemminkin olevan päinvastainen. Yleensä nimittäin ajatellaan, että suojan antamiseen aikaisempaa luovutuksensaajaa kohtaan on mahdollista suhtautua myötämielisemmin kuin oikeaa omistajaa kohtaan annettavaan suojaan. Ks. tältä osin jaksossa 4.7 esittämääni.

3.3 Maakaaren 13 luvun 9 §

Yhtä torjuvasti on tasingonsaajan ekstinktiomahdollisuuksiin suhtauduttu uudessa maakaaressa. MK 13 luvussa on säännöksiä luovutuksensaajalle annettavasta vilpittömän mielen suojasta. Tällaista suojaa saajalle voidaan antaa paitsi oikeaa omistajaa, myös esimerkiksi aikaisempaa luovutuksensaajaa tai primusasemassa olevaa erityisen oikeuden haltijaa kohtaan. Kuten MK 13:9:stä käy ilmi, ekstinktio ei kuitenkaan tule koskaan sen hyväksi, jolle kiinteistö on luovutettu osituksen yhteydessä.

> *MK 13:9:* ”Se, joka on saanut kiinteistön perintönä, testamentilla tai osituksessa taikka muuten muulla saannolla kuin luovutuksella, ei saa 3 ja 4 §:ssä tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa kiinteistön aikaisempaa luovutuksensaajaa tai oikeudenhaltijaa taikka kiinteistön oikeaa omistajaa vastaan”.

Tätä saantosuojan alan rajausta ei lainvalmistelutöissä erikseen perustella. Oikeuskirjallisuudessa on sen sijaan ratkaisun tueksi tuotu esiin ruotsalaisesta kirjallisuudesta tuttu argumentti: vaihdannan intressin puuttuminen. Ajatuksena on, että koska ekstinktiosäännösten funktiona on vaihdannan suojaaminen, vilpittömän mielen suojaa ei ole ollut syytä ulottaa perimys- tai ositussaantoihin.[26]

Voidaan havaita, että ositus on nytkin rinnastettu omistajanvaihdostapana perintöön, testamenttiin ja muihin sellaisiin seuraantoihin, jotka eivät perustu luovutukseen. Näitä kaikkia on arvioitu yhtenä saantoluokkana, yleisseuraantoina.[27] Se aviovarallisuusjärjestelmällemme ominainen piirre, että ositukseen liittyvä omistajanvaihdos tapahtuu kahden varallisuusoikeudellisesti itsenäisen subjektin kesken, on siis jälleen sivuutettu.

---

[26] Näin *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 265. Kun teoksen kirjoittajat ovat osallistuneet maakaaren valmisteluun, voidaan olettaa, että teoksessa esitetty perustelu heijastaa myös lainvalmistelun pohjalla olleita näkemyksiä. – Saman vaihdannan intresseihin liittyvän näkökohdan on tuonut MK 13:9:n tarkastelun yhteydessä esille *Tepora,* Johdatus esineoikeuteen s. 142.

[27] *Hallituksen esityksessä 120/1994* s. 93 todetaan ensin: ” – – oikea omistaja voi aina voittaa kiinteistön takaisin muulta kuin luovutuksensaajalta. Yleisenä periaatteena on, ettei omaisuutta testamentilla, perintönä tai osituksessa saanut voi saada parempaa oikeutta kiinteistöön kuin oli sillä henkilöllä, jolta hän on johtanut oikeutensa.” Tämän jälkeen tehdään kuitenkin mainittujen saantotapojen osalta yksi myönnytys: ”Selvää on, että *yleisseuraannonkin* perusteella kiinteistön saanut voi vedota edeltäjänsä saamaan vilpittömän mielen suojaan” (kursivointi lisätty). – Lainvalmistelijoiden käsitys osituksesta yhtenä yleisseuraannon tyyppinä käy ilmi myös MK 13:3.3:n perusteluissa (ks. *HE 120/1994* s. 90).

3.4 Tasinkosaanto ja nautintasuoja (MK 13:10)

Maakaaressa omaksutusta pääsäännöstä, jonka mukaan kiinteistön osituksessa saanut puoliso ei voi vilpittömään mieleensä vedoten saada suojaa primusasemassa olevaa oikeudenhaltijaa vastaan, on tässä yhteydessä syytä tuoda esille yksi poikkeus. Tasingonsaajalle saatetaan antaa määräaikaisen nautinnan perusteella ns. *nautintasuojaa*. Tämä MK 13:10:ssä säännelty suojamuoto koskee lähtökohtaisesti kaikkia saantotapoja, myös esimerkiksi ositusta, perintöä ja testamenttia.[28] Lainkohdan nojalla tapahtuva ekstinktio voi siis koitua myös sellaisen puolison hyväksi, joka on saanut tasingoksi sivulliselle kuuluneen kiinteistön.

MK 13:10 on melko monimutkainen säännös, eikä sen sisällön yksityiskohtainen selvittäminen tule tässä yhteydessä kysymykseen.[29] Todettakoon kuitenkin, että suojan antaminen edellyttää kymmenen vuoden ajan kestävää nautintaa ja sitä, että suojaa tavoitteleva seuraaja tai joku hänen edeltäjistään (siis joku saantoketjussa hänen ja oikean omistajan välissä oleva henkilö) on ollut saantonsa tapahtuessa vilpittömässä mielessä. Kymmenen vuoden nautinta-aika alkaa kulua siitä, kun oikea omistaja on menettänyt kiinteistön omistajahallinnan *ja* kiinteistöön on myönnetty jollekin toiselle lainhuuto. Tämän määräajan kuluessa on oikean omistajan nostettava kiinteistön palautusta koskeva kanne; muuten hän menettää puhevaltansa.

> Näiden edellytysten täyttymistä voidaan valaista esimerkillä: A luovuttaa B:lle 1.1.2004 toimitetussa osituksessa tasingoksi kiinteistön, jonka hän oli 1.1.1994 ostanut X:ltä. Mainittu kauppa on kuitenkin ollut pätemätön, koska X oli tuolloin psyykkisen sairautensa vuoksi oikeustoimikelpoisuutta vailla. Oletetaan, että B on ositusta toimitettaessa tietämätön puolisonsa saantoon liittyvästä puutteesta.[30] – Mistä hetkestä lukien B voi saada hyväkseen nautintasuojaa?
>
> – B:n aseman kannalta on nyt olennaista se, milloin X on menettänyt kiinteistön omistajahallinnan. Oletetaan, että tämä on tapahtunut 1.1.1994, jolloin em. kauppa tehtiin. Kymmenen vuoden määräaika ei kuitenkaan ala kulua vielä kaupantekopäivästä, vaan vasta siitä hetkestä, jolloin A:lle on myönnetty lainhuuto. Jos viimeksi mainittu kriteeri on toteutunut esimerkiksi 1.6.1994, B:n saanto pätevöityy 1.6.2004, ellei X tätä ennen nosta kiinteistön palauttamista koskevaa kannetta. – Sillä seikalla, että B ennen määräajan umpeutumista ehkä saa tietää X:llä olevasta kanneperusteesta, ei ole nyt merkitystä.
>
> – Siinä tapauksessa, että A ei ole hallinta-aikanaan hakenut lainkaan lainhuutoa, 10 vuoden määräaika alkaa kulua vasta B:lle annetusta lainhuudosta (eli

---

[28] Vastaavanlaista suojaa puoliso saattoi saada jo 1930 säädetyn lainhuudatuslain säännösten perusteella. Ks. lähemmin *Zitting – Rautiala* s. 317 ss.

[29] MK 13:10 :n sisällöstä ks. lähemmin *HE 120/1994* s. 93 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 278–280.

[30] Tämä oletus on syytä tehdä, mikäli MK 13:10:ää halutaan tarkastella tasingonsaajan *vilpittömän mielen suojanormina*. Huomattakoon kuitenkin, että nautintasuojaa voidaan antaa myös mala fide toimineelle B:lle. Tällöin kuitenkin edellytetään, että joku hänen edeltäjistään (esimerkiksi puoliso A) on ollut oman saantonsa tapahtuessa vilpittömässä mielessä.

hänen saantonsa pätevöityy aikaisintaan 2014). Mikäli taas A on edellä mainitun mukaisesti saanut lainhuudon 1.6.1994, mutta X on menettänyt omistajahallinnan vasta 1.1.1995, nautinta-aika on alkanut kulua viimeksi mainitusta päivästä. B saa tässä tapauksessa hyväkseen ekstinktion, jollei X nosta kannetta viimeistään 1.1.2005.

4 VALLITSEVAN KANNAN ARVIOINTIA

4.1 Johdannoksi

Vakiintunut käsitys oikeudessamme siis on, että tasingonsaajalle ei voida antaa vilpittömän mielen suojaa sen paremmin oikeaa omistajaa kuin primusasemassa olevaa seuraajaakaan kohtaan. Seuraavassa arvioin tätä suomalaisessa ja ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa lähes yksimielisesti kannatettua oppia ja pyrin selvittämään, kuinka hyvin se kestää kriittisen arvioinnin. Tätä varten joudun paneutumaan niin vilpittömän mielen suojan antamista puoltaviin kuin myös sitä vastaan puhuviin seikkoihin.

Oikeuskirjallisuudessa ja uudehkoissa lainvalmistelutöissä puollettujen käsitysten kriittisellä arvioinnilla on merkitystä, pidettiinpä sitten silmällä oikeustilaa de lege lata tai de lege ferenda. Erityisen tärkeää asian problematisointi on niiden tilanteiden kannalta, joissa meillä ei ole lainsäädäntöä. Vaikka vallitseva kanta näyttää selvältä, ehdotonta estettä siitä irtaantumiseen ei ole. On siis ajateltavissa, että esimerkiksi tavallisten irtaimien esineiden tai arvopapereiden osalta omaksuttaisiin aikaisemmasta poikkeava linja ja tällaisen objektin tasingoksi saaneelle annettaisiin kauppakaaren tai velkakirjalain säännöksissä tarkoitettua saantosuojaa.[31] Kriittisellä tarkastelulla on relevanssia myös arvioitaessa lainsäädäntömme mahdollisia kehittämistarpeita. Saatetaan esimerkiksi kysyä, millä tavoin tasinkosaantoon liittyvät ekstinktiokysymykset tulisi ehkä ratkaista, kun irtaimen omaisuuden saantosuojaa koskevia säännöksiä joskus uudistetaan.

Kaikissa tilanteissa ei vallitsevasta kannasta poikkeaminen vaikuta kuitenkaan de lege lata mahdolliselta. Esimerkiksi MK 13:9:ään kirjattu selvä oikeusohje näyttäisi ehdottomasti estävän saantosuojan antamisen sille, jonka kiinteistösaanto on toteutettu osituksessa. Tältä osin mahdollisella kritiikillä onkin merkitystä ennen kaikkea de lege ferenda. Vallitsevan oikeustilan mielekkyyttä koskeville arvioille saatetaan kuitenkin antaa oma painoarvonsa myös

[31] On syytä havaita, ettei esimerkiksi VKL 14 §:n sanamuoto estä säännöksen soveltamista tasingonluovutuksiin. Kielteistä kantaa ei ole luettavissa myöskään velkakirjalain esitöistä. Näiden primäärilähteiden valossa kysymys saantosuojan ulottumisesta osituksen jää siten avoimeksi. Vrt. *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 265, jossa pidetään selvänä, ettei VKL 14 §:ää voida soveltaa tasinkosaantoihin.

voimassa olevan oikeuden sisältöä hahmotettaessa. Jos saantosuojan epäämistä pidetään hyvin ongelmallisena ratkaisuna, on perusteita puoltaa kantaa, jonka mukaan esimerkiksi MK 13:9:n soveltamisala pidetään suppeana. Tätä uudehkoa saantosuojanormia ei siis sovelleta analogisesti tilanteissa, joita se ei sanamuotonsa mukaan koske. Saatetaanpa jopa suosittaa lainkohdan supistavaa tulkintaa.[32]

4.2 Tasingonluovutuksen ja ”normaalin” luovutuksen samankaltaisuus vilpittömän mielen suojaa puoltavana näkökohtana

a) Teoksen yleisessä osassa toin esille, että tasingonluovutus saa aikaan puolisoiden keskinäisten suhteiden kannalta suurelta osin samat oikeusvaikutukset esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tehty luovutustoimi. Objekti, joka on aikaisemmin ollut A:n vallittavana ja hänen velkojensa katteena, siirtyy B:n varallisuuspiiriin. Toisaalta oikeudessamme noudatetaan sääntöä, jonka mukaan kahden aviopuolison kesken tehtyjä luovutustoimia koskevat normaalit saantosuojasäännökset. Jos A avioliiton aikana tai sen purkaannuttua myy tai lahjoittaa puolisolleen B:lle vaikkapa arvokkaan taulun, joka on todellisuudessa ollut lainassa sivulliselta, B voi saada hyväkseen ekstinktion aivan normaaliin tapaan, mikäli KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä säädetyt edellytykset täyttyvät.

Esitetyn pohjalta on helppo havaita vallitsevan ajattelutavan ehkä selvin ongelma. Tasinkosaantojen jättäminen saantosuojan ulottumattomiin johtaa herkästi siihen, että tilanteet, jotka ainakin ensi näkemältä näyttäisivät vaativan keskenään samanlaista kohtelua, saavat osakseen aivan erilaisen oikeudellisen arvioinnin. Aviopuoliso B, jolle A on antanut irtaimen esineen osituksessa, on huonommassa asemassa kuin puoliso (tai entinen asuinkumppani), jonka omistuksiin A on siirtänyt vastaavan objektin tavallista luovutusta käyttämällä. Jos myöhemmin paljastuu, että A:n omassa saannossa on ollut virhe, tasinkoa saanut B jäisi vilpittömän mielen suojaa vaille, kun taas ”varsinaiseen” luovutukseen oikeutensa perustava voisi sitä saada.

Tämä ero vaikuttaa perusteettomalta jo ajateltaessa ositussaannon vertailukohtana kaikkein tyypillisimpiä luovutustilanteita, esimerkiksi puolisoiden välisiä kauppoja. Erityisen ongelmalliseksi asia kuitenkin muuttuu, kun tasingon-

---

[32] Viimeksi mainittu kysymys tulee esille esimerkiksi tilanteessa, jossa osituksessa tapahtuneella kiinteän omaisuuden luovutuksella on tähdätty kokonaan (tai pääosin) muihin tarkoitusperiin kuin tasinkovelvoitteen täyttämiseen. Vaikka omistajanvaihdos on nyt tapahtunut osituksen yhteydessä, saatetaan kysyä, tuleeko sen oikeusvaikutuksia kuitenkaan arvioida MK 13:9:n säädetyn pohjalta. Tätä ongelmaa tarkastelen lähemmin luvussa XIV. – Supistavasta tulkinnasta ja sen lähi-ilmiöistä yleiseltä kannalta ks. *Aarnio,* Laintulkinnan teoria s. 257.

luovutuksen rinnalle otetaan varallisuudensiirrot, joiden avulla puolisot tai muut parisuhdekumppanit tavoittelevat samantapaisia tarkoitusperiä kuin mihin osituksessa yleensä tähdätään. A esimerkiksi parisuhteen purkauduttua luovuttaa B:lle flyygelinsä korvaukseksi niistä suorituksista, joita B on tehnyt yhteisen talouden hyväksi. Kun B:lle viimeksi kuvatussa tilanteessa voidaan antaa saantosuojaa tavanomaisin edellytyksin, joudutaan kysymään, miksi tämä mahdollisuus tulisi evätä tasingonsaajalta. Vain siitäkö syystä, että disponointi on toteutettu aviovarallisuussuhteet lakkauttavassa toimituksessa, osituksessa?

Kun arvioidaan oikeustilamme mielekkyyttä, onkin syytä muistaa, että se varallisuussuhteiden tasaus, joka avioliittolain säännösten mukaan on tarkoitettu tehtäväksi omaisuuden osituksen yhteydessä, saatetaan monesti yhtä luontevasti toteuttaa tavallisena luovutuksena. Perheensä jättävä A haluaa esimerkiksi luovuttaa B:lle henkilöautonsa, jotta B tulisi suunnilleen samaan varallisuusasemaan kuin missä A itse on ja jotta B saisi hyvityksen epäonnistuneen avioliiton aiheuttamista menetyksistä. B on puolestaan valmis tyytymään tähän; muita vaatimuksia hänellä ei ole. Puolisoiden tavoittelema järjestely saatetaan nyt toteuttaa osituksessa, mutta aivan yhtä hyvin tavallisena luovutuksena. Auton omistusoikeuden siirto A:lta B:lle voitaisiin siis muotoilla vaikkapa kaupaksi (siitä tehdään ehkä kauppakirjakin), jossa vastike kuitataan maksetuksi B:n elatusapu- tai korvaussaatavalla. Saattaapa B suorittaa kauppahinnan sitenkin, että hän sitoutuu olemaan esittämättä A:ta kohtaan mitään avio-oikeuteen perustuvia vaatimuksia.

Seurattaessa vallitsevia oppeja puoliso B:n asema jää siten herkästi riippumaan sattumanvaraisista seikoista. Ratkaisevaksi tulee, millaisen juridisteknisen muodon puolisot ovat tietylle järjestelylleen antaneet. Lopputulos voi määräytyä viime kädessä sen mukaan, mitä sanoja puolisoiden varallisuussuhteita järjestävissä sopimusasiakirjoissa on käytetty.

b) Viimeksi esiin tuotujen argumenttien painoarvo on kuitenkin mahdollista riitauttaa. Kriitikko voisi huomauttaa, että päättely, jossa otetaan lähtökohdaksi avioeron yhteydessä tehdyt ”tavalliset” luovutustoimet ja niiden varallisuusoikeudellisesti normaali kohtelu, etenee väärin päin. Ongelman arviointi pitäisi ennemminkin rakentaa oikeustieteessä kannatettujen ja nykyisin lakiinkin kirjattujen ositusta koskevien sivullissuhdenormien pohjalle. Tällöin havaittaisiin, että käsitys, jonka mukaan avioeron yhteydessä tehtyjä ”tavallisia luovutuksia” tulee aina arvioida yleisten kollisionratkaisunormien osoittamalla tavalla, ei välttämättä pidä paikkaansa.

Ajatellaanpa esimerkiksi avioliiton purkaantumisen yhteyteen ajoittuvaa kiinteistön luovutusta, jonka puolisot ovat tehneet MK 2:1:ssä säädetyssä muodossa. Saatetaan väittää, että tämän oikeustoimen sivullisvaikutuksia ei voida ilman muuta arvioida esimerkiksi MK 13:3:n ja 13:4:n mukaan vaan huomioon on otettava myös ekstinktion tasingonsaajalta epäävä MK 13:9. Jotta viimeksi mainittu lainkohta saisi aikaan sillä tavoitellut vaikutukset, sitä vaikut-

taisikin ehkä perustellulta soveltaa kaikkiin järjestelyihin, jotka tarkoitusperänsä puolesta rinnastuvat ositukseen. Puolisoiden ei siis annettaisi ”kiertää” MK 13:9:n vaikutuksia siten, että he muotoilevat omistajanvaihdoksen tavalliseksi luovutukseksi.

Samaa periaatetta on mahdollista soveltaa tilanteissa, joissa ositussaannon erityiskohtelu voidaan perustaa tavanomaisoikeudelliseen normiin (kuten: ”irtaimen esineen tasingonsaajalle ei anneta saantosuojaa”). A esimerkiksi myy entiselle puolisolleen B:lle flyygelin 10 000 euron hinnasta, mikä summa kuitataan maksetuksi siten, että B ei vaadi A:lta lainkaan avioliittolaissa tarkoitettua tasinkoa. Oletetaan, että flyygeli onkin todellisuudessa kuulunut X:lle. Sen sijaan, että täten syntynyttä saaja B:n ja X:n välistä riitaa arvioitaisiin kauppakaaren säännösten pohjalta, ratkaisu saatetaan perustaa edellä mainitsemaani saantosuojan epäävään normiin. Ratkaisija ehkä katsoo, että B:n saanto perustuu nyt tosiasiassa avio-oikeuteen, joten hän jättää tämän ilman KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa.

Jos viimeksi esitetyt käsitykset hyväksytään, sattumanvaraisuusväitteeltä putoaa pohja. Puoliso ei joudu normaalia huonompaan asemaan yksin sen johdosta, että hänen saantonsa on toteutettu muodollisesti osituksessa. Lähtökohtana nimittäin on, että kaikkia aviovarallisuussuhteiden purkamiseen asiallisesti liittyviä varallisuudensiirtoja arvioidaan samalla tavoin siitä riippumatta, millaista juridisteknistä muotoilua puolisot ovat käyttäneet.

Hahmoteltu tapa yrittää pelastaa järjestelmämme johdonmukaisuus, ei vaikuta kuitenkaan onnistuneelta. Sen mukaan puolisoiden (nykyisten tai entisten) välisen varallisuudensiirron sivullisvaikutuksia arvioitaessa täytyisi aina erikseen harkita, onko siirto toisenlaisesta muotoilustaan huolimatta mahdollisesti tulkittavissa tasinko-oikeutta toteuttavaksi luovutukseksi. Tästä aiheutuisi mielestäni niin merkittäviä ongelmia, ettei kuvatun ”pakkotulkintanormin” omaksuminen tule kysymykseen.[33]

Selvän rajan tekeminen yhtäältä ”tavallisten” ja toisaalta ”ositukseen asiallisesti liittyvien” luovutusten kesken on ensinnäkin vaikeaa, monesti jopa mahdotonta. Jos hyväksytään oppi, jonka mukaan myös esimerkiksi kauppana toteutettuun järjestelyyn voidaan tietyin edellytyksin soveltaa ositussaantoja koskevia kollisionratkaisunormeja, merkittävä osa puolisoiden välisistä määräämistoimista joutuisi epäilyksen alaisiksi. Sivullinen saattaa esimerkiksi väittää – uskottavastikin – että avioliiton aikana toteutettu asunnon kauppa tai lahjoitus on todellisuudessa tehty tulevaa avioeroa silmällä pitäen: puolisothan tekevät usein omaisuusjärjestelyjä tilanteessa, jossa he varautuvat tulevaan avioeroon. Kauppa tai vaihto, jonka entiset puolisot tekevät vuosien kuluttua

---

[33] Seuraavassa esitettyyn liittyen ks. myös s. 200 käyttämiäni argumentteja, jotka puhuvat tekstissä mainittuun ”pakkotulkintanormiin” tukeutumista vastaan.

avioerostaan, saattaa puolestaan olla tulkittavissa myöhään toimitetuksi osituksi tai jo toimitetun osituksen korjauseräksi. Sama koskee järjestelyjä, joissa puoliso A luovuttaa B:lle omaisuuttaan esimerkiksi elatus- tai edunpalautusvelvoitteen täyttämiseksi.

Ositusta koskevien MK 13:9:n kaltaisten erityissäännösten laventava tulkinta johtaisikin siihen, että puolisoiden välisiin varallisuudensiirtoihin liittyvien sivullisongelmien ratkaiseminen muuttuisi vaikeasti ennakoitavaksi. Tätä ei voida pitää toivottavana. Niin luovutuksensaajan kuin sivullisenkin on voitava mahdollisen kollisiotilanteen syntyessä verraten riidattomasti todeta, onko kysymys ollut tietyn saantosuojasäännöksen soveltamisalaan lankeavasta disponoinnista vai ei.

Laajan ositussaantokäsitteen omaksuminen olisi lisäksi ristiriidassa aviovarallisuusoikeutemme lähtökohtien kanssa. Järjestelmässä, joka avioliittolaissa säädetyllä tavoin rakentuu erillisomistuksen ja puolisoiden keskinäisen sopimusvapauden periaatteille, on nähdäkseni johdonmukaista antaa epäselvissä tilanteissa etusija normaalikohtelun periaatteelle. Jos puolisoiden välinen disponointi on muotoiltu kaupaksi, vaihdoksi tai vaikkapa edunpalautusvelan sijaissuoritukseksi, sen oikeusvaikutuksia on in dubio arvioitava yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen pohjalta. Tästä lähtökohdasta ei pidä tehdä laajoja poikkeuksia vain sen vuoksi että lainsäädännössämme on yksittäisiä ositussaantoihin suunnattuja erityissäännöksiä.

c) Käytin edellä tasinkosaannon vertailukohtana puolison tai muun parisuhdekumppanin hyväksi tapahtunutta luovutukseksi muotoiltua saantoa, jolla on ajallinen tai asiallinen liittymä parisuhteen purkautumiseen. Ongelmaa tarkasteltaessa ei voida kuitenkaan kiinnittää huomiota vain ositussaantojen ja tällaisten ”parisuhdeluovutusten” *yhteisiin piirteisiin*, vaan merkitystä on annettava myös tasingonluovutuksen mahdollisille erityispiirteille. Tämä on tarpeen sen selvittämiseksi, ovatko tasingonsaajan oikeussuojavaateet todella yhtä vahvat kuin esimerkiksi vastaavan objektin ostajalla.

Yksi merkittävä näkökohta, johon tällöin joudutaan kiinnittämään huomiota, on saantosuojan epäävästä kannasta puolisolle aiheutuvat haitat. Voidaan kysyä, ovatko ne niin huomattavia, että rinnastus tavalliseen luovutukseen, on realistisella pohjalla. Seuraavassa tarkastelenkin tätä puolta.

4.3 Kollisiohäviöstä puolisolle syntyvät menetykset arviointikriteerinä

a) Kantaa, jonka mukaan tasingonsaajalle ei tule antaa normaalia vilpittömän mielen suojaa, on mahdollista puolustaa väittämällä, että puolisoa eivät ole nyt uhkaamassa samanlaiset menetykset kuin esimerkiksi irtaimen esineen ostajaa. Kun ostaja on maksanut kaupan kohteesta käyvän vastikkeen, oikean omistajan

palautusvaateen hyväksyminen johtaisi hänen kannaltaan helposti olennaisiin menetyksiin. Tasinkoa saanut ei puolestaan ole – ainakaan normaalisti – suorittanut saannostaan vastiketta. Hänen osaltaan kollisiohäviö merkitsee ainoastaan sitä, että tavoiteltu varallisuudenlisäys jää tapahtumatta. Tässä mielessä tasingonsaaja on samanlaisessa asemassa kuin esimerkiksi lahjansaaja tai perillinen.

Tämä perustelu on kuitenkin helppo riitauttaa. Pätevältä vasta-argumentilta vaikuttaa jo se, että saantosuojaa annetaan oikeutemme mukaan myös esimerkiksi lahjansaajalle. Saannon vastikkeettomuus ei täten vielä sellaisenaan ole käypä peruste evätä seuraajalta suojaa oikeaa omistajaa tai häneen verrattavaa intresenttiä kohtaan.

Osituksessa tapahtuvaa seuraantoa ei toisaalta voida yleisesti rinnastaa vastikkeettomiin saantoihin, kuten lahjaan tai perintöön. Tasinkoon oikeutettu puoliso ei tosin nyt tee yleensä samanlaista vastasuoritusta kuin esimerkiksi ostaja. Hänen hyväkseen tehdyn varallisuudensiirron taustalla on kuitenkin ollut laissa turvattu varallisuusarvoinen oikeus, tasinkovaade, jolla voi olla saajansa taloudellisen turvallisuuden kannalta olennainen merkitys ja jonka toteutumisen varaan puoliso voi perustellusti rakentaa tulevaisuuttaan jo ennen ositusta. Hyvän vertailukohdan tarjoaa vahingonkorvaus- tai edunpalautusvaade.[34] Kun siis puoliso A luovuttaa osituksessa B:lle omaisuutta, hän ei anna B:lle lahjanluonteista etuutta vaan täyttää laissa säädetyn velvoitteensa, maksaa velkansa.[35]

Saantosuojan epääminen ei tietysti aina synnyttäisi puolisolle lopullista oikeudenmenetystä. Kun A:n tekemää suoritusta on nyt rasittanut oikeudellinen virhe, hän ei ole sen myötä vapautunut tasinkovelvoitteestaan. Tasinko-objektin menettäneellä B:llä olisikin kuvatussa oikeus vaatia uutta suoritusta. Tämän oikeutensa hän voisi toteuttaa noudattamalla soveltuvin osin mitä PK 23:11:ssä

---

[34] Vrt. *Räbinä* s. 587, jossa ositussaanto ymmärretään samalla tavoin vastikkeettomaksi saannoksi kuin esimerkiksi lahja ja perintö: ”Luovuttajan varallisuusasema heikkenee ja luovutuksensaajan varallisuusasema kasvaa samalla tavalla omaisuuden omistusoikeuden siirtyessä perintö-, lahja-, ositus- tai muulla vastikkeettomalla luovutuksella verosubjektilta toiselle.”

Jos luovutuksen lahjankaltaisuutta arvioidaan niiden varallisuusasemien pohjalta, joissa puolisot olivat ennen ositusperusteen syntymistä, Räbinän ajattelutapaan voidaan yhtyä. Tasingonmaksuvelvolliseksi joutuva A todella menettää omaisuuttaan ja saaja B vastaavasti vaurastuu tekemättä mitään vastasuoritusta. Mikäli sen sijaan kiinnitetään huomiota nimenomaan *tasingonluovutuksen* vaikutuksiin, rinnastus lahjaan tai muuhun vastikkeettomaan saantoon ei ole enää asianmukainen. Puolisoiden välinen varallisuudensiirto toteutetaan nyt nimittäin tilanteessa, jossa A:lla on jo ennen luovutusta ollut tietyn suuruinen (tasinko)velka ja B:llä vastaavan suuruinen saatava. Tässä mielessä tasingonluovutus ei varsinaisesti lisää B:n varallisuuden määrää, vaan ainoastaan muuttaa sen koostumusta: saamisoikeuden tilalle tulee rahaa tai reaaliomaisuutta. B siis tavallaan joutuu maksamaan saannostaan vastikkeen.

[35] Viittaan tältä osin luvussa IV esittämiini näkökohtiin.

on säädetty ns. perinnön tasoituksesta.[36] Varsin usein B:n vaatimus johtaisi siihen, että koko ositus olisi toimitettava uudelleen. Lopputulokseksi voisikin ideaalitilanteessa tulla, että A uudessa osituksessa suorittaa B:lle tasinkoa määrän, joka täysin kompensoi sivullisen vindikaatiovaatimuksesta johtuvan menetyksen.[37]

Nämä inter partes suhteessa taatut oikeudet eivät kuitenkaan tee saantosuojan antamista tarpeettomaksi. Puoliso B, joka joutuu antamaan pois tasinkona saamansa omaisuuden, ei voi olla varma siitä, että hän tulee enää koskaan saamaan puolisoltaan vastaavanlaista suoritusta: A saattaa esimerkiksi olla pysyvästi maksukyvytön. Oikean omistajan vindikaatiovaateen hyväksyminen johtaa tällöin B:n kannalta lopulliseen oikeudenmenetykseen. Sen varalta hän tarvitsee nähdäkseni aivan samanlaista suojaa kuin kuka tahansa maksunsaaja, esimerkiksi vahingonaiheuttajalta rahasuorituksen saanut korvausvelkoja.

> Kysymys tulee esille myös arvioitaessa tilanteita, joissa oikealla omistajalla on KK 11:4:n ja 12:4:n mukaan valta lunastaa irtain esine takaisin vilpittömässä mielessä olleelta luovutuksensaajalta. Jotta tasingonsaaja saisi asianmukaista suojaa tällaisen lunastusvaatimuksen varalta, lunastussumma tulisi nyt määrätä tasinko-objektin arvon mukaan. Puolisoa ei siis saisi jättää lunastuksetta sillä perusteella, että hän ei ole maksanut saannostaan vastiketta.
>
> Tasingonsaajan kannalta vaikuttaisikin perustellulta noudattaa lunastussumman määrittämisessä ns. *arvoperiaatetta.* Oikean omistajan on sen mukaan maksettava bona fide luovutuksensaajalle esineen vaihtoarvoa vastaava hyvitys. Tämä periaate onkin saanut meillä eniten kannatusta oikeuskirjallisuudessa.[38]

Tasinkosuorituksen palautus voi käydä puolisolle muutenkin raskaaksi. B on ehkä omaisuutta saatuaan ryhtynyt taloudellisiin järjestelyihin luottaen saantonsa pysyvyyteen. Hän on esimerkiksi hankkinut osituksessa saamillaan varoilla asunnon tai rahoittanut sen peruskorjauksen. B on myös saattanut luovuttaa tasinkona saamansa omaisuuden edelleen. Viimeksi mainitussa tapauksessa hän joutuu kollision hävitessään – samalla tavalla kuin normaali luovutuksensaajakin vastaavassa tilanteessa – korvaamaan A:lta saamansa omaisuuden arvon.[39] Erityisen

---

[36] Lainkohta koskee tilannetta, jossa perillinen menettää perinnönjaossa saamaansa omaisuutta sivullisomistajan esittämän vaatimuksen johdosta. Perillinen saa tällöin vaatia tasoitusta toisilta osakkailta. Mikäli sivullisen vaatimus koskee koko perillisen jako-osuutta tai pääosaa siitä, on koko jako toimitettava uudelleen. – Perinnön tasoitukseen liittyvistä ongelmista ks. yleisesti *Aarnio – Kangas* I s. 719–721.

[37] Tarkasteltavaa ongelmaa valaisee myös *KKO 1972 II 92*: Kun osituksessa tasingon luovuttamiseen velvollisen puolison VKL 9.1 §:stä ilmenevän periaatteen mukaan tuli vastata tasinkona annettaviksi ilmoittamiensa saatavien pätevyydestä, hänet velvoitettiin korvaamaan tasingon saantiin oikeutetulle entiselle puolisolleen saatavien pätemättömyydestä aiheutunut vahinko.

[38] Lunastuksen suuruuden määräämisestä kauppakaaren saantosuojasäännöksiä sovellettaessa ks. *Zitting,* Saantosuoja s. 156 ss. ja *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 277–278.

[39] Oikeudettomaan luovutukseen syyllistyneen henkilön palautus- ja korvausvastuusta ks. lähemmin *Kaisto* DL 1997 s. 218 ss.

suuria menetyksiä B:lle syntyy sellaisten toimien johdosta, joista hänelle ei ole koitunut vastaavansuuruista varallisuudenlisäystä. Tasingonsaaja on osituksessa vaurastuttuaan ehkä uskaltautunut lapsensa velan takaajaksi tai velalliskumppaniksi, tai hän on lahjoitellut omaisuutta lähisukulaisilleen. Saannon yllättävä kumoutuminen johtaa kaikissa näissä tilanteissa perusteltujen odotusten pettämiseen. Saattaapa seurauksena olla jopa puolison talouden romahtaminen.[40]

Saantosuojan epäävä kanta onkin kaikkein ongelmallisin juuri viimeksi mainituissa tilanteissa. Puoliso on nyt vaarassa joutua huonompaan asemaan kuin missä hän olisi ollut, mikäli ei olisi osituksen toimittamista (tai tasinkoa) koskaan vaatinutkaan. Voidaankin ajatella, että vaikka saantosuojan antamista ei yleisesti hyväksyttäisikään, suoranaiset menetykset tulisi joka tapauksessa torjua.

> Yksi mahdollinen suojakeino olisi korvausvastuun kohtuullistaminen. Oikeuskirjallisuudessa on *Kaisto* kannattanut käsitystä, jonka mukaan oikeudettomasta luovutuksesta syntyvää arvonkorvausvelvollisuutta voidaan tietyin edellytyksin sovitella. Sivulliselle kuuluvasta omaisuudesta disponoinut bona fide -luovutuksensaaja on siis mahdollista vapauttaa osittain tai jopa kokonaan korvausvastuusta.[41] Sääntöä täytynee voida soveltaa myös tasingonsaajan hyväksi.
>
> Tällainen sovittelumahdollisuus ei kuitenkaan vielä yksinään tarjoa puolisolle riittävää turvaa. *Kaiston* puoltama sääntö koskee vain tilanteita, joissa luovutuksensaaja ei voi palauttaa tiettyä omaisuutta omistajalleen. Se ei siis auta puolisoa tilanteessa, jossa luontaispalautus olisi mahdollista toteuttaa. Ne saajan muuhun varallisuuteen ulottuvat disponoinnit, joihin hän on tasinkosaantonsa pysyvyyteen luottaen ryhtynyt, jäisivät tällöin hänen omaksi vahingokseen.

b) Edellä lähdin siitä, että joutuessaan luopumaan tasinko-omaisuudesta B kärsii todellisen oikeudenmenetyksen. Saatetaan kuitenkin väittää, ettei myöskään sääntö, jonka mukaan bona fide B saa pitää A:n hänelle luovuttaman objektin, johtaisi aina asianmukaiseen lopputulokseen. Jos nimittäin tietty X:lle todellisuudessa kuulunut esine on ositusta toimitettaessa otettu huomioon A:n varoina, B:n saama tasinko on muodostunut liian suureksi. Ajateltakoon tilan-

---

[40] Tältäkin osin voidaan esittää tuttu väite: tasingonsaaja on yhtä suuren suojan tarpeessa kuin vastaavan objektin ”normaali” luovutuksensaaja.

Vrt. *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 265, jossa ositussaannon ja muiden yleisseuraantojen jättämistä vilpittömän mielen suojamahdollisuuksien ulkopuolelle perustellaan seuraavasti (kyse on nyt ns. takautuvan sivullissuhteen kollisiosta): ”Myöhemmän luovutuksensaajan suojaaminen perustuu lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin luomaan omistajaolettamaan (julkisen luotettavuuden negatiivinen vaikutus). Tällaisella olettamalla ei ole samaa merkitystä yleisseuraajien eikä heidän toimiensa kannalta.” – Lausuma ei sovi erityisen hyvin tasinkosaantoihin. Kiinteistön osituksessa saanut B saattaa rekisteritietojen perusteella aiheellisesti olettaa, että omistajanvaihdos on tapahtunut pätevällä tavalla. Siten hän voi aivan samalla tavoin kuin ostaja tai lahjansaaja rakentaa taloudellisen toimintansa saantonsa pysyvyyden varaan.

[41] *Kaisto* DL 1997 s. 237.

netta, jossa A:n varoiksi on luettu 100 000 euroa rahaa ja 100 000 euron arvoinen asunto-osake. Kun B:llä ei ole ollut lainkaan omaisuutta, A on antanut hänelle tasingoksi asunto-osakkeen. Myöhemmin sitten paljastuu, että osake on todellisuudessa kuulunut X:lle. Jos osituksen annettaisiin nyt jäädä voimaan, B olisi saanut 50 000 euroa liikaa.

Tämä vasta-argumentti ei ole merkityksetön. Sen seikan paljastuminen, että tietty A:n varoihin luettu objekti onkin todellisuudessa kuulunut X:lle, voi antaa aiheen muuttaa osituksen lopputulosta myös puolisoiden keskinäisissä suhteissa. A, jonka havaitaan suorittaneen liikaa, saattaa perustellusti vaatia tasingon alentamista. Omistussuhteita koskenut erehdys saattaa ääritilanteissa johtaa jopa koko osituksen kumoutumiseen. Tällöin ei B:n saanto voine pysyä voimassa. Luovutuksen kumoutumisen inter partes täytynee saada aikaan se, että myös saantosuojan antaminen estyy.

Tasingonluovutukseen liittyvät kompetenssivirheet aiheuttavatkin kiistatta ongelmia, joihin ei jouduta esimerkiksi kaupoissa tai lahjoituksissa. Nyt esiin tuotu seikka ei kuitenkaan voine kelvata *yleiseksi* saantosuojan epäämisen perusteeksi. Sivullisomistuksen paljastuminen ei koskaan vielä sellaisenaan saa aikaan puolisoiden toimittaman osituksen kumoutumista inter partes. On ensinnäkin mahdollista, että sivulliselle kuulunutta omaisuutta luovuttanut A ei omasta puolestaan halua miltään osin puuttua B:n tasinkosaantoon. Jos asia on näin, voidaan epäillä, tulisiko B:ltä evätä saantosuojaa yksin sillä perusteella, että A niin halutessaan olisi kyennyt riitauttamaan osituksen pätevyyden. Kysymykseen saatetaan mielestäni hyvin perustein vastata kieltävästi. Tällä A:n ja B:n keskinäisiin suhteisiin liittyvällä seikalla ei tulisi olla ainakaan suoraa vaikutusta B:n ja X:n välisen kollision arviointiin.

Kompetenssin ylitykseen syyllistynyt A ei sitä paitsi läheskään aina edes pysty tehokkaasti riitauttamaan B:n tasinkosaantoa. Ajateltakoon nyt tilannetta, jossa tasinko-objektin oikea omistaja ei ole yrittänytkään saada esinettä takaisin B:ltä vaan on tyytynyt vaatimaan A:lta vahingonkorvausta. Tällöin saatetaan katsoa, että korvausvelvolliseksi joutunut ja liikaa tasinkoa suorittanut A saa vuorostaan vaatia B:ltä hyvitystä. Tätä ei tule kuitenkaan ilman muuta velvoittaa juuri tasinko-omaisuuden luontaispalautukseen. Monesti on perustellumpaa antaa puolison korvata liikaa saamansa määrä rahasuorituksin. Näin voidaan vilpittömässä mielessä toiminutta B:tä suojata niiltä haitoilta ja menetyksiltä, joita tietyn omaisuuden palauttamisesta voisi hänelle aiheutua.

A:n tekemä tasinko-objektin palauttamisvaatimus voisikin nähdäkseni menestyä vain silloin, kun hän on ollut perustellusti tietämätön sivullisen oikeudesta.[42] A:n toimintaa olisi nyt syytä arvioida ankaran mittapuun mukaan.

---

[42] Palautusvaatimuksen hyväksymiseen saattaa olla erityinen syy myös silloin, kun osituksen lopputulos on perustunut *pesänjakajan* ratkaisuun. Tämä ei ehkä ole ottanut todesta niitä epäilyjä, joita A on esittänyt tietyn objektin omistuksesta.

Lähtökohdaksi voidaan ottaa, että puolison tulee tuntea omaisuuspiirinsä rajat, joten riski erehdyksen seurauksista on oikeudenmukaisempaa sälyttää hänelle kuin vilpittömässä mielessä toimineelle tasingonsaajalle. – Siinä tapauksessa, että tasinkoa luovuttanut A on toiminut selvästi mala fide, hänet täytynee yleensä jättää kokonaan ilman hyvitystä.

> Hyvän esimerkin tarjoaa kaksoisluovutustilanne: A on antanut B:lle tasingoksi objektin, josta hän oli jo ennen ositusta määrännyt sivullisen hyväksi. Vaikka B:lle tehty suoritus osoittautuisikin – tämä aikaisempi luovutus huomioon ottaen – nyt ylisuureksi, A ei voine esittää vilpittömässä mielessä ollutta B:tä kohtaan mitään jälkivaatimuksia. Liikasuoritus on sen sijaan jätettävä hänen itsensä vahingoksi.

On myös syytä havaita, että sivullisomistuksen paljastuminen ei aina muutenkaan anna aihetta muuttaa osituksen lopputulosta saaja B:n vahingoksi. Puoliso on voinut saada osituksessa sellaista omaisuutta, jonka omistussuhteilla ei ole ollut vaikutusta tasingon suuruuteen. A on esimerkiksi täyttänyt tasinkovelvoitteensa rahasuorituksin tai antamalla B:lle avio-oikeudesta vapaata omaisuutta. Samanlainen asetelma syntyy usein silloin, kun tasingon suuruus on määräytynyt sopimuksen mukaan. Vähintään 50 000 euron suoritukseen oikeutettu B on esimerkiksi tyytynyt siihen, että A antaa hänelle 10 000 euroa (luovutetun omaisuuden on A saanut valita itse). Jos sitten osituksen toimittamisen jälkeen paljastuu, että A:n B:lle antama osakekirja onkin todellisuudessa kuulunut X:lle, tämän seikan ei tule ainakaan normaalisti johtaa B:lle tulevan tasingon pienenemiseen. Pidettäessä silmällä A:n ja B:n keskinäisiä suhteita vaikuttaa selvältä, että B saa pitää osakkeet ja ettei hänen tule suorittaa A:lle muutakaan hyvitystä.

4.4 Tasingonluovutus ja vaihdannan intressit

4.4.1 Väite: vaihdannan intressit eivät puolla tasinkosaantojen suojaamista

Yleisin argumentti, johon tukeutuen oikeuskirjallisuudessa on vastustettu vilpittömän mielen suojan antamista tasingonsaajalle, liittyy ekstinktiosäännösten taustalle hahmoteltuun funktioon, vaihdannan intressin turvaamiseen. Vilpittö-

---

Ruotsissa on katsottu, että omistuskysymystä koskeva pesänjakajan ratkaisu saattaa jäädä puolisoiden keskinäisissä suhteissa sitovaksi, vaikka tietty osituksen piiriin luettu esine paljastuisi myöhemmin sivullisen omaksi. Lähtökohtana on, että omistajaksi aiheetta katsotun puolison on oikeudenmenetyksen uhalla moitittava ositusta laissa säädetyssä määräajassa. Sääntö ei kuitenkaan koskene tilanteita, joissa puoliso ei ole objektiivisesti arvioiden voinutkaan tietää sivullisomistuksesta. Ongelmasta ks. *Prop. 1986/87:1* s. 224, *Walin,* Kommentar till ärvdabalken II s. 248 sekä *Teleman* s. 273–274.

män mielen suojanormien tärkeimmäksi tehtäväksi on yleensä ymmärretty vaihdannan edistäminen. Tältä pohjalta onkin esitetty, että niitä tulee soveltaa vain seuraantoihin, joilla on yleistä merkitystä vaihdannan kannalta. Sellaisissa perhe- tai läheispiireissä tapahtuvissa saannoissa kuin esimerkiksi perimyksessä tai osituksessa niillä ei olisi käyttöä.[43] Tasingonsaajan ja oikean omistajan välinen kollisio olisi siten ratkaistava aina omistajan hyväksi.

Jotta mainitun näkökohdan merkitystä voitaisiin arvioida, on tiedettävä, mitä oikeastaan tarkoitetaan vaihdannan edistämisellä: millaisia päämääriä saantosuojanormeilla on täsmällisesti ottaen väitetty turvatun. Ongelman tarkastelu on jäänyt oikeuskirjallisuudessa yllättävänkin epätarkaksi. En ole havainnut, että juuri kukaan esineoikeuden tutkijoista olisi pyrkinyt täsmällisesti määrittämään, mitkä kaikki nyky-yhteiskunnassamme tapahtuvat oikeustoimet on syytä lukea sen vaihdannan piiriin jota saantosuojanormeilla halutaan edistää. Avoimeksi on esimerkiksi jäänyt, millaista omaisuutta koskevaa vaihdantaa ja keiden välisiä luovutuksia on pidetty silmällä. Myös sen selvittäminen, millä tavoin ja missä määrin saantosuojamahdollisuuksien olemassaolo todella edistää vaihdantaa, on jäänyt melko epämääräiseksi.

Yleisemmin ajateltaneen seuraavaan tapaan. Saantosuojanormit ovat tärkeitä nimenomaan liike-elämässä tapahtuvien luovutusten ja luotonantoon liittyvien vakuusjärjestelyjen kannalta. Jos yrittäjän, joka hankkii omaisuutta tuotantoaan tai muuta liiketoimintaansa varten, tai luotonantajan, joka antamassa lainaa vakuutta vastaan, pitäisi aina omalla riskillään selvittää, onko hänen sopimuskumppaninsa oikeutettu määräämään tietystä objektista, yrittäjä joutuisi asemansa turvaamiseksi tekemään aikaa vieviä ja voimavaroja kuluttavia selvityksiä. Tästä olisi haittaa paitsi yrittäjälle itselleen ja hänen oikeustoimikumppaneilleen, myös koko talouselämälle. Näiden kitkatekijöiden poistamiseksi yrittäjä on vapautettu liiallisesta selonottovelvollisuudesta. Hänen annetaan luottaa tiettyjen ulkoisten tunnusmerkkien – esimerkiksi hallinnan tai julkisesta rekisteristä ilmenevien merkintöjen – luomaan kuvaan, vaikka se myöhemmin osoittautuisikin vääräksi.

Samanlaista suojaa on annettava yrittäjän asiakkaille, jotta tavaranvaihto ei estyisi tai tarpeettomasti hidastuisi. Edellä mainitut näkökohdat pätevät myös

---

[43] Ajattelutapaa kuvaa hyvin seuraava *Zittingin* lausuma: ”Antamalla saantosuojaa ja väitesuojaa pyritään edistämään arvopaperien vaihdantaa. Tämän tarkoitusperän saavuttaminen ei edellytä suojan ulottamista vaihdannan ulkopuolelle jääviin seuraantotapauksiin. Sääntönä on, että seuraaja ei saa parempaa oikeusasemaa kuin mikä edeltäjällä oli. Tästä säännöstä on poikettu luovutuksensaajan, mutta ei sitä vastoin perillisen, testamentinsaajan, puolison jne. hyväksi.” (*Zitting*, Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta s. 54). – Lausuma koskee arvopaperien vaihdantaa, mutta se antanee oikean kuvan Zittingin edustamasta käsityksestä yleisemminkin.

Hyvin samaan tapaan on vilpittömän mielen suojanormien tarkoitusperät hahmottanut tanskalainen *Gomard,* Obligationsret s. 124–125 (hänenkin kannanottonsa liittyy arvopaperioikeudessa annettavaan vilpittömän mielen suojaan).

yksityishenkilöiden välisiin merkittävimpiin oikeustoimiin. Tärkeänä saatetaan pitää esimerkiksi sitä, ettei markkinoilla tapahtuva asuntokauppa tarpeettomasti hidastu tai vaikeudu sen vuoksi, että ostoaikeissa olevan tulisi laajamittaisesti selvittää myyjän oikeus määrätä kaupan kohteesta. Esimerkiksi MK 13:4:ään otettu säännös, jonka mukaan kiinteistön ostaja saa luottaa lainhuudon synnyttämään omistajaolettamaan, käy ymmärrettäväksi juuri tältä pohjalta.

> Kuvatunlainen vaihdannan edistämisen päämäärä on yleisin niistä perusteista, joita oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisten vilpittömän mielen suojasäännösten tueksi. Erityisen merkittävän aseman tämä tarkoitusperä saa *Zittingin* kannanotoissa.[44] Hän näkee saantosuojaa ja vilpittömän mielen suojaa koskevien säännösten tärkeimmäksi tehtäväksi tuotantoon ja vaihdantaan liittyvien intressien turvaamisen. Zitting korostaa, että on tärkeää suojata yrittäjän luottamusta hallinnan luomaan omistajaolettamaan: ”Suojaamalla luottamusta vähennetään yrittäjän selonottovelvollisuutta ja siten säästetään aikaa ja työtä vaihdannassa.”[45] Toisena keskeisenä tarkoitusperänä Zitting pitää tavaranvaihdon edistämistä. Tätä varten voi olla tärkeää antaa saantosuojaa myös ostoja tekeville kuluttajille.[46]

Osituksen jättämistä saantosuojanormien soveltamisalan ulkopuolelle saatetaankin nyt perustella sillä, että ositusten yhteydessä tapahtuvan ”vaihdannan” edistämisellä ei ole samanlaista yleistä merkitystä kuin esimerkiksi liike-elämässä tapahtuvien luovutusten helpottamisella. Vaikka tasinkoa saavat tahot joutuisivat luovuttajan kompetenssista varmistuakseen käyttämään paljon aikaa ja voimavaroja, tästä ei aiheutuisi kansantalouden kannalta merkittäviä menetyksiä.[47] Toisaalta osituksen toimittamiselle on muutenkin ominaista verkkaisempi rytmi kuin varsinaisille luovutustoimille. Saantosuojan antamisella ei

---

[44] Tekstissä kuvattu tapa argumentoida vaihdannan intressien turvaamisella tulee Zittingin ohella esille monella muullakin kirjoittajalla. Esimerkkinä mainittakoon *Vinding Kruse* II s. 1230, *Benckert* s. 163–164 ja *Unden* s. 135–136, *Hessle*r s. 116–117, *von Eyben* s. 223 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 125.

[45] Ks. esim. *Zitting*, Saantosuoja s. 73. – Teosta lukiessa syntyy paikoin se vaikutelma, että saantosuojanormit olisivat puhtaasti yrittäjien oikeutta, niin johdonmukaisesti Zitting kirjoittaa *yrittäjän* luottamuksen suojaamisesta ja *yrittäjän* selonottovelvollisuuden rajoittamisesta (ks. esim. s. 71, 81 ja s. 120). Samanlainen ”yrittäjähenkisyys” tulee esille useissa muissakin Zittingin teoksissa (esim. Omistajanvaihdoksesta s. 127, Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta s. 79 sekä Sivullissuojasta s. 39).

[46] *Zitting,* Saantosuoja s. 16–17 viitteineen sekä *KM 1965:A3* s. 42 (mietintö on Zittingin kirjoittama).

[47] On selvää, että tasingonsaajan selonottovelvollisuuden rajoittamisen puolesta saattavat *yksittäistapauksissa* puhua täysin samat seikat kuin liike-elämän luovutustoimissa. Ajateltakoon esimerkiksi yrittäjäpuolisoiden kesken toimitettavaa ositusta, jossa A antaa B:lle tasingoksi liikkeeseensä kuuluvaa omaisuutta. B:n olisi nyt tarkoitus hyödyntää omaisuutta omassa yritystoiminnassa. Sen tähden hänen pitäisi voida hyväksyä A:n tarjoama suoritus ilman merkittävää selonotosta johtuvaa ajanhukkaa ja myös voida luottaa saantonsa pysyvyyteen. – Saatetaan kuitenkin lähteä siitä, ettei ositussaantoja koskevia normikannanottoja omaksuttaessa voida antaa merkitystä tällaisille erityistapauksille.

tässäkään mielessä olisi osituksessa vastaavanlaista funktiota kuin esimerkiksi liike-elämän varallisuudensiirroissa.

Nämä argumentit on kuitenkin mahdollista riitauttaa. Saatetaan kiinnittää huomiota siihen, että vilpittömän mielen suojan käyttöalaa ei ole oikeudessamme rajoitettu liike-elämän tai markkinoilla tapahtuvan vaihdannan kannalta tärkeisiin oikeustoimiin. Saantosuojanormit koskevat myös esimerkiksi lahjoituksia, perheenjäsenten välisiä oikeustoimia ja muita vaihdannan näkökulmasta merkityksettömiä disponointeja. Ääriesimerkkinä voidaan mainita oikeuskirjallisuudessa esitetty kannanotto, jonka mukaan saantosuojaa annetaan myös sille, joka saa tietyn suorituksen pelivelan maksuksi.[48] Voidaankin kysyä, miksi vaihdannan intressin puuttumiselle on annettu ratkaiseva merkitys juuri tasinkosaannoissa.

> Tämä näkökohta näyttää jääneen havaitsematta monilta aihetta tarkastelleilta kirjoittajilta. Ei ole toisin sanoen huomattu sitä epäjohdonmukaisuutta, joka vallitsevaan ajattelutapaan sisältyy.
>
> Hyvänä esimerkkinä voidaan mainita *Anders Agellin* kirjoitus Familjerättsliga avtals rättsgiltighet, jossa kirjoittaja tarkastelee vilpittömän mielen suojan ongelmaa yhtäältä ositussaantojen ja toisaalta puolisoiden välisten lahjoitusten kannalta.[49] Tasinkosuoritusten osalta Agell pitää selvänä, ettei saantosuojaa pidä antaa, koska osituksiin ei liity vaihdannan intressejä. Siirtyessään sitten (kirjoituksen samalla sivulla) käsittelemään puolisoiden välisiä lahjoja, hän näyttää kokonaan unohtavan vaihdannan näkökohdat. Agell nimittäin lähtee varauksetta siitä, että lahjansaajapuolison on voitava saada vilpittömän mielen suojaa periaatteessa aivan normaaliin tapaan. Pulmalliseksi hän näkee lähinnä vain kysymyksen, milloin puolison katsotaan todella olleen bona fide.
>
> Puhtaasti vaihdannan edistämisen näkökulmasta Agellin tarkastelemat disponoinnit lienevät samanarvoisia. Niin lahjoitukset kuin tasingonluovutuksetkin voitaisiin tässä mielessä sulkea pois ekstinktiosäännösten soveltamisalan piiristä. Jos sitten huomiota kiinnitetään myös saajapuolison oikeussuojavaateisiin, saatetaan puoltaa täysin päinvastaista kantaa kuin mihin Agell on päätynyt. Tasinkoa saanut puoliso on nähdäkseni suuremman suojan tarpeessa kuin lahjansaaja.

Jotta vallitsevaa käsitystä voitaisiin puolustaa, ositussaantojen ja esimerkiksi läheissuhteissa tapahtuvien kauppojen ja lahjojen kesken tulisi voida osoittaa jokin merkittävä ero. Tällainen voidaankin havaita, kun pidetään silmällä säänTelyteknisiä näkökohtia. Tasinkosaannot on mahdollista asettaa kaupoista tai lahjoista poikkeavaan asemaan sen vuoksi, että niiden jättäminen saantosuojaa

---

[48] Ks. esim. *KM 1965:A3* s. 48. – Tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota myös *Ussing,* Obligationsretten s. 244, joka on tarkastellut asiaa velkakirjalainsäädännön kannalta. Hän toteaa, että kun vilpittömän mielen suojasäännösten funktiona pidetään yleensä vaihdannan edistämistä, olisi ollut perusteltua jättää niiden soveltamisalan ulkopuolelle sellaiset luovutukset, joilla ei ole merkitystä vaihdannan kannalta. Tällaisia ovat esimerkiksi lahjat ja pelivelan maksuksi tehdyt suoritukset. Näin ei ole pohjoismaisissa velkakirjalaeissa kuitenkaan tehty.

[49] *Agell* TfR 1987 s. 89–90.

koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle on – toisin kuin asia on monien muiden oikeustoimien kannalta – teknisesti helppo toteuttaa. Selvennän ajatustani seuraavassa.

Lähtökohdaksi voidaan ottaa, että saantosuojanormisto tulisi sinänsä ulottaa vain vaihdannan kannalta merkittäviin oikeustoimiin. Tätä päämäärää on kuitenkin vaikeaa toteuttaa täysimääräisesti. Jos tietyn kollisionratkaisunormin soveltamisalan piiristä yritettäisiin karsia esimerkiksi lahjoitukset tai perheenjäsenten väliset luovutukset, jouduttaisiin sääntelyteknisiin ongelmiin. Saatetaan väittää, tällaisia säännöksiä kirjoitettaessa olisi vaikeaa tehdä riittävän selvää eroa esimerkiksi vastikkeellisten ja vastikkeettomien (tai alivastikkeellisten) luovutusten tai muiden vaihdannan kannalta merkityksellisten ja merkityksettömien oikeustoimien kesken. Muotoiltaisiinpa säännökset miten taitavasti tahansa, syntyisi enemmän tulkinta- ja rajankäyntiongelmia kuin mitä voidaan pitää toivottavana.[50] Tämä olisi vastoin esineoikeudessa noudatettavaa täsmällisyyden ja ennakoitavuuden ajatusta. Yleensähän ajatellaan, että esineoikeudellisten kollisionratkaisusäännösten tulee olla niin selvästi muotoiltuja, että luovutuksen osapuolet ja sivulliset voivat varmasti tietää, lankeaako tavoiteltu varallisuudensiirto tietyn säännöksen soveltamisalaan vai ei.[51]

Ratkaisu, jonka mukaan saantosuojaa annetaan oikeutemme mukaan myös esimerkiksi lahjansaajalle, ei näin ajatellen perustu siihen, että hänen oikeutensa turvaamista pidettäisiin sinänsä tärkeänä. Lahjansaajan saantoperuste vain sattuu kuulumaan sellaisten omistajanvaihdostapojen luokkaan (*luovutussaannot*), jota yleisesti ottaen pidetään vaihdannan kannalta merkityksellisenä ja jonka piiristä on vaikeaa sulkea pois vähämerkityksisiä luovutuksia. Sama koskee esimerkiksi perheenjäsenten välisiä kauppoja ja vaihtoja.

Esitetyn pohjalta saatetaankin antaa selitys sille, miksi ositussaannot on esimerkiksi uudessa maakaaressa jätetty MK 13 luvun ekstinktionormien soveltamisalan ulkopuolelle, vaikka samaan aikaan annetaan vastaavanlaista suojaa lahjansaajille. Ositus- ja luovutussaantojen kesken ei synny samanlaisia rajankäyntiongelmia kuin esimerkiksi lahjoitusten ja vastikkeellisten luovutusten kesken. Normaalitapauksissa on helppoa todeta – täysin muodollisin perustein – perustuuko tietty omistajanvaihdos ositukseen vai normaaliin varallisuusoikeudelliseen luovutukseen.[52]

Näihin argumentteihin tukeutuen on ainakin tiettyyn rajaan saakka mahdollista justifioida vallitseva oppi. Eri asia on, vakuuttaako tämä perustelu. Oma

---

[50] Rajankäyntivaikeuksia aiheuttaisivat erityisesti alihintaan tehdyt luovutukset. Ongelmasta ks. esim. *A. Vinding Kruse*, Restitutioner s. 367, *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 184 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 265.

[51] Tästä näkökohdasta ks. esim. *Tuomisto,* Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 74–75 lähteineen.

[52] Kysymys on nyt maakaaressa omaksutun sääntelyn jälkirationalisoinnista. Ei ole siis varmaa, että kysymys vaikkapa lahjan jättämisestä säännösten soveltamisalan ulkopuolelle olisi edes ollut lainvalmistelijoiden (saati sitten ”lainsäätäjän”) harkittavana.

käsitykseni, jota seuraavassa kehittelen, on, että pelkästään vaihdannan intressin turvaamisen varaan rakentuva ajattelutapa on kritiikille altis.

4.4.2 Vaihdantakeskeisen ajattelutavan kritiikkiä

Saatetaan kysyä, onko järjestelmässämme omaksuttu vilpittömän mielen suojaa koskeva sääntely perusteltua hahmottaa vain vaihdannan intressin suojaamisen kannalta. Kuten pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on usein tuotu esille, tämä näkökulma on yksipuolinen. Vaihdannan sujuvuuden ja varmuuden turvaaminen ei yksinään anna oikeutusta nykyiselle sääntelylle, vaan vilpittömässä mielessä toimineen luovutuksensaajan suojaamisen tueksi on voitava – ja myös voidaan – esittää muitakin argumentteja.[53]

Saantosuojanormien funktiota saatetaankin arvioida myös luovutuksensaajan ja oikean omistajan yksilöllisten intressien pohjalta, osapuolten välisen oikeudenmukaisen riskinjaon näkökulmasta. Kysymys ei ole vain siitä, että esimerkiksi ostoaikeissa oleva henkilö on haluttu säästää raskailta selvitystoimilta. Sääntelyn kohteeksi on syytä mieltää yhtä lailla kahden lähtökohtaisesti yhtä suuren suojan tarpeessa olevan intresentin välillä *jo syntynyt* eturistiriita, johon saantosuojanormiston avulla koetetaan antaa asiallisesti tyydyttävä ratkaisu.

Oikeustilamme voidaankin hahmottaa seuraavasti: on lähdetty siitä, että riski oikeudettoman määräämistoimen haitallisista seurauksista on tietyin edellytyksin perusteltua sälyttää primustahon kannettavaksi. Luovutuksensaajan näkökulmasta tällaiselle sääntelylle on osoitettavissa selvä funktio, yllättävästä kollisiohäviöstä syntyvien taloudellisten menetysten ehkäiseminen. Erityisen tärkeää tämä on silloin, kun seuraaja on antanut saannostaan vastiketta tai kun hän olisi vaarassa menettää saamisvaateen toteuttamiseksi tehdyn suorituksen. Argumentteja voidaan kuitenkin esittää myös lahjansaajan suojaamisen puolesta; hänkin on voinut perustaa toimintansa tietyn saannon pysyvyyden varaan.[54] Kysymys on nyt saavutetun oikeusaseman, status quon turvaamisesta.

Tähän puoleen onkin kiinnitetty huomiota oikeuskirjallisuudessa. Saavutetun oikeusaseman suojaamiselle on pannut melko suuresti painoa esimerkiksi *Alf Ross.* Hän suhtautuu kriittisesti oppiin, jossa saantosuojanormiston ensisijaiseksi funktioksi ymmärretään vaihdannan sujuvuuden, varmuuden tai muiden tyypillisten vaihdannan intressien turvaaminen. Kyse on pikemminkin yk-

---

[53] Useat kirjoittajat ovatkin todenneet, että pidettäessä silmällä yksin vaihdannan sujuvuutta ja varmuutta saattaisi olla perusteltua nykyistä useammin *evätä* saajalta ekstinktiomahdollisuus. Elinkeinoelämän kannalta on tärkeää, että omistaja voi esimerkiksi antaa esineitään vuokralle tai myydä niitä omistuksenpidätysehdoin ilman, että hänen täytyy pelätä oikeudettomista luovutuksista seuraavia menetyksiä. Tästä näkökulmasta ks. esim. *Ross,* Ejendomsrett s. 80–81, *Brækhus – Harem* s. 410–411, *SOU 1965:14* s. 164–165 ja *Falkanger*, Tingsret s. 388.

[54] Ks. esim. *Kaisto*, em. teos s. 184.

sittäisen toimijan saavuttaman oikeusaseman (”den etablerade faktiske position”) suojaamisesta: sillä, ettei hyvässä uskossa hankittuun, vakiintuneeseen hallintaan puututa, on arvoa sinänsä. Tämä näkyy Rossin mielestä ennen muuta siinä, että ekstinktion edellytykseksi on normaalisti asetettu hallinnan saaminen.[55]

Luovutuksen aikaan saamien omistus- ja hallintasuhteiden, status quon suojaamisen merkitystä ovat korostaneet myös norjalaiset *Brækhus* ja *Harem.* Vilpittömän mielen suojan antaminen on heidän mielestään usein tarpeen sen turvaamiseksi, että saaja voitaisiin säästää omaisuuden palauttamisen aiheuttamilta välittömiltä ja välillisiltä kustannuksilta sekä yleisemminkin niiltä menetyksiltä, joita perusteltujen odotusten raukeaminen aiheuttaisi.[56]

> Hyvän vertailukohdan viimeksi mainituille tarjoaa *Undenin* edustama ajattelutapa. Hän on lähtenyt siitä, että oikean omistajan ja luovutuksensaajan välistä kollisiota säänneltäessä ollaan periaatteessa ratkaisemattoman oikeudenmukaisuusongelman edessä. Kysymystä, kumpaa tulisi suojata, ei voida rationaalisesti arvioida heidän etujaan punnitsemalla. Saantosuojaa koskevaa sääntelyä *ei* siten voida juuri rakentaa kollision osapuolten yksilöllisten oikeussuojavaateiden pohjalle. Ratkaiseva merkitys tulee sitä vastoin antaa sille, millaisia yleisiä päämääriä tahdotaan edistää ja millaisia yleisiä vaikutuksia kullakin kollisionratkaisusäännöllä uskotaan olevan.[57]

Saatetaankin väittää, että luovutuksensaajalle ei anneta vilpittömän mielen suojaa vain yleisen edun vuoksi – siis jotta kansantalouden kannalta tärkeä vaihdanta ei häiriintyisi – vaan kysymys on myös saajan yksilöllisten etujen turvaamisesta. Bona fide -seuraajalle syntyvien jälkikäteisten ja yllättävien menetysten torjuminen on katsottu tietyin edellytyksin oikean omistajan tai muun primuksen suojaamista tärkeämmäksi. Jos asia käsitetään tällä tavoin, mahdollisuutta saantosuojaan ei tulisi evätä yksin sillä perusteella, että saannon

---

[55] Ks. yleisesti *Ross,* Ejendomsret s. 76 ss. sekä s. 108.– Sillä seikalla, tarjoaako oikeusjärjestys mahdollisuuden vilpittömän mielen suojaan vai ei, on *Rossin* mielestä vaihdannan sujuvuuden ja varmuuden kannalta tosiasiassa varsin vähäinen merkitys. Tämä johtuu kollisiotilanteiden harvinaisuudesta. Rationaalisesti toimivan luovutuksensaajan – esimerkiksi edelleenmyyntiä varten irtaimia esineitä ostavan yrittäjän – ei kannata juuri muuttaa käyttäytymistään sen mukaan, kummalla tavoin asia on järjestetty laissa (viimeksi mainitusta ks. em. teos s. 78).

[56] *Brækhus – Harem* s. 415. – Ajatus, jonka mukaan vallitsevien hallintasuhteiden suojaaminen voi jo sellaisenaan puhua ekstinktion puolesta, tuotiin esille myös saantosuojaa koskeneissa yhteispohjoismaisissa komiteamietinnöissä. Ks. *SOU 1965:43* s. 167 ja *KM 1965:A3* s. 42. Status quo -argumentista on huomauttanut myös *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 264.

[57] *Unden* s. 135–136.

Yhteiskunnan kokonaisedun näkökulman nostaa esille myös *Benckert* s. 163–164. Hänen painotuksensa on kuitenkin toisenlainen kuin Undenilla: lähtökohtana on selvästikin yksilöiden oikeussuojan näkökulma. Benckert nimittäin katsoo, että arvioitaessa kollisionratkaisusäännösten oikeuspoliittisia perusteita ei tule kiinnittää huomiota *pelkästään* osapuolten yksilöllisiin intresseihin, vaan huomioon on otettava myös yhteiskunnan kokonaisetu.

perustana olevalla oikeustoimella ei ole merkitystä markkinoilla tapahtuvan vaihdannan kannalta.[58]

4.4.3 Johtopäätöksiä

Se, millaiseksi saantosuojaa ja muuta luottamuksensuojaa koskevien säännösten funktio olisi perustelluinta ymmärtää, on koko varallisuusoikeuden järjestelmän kannalta olennainen kysymys. Mitään ehdotonta, yleispätevää vastausta tähän ongelmaan ei tietysti voida antaa. Edellä esiin tuotua vastakkainasettelua: *yksilöllisten intressien suojaaminen – yleiseltä kannalta merkittävän vaihdannan turvaaminen* on kuitenkin syytä arvioida lyhyesti.

Tarkasteltaessa asiaa siviilioikeutemme oppihistorian valossa näyttäisi siltä, että vaihdannan intressin merkitystä korostavan ajattelutavan omaksuminen liittyy osana 1930–1950-luvuille ajoittuvaan kehitysvaiheeseen, jolloin skandinaavisen realismin opit löivät itsensä läpi oikeustieteessämme. Kuten *Markku Helin* on tuonut esille, monelle pohjoismaisesti suuntautuneelle kirjoittajalle oli tunnusomaista yhteisön kokonaisedun korostaminen yksilön etujen asemesta. Vanhentuneesta ajattelutavasta, joka korosti sopijapuolten yksilöllisiä intressejä, esimerkiksi heidän tahtonsa toteutumista ja subjektiivisten oikeuksiensa turvaamista, oli kirjoittajien mielestään luovuttava.[59] Uuden opin perustana olivat ennen muuta ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt käsitykset.[60]

Kun yhteisön kokonaiseduksi käsitettiin useimmiten liike-elämän ja vaihdannan intressien turvaaminen, myös esimerkiksi vilpittömän mielen suojaa koskevien säännösten päätehtäväksi oli johdonmukaista ymmärtää kansantalouden kannalta merkittävän vaihdannan edistäminen. Se funktio, joka säännöstöllä oli tietyn konkretisoituneen intressiristiriidan ratkaisukeinona ja konfliktin osapuolten yksilöllisten etujen turvaajana, jäi puolestaan sivuosaan. Kuvattu ajattelutapa tulee selvästi näkyviin esimerkiksi *af Hällströmin* ja *Zittingin* esityksissä.

> *af Hällströmin* ajatukset käyvät parhaiten ilmi niistä kannanotoissa, joita hän on esittänyt oikeustoimilain ilmaisuerehdyssäännöksen (OikTL 32.1 §) tarkastelun yhteydessä.[61] Lainkohdan mukaan tahdonilmaisu voi jäädä sitä rasittavasta ilmaisuerehdyksestä huolimatta antajaansa sitovaksi, jos sen vastaanottaja on

---

[58] Tästä on lähtenyt myös tanskalainen *Henrik Dam* (Ægtepagter s. 195–196) tarkastellessaan kysymystä, voidaanko perheoikeudellisen sopimuksen osapuolelle antaa oikeustoimilain (aftaleloven) säännösten mukaista vilpittömän mielen suojaa. Dam vastaakin kysymykseen myöntävästi.

[59] Ks. tältä osin *Helin,* Lainoppi ja metafysiikka s. 360 ss. sekä 371 ss.

[60] Ajattelutapa, jossa oikeusjärjestyksen päätehtäväksi nähtiin yhteiskunnan kokonaisedun eikä niinkään yksilöiden oikeuksien turvaaminen, tuli erityisen selvästi esille *Wilhelm Lundstedtin* tuotannossa. Ks. tältä osin *Helin,* em. teos s. 123–125 viittauksineen Lundstedtin kannanottoihin.

[61] Ks. lähemmin *af Hällström,* Villfarelse s. 49–57

ollut vilpittömässä mielessä. af Hällström ymmärtää säännöksen pääfunktioksi yhteiskunnan kokonaisetua palvelevan vaihdannan suojaamisen. Vaihdannan häiriötön kulku edellyttää, että tahdonilmaisut yleensä sitovat antajiaan niiden objektiivisen sisällön mukaisina. Sillä, että säännös turvaa myös yksittäisen tahdonilmaisun saajan intressejä, on vain toissijainen merkitys. Kirjoittaja toteaakin: ”Detta är ett samhällskrav, ett självständigt omsättningsintresse, att omotsvarighetsproblemet löses på detta sätt. Principiellt är det icke den ena parten, som segrar över den andra – –”.

Zittingin käsitystä, jonka mukaan vilpittömän mielen suojan pääfunktioksi on ymmärrettävä yrittäjien selonottovelvollisuuden vähentäminen ja tätä kautta koko kansantalouden kannalta merkittävän vaihdannan edistäminen, selvitin lyhyesti jo edellä.[62] Mainitut näkökohdat olivat hänen mielestään keskeisiä, paitsi saantosuojanormien, myös oikeustoimilakiin otettujen vilpittömän mielen suojasäännösten kannalta. Tältä osin hän pitkälti yhtyikin af Hällströmin käsityksiin.[63]

Tällaiselle varallisuusoikeuden modernisoinnille oli Suomessa aikanaan hyvät perusteet. Pandektioikeudelliseen traditioon pohjautuva, individuaalisia etuja ja oikeuksia korostava ajattelutapa kaipasi epäilyksittä uudistamista. On kuitenkin ilmeistä, että vanhan järjestelmän kriitikot syyllistyivät samalla ylilyönteihin. Yhteisön kokonaisedun turvaamisen näkökulmaa saatettiin korostaa liiaksi, jolloin yksilöllisten intressien merkitys tuli osin aiheettomastikin sivuutetuksi.

Nykyisin on ymmärtääkseni yhtä tärkeä painottaa sitä, että varallisuusoikeudellisen sääntelyn olennaisiin tehtäviin kuuluu myös yksilöllisten oikeussuojavaateiden toteuttaminen. Ajattelutapa, jossa kahden intresentin oikeussuhdetta sääntelevän normin todelliseksi funktioksi hahmotetaan pelkästään tiettyjen yleisten etujen turvaaminen – esimerkiksi vaihdannan tai luotonannon edistäminen – ei vaikuta nykyoloissa realistiselta. Konfliktin osapuolten omakohtaisten intressien vähättely olisi ristiriidassa varallisuusoikeudellisen sääntelyn yleisen kehityskulun kanssa: onhan viime vuosikymmeninä ryhdytty antamaan aikaisempaa enemmän merkitystä sille, millaiset seuraukset tietty ratkaisu saisi aikaan juuri käsillä olevassa yksittäistapauksessa. Erityisen selvästi tämä piirre tulee näkyviin erilaisissa kohtuullistamissäännöksissä. Niitä sovellettaessa saatetaan yksilöllisten intressien turvaamisen nimissä joutua hyväksymään myös ratkaisut, jotka ovat ristiriidassa esimerkiksi vaihdannan, luotonannon ja muun liiketoiminnan etujen kanssa.

---

[62] Ks. sivulla 246–247 esittämääni.

[63] Viimeksi mainitusta kysymyksestä ks. *Zittingin* LM 1953 s. 987. – Se, että vilpittömässä mielessä toimineelle tahdonilmaisun vastaanottajalle annetaan suojaa toisen sopijapuolen esittämiä pätemättömyysväitteitä (OikTL 29–32 §) vastaan, selittyy Zittingin mukaan ennen muuta vaihdannan edistämisen päämäärillä. Sitä vastoin lainkohdista *ei* voida lukea lainsäätäjän kannanottoa siihen, kumman etutahon suojaaminen on osapuolten yksilölliset intressit huomioon ottaen oikeudenmukaisempaa. – Zitting kohdistikin mainitussa kirjoituksessaan (kysymys oli vastaväittäjälausunnosta) voimakasta kritiikkiä *K. A. Telarannan* omaksumaa ns. oikeudenmukaisuusajattelua kohtaan; sillehän oli ominaista juuri yksilöllisten intressien korostus ja niiden keskinäinen punninta (ks. lähemmin *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu passim.).

Saantosuojasäännöksille vertailukelpoisen esimerkin tarjoaa takaisinsaannin sovittelua koskeva TakSL 22 §. Se antaa mahdollisuuden sovitella vaikkapa sellaisen vilpittömässä mielessä toimineen lahjansaajan palautusvelvollisuutta, joka olisi täyden vastuun johdosta joutumassa taloudelliseen ahdinkoon. Lahjansaajalle siis tavallaan annetaan vilpittömän mielen suojaa. Kohtuullistamisen avulla voidaan pyrkiä estämään lahjansaajan henkilökohtaisen talouden romahtaminen tai hänen elinolosuhteittensa järkkyminen. Palautusvastuu saatetaan esimerkiksi mitoittaa sellaiseksi, että takaisinsaantivastaaja kykenee säilyttämään asuntonsa. Näin meneteltäessä konkurssivelkojisto, esimerkiksi lahjanantajaa luotottaneet yrittäjät joudutaan jättämään ainakin osittain vaille sitä suoritusta, joka heidän olisi pääsäännön mukaan kuulunut saada. Lahjansaajan yksilöllisten etujen turvaamiseksi saatetaan siis joutua sivuuttamaan luotonannon ja elinkeinoelämän intressit.[64]

Ajattelutapa, jossa saantosuojalle annetaan merkitystä luovutuksensaajan yksilöllisten intressien turvaamisen välineenä, saa tukea myös saantosuojaa koskevasta lainsäädännöstämme. Edellä jo viittasin siihen, että näiden säännösten soveltamisalaan kuuluu kiistatta oikeustoimia, joilla ei ole juuri merkitystä kansantaloudellisesti merkittävän vaihdannan kannalta. Asiantila voidaan sinänsä yrittää selittää sääntelyteknisin argumentein ja rajankäyntiongelmiin vetoamalla, mutta erityisen vakuuttavalta tämä perustelu ei vaikuta. Varallisuusoikeudessamme joudutaan muutenkin tekemisiin vastaavanlaisten – ehkä paljon vaikeampienkin – erottelujen kanssa.[65] Jos olisi pidetty todella tärkeänä sulkea vaihdannan kannalta vähämerkityksiset oikeustoimet pois saantosuojan piiristä, näin olisi todennäköisesti tehty.[66] Rationaalisempi selitys nykysääntelylle onkin nähdäkseni se, että saantosuojalla on muitakin funktioita kuin vain markkinoiden ja kansantalouden kannalta tärkeän vaihdannan edistäminen.

---

[64] Taloudellinen ahdinko ja sen torjuminen on tietysti vain yksi takaisinsaannin sovitteluharkinnassa huomioon otettavista näkökohdista. Näistä harkintakriteereistä yleisemmin ks. *HE 102/1990* s. 70–71 sekä *Koulu,* Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa s. 274 ss.

[65] Esimerkiksi useiden velkojarelaatiota sääntelevien normien (kuten LahjaL:n ja TakSL:n säännökset) soveltaminen edellyttää rajankäyntiä lahjan ja vastikkeellisen luovutuksen kesken.

[66] Esimerkiksi *Saantosuojakomitean* mietintöön otetussa lakiehdotuksessa (joka ei johtanut lainsäädäntöön) todettiin suoraan, ettei saantosuojasäännösten soveltamisalaa ole pyrittykään rajaamaan vaihdannan kannalta tärkeisiin oikeustoimiin (*KM 1965:A3* s. 48). Saatetaankin kysyä, miten tämän kannanoton valossa olisi suhtauduttava tasingonluovutusten saantosuojakelvottomuuden puolesta esitettyyn argumenttiin: ositussannoilla ei ole merkitystä vaihdannan kannalta.

Uuden maakaaren esitöissä tuodaan esille päinvastainen näkemys. Saantosuojaa koskevan sääntelyn tarkoitukseksi todetaan selkeästi kiinteistöjen vaihdannan edistäminen (*HE 120/1994* s. 92). Jos lausuman ymmärretään tarkoittavan kansantalouden ja markkinoiden kannalta keskeistä vaihdantaa, esimerkiksi osituksen jättäminen säännösten soveltamisalan ulkopuolelle käy ymmärrettäväksi. Kysymykseen, miksi säännökset kuitenkin samaan aikaan ulotettiin koskemaan monia vaihdannan kannalta yhtä merkityksettömiä luovutuksia (esimerkiksi läheisten välisiä lahjoituksia), ei valmistelutöistä sen sijaan saa vastausta.

Kun siis arvioidaan nyt esillä olevaa saantosuojaongelmaa, tasingonluovutukseen perustuvan seuraannon vertailukohdaksi on syytä ottaa kaikki ne omistajanvaihdostilanteet, joissa inter vivos tehtyyn määräämistoimeen vaateensa perustava seuraaja voi oikeutemme mukaan saada hyväkseen ekstinktion. Tällaisten tapausten piiri on hyvin laaja. Siirsipä A esimerkiksi irtaimen esineen B:n omistuksiin lähes millaisissa olosuhteissa tahansa ja tähtäsipä hän luovutuksellaan millaisiin tarkoitusperiin hyvänsä, sovellettavaksi tulevat KK 11:4:n ja 12:4:n saantosuojanormit. Miltei ainoaksi poikkeukseksi näyttäisivät perinteisen ajattelutavan mukaan jäävän avioliittolain säännösten mukaiset tasingonluovutukset.

Vallitsevan kanta joutuu tässä suhteessa outoon valoon. Kaikkien niiden tapausten joukosta, joissa kahden luonnollisen henkilön välillä tapahtuu inter vivos tahdonilmaisuun perustuva omistajavaihdos, on erotettu yksi saantosuojakelvottomien oikeustoimien saareke – aviopuolisoiden väliset omaisuuden ositukseen liittyvät luovutukset. Tuntunee selvältä, ettei tällaisen ratkaisun perusteeksi riitä yksin vallitsevan doktriinin käyttämä argumentti: ositussaantojen suojaamisella ei ole merkitystä vaihdannan edistämisen kannalta.

4.5 Tasinkosaannon pysyvyydestä inter partes

a) Tasinkosaannon erityiskohtelu näyttäisi siis vaativan tuekseen lisäperusteluja. Tällaisia voidaan etsiä osituspuolten keskinäisissä suhteissa noudatettavista säännöistä. Saatetaankin kiinnittää huomiota siihen, että sopimusositus jättää saajan jo inter partes -suhteissa epävarmempaan asemaan kuin moni muu kahden henkilön välinen oikeustoimi.

Vallitsevan ajattelutavan mukaan ositusta ei ymmärretä esimerkiksi kauppaan rinnastuvaksi puhtaasti varallisuusoikeudelliseksi oikeustoimeksi, vaan kyse on perheoikeudellisia erityispiirteitä sisältävästä *aviovarallisuussopimuksesta.* Tähän kategorisointiin on oikeuskirjallisuudessa liitetty myös oikeusvaikutuksia. On katsottu, että sopimuksen sitovuuden periaatteella ja sopijapuolen luottamuksen suojaamisella ei olisi osituksessa samaa painoarvoa kuin oikeustoimissa yleensä. Etusija olisi sen sijaan annettava – kuten perheoikeudellisissa sopimuksissa yleensäkin – asianmukaisesti ilmaistun tahdon kunnioittamiselle.[67]

> Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on aviopuolisoiden välisiä sopimuksia tarkasteltaessa katsottu usein aiheelliseksi ryhmitellä erityyppisiä sopimuksia niiden sisällön mukaan. Varsin vakiintuneena voidaan pitää seuraavaa kolmijakoa: 1) puhtaasti perheoikeudelliset sopimukset, 2) aviovarallisuussopimukset

---

[67] Tätä ovat painottaneet erityisesti *Wallin* ja *Agell* (esittelen heidän ajatuksiaan hieman jäljempänä). – Suomalaisessa kirjallisuudessa on aviovarallisuusoikeudellisten sopimusten erityispiirteisiin kiinnittänyt huomiota etenkin *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 328–329.

ja 3) puhtaasti varallisuusoikeudelliset sopimukset. – Ryhmään 1 kuuluvat puolisoiden ja heidän lastensa henkilöä koskevat sopimukset, esimerkiksi sopimus lasten huollosta. Toisen ja kolmannen ryhmän sopimukset koskevat puolestaan taloudellisia asioita. Ryhmään 2 kuuluville sopimuksille on ominaista, että niitä voivat tehdä ainoastaan aviopuolisot (esimerkkeinä avioehtosopimus ja ositus), kun taas ryhmän 3 sopimuksia saattavat solmia ketkä tahansa (esimerkkinä kauppa).[68]

Jaottelun pohjana on *Carl G. E. Björlingin* jo vuonna 1926 hahmottelema hieman toisensisältöinen ryhmittely.[69] Björling erotti toisistaan 1) puhtaasti perheoikeudelliset sopimukset (jotka eivät siis koske taloudellisia kysymyksiä), 2) taloudellisia asioita koskevat sopimukset, joihin liittyy merkittäviä perheoikeudellisia erityispiirteitä ja 3) sopimukset, joissa taloudellinen aspekti on täysin hallitseva. Tässä kolmijaossa Björling sijoitti osituksen kolmanteen ryhmään. Kysymys oli siis hänen mielestään puhtaasti varallisuusoikeudellisesta sopimuksesta. – Björlingin jaottelua on kritisoitu, enkä ole havainnut kenenkään seuranneen sitä. Ositus on aina haluttu mieltää perheoikeudellisia erityispiirteitä sisältäväksi sopimukseksi.[70]

Tämä aviovarallisuussopimuksille tunnusomainen piirre tulee näkyviin erityisesti tilanteissa, joissa sopimus ei ole syntynyt asianmukaisella tavalla. Puolisoon A on esimerkiksi kohdistettu pakkoa tai painostusta taikka häntä on erehdytetty. A:n sopijapuoli B on saattanut olla oikeustoimen tekohetkellä tietämätön näistä seikoista – pakottamiseen tai erehdyttämiseen on nimittäin syyllistynyt sivullinen. Varallisuusoikeudellisissa oikeustoimissa B:lle voitaisiin tietyin edellytyksin antaa suojaa A:n vaatimuksia vastaan (ks. OikTL 29, 30, 31.2 ja 32.2 §). Aviovarallisuusoikeuden alaan kuuluvien sopimusten osalta on pohjoismaisessa oikeustieteessä sen sijaan omaksuttu päinvastainen kanta. *Vilpittömän mielen suoja ei tule kysymykseen*, vaan pakon käyttöön, petokseen, erehdykseen ja muihin vastaavanlaisiin perusteisiin voidaan aina vedota myös bona fide toiminutta sopijapuolta kohtaan.

Erityisen painokkaasti tämä käsitys tulee esille ruotsalaisen *Gunvor Wallinin* väitöskirjatutkimuksessa *Om avtal mellan makar* (1958). Tarkastellessaan erikseen kutakin Avtalslagenin pätemättömyyssäännöstä (ne vastaavat sisällöltään OikTL 3 luvun säännöksiä), Wallin päätyy jokaisen osalta samaan tulokseen: lainkohtaan sisältyvää vilpittömän mielen suojanormia ei voida soveltaa sen paremmin avioehtosopimukseen, avioeron varalta tehtävään sopimukseen kuin sopimusositukseenkaan. Mainittujen säännösten tarjoamassa luottamuksensuo-

---

[68] Tämän kolmijaon on ensi kerran esittänyt *Arnholm,* Lærebok i familieret (2p. 1945 s. 217). Sitä ovat sittemmin hyödyntäneet esimerkiksi *Vesterdorf*, Aftaler mellem ægtefæller s. 467 ss., *Agell* TfR 1987 s. 84 ja *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 256 ss.

[69] *Björling,* Löftes- och tillits-grundsatsernas tillämplighet utanför förmögenhetsrätten s. 61–64.

[70] Kritiikistä ks. esim. *Wallin*, Om avtal mellan makar s. 124 ss. ja *Agell* TfR 1987 s. 80–84. – Osituksen systemaattisesta paikasta puolisoiden välisten sopimusten joukossa ks. myös *Strøm Bull* s. 196–199 viittauksineen pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä esitettyihin käsityksiin.

jassa on hänen mielestään kysymys vaihdannan ja liike-elämän tarpeita turvaavasta instrumentista, jolle ei ole käyttöä aviovarallisuussuhteisiin liittyvissä sopimuksissa. Viimeksi mainituissa on luottamuksen suojaamista huomattavasti tärkeämpää se, että puolison todellista tahtoa kunnioitetaan.[71] Wallinin käsityksiin ovat sittemmin yhtyneet monet muut kirjoittajat.[72]

> Ainoa kirjoittaja, joka on tietääkseni edustanut selvästi toista kantaa, on tanskalainen *Henrik Dam*.[73] Hän on lähtenyt siitä, että pohjoismaisessa sopimusoikeudessa omaksuttu luottamusperiaate koskee pääsääntöisesti myös perheoikeudellisia sopimuksia (Dam pitää teoksessaan silmällä erityisesti avioehtosopimuksia). Kysymys on lainsäätäjän tekemästä riskinjakoa koskevasta valinnasta: oikeudenmenetyksen riski on katsottu tietyissä tapauksissa perustellummaksi sälyttää tahdonilmaisun antajan kuin bona fide vastaanottajan kannettavaksi. Tätä yleistä periaatetta ei voida Dammin mukaan sivuuttaa edes silloin, kun tarkasteltavalla sopimuksella on vaihdannan kannalta vähäinen merkitys. Ns. vaihdannan intressin puuttumisesta tulee seurata enintään se, että vastaanottajan selonottovelvollisuutta ankaroitetaan.

Epäilevä suhtautuminen luottamuksensuojaan ei ole tullut näkyviin ainoastaan sopimuksen pätemättömyysperusteiden oikeusvaikutuksia koskevissa kannanotoissa. Asiaan on kiinnitetty huomiota myös arvioitaessa puolison mahdollisuutta vaatia *sopimusosituksen sovittelua*. Tältäkin osin on havaittavissa tietty ero varallisuusoikeudellisiin oikeustoimiin. Jos sopimus on sisällöltään epätasapainoinen, sovitteluvaateen torjuminen on vaikeampaa kuin oikeustoimissa yleensä. Osituksen sovittelua koskevissa suomalaisissa lainvalmistelutöissä lähdettiinkin siitä, ettei sopimuksen sitovuuden ja ennalta arvattavuuden periaatteelle voida antaa osituksessa samaa merkitystä kuin sopimuksissa yleensä. Niinpä sovittelua koskeva vaatimus voi lainvalmistelijoiden käsityksen mukaan menestyä silloinkin, kun AL 103 b §:ään vetoava puoliso tiesi osituksen kohtuuttomuudesta jo sitä toimitettaessa.[74]

---

[71] Ks. *Wallin,* Om avtal mellan makar erit. s. 122–126, 134–135 ja 142–149. Oppi, jonka mukaan sopijapuolen luottamuksen suojaamiselle ei voida antaa juuri merkitystä perheoikeudellisissa sopimuksissa, saa Wallinilla huomattavan painoarvon monien muidenkin kysymysten tarkastelussa. Niinpä hän lähtee siitä, että puoliso voi vedota sopijapuoltaan kohtaan edellytysten raukeamiseen silloinkin, kun edellytykset eivät ole olleet tämän havaittavissa (s. 160). Edelleen Wallin katsoo, että reklamaation laiminlyönnille tai passiivisuudelle ei pidä antaa likimainkaan samaa merkitystä kuin varallisuusoikeudellisissa oikeustoimissa (s. 193–194 ja 207–209).

[72] Ks. esim. *Lögdberg* SvJT 1959 s. 587, *Adlercreutz* TfR 1959 s. 137 ss. (hän tosin katsoo Wallinin menneen luottamuksen suojan sivuuttamisessa liiankin pitkälle), *Agell* TfR 1987 s. 83–84 ja *sama*, Äktenskap s. 138 sekä *Teleman* s. 251. – Tanskassa tätä käsitystä oli jo ennen Wallinin teoksen ilmestymistä puoltanut *Borum,* Familieretten II s. 292 ja myöhemmin myös *Andersen,* Ægteskapsret II s. 67 sekä *Vesterdorf,* Ænring af aftaler s. 276.

[73] Ks. lähemmin *Dam,* Ægtepagter s. 192–200.

[74] Näin *HE 62/1986* s. 39 sekä 70–71. Lainvalmistelijoiden käsityksiä kohtaan on kritiikkiä (mielestäni perustellusti) esittänyt *Saarenpää*, Avioliittolain muutokset s. 133 ja s. 164 av. 439.

Edellä esitetty antaakin tukea seuraavalle päättelylle: Kun osituksen pysyvyys on jo inter partes suhteessa jätetty epävarmalle pohjalle, tähän varallisuusjärjestelyyn on sisäänrakennettuna tietty muuttumisen uhka. Esimerkiksi kiinteistön tasinkona saanut B ei voi perustaa taloudellisia odotuksiaan saantonsa pysyvyyden varaan samalla tavoin kuin vastaavan kohteen ostaja. Tässä suhteessa on johdonmukaista, ettei puolisolle anneta myöskään sivullisia kohtaan yhtä vahvaa suojaa kuin normaalisti.

Johtopäätös osuu tietyiltä osin oikeaan. Tasinkosuorituksen vastaan ottanut B joutuu todella varautumaan sellaisiin puolisonsa tekemiin jälkivaatimuksiin, joilla ei olisi menestymisen mahdollisuutta esimerkiksi kahden liikekumppanin välisessä kaupassa. Tämän seikan käyttäminen saantosuojan epäämisen argumenttina on nähdäkseni silti kyseenalaista. Perustelen käsitystäni seuraavassa (kohdat b ja c).

b) Saatetaan ensinnäkin kysyä, kuinka merkittäviin päätelmiin puolisoiden inter partes -suhdetta koskeva havainto antaa nyt tarkasteltavan kysymyksen kannalta. Lähtökohtaisesti vaikuttaisi siltä, että tasingonsaajan ja sivullisomistajan (tai muun primuksen) välistä kollisiota tulisi arvioida ensisijaisesti tätä henkilörelaatiota koskevien näkökohtien pohjalta. Oikeudessamme ei muutenkaan noudateta sääntöä, jonka mukaan mikä tahansa inter partes -suhteisiin liittyvä epävarmuustekijä johtaisi saantosuojan epäämiseen.[75]

> Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa A:n ja B:n välillä solmittuun irtaimen esineen kauppaan on liitetty purkava ehto ja B:n saannon pysyvyys on tästä syystä usean vuoden ajan epävarmaa (oletetaan kuitenkin, että purkavan ehdon realisoituminen on melko epätodennäköistä). Ennen kuin epävarmuustila on lakannut, ilmaantuu X, joka osoittaa olevansa esineen oikea omistaja. – Vaikuttaa ilmeiseltä, että mikäli ekstinktion yleiset edellytykset (vilpitön mieli, hallinnansiirron tapahtuminen ym.) täyttyvät, B:lle voidaan antaa normaaliin tapaan saantosuojaa. Pelkästään se seikka, että hänen saantonsa pysyvyys oli sivullisomistajan ilmaantumisen hetkellä kuvatulla tavalla epävarma, ei estäne vilpittömän mielen suojan antamista.[76]

---

[75] Henkilösuhteiden erottamisen merkitystä on oikeuskirjallisuudessa korostanut erityisesti *Zitting*, Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta s. 58–61 sekä *sama,* Saantosuoja s. 60 ja 67–69. Zittingin kiinnittää huomiota tilanteeseen, jossa A:n ja B:n välillä tehtyä luovutusta rasittaa jokin asianosaissuhteeseen liittyvä virhe, esimerkiksi OikTL 3 luvun säännöksissä tarkoitettu pätemättömyysperuste. Tällöin joudutaan kysymään, voisiko oikea omistaja X tällaiseen virheeseen vetoamalla torjua B:n hyväksi muuten tulossa olevan ekstinktion (oletan nyt, että B ei ole tiennyt X:n oikeudesta). Zitting vastaa kysymykseen kieltävästi: mainittu pätemättömyysperuste saa aikaan oikeusvaikutuksia vain A:n ja B:n keskinäisissä suhteessa – X:llä ei ole sen sijaan oikeutta vedota siihen.

Jos hyväksytään Zittingin kannanotto, on selvää, ettei tasingonsaaja B:n mahdollisuutta vilpittömän mielen suojaan voida evätä pelkästään sillä perusteella, että A:lla on ehkä osituspuolena keskimääräistä paremmat mahdollisuudet riitauttaa sopimuksen pätevyys inter partes. Ja vaikka Zittingin käsitystä ei sellaisenaan hyväksyttäisikään (itse suhtaudun siihen epäillen) osituksen normaalikohtelusta ei silti tarvitse luopua. Siitä, että X:n ehkä täytyykin antaa vedota *selvään pätemättömyysperusteeseen* (esimerkiksi että B oli saanut luovutuksen A→B aikaan pakkoa käyttämällä), ei seuraa, että saantosuoja olisi evättävä jo pelkkien inter partes -suhteeseen liittyvien epävarmuustekijöiden johdosta.

[76] Tarkastelen esimerkkitapauksen pohjalta nousevaa ongelmaa lähemmin luvussa XIII.3.6.

Ne perusteet, joiden nojalla B:n saattaa olla syytä pelätä osituksen käyvän tehottomaksi inter partes, eroavat lisäksi olennaisesti sivullistehottomuuden perusteista. Puolison, joka todella joutuu puolustamaan saantoaan sivullista vastaan, ei ole useinkaan ollut mitään syytä epäillä A:n kääntyvän häntä kohtaan pätemättömyys- tai sovitteluvaateineen. Olosuhteet voivat päinvastoin olla sellaiset, että B olisi mahdollisessa moiteprosessissa ollut omaisuutta lisää vaativana puolena (B on esimerkiksi tyytynyt A:n hänelle tarjoamaan henkilöautoon, jotta saisi edes osan lain mukaisesta tasingostaan). Puolison jättäminen saantosuojaa vaille sillä perusteella, että hänen saantoperusteensa pysyvyys inter partes voisi joissain toisissa olosuhteissa olla epävarmaa, tuntuisi tällöin varsin oudolta ratkaisulta. Se seikka, että ositussaantoon liittyy ”lajityyppisesti” tällaisia epävarmuustekijöitä, ei mielestäni kelpaa yleiseksi saantosuojan torjumisen argumentiksi.

c) Oppia, jonka mukaan *sopimusositus* olisi varallisuusjärjestelynä erityisen herkkä pätemättömyys- tai kohtuuttomuusväitteistä johtuville myöhemmille muutoksille, on muutenkin varottava korostamasta liiaksi.[77] Tällaisen säännön noudattaminen olisi vastoin koko instituutiolle asetettuja päämääriä. Ositus on tarkoitettu puolisoiden avio-oikeusvaateet ja varallisuussuhteet lopullisesti päättäväksi toimitukseksi. Tasinkoa saaneen B:n pitäisi näin voida luottaa siihen, että hän saa pitää osituksessa saamansa omaisuuden ja A:n puolestaan siihen, ettei hän joudu enää suorittamaan lisää. Lähtökohdaksi on siten otettava loppuun saakka toimitetun osituksen pysyvyys. Sen, että tasinkoa luovuttaneen A:n annetaan myöhemmin vaatia osituksen kumoamista ja tekemänsä suorituksen palauttamista, tulee olla poikkeuksellista.

Vertailukohdaksi voidaan nyt ottaa toinen aviovarallisuusoikeudelliseksi luonnehdittava sopimustyyppi, *avioehtosopimus*. Senkin osalta on lähtökohtana pidettävä periaatetta pacta sunt servanda. Puolison ei pidä voida ilman painavia perusteita tehdä sopimusta osittainkaan vaikutuksettomaksi.[78] Vieläkin tärkeämpää luottamuksen suojaaminen on kuitenkin osituksessa, pyritäänhän siinä varallisuussuhteiden konkreettiseen ja lopulliseen selvittämiseen. Avioehtosopimus, jonka lopulliset vaikutukset ilmenevät vasta tulevaisuudessa, ehkä vuosien kuluttua sen solmimisesta ja johon on täten sisäänrakennettuna tietynlainen oikeusvaikutusten epävarmuus, ei synnytä sopijapuolille samassa määrin perusteltuja odotuksia kuin välittömiin varallisuudensiirtoihin johtava ositus.

---

[77] Oma kysymyksensä, jota en ole tätä tutkimusta tehdessäni pyrkinytkään selvittämään, on, missä määrin tälle opille olisi mahdollisesti saatavissa tukea suomalaisesta oikeuskäytännöstä. Jotta asiasta syntyisi selvä kuva, olisi syytä kiinnittää huomiota paitsi KKO:n ratkaisuihin myös hovi- ja alioikeuskäytäntöön. – Kysymystä on Norjan oikeuden osalta tarkastellut *Strøm Bull* s. 228–274. Hänen mielestään oikeuskäytäntö ei anna tukea väitteelle, jonka mukaan puolisoiden välisissä perhevarallisuusoikeudellisissa sopimuksissa olisi normaalia helpompaa vedota pätemättömyysperusteisiin tai kohtuuttomuuteen. Teorian ja käytännön kesken näyttäisi näin vallitsevan ainakin jonkinasteinen ristiriita.

[78] Tätä on korostanut esimerkiksi *Saarenpää* DL 1988 s. 47.

Tätä osituksen ja avioehtosopimuksen kesken vallitsevaa eroa ei ole aina otettu asianmukaisesti huomioon. Ruotsissa esimerkiksi *Wallin* ja *Agell* ovat tarkastelleet näitä sopimuksia täysin samojen näkökohtien pohjalta. Kysymys on perheoikeudellisesti värittyneistä sopimuksista, joissa esimerkiksi heikomman osapuolen suojaaminen ja sopijakumppanin todellisen tahdon toteutuminen on *aina* tärkeämpää kuin luottamuksen suojaaminen. Edes sitä mahdollisuutta, että varallisuusoikeudellisella ajattelutavalla voisi olla jonkin verran enemmän merkitystä osituksessa, he eivät tuo esille. Tarkastelutapaa voidaankin kritisoida erittelyn puutteesta.[79]

Kuinka sitten olisi suhtauduttava väitteeseen, jonka mukaan tasinkoa saanut puoliso ei voisi voimassa olevan oikeutemme mukaan saada antajapuolisoa kohtaan OikTL 3 luvussa tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa? Ongelmaa voidaan arvioida seuraavan esimerkin pohjalta:

> *A ja B käyvät ositusneuvotteluja. A olisi valmis antamaan tasinkona 50 000 euroa rahaa, mutta B haluaa A:n nimissä olevan 60 000 euron arvoisen asunnon. B:n tietämättä hänen äitinsä T kääntyy A:n puoleen ja ilmoittaa, että jollei A anna B:lle tämän vaatimaa tasinkoa, T paljastaa viranomaisille erään A:n tekemän rikoksen. Tästä pelästyneenä A myöntyy seuraavassa osituskokouksessa B:n vaatimuksiin. Hän allekirjoittaa niiden pohjalta laaditun osituskirjan ja luovuttaa asunnon hallintaan oikeuttavat osakkeet B:lle. Myöhemmin A katuu ratkaisuaan: nostaa esille hänen kohdistetun uhkauksen (OikTL 29 §: ns. lievä pakko) ja vaatii osituksen julistamista pätemättömäksi. Menestyykö A:n vaatimus, jos B:n katsotaan olleen OikTL 29 §:ssä tarkoitetulla tavalla vilpittömässä mielessä?*

Kysymykseen ei ole otettu kantaa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa.[80] Nimenomaan ositusta koskevia kannanottoja ei ole juuri esitetty muissakaan pohjoismaissa. Kun kuitenkin otetaan huomioon aviovarallisuussopimuksista

---

[79] Arvostella voidaan erityisesti sitä voimakkaasti yleistävää tapaa, jolla *Agell* iskulauseenomaisesti sulkee pois luottamuksensuojan merkityksen *kaikkien* perhevarallisuusoikeudellisten sopimusten osalta (ks. esim. *Agell* TfR 1987 s. 83–84).

Selvästi paremmin tällaisen erittelyn tarpeellisuus tulee esille *Arnholmin* esityksessä *(Arnholm,* Privatret IV s. 106). Myös hän pitää kyllä lähtökohtana sitä, ettei vilpittömän mielen suojanormeilla ole aviovarallisuussopimuksissa samaa merkitystä kuin puhtaasti varallisuusoikeudellisissa sopimuksissa. Puoliso saattaa siten voi vedota esimerkiksi erehdykseen tilanteessa, jossa tämä ei yleisten sopimusoikeudellisten säännösten mukaan tulisi kysymykseen. Ehdotonta sääntöä ei Arnholm kuitenkaan halua tältä osin antaa. Hänen mukaansa ei ole varmaa, että kaikkia perheoikeudellisia sopimuksia tulee arvioida samalla tavoin. Tietyissä tilanteissa saattaa olla erityisen tärkeää suojata kerran aikaan saadun sopimuksen pysyvyyttä (”– – slik at en nerveslitende konflikt blir bragt ut av verden”.) Näin on asia erityisesti sopimuksissa, joilla puolisot pyrkivät kertakaikkisesti selvittämään taloudelliset suhteensa – siis esimerkiksi osituksessa.

[80] Useat kirjoittajat ovat kyllä lähteneet siitä, että avioliitto-oikeuden varallisuusoikeudellisiin sopimuksiin – joihin ositus epäilyksittä kuuluu – sovelletaan OikTL 3 luvun pätemättömyysnormeja (ks. esim. *Rautiala,* Ositus s. 328, *Aarnio – Saarenpää,* Mahdollisuudesta puuttua ositukseen s. 178, *Aarnio – Helin* s. 225 sekä *Aarnio – Kangas*, Perhevarallisuusoikeus s. 137).

yleensä lausutut käsitykset, näyttäisi etenkin Ruotsin ja Tanskan oikeuden vallitseva kanta tässäkin suhteessa selvältä: B ei voisi saada vilpittömän mielen suojaa.[81]

Itse en pidä asiaa mitenkään selvänä. Olisi nähdäkseni arveluttavaa omaksua näin kategorista sääntöä. B:n oikeussuojatarpeet saattavat olla yhtä suuret kuin kenen tahansa oikeustoimikumppanin, eikä myöskään A välttämättä ole normaalia sopijapuolta vahvemman suojan tarpeessa. Ajateltakoon vertailukohtana vaikkapa vastaavanlaisissa olosuhteissa solmittua asunto-osakkeiden kauppaa. Tällöin B voisi OikTL 29 §:ssä mainituin edellytyksin saada vilpittömän mielen suojaa. Saatetaankin kysyä, miksi hänen tulisi olla tasingonsaajana huonommassa asemassa.

Erityisen ongelmalliselta vilpittömän mielen suojan epääminen vaikuttaa silloin, kun osituksen toimittamisesta on pätemättömyysvaatimuksen esittämisen hetkellä kulunut jo aikaa. Sama koskee tilanteita, joissa vaatimus esitetään viivytyksettä mutta kuitenkin vasta sen jälkeen, kun B on jo ehtinyt osituksen lopputulokseen luottaen ryhtyä taloudellisiin järjestelyihin.[82] Asiasyyt mielestäni puoltaisivat tällaisissa tapauksissa B:n suojaamista. Oikeustoimilain vilpittömän mielen suojanormeja (OikTL 29, 30, 31.2 ja 32.2 §) olisi siis voitava soveltaa – ainakin tietyiltä osin – myös ositukseen.

Oikeustoimilain esitöissä on lähdetty siitä, että perhe- ja perintöoikeudelliset oikeustoimet jäävät lain soveltamisalan ulkopuolelle.[83] Tästä hyvin yleisluontoisesta lausumasta ei mielestäni kuitenkaan voida tehdä juuri johtopäätöksiä nyt tarkasteltavaa kysymystä arvioitaessa. On muistettava, että aviovarallisuusjärjestelmämme oli mainittuja esitöitä kirjoitettaessa (1925) kokonaan toisen-

---

He lienevät kuitenkin tarkoittaneet, että esimerkiksi pakon, painostuksen tai petollisen viettelyn kohteeksi joutunut puoliso voi vedota normaaliin tapaan kaikkiin OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteisiin. Nyt esillä olevaan kysymykseen, voisiko ositusta rasittava pätemättömyysperuste korjaantua toisen osituspuolen vilpittömän mielen johdosta, heidän lausumistaan ei sen sijaan voitane lukea kannanottoa. – Vilpittömän mielen suojan ongelmaa sivuaa myös *Välimäki* (Osituksen sovittelu s. 328–329) esitellessään pohjoismaisessa kirjallisuudessa omaksuttuja käsityksiä. Selvää normikannanottoa ei hänkään kuitenkaan anna.

[81] Ainoa tietämäni ruotsalainen kirjoittaja, joka on edustanut selvästi toista kantaa, on *Björling* (ks. Löftes- och tillits-grundsatsernas tillämplighet utanför förmögenhetsrätten s. 64). Osituksessa oli hänen mukaansa kyse puhtaasti varallisuusoikeudellisesta oikeustoimesta, joten sen aiheuttamiin ongelmiin voidaan soveltaa normaaliin tapaan erilaisia vilpittömän mielen suojanormeja. – Tanskalaisen *Henrik Dammin* vallitsevasta linjasta poikkeavia käsityksiä selostin jo edellä (s. 257).

[82] Erityisen perusteltua bona fide toimineen B:n suojaamiseen on tietysti silloin, kun pakottamisen tai petoksen kohteeksi joutunut A on syyllistynyt todelliseen passiviteettiin. Vrt. *Wallin,* em. teos s. 207–209, jossa katsotaan, että edes passiviteetille ei voitaisi antaa merkitystä muulloin kuin aivan ääritapauksissa: ”Endast där mycket lång tids tysnad uppenbarligen får anses utgöra uttryck för avsikt att icke göra brist hos avtalet gällande torde den kunna vara att sålunda tillerkänna relevans”.

[83] *LVK 1925:2* s. 12. Samalla tavalla on asia muissa pohjoismaissa annettujen oikeustoimilakien osalta (ks. lähemmin *Strøm Bull* s. 194–195 viittauksineen lainvalmistelutöihin).

sisältöinen kuin nykyisin. AOL:n säännösten mukaan toimitettu pesänjako ei saanut aikaan samanlaisia kahden itsenäisen oikeussubjektin välisiä omistajanvaihdoksia kuin ositus. Puolisoiden mahdollisuudet solmia varallisuussuhteitaan koskevia sopimuksia olivat lisäksi paljon rajallisemmat kuin nykyisin.

On toisaalta havaittava, että OikTL:n esitöissä tuotiin esille lain säännösten analogisen soveltamisen mahdollisuus. Ainakin osaa niistä katsottiin voitavan soveltaa analogisesti myös perhe- ja perintöoikeudellisiin oikeustoimiin.[84] Kun otetaan huomioon, kuinka selviä varallisuusoikeudellisia piirteitä sopimusosituksella on, vaikuttaa perustellulta soveltaa sen aiheuttamiin ongelmiin liki kaikkia oikeustoimilain säännöksiä – myös esimerkiksi OikTL 29, 30, 31 ja 32 §:iin sisältyviä vilpittömän mielen suojanormeja.

Kokonaan toinen asia on, kuinka laajassa mitassa osituspuolelle todella annetaan vilpittömän mielen suojaa. Ilmeisestikään tasingonsaajan luottamusta osituksen pätevyyteen ei pidä suojata yhtä laajasti kuin mikä olisi ominaista vaikkapa liike-elämän sopimuksille. Mikäli A esimerkiksi saattaa häneen kohdistetun pakon tai petollisen viettelyn B:n tietoon pian osituksen jälkeen, vilpittömän mielen suojan antamisesta on ehkä aiheellista pidättäytyä. Samaan lopputulokseen saatetaan päätyä silloin, kun mainitun virheen rasittaman osituksen voimaan jättäminen olisi muista syistä A:n kannalta – ja myös B:n edut huomioon ottaen – kohtuutonta. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että *ositus* olisi syytä luokitella pysyvyytensä kannalta poikkeuksellisen epävarmaksi saantotavaksi. Samanlaista pidättyvää linjaa on nähdäkseni aiheellista noudattaa yleisemminkin aviopuolisoiden tai muiden läheisten kesken solmituissa sopimuksissa: siis myös silloin, kun oikeustoimen sisältönä on juridisteknisesti ”normaali” luovutus.[85]

Esimerkissä kuvatun osituksen rinnalle onkin syytä ottaa tilanne, jossa vastaavanlainen varallisuudensiirto on tehty tavallisena luovutuksena. T on edellä mainittua uhkausta käyttämällä saanut A:n *myymään* 60 000 euron arvoisen asuntonsa B:lle 50 000 euron hinnasta. Tai: A, joka on ollut velkaa puolisolleen 50 000 euroa, on pakotettu luovuttamaan osake B:lle tämän velan sijaissuorituksena. Käsittääkseni näitä kaikkia tapauksia pitäisi arvioida keskenään samalla tavalla. B:lle olisi siis mahdollista antaa vilpittömän mielen suojaa, mutta suoja voitaisiin myös evätä, mikäli tätä A:n ja B:n konkreettisia intressejä punnittaessa pidettäisiin perusteltuna.

---

[84] *LVK 1925:2* s. 12.

[85] Ongelmasta ks. myös *Agell* TfR 1987 s. 86. Vaikka puolisoiden välisiin varallisuusoikeudellisiin oikeustoimiin sovelletaan lähtökohtaisesti yleisiä sopimusoikeudellisia säännöksiä, sopijapuolten läheistä suhdetta ei voida Agellin mielestä jättää huomioon ottamatta mahdollisia konfliktitilanteita arvioitaessa. Ratkaisijan tuleekin olla valmis antamaan oikeustoimen pätemättömyyttä koskeville säännöksille tilanteen mukaan joko tavanomaista suppeampi tai laajempi tulkinta. – Tämä pätee Agellin mukaan myös muiden läheisten kuin aviopuolisoiden välisiin sopimuksiin.

Oikeustoimilain säännökset antavat jo sanamuotonsa valossa mahdollisuuden ottaa huomioon luovutukseen liittyvät erityispiirteet ja jättävät näin sijaa tapauskohtaiselle kohtuusharkinnalle. Esimerkiksi lievää pakkoa koskeva OikTL 29 § on kirjoitettu niin, ettei se pakota antamaan vilpittömän mielen suojaa. Säännöksessä todetaan, että tahdonilmaisu *ei sido* A:ta, mikäli B oli tietoineen A:han kohdistetusta pakosta. Ehdotonta määräystä sen varalta, että B on ollut bona fide, lainkohdassa ei sen sijaan anneta. Samaa muotoilua on käytetty OikTL 30, 31 ja 32.1 §:ssä (petollinen viittely, kiskonta, ilmaisuerehdys). Kysymys on ollut tietoisesta ratkaisusta, jonka avulla on pyritty torjumaan yksittäistapauksissa syntyvät kohtuuttomuudet. Intressiristiriita voidaan siis kohtuussyistä ratkaista myös tahdonilmaisun antajan eduksi.[86]

Tätä lainvalmistelijoiden jättämää joustonvaraa on tarkoitettu käytettävän erityisesti vastikkeettomissa oikeustoimissa. Pääsäännöstä poikkeamisen mahdollisuutta saatetaan kuitenkin hyödyntää myös muissa vaihdannan ja liikeelämän ulkopuolelle lankeavissa sopimuksissa. Esimerkiksi omaisuutta läheiselleen luovuttaneen A:n voitaneen antaa vedota pätemättömyyteen myös vilpittömässä mielessä ollutta saajaa kohtaan, jos sopimuksen voimaan jättäminen johtaisi olosuhteet huomioon ottaen kohtuuttomaan lopputulokseen.[87]

> Samaan tulokseen on joissakin tapauksissa mahdollista päätyä OikTL 39 §:ää soveltamalla. Sopimushetkellä bona fide olleen B:n mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan saatetaan siis evätä sellaisen pätemättömyysperustetta koskevan tiedon perusteella, jonka B on saanut pian sopimuksenteon jälkeen (”ennen kuin oikeustoimi oli vaikuttanut määräävästi hänen toimintaansa”). Tätäkin lainkohtaa on mahdollista soveltaa yhtä lailla A:n ja B:n väliseen ositukseen kuin myös ”normaaliin” luovutustoimeen.

d) Kokoavasti: Kun kahden puolison välistä sopimusositusta verrataan tyypilliseen varallisuusoikeudelliseen oikeustoimeen, voidaan havaita tiettyjä eroja. Sopimusten sitovuuden periaatteella ei ole osituksessa täysin samaa merkitystä kuin oikeustoimissa yleensä. Jos vertailukohtana kuitenkin käytetään läheisten välillä solmittuja sopimuksia, nämä erot menettävät merkitystään. *Osituksen yhteydessä tehdyt luovutukset eivät inter partes -pysyvyytensä kannalta eroa*

---

[86] Ks. *LVK 1925:2* s. 62, jossa tämä seikka todetaan OikTL 32.1 §:n osalta. OikTL 29–31 §:n perusteluissa ei asiasta nimenomaisesti mainita, mutta sanamuodon valinnan tarkoituksen täytynee olla näiltäkin osin sama (näin myös *Kivimäki – Ylöstalo* s. 408 av. 6 ja 410 av. 11). Ruotsalaisissa esitöissä tämä poikkeamismahdollisuus tuodaankin esille jokaisen puheena olevan säännöksen osalta erikseen (ks. *Förslag 1914* s. 124, 127 sekä s. 140).

[87] Oikeuskirjallisuudessa poikkeamismahdollisuuden ala on tosin käsitetty varsin suppeaksi. Useimmat kirjoittajat näyttävät pitäneen silmällä lähes yksinomaan vastikkeettomia oikeustoimia. Ks. esim. *af Hällström,* Villfarelse s. 20–21, *Kivimäki – Ylöstalo* s. 419, *Telaranta,* Sopimusoikeus s. 309–311, *Arnholm,* Privatret II s. 310 ja 317 ja *Ramberg – Hultmark* s. 164. Mitään estettä soveltaa tätä ratkaisumallia myös esimerkiksi osituksen tai muuhun ”perheoikeudelliseen” sopimukseen, ei ymmärtääkseni kuitenkaan ole.

olennaisesti muista läheisten välisistä luovutustoimista. Tasinkoa saanut puoliso ei ole tältä osin juuri huonommassa asemassa kuin esimerkiksi se, joka on ostanut vastaavan kohteen puolisoltaan tai asuinkumppaniltaan. Puolisoiden keskinäiseen suhteeseen liittyvät näkökohdat eivät siten anna tukea perinteiselle, ekstinktion torjuvalle kannalle. *Tasinkosaannon pysyvyys ei ole niin heikolla pohjalla, että puolisolta tämän vuoksi pitäisi evätä mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan*.

4.6 Osituspuolten läheissuhde ja väärinkäytökset

Sääntelyä, jossa luovutuksensaajalle annetaan tietyin edellytyksin vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa kohtaan, on mahdollista perustella oikeudenmukaiseen riskinjakoon liittyvillä näkökohdilla. Kollisiotappiosta aiheutuvien menetysten sälyttämistä oikean omistajan tai muun primuksen kannettavaksi onkin monesti pidetty oikeudenmukaisena sillä perusteella, että tällä on yleensä paremmat mahdollisuudet kuin bona fide sekunduksella estää konfliktitilanteen syntyminen. Oikeuskirjallisuudessa on myös todettu, että omistaja voi seuraajaa helpommin suojautua niiden tappioiden varalta, joita kollisiohäviöstä mahdollisesti aiheutuisi.[88]

Nämä argumentit eivät kuitenkaan päde kaikissa tilanteissa. Olosuhteet ovat joskus sellaiset, että riski on normaalia perustellumpaa vyöryttää luovutuksensaajan kannettavaksi. Yksi peruste tällaiselle poikkeusratkaisulle voisi olla luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä vallitseva läheinen suhde. Saatetaan väittää, että silloin kun varallisuudensiirto tapahtuu esimerkiksi kahden aviopuolison kesken, oikea omistaja on vahvemman suojan tarpeessa kuin normaalisti. Häntä on suojattava niiltä väärinkäytöksen vaaroilta, joita tällaisiin läheisluovutuksiin helposti liittyy.

Mainitulla näkökohdalla on merkitystä myös nyt esillä olevaa kysymystä arvioitaessa. Kuten oikeuskirjallisuudessa on tuotu esille, osituksessa toteutettavat varallisuudensiirrot ovat sivullisomistajan kannalta tietyissä suhteissa varallisempia kuin tyypilliset vieraiden kesken tehdyt luovutukset.[89] On ensinnäkin pelättävissä, että puolisot toteuttavat tietyn varallisuudensiirron lähinnä tarkoituksin saattaa luovutuksen kohde pois primusasemassa olevan X:n ulottuvilta. Väärinkäytösten riskiä lisää se, että puolisoiden kesken usein vallitsee osituksen toimittamisen jälkeenkin selvä intressinyhteys. Näin on asia erityisesti silloin, kun A ja B osituksesta huolimatta jatkavat yhteiselämäänsä (joko avio- tai avopuolisoina). Ja vaikka osituksen taustalla olisikin aito avioliiton

---

[88] Ks. tältä osin esim. *SOU 1965:14* s. 165 sekä *Hessler* s. 120.

[89] Tätä ovat pitäneet merkittävänä näkökohtana esimerkiksi *Arnholm,* Privatrett IV s. 109 ja *Tottie* s. 462.

purkaantuminen, A saattaa haluta suosia entistä puolisoaan sivullisten kustannuksella. Hän ehkä laskee sen varaan, että B:lle siirretty omaisuus koituu vastaisuudessa ainakin välillisesti myös hänen itsensä tai hänen lastensa hyväksi.

Huomattavia ongelmia voivat oikean omistajan kannalta aiheuttaa myös näyttöön liittyvät kysymykset. Saatetaan ajatella, että kaksi puolisoa pystyy normaalia helpommin järjestämään luovutuksen tavalla, jota vastaan oikea omistaja olisi normaaleja ekstinktiosäännöksiä sovellettaessa suojaton. Omistaja tai muu primus ei pystyisi mitenkään näyttämään toteen saaja B:n vilpillistä mieltä.

Esiin tuodut riskitekijät ovat epäilyksittä merkittäviä. Ne eivät kuitenkaan voine kelvata *yleiseksi perusteeksi* jättää ositussaantoja vilpittömän mielen suojan ulkopuolelle. On muistettava, että aivan samoihin ongelmiin törmätään muissakin läheisten välisissä luovutuksissa, esimerkiksi puolisoiden tai asuinkumppaneiden välisissä kaupoissa. Jos muuten ollaan valmiita hyväksymään normaali vilpittömän mielen suoja läheisluovutuksissa, väärinkäytöksiin on aiheetonta vedota juuri ositussaannoissa annettavaa ekstinktiota vastaan puhuvana argumenttina.

Läheissuhteisiin liittyvien ongelmien eliminoimiseksi onkin etsittävä hienovaraisempia keinoja. Yksi tapa on ankaroittaa tasingonsaajan selonottovelvollisuutta siitä, mitä se normaaleissa luovutuksissa olisi. Luovuttajan ja luovutuksensaajan välinen läheinen suhde voidaan myös ottaa huomioon vilpittömän mielen arviointiin liittyvässä todistustaakan jaossa. Tasingonsaajalle saatetaan jopa sälyttää näyttövelvollisuus vilpittömästä mielestä.[90] Ja vaikka aivan näin pitkälle ei mentäisikään, voitaisiin mala fide -kynnys asettaa normaalia matalammaksi. – Nämä ajatukset ovatkin saaneet kannatusta oikeuskirjallisuudessa.[91]

Myös viimeksi mainittuja keinoja käytettäessä on kuitenkin syytä välttää ylilyöntejä. Se, kuinka pitkälle osituksessa tehtyjen varallisuudensiirtojen erityiskohtelussa on syytä mennä, joudutaan aina ratkaisemaan tapauskohtaisesti. *Vilpitöntä ja vilpillistä mieltä koskeva arviointi on tehtävä tosiasiallisten olosuhteiden, ei saantotavan juridisteknisen toteuttamistavan mukaan.*

---

[90] Vallitsevan käsityksen mukaan todistustaakka on normaalisti sillä, joka väittää luovutuksensaajan olleen vilpillisessä mielessä. Näin esim. *Zitting*, Saantosuoja s. 87, *Halila*, Todistustaakan jaosta s. 163, *Lappalainen,* Siviiliprosessioikeus II s. 336 ja *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 129. – Vrt. kuitenkin *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 437–447, jossa perinteistä oppia kohtaan esitetään kritiikkiä. Se on Kaiston mielestä epäanalyyttinen ja näyttöproblematiikkaa liiaksi yksinkertaistava.

[91] Ks. *Brækhus – Harem* s. 460 ja *Björling* SvJT 1933 s. 407. – Vrt. kuitenkin *Arnholm,* Almindelig obligasjonsrett s. 85 ja *Lilleholt* s. 137, joissa varoitetaan liian vahvan mala fide -presumtion omaksumisesta.

Selvää ensinnäkin on, ettei tasingonsaajaa tule asettaa selonottovelvollisuuteen tai vilpittömän mielen näyttämiseen liittyvien kysymysten kannalta huonompaan asemaan kuin muita läheisseuraajia. Osituksessa ei siis voida noudattaa puolison kannalta ankarampia sääntöjä kuin mitä oltaisiin valmiita hyväksymään esimerkiksi kahden avio- tai avopuolison välisissä kaupoissa.[92] Asia on monesti jopa päinvastoin. Puolisoiden kesken ei ehkä enää ositushetkellä vallitse todellista läheissuhdetta, vaan kysymys on kahdesta toisiinsa vihamielisesti suhtautuvasta henkilöstä, joilla ei ole minkäänlaista yhteistoiminnan tarkoitusta.

Tasinkoa saava puoliso ei toisaalta aina ole selvitysmahdollisuuksiensa puolesta juuri normaalia luovutuksensaajaa paremmassa asemassa. Erityisen selvästi tämä tulee esille kaksoisluovutustilanteissa – siis kun A antaa tasingoksi omaisuutta, josta hän oli jo ennen ositusta disponoinut kolmannen hyväksi. Tällaisesta määräämistoimesta B:n voi olla yhtä vaikea tietää kuin kenen tahansa luovutuksensaajan.

Selonottovaikeuksia B:llä saattaa olla myös niissä tapauksissa, joissa ositus toimitetaan vasta vuosien kuluttua puolisoiden yhteiselämän päättymisestä. Puolisoiden omaisuussuhteissa on välitilan aikana ehkä tapahtunut niin huomattavia muutoksia, että A joutuu tarjoamaan tasingoksi välitilan aikana hankkimaansa omaisuutta (vaikka se pääsääntöisesti onkin avio-oikeudesta vapaata AL 90 §:n 2-kohdan nojalla). B:n mahdollisuudet selvittää A:n luovutuskompetenssi eivät nyt ole erityisen hyvät. Edes AL 86.2 §:ssä puolisolle asetettu tilintekovelvollisuus – joka sitä paitsi koskee vain ositusperusteen syntyhetken jälkeistä aikaa – ei välttämättä auta häntä.

Saattaapa vielä syntyä tilanteita, joissa luovutuksensaajan ja luovuttajan kesken vallinnut yhteiselämä tulisi ottaa huomioon pikemminkin selonottovelvollisuutta lieventävänä kuin sitä ankaroittavana tekijänä. Puolisonsa hyvin tuntevalla tasingonsaajalla voi olla erityisen pätevä syy uskoa tasingonluovuttajan toimivan asianmukaisesti. Häneltä ei siksi ole perusteltua vaatia samanlaisia selvityksiä kuin siltä, joka ostaa omaisuutta vieraalta. Jos taulujen keräilyä koko aikuisikänsä harrastanut A luovuttaa B:lle tasingoksi puolisoiden yhteisen kodin seinällä vuosikausia riippuneen von Wrightin taulun, B:llä ei ehkä ole mitään syytä ottaa lukuun sitä mahdollisuutta, että taulu onkin koko ajan ollut ”lainassa” A:n työnantajalta.

---

[92] Käsitys, jonka mukaan läheisten välisissä luovutuksissa voidaan soveltaa luovutuksensaajan kannalta normaalia ankarampaa linjaa, on sinänsä saanut kannatusta uudessa oikeuskirjallisuudessa. Ks. tältä osin *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 264: ”Jos luovutuksensaaja on luovuttajan puoliso tai muu läheinen, voi tämä seikka jo yksin johtaa siihen, että luovutuksensaajankin on kyettävä näyttämään, ettei hänen menettelyssään ole ollut mitään moitittavaa.”

4.7 Takautuvan sivullissuhteen kollisioihin liittyviä näkökohtia

a) Olen edellä pitänyt silmällä yhtä aikaa sekä etenevässä että takautuvassa sivullissuhteessa syntyviä vilpittömän mielen suojan ongelmia. Näiden kollisiotyyppien kesken on kuitenkin tiettyjä eroja. Oikeuskirjallisuudessa onkin tuotu esille näkökohtia, joiden valossa ekstinktion myöntämiseen saattaisi olla perusteltua suhtautua jonkin verran sallivammin takautuvan sivullissuhteen kollisioissa – siis esimerkiksi silloin, kun omistaja-asemaa tavoittelevan B:n vastapuolena on saman kohteen aikaisempi luovutuksensaaja (X).

Tämän käsityksen puolesta on ensinnäkin esitetty, että primus X ei yleensä koe kaksoisdisponointitilanteissa samanlaista menetystä kuin oikea omistaja etenevän sivullissuhteen kollisioissa. Kysymys on ensisaajan kannalta pikemminkin tietyn oikeuden saamatta jäämisestä kuin esineoikeudellisesti valmiin oikeuden menetyksestä.[93] Erityistä painoarvoa tällä näkökohdalla on tilanteessa, jossa primuksen oikeusperuste on jälkimmäisen määräämistoimen (A→B) tapahtuessa ollut vielä siinä mielessä keskeneräinen, ettei hän olisi nauttinut suojaa A:n täytäntöönpanovelkojia kohtaan. Tällöinhän X:n asemaa on jo lähtökohtaisesti rasittanut tietty epävarmuus. Hän on joutunut ainakin periaatteessa varautumaan siihen, että hän kärsii oikeudenmenetyksen A:n velkojien toimien johdosta.

Vieläkin painavampana perusteena täytynee kuitenkin pitää sitä, että oikeussuhteen primus on nyt osaltaan myötävaikuttanut kollisiontilanteen syntymiseen. Esimerkiksi ostaja tai pantinsaaja, joka ei ole vaatinut tiettyä esinettä hallintaansa, tai saamisoikeuden siirronsaaja, joka ei ole ilmoittanut luovutuksesta velalliselle, on osittain itse syypää menetykseensä.[94] Hän olisi voinut ehkäistä kollision olemalla aktiivisempi.[95] Aina ei primuksen toiminnassa ole sinänsä mitään moitittavaa; kaupan kohteen jättäminen myyjä A:n hallintaan on voinut olla täysin perusteltua. Silti on mahdollista esittää seuraava yleistys: osapuolten intressien punnintaan ja riskinjakoon liittyvät näkökohdat puhuvat takautuvan sivullissuhteen kollisioissa vahvemmin ekstinktion myöntämisen puolesta kuin tyypillisissä etenevän sivullissuhteen kollisiossa.

---

[93] Tähän puoleen on kiinnittänyt huomiota *Zitting,* Saantosuoja s. 51 ja 174. Hän toteaa, että kaksoisluovutustilanteissa primus kokee lähinnä vain taloudellisen menetyksen, kun taas etenevän sivullissuhteen kollisioissa merkitystä joudutaan antamaan myös esimerkiksi tunnearvoille.

[94] Tästä näkökohdasta ks. esim. *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 121–122 ja *Hessler* s. 208.

[95] Mainittu seikka onkin otettu huomioon valtion vahingonkorvausvastuuta koskevissa maakaaren säännöksissä. Jos oikea omistaja menettää kiinteistönsä sivulliselle MK 13:4:ssä annettujen saantosuojasäännösten soveltamisen johdosta, hänellä on oikeus saada korvausta valtion varoista (MK 13:6). Vastaavaa oikeutta ei ole primusasemassa olevalla luovutuksensaajalla, joka menettää oikeutensa myöhempää luovutuksensaajaa kohtaan. Viimeksi mainittua ratkaisua perusteellaan teoksessa *Jokela – Kartio – Ojanen,* Maakaari (s. 276) tavalla, johon olen valmis yhtymään: ”Olisihan ensimmäinen luovutuksensaaja voinut omalla lainhuudatushakemuksellaan saada etusijan ja voinut lisäksi useimmiten estää koko kaksoisluovutustilanteen syntymisen.”

Kolmantena argumenttina saatetaan mainita, että vilpittömän mielen suojaa tavoittelevan B:n oikeussuojavaateet ovat takautuvassa sivullissuhteessa jossain määrin suuremmat kuin etenevän sivullissuhteen kollisioissa. Hän tarvitsee vahvempaa suojaa aikaisemman luovutuksensaajan ilmaantumisen varalta kuin ns. oikean omistajan esittämiä tehottomuusväitteitä vastaan. Tätä voidaan perustella erityisesti selonottomahdollisuuksiin liittyvillä näkökohdilla. On helpompi varmistua siitä, että omistajana esiintyvällä luovuttajalla on tiettyyn objektiin laillinen saanto kuin siitä, ettei tämä ole missään vaiheessa disponoinut siitä sivullisen hyväksi.[96]

Sellainen ratkaisu, että tietyn omaisuuden luovutuksensaaja, jolle ei myönnetä vilpittömän mielen suojaa etenevän sivullissuhteen kollisioissa, voi kuitenkin saada sitä takautuvassa sivullissuhteessa, ei olekaan oikeudessamme täysin tuntematon. Esimerkkinä voidaan mainita tavallisen velkakirjan tai muun tavallisen (arvopaperittoman) saatavan luovutusta koskeva sääntely. Vakiintuneesti lähdetään siitä, ettei tällaisen objektin saajalle myönnetä vilpittömän mielen suojaa etenevässä sivullissuhteessa.[97] Sen sijaan kaksoisluovutustilanteissa on ekstinktio mahdollinen. Kuten VKL 31.2 §:stä käy ilmi, vilpittömässä mielessä oleva sekundus voittaa nyt primuksen, jos hänen hyväkseen tehdystä luovutuksesta ilmoitetaan velalliselle ensiksi.

b) Esiin tuoduille näkökohdilla saatetaan antaa merkitystä myös *tasingonluovutuksen* synnyttämiä ongelmia arvioitaessa. Puolisolta B, jonka hyväksi tehty varallisuudensiirto loukkaa A:n aikaisemman seuraajan oikeutta, ei ole ehkä yhtä perusteltua evätä mahdollisuutta vilpittömän mielen suojaan kuin oikean omistajan kanssa konfliktiin joutuneelta. Vaikka siis haluttaisiin pitäytyä perinteisessä säännössä: ”tasingonsaajalle ei anneta suojaa oikeaa omistajaa vastaan”, ei ole mahdotonta puoltaa toisenlaista ratkaisua silloin, kun B:n vastapuolena on esimerkiksi sellainen ostaja tai pantinsaaja, jonka oikeusperuste oli syntynyt ennen ositusta.

Erityisen perusteltua sekunduksen asemassa olevan tasingonsaajan suojaaminen on tilanteissa, joissa primus X on toiminut huolimattomasti. Kollision ratkaiseminen X:n hyväksi voi tällöin johtaa arveluttaviin, jopa oikeustajua loukkaaviin lopputuloksiin. Seuraava esimerkki valaisee asiaa:

> *Eronnut puoliso A, joka on ositusperusteen syntyhetken jälkeen ajautunut taloudellisiin vaikeuksiin, kääntyy X:n puoleen ja pyytää lainaa. Vakuudeksi A antaa omistamansa asunto-osakkeen; sen hallinnan hän lupaa siirtää X:lle heti seuraavana päivänä. X suostuu järjestelyyn ja antaa tähän lupaukseen luottaen A:lle heti rahat (A on ilmoittanut tarvitsevansa ne välittömästi).*[98]

---

[96] Näin esim. *Hessler* s. 208 ja 229.

[97] Näin esim. *Aurejärvi,* Luotto- ja maksuvälineet s. 82, *Zitting,* Sivullissuojasta s. 58 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 284. – Sääntöä ei lausuta suoraan velkakirjalaissa, mutta se saa vahvaa tukea lain esitöistä (ks. lähemmin *KM 1936:1* s. 76).

[98] Esimerkkiä voidaan muuttaa niin, että X:n asemassa on asunnon ostaja, joka maksaa A:lle kauppahinnan vaatimatta osakekirjojen hallintaa itselleen. Pääongelma säilyy tällöin samana.

Samana iltapäivänä A toimittaa omaisuuden osituksen puolisonsa B:n kanssa, joka on tietämätön kuvatuista luotto- ja vakuusjärjestelyistä. Osituksessa A luovuttaa B:lle tasingoksi edellä mainitun asunto-osakkeen. Osakekirjaan tehdään asianmukaiset siirtomerkinnät, ja B saa sen hallintaansa. Seuraavalla viikolla A poistuu maasta vieden muun omaisuutensa mukanaan. – Yritettyään ensin turhaan tavoitella A:ta velkoja X kääntyy lopulta B:n puoleen. Kun X saa tällöin tietää A:n tekemästä luovutuksesta, hän vaatii panttioikeuteensa vedoten B:tä luopumaan osakekirjan hallinnasta. Syntyykin kysymys, menestyykö X:n vaatimus vai saako B vilpittömän mielen suojaa.

B:n suojaamisen puolesta voidaan esimerkkitapauksessa esittää vahvoja argumentteja. Kun B on A:n määräämisvaltaan luottaen saanut asunto-osakkeen hallintaansa, hän on voinut perustellusti olettaa saavuttaneensa normaalin omistaja-aseman. Mitään osakkeeseen kohdistuvia panttirasitteita hänen ei ole täytynyt osata ottaa lukuun. B on saattanut muutenkin sovittaa käyttäytymisensä sen käsityksen varaan, että hän on jo saanut itselleen lain mukaisen tasingon. Tämän vuoksi hänen ei ole tarvinnut tarkkailla entisen puolisonsa toimia eikä esimerkiksi harkita OK 7 luvussa tarkoitettujen turvaamistoimien käyttämistä. Kollisiohäviö voisikin johtaa B:n kannalta olennaisiin menetyksiin. Paitsi, että hän joutuisi luopumaan omakseen jo luulemastaan asunnosta (tai asunnon pelastaakseen maksamaan A:n ottaman velan), hän saattaisi menettää ehkä lopullisestikin mahdollisuutensa lain mukaiseen tasinkoon. B:llä ei ole ehkä enää keinoja saada A:lta suoritusta, kun tältä ei löydy ulosmittauskelpoista omaisuutta.

Kollision ratkaiseminen B:n hyväksi voisi tietysti olla X:n kannalta kohtalokasta, kun tämä jäisi ilman luottoa turvaavaa vakuutta. Oikeudenmenetys olisi nyt kuitenkin luettavissa osittain X:n itsensä syyksi. Kun hän on antanut A:lle luottovaluutan vaatimatta osakkeiden välitöntä hallinnansiirtoa, hän on tarjonnut velalliselleen mahdollisuuden esiintyä osakkeen täysivaltaisena omistajana. Näin X on toiminnallaan myötävaikuttanut konfliktin syntymiseen. Riski A:n oikeudettomasta toiminnasta tuntuisi tässä mielessä perustellummalta sälyttää hänelle kuin vilpittömässä mielessä toimineelle B:lle.

c) Tasingonsaaja B:n jättäminen vaille vilpittömän mielen suojaa saattaa siis takautuvan sivullissuhteen kollisioissa johtaa helposti vielä epätyydyttävimpiin seurauksiin kuin etenevässä sivullissuhteessa. Joudutaankin kysymään, mihin johtopäätöksiin havainto antaa aihetta. Pyrkimättäkään tässä yhteydessä antamaan ehdotonta vastausta tuon seuraavassa esille muutamia ratkaisuvaihtoehtoja. – ”Lopullisen” normisuosituksen annan tämän luvun lopuksi (jaksossa 7).

Yksi mahdollisuus on luopua perinteisestä ajattelutavasta ja antaa vilpittömässä mielessä olleelle tasingonsaajalle kaikissa *takautuvan sivullissuhteen* kollisioissa samanlaista suojaa kuin kenelle tahansa luovutuksensaajalle. Tästä poikettaisiin vain silloin, kun laissa on nimenomaisesti torjuttu ekstinktio (näinhän on asia esimerkiksi MK 13:9:n mukaan). Suojan myöntämisen edellytykset määräytyisivät nyt yleisten esineoikeudellisten sääntöjen mukaisesti.

B voisi siten nauttia suojaa primusta vastaan täysin siitä riippumatta, onko tämä menetellyt huolimattomasti vai ei.

Oma kysymyksensä on, mitä heijastusvaikutuksia tällä tulkinnalla olisi *etenevän sivullissuhteen* ongelmien arviointiin. Ilmeisesti paineet antaa suojaa myös esimerkiksi oikeaa omistajaa kohtaan kasvaisivat. Saatetaan nimittäin ajatella, että kun oikeudessamme normaalisti annetaan vilpittömän mielen suojaa näissä kummassakin sivullissuhteissa samanlaisin perustein, tasinkosaannonkaan osalta ei tulisi menetellä toisin. Vilpittömän mielen käyttöalan tällaista laajentamista puoltaisi se, että ekstinktion kieltävän kannan tueksi ei voida etenevänkään sivullissuhteen kollisioissa esittää vakuuttavia argumentteja. – Mitään pakkoa tällaisen ”pakettiratkaisun” tekemiseen ei tietysti ole. On siis mahdollista muuttaa linjaa takautuvassa sivullissuhteessa mutta pitäytyä etenevässä sivullissuhteessa vanhassa opissa.

Lievempikin kannanmuutos on ajateltavissa. Mikäli tasingonsaajan suojaamiseen edellä esitetyistä argumenteista huolimatta suhtaudutaan yhä epäillen myös takautuvan sivullissuhteen kollisioissa, voidaan omaksua seuraava välittävä ratkaisu: Pidetään edelleen kiinni ekstinktion epäämisen pääsäännöstä, mutta tehdään siitä poikkeus silloin, kun primus X on syyllistynyt huolimattomaan menettelyyn. Huolimattoman toiminnan sanktiona olisi tasingonsaaja B:lle annettava vilpittömän mielen suoja. Tällaisen kollisiohäviön saattaisi kärsiä esimerkiksi luovutuksen- tai pantinsaaja, joka on ilman perusteltua syytä jättänyt kohteen oikeustoimikumppaninsa (A:n) hallintaan.

Myös viimeksi kuvattu ratkaisu merkitsisi selvää irtaantumista esineoikeudessamme noudatetusta perinteestä. Oikean omistajan tai primuksen käyttäytymiselle ei ole yleensä annettu merkitystä kollision ratkaisukriteerinä.[99] Saatetaankin kysyä, onko tasinkosaantoa silmällä pitäen perusteita ottaa käyttöön tällaista järjestelmämme kannalta täysin uutta ratkaisusääntöä. Jos kerran tasingonsaajan oikeus yleensä nähdään suojaamisen arvoiseksi, eikö hänelle ennemminkin tulisi myöntää ekstinktio normaalein edellytyksin?

Primuksen huolimattomaan toimintaan liittyvät ongelmat olisi mahdollista ratkaista myös ilman, että lainkaan puututaan perinteisiin kollisionratkaisuoppeihin. Sääntönä siis olisi, ettei tasingonsaaja edelleenkään saisi hyväkseen ekstinktiota. Ensisaajan moitittavaa käyttäytymistä ei kuitenkaan jätettäisiin sanktioitta. Kollisiohäviön asemesta hänen kannettavakseen sälytettäisiin *vahingonkorvausvastuu* puolisoa B kohtaan. Tasinko-omaisuutensa menettävälle B:lle annettaisiin siis oikeus saada X:ltä korvaus siitä vahingosta, jonka X on hänelle huolimattomalla toiminnallaan aiheuttanut.

---

[99] Ks. tältä osin *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 461–475, jossa vallitsevan kannan arvioinnin lisäksi etsitään ulospääsyä ”sivulliskeskeisestä” (siis yksin sekunduksen käyttäytymiseen huomiota kiinnittävästä) ajattelutavasta. Kaisto pohtiikin laajasti kysymystä, mitä sanktioita oikean omistajan tai muun primuksen huolimattomaan toimintaan olisi mahdollista liittää.

Korvausoikeudelliseen ratkaisuun liittyy kuitenkin ongelmia, jotka saattavat vähentää sen käyttökelpoisuutta de lege lata. Tyydyn ottamaan esille yhden oikeuskirjallisuudessa huomiota saaneen näkökohdan. Pulmaksi voi muodostua se, että B:lle kollisiohäviöstä aiheutuva vahinko lienee ymmärrettävä ns. puhtaaksi varallisuusvahingoksi. Tällaisten vahinkojen korvattavuuteen taas suhtaudutaan oikeudessamme pidättyvästi: VahL 5:1:n mukaan korvausta on tuomittava vain, mikäli vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä. Joudutaankin kysymään, kuinka onnistutaan välttämään lainkohdan aiheuttama umpikuja. Miten siis perustellaan se ratkaisu, että primusasemassa oleva X asetetaan VahL 5:1:ssä säädetystä huolimatta korvausvastuuseen B:tä kohtaan? – Kysymys on jätettävä tässä teoksessa vastausta vaille.[100]

5 VILPITTÖMÄN MIELEN SUOJAN ERITYISKYSYMYKSIÄ

5.1 Johdannoksi

Edellä tarkastelin tasingonsaajan mahdollisuutta saada vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa tai primusasemassa olevaa seuraajaa kohtaan. Vastaavanlainen vilpittömän mielen suojan ongelma voi tulla esille monissa muissakin tapauksissa. Tässä jaksossa otan esille muutamia sellaisia ongelmatilanteita, joita ei perinteisesti jäsennetä varsinaisiksi esineoikeudellisiksi sivullissuhdekollisioiksi mutta joihin liittyvä problematiikka on hyvin samankaltainen kuin saantosuojassa. Tasinkoa saaneen puoliso B:n vastapuolena ovat näissä tapauksissa seuraavat tahot:

1) sellainen valetahdonilmaisun antanut X, jolta johdetun oikeuden A on luovuttanut osituksessa B:lle,
2) tasinkoa antaneen A:n edeltäjän (E) konkurssivelkojisto, jonka takaisinsaantimahdollisuuksia tasingonluovutus näyttäisi heikentävän, ja
3) A:n uusi aviopuoliso X, joka vetoaa siihen, että A on omaisuutta B:lle antaessaan menetellyt avioliittolain vallinnanrajoitussäännösten vastaisesti.

---

[100] Ns. kollisiovahinkojen korvaamiseen liittyvistä ongelmista ks. *Kaisto,* em. teos s. 457–460 sekä yleisemmin esim. *Hemmo,* Sopimus ja delikti s. 56 ss. ja *Routamo – Ståhlberg,* Suomen vahingonkorvausoikeus s. 231–236.

Lähestymistapa on samanlainen kuin edellä. Pyrin siis arvioimaan kriittisesti oppia, jonka mukaan tasingonsaaja olisi jätettävä sivullissuhteissa ilman vilpittömän mielen suojaa. Nyt esille otettavissa ongelmatilanteissa sen seuraaminen olisi käsitykseni mukaan jopa normaalia ongelmallisempaa. Jakson pääajatus saatetaankin tiivistää seuraavasti: vaikka vallitsevaa ajattelutapaa seuraten lähdettäisiin siitä, ettei tasingonsaajalle voida antaa varsinaista saantosuojaa tai siihen rinnastettavaa suojaa, häntä ei kuitenkaan tule ilman muuta jättää vilpittömän mielen suojaa vaille kaikissa sivulliskollisioissa.

Erityistä mielenkiintoa nyt tarkasteltavilla kysymyksillä on kiinteää omaisuutta ja arvo-osuuksia koskevia tasingonluovutuksia ajatellen. Näiden omaisuuslajien osaltahan saantosuojan tai siihen verrattavan suojan antaminen estyy jo lakiin otettujen säännösten nojalla. Tästä huolimatta on mahdollista puoltaa kantaa, jonka mukaan esimerkiksi kiinteistön osituksessa saanut puoliso nauttii vilpittömän mielen suojaa valeoikeustoimen tehnyttä sivullista, konkurssivelkojia tai avioliittolain vallinnanrajoituksiin vetoavaa puoliso X:ää kohtaan. Saantosuojan tasingonsaajalta epäävä MK 13:9 ei nimittäin ainakaan sanamuotonsa valossa koske tässä jaksossa tarkasteltavia ongelmia.

5.2 Valeoikeustoimet (OikTL 34 §) ja tasingonsaajan suoja

Saantosuojaprobleemaa läheisesti muistuttava ongelmatilanne voi syntyä sen johdosta, että puolison ositussaannon riitauttaa *tasingonantajan kanssa valejärjestelyyn ryhtynyt sivullinen*. A ja X ovat tehneet esimerkiksi X:n velkojia harhauttaakseen asiakirjan, jonka mukaan X näyttäisi myyneen tietyn asunto-osakkeensa A:lle. Mitään todellista luovutusta eivät osapuolet ole kuitenkaan ole tarkoittaneet. Jos A sitten avioeroon jouduttuaan luovuttaa sanotun kohteen puolisolleen B:lle tasingoksi, joudutaan kysymään, mitä mahdollisuuksia hyvässä uskossa toimineella B:llä on suojautua X:n vaatimuksia vastaan. Voiko hän saada vilpittömän mielen suojaa?

Ongelman tarkastelun pohjaksi on syytä ottaa OikTL 34 §:ssä säädetty. Lainkohta koskee tilannetta, jossa on tehty kuvatunlainen asiakirja ”ja se, jolla asiakirjan sisällyksen mukaan on saamis- tai muu oikeus, on tämän oikeuden siirtänyt toiselle”. Säännöksen mukaan vilpittömässä mielessä olevaa siirronsaajaa suojataan, hänellä on valta saattaa asiakirjan osoittama oikeus voimaan X:ää kohtaan. Niinpä esimerkkitilanteessa olisi selvää, että jos A olisi vaikkapa myynyt B:lle kyseisen asunto-osakkeen, B saisi sopimuksen nojalla suojaa X:n vaateita vastaan. Yhtä selvää ei sen sijaan ole, voidaanko säännöstä soveltaa tasingonsaajan hyväksi. Onko siis tasingonluovutuksessa kysymys lainkohdassa tarkoitetusta oikeuden siirtämisestä?

> Keskityn seuraavassa yksinomaan tilanteisiin, joissa A:n ja X:n välisestä valejärjestelystä on olemassa kirjallinen dokumentti, valeasiakirja. Siihen kiistanalaiseen kysymykseen, voitaisiinko OikTL 34 §:ää soveltaa analogisesti myös tapauksissa, joissa B perustaa luottamuksensa A:n ja X:n väliseen suulliseen valeoikeustoimeen, en siis puutu.

Lain sanamuodosta ei saada apua ongelman arviointiin. Myöskään lainvalmistelutöissä ei ole selvitetty, mihin kaikkiin seuraantoihin käsitteellä ”siirtää” on tarkoitettu viitata.[101] Sen sijaan oikeuskirjallisuudessa on asiaan otettu kantaa. Useat kirjoittajat ovat korostaneet, että säännös koskee vain määräämistoimia inter vivos. Näihin eivät kirjoittajien mielestä kuulu sen paremmin perintöön, testamenttiin kuin avio-oikeuteenkaan perustuvat seuraannot.[102] Vallitseva kanta näyttää toisin sanoen olevan se, että tasingonluovutukset jäävät lainkohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Tasingonsaaja ei siis saa X:ää kohtaan parempaa oikeutta kuin mikä luovuttaja A:lla itsellään oli.

Kannanotto antaa aihetta kritiikkiin. Sitä vastaan voidaan ensinnäkin tehdä kaikki ne huomautukset, jotka edellä jaksossa 4 esitin saantosuojan epäävää oppia kohtaan. Vallitsevan käsityksen taustalla näyttäisi olevan ajattelutapa, jossa ositussaanto ymmärretään samanlaiseksi seuraannoksi kuin perimys.[103] Niitä yhtäläisyyksiä, joita vallitsee osituksen yhteydessä tapahtuvien varallisuudensiirtojen ja normaalien luovutusten kesken, ei ole sen sijaan havaittu. Myös se näkökohta, että tasinkoa saavan puolison reaaliset tarpeet voivat puoltaa aivan samanlaisen suojan antamista kuin lainkohta tarjoaa esimerkiksi ostajalle, on jäänyt kokonaan syrjään.

Saatetaan lisäksi väittää, että vilpittömän mielen suojan epääminen on OikTL 34 §:ssä säännellyissä konflikteissa vielä huonommin perusteltavissa kuin tyypillisissä oikean omistajan sivuuttamisen tilanteissa. Tasingonsaajan suojaamista puoltavat nyt ennen muuta oikeudenmukaiseen riskinjakoon liittyvät näkökohdat. Oikea omistaja tai häneen verrattava intresentti (X) on nyt joutunut kollision osapuoleksi omasta syystään. Hän on antamalla valeasiakirjan asettanut itsensä alttiiksi ”sopijapuolensa” taholta tuleville väärinkäytöksille.[104] Siten

---

[101] Esimerkiksi mietinnössä *LVK 1925:2* (s. 65) puhutaan yleisesti kolmannen miehen suojaamisesta. Myöskään ruotsalaisissa esitöissä (*Förslag* 1914 s. 144) ei käsitteen överlåtelse sisältöä lähemmin selvitetä.

[102] Näin *Vahlen* s. 116, *Telaranta,* Sopimusoikeus s. 291–292 ja *Hemmo,* Sopimusoikeus I s. 297. – Osa kirjoittajista tyytyy toteamaan, että säännös ulottuu vain määräämistoimiin inter vivos (eikä siis perintö- tai testamenttisaantoihin); ks. esim. *Ussing*, Aftaler s. 166 ja *Kivimäki – Ylöstalo* s. 414 av. 3.

[103] Kaikki mainitut kirjoittajat käsittelevät avio-oikeuteen, perimykseen ja testamenttiin perustuvia saantoja yhtenäisenä suojakelvottomien seuraantojen ryhmänä. Kysymystä tasingonsaajan asemasta ei siis kukaan heistä ota itsenäisen tarkastelun kohteeksi.

[104] Tästä näkökohdasta ks. esim. *af Hällström* JJ Granfelt s. 333, *Zitting,* Saantosuoja s. 115 sekä *Gomard,* Almindelig kontraktret s. 137. Kirjoittajien perusajatus on sama: X on nyt asetettu bona fide sivullisseuraajaan nähden normaalia huonompaan asemaan, koska hän on omalla tietoisella toiminnallaan synnyttänyt oikeudenmenetyksen riskin.

X:n ei tule saada yhtä vahvaa turvaa kuin primuksen asemassa oleva oikeudenhaltija normaalisti nauttisi. Vaikka siis hyväksyttäisiin se käsitys, ettei tasingonsaajalle yleensä anneta suojaa oikeaa omistajaa kohtaan, OikTL 34 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa on hyvät perusteet omaksua päinvastainen kanta.[105]

Puolisolle myönteisen tulkinnan puolesta puhuu edelleen se, että OikTL 34 §:n soveltamisala on muutenkin ymmärretty laajaksi. Siirronsaajalle ei anneta suojaa vain tietyn kohteen omistukseen vetoavaa sivullista vastaan, vaan hän pystyy vilpittömän mielensä nojalla torjumaan myös kokonaan toisenlaiset vaatimukset. Lainkohdan soveltaminen voikin synnyttää oikeudenmenetyksen esimerkiksi valejärjestelyyn ryhtyneelle X:lle, joka näyttäisi asiakirjan mukaan sitoutuneen velkasuhteeseen A:ta kohtaan, tai vuokralaiselle, joka on sosiaalietuuksien toivossa merkinnyt A:n kanssa tekemäänsä vuokrasopimukseen liian korkean vuokran. X joutuu tällöin tekemään velkakirjan saaneelle B:lle asiakirjan mukaisen suorituksen tai maksamaan asunhuoneiston ostaneelle B:lle valeasiakirjasta ilmenevän vuokran.[106]

Tarkasteltavaan säännökseen voi vallitsevan käsityksen mukaan vedota myös sellainen seuraaja, jolle ei oikeutemme mukaan anneta saantosuojaa tai siihen verrattavaa suojaa. Esimerkkinä voidaan mainita irtaimen omaisuuden käyttöoikeuden saaja. A:n seuraajalle annetaan muutenkin suojaa väljemmin edellytyksin kuin vaikkapa kauppakaaren saantosuojanormeja sovellettaessa. Irtaimen esineen ostaja saa hyväkseen ekstinktion suoraan sopimuksen nojalla, siis jo ennen kuin hallinnansiirtoa on toteutettu.[107] Kiinteistön A:lta ostanut B voi puolestaan vilpittömään mieleensä vedoten torjua X:n vaatimukset, vaikka A:n välisaantoa ei olisikaan kirjattu lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.

Voidaankin havaita, että oikeusjärjestyksessämme ollaan auliita antamaan suojaa vilpittömässä mielessä olleelle sivulliselle, mikäli oikeudenmenetyksen uhkaama X on saanut konfliktin aikaan valejärjestelyyn suostumalla. Kanta, jonka mukaan osituksessa tasinkoa saanut bona fide puoliso jätettäisiin sanot-

---

Vilpittömässä mielessä olevan sivullisen näkökulman tuo puolestaan esille *Wrede,* Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista s. 136: ”Mutta jos tämä saaja oli vilpittömässä mielessä, olisi kohtuutonta ja oikeusturvallisuudelle vahingollista jättää hänet kärsimään siitä, että toinen on vastoin parempaa tietoansa sanonut ja lausunut muuta kuin mitä hän on tarkoittanut.”

[105] *Telaranta* (Sopimusoikeus s. 291–292) jättää perhe- ja jäämistöoikeudelliset saannot vilpittömän mielen suojan ulkopuolelle seuraavin perustein: ”Tällöin ei vaihdannan näkökohta, joka säännöstä laadittaessa ilmeisesti on ollut määräävänä, tule esiin.” – Mielestäni vaihdannan intressien korostaminen on tarkasteltavassa tilanteessa normaaliakin ongelmallisempaa. Ymmärrettäessä OikTL 34 §:ssä X:lle sälytetty oikeudenmenetys sanktioluonteiseksi seuraamukseksi on johdonmukaista puoltaa säännöksen verraten laajamittaista käyttöä. Vilpittömän mielen suojaa on siis mahdollista antaa sellaisellekin seuraajalle, joka ei sitä ansaitsisi, mikäli hänen vastapuolenaan olisi kollisioon syytön oikea omistaja.

[106] Ks. tältä osin esim. *Förslag* 1914 s. 144–145, *Vahlen* s. 116, *Ussing*, Aftaler s. 166 sekä *Telaranta,* Sopimusoikeus s. 291.

[107] Näin esim. *Ussing,* em. teos s. 167, *Zitting,* Saantosuoja s. 115 sekä *Göransson,* Ogiltighet i sakrätten s. 23.

tua mahdollisuutta vaille, vaikuttaa tätä taustaa vasten kestämättömältä. Tällaiselle ratkaisulle ei ole sijaa nykyisessä, erillisomistuksen ja puolisoiden keskinäisen sopimusvapauden varaan rakentuvassa järjestelmässämme.

5.3 Suoja TakSL 20 §:n nojalla esitettyjä palautusvaatimuksia vastaan

5.3.1 Ongelmatilanteen kuvaus

Kuten luvussa VIII toin esille, omaisuudestaan disponoineelta A:lta on saattanut puuttua luovutuskompetenssi myös sen johdosta, että hänen omaa saantoaan on rasittanut ehdosta tai aikamääräyksestä johtuva peräytymisen uhka. Tätä läheisesti muistuttava ongelma syntyy, kun A:n ja B:n välisen varallisuudensiirron kohteena ollutta omaisuutta ollaan vaatimassa A:lta takaisin konkurssioikeudellista takaisinsaantia koskevien säännösten perusteella. A on esimerkiksi saanut E:ltä lahjaksi henkilöauton sellaisissa olosuhteissa, että E:n jouduttua myöhemmin konkurssiin E:n velkojilla on oikeus vaatia lahjan peräyttämistä. Kun A on tällä välin ennättänyt luovuttaa, vaikkapa myydä auton B:lle, joudutaan kysymään, voivatko velkojat kohdistaa vaatimuksensa A:n sijasta B:hen ja jos voivat, millaisin edellytyksin.[108]

Takaisinsaantilain 20 §:ssä on tällaisia edelleenluovutuksia koskeva säännös. Lainkohdan mukaan takaisinsaantiin perustuva palautusvaatimus voidaan kohdistaa omaisuuden jälkiluovutuksensaajaan, esimerkin B:hen, mikäli tämä oli oman saantonsa hetkellä vilpillisessä mielessä, ”tiesi tai olisi pitänyt tietää oikeustoimen peräyttämiseen oikeuttavista seikoista”. Tätä oikeutta ei konkurssivelkojilla sitä vastoin ole, mikäli B on ollut bona fide.

Olennaista lainkohdan soveltamisen kannalta on, millaisia tietoja B:llä on ollut edeltäjänsä A:n saannosta. Konkurssivelkojien palautusvaatimus menestyy, jos katsotaan, että B on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää niistä seikoista, joiden johdosta E:n ja A:n välinen varallisuusjärjestely täyttää jonkin TakSL:ssa säädetyn tunnusmerkistön. B on siis TakSL 20 §:ssä tarkoitetulla tavalla mala fide, jos hänen tiedossaan on ollut, että A oli saanut henkilöauton

---

[108] Tarkasteltava ongelmatilanne on henkilösuhteiltaan hieman mutkikkaampi kuin tässä teoksessa yleensä tarkasteltavat. Mukana on nimittäin nyt neljäskin taho (E). Kysymys on toisin sanoen X:n ja luovutuksensaaja B:n välisestä kollisiosta asetelmassa X – E→A→B, jossa:
– E = luovuttaja A:n *edeltäjä* (”saantomies”). Siis esimerkiksi henkilö, jolta A oli saanut lahjaksi auton.
– X = E:n konkurssivelkojisto, jolla olisi valta vaatia luovutuksen (E→A) peräyttämistä TakSL:n säännösten nojalla ja joka yrittää nyt kohdistaa palautusvaatimuksensa A:n seuraajaan, B:hen.
– A = tiettyä omaisuutta (esim. henkilöauton) luovuttanut henkilö.
– B = suojaa tavoitteleva luovutuksensaaja.

E:ltä lahjaksi. – Siitä seikasta, että tämän kaltainen oikeustoimi voidaan Suomen lain mukaan peräyttää konkurssipesään, B:n ei luonnollisestikaan ole tarvinnut tietää: hän ei vapaudu vastuusta puutteelliseen lain tuntemukseen vetoamalla.[109]

Mikäli B:hen kohdistettu palautusvaatimus menestyy, hän joutuu palauttamaan A:lta saamansa omaisuuden konkurssipesään – ulosmittaustilanteissa ulosottomiehen hallintaan. B:n asema on nyt yleisesti ottaen samankaltainen kuin missä A olisi itse ollut ilman B:lle tekemäänsä luovutusta. Edellä hahmotellussa esimerkkitilanteessa B joutuisi auton lisäksi palauttamaan siitä mahdollisesti saamansa tuoton tai hyödyn sekä korvaamaan autolle mahdollisesti aiheutuneet arvonalennukset TakSL 16 ja 17 §:ssä säädetyllä tavalla. Siinä tapauksessa, että B olisi jo ennättänyt luovuttaa auton edelleen, hän olisi puolestaan velvollinen korvaamaan sen arvon. B:n palautus- ja korvausvastuuta voitaisiin kuitenkin painavasta syystä sovitella – aivan kuten myös A:n velvollisuutta olisi voitu (TakSL 22 §).[110]

Tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoinen tilanne syntyy, kun esimerkin B on saanut mainitun auton (tai muuta omaisuutta) A:lta *osituksessa tasinkona*. Joudutaan kysymään, sovelletaanko nyt samoja sääntöjä kuin TakSL 20 §:ssä on säädetty luovutusten osalta. Ongelmaksi tulee ensinnäkin se, onko E:n konkurssivelkojistolla yleensäkään valtaa vaatia B:ltä lainkohdassa tarkoitettua suoritusta. Jos tähän vastataan myöntävästi, on vielä selvitettävä, mikä merkitys nyt on annettava tasingonsaaja B:n vilpittömälle tai vilpilliselle mielelle. Voiko siis tasingonsaaja vapautua palautusvastuustaan vilpittömän mielensä perusteella, vai olisiko hän tässä suhteessa huonommassa asemassa kuin esimerkiksi vastaavan omaisuuden A:lta ostanut henkilö? – Tarkastelenkin näitä kysymyksiä lähemmin seuraavassa.

Nyt esillä oleva probleema ei koske yksin konkurssitapauksia, vaan vastaavanlaisia ongelmia voi syntyä myös E:hen kohdistetun *ulosmittauksen* johdosta. Kun konkurssioikeudellisia takaisinsaantisäännöksiä sovelletaan oikeutemme mukaan myös ulosmittaustilanteissa (UL 3:35), puoliso B:n tasinkosaanto saattaa joutua uhatuksi myös E:n ulosmittausvelkojien esittämien vaatimusten johdosta. Tässä yhteydessä pidän kuitenkin esitysteknisistä syistä silmällä vain E:n konkurssia ja sen aikaan saamia tulkintaongelmia.

> Kysymys tasingonsaajan suojasta TakSL 20 §:n nojalla esitettäviä palautusvaatimuksia vastaan, ei ole havaitakseni saanut huomiota osakseen oikeuskirjallisuudessa. Monet kirjoittajat ovat kyllä käyneet rajaa tämän lainkohdan soveltamisalaan lankeavien ja sen ulkopuolelle jäävien seuraantotapojen välillä, mutta ositussaantojen asemaa he eivät näytä pitäneen silmällä.

---

[109] Ks. lähemmin *HE 102/1990* s. 68 sekä *Lennander* s. 380–381.

[110] Jälkiluovutuksensaajan palautus- ja korvausvastuun sisällöstä ks. lähemmin *HE 102/1990* s. 69, *Koulu,* Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa s. 117–118 ss. sekä *Lennander* s. 382–383.

TakSL 20 §:ää vastaava säännös sisältyy myös muiden pohjoismaiden konkurssilakeihin (Ruotsi: Konkurslagen 4:18, Norja: Dekningsloven 5–12.4 ja Tanska: Konkursloven § 79). Lainkohdat ovat sekä sisältönsä että kirjoittamistapansa puolesta hyvin samankaltaisia. TakSL 20 §:n tarkastelussa voidaan täten hyödyntää pohjoismaista oikeuslähdemateriaalia.

5.3.2 Suojataanko bona fide tasingonsaajaa?

a) Tarkasteltava ongelma on oikeuskirjallisuudessa usein hahmotettu erityistyyppiseksi kompetenssitehottomuuden aikaan saamaksi vilpittömän mielen suojan probleemaksi. Sen läheisenä vertailukohtana onkin pidetty saantosuojaongelmia.[111] Lähtökohtana on pidetty sitä, että jos tiettyä esinettä koskeva A:n saanto voitaisiin peräyttää takaisinsaantia koskevien säännösten nojalla, myös A:n ja B:n välistä luovutusta rasittaa tehottomuus: A ei ole voinut antaa B:lle parempaa oikeutta kuin hänellä itsellään oli. Siten konkurssivelkojilla olisi lähtökohtaisesti oikeus vaatia palautusta B:ltä. TakSL 20 §:stä ilmenevä sääntö, jonka mukaan B voi vilpittömän mielensä perusteella torjua palautusvaatimuksen, onkin tältä pohjalta ymmärretty erityiseksi, luonteeltaan esimerkiksi KK 11:4:ään ja 12:4:ään rinnastuvaksi vilpittömän mielen suojanormiksi.[112]

Kun asia hahmotetaan kuvatulla tavalla, vaikuttaa selvältä, että TakSL 20 §:ssä tarkoitettu palautusvelvollisuus koskee myös tasingonsaajaa. Ongelmaksi tuleekin lähinnä se, voiko ositussaantoon vetoava puoliso saada vastaavanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin lainkohdassa tarkoitettu luovutuksensaaja, esimerkiksi vastaavan objektin ostaja.

Viimeksi mainitun kysymyksen arviointiin vaikuttaa tietysti se, millä tavoin suhtaudutaan tasingonsaajan mahdollisuuksiin saada hyväkseen ekstinktio tyypillisissä sivullissuhdekollisioissa. Jos esimerkiksi pidetään mahdollisena antaa puolisolle KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä tarkoitettua saantosuojaa, tuntunee ongelmattomalta hyväksyä B:n suojaaminen myös nyt tarkasteltavassa tapauksessa. Mutta entä jos suhtautuminen saantosuojaan on perinteisen kannan tapaan torjuva? – Kuten seuraavassa yritän osoittaa, tästä ei ehdottomasti seuraa, etteikö B voisi kyetä puolustamaan saantoaan TakSL 20 §:ssä tarkoitettuja vaateita vastaan. Lainkohdassa säännelty konfliktilanne on tietyiltä osin erilainen kuin esimerkiksi oikean omistajan sivuuttamisen ongelma, joten myös sen ratkaisukriteerit saattavat määräytyä toisin.

---

[111] Tällaista lähestymistapaa on noudatettu sekä ruotsalaisessa että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ks. esim. *Hessler* s. 176; *Lennander* s. 378–379; *Zitting,* Saantosuoja s. 177 ss; *KM 1978:37* s. 526–527 sekä *Koulu,* Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa s. 111.

[112] Erityisen selvästi tämä ajattelutapa tulee esille *Lennanderin* teoksessa Återvinning i konkurs (s. 378). Lennander toteaa, että kysymys ei ole nyt normaalista takaisinsaantisäännöksestä vaan ennemminkin vilpittömän mielen suojanormista: ”Mönstret är detsamma som beträffande regelerna godtrosförvärv i allmänhet. Principen är, att medkontrahenten (A) inte kan överföra större rätt till en ondtroende tredje man (B) än han själv har.”

b) Käsitykselle, jonka mukaan TakSL 20 §:n aiheuttamia ongelmia ei tule välttämättä tarkastella saantosuojaa koskevien periaatteiden pohjalta, saadaan perusteita jo säännöksen kirjoittamistavasta. Lainkohta ei sanamuotonsa valossa sääntele sitä, milloin jälkiluovutuksensaaja B:lle annetaan suojaa velkojatahon vaatimuksia vastaan vaan päinvastoin siitä, milloin jälkiluovutuksensaaja *joutuu palautusvelvolliseksi*. Perinteinen oppi TakSL 20 §:stä esimerkiksi KK 11:4:ään rinnastuvana luovutuksensaajan vilpittömän mielen suojanormina saatetaan siten riitauttaa. Voidaan väittää, että kysymys on pikemminkin täytäntöönpanovelkojien oikeuksia laajentavasta säännöksestä. E:n velkojien, joiden olisi TakSL:n säännösten mukaan lähtökohtaisesti tyydyttävä vaatimaan suoritusta velallisensa oikeustoimikumppanilta (A:lta), annetaan lainkohdan tuella poikkeuksellisesti kääntyä myös B:n puoleen. Tämän lisäedun saaminen edellyttää kuitenkin sitä, että jälkiluovutuksensaaja B on ollut vilpillisessä mielessä.[113] – Asetelma olisi siis samanlainen kuin MK 3:8:ssä (sen mukaanhan mala fide -seuraajan sidonnaisuus merkitsee poikkeusta pääsäännöstä).[114]

Tarkastelukulman muuttamisella on oma merkityksensä lainkohdan aiheuttamia tulkintaongelmia arvioitaessa. Tämä havaitaan selvitettäessä sellaisen B:n asemaa, jonka saannon ei ehkä voida katsoa perustuvan TakSL 20 §:ssä tarkoitettuun *luovutukseen*. Perinteinen lukutapa ohjaa kysymään, voisiko tällainen seuraaja (vaikkapa tasingonsaaja tai käyttöoikeuden saaja) silti saada vilpittömän mielen suojaa TakSL 20 §:stä tehtävän analogiapäätelmän tuella.[115] Lainkohdan kirjoittamistavan valossa kysymys on kuitenkin asetettava toisin päin. Se sijaan, että suoraan oletetaan B:n saanto lähtökohtaisesti tehottomaksi ja pohditaan, voiko hän saada vilpittömän mielen suojaa, tulisikin ensin kysyä, onko

---

[113] Useissa takaisinsaantia koskevissa yleisesityksissä jälkiluovutuksen peräyttämistä koskevat jaksot onkin kirjoitettu tästä näkökulmasta. Kirjoittajat selvittävät, millä edellytyksin velkojataholla on valta vaatia palautusta jälkiluovutuksensaajalta. He *eivät* siis lähesty ongelmaa seuraajalle annettavan vilpittömän mielen suojan näkökulmasta. Ks. esim. *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 327, *Walin,* Materiell konkursrätt s. 244–245, *Walin – Palmer* s. 369, *Ørgaard* s. 128 ja *Munch* s. 528–529. Myös suomalaiset takaisinsaantilain uusimmat valmistelutyöt on kirjoitettu tällä tavoin (vrt. *KM 1978:37* s. 526 ss., jossa kysymys oli vielä hahmotettu jälkiluovutuksensaajan vilpittömän mielen suojan probleemaksi). – On kuitenkin epävarmaa, voidaanko näistä lain sisältöä referoivista esityksistä lukea kannanottoa nyt esillä olevaan systemaattisen tason ongelmaan.

Lain kirjoittamistavan mukaisen lähestymistavan tuo esille myös *Koulu,* em. teos s. 111. Hän toteaa, että TakSL 20 § voitaisiin sijoittaa järjestelmäämme perinteisestä poikkeavalla tavalla. Koulu näyttää kuitenkin itse antavan etusijan hahmotustavalle, jossa TakSL 20 § ymmärretään erityiseksi vilpittömän mielen suojanormiksi.

[114] Ks. tältä osin s. 192–193 esittämääni.

[115] Näin tarkastelee TakSL 20 §:n soveltamisalaan liittyvää ongelmaa *Koulu*, Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa s. 111–113. Selvittäessään TakSL 20 §:n soveltamisalaa hän pitää silmällä ennen muuta kysymystä, ketkä kaikki voivat saada lainkohdassa tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa.

velkojataholla yleensä valtaa kääntyä seuraaja B:n puoleen.[116] TakSL 20 §:stä saatavan analogiatuen varassa on näin ajatellen ensi sijassa velkojataho – ei B.

> Aivan päinvastaisella tavalla on tätä TakSL 20 §:n ”systemaattisen paikan” ongelmaa arvioinut *Koulu*. Hän kirjoittaa: ”Jos TakSL 20 § katsotaan säännökseksi vilpittömän mielen suojasta, luultavasti päädytään luovutuksensaajalle edullisiin tulkintoihin. Jos pykälä taas ymmärretään säännökseksi laajennetusta takaisinsaannista, tulkinta luultavasti suosii konkurssipesää.” [117]
>
> *Koulu* siis hahmottaa ilmaisun ”TakSL 20 § on säännös vilpittömän mielen suojasta” merkityksen toisin kuin mitä edellä olen esittänyt. Hän ymmärtää tämän luonnehdinnan tarkoittavan sitä, että lainkohta ilmentää vilpittömän mielen suojaamisen periaatetta. Tästä taas hänen käsityksen mukaan seuraa, että epäselvät tapaukset on ratkaistava bona fide jälkiluovutuksensaajan eduksi.[118]
>
> Oma lähestymistapani on toisenlainen: arvioin kysymystä systemaattisen pääsäännön ja poikkeussäännön näkökulmasta. Katson, että jotta TakSL 20 § voitaisiin jäsentää erityiseksi *vilpittömän mielen suojanormiksi*, olisi ensin täytynyt omaksua se pääsääntö, että konkurssivelkojilla on oikeus vaatia suoritusta periaatteessa keneltä tahansa sivullisseuraajalta. Tämän oikeutensa he sitten voisivat poikkeuksellisesti menettää luovutuksensaajalle annettavan vilpittömän mielen suojan johdosta. – Kuten jo edellä totesin, TakSL 20 §:n kirjoittamistapa ei mielestäni anna tukea tällaiselle hahmotukselle.

Kun omaksutaan edellä puoltamani, perinteisestä poikkeava lähestymistapa, tasingonsaaja B:n suojan epääminen muuttuu pulmallisemmaksi kuin vaikkapa VKL 14 §:ää sovellettaessa. Väite, jonka mukaan tasingon antamisessa ei ole kysymys ”normaalista” luovutuksesta, ei nyt vielä sellaisenaan kelpaakaan perusteeksi jättää B:tä vaille suojaa. Asia on pikemminkin päinvastoin. Jos

---

[116] Tällä tavoin on ongelmaa lähestytty tanskalaisessa oikeuskirjallisuudessa, kun on selvitetty pakkohuutokauppaostajan asemaa. Esimerkiksi *Ørgaard* s. 129 katsoo, että jälkiluovutuksia sääntelevä Konkurslov § 79 ei koske pakkohuutokauppasaantoja: kysymys ei ole hänen mielestään lainkohdassa tarkoitetusta luovutuksesta. Tästä puolestaan seuraa, että velkojataho ei voi lainkohdan tuella vaatia omaisuutta takaisin pakkohuutokauppaostajalta, olipa tämä sitten tietoinen tai tietämätön takaisinsaantiin oikeuttavista seikoista. Saantotavan jääminen ko. säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle koituu siis velkojatahon, ei seuraajan vahingoksi. Samalla kannalla on *Munch* s. 529.

Vastaavanlaista lähestymistapaa noudattaa *Huser* s. 642. Hän lähtee siitä, että velkojataho voi kääntyä sivullisseuraajan B:n puoleen *vain, mikäli B on saanut omaisuuden A:n tekemän luovutuksen nojalla.* Kirjoittajan mielestä onkin tärkeää selvittää, mitä lainkohdassa (Dekningslov § 5 –12.4) tarkoitetaan luovutuksella.

[117] *Koulu* em. teos s. 111.

[118] Tällainen ajattelutapa tuleekin esille ratkaisussa *KKO 1998:52.* Siinä jouduttiin ottamaan kantaa todistustaakan jakamiseen tilanteessa, jossa oli epäselvää, oliko TakSL 20 §:ssä tarkoitettu jälkiluovutuksensaaja (B) ollut bona fide vai mala fide. Korkein oikeus lähti siitä, että TakSL 20 § on yksi vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa suojaavista oikeussäännöksistä. Tämän vuoksi todistustaakan jakoon oli sovellettava yleisiä vilpittömän mielen suojaa arvioitaessa noudatettavia periaatteita. Näyttövelvollisuus oli täten sälytettävä sille, joka väitti B:n olleen vilpillisessä mielessä. – KKO:n omaksuma tulkinta on mielestäni asianmukainen. Samaan lopputulokseen olisi kuitenkin voitu pääsyä toisenkinlaisin perusteluin: siis ilman, että TakSL 20 §:ää olisi tarvinnut hahmottaa vilpittömän mielen suojanormiksi.

TakSL 20 §:n analogista soveltamista ei hyväksytä, tämä koituu täytäntöönpanovelkojien vahingoksi. Heillä ei ole lähtökohtaisestikaan oikeutta kohdistaa vaatimustaan B:hen.

Täydellisen immuniteetin antamista tasingonsaajalle ei voida kuitenkaan hyväksyä. Vaikuttaa selvältä, että vilpillisessä mielessä ollut tasingonsaaja B ei voi olla *paremmassa* asemassa kuin esimerkiksi vastaavan objektin A:lta ostanut henkilö. TakSL 20 §:ssä annettua palautusvastuusääntöä joudutaan näin ainakin osittain soveltamaan myös ositussaantoihin. Tämä taas merkitsee sitä, että suojan ehdoton epääminen tasingonsaajalta edellyttäisi lainkohdan *valikoivaa analogista* soveltamista: mitä TakSL 20 §:ssä säädetään mala fide luovutuksensaajasta, sovelletaan tasingonsaajaan, olipa tämä sitten ollut mala fide tai hyvässä uskossa. Tällaisen valikoivan analogiapäätelmän tekeminen vaatisi nähdäkseni tuekseen painavat perusteet. Esimerkiksi pelkkä yleisluonteinen viittaus vaihdannan intressin puuttumiseen ei vielä riitä.

c) TakSL 20 §:n kirjoittamistavasta ei voida kuitenkaan tehdä sitovia päätelmiä esillä olevaa ongelmaa tarkasteltaessa. Suurempi painoarvo on annettava asia-argumenteille. Myös ne antavat mielestäni tukea näkemykselle, jonka mukaan vilpittömässä mielessä olleen tasingonsaajan suojaamiseen on nyt (vielä) paremmat perusteet kuin esimerkiksi KK 11:4:n ja 12:4:n sääntelemissä kollisiotilanteissa.

Huomiota saatetaan kiinnittää ensinnäkin siihen, että omaisuudestaan määrännyt A ei ole nyt syyllistynyt yhtä raskaaseen kompetenssin ylitykseen kuin vaikkapa toisen henkilön omistamaa tavaraa myynyt. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on saanut lähisukulaiseltaan E:ltä lahjaksi asunnon hallintaan oikeuttavat osakkeet. A:n pitäisi tällöin periaatteessa tietää, että lahja voidaan peräyttää, jos E joutuu maksukyvyttömyystilaan riittävän lyhyen ajan kuluessa lahjan täyttämisestä. Silti voitaneen sanoa, että A:lla on heti lahjan saatuaan ollut kelpoisuus määrätä sen kohteesta sivullisen hyväksi, aivan kuin jos hän olisi saanut omaisuuden vastikkeellisella luovutuksella.[119] Vaikka A:n määräämistoimi voikin myöhemmin osoittautua TakSL 20 §:n valossa tehottomaksi, näin syntynyt kollisiotilanne ei ole mielestäni aivan samanlainen kuin jos A olisi luovuttanut B:lle esimerkiksi hänen haltuunsa uskottua X:n omistamaa tavaraa.[120]

---

[119] Samansuuntaisesti *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 67 av. 2. Tilanteessa, jossa konkurssivelallisen seuraaja (= tuleva takaisinsaantivastaaja) luovuttaa takaisinsaantiuhan alaista omaisuutta kolmannelle, ei ole Kaiston mukaan syytä puhua oikeudettomasta luovutuksesta.

[120] Vrt. *Zitting*, Saantosuoja s. 179–180, joka hahmottaa nyt tarkasteltavan ongelmatapauksen normaaliksi kompetenssitehottomuuden aiheuttamaksi kollisioksi. Täytäntöönpanovelkojille annettu oikeus kohdistaa velallisen seuraajaan (A) takaisinsaantivaatimus poistaa A:lta luovutuskompetenssin. Jos A kuitenkin luovuttaa E:ltä saamansa esineen B:lle, B:n saantoa rasittaa periaatteessa aivan samanlainen kompetenssivirhe kuin A:n disponoidessa sivulliselle kuuluvasta omaisuudesta. Näin on asia myös silloin, kun A on tehnyt luovutuksensa ennen kuin E:tä oli vielä edes asetettu konkurssiin.

Tälle seikalle voidaan antaa yleisempääkin merkitystä TakSL 20 §:ää sovellettaessa. A:n seuraajalle on perusteltua antaa suojaa E:n täytäntöönpanovelkojien palautusvaatimusten varalta väljemmin edellytyksin kuin esimerkiksi oikeaa omistajaa kohtaan.[121] Näin näyttäisikin asia olevan oikeudessamme. Takaisinsaantilain esitöissä on katsottu, että irtaimen esineen luovutuksissa ei vaadita hallinnansiirtoa vaan pelkkä luovutussopimus riittää.[122] TakSL 20 §:ssä tarkoitetulta palautusvaatimukselta voinee lisäksi suojautua myös sellaisen objektin luovutuksensaaja, jolle ei oikeutemme mukaan anneta varsinaista saantosuojaa, siis esimerkiksi tavallisen velkakirjan siirronsaaja. Oikeuskirjallisuudessa on edelleen puollettu kantaa, jonka mukaan vilpittömän mielen suojaa tulisi antaa luovutuksensaajan ohella rajoitetun esineoikeuden saajalle. Tämä koskenee sellaistakin oikeudenhaltijaa, joka ei normaalisti pääse lainkaan osalliseksi vilpittömän mielen suojasta (ajateltakoon vaikkapa irtaimen esineen vuokramiestä, jolle A on vuokrannut tietyn E:ltä lahjaksi saamansa esineen).[123]

A:n seuraaja saattaa siis saada suojaa täytäntöönpanovelkojien vaatimusten varalta tilanteissa, joissa ns. vaihdannan intressit eivät perinteisen ajattelutavan mukaisesti puoltaisi saantosuojan tai vastaavanlaisen vilpittömän mielen suojan antamista. Havainnolla on merkitystä myös tasingonsaajan asemaa arvioitaessa. Vaikka siis katsottaisiin, että ositussaantoon vetoava joudutaan aina jättämään vaille suojaa oikeaa omistajaa tai primusasemassa olevaa luovutuksensaajaa vastaan, ei ole estettä puoltaa hänen kannaltaan edullisempaa ratkaisua TakSL 20 §:ää sovellettaessa.

d) Saatetaan myös katsoa, ettei E:n täytäntöönpanovelkojien oikeus saada heidän velalliseltaan lähtöisin oleva omaisuus takaisin pesään ole täysin verrattavissa esimerkiksi sivullisomistajan vindikaatio-oikeuteen. Täytäntöönpano-

---

[121] Samalla kannalla *Göransson*, Ogiltighet i sakrätten s. 25 sekä 32–33. Göransson katsoo, että takaisinsaantiuhasta johtuva saannon tehottomuus on rinnastettavissa heikon pätemättömyysperusteen aikaan saamaan tehottomuuteen; E:n ja A:n välinen oikeustoimihan on nyt sinänsä virheetön. Osuvan vertailukohdan tarjoaa hänen mukaansa AvtL 34 § (siis OikTL 34 §). Kirjoittaja toteaakin, että jälkiluovutuksensaajan ja täytäntöönpanovelkojien välistä eturistiriidan sääntelyssä on Ruotsissa omaksuttu perinteisestä esineoikeudellisesta vilpittömän mielen suojasta poikkeava ratkaisumalli – Göransson kutsuu sitä nimellä *obligationsrättslig model* (velvoiteoikeudellinen malli). Tärkein ero on siinä, että bona fide jälkiluovutuksen saajalle annetaan suojaa jo sopimuksen nojalla, kun taas esineoikeudellisen vilpittömän mielen suojan saaminen edellyttää yleensä hallinnansiirron tai muun julkivarmistuksen tapahtumista.

[122] *HE 102/1990* s. 69.

[123] Tällä kannalla oli jo aikanaan *Serlachius,* Om återvinning s. 158 ja käsitykseen on sittemmin (118 vuotta myöhemmin) yhtynyt *Koulu,* Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa s. 113. TakSL:n esitöissä ei kysymystä käsitellä.

Sääntö, jonka mukaan suojaa velkojien palautusvaateita vastaan voidaan antaa periaatteessa millaisen tahansa esineoikeuden haltijalle, sai Ruotsissa kannatusta jo vuoden 1921 konkurssilain esitöissä, ja se tarkoitettiin pitää voimassa myös 1970- ja 1980-luvuilla toteutetuissa uudistuksissa. Ks. tältä osin esim. *Welamsson,* Konkursrätt s. 282–283, *Prop 1975:6* s. 252 sekä *Lennander* s. 379.

velkojia ei normaalisti kiinnosta E:n luovuttama omaisuus sinänsä, vaan heidän intressissään on lähinnä hyödyntää sen arvo.[124] On myös muistettava, että velkojilla on A:n tekemästä edelleenluovutuksesta huolimatta aina oikeus saada suoritus A:lta itseltään; tämä voidaan velvoittaa luontaispalautuksen asemasta korvaamaan E:ltä saamansa omaisuuden arvo. Havaitaankin, että B:hen kohdistettu vaatimus tulee yleensä tarpeelliseksi vain silloin, kun A ei itse kykene suoriutumaan korvausvastuustaan. TakSL 20 §:n velkojille tarjoama lisäturva on tässä mielessä ennen muuta suojaa A:n maksukyvyttömyyden varalta.

Tasingonsaaja, jolle sälytetään TakSL 20 §:ssä tarkoitettu palautusvelvollisuus, joutuu siis tavallaan kantamaan riskin paitsi E:n myös tasingonluovuttaja A:n puuttuvan maksukyvyn johdosta: siis itse asiassa vastaamaan vieraasta velasta.[125] Ratkaisu voidaankin hyväksyä silloin, kun B on tiennyt A:n saantoon liittyvästä peräytymisuhasta. Mutta jos tämä riski sälytetään myös takaisinsaannin edellytyksistä perustellusti tietämättömälle puolisolle, hänen oikeusasemaansa on jo puututtu arveluttavalla tavalla. Näin laaja vastuu olisi ristiriidassa avioliitto-oikeudessa noudatettavan velkavastuun erillisyyden periaatteen kanssa. Järjestelmämme rakentuu sen varaan, ettei osituspuoli vastaa edes tasinkona saamillaan varoilla puolisonsa veloista – ei edes niistä veloista, joita tällä oli ositusta toimitettaessa.

Viimeksi mainitussa kysymyksessä voidaankin havaita selvä ero osituksessa tasinkoa saaneen B:n ja esimerkiksi A:n *perillisten* oikeusasemien kesken. Oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä on todettu, etteivät A:n yleisseuraajat voi saada suojaa TakSL 20 §:n nojalla esitettävien palautusvaatimusten varalta. Heille siis voidaan ilman muuta sälyttää sama vastuu kuin mihin A itse olisi voitu asettaa.[126] Sikäli kuin yleisseuraajilla tarkoitetaan A:n perillisiä, käsitys onkin perusteltu. Kun perilliset yleensäkin joutuvat jäämistöstä saamillaan varoilla vastuuseen kaikista vainajan veloista, heidän on luonnollisesti vastattava myös niistä velvoitteista, joita E:n ja A:n välinen varallisuusjärjestely aiheuttaa TakSL:n säännösten nojalla. Tältä pohjalta on luontevaa antaa E:n täytäntöönpanovelkojille suora kannevalta A:n perillisiä kohtaan.[127] *Tasingonsaaja* B on sen sijaan eri asemassa. Kun hän ei ole ilman erityisiä perusteita vastuussa saantomiehensä A:n veloista, häntä ei voida pitää tämän yleisseuraajana.

---

[124] Tämä näkökohta tuotiin esille TakSL:n valmistelutöissä (*HE 102/1990* s. 68) ja siihen on kiinnitetty huomiota myös pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa (ks. esim. *Lennander* s. 383 sekä *Ørgaard,* Konkursret s. 128 av. 191). – Sille seikalle, että velkojatahon ja oikean omistajan valvottavana olevat intressit poikkeavat toisistaan, on merkitystä antanut myös *Zitting,* Saantosuoja s. 180 ja 183. Koska velkojatahon intressi on puhtaasti taloudellinen, konkurssivelkojille ei Zittingin mielestä tule antaa KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä tarkoitettua lunastusoikeutta.

[125] Tämä luonnehdinta pätee erityisen hyvin tilanteissa, joissa B joutuu täyttämään velvollisuutensa (taikka kun hänen sallitaan täyttää se) esinepalautuksen asemesta rahasuorituksin (ks. TakSL 15.3 §). Tällöin on kyse asiallisesti siitä, että B on asetettu osittaiseen vastuuseen E:n ja A:n veloista.

[126] Ks. *HE 102/1990* s 68, *Lennander* s. 377 ja *Koulu,* em. teos s. 112; näissä kaikissa puhutaan yleisseuraajista ilman, että käsitteen sisältöä lähemmin selvitettäisiin.

[127] Näin *Welamsson,* Konkursrätt ja *Huser* s. 644.

5.4 Avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksissä tarkoitettu vilpittömän mielen suoja

Edellisessä luvussa päädyin sille kannalle, että avioliittolain vallinnanrajoitussäännökset (AL 38 ja 39 §) koskevat normaaliin tapaan myös tasingonluovutuksia.[128] Jos siis A luovuttaa entiselle aviopuolisolleen B:lle tasingoksi vallinnanrajoitusten alaista omaisuutta hankkimatta määräämistoimelleen uuden puolisonsa X:n suostumusta tai oikeuden lupaa, luovutusta rasittaa virhe. X voi tällöin vaatia, että se julistetaan tehottomaksi ja että luovutuksen kohteena ollut omaisuus palautuu A:n omistuksiin.

Vallintarajoitussäännösten rikkomisesta johtuva tehottomuus voi kuitenkin oikeutemme mukaan korjaantua. A saattaa ensinnäkin saada puolisonsa suostumuksen tai oikeuden luvan jälkikäteen. X menettää puhevaltansa B:tä kohtaan myös siinä tapauksessa, että hän ei noudata avioliittolaissa säädettyä kanneaikaa, siis nosta B:tä kohtaan kannetta kolmessa kuukaudessa siitä, kun sai oikeustoimesta tiedon. Vaikuttaa selvältä, että näitä sääntöjä noudatetaan normaaliin tapaan myös tasingonluovutuksen synnyttämissä ongelmatilanteissa.[129]

Tässä yhteydessä onkin enemmän mielenkiintoa toisella AL 38 ja 39 §:ssä osoitetulla korjaantumistavalla: A:n seuraajalle annettavalla *vilpittömän mielen suojalla.* Kiinteän omaisuuden luovutuksissa tällaista suojaa annetaan AL 38.2 §:n nojalla jokaiselle saannon hetkellä hyvässä uskossa olleelle sivulliselle, joka on onnistunut saamaan luovutuksen perusteella lainhuudon. AL 39 §:ssä tarkoitetun irtaimen osalta edellytetään puolestaan luovutetun omaisuuden hallinnan siirtoa; saajan on täytynyt olla vilpittömässä mielessä vielä hallinnan saannin hetkellä. Jos lainkohdissa mainitut edellytykset täyttyvät, sivuutettu puoliso menettää kannevaltansa luovutuksensaajaa kohtaan, vaikka pääsäännön mukainen kolmen kuukauden kanneaika ei olisikaan vielä umpeutunut. Oikeudenmenetys voi kohdata jopa luovutuksesta tietämätöntä puolisoa.[130]

---

[128] Ks. lähemmin luvussa VIII.3 esittämääni.

[129] Kanneajan noudattamatta jättämiseen perustuvasta korjaantumisesta ks. lähemmin *Halijoki* DL 2000 s. 927–929 sekä *Lohi* DL 2001 s. 396–402. Huomattakoon, että korjaantuminen on nyt täysin riippumaton B:n vilpillisestä tai vilpittömästä mielestä. Vaikka siis lähdettäisiin siitä, ettei tasingonsaaja B normaalisti voi saada vilpittömän mielen suojaa, häneltä ei tällä perusteella voida evätä suojaa määräajan ylittänyttä A:n uutta puolisoa kohtaan.

[130] Vallinnanrajoitussäännöksiä loukkaava disponointi voi korjaantua vielä kolmannellakin tavalla: B saattaa saada sivuutettua puolisoa kohtaan OikTL 3 luvun säännöksissä tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa. Tämä on mahdollista tilanteessa, jossa A:n uusi puoliso X on sinänsä antanut kyseiseen disponointiin suostumuksensa, mutta tätä suostumusta rasittaa oikeustoimilaissa tarkoitettu pätemättömyysperuste (esimerkiksi tahtovirhe). Kysymykseen ei voida tässä yhteydessä lähemmin paneutua. Siitä ks. *Nial,* SvJT 1936 s. 83 ss., *Zitting,* Saantosuoja s. 194, *Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 287 av. 230 ja *Lohi* DL 2001 s. 399–401. Oikeuskäytännöstä on syytä mainita *KKO 1950 II 54.*

Oma kysymyksensä on, mitä seikkoja koskevan tietämättömyyden varalta puolison sopimuskumppani saa suojaa. Ongelmaan tässä yhteydessä yksityiskohtaisesti paneutumatta tuon esille laista ilmenevät pääsäännöt:[131]

– AL 38.2 §:ssä (*kiinteä omaisuus*) tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa voi saada sellainen sivullinen, joka on ollut perustellusti tietämätön luovutuksen kohteena olleen kiinteistön avioliitto-oikeudellisesta ”statuksesta”: siis siitä, että kiinteistö oli puolisoiden asumiskäytössä tai tarkoitettu sellaiseen käyttöön.

– AL 39 §:ää (*muu kuin kiinteä omaisuus*) sovellettaessa tällaisia vilpittömän mielen suojan aiheita on useampia. Oikeustoimikumppani on ollut lainkohdassa tarkoitetulla tavalla bona fide, jos hänellä on ollut perusteltu syy olettaa, että: 1) puoliso X on antanut A:lle suostumuksen oikeustoimeen tai sen hyväksynyt, 2) puolisolla A on ollut oikeus määrätä omaisuudesta ilman X:n suostumusta, koska suostumuksen hankkiminen X:n poissaolon tai muun tähän verrattavan esteen vuoksi olisi aiheuttanut kohtuutonta haittaa tai viivytystä *tai* 3) kysymys ei ole AL 39 §:ssä mainittuihin tarkoitusperiin (puolisoiden asuminen, toisen puolison henkilökohtainen käyttö, työväline yms.) käytettävästä omaisuudesta.

– Sivullinen *ei* voi sitä vastoin saada vilpittömän mielen suojaa sillä perustella, että hän on – ehkä perustellustikin – luullut oikeustoimikumppaniaan naimattomaksi.

Pohdittaessa, voidaanko näitä vilpittömän mielen suojanormeja soveltaa myös *tasingonsaaja* B:n hyväksi, ollaan tekemisissä samantyyppisen ongelman kanssa kuin edellä OikTL 34 §:ää ja TakSL 20 §:ää tarkasteltaessa. Jos lähdetään siitä, että esimerkiksi asunto-osakkeen tasinkona saaneelle puolisolle voidaan antaa normaalia saantosuojaa osakkeen oikeaa omistajaa kohtaan, lienee kiistatta hyväksyttävä ekstinktio myös vallinnanrajoitussäännöksiä sovellettaessa. Ongelmalliseksi asia tuleekin lähinnä siltä osin kuin saantosuojaa ei pidetä mahdollisena. Saatetaan kysyä, olisiko B:lle kuitenkin syytä antaa 38 ja 39 §:ssä tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa A:n uutta puolisoa (X) kohtaan.

Olisin valmis puoltamaan myöntävää vastausta. B:n suojaamisen puolesta puhuu nyt ennen kaikkea se, että vallinnanrajoituksiin vetoavan X:n intressiä riitauttaa bona fide -tasingonsaajan saanto ei voida pitää yhtä merkittävänä kuin omistajan vastaavaa oikeutta. Puolisolle AL 38 ja 39 §:n nojalla annettava suoja on oikeudessamme muutenkin selvästi heikompaa kuin mitä hän nauttisi omistajana. Kysymys on väistyvästä turvasta, jonka avulla on pyritty lähinnä torjumaan omistajapuolison tekemät harkitsemattomat määräämistoimet. Niinpä vallinnanrajoitukset eivät estä esimerkiksi kotina käytetyn asuinhuoneiston hallintaan oikeuttavien osakkeiden tai asuinkiinteistön vakuuskäyttöä eivätkä niiden ulosmittaamista A:n velasta. Vaikka siis katsottaisiin, ettei tasingonluovutus saa koskaan johtaa oikean omistajan tai aikaisemman luovutuksensaajan oikeuden lakkaamiseen, ei ole mielestäni esteitä omaksua päinvastaista sääntöä AL 38 ja 39 §:ää sovellettaessa.

---

[131] Kysymyksestä lähemmin ks. *Aarnio – Helin* s. 257–259, *Saarenpää*, Avioliittolain muutokset s. 97–98, *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 274–275 sekä *Lohi* DL 2001 s. 402–407.

Vilpittömässä mielessä toimineen B:n suojaamista on pidettävä mahdollisena myös silloin, kun hän on saanut tasingoksi AL 38 §:ssä tarkoitettua *kiinteää omaisuutta*. Jos lähdetään siitä, että AL 38 § soveltuu tasingonluovutuksiin rajoitustensa puolesta, lainkohtaa on johdonmukaista soveltaa myös vilpittömän mielen suojanorminsa osalta. Päinvastainen tulkinta vaatisi tuekseen vahvat perusteet, eikä sellaisia pystytä mielestäni esittämään. Argumentiksi ei riitä ainakaan yksin se, että maakaaressa evätään tasingonsaajalta vilpittömän mielen suoja kiinteistön oikeaa omistajaa ja aikaisempaa luovutuksensaajaa kohtaan. MK 13:9:n analoginen soveltaminen esillä olevaan vallinnanrajoitusprobleemaan on syytä torjua. Tälle asiallisesti varsin ongelmalliselle säännökselle ei pidä antaa yli säädösrajojen ulottuvaa vaikutusta.

6 PESÄNJAKAJAN TOIMITTAMISTA OSITUKSISTA

Olen vilpittömän mielen suojan ongelmia tarkastellessani pitänyt toistaiseksi silmällä puolisoiden toimittamiin sopimusosituksiin liittyviä tasingonluovutuksia. Samanlaiset kollisiot ovat kuitenkin mahdollisia myös toimitusosituksissa. Pesänjakaja saattaa osoittaa B:lle omaisuutta, joka ei ole A:n omaa tai johon muuten kohdistuu sivullisen parempi oikeus. Joudutaankin kysymään, olisiko B:n ja sivullisen välistä intressiristiriitaa syytä arvioida nyt toisin kuin sopimusosituksissa.

Kysymykseen vastattaessa joudutaan kiinnittämään huomiota paitsi näiden saantotapojen yhteisiin, myös ne toisistaan erottaviin piirteisiin. Suurimmat erot liittyvät omistajanvaihdoksen juridistekniseen toteuttamiseen. Sopimusosituksessa omistajanvaihdos perustuu puolison antamaan tahdonilmaisuun, toimitusosituksessa pesänjakajan antamaan määräykseen. Kuten jo aikaisemmin olen selvittänyt, yksin juridistekniset erot eivät kuitenkaan riitä näiden osituslajien erilaisen kohtelun perusteeksi. Tärkeämpää on niiden asiaperusteinen vertailu. Joudutaan siis pohtimaan, miltä osin toimitusositus mahdollisesti eroaa sopimusosituksesta oikeusvaikutustensa puolesta. Lisäksi on kysyttävä, vaihtelevatko kollision osapuolten oikeussuojan tarpeet mahdollisesti sen mukaan, kumman tyyppistä ositusta tarkastellaan.

Pidettäessä silmällä tasingonluovutuksen välittömiä oikeusvaikutuksia vaikuttaa siltä, että ongelmatilanteiden kesken ei voida osoittaa merkittäviä eroja. Tämä avio-oikeuden toteuttamiseen tähtäävä määräämistoimi siirtää puolison A omistuksessa olleen objektin B:n omaisuudeksi aivan samalla tavalla, tapahtuipa se sitten sopimus- tai toimitusosituksessa. Myöskään kollision osapuolten, tasingonsaajan ja oikean omistajan (tai muun primuksen) oikeussuojavaateet eivät näyttäisi puoltavan ositustapojen keskenään erilaista normeerausta. Sivullinen tarvitsee samanlaista suojaa hänen oikeuksiaan loukkaavia varallisuudensiirtoja vastaan ja tasingonsaaja sivullisten taholta tulevia yllättävien

vaatimusten varalta, perustuipa tavoiteltu omistajanvaihdos sitten puolison antamaan tahdonilmaisuun tai pesänjakajan tekemään ratkaisuun.[132]

Lieneekin selvää, ettei toimitusosituksessa tasinkoa saanutta puolisoa tule asettaa ainakaan huonompaan asemaan kuin missä hän olisi sopimusosituksen johdosta. Pikemminkin asia voisi olla päinvastoin. Saatetaan nimittäin ajatella, että oikean omistajan tai primusseuraajan intressit tulevat toimitusosituksessa yleensä paremmin turvatuiksi kuin sopimusosituksessa. Ekstinktiomahdollisuuden antaminen ei siten olisi hänen kannaltaan yhtä vaarallista kuin sopimusosituksissa.

Se seikka, että osituksen on toimittanut ulkopuolinen taho, antaa jo sellaisenaan tietyn suojan oikean omistajan etujen loukkausta vastaan. Pesänjakajan ei voida olettaa – ainakaan normaalitapauksissa – määräävän tasingoksi omaisuutta, johon kohdistuu sivullisen parempi oikeus tai jonka omistussuhteet ovat edes epäselvät. Jos vielä ositustilanne on ollut aidosti riitainen, kuten toimitusosituksessa usein on, myös epäilys puolisoiden keskinäiseen solidaarisuuteen liittyvistä väärinkäytöksistä väistyy. Ei ole syytä epäillä, että varallisuudensiirron ensisijaisena tarkoituksena olisi sivullisella olevan oikeuden lakkauttaminen. Kysymys on päinvastoin aidosta kahden kilpailevan intresentin kesken toteutetusta omistajanvaihdoksesta.

Käsitys, jonka mukaan toimitusositus olisi oikean omistajan kannalta sopimusositusta selvästi riskittömämpi seuraantotapa, ei liene kuitenkaan oikea. Pesänjakajan ensisijainen velvollisuus riitaisissa osituksissa on saada aikaan lainmukainen ratkaisu puolisoiden keskinäisissä suhteissa. Sivullisten etujen valvominen ei kuulu hänen päätehtäviinsä. Jos puoliso A ilmoittaa jonkin objektin omakseen, jakaja saa yleensä luottaa ilmoitukseen eikä hänen tarvitse ryhtyä tutkimaan omistuskysymystä.[133] Asetelma saattaa olla jopa päinvastainen: jakaja voi joutua määräämään tasingoksi omaisuutta, jota A väittää sivullisen omaksi.

---

[132] Vastaavanlaiseen näkökohtaan on kiinnittänyt huomiota *Zitting* (Saantosuoja s. 46–52), kun hän on pohtinut, voidaanko kauppakaaren saantosuojanormeja soveltaa vapaaehtoisten luovutusten ohella myös esimerkiksi pantti-, ulosmittaus- tai konkurssirealisaatioiden yhteydessä syntyviin ongelmiin. Kaikissa näissä tilanteissa Zitting on päätynyt myöntävään vastaukseen. Merkittävä argumenttina hän on pitänyt sitä, että kollision osapuolten valvottavina olevat intressit ovat hyvin samankaltaisia, olipa sitten kysymys ollut normaalista luovutuksesta tai esimerkeissä kuvatuista pakkomyynneistä.

[133] Hieman vaikeammin arvioitavia ovat tilanteet, joissa sivullinen on jakajan tieten riitauttanut A:n omistuksen. X esimerkiksi väittää, että kauppa, jolla hän oli myynyt A:lle asunto-osakkeensa, on pätemätön OikTL 3 luvun säännösten perusteella. Jakaja joutuu tällöin pohtimaan, paitsi sivullisen väitteen oikeutusta, myös sitä, olisiko hänen syytä lykätä toimituksen loppuun saattamista, kunnes A:n ja X:n väliseen riitaan on saatu lainvoimainen ratkaisu. Kysymyksestä lähemmin ks. *Välimäki* DL 1996 s. 156.

> Puoliso A saattaa siis kiistää omistusoikeutensa tiettyyn esineeseen, jonka B väittää kuuluvan A:lle. Pesänjakaja ei voi ilman muuta hyväksyä A:n kannanottoa. Hänen on otettava lukuun myös se mahdollisuus, että puoliso kiistää omistusoikeutensa perusteetta, vain tarkoituksin saada tietty omaisuuserä osituslaskelman ulkopuolelle. Jakaja saattaakin A:n vastustuksesta huolimatta vahvistaa, että kyseinen esine kuuluu hänelle. Voidaanpa tämä objekti jopa määrätä tasingoksi, jos A:lla ei ole muuta tarkoitukseen sopivaa omaisuutta. – Luonnollisestikaan tällaisella ositusratkaisulla ei ole sivullista sitovaa vaikutusta. Selvää myös on, että jos sivullisomistuksesta syntyy edes verraten järkevä epäilys, jakajan on – ainakin ensi vaiheessa – pidättäydyttävä määräämästä sitä tasingoksi ja osoitettava B:lle jotakin muuta omaisuutta.[134]

On lisäksi muistettava, että myös pesänjakajan toimittamassa osituksessa tasinkona luovutettava omaisuus määräytyy useimmiten joko puolisoiden keskinäisen sopimuksen tai omistajapuolison tahdon mukaan. Mikäli puolisot eivät pääse asiasta yksimielisyyteen, pesänjakajan on määrättävä tasingoksi A:n ehdottama objekti, ellei tähän ole erityisiä vastasyitä. Jakajan myötävaikutus ei tässäkään mielessä anna olennaisia lisätakeita siitä, että puoliso A on hänen luovuttamansa omaisuuden oikea omistaja.

Esitetyn pohjalta vaikuttaa perustellulta päätyä seuraavaan tulokseen: *tasingonsaajan vilpittömän mielen suojaamiseen liittyvät ongelmat on ratkaistava yleensä samalla tavoin siitä riippumatta, onko tasingonluovutus tapahtunut sopimus- vai toimitusosituksessa.*

7 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

7.1 Tämän luvun päätavoitteena on ollut selvittää, voidaanko varallisuusoikeudessamme noudatettavia vilpittömän mielen suojanormeja soveltaa myös tasingonluovutuksen aiheuttamissa ongelmatilanteissa. Jännitteen tarkastelulle on antanut teoksen yleisessä osassa hahmotetun *tasingonluovutuksen normaalikohtelun periaatteen* ja perinteisen, vilpittömän mielen suojalle kielteisen kannan vastakkainasettelu: vallitsevana käsityksenä on meillä ollut, että osituspuoli ei voi saada hyväkseen ekstinktiota oikeaa omistajaa tai muuta primusta kohtaan. Kysymystä arvioidessani olenkin joutunut pohtimaan, mitä argumentteja vallitsevan kannan tueksi voidaan esittää ja kuinka kestäviä ne lopulta ovat. Tämän ohella olen kiinnittänyt huomiota niihin ongelmiin, joita vilpittömän mielen suojan epääminen aiheuttaa. Vastaaviin kysymyksiin olen tietysti joutunut paneutumaan myös normaalikohtelun periaatteen osalta.

---

[134] Ongelmasta ks. *Saarenpää,* Pesänselvittäjän ja pesänjakajan tehtäviin ja toimivaltaan liittyviä kysymyksiä s. 30, *Aarnio – Helin* s. 153–154, *Välimäki* DL 1996 s. 154–156 sekä *Teleman* s. 273–274.

Useimmat esille tulleet näkökohdat puoltavat vilpittömässä mielessä toimineen tasingonsaajan suojaamista. Mikäli ositussaannot jätetään kokonaan pois vilpittömän mielen suojan piiristä, osituksessa omaisuutta saanut puoliso joutuu perusteetta huonompaan asemaan kuin missä moni asiallisesti samankaltaiseen saantoon nojautuva seuraaja oikeutemme mukaan on. Kuten edellä olen osoittanut, tasingonsaajan oikeussuojavaateet ovat suurelta osin samanlaiset kuin tyypillisen luovutuksensaajan, esimerkiksi ostajan. Kun siis puolisoltaan esimerkiksi irtaimen esineen ostaneelle annetaan oikeutemme mukaan normaali mahdollisuus saantosuojaan, vaikuttaa oikealta suoda tämä etu myös sille, jolle vastaava esine on luovutettu osituksessa.

Ehkä vieläkin paremman vertailukohdan tarjoaa kuitenkin rahavelan maksuksi tapahtunut luovutus. Tasingonluovutuksessa on nimittäin kysymys erityispiirteisestä *velan maksuksi* (tasinkovelvoitteen täyttämiseksi) *tehdystä varallisuudensiirrosta*. Jos puoliso joutuu antamaan tasinko-objektin takaisin oikealle omistajalle, hän kokeekin aivan samanlaisen menetyksen kuin se, joka joutuu luopumaan rahavelan maksuksi saamastaan omaisuudesta. Puolisolta viedään nyt pois objekti, jota hän on jo perustellusti pitänyt omanaan ja jonka omistuksen varaan hän on ehkä rakentanut taloudellisen toimintansa. Ei ole myöskään varmaa, pystyykö hän enää koskaan toteuttamaan avio-oikeuteen perustuvaa vaadettaan. – Tilanteessa, jossa A luovuttaa B:lle henkilöauton esimerkiksi tavallisen rahavelan tai edunpalautusvelvoitteen sijaissuorituksena, bona fide toiminut B voisi oikeutemme mukaan saada suojaa oikean omistajan vaatimuksia vastaan. Saatetaankin kysyä, miksi auton *tasingoksi* saaneen B:n tulisi olla huonommassa asemassa.

Ne argumentit, joihin on mahdollista vedota vallitsevan kannan tueksi, jäävät puolestaan lopulta varsin heikoiksi. Vilpittömän mielen suojan epäämisen perusteeksi ei mielestäni riitä yksin se, että tasingonluovutuksilla on yleisen vaihdannan kannalta vähäisempi merkitys kuin esimerkiksi yrittäjien välisillä kaupoilla. Sellaista periaatetta, että ekstinktion myöntäminen edellyttäisi saantoperusteelta yleistä vaihdannallista merkittävyyttä, ei oikeudessamme muutenkaan noudateta. Samoin on syytä torjua ajatus, jonka mukaan osituspuolten välinen läheinen suhde tähän liittyvine väärinkäytösmahdollisuuksineen olisi pätevä syy jättää tasingonsaaja vaille suojaa. Eihän tämä seikka johda ekstinktion epäämiseen muissakaan luovutuksissa – ajateltakoon nytkin esimerkiksi puolisoiden välisiä kauppoja.

Järjestelmä, jossa puoliso on tasingonsaajana huonommassa asemassa kuin missä hän olisi tavallisena luovutuksensaajana, ei siten kestä kriittistä arviointia. Ketään seuraajaa ei ole asiallisesti perusteltua jättää vaille vilpittömän mielen suojaa yksin sen vuoksi, että hänen hyväkseen tullut saanto on tapahtunut avioliittolain säännösten nojalla toimitettavassa osituksessa.

Vallitsevaa kantaa voidaan pitää ongelmallisena jo niiden tilanteiden kannalta, joissa tasingonluovutus on loukannut oikean omistajan oikeutta. Tätäkin suurempi epäkohta ekstinktiomahdollisuuksien puuttuminen olisi takautuvan sivullissuhteen kollisioissa. Olenkin pitänyt periaatteessa mahdollisena sellais-

ta ratkaisua, että vaikka tasingonsaajalle ei annettaisikaan suojaa oikeaa omistajaa kohtaan, hän voisi kuitenkin saada ns. saantosuojaan verrattavaa suojaa aikaisempaa luovutuksensaajaa tai vastaavaa primusta kohtaan. Ja vaikka edes viimeksi mainittua suojaa ei katsottaisi mahdolliseksi myöntää, vilpittömässä mielessä toimineen puolison olisi joka tapauksessa voitava päästä voitolle tietyissä saantosuojaprobleemaa läheisesti muistuttavissa kollisioissa. Hyväksyttävää syytä jättää bona fide tasingonsaajaa suojaa vaille esimerkiksi OikTL 34 §:n, TakSL 20 §:n tai avioliittolain vallinnanrajoitussäännösten aikaan saamissa konfliktitilanteissa ei ymmärtääkseni ole.

7.2 Mitä johtopäätöksiä esitetystä pitäisi sitten tehdä arvioitaessa oikeustilaamme de lege lata? Onko mahdollista päätyä tasingonsaajalle myönteiseen normisuositukseen: puolison on saatava normaaliin tapaan saantosuojaa ja muuta vilpittömän mielen suojaa?

Tällainen kannanotto ei olisi ongelmaton. Painavimpana vasta-argumenttina voitaneen pitää sitä, että ekstinktion torjuva kanta näyttää oikeudessamme hyvin vakiintuneelta. Sen osalta on 1950-luvulta alkaen vallinnut oikeuskirjallisuudessa verraten laaja yksimielisyys ja se on saanut vahvistuksensa myös tuoreessa lainsäädännössä: MK 13:9:ssä ja ATL 26.2 §:ssä on ositussaannot jätetty vilpittömän mielen suojan ulkopuolelle. Voidaankin väittää, että kollisionratkaisujen ennakoitavuus kärsisi, jos nyt omaksuttaisiin uusi, vallitsevasta ajattelutavasta poikkeava sääntö. Myös varallisuusoikeuden järjestelmämme yhtenäisyyden saatetaan katsoa vaativan, että uudessa lainsäädännössä omaksuttua ratkaisua – jolla sitä paitsi on vahva perinteen antama tuki – noudatetaan yleisesti. Nämä seikat puhuvat sen puolesta, että tasingonsaaja olisi vastaisuudessakin jätettävä vaille esimerkiksi KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä sekä VKL 14 §:ssä tarkoitettua saantosuojaa.

Viimeksi esitetyt näkökohdat ovat sinänsä huomion arvoisia. Ne eivät kuitenkaan mielestäni riitä sivuuttamaan vilpittömän mielen suojan antamista puoltavia argumentteja. Vallitsevaan kantaan liittyvät ongelmat ovat niin tuntuvia, että siitä on voitava luopua ennakoitavuuden vaarantumisenkin uhalla.

Vilpittömän mielen suojan epäävästä kannasta luopuminen – vaikka se toteutettaisiinkin ilman lain muuttamista – ei nähdäkseni aiheuttaisi merkittäviä oikeusturvaongelmia. Kannanmuutoksesta tuskin seuraisi ennakoimattomia oikeudenmenetyksiä, ainakaan huomattavassa määrin. Juuri kukaan vaihdannassa toimiva ei perusta käyttäytymistään tai taloudellisia odotuksiaan perinteisen kannan varaan. Sen pohjalle ei rakenneta luotonantoa eikä muutakaan liike- tai elinkeinotoimintaa. Ennakoitavuuden näkökulmasta ainoa todellinen haittavaikutus olisi se, että oikea omistaja tai muu primusasemassa oleva oikeudenhaltija, joka vallitsevaan kantaan luottaen nostaa tasingonsaajaa kohtaan saannonmoitekanteen, yllättäen häviääkin jutun. Pidän tällaisten uhkien merkitystä suhteellisen vähäisenä. Ainakin haitat jäävät pienemmiksi kuin ne epäkohdat, joita perinteiseen käsitykseen liittyy.

> Vastaavanlaiseen näkökohtaan on *konkurssitakaisinsaannin* kannalta kiinnittänyt huomiota *Tuomisto*.[135] Hän toteaa, että vakiintuneiden tulkintalinjojen yllättävään muuttamiseen on syytä suhtautua erityisen pidättyvästi silloin, kun joku toimija on todella voinut sovittaa käyttäytymisensä vallitsevan kannan mukaiseksi. Niinpä jos hetkellä t on vallalla se käsitys, että tietty järjestely voidaan toteuttaa tavalla x ilman takaisinsaantiuhkaa, velallisen sopimuskumppanin on saatava luottaa tämän tulkinnan pysyvyyteen: hänen on voitava rakentaa taloudellinen toimintansa sen varaan. *Takaisinsaantimahdollisuuksia laajentavien* uusien tulkintojen omaksumiseen on siten syytä suhtautua pidättyvästi. Samanlaisia epäilyksiä ei voida sen sijaan esittää *takaisinsaantimahdollisuuksia supistavia* tulkintoja kohtaan. Kuten Tuomisto toteaa, velkojat eivät juuri valitse toimintatapojaan peräyttämismahdollisuuksiin luottaen.
>
> Näitä argumentteja on mahdollista soveltaa nyt tarkasteltavaan ongelmaan. *Saantosuojan alaa supistaviin* kannanmuutoksiin on yleensä syytä suhtautua varauksin. Nehän voisivat johtaa esimerkiksi luovutuksensaajan tai pantinsaajan perusteltujen odotusten pettämiseen. Toisin on sen sijaan arvioitava *saantosuojan alaa laajentavia* kannanmuutoksia. Niistä ei seuraa, että juuri kukaan sellainen toimija, joka on sovittanut käyttäytymisensä vallitsevan linjan mukaiseksi, kokisi muutoksen vuoksi olennaisia oikeudenmenetyksiä.

Vanhassa opissa pysymistä ei voida tyydyttävästi perustella myöskään sillä, että näin onnistuttaisiin turvaamaan järjestelmämme yhtenäisyys ja johdonmukaisuus. Perinteinen, saantosuojan puolisolta epäävä kanta ei sanottua päämäärää toteuta – pikemminkin päinvastoin. Tämä havaitaan, kun otetaan tarkasteltaviksi kaikki erilaiset oikeusvaikutuksiltaan tasingonluovutukseen rinnastuvat omistajanvaihdostavat. MK 13:9 ja ATL 26.2 § osoittautuvat tällöin ennemminkin poikkeussäännöiksi kuin yleisen periaatteen ilmentäjiksi. Nimittäin: olipa kahden luonnollisen henkilön välillä tapahtunut inter vivos -tahdonilmaisuun perustuva omistajanvaihdos toteutettu lähes millä tavoin tahansa, sen aiheuttamiin kollisioihin sovelletaan normaaleja vilpittömän mielen suojanormeja, esimerkiksi KK 11:4:ää ja 12:4:ää sekä VKL 14 §:ää. Ainoana merkittävänä poikkeuksena tästä näyttäisivät olevan osituksen yhteydessä tehdyt varallisuudensiirrot.

Päädynkin puoltamaan seuraavaa kantaa: sikäli kuin kirjoitettu laki ei aseta esteitä, vallitsevan käsityksestä on luovuttava. Puolisolle, joka on saanut osituksessa esimerkiksi tavallisen irtaimen esineen taikka arvopaperin, *on annettava saantosuojaa niiden sääntöjen mukaisesti, joita noudatetaan tämän objektin normaalin luovutuksen aiheuttamissa kollisioissa* (esim. KK 11:4 ja 12:4 sekä VKL 14 §). Sama ratkaisu on omaksuttava muissakin vilpittömän mielen suojaan liittyvissä ongelmissa, esimerkiksi OikTL 34 §:ää, TakSL 20 §:ää, AL 38 tai 39 §:ää sovellettaessa.

Siltä osin kuin laissa on selvä vilpittömän mielen suojan estävä säännös, sitä on tietysti noudatettava. Niinpä puolisolle, joka on saanut osituksessa kiinteis-

---

[135] Ks. *Tuomisto*, Takaisinsaannista s. 7–8.

tön tai arvo-osuuksia, ei voida antaa suojaa oikeaa omistajaa tai primusasemassa olevaa seuraajaa kohtaan (MK 13:9 ja ATL 26.2 §). Vaikka ATL 26.2 § koskee sellaisenaan vain ns. takautuvan sivullissuhteen kollisioita, siitä ilmenevää sääntöä on nähdäkseni noudatettava myös silloin, kun tasingonsaajan vastapuoleksi tulee arvo-osuuden oikea omistaja.[136]

Sitä seikkaa, että viimeksi mainitut lainkohdat ovat järjestelmäämme ajatellen poikkeuksellisia ja asiallisesti epätyydyttäviä, ei pidä kuitenkaan jättää kokonaan vaille merkitystä. Olisinkin valmis puoltamaan kantaa, jonka mukaan sanottuja säännöksiä ei sovelleta laajemmin kuin mihin niiden sanamuodot selvästi viittaavat. Puolisolta ei siis pidä evätä mahdollisuutta vilpittömän mielen suojaan yksin sillä perusteella, että esimerkiksi hänen kiinteistösaantonsa taustalla on avio-oikeuden toteuttaminen. Mikäli kiinteistön luovutus on toteutettu MK 2:1:ssä säädetyt muodot täyttävänä kauppana tai vaihtona, sitä on pidettävä normaalina luovutuksena myös MK 13 luvun säännöksiä sovellettaessa. Näin on tehtävä, vaikka varallisuudensiirrolla olisikin selvä yhteys puolisoiden aviovarallisuussuhteiden selvittämiseen. Saantosuojan antamista ei siis estä esimerkiksi se, että järjestely on toteutettu ositusmenettelyn yhteydessä tai että kiinteistön ostaja on maksanut kauppahinnan hänellä myyjää kohtaan olevalla tasinkosaatavallaan. – Kun saantosuojan antaminen edellyttää aina perusteltua vilpitöntä mieltä, puoltamaani tulkintaa ei voida torjua siihen vetoamalla, että se tekisi mahdolliseksi lain kiertämisen.

7.3 Tarkastelussa esille tulleet näkökohdat antavat myös perusteen kannanotolle *de lege ferenda:* vilpittömän mielen suojaa koskevaa lainsäädäntöämme on uudistettava. ATL 26.2 §:ää ja MK 13:9:ää tulee muuttaa siten, että lainkohdat eivät enää estä suojan antamista tasingonsaajalle. Jo tällainen lainmuutos voisi riittää korjaamaan oikeustilan. Nimenomaisia säännöksiä, joissa taattaisiin mahdollisuus saantosuojaan myös ositussaannoissa, ei välttämättä tarvita. Selvyyden vuoksi tällaisetkin säännökset saattaisivat kuitenkin olla hyödyksi. Niitä olisi mahdollista ottaa myös esimerkiksi kauppakaaren ja velkakirjalain saantosuojanormien yhteyteen. Luonnollisesti ongelmaan on kiinnitettävä huomiota siinä vaiheessa, kun sanottuja lakeja jostain muusta syystä uudistetaan.

Olen pitänyt vilpittömän mielen suojan epäämistä tasingonsaajalta ongelmallisena erityisesti sen vuoksi, että tällainen ratkaisu on omiaan synnyttämään eriarvoisuutta erilaisten läheisseuraajien kesken. Tasinkoa saanut puoliso asetetaan tietyn menetysuhan kannalta olennaisesti huonompaan asemaan kuin missä muut samanlaisen suojan tarpeessa olevat läheisseuraajat ovat. Ongelmaan on kuitenkin olemassa myös täysin päinvastainen ratkaisu kuin mitä edellä olen puoltanut. Eriarvoisuuden uhka voidaan poistaa *supistamalla vilpittömän mielen suojanormien soveltamisalaa.* Radikaalein vaihtoehto olisi seuraava: saan-

[136] Ks. tältä osin s. 233 esittämääni.

tosuojaa tai siihen verrattavaa suojaa ei enää lainkaan annettaisi, mikäli omistajanvaihdos perustuu läheisten kesken tehtyyn luovutukseen.

Tällaiseen lainmuutokseen liittyisi monia ongelmia. Läheisluovutusten erityiskohtelua koskevaa säännöstä olisi ensinnäkään tuskin mahdollista muotoilla niin, että vältyttäisiin rajankäyntivaikeuksilta. Toisaalta saatetaan epäillä, johtaisiko hahmoteltu uudistus muutenkaan kaikilta osin toivottuihin lopputuloksiin. Varsin yleisesti ajateltaneen, että myös esimerkiksi vanhemmiltaan tai sisaruksiltaan omaisuutta ostaneen tulisi ainakin tietyin edellytyksin voida puolustaa saantoaan oikean omistajan tai muun primuksen vaatimuksia vastaan.

Sen selvittäminen, olisiko viimeksi kaavaillun uudistuksen toteuttaminen aiheellista tai edes realistinen vaihtoehto, ei kuulu tämän tutkimuksen tehtäviin. Todettakoon kuitenkin, että saantosuojan alan tällainen supistaminen olisi oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä julistetun ideologian mukaista. Jos todella halutaan toteuttaa se julki lausuttu ajatus, että vilpittömän mielen suoja tulee ulottaa vain vaihdannan kannalta keskeisiin määräämistoimiin, ei riitä, että yksin *ositussaannot* poistetaan tai pidetään poissa sen piiristä. Tämän ohella tarvitaan muutakin karsintaa, jolloin poistolistalla ovat esimerkiksi läheisten väliset kaupat ja lahjat.

Säännöstön varovaisempikin muuttaminen olisi ajateltavissa. Kun arvioidaan saantosuojanormiston merkitystä vakiintuneiden olosuhteiden säilyttäjänä, status quon turvaajana, on helppo havaita, että se on tähän tarkoitukseen varsin karkea työväline. Luovutuksensaajalle annetaan suojaa jo luovutustoimen ja siihen liittyvän hallinnansiirron nojalla. Ekstinktio voi tapahtua siinä vaiheessa, kun saaja ei ole vielä ennättänyt rakentaa taloudellisia odotuksiaan saannon pysyvyyden varaan – ei ryhtyä merkittäviin toimiin luovutuksen johdosta eikä vielä edes maksaa myyjälle kauppahintaa.

Saatetaankin ajatella, että vaikka vilpittömän mielen suoja katsottaisiin sinänsä tarpeelliseksi säilyttää myös läheisten välisissä luovutuksissa, sen myöntämisen edellytyksiä tulisi kiristää. Kysymykseen, miten tämä uudistus tulisi toteuttaa, en tässä yhteydessä yritäkään vastata. Yhtä seikkaa on kuitenkin syytä korostaa. Mahdollinen muutos tulee ulottaa johdonmukaisesti kaikkiin asiallisesti samanlaisiin läheisseuraantoihin, eikä tehdä eroa saannon juridisteknisen luonteen mukaan. *Sellaisille säännöille, joissa tasingonluovutus asetetaan muihin läheisten välisiin varallisuudensiirtoihin nähden erityisasemaan, ei ole enää sijaa järjestelmässämme.*

X Tasingonsaajan suoja luovuttajan seuraajia kohtaan (seuraajasuoja)

1 JOHDANNOKSI

Edellisessä luvussa kiinnitin huomiota tilanteisiin, joissa sekundusasemassa oleva puoliso yrittää puolustaa ositussaantoaan primusta, siis varhaisempaan oikeusperusteeseen nojautuvaa intresenttiä vastaan. Asetelma saattaa kuitenkin olla päinvastainen. Tasinkoon oikeutettu puoliso voi tarvita suojaa tasinkovelvollisen (A) tekemien myöhempien disponointien varalta. A ja B ovat esimerkiksi toimittaneet osituksen, jossa A on luovuttanut B:lle tasingoksi henkilöautonsa. Tämän jälkeen A määrää samasta autosta sivullisen hyväksi, siis vaikkapa myy, panttaa tai vuokraa sen X:lle. Joudutaan kysymään, millä edellytyksin B nauttii suojaa X:ää kohtaan.

Esimerkki on muotoiltu niin, että kysymys on tyypillisestä kaksoisdisponoinnin ongelmasta: kumman osapuolen vaateelle annetaan etusija, primus B:n vai sekundus X:n. Tällaiset kollisiot ratkaistaan oikeudessamme lähtökohtaisesti aikaprioriteettisäännön mukaan. Ensisaajan oikeus jää pysyväksi ja sekundus joutuu väistymään.[1] Tietyissä tilanteissa voi X kuitenkin saada hyväkseen ekstinktion, voittaa kollision. Näin voi käydä lähinnä siten, että X:lle annetaan vilpittömän mielen suojaa.

Kun esineoikeudessa on tarkasteltu kaksoisdisponointeja primuksen näkökulmasta, selvitettävänä onkin ollut, millä edellytyksin hän säilyttää aikaprioriteettiin perustuvan etusijansa. Miten hänen on toimittava ja mitä muita tosiseikkoja on tapahduttava, jotta X:n mahdollisuus ekstinktioon tulisi torjutuksi? Koska prioriteettiaseman menetys voi tapahtua yleensä vain X:lle annettavan vilpittömän mielen suojan myötä, ongelmalla on suora liityntä vilpittömän mielen suojan problematiikkaan. Ensisaaja B:n suojaamisen, ns. *seuraajasuojan* edellytysten selvittämiseksi on tiedettävä, missä kaikissa tapauksissa X saa vilpittömän mielen suojaa.

Varallisuusoikeudessa hahmotellut kaksoisluovutuksia koskevat opit tarjoavat hyvän mallin myös tasinkosaantoon liittyvien ongelmien tarkasteluun. Tämä koskee paitsi ongelmanasettelua myös kollisioiden ratkaisuperusteita.

---

[1] Aikaprioriteettisääntöä ilmentävät oikeudessamme esimerkiksi KK 1:5, vuoden 1734 maakaaren 4:4 sekä uuden maakaaren 3:6.1 ja 3:7.2.

Selvitettäessä primuksena olevan tasingosaajan oikeusasemaa vaikuttaakin järkevältä ottaa lähtökohdaksi tavallisen luovutuksensaajan seuraajasuojaa koskevat säännöt ja pohtia miltä osin niitä voidaan noudattaa nyt tarkasteltavissa tilanteissa. Nauttiiko siis puoliso sekundusta kohtaan samanlaista suojaa kuin esimerkiksi vastaavan omaisuuden ostaja, vai seuraako siitä, että primuksena on *tasingonsaaja*, joitain helpotuksia tai tiukennuksia sekundukselle myönnettävän ekstinktion edellytyksiin?

Jotta puolison oikeusasemasta saataisiin riittävän tarkka kuva, pelkkä ekstinktion edellytysten ja ekstinktiomahdollisuuksien torjuntakeinojen tarkastelu ei kuitenkaan vielä yksinään riitä. Edellä hahmottelemani esimerkki nimittäin yksinkertaistaa problematiikkaa liiaksikin. Siinä otin riitauttamattomaksi lähtökohdaksi sen, että A on tasingonluovutuksen nojalla menettänyt kelpoisuutensa määrätä tietystä omaisuudesta ja että X:n saanto on näin lähtökohtaisesti tehoton puoliso B:tä kohtaan. Näin suoraviivaisesti ei pidä kuitenkaan edetä. Ennen kuin ryhdytään pohtimaan ekstinktiouhalta suojautumista, on selvitettävä, millä edellytyksin A:n ja X:n kesken tehty oikeustoimi on lähtökohtaisestikaan B:tä kohtaan tehoton. Mitä tosiseikkoja on siis täytynyt olla käsillä, jotta tasingon luovuttamiseen velvollinen A on menettänyt kelpoisuutensa määrätä tietystä omaisuudesta kolmannen hyväksi? Mikäli nimittäin A on säilyttänyt normaalin määräämisvaltansa, hänen X:n hyväksi tekemänsä disponointi on tehokas eikä mitään vilpittömän mielen suojan ongelmaakaan synny.

Tämä puolison A määräämisvaltaan liittyvä kysymys on ennakkoluonteinen ekstinktio-ongelmaan verrattuna. Käsittelenkin sitä heti seuraavassa (jaksossa 2). Sen jälkeen selvitän (jaksossa 3) primusasemassa olevan tasingonsaajan ja myöhemmän seuraajan välisen kollision ratkaisuperusteita, siis kysymystä, millä edellytyksin B säilyttää aikaprioriteetin mukaisen etusijansa. Luvun lopussa (4) laajennan hieman tarkastelukulmaa. Tuon esille, mitä muita suojakeinoja kuin esineoikeudellisen aikaprioriteettisäännön oikeusjärjestyksemme tarjoaa tasinkoon oikeutetun puolison turvaksi.

2 TASINGONLUOVUTUS PUOLISON MÄÄRÄÄMISVALLAN LAKKAUTTAJANA

2.1 Arvioitaessa kysymystä, millä tavoin toimimalla puoliso A menettää kelpoisuutensa määrätä tietystä omaisuudesta tasinkoon oikeutetun B:n vahingoksi, on johtoa syytä hakea varallisuusoikeuden yleisistä periaatteista. Sama kysymyshän joudutaan esittämään aina silloin, kun joku riitauttaa esimerkiksi velallisensa tai oikeustoimikumppaninsa tekemän oikeustoimen vedoten siihen, että tämä on syyllistynyt kompetenssinsa ylittämiseen.

Jo teoksen yleisessä osassa selvitin, ettei pelkkä puoliso B:llä oleva avio-oikeus rajoita A:n määräämisvaltaa vaan että A on vallinnanrajoitussäännöksis-

tä ilmenevin poikkeuksin oikeutettu disponoimaan omaisuudestaan kolmannen hyväksi. Tämä kompetenssi ei lakkaa myöskään yksin ositusperusteen syntymisen, ei edes osituksen käynnistämisen johdosta.[2] Jos siis A osituksen aloittamisen jälkeen mutta ennen tasingon määräämistä esimerkiksi luovuttaa asuntoosakkeensa X:lle, oikeustoimea ei voida saattaa tehottomaksi yksin sen johdosta, että B jää luovutuksen vuoksi ilman lain mukaista tasinkoa. Tilanne on tältä osin sama kuin varallisuusoikeudessa yleensäkin. Kukaan ei menetä oikeudellista määräämisvaltaansa yksin velkaantumisen vuoksi, eikä ylivelkaisenkaan henkilön tekemää määräämistoimea voida kelpoisuuden puutteeseen vedoten riitauttaa sillä perusteella, että velallinen ei disponointinsa johdosta pysty enää täyttämään velvoitteitaan.[3]

Seuraavassa keskitynkin tilanteisiin, joissa puoliso B:n tasinko-oikeuden toteutuminen on edennyt jo hieman pidemmälle. Oletan, että puoliso voi vedota A:n antamaan tasinkosuoritusta koskevaan tahdonilmaisuun. Yksinkertaisuuden vuoksi lähden siitä, B on sen mukaan saava omaisuutta omistusoikeuksin. Kysymyksenä on, mitä sisältövaatimuksia tälle tahdonilmaukselle voidaan asettaa ja minkä muiden edellytysten on täytyttävä, jotta B voisi saada prioriteettiaseman A:n myöhempiin seuraajiin nähden.

Kun asiaa arvioidaan varallisuusoikeuden yleisten periaatteiden valossa, näyttäisi pääsääntö seuraavalta: A on menettänyt määräämisvaltansa, mikäli hän on antanut B:n hyväksi *yksilöityyn omaisuuteen* kohdistuvan, *omistajanvaihdokseen välittömästi* tähtäävän tahdonilmaisun. Toisin sanoen: A:n on luovuttanut B:lle tasingoksi tietyn yksilöidyn varallisuusobjektin. Toimitusosituksessa sama vaikutus on pesänjakajan antamalla vastaavan sisältöisellä määräyksellä. Vähempi ei riitä, mutta enempääkään, esimerkiksi omaisuuden hallinnansiirtoa tai ositustoimituksen lainvoimaisuutta ei voida vaatia. Jos A yrittää tasingonluovutuksen jälkeen määrätä samasta kohteesta kolmannen hyväksi, määräämistoimi on lähtökohtaisesti B:tä kohtaan tehoton.

Hahmoteltu sääntö kaipaa konkretisointia ja perusteluja. Samalla on selvitettävä, miltä osin sitä voidaan todella noudattaa osituksen aiheuttamissa ongelmatilanteissa. Onhan mahdollista, että luovutusympäristöön liittyy nyt sellaisia erityispiirteitä, joiden johdosta varallisuusoikeuden pääsääntöjä ei tule soveltaa sellaisinaan. Tällaisia poikkeuksia saatetaan etsiä kahdesta suunnasta. Yhtäältä on syytä pohtia, voisiko tasingon antamiseen velvollinen puoliso menettää kelpoisuutensa joissakin suhteissa normaalia helpommin. Toisaalta saatetaan ajatella, että kompetenssinmenetys edellyttää joidenkin juuri ositukselle ominaisten lisäkriteerien täyttymistä.

2.2 Tarkasteltakoon aluksi määräämisvallan lakkaamisen vähimmäisedellytyksiä. Hahmottelemani pääsääntö sisältää ensinnäkin sen, että tasingonluovu-

---

[2] Ks. lähemmin s. 79 esittämääni.

tusta koskevat normaalit *yksilöintivaatimukset.* Tasingoksi luovutettava omaisuus täytyy määrittää riittävän täsmällisesti, esinekohtaisesti (esimerkiksi: tietty yksilöity henkilöauto, taide-esine, asunto-osake tai kiinteistö). Kysymys on varallisuusoikeudessa yleisesti noudatettavasta ns. *täsmällisyysperiaatteesta*: esineoikeuden kohteena voi olla vain yksilöity objekti.[4] Järjestelmämme lähtökohtia on, että ilman oikeuden kohteen asianmukaista yksilöintiä intresentti ei voi esittää esinekohtaisia vaatimuksia sivullisia, esimerkiksi sopijapuolensa velkojia tai seuraajia kohtaan vaan hänellä on ainoastaan omaan sopijakumppaniinsa (tai muuhun velallistahoon) kohdistuva velvoiteoikeudellinen vaade.

> Samaa asiaa on oikeuskirjallisuudessa kuvattu myös ns. *preferenssiperiaatteeksi* kutsutun kollisionratkaisunormin avulla.[5] Siinä ongelmaa lähestytään asettamalla vastakkain yksilöityyn objektiin kohdistuva oikeus ja geneerisesti määrättyyn objektiin kohdistuva oikeus. Viimeksi mainitulla tarkoitetaan esinekohtaisesti yksilöimätöntä vaadetta, esimerkiksi rahamääräistä saamisoikeutta tai oikeutta saada toiselta tietty määrä paljousomaisuutta (esim. 100 kiloa perunoita). Preferenssiperiaatteen mukaan tässä kollisiossa annetaan etusija yksilöityyn objektiin kohdistuvalle oikeudelle.
>
> Kuvattua hahmotustapaa kohtaan saatetaan esittää kritiikkiä. Kuten *Kaisto* on todennut, geneerisesti määrättyihin objekteihin kohdistuvista oikeuksista puhuminen ei tuo parhaalla mahdollisella tavalla esille näille oikeuksille (esimerkiksi rahamääräinen saamisoikeus) tyypillisiä piirteitä.[6] Selkeämpää olisi lähteä perinteisestä opista, jonka mukaan oikeuden esineellisenä kohteena voi olla vain yksilöllisesti määrätty objekti. Jos oikeudella ei tällaista kohdetta ole, kysymys on aina *henkilöön kohdistuvasta oikeudesta* – siis oikeudesta vaatia toiselta tiettyä käyttäytymistä (esimerkiksi rahamäärän luovutusta tai työsuoritusta). Henkilöön kohdistuvalle oikeudelle on puolestaan tyypillistä, ettei se yleensä anna oikeudenhaltijalle (velkojalle) valtaa riitauttaa velallisen tekemiä määräämistoimia. Se, että B:llä on A:ta kohtaan saamisoikeus, ei rajoita A:n kelpoisuutta määrätä omaisuudestaan.

Täsmällisyysperiaatteen noudattamista voidaan perustella osituksessa samoin argumentein kuin varallisuusoikeudessa yleensä. Erityistä painoarvoa voidaan antaa selvyysnäkökohdille ja vaihdannan suojaamiselle. A:n muiden seuraajien kannalta on tärkeää, että puoliso B:n oikeuden kohde pystytään ongelmitta rajaamaan. Vaihdanta vaikeutuisi, jos A:n sopimuskumppanien täytyisi ottaa toiminnassaan huomioon sellainenkin B:n vaade, jolta puuttuu tarkka kohde.[7]

---

[3] Oikeustoimi saatetaan nyt tietysti yrittää saattaa tehottomaksi esimerkiksi konkurssioikeudellista takaisinsaantia koskevien säännösten tai oikeuden väärinkäytön kieltoa koskevien yleisten periaatteiden nojalla. Kysymys ei ole tällöin kuitenkaan määräämisvallan puutteesta johtuvasta tehottomuudesta.

[4] *Täsmällisyysperiaatteen* (specialitetsprincipen) merkityksestä varallisuusoikeudessa ks. esim. *Tepora,* Omistuksenpidätyksestä s. 221 ss., *Tuomisto,* Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 52 ja 104, *Håstad,* Sakrätt s. 152, *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 200–201 sekä alaviitteessä 8 mainittuja lähteitä.

[5] Preferenssiperiaatteen sisällöstä ks. esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 11–12 lähteineen.

[6] Ks. *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 1054–1056.

[7] Ks. tältä osin esim. *Tammi-Salminen* s. 86.

Yksilöitävyysvaatimuksen konkreettista sisältöä ei voida tässä yhteydessä yksityiskohtaisesti selvittää.[8] Muutamia näkökohtia on kuitenkin syytä tuoda esille. Selvää ensinnäkin on, että ositus, jossa on sovittu tai määrätty ainoastaan tasingon arvomäärä, on saajan seuraajasuojan kannalta keskeneräinen. Se ei riitä poistamaan A:lta kelpoisuutta yhdenkään yksilöidyn omaisuusobjektin luovuttamiseen.[9] Jos osituksen lopputuloksena esimerkiksi on, että A:n täytyy antaa B:lle omaisuutta 10 000 euron arvosta, puolisoiden kesken on syntynyt vasta velkasuhde. Tällainen ositus ei anna B:lle esinekohtaista oikeutta eikä estä sitä, että A toimituksen jälkeen esimerkiksi lahjoittaa sivulliselle ne 10 000 euroa, jotka hän ositushetkellä omisti. Yhtä tehoton on tässä suhteessa osituskirjaan otettu tarkemmin yksilöimätön määräys, jonka mukaan B:llä on oikeus saada 1 000 euroa rahaa, 1000 euron arvosta koti-irtaimistoa taikka tietty määrä paljousomaisuutta, esimerkiksi 1000 kiloa perunoita. A voi sanotun määräyksen estämättä disponoida kaikesta hänelle kuuluvasta omaisuudestaan (esimerkiksi käyttää rahavaransa velkojen maksuun taikka myydä X:lle koti-irtaimistoonsa kuuluvat esineet tai kellarissaan olevat perunat).[10]

Edellä esitetty aiheuttaa käytännössä ongelmia erityisesti sellaisen puolison kannalta, jonka on määrä saada tasingoksi rahaa. B pääsee nyt suojattuun asemaan vasta rahasuorituksen tapahduttua.[11] Hänen on siis saatava rahasumma hallintaansa joko käteisenä (”rahakappaleina”) tai esimerkiksi TilisiirtoL 17 §:n kriteerit täyttävin tilisiirroin.[12] Toinen tapa lakkauttaa A:n määräämisvalta on

---

[8] Siitä ks. lähemmin esim. *Hessler* s. 432 ss; *Zitting – Rautiala* s. 216–218; *Göransson,* Traditionsprincipen s. 495 ss.; *Håstad,* Sakrätt s. 152–177 ja *Koulu* OTJP 1994 s. 170 ss. sekä erityisesti lajitavaran kaupassa esille tulevien yksilöintikysymysten osalta *Olsson,* Om köparens borgenärsskydd s. 122 ja *Routamo,* Kaupan lait s. 233–234.

Yksilöitävyysongelma tulee esille monissa muissakin kuin nyt tarkasteltavissa kysymyksissä. Esimerkiksi vakuusoikeudessa joudutaan pohtimaan, millä tavoin määritelty omaisuus kelpaa pantti- tai muun esinevakuusoikeuden kohteeksi. Materiaalisessa konkurssioikeudessa taas kysytään, millaista yksilöitävyyttä vaaditaan, jotta intresentti saisi vaatia tiettyä omaisuutta konkurssipesältä separatistin oikeuksin sen sijaan että hänen pitäisi kilpailla vaatimuksellaan normaalin rahavelkojan tavoin. Perusongelma näissä kaikissa tapauksissa on sama, mutta yksilöintivaatimuksen sisältö saattaa vaihdella tilanteittain. Yksilöinti, joka riittää lakkauttamaan aikaisemman omistajan disponointivallan, saattaa ainakin periaatteessa olla riittämätön suhteessa täytäntöönpanovelkojiin – asetelma voi tietysti olla myös päinvastainen.

[9] Sama asia on oikeuskirjallisuudessa esitetty myös käänteisestä näkökulmasta: *Helin* (Aviooikeus ja sen suoja s. 17) toteaa, että tasingon yksilöinnin myötä puolison asema paranee, kun tasinkovelallinen menettää kelpoisuutensa disponoida tasinkona annettavasta omaisuudesta.

[10] B onkin tässä suhteessa yhtä suojaton kuin kuka tahansa A:n sopimuskumppani, jolle A on sitoutunut luovuttamaan (esimerkiksi myymään) tällaisen omaisuuserän. Ongelmasta yleisemmin ks. *Hessler* s. 493–495.

[11] Jo tämä seikka antaa hyvän perusteen oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä omaksutulle ns. rahasuoritusvaltuutta koskevalle säännölle: jotta puoliso saisi suorittaa tasingon rahana, hänen on kyettävä tekemään maksu ositustoimituksessa. Tasinko voidaan siis jättää velaksi vain saajapuolison suostumuksin (ks. tältä osin s. 22 esittämääni).

[12] Tiilisiirtolain 17 §:n sisällöstä ks. lähemmin luvussa X.1.2 esittämääni.

erottaa B:lle kuuluva rahamäärä jollakin näkyvällä tavalla A:n muusta omaisuudesta. Se voidaan esimerkiksi panna sinetöityyn kirjekuoreen tai antaa kolmannen henkilön (kuten pesänjakajan) hallintaan. Riittävänä yksilöintinä on pidettävä myös sitä, että B:lle osoitetaan osituksessa tietty A:n nimissä ollut pankkitalletus – kysymyshän on tällöin saamisoikeuden siirrosta.

Yksilöintivaatimus sisältää myös sen, että B:lle tasingoksi tulevan objektin on oltava *juridisesti itsenäinen*. Faktinen yksilöitävyys ei siis takaa suojaa sivullisia kohtaan. Ongelmaan törmätään, kun tasingoksi luovutettu esine (ns. sivuesine) kuuluu johonkin A:n omistamaan pääesineeseen sen ainesosana tai tarpeistona. B:lle on esimerkiksi osoitettu tasinkona A:n kiinteistöllä olevaan rakennukseen kiinteästi liitetty kone tai laite. Lähtökohtana on, että pää- ja sivuesineiden kesken vallinnut oikeudellinen riippuvuussuhde jatkuu tällaisesta luovutuksesta huolimatta, kunnes B:lle tullut objekti on irrotettu faktisesta liitossuhteesta pääesineeseen. Jos A kuvatulla tavalla toimitetun osituksen jälkeen esimerkiksi myy kiinteistönsä sivulliselle, tasingoksi määrätty mutta fyysisesti paikalleen jätetty kone tai laite pääsääntöisesti seuraa kauppaa, eikä B voi esittää tehokkaasti vaatimuksia ostajaa kohtaan.[13]

2.3 Tasinkona annettavan omaisuuden yksilöinti ei vielä yksinään takaa B:lle suojattua asemaa. Toisena seuraajasuojan kannalta olennaisena seikkana toin edellä esille, että A on antanut hänen hyväkseen *omistajanvaihdokseen välittömästi tähtäävän tahdonilmaisun*.

Tämän vaatimuksen selventämiseksi on syytä palauttaa mieliin se ero, joka vallitsee omistusoikeuden *luovutuksen* ja tällaisen luovutuksen tekemiseen *velvoittautumisen* kesken – selvitin asiaa jo luvussa II.1.4. Välitöntä subjektinvaihdosta tavoitteleva dispositiotoimi (”Luovutan B:lle omistusoikeuden purjeveneeseen P”) lakkauttaa jo sellaisenaan A:lta kompetenssin määrätä omaisuudesta B:n vahingoksi. Jos sen sijaan A ainoastaan sitoutuu vastaisuudessa – vaikkapa tulevassa ositustoimituksessa – luovuttamaan B:lle omistusoikeuden sanottuun objektiin, hän ei vielä tämän tahdonilmaisunsa nojalla menetä siihen kohdistuvaa määräämisvaltaansa. A voi siis lupauksen estämättä esimerkiksi luovuttaa veneensä X:lle, eikä luovutus käy normaalisti tehottomaksi, vaikka X tietäisikin aikaisemmasta B:n hyväksi tehdystä lupauksesta.[14] – Sitoumuksen täyttämättä jättämisestä voi tietysti seurata A:lle muita sanktioita, esimerkiksi vahingonkorvausvastuu.

> B:n suojaksi voivat kuvatussa tilanteessa tulla myös hyvän tavan vastaisuutta tai kolluusiota koskevat yleiset oikeusperiaatteet.[15] A:n tekemä luovutus saatetaan siis katsoa B:tä kohtaan tehottomaksi sen hylättävän tarkoitusperän vuoksi (A ja X ovat esimerkiksi ryhtyneet tiettyyn järjestelyyn vain tarkoituksin tehdä tyh-

[13] Ainesosa- ja tarpeistosuhteesta ja sen oikeusvaikutuksista sivullissuhteissa ks. esim. *Tepora,* Omistuksenpidätyksestä s. 466–486, *Zitting,* Sivullissuojasta s. 46–49, *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 96–113 sekä niissä viitattua kirjallisuutta.

[14] Luovutusta koskevan sitoumuksen vaikutuksettomuudesta sivullissuhteissa ks. *Hessler* s. 450.

[15] Ks. tältä osin s. 202 ss. esittämääni.

jäksi B:n oikeus). Tällaiseen lopputulokseen päätyminen edellyttää kuitenkin painavia syitä. Selvänä lähtökohtana on, ettei pelkkä luovuttamista koskeva sitoumus poista A:lta kelpoisuutta määrätä omaisuudesta kolmannen hyväksi.

Kysymys on samasta asiasta, jonka toin esille luvussa VIII luovutusta koskevia *esisopimuksia* tarkastellessani. Totesin, että vaikka A olisi solminut X:n kanssa esimerkiksi inter partes sitovan kiinteistön kaupan esisopimuksen, hänellä säilyy oikeutemme mukaan edelleen kelpoisuus määrätä kiinteistöstä kolmannen hyväksi.[16] Hän voi esimerkiksi luovuttaa sen puolisolleen tasingoksi. Yhtä suojaton A:n määräämistoimia vastaan olisi kuka tahansa sellainen rahavelkoja, jota kohtaan A on antanut tietyn omaisuuden luovuttamista koskevan sitoumuksen (X:lle 10 000 euroa velkaa oleva A on esimerkiksi luvannut, että jollei hän maksa viikon kuluessa eräpäivästä, hän rahasuorituksen asemesta luovuttaa X:lle henkilöautonsa).

Vaikuttaa selvältä, että kuvattua *sitomattomuussääntöä* on noudatettava myös silloin, kun se koituu tasinkoon oikeutetun puolison vahingoksi: siis kun B menettää hänelle luvatun tasingon A:n tekemän määräämistoimen vuoksi. Päteviä perusteita asettaa tasinkolupauksen saanutta puolisoa tässä suhteessa normaalia parempaan asemaan ei käsittääkseni ole.

Suurin käytännön merkitys viimeksi esiin tuodulla säännöllä on ns. *osituksen esisopimuksen* oikeusvaikutuksia arvioitaessa. A ja B saattavat jo ennen ositusmenettelyn aloittamista sopia vastaisuudessa toimitettavan osituksen sisällöstä. Esimerkiksi: ”Mikäli avioliittomme päättyy avioeroon, osituksemme on toimitettava niin, että A luovuttaa B:lle tasingoksi purjeveneensä P”. Tällainen sopimus sitoo puolisoita, ja A joutuisikin nyt B:n vaatimuksesta alistumaan siihen, että ositus toimitetaan mainituin ehdoin.[17] *A:n kelpoisuutta* välittömästi lakkauttavaa vaikutusta ei osituksen esisopimuksella sen sijaan ole. Niin kauan kuin sopimuksen mukaista ositusta ei ole toimitettu, A:lla säilyy kelpoisuus määrätä mainitusta veneestä kolmannen hyväksi.[18]

Ositusta tai tasingonluovutusta koskevista esisopimuksista on erotettava *lykkäävin ehdoin* tehdyt luovutukset. A esimerkiksi luovuttaa (osituksessa tai sen ulkopuolella) B:lle tietyn esineen määräyksin, että omistusoikeus siirtyy vasta, kun B on muuttanut pois A:n asunnosta. Esisopimuksesta tällainen luovutus eroaa siinä, ettei omistajanvaihdoksen aikaan saaminen edellytä enää erityistä

---

[16] Ks. tältä osin s. 195 av. 33 mainittuja lähteitä.

[17] Ks. lähemmin luvussa I.2.4 esittämääni.

[18] Käsitys, jonka mukaan osituksen esisopimus ei saa aikaan sivullisiin kohdistuvia oikeusvaikutuksia, on tuotu varsin usein esille ruotsalais-suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Selvimmin säännön on muotoillut *Tottie* s. 285, joka toteaa: ”– – utfästelse en make gjort i ett föravtal saknar verkan mot en hans singularsuccessor.” Aina ei sääntöä ole esitetty näin täsmällisesti, vaan useimmat kirjoittajat ovat tyytyneet toteamaan, ettei osituksen esisopimuksella ole esineoikeudellisia tai kolmatta sitovia vaikutuksia (ks. esim. *Rautiala,* Ositus s. 255, *Prob. 1986/87:1* s. 155 ja 315 ja *Teleman* s. 221).

> ”täytäntöönpanevaa” luovutustoimea vaan se seuraa välittömästi ehdon toteutumisesta. Kysymys on siis periaatteessa normaalista luovutuksesta, jonka lopulliseksi käyminen tai voimassa pysyminen vain on jätetty riippumaan ehdon täyttymisestä.[19] Vallitseva kanta onkin, että *ehdollinen luovutus saa heti aikaan kompetenssin rajoituksen*: A ei voi enää pätevästi määrätä esineestä kolmannen hyväksi.[20]

2.4 Tasingonsaajan suojaamisen *vähimmäisedellytykset* ovat siis samat kuin normaaleissa luovutustoimissa. B:n primusaseman syntymiseen saattaa silti liittyä tiettyjä osituksesta johtuvia erityispiirteitä. Joudutaankin kysymään, riittääkö pelkkä osituksen yhteydessä annettu yksilöityä objektia koskeva luovutustahdonilmaisu lakkauttamaan A:n kompetenssin vai vaaditaanko jotakin muutakin.

Tällaisina lisävaatimuksina saattaisivat ensinnäkin tulla kysymykseen erilaiset esineoikeudelliset *julkistamisaktit*, kuten hallinnansiirto tai kirjaaminen. Sääntönä siis olisi, että esimerkiksi irtaimen esineen tasingonluovutus tulisi A:ta itseään sitovaksi vasta tradition myötä ja kiinteän omaisuuden osalta A:n määräämisvalta lakkaisi vasta, kun B:lle on myönnetty lainhuuto. Lienee kuitenkin selvää, että mitään tämän kaltaisia vaatimuksia ei voida asettaa. Mistään oikeuslähteistä ei saada tukea käsitykselle, jonka mukaan A menettäisi disponointivaltansa vasta tradition, kirjaamisen tai vastaavanlaisen aktin tapahduttua, eikä tällaista sääntöä voida puoltaa myöskään asiaperustein.

Realistisempia lisäedellytyksiä ovat sen sijaan *osituksen lainvoimaisuus* tai se, että ositus täyttää toimituksena PK 23:9:ssä säädetyt *muotovaatimukset*. On hyvin ajateltavissa, että esimerkiksi tasinkovelvoitteen täyttämiseen tähtäävä vapaamuotoinen luovutustahdonilmaisu ei vielä sellaisenaan rajoittaisi A:n kelpoisuutta vaan että tämä vaikutus syntyisi vasta lailliset muotovaatimukset täyttävän ja lainvoimaiseksi tulleen osituksen myötä.

Jotta tasingonsaajan oikeusasemasta saataisiin täsmällinen kuva, on otettava kantaa myös viimeksi mainittujen seikkojen merkitykseen. Palaankin niihin luvussa XIII, jossa käsittelen osituksen muotoon ja lainvoimaisuuteen liittyviä kysymyksiä yhtä aikaa kaikkien sivullissuojamuotojen osalta. Tästä syystä sivuutan seuraavassa osituksen puutteellisuuden synnyttämät ongelmat. Otan siis tarkasteluni lähtökohdaksi sen, että puolisoiden välinen ositus on inter partes pätevä ja että se on ennättänyt tulla lainvoimaiseksi ennen A:n ja X:n välisen oikeustoimen tapahtumista.

---

[19] Esisopimuksen ja ehdollisen luovutuksen välisestä erosta ks. myös *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 186–191 ja *Niemi* s. 97–98.

[20] Näin on asia ymmärretty myös esimerkiksi lykkääväehtoisten kiinteistökauppojen osalta. Ks. *HE 120/1994* s. 89 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 97–99.

3 SUOJA MYÖHEMMÄN SEURAAJAN EKSTINKTIOMAHDOLLISUUKSIA VASTAAN

3.1 Vaikka yksilöityyn omaisuuteen kohdistuva tasingonluovutus tuottaisikin puolisolle B primuksen aseman, se ei vielä sellaisenaan takaa hänelle ehdotonta suojaa A:n myöhempiä seuraajia kohtaan. On lisäksi tärkeää, että hän säilyttää aikaprioriteetin mukaisen etusijansa. Seuraavassa selvitänkin, millä edellytyksin B onnistuu tässä.

Kysymyksen tarkastelun pohjaksi on syytä ottaa ne säännöt, joiden mukaan A:n tekemän kaksoisdisponoinnin aiheuttama kollisio ratkeaisi, mikäli primuksena olisi tavallinen luovutuksensaaja. Tätä varten on selvitettävä, millä edellytyksin A:n myöhempi seuraaja (X) saa oikeutemme mukaan hyväkseen ekstinktion.

Kaksoisdisponointeja koskevien kollisionratkaisusääntöjen sisältö vaihtelee tilanteittain, joten tarkasteltava ongelmakenttä on varsin laaja. Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuuksia ryhtyä aiheen perinpohjaiseen tarkasteluun. Jotta ongelman arviointi olisi realistisella pohjalla, on kuitenkin syytä selvittää kaksoisluovutusta koskevat pääsäännöt. A:n myöhempi seuraaja X saa suojaa ensisaajaa (B) kohtaan seuraavien edellytysten täyttyessä:[21]

a) X:lle luovutetun tai hänen hyväkseen perustetun oikeuden on oltava sen laatuinen, että sen nojalla voidaan ylipäänsä saada ekstinktio B:tä vastaan.
b) X:n oikeus on saatettava julkiseksi laissa säädetyllä tavalla.
c) X:n on oltava oikea-aikaisesti vilpittömässä mielessä.
d) Edellisten lisäksi edellytetään monesti sitä, että määräämistoimen kohteena ollut omaisuus on ollut A:n hallinnassa silloin, kun hän on disponoinut siitä X:n hyväksi.

Tarkastelen näitä edellytyksiä seuraavassa hieman lähemmin.

a) Oikeuden ekstinktiokelpoisuus. Kirjoitetun lainsäädäntömme pohjalta ei ole aivan selvää, mihin kaikkiin määräämistoimiin vetoava sekundus voi saada hyväkseen ekstinktion primus B:tä kohtaan. Tällaista suojaa voidaan kuitenkin kiistatta antaa useimpia varallisuusobjekteja koskevien omistusoikeuden luovutusten perusteella. Suojatun aseman voi siis saada esimerkiksi X, jolle A on myynyt B:lle jo aikaisemmin luovuttamansa irtaimen esineen, arvopaperin, arvo-osuuden tai kiinteistön. Ekstinktion voi niin ikään saada hyväkseen ns. tavallisen velkakirjan tai saatavan luovutuksensaaja (VKL 31.2 §). Tätä mah-

[21] Sekunduksen suojaamisen edellytyksistä kaksoisluovutustilanteissa ks. yleisesti *Zitting,* Sivullissuojasta s. 79–81 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 291–302.

dollisuutta vaille jäänee sen sijaan esimerkiksi sellainen toisen maalla olevan rakennuksen luovutuksensaaja, jolla ei ole maapohjaa koskevaa käyttöoikeutta.[22]

Suojaa voidaan tietyssä laajuudessa antaa myös sille, jonka hyväksi A on perustanut rajoitetun esineoikeuden. Tällaisia ekstinktiokelpoisia oikeuksia ovat esimerkiksi useimmat vakuusoikeudet ja MK 14 luvussa tarkoitetut erityiset oikeudet, kuten kiinteistöön kohdistuvat käyttöoikeudet (ks. esim. MK 14:7.1). Irtaimen omaisuuden osalta lienee sen sijaan pääsääntönä, ettei käyttöoikeuden perustaminen voi tuottaa X:lle suojaa aikaisempaa luovutuksensaajaa kohtaan. Niinpä esimerkiksi irtaimen esineen vuokramies taikka se, joka on solminut A:n kanssa asuinhuoneistoa koskevan vuokrasopimuksen, joutuu väistymään primuksen oikeuden toteuttamiseksi.[23]

b) Julkistaminen (ns. objektiivinen esineoikeudellinen momentti). Jotta X voisi saada suojaa primus B:tä kohtaan, hänen oikeutensa on saatettava julkiseksi laissa erikseen osoitetulla tavalla. Pelkän luovutustoimen tai muun disponoinnin tapahtuminen ei siis riitä. Tällaisia julkistamisakteja ovat esimerkiksi irtaimen esineen tai arvopaperin hallinnan luovutus (traditio), saamisoikeuden siirrosta velalliselle tehtävä siirtoilmoitus (denuntiaatio) ja kiinteistösaannon kirjaaminen lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Kun kysymys on saamisoikeuden siirrosta, edellytetään lisäksi, että X:n hyväksi tapahtuneesta siirrosta ilmoitetaan ennen B:n saantoa koskevan denuntiaation tapahtumista (VKL 31.2 §). Kiinteän omaisuuden kaksoisluovutustilanteissa X:n on puolestaan ennätettävä hakea lainhuutoa ennen primus B:tä (MK 13:3.1).

c) Oikea-aikainen vilpitön mieli. Ekstinktion tapahtuminen edellyttää, että sekundus on ollut vilpittömässä mielessä hänen oikeutensa perustavan määräämistoimen tekohetkellä. Kollisiovoiton mahdollisuus sulkeutuu siis pois, jos X esimerkiksi ostaessaan tai ottaessaan pantiksi A:lta tietyn esineen tiesi aikaisemmasta luovutuksesta; samoin käy, jos X:n olisi pitänyt tietää siitä. Pelkkä *luovutushetken* bona fides ei kuitenkaan aina riitä, vaan usein vaaditaan, että sekundus on ollut vilpittömässä mielessä myös julkistamisaktin tapahtuessa. Esimerkiksi irtaimen esineen tai arvopaperin luovutuksen- tai pantinsaajan on oltava vilpittömässä mielessä vielä hallinnansiirron tapahtuessa.[24]

---

[22] Rakennuksen (erillistä) luovutusta koskevista kollisionratkaisunormeista ks. *Kartio*, Rakennuksen omistajan oikeusasemasta s. 224–234 ja *sama,* Esineoikeuden perusteet s. 280.

[23] Ks. *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 276, jossa todetaan, ettei vilpittömän mielen suojaa voida antaa sellaiselle vuokralaiselle, jonka käyttöön A on antanut sivulliselle kuuluvaa omaisuutta. Yhtä suojaton lienee vuokralainen tilanteessa, jossa A on aikaisemmin ollut omistaja mutta menettänyt tämän asemansa jo ennen vuokrausta luovutettuaan kyseisen objektin kolmannelle. Tällä kannalla myös *Hessler* s. 313.

[24] Näin *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 294 ja *Hessler* s. 209. Samaa tarkoittanee *Zitting,* Sivullissuojasta s. 79, vaikka ei kaksoisluovutustilanteiden tarkastelun yhteydessä tuokaan nimenomaisesti esille traditiohetken bona fides -vaatimusta (Zitting tyytyy toteamaan, että suojan saamista koskevat samat säännöt kuin etenevässä sivullissuhteessa).

> Tällaista lisävaatimusta ei ole asetettu kaikissa tapauksissa. Esimerkiksi kiinteistön sekundusostaja voi saada suojaa primusta kohtaan jo luovutushetken vilpittömän mielensä perusteella. Voittaakseen kollision hänen on tosin haettava lainhuutoa ennen primusta (MK 13:4), mutta lainhuudon hakemishetkellä hänen ei tarvitse enää olla vilpittömässä mielessä. Kaupanteon jälkeen tullut tieto primuksen oikeudesta siis ei estä suojan saamista. Vastaavanlainen sääntö on omaksuttu arvo-osuuksien kaksoisdisponointeja koskevassa ATL 26 §:ssä.[25]

d) A:n luovutushetkinen hallinta. Silloin kun sekunduksena on irtaimen esineen tai arvopaperin luovutuksen- tai pantinsaaja, ekstinktion tapahtuminen edellyttää, että disponoinnin kohde on ollut luovutushetkellä A:n hallinnassa.[26]

3.2 Kysymystä, miltä osin edellä kuvattuja sääntöjä noudatetaan silloin, kun *primuksena* on *tasingonsaaja*, on arvioitava ensi kädessä kirjoitetun lain pohjalta. Lainsäädännössämme ei ole tosin montakaan tällaiseen kollisioon suoraan sovellettavaa säännöstä. Apua tarjoavat lähinnä ATL 26 §:ään ja MK 13:3:ään otetut kaksoisluovutusnormit. Kumpikin niistä soveltuu suoraan tilanteeseen, jossa primuksena on ositukseen oikeutensa perustava puoliso.

Lainkohtien pääajatus on selvä. Kaksoisdisponoinnin synnyttämä kollisio ratkaistaan yhtäläisin perustein siitä riippumatta, millaiseen saantoon primus B oikeutensa perustaa. Niinpä MK 13:3:n mukaan sekunduksena oleva kiinteistön luovutuksensaaja saa hyväkseen ekstinktion, mikäli hän oli luovutuksen tapahtuessa perustellusti tietämätön B:n oikeudesta ja mikäli hän hakee lainhuutoa ennen tätä. Sääntö on sama, olipa primuksena sitten ostaja, lahjansaaja, testamentinsaaja tai vaikkapa tasinkoa saanut puoliso (13:3.3).

Vastaavalla tavalla on asia säännelty arvo-osuuksien luovutuksissa; lainhuudon asemesta on ratkaiseva merkitys nyt arvo-osuustilille tehtävien kirjausten järjestyksellä (ATL 26 §). Tasingonsaajan ja myöhemmän luovutuksensaajan väliseen kollisioon sovelletaan siis näissä kummassakin tapauksessa *yleisiä varallisuusoikeudellisia sääntöjä.* Kiinteistön tai arvo-osuuksia osituksessa saanut puoliso voikin varmistaa etusija-asemansa säilymisen samalla tavoin kuin kuka tahansa luovutuksensaaja: hakemalla saantonsa kirjaamista.

> Saannon mahdollisimman nopealla kirjaamisella on merkitystä kahdessakin suhteessa. Kirjaamalla saantonsa puoliso takaa sen, ettei kukaan sivullinen voi saada lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä tai arvo-osuustilimerkinnöistä virheellistä kuvaa omistussuhteista. Koko kollisiotilanne jää tällöin syntymättä. Toisaalta riittävän aikainen kirjaamishakemus turvaa kollisiovoiton myös sellaista bona fide -sekundusta kohtaan, joka oli sattunut esimerkiksi ostamaan kiinteistön tai arvo-osuuksia ennen kuin tasingonsaaja oli vielä ennättänyt kirjata saantoaan.
>
> Kiinteää omaisuutta tasingoksi saaneen puolison on kirjaamisen lisäksi syytä huolehtia siitä, että hän saa itselleen kaikki A:n hallussa mahdollisesti olevat

---

[25] ATL 26 §:n tulkinnasta ks. *Havansi,* Esinevakuusoikeudet s. 305–306 ja *Kaisto,* Valtuutus ja arvo-osuuden luovutus s. 41.

[26] Ks. tältä osin *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 272.

> kiinnityksen perusteella annetut panttikirjat. Vain näin hän voi olla varma siitä, ettei A enää osituksen jälkeen pysty käyttämään kiinteistöä velkansa vakuutena. Edes lainhuudon pikainen hakeminen ei välttämättä anna suojaa bona fide -pantinsaajaa kohtaan, jos panttikirjat ovat jääneet A:n hallintaan. Kuten MK 17:10.2:sta käy ilmi, pantinsaaja saattaa nimittäin tietyin edellytyksin voida vedota vilpittömään mieleensä siinäkin tapauksessa, että B:n oikeudesta olisi jo panttaushetkellä ollut merkintä lainhuuto- ja kiinnitysrekisterissä.[27]

Kuinka sitten asia järjestyy muiden omaisuuslajien kannalta? Tätä pohdittaessa voidaan ensiksi kiinnittää huomiota pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyihin käsityksiin. Oikeuskäytännössä ei ongelma ole tietääkseni tullut esille, eikä siihen ole kiinnitetty huomiota myöskään lainvalmistelutöissä (esimerkiksi velkakirjalain esitöissä).

Suomessa on *Helin* on lähtenyt siitä, että primusasemassa olevan tasingonsaajan ja myöhemmän luovutuksensaajan välinen kollisio ratkaistaan *normaalien kaksoisluovutusta koskevien säännösten mukaisesti*. Kannanotto koskenee kaikenlaatuista omaisuutta. Tätä sääntöä noudatetaan Helinin mielestä yhtä lailla niin sopimusosituksissa kuin toimitusosituksessakin.[28] Samalla tavoin on ajateltu Ruotsissa ja Norjassa.[29] Ruotsalainen *Tiberg* on tosin aikaisemmin puoltanut käsitystä, jonka mukaan tasingonsaajan asema olisi tietyissä suhteessa tavallista luovutuksensaajaa parempi: hän nauttisi esimerkiksi tavallisten velkakirjojen (ja saatavien) saajana ehdotonta suojaa sekunduksen ekstinktiomahdollisuuksia vastaan jo suoraan osituksen nojalla.[30] Tämä käsitys on kuitenkin kirjallisuudessa torjuttu ja Tiberg on itsekin luopunut siitä.

Arvioitaessa oikeuskirjallisuudessa puolletun *normaalikohtelun opin* hyväksyttävyyttä on syytä selvittää, millaisia vaatimuksia se käytännössä asettaisi suojaa tavoittelevan puolison toiminnalle. Mitkä olisivat tasingonsaajan seuraajasuojan konkreettiset edellytykset?

Prioriteettiaseman säilyttääkseen B:n olisi huolehdittava tasinkosaantonsa julkistamisesta tai muuten varmistettava, ettei A:lle jää mahdollisuuksia vilpittömän mielen suojaa synnyttävän disponoinnin tekemiseen. Irtaimen omaisuu-

---

[27] MK 17:10.2:ssa säädetään, että panttivelkoja ei voi vedota vilpittömään mieleensä, jos tieto kiinteistön omistusoikeuden siirtymisestä on ollut saatavissa lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä *vähintään kuukautta ennen panttaushetkeä*. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että primuksen oikeudesta tietämätön pantinsaaja voi saada vilpittömän mielen suojaa, jos hän on perustanut luottamuksensa enintään kuukauden vanhaan lainhuutotodistukseen tai muuhun lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä saatuun tietoon. Kysymyksestä ks. *Havansi,* Kiinteistöpanttioikeus s. 111–116 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 422–423.

[28] Ks. *Helin,* Avio-oikeus ja sen suoja s. 17–18.

[29] Ruotsissa vallitseva ajattelutapa käy esille esimerkiksi seuraavista lähteistä: *Hessler* s. 209 ja 231, *Tottie* s. 464–466, *Tiberg – Lennhammer* s. 59–60 sekä *Walin,* Lagen om skuldebrev s. 114–115 av. 46. Norjan oikeuden osalta ks. *Lilleholt* s. 102, jossa lähdetään siitä, että ositussaantoon oikeutensa perustava puoliso on primuksena samassa asemassa kuin tavallinen luovutuksensaaja.

[30] Näin *Tiberg,* Skuldebrevsrätt (1p. 1967) s. 59.

den (rahat ja arvopaperit mukaan luettuna) osalta tämä merkitsisi sitä, että B:n tulisi vaatia omaisuutta omaan hallintaansa. Näin ei pääse syntymään tilannetta, jossa yksikään sivullinen voisi saada hyväkseen ekstinktion. Vähintäänkin B:n tulisi myötävaikuttaa siihen, että omaisuus siirtyy pois A:n hallinnasta, esimerkiksi kolmannen henkilön (kuten pesänjakajan) säilytettäväksi. Sen, joka on taas saanut tasingoksi tavallisen velkakirjan tai saatavan, tulisi puolestaan ilmoittaa saatavan siirrosta mahdollisimman pikaisesti velalliselle. Vasta denuntiaation tekeminen takaisi, ettei myöhempi siirronsaaja voi saada häntä kohtaan VKL 31.2 §:n nojalla vilpittömän mielen suojaa. Siirtoilmoituksen tekemällä B torjuisi niin ikään sen mahdollisuuden, että velallinen saa maksusuojaa suoritettuaan A:lle (ks. VKL 29 §).[31]

> B voi tietysti yrittää torjua ekstinktion myös ottamalla yhteyttä A:n mahdollisiin oikeustoimikumppaneihin. Jos B:llä on esimerkiksi aihetta epäillä, että A aikoo käyttää tasingoksi määrättyä (mutta A:n haltuun jäänyttä) omaisuutta velkansa vakuutena, hänen kannattaa ilmoittaa saannostaan pikaisesti potentiaalisille luotonantajille. Näin hän varmistaa sen, että ainakaan tietyt tahot eivät saa vilpittömän mielen suojaa.[32]
>
> Väärinkäsitysten torjumiseksi on syytä huomauttaa, ettei puoliso B:n suojaaminen tietysti välttämättä edellytä kuvattuihin toimiin ryhtymistä. Riittää, että A:n kanssa asioinut X jää tosiasiassa vaille vilpittömän mielen suojaa. Prioriteettiasemansa voi siis säilyttää myös täysin passiivisena pysynyt tasingonsaaja, jos vain X jotenkin muuten on saanut tietää hänen oikeudestaan ennen hallinnansiirron tai muun ekstinktion syntymiseksi vaadittavan tosiseikan tapahtumista. – Kun oikeuskirjallisuudessa on todettu, että vaihdantasuojan (siis seuraajasuojan) edellytyksenä on esimerkiksi hallinnansaanti, onkin pidetty silmällä kysymystä, missä olosuhteissa primus voi olla varma siitä, ettei kärsi kollisiohäviötä hänen oikeudestaan tietämätöntä sekundusta kohtaan.[33]

Normaalien kaksoisdisponointisäännösten noudattamiselle on nähdäkseni hyvät perusteet. Näin on asia, olipa kollision kohteena millainen omaisuusobjekti tahansa ja olipa tasingonluovutus tapahtunut sopimusosituksessa tai pesänjaka-

---

[31] Ks. tältä osin myös *Zitting,* Sivullissuojasta s. 92, jossa on esitetty omaisuuslajikohtainen luettelo vaihdantasuojan saamisen edellytyksistä.

[32] Pelkkä X:lle tehty ilmoitus ei kuitenkaan anna B:lle yhtä vahvaa suojaa kuin hallinnansiirto, koska se jättää mahdollisuuden X:n taholta tuleville väärinkäytöksille. X, joka olisi vilpillisen mielensä vuoksi häviämässä kollision, saattaa nyt vuorostaan luovuttaa tasinko-objektin vilpittömässä mielessä olevalle Y:lle (”neljännelle”). Mikäli näin käy ja Y:lle annetaan saantosuojaa, jää B:n oikeus toteutumatta.

[33] Tämä seikka tulee selkeästi esille myös *Zittingin* hahmottelemassa vaihdantasuojan edellytyksiä koskevassa luettelossa (em. teos s. 92). Zitting on ottanut siihen omaksi suojamuodokseen kategorian *suoja myöhempää bona fide -luovutuksensaajaa vastaan*. – Samaa asiaa on kuvannut *Hessler* (s. 98) erottamalla toisistaan primuksen relatiivisen ja absoluuttisen suojan. Jotta esimerkiksi irtaimen esineen primusostaja voisi olla varma saantonsa pysyvyydestä, siis nauttisi *absoluuttista suojaa*, hänen on saatava kohde hallintaansa. Jo pelkkä luovutusta koskeva sopimus riittää sitä vastoin turvaamaan prioriteettiaseman sellaista sekundusta kohtaan, joka on tiennyt tai jonka olisi pitänyt tietää ensimmäisestä luovutuksesta (ns. *relatiivinen suoja*).

jan toimittamassa osituksessa. Lienee vaikea esittää kestäviä argumentteja kannalle, jonka mukaan kollision osapuolten aseman tulisi muodostua erilaiseksi sen mukaan, onko primuksena ollut normaali luovutuksensaaja vai tasinkoa saanut puoliso.

Selvältä ensinnäkin vaikuttaa, ettei puolison tasingonsaantioikeutta voida pitää niin merkittävänä, että sivullisseuraajalta tulisi evätä mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan tai että suojan saamista pitäisi edes vaikeuttaa. Tätä vastaan puhuvat jo sivullisen luottamuksen suojaa koskevat näkökohdat.

Normaalien sivullissuojanormien noudattamista puoltaa myös se, että puolisolla B on verrattain hyvät mahdollisuudet estää kollisiotilanteiden syntyminen. Hänen tulee vain vaatia hallinnansiirtoa tai muuten huolehtia oikeutensa julkistamisesta, esimerkiksi kirjauksen tai denuntiaation avulla.[34] Tradition toteuttaminen voi epäilyksittä aiheuttaa joskus ongelmia, kun tasingonsuoritusvelvollinen ehkä kieltäytyykin hallinnan luovuttamisesta. B:tä ei kuitenkaan voitane tällaistenkaan tapausten varalla asettaa normaalia primusta parempaan asemaan – ajateltakoon vertailukohtana vaikkapa velkojaa, jota kohtaan A on sitoutunut tiettyyn raha- tai esinesuoritukseen. Jos B:llä on perusteltua syytä epäillä, että A tulee disponoimaan tasinko-omaisuudesta kolmannen hyväksi, hänen on syytä puuttua asiaan OK 7 luvussa säänneltyjen turvaamistoimien avulla.

Toisaalta myöskään seuraajasuojan edellytysten kiristämiseen (siis X:n näkökulmasta ekstinktion edellytysten helpotuksiin) ei ole mielestäni aihetta. Jos tietyn omaisuuden osalta on esimerkiksi säädetty, että X:n tulee suojaa saadakseen olla vilpittömässä mielessä vielä hallinnansiirron tai denuntiaation hetkellä, tätä vaatimusta on noudatettava myös nyt tarkasteltavissa kollisiotilanteissa. Tasinkoa saanut puoliso tarvitsee myöhempää seuraajaa kohtaan yhtä vahvaa suojaa kuin kuka tahansa luovutuksensaaja. Toisaalta myöskään X ei ole nyt normaalia paremman turvaamisen tarpeessa. Sen, joka ennen hallinnansiirron tai muun esineoikeudellisen momentin tapahtumista saa tietää (tai jonka pitäisi tietää), että hänen saantonsa kohteena oleva omaisuus on jo aikaisemmin luovutettu osituksessa tasingoksi, ei pidä saada hyväkseen ekstinktiota.

> Tasingonsaajan suojan heikentämisen perusteeksi ei mielestäni käy edes se, tasinkosaannoilla on yleisen vaihdannan kannalta vähäinen merkitys. Kun puoliso on nyt primuksen asemassa, tällä näkökohdalla ei ole sitä(kään) merkitystä, joka sille ehkä voitaisiin antaa tasingonsaajan vilpittömän mielen suojaa arvioitaessa (ks. lähemmin IX.4.4). Aikaprioriteettisäännön normaali noudattaminen ei vaadi tuekseen vaihdannan edistämiseen liittyviä argumentteja.

---

[34] Samalla kannalla *Hessler* s. 231, joka on tarkastellut kysymystä tavallisen velkakirjan kaksoisluovutusten kannalta. Hessler korostaa, ettei denuntiaation laiminlyöneelle tasingonsaajalle tule antaa suojaa vilpittömässä mielessä olevaa sekundusta kohtaan vaan sekundukselle on annettava tässäkin relaatiossa normaali mahdollisuus ekstinktioon (ks. lähemmin VKL 31.2 §).

Normaaleja kaksoisdisponointisäännöksiä on nähdäkseni noudatettava myös silloin, kun X:n saantoperuste on sellainen, ettei sen nojalla voi lainkaan saada suojaa aikaisempaa luovutuksensaaja kohtaan. Tällainen sekundus siis häviää aina kollision primuksen asemassa olevaa tasingonsaajaa vastaan. Esimerkiksi se, jolle A on luovuttanut toisen maalla olevan rakennuksen (ilman maapohjan käyttöoikeutta) tai jonka hyväksi A perustaa käyttöoikeuden irtaimeen omaisuuteen, joutuu periaatteessa aina varautumaan siihen, että hänen oikeutensa väistyy jonkun hänelle ehkä täysin tuntemattoman primusluovutuksensaajan oikeuden edestä. Kun hänen asemansa on tältä osin joka tapauksessa varsin suojaton, olisi tarkoituksetonta tehdä siihen juuri ositussaantoa koskevia poikkeuksia.

4 MUITA TASINKO-OIKEUDEN SUOJAAN LIITTYVIÄ KYSYMYKSIÄ

4.1 Edellä olen keskittynyt tilanteisiin, joissa puolison B tasinkosaannon kohde on yksilöity esinekohtaisesti ja joissa hänen oikeutensa vaarantuu juuri tähän objektiin kohdistuvien myöhempien oikeustoimien johdosta. Tasinkoon oikeutetun B:n suojantarve ei kuitenkaan rajoitu tällaisiin tapauksiin. Vielä suurempia oikeudenmenetysten riskejä hänen kannaltaan aiheuttavat ne toisen puolison tekemät disponoinnit, joihin tämä on ryhtynyt *ennen tasingon yksilöintiä*. Nythän on selvää, ettei avioliittolain tarjoamaa taloudellista turvaa tavoitteleva B ole onnistunut saamaan esineoikeudellisen primuksen asemaa ja siitä johtuvia oikeuksia. Joudutaankin kysymään, miten hän voisi tästä huolimatta suojautua tasinko-oikeutta loukkaavien määräämistoimien varalta.

Jotta tasinkoon oikeutetun puolison oikeusasemasta saataisiin systemaattinen kokonaiskuva, olisi syytä paneutua myös näihin kysymyksiin. Aiheen perusteellinen käsittely laajentaisi esillä olevaa problematiikkaa huomattavasti. Se edellyttäisi monien avioliitto-oikeudellisten, varallisuusoikeudellisten ja täytäntöönpano-oikeudellisten säännösten perusteellista tarkastelua ja veisi samalla etäälle teoksen pääteemasta, *tasingonluovutukseen* liittyvistä sivullissuojaongelmista. Tästä syystä olen rajannut nämä sekundusasemaan jäävän puolison suojaan liittyvät kysymykset pääosin tutkimuksen ulkopuolelle. Tyydynkin seuraavassa – yksityiskohtiin kajoamatta – valottamaan lyhyesti sitä ongelmakenttää, joka hahmotellussa tilanteessa avautuu.[35]

---

[35] Hyvän yleiskuvan puolison oikeudenmenetyksen vaaroista ja hänen käytettävissään olevista suojakeinoista antaa *Helinin* kirjoitus Avio-oikeus ja sen suoja. Samasta kysymyksestä ks. esim. *Aarnio – Helin* s. 247 ss. ja 267 ss. sekä *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 78–79.

4.2 Tietynlaista turvaa puolisonsa määräämistoimia vastaan tarvitsee vähemmän omistava puoliso jo avioliiton aikana – vieläpä jo parisuhteen ”rauhallisina vuosina”. Enemmän omistava A ei saisi päästä holtittomilla tai muuten sopimattomilla disponoinneillaan tekemään tyhjäksi B:n avio-oikeutta. Selvää kuitenkin on, että avio-oikeuden suojaamisen tarve kasvaa olennaisesti parisuhteen kariutuessa. Nythän on pelättävissä, että tasinkovelvoitteen uhkaama A pyrkii tarkoituksellisesti tekemään tyhjäksi B:n oikeuden. A, joka tietää joutuvansa suoritusvelvolliseksi B:tä kohtaan, saattaa esimerkiksi luovuttaa omaisuuttaan kolmannelle (vaikkapa uudelle parisuhdekumppanilleen) alihintaan tai käyttää sitä omien taikka läheistensä velkojen vakuutena.

Myöskään osituksen toimittamisen jälkeen ei tasinkoon oikeutetun puolison asema ole turvattu yksin sen avulla, että hänelle annetaan suojaa yksilöityjä kohteita koskevien kaksoisdisponointien varalta. Tasingonsuoritusvelvollinen A voi nytkin – ryhtymällä *muuta* kuin tasingoksi määrättyä omaisuutta koskeviin oikeustoimiin – vaarantaa B:n oikeuden. Tällainen uhka on olemassa esimerkiksi silloin, kun tasinko on sovittu tai määrätty maksettavaksi rahasuorituksin, mutta suoritusta ei ole vielä tehty. Samanlaisen suojan tarpeessa on puoliso, joka koettaa osituksen moitteen avulla saada suuremman tasingon kuin mitä sopimusosituksen tai pesänjakajan toimittaman osituksen nojalla olisi hänelle tulossa. Moitekanteen menestyminen voi jäädä hyödyttömäksi, jos puoliso A ennen tuomion antamista onnistuu siirtämään omaisuutensa kolmannelle.

Oikeusjärjestyksemme tarjoaakin puolisolle useita keinoja suojautua tasingonsuoritusvelvollisen tekemiä disponointeja vastaan. Avioliittolain normeista voidaan ensin mainita vastikesäännökset (AL 93–95 §) ja niihin läheisesti liittyvä AL 40 a §. Viimeksi mainittu lainkohta antaa tasinkoon oikeutetulle mahdollisuuden päästä puuttumaan A:n tekemiin irtaimen omaisuuden lahjoituksiin. Tällainen lahjoitus saatetaan laissa tarkemmin määrätyin edellytyksin peräyttää siltä osin, kuin se estäisi B:tä saamasta lain mukaista tasinkoa. AL 40 a § tarjoaa puolisolle kuitenkin varsin suppean suojan. Säännöstä voidaan soveltaa vain ennen ositusperusteen syntymistä tehtyihin lahjoituksiin (näin *KKO 1983 II 2*), ja luovutuksen peräyttäminen edellyttää lahjansaajan vilpillistä mieltä.[36]

AL 40 a §:ää tärkeämpinä saatetaankin pitää avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksiä (38 ja 39 §). Ne takaavat muun muassa sen, ettei puoliso A pysty avioliiton aikana luovuttamaan perheen yhteisenä kotina käytettyä asuntoa tai asuinirtaimistoa sivulliselle ilman B:n suostumusta. Vaikka vallinnanrajoitusten päätehtävänä pidetään nykyisin puolisoiden asumisen ja toimeentulon turvaamista, ne eivät ole täysin menettäneet alkuperäistä funktiotaan: tasinkovaateen suojaamista. Etenkin omistusasunnolla on yleensä siinä määrin varalli-

[36] AL 40 a §:n sisällöstä lähemmin ks. s. 78 esittämääni sekä *Aarnio – Helin* s. 275–278.

suusarvoa, että sitä koskevilla disponointirajoituksilla on merkitystä myös tasinko-oikeuden toteutumisen kannalta.

> Se, kuinka merkittävä tasinko-oikeutta turvaava funktio avioliittolain vallinnanrajoitussäännöksille katsotaan perustelluksi antaa, vaikuttaa osaltaan näiden säännösten tulkintaan. Asiaa voidaan konkretisoida tarkastelemalla lyhyesti yhtä AL 86.3 §:n synnyttämää tulkintaongelmaa. Lainkohdan mukaan vallinnanrajoitukset ovat voimassa, ”kunnes ositus on toimitettu”. Joudutaankin kysymään, miten tämä määräys on ymmärrettävä: kuinka kauan vallinnanrajoitukset tarkkaan ottaen kestävät?[37]
>
> Vaihdannan etujen ja puolison taloudellisen itsenäisyyden takaamisen näkökulmasta lainkohdalla saatettaisiin puoltaa suppeaa tulkintaa. Vallinnanrajoitukset lakkaisivat heti, kun *ositustoimitus* on *saatettu loppuun* (moittimiskelpoiseen vaiheeseen).
>
> Mikäli tulkinnassa sen sijaan pannaan painoa puolison tasinkovaateen turvaamiselle, on johdonmukaista ymmärtää rajoitusten kesto pidemmäksi. Vielä pelkkä osituksen toimittaminen ei riitä lakkauttamaan vallinnanrajoituksia, vaan osituksen on *tultava lainvoimaiseksi*. Näin estetään se, ettei puoliso A pääse AL 38 tai 39 §:ssä tarkoitettua omaisuuttaan luovuttamalla tekemään tyhjäksi B:n oikeutta tasinkoon. Tämä on tärkeää esimerkiksi tilanteessa, jossa pesänjakajan toimittamassa osituksessa tasingotta jäänyt B yrittää parantaa asemaansa osituksen moitteen avulla. Kun vallinnanrajoitusten alainen omaisuus (esim. asuinkiinteistö tai asunto-osake) muodostaa usein A:n omaisuuden pääosan, sitä koskevat luovutustoimet voisivat helposti tehdä B:n muutoksenhaun hyödyttömäksi.
>
> Saatetaan kuitenkin mennä vieläkin pidemmälle: edes osituksen lainvoimaiseksi tuleminen ei riittäisi, vaan vasta asianmukaisin julkivarmistuksin toteutettu *tasingon reaalinen suoritus* vapauttaisi puolison AL 38 ja 39 §:ssä asetetuista rajoituksista. Viimeksi hahmotellulle tulkinnalle onkin saatavissa tukea myös oikeuskäytännöstä *(KKO 1972 II 36)*. Tuleeko asia todella ymmärtää näin de lege lata, on kuitenkin tässä yhteydessä jätettävä avoimeksi.

Avioliittolain normien ohella puolison avuksi voivat tulla yleiset varallisuusoikeudelliset säännökset. Tasinkoon oikeutettu B saattaa pystyä vetoamaan siihen, että tietty A:n tekemä oikeustoimi on loukkaamistarkoituksensa vuoksi julistettava pätemättömäksi kolluusiota tai hyvän tavan vastaisuutta koskevien yleisten oikeusperiaatteiden taikka OikTL 33 §:n nojalla. Pätemättömyysvaade voidaan määrätilanteissa perustaa myös siihen, että kyse on ollut valeoikeustoimesta.[38] Näillä perusteilla on erityistä merkitystä silloin, kun disponointi on toteutettu ositusperusteen syntymisen jälkeen – tällöinhän esimerkiksi AL 40 a § ei tule lainkaan sovellettavaksi.

---

[37] Tulkintaongelma on ollut monesti esillä oikeuskirjallisuudessa ja siihen esitetty erilaisia ratkaisuja. Tarkempaan erittelyyn ryhtymättä tyydyn tässä yhteydessä viittaamaan yleisesti seuraaviin lähteisiin: *Aarnio – Saarenpää* JFT 1983 s. 77, *Helin,* Avio-oikeus ja sen suoja s. 5, *Aarnio – Helin – Mahkonen* s. 306, *Aarnio – Helin* s. 262, *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 98 sekä *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 76.

[38] Viimeksi mainittuja mahdollisuuksia havainnollistavat *KKO 1962 II 80* ja *1975 II 89*. Ks. lisäksi s. 79 esittämääni.

Puolison käytettävissä ovat lisäksi täytäntöönpano-oikeudelliset suojakeinot. Jos tasingonsuoritusvelvollinen A asetetaan konkurssiin tai hänen omaisuuteensa kohdistetaan ulosmittaus, B saattaa *konkurssioikeudellisen takaisinsaannin* avulla päästä puuttumaan niihin hänen oikeuttaan loukkaaviin disponointeihin, joita A on tehnyt osituksen (ja sitä seuraavan täytäntöönpanon) häämöttäessä. Erityisen alttiita peräytymiselle ovat läheisille, esimerkiksi puoliso A:n lähisukulaiselle tai uudelle parisuhdekumppanille annetut lahjat.

Tasinko-oikeutta loukkaavat disponoinnit voi puoliso yrittää torjua myös edeltä käsin, OK 7 luvussa tarkoitettujen *turvaamistoimien* avulla. Tällaisen hakemuksen hän voi OK 7:3:n nojalla tehdä jo ennen osituksen toimittamista.[39] Mikäli ositus on jo toimitettu ja B:lle suoritettava tasinko lainvoimaisesti vahvistettu, tullee kysymykseen myös OK 7:1:n tai 7:2:n nojalla toimeen pantava takavarikko.

[39] Käsitys saa vahvaa tukea lainvalmistelutöistä. Ks. *HE 179/1990* s. 11, josta käy ilmi, että OK 7:3:lle tarkoitettiin tältä osin antaa sama käyttöala kuin vanhalla UL 7:4.2:lla oli (UL 7:4.2:ssa tarkoitettu toimitsijamääräys oli kiistatta haettavissa jo ennen osituksta). Kysymyksestä ks. myös *Havansi,* Uusi turvaamistoimilainsäädäntö s. 18 ja 56–58. – Vrt. *Möller* DL 2001 s. 917, joka suhtautuu torjuvasti ennen tasinkosaatavan vahvistamista annettuihin turvaamistoimiin. Mitään asiaperusteita näiden epäilystensä tueksi ei Möller kuitenkaan esitä.

XI Tasingonluovutus ja velkojasuoja

1 ONGELMASTA

1.1 Kun oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on tarkasteltu luovutuksensaajan oikeusaseman kehittymistä, hyvin tärkeänä vaiheena on pidetty suojaa edeltäjän velkojia kohtaan. Yleinen käsitys onkin, että niin kauan kuin luovutuksen kohteena ollut omaisuus voidaan ulosmitata vanhan omistajan velasta tai se kuuluu hänen konkurssipesäänsä, saajan oikeusasema on olennaisesti puutteellinen. Toisinaan on jopa katsottu, ettei luovutuksensaajaa pitäisi nimittää omistajaksi, ennen kuin hän saa immuniteetin luovuttajan velkojien vaatimuksia vastaan.[1]

Velkojasuhteessa syntyvät kysymykset ovat tärkeitä myös sellaisen puolison kannalta, joka on saanut osituksessa tasinkoa. Tässä luvussa selvitänkin, millä edellytyksin puolisolle annetaan suojaa tasingonluovuttajan täytäntöönpanovelkojia kohtaan, ns. *velkojasuojaa*. Käsittelen siis ongelmia, joita syntyy, kun A luovutettuaan ensin B:lle tasingoksi tietyn omaisuusobjektin joutuu konkurssiin tai ulosmittauksen kohteeksi. Tällöin joudutaan kysymään, millä edellytyksin B:n saanto pysyy voimassa näistä täytäntöönpanotoimista huolimatta. Mitä vaaditaan, jotta tasingoksi tarkoitettu omaisuus olisi poissa A:n ulosmittaus- ja konkurssivelkojien ulottuvilta?

Velkojasuoja on *primuksen asemassa* olevan luovutuksensaajan suojaa. Sitä voi toisin sanoen saada vain ennen täytäntöönpanohetkeä tapahtuneen luovutuksen nojalla. Oikeussuojan tarpeessa saattaa kuitenkin olla myös sellainen tasinkoon oikeutettu B, joka ei ole onnistunut toteuttamaan tasinkovaadettaan ennen A:han kohdistettua konkurssia tai ulosmittausta. Ositusta ei ole tällöin ehkä vielä aloitettukaan. Joudutaankin kysymään, millaiset mahdollisuudet tällaisella *sekundusasemaan jääneellä* B:llä on toteuttaa oikeutensa ulosmittauksessa tai konkurssissa.

Sekunduksen asemassa saattaa olla myös puoliso, joka on kyllä saanut tasinkosuorituksen, mutta täytäntöönpano-oikeudellisten sääntöjen valossa liian myöhään. Ongelma syntyy, kun konkurssiin asetettu tai ulosmittaustoimien kohteeksi joutunut A luovuttaa B:lle jotain sellaista omaisuutta, josta hänellä ei enää olisi kelpoisuutta määrätä velkojiaan sitovasti. Nyt on tarpeen pohtia,

---

[1] Ks. tältä osin esim. *Zitting,* Omistajanvaihdoksesta s. 71 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 193–194 kirjallisuusviitteineen.

voisiko tämä kompetenssivirhe korjaantua ulosmittauksesta tai konkurssista tietämättömän B:n hyväksi: voiko puoliso saada vilpittömän mielen suojaa täytäntöönpanovelkojia kohtaan?

Pyrittäessä antamaan kokonaiskuva tasinkoon oikeutetun puolison asemasta on varsinaisten velkojasuojakysymysten ohella syytä paneutua myös viimeksi mainitsemiini ongelmiin. Tarkastelenkin niitä käsillä olevaa lukua seuraavassa XII luvussa. Tässä luvussa keskityn velkojasuojaan ja sen antamisen edellytyksiin.

1.2 Velkojarelaatiossa syntyvien ongelmien arvioinnissa on perusteltua noudattaa jo aikaisemmasta tuttua etenemisjärjestystä. Tarkastelun pohjaksi on syytä ottaa tyypillisiä luovutustoimia, kauppaa, vaihtoa ja lahjaa koskevat säännöt ja selvittää, miltä osin niitä voidaan soveltaa tasingonluovutuksiin. Tällöin joudutaan pohtimaan, mitä poikkeuksia luovutuksen erityinen tarkoitusperä ja sen tapahtumaympäristö mahdollisesti aiheuttavat. Miltä osin tasingonsaajaa on ehkä perusteltua kohdella toisin kuin vaikkapa vastaavan omaisuuden ostajaa?

Velkojasuojan saamisen edellytyksiä normaaleissa luovutustoimissa voidaan luonnehtia yleisesti seuraavasti:

> *a)* A:n ja B:n kesken on täytynyt tapahtua *luovutus*. A:n on siis tullut antaa B:n hyväksi tiettyä omaisuutta koskeva välittömään omistajanvaihdokseen tähtäävä tahdonilmaisu, eikä kyse saa olla ainoastaan *luovutusvelvollisuuden perustavasta sitoumuksesta*. Tällainen velvoitteen synnyttävä oikeustoimi – esimerkiksi yksipuolinen luovutussitoumus tai kahden tahon välinen luovutuksen esisopimus – ei vielä sellaisenaan riitä antamaan B:lle suojaa A:n täytäntöönpanovelkojia kohtaan.[2]
> *b)* Luovutuksen on oltava oikeustoimena pätevä.[3] B jää siis velkojasuojaa vaille jos luovutus todetaan pätemättömäksi esimerkiksi OikTL 3 luvussa tarkoitetun virheen, A:n vajaavaltaisuuden tai laissa säädetyn muotosäännöksen noudattamatta jättämisen vuoksi.
> *c)* Luovutettu omaisuus on täytynyt yksilöidä riittävän täsmällisesti. Esinekohtaisesti yksilöimätön luovutustahdonilmaisu ei anna saajalle suojaa täytäntöönpanovelkojia kohtaan.
> *d)* Useissa tapauksissa vaaditaan myös erityistä esineoikeudellista lisäaktia eli *julkivarmistusta*.[4] Esimerkiksi VKL 22 §:ssä säädetään, että juoksevan velkakirjan luovutus ei ole velkojia sitova, ellei velka-

---

[2] Kysymys on samasta asiasta, jota selvitin jo seuraajasuojaa tarkastellessani (viittaan tältä osin luvussa X.2 esittämääni).

[3] Tästä kriteeristä ks. *Hessler* s. 101 sekä *Håstad,* Sakrätt s. 205.

[4] Käsitteestä *julkivarmistus* ks. s. 316 esittämääni.

> kirjan hallintaa ole siirretty luovutuksensaajalle ennen täytäntöönpanon hetkeä.[5]

Tasingonsaajan oikeusaseman kannalta on merkitystä kaikilla luettelossa mainituilla kriteereillä. Käsillä olevassa luvussa tarkastelen kuitenkin perusteellisesti vain d-kohdan pohjalta nousevaa kysymystä: mikä merkitys julkivarmistuksella on tasingonluovutuksissa? Muut velkojasuojan edellytykset on tässä yhteydessä mahdollista sivuuttaa varsin lyhyesti.

Kohdan a vaatimuksen (*luovutus*) osalta vaikuttaa selvältä, että se koskee normaaliin tapaan myös tasinkosaantoja. Pidän selvänä, ettei puoliso A:n antama *sitoumus* luovuttaa (joskus myöhemmin) tasinkoa tuota B:lle suojaa velkojasuhteessa, vaan sitä hän voi saada ainoastaan omistajanvaihdokseen välittömästi tähtäävän määräämistoimen nojalla. Perusteltua syytä antaa tällaisen sitoumuksen saaneelle B:lle normaalia parempaa asemaa vain sen vuoksi, että A:n velvoittautumistoimi liittyy B:lle olevan avio-oikeuden täyttämiseen, ei käsittääkseni ole.

Asialla on erityistä merkitystä *osituksen esisopimusten* oikeusvaikutuksia arvioitaessa. Vallitseva ja hyvin perusteltu käsitys on, että osituksen esisopimus, jonka mukaan A:n tulee vastaisessa osituksessa luovuttaa B:lle tasingoksi tietty omaisuus, ei anna B:lle velkojasuojaa. Se kyllä synnyttää puolisoille velvollisuuden toimittaa ositus tällaisin ehdoin ja siten A:lle lopulta velvollisuuden luovuttaa sovittu tasinko mutta ei estä kyseisen objektin käyttämistä A:n täytäntöönpanovelkojien hyväksi. B saa suojatun aseman vasta osituksessa tapahtuvan tasingonluovutuksen myötä.[6]

> Väärinkäsitysten välttämiseksi on syytä huomauttaa seuraavasta: Se seikka, että tietyn omaisuuden luovutus on tehty *osituksen esisopimuksen solmimisen yhteydessä*, ei tietysti sellaisenaan estä velkojasuojan antamista, mikäli määräämistoimella on tähdätty välittömään omistajanvaihdokseen. A ja B ovat esimerkiksi

---

[5] Kun oikeuskirjallisuudessa on tarkasteltu velkojasuojan saamisen edellytyksiä, on usein pidetty silmällä vain kohtaan (d) liittyviä ongelmia. Oikeustoimen pätevyyttä inter partes ja luovutuksen kohteen yksilöintiä ei ole siis käsitelty tässä yhteydessä. – Ks. esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 93, jossa luovutuksensaajan ja velkojatahon välisessä intressiristiriidassa erotetaan kolme kysymystä: 1. vaihdantasuoja (siis velkojasuoja), 2. pätemättömyys ja muu tehottomuus ja 3. takaisinsaanti tai muu peräytys.

[6] Kysymykseen on kiinnitetty varsin laajasti huomiota Ruotsissa. Yksimielisesti on katsottu, ettei osituksen esisopimus vielä sellaisenaan siirrä tasingoksi määrättyä omaisuutta pois vanhan omistajan täytäntöönpanovelkojien ulottuvilta. Tämä vaikutus syntyy vasta, kun esisopimus on ositusperusteen synnyttyä vahvistettu lopulliseksi osituksekseen. Ks. tältä osin oikeuskäytännöstä *NJA 1974* s. 684 ja *NJA 1985* s. 432 sekä *Beckman – Höglund* A VII.a.5. Kirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä esitetyistä kannanotoista ks. puolestaan *Tottie* s. 285, *Agell,* Äktenskap s. 133, *Teleman* s. 247 sekä *Prop. 1986/87:1* s. 155 ja 315.

Suomessa kysymystä on tietääkseni tarkastellut vain *Rautiala,* Ositus s. 262. Hän pitää selvänä, ettei osituksen esisopimus estä luovutettavaksi sovitun omaisuuden ulosmittausta vanhan omistajan velasta.

sopineet, että A luovuttaa (heti) B:lle flyygelinsä omistusoikeuden ja että B ei tule myöhemmin toimitettavassa osituksessa vaatimaan muuta tasinkoa. A:n ja B:n kesken on nyt tapahtunut normaali irtaimen esineen luovutus, joka voimassa olevan oikeutemme riittää jo sellaisenaan velkojasuojan perusteeksi (ellei kyse ole lahjasta).[7] – Oma kysymyksensä sitten on, edellyttääkö tällainen avio-oikeuden toteuttamiseen tähtäävä luovutus osituksen muotovaatimusten noudattamista (tätä pohdin lähemmin luvussa XIII.2.2).

Velkojasuojan antamista ei estä myöskään se seikka, että luovutus on tehty ehdollisesti tai aikamääräyksin (esimerkiksi: B saa omistusoikeuden flyygeliin vasta muutettuaan pois puolisoiden yhteisestä kodista).[8] Olennaista vain on, että kysymys on omistajanvaihdokseen välittömästi tähtäävästä määräämistoimesta eikä ainoastaan sitoumuksesta tehdä myöhemmin tietyn omaisuuden luovutus.

Tasingonluovutus voi luonnollisesti käydä tehottomaksi myös jonkin tätä määräämistoimea taikka koko ositusta rasittavan pätemättömyysperusteen johdosta *(kohta b*). Näin tapahtuu esimerkiksi silloin, kun A:n ja B:n kesken toimitettu ositus havaitaan valeoikeustoimeksi tai kun B on saanut osituksen aikaan OikTL 3 luvussa tarkoitettua pakkoa käyttämällä.[9] Kysymys on siis velkojasuhteessakin tärkeästä asiasta. Tässä luvussa en kuitenkaan paneudu näihin ongelmiin. Otan sen sijaan lähtökohdaksi – samalla tavoin kuin edellisissä luvuissa – että tasingonluovutuksen taustalla on inter partes pätevä ositus, joka on myös tullut lainvoimaiseksi. Osituksen keskeneräisyyteen ja sitä rasittaviin muotovirheisiin kiinnitän erikseen huomiota XIII luvussa (tällöinkään en siis tarkastele lähemmin ns. *aineellisten pätemättömyysperusteiden* merkitystä).

Ositussaantojen normaalikohtelun periaate pätee edelleen *kohdassa c* mainittuun kriteeriin: tasingonluovutusta koskevat velkojasuhteessa samat yksilöintivaatimukset kuin muitakin luovutustoimia. Suojaa täytäntöönpanovelkojia kohtaan ei ole perusteltua antaa, ellei tasingoksi tarkoitettua omaisuutta ole yksilöity asianmukaisesti ennen A:han kohdistettua täytäntöönpanoa.

Voidaan ajatella esimerkiksi ositusta, jossa tasinko on ilmoitettu ainoastaan arvomääräisesti tai tasingoksi on määrätty vaikkapa 5 000 euron arvosta kotiirtaimistoa. Järjestely, jossa B:n sallittaisiin tällaisen osituksen nojalla erottaa

---

[7] Vrt. *Teleman* s. 247, joka toteaa osituksen esisopimuksesta: ”Avtalet har ej sakrättsligt verkan. Även om makarna fysiskt delar sina tillgångar i samband med föravtalets tillkomst, övergår ej någon äganderätt då.” – Jos puolisot ovat todella tarkoittaneet, että esimerkiksi A:lle kuuluva flyygeli jo esisopimuksen solmimisen myötä siirtyy B:n omistuksiin, puolisoiden kesken on nähdäkseni tapahtunut periaatteessa aivan normaali luovutus. On siten vaikea ymmärtää, miksi määräämistoimi ei saisi aikaan tehokasta omistajanvaihdosta niin inter partes kuin suhteessa sivullisiinkin. Sen, että luovutus on nyt tehty osituksen esisopimuksen solmimisen yhteydessä ei pitäisi asiaan vaikuttaa. – Mahdollisesti Teleman ei olekaan pitänyt silmällä aivan tällaista jakosopimusta.

[8] Tästä kysymyksestä ks. luvussa XIII.3.5.1 esittämääni.

[9] Valeoikeustoimia koskevan opin merkitystä havainnollistaa *KKO 1959 II 53:* Sittemmin rauenneen asumuseron johdosta toimitettu ositus katsottiin valeoikeustoimeksi, johon puoliso ei voinut vedota estääkseen toiselta puolisolta osituksessa saamansa kiinteän omaisuuden ulosmittaamisen viimeksi mainitun puolison ennen asumuseroa syntyneen velan suorittamiseksi.

täytäntöönpanon piiristä sanottu omaisuusmäärä, merkitsisi B:n perusteetonta suosimista kilpailevien intresenttien kustannuksella. Tasingoksi voisi myös helposti päätyä sellaista omaisuutta, jota puolisot eivät olleet alun perin tarkoittaneetkaan.[10] Kysymys on samasta asiasta, jota tarkastelin jo seuraajasuojan yhteydessä (luvussa X.2.2). Yksilöintivaatimusten konkreettisen sisällön osalta tyydynkin viittamaan sanotussa luvussa esittämääni.

Yhtä yksilöintiin läheisesti liittyvää kysymystä on kuitenkin syytä lyhyesti käsitellä. Osituksen lopputuloksena saattaa olla, että puoliso A:n on suoritettava tasinko *tilimaksuna*, siis joko siirtämällä tietty summa omalta pankkitililtään B:n tilille tai tekemällä pankille käteissuoritus määräyksin, että summa siirretään B:n tilille. Tasingonsaajan velkojasuojan täytynee näissä tilanteissa määräytyä yleisten tilisiirtoon sovellettavien säännösten mukaisesti. On vaikea kuvitella, että tilisiirtolaissa (821/1999) asetetuista kriteereistä poikettaisiin yksin sen vuoksi, että maksulla on tähdätty tasinkovelvoitteen täyttämiseen. Eihän mainitun lain soveltamisen kannalta yleensäkään ole merkitystä sillä, mikä on tietyn rahasuorituksen kausa.

Tilimaksun saaneelle B:lle annetaan näin ollen suojaa A:n täytäntöönpanovelkojia kohtaan TilisiirtoL 17 §:ssä säädettyjen edellytysten täyttyessä.[11] Hieman yksinkertaistettuna tämä merkitsee seuraavaa. B saa suojatun aseman sillä hetkellä, kun hänen pankkinsa (tai muu rahoituslaitos) on saanut riittävät tiedot varojen maksamiseksi hänen tililleen *ja* kyseiset varat on maksettu B:n pankin tilille.[12] Jos maksu tehdään saman pankkiryhmän tililtä toiselle tai jos A maksaa tasingon antamalla B:n pankille käteistä rahaa, sitovuus A:n velkojiin syntyy silloin, kun varat on maksettu tasingonsaaja B:n tilille (tällöinhän varoja ei käytännössä kierrätetä pankin oman tilin kautta). – Pelkkä osituskirjaan otettu tilimaksua koskeva määräys ei siis vielä estä A:n pankkitilillä olevien rahavarojen käyttämistä hänen velkojiensa hyväksi. Näin ei tapahdu, vaikka ositus olisi muuten loppuun asti suoritettu ja tullut lainvoimaiseksikin.

---

[10] Näillä näkökohdilla on yksilöintivaatimusta perusteltu ennen muuta vakuusoikeudessa (ks. esim. *Hessler* s. 436 ja *Tammi-Salminen* s. 85 kirjallisuusviitteineen). Argumentit pätevät myös omistajanvaihdokseen tähtääviin luovutuksiin.

[11] Näistä edellytyksistä ks. lähemmin *HE 5/1999* s. 34–35, *Hemmo,* Pankkioikeus s. 415–416 sekä *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 1000 ss.

[12] TilisiirtoL 17.1 §:n mukaan B:n pankin tilille tulevan maksun voi sivullissuojan edellytyksenä korvata se, että B:n pankin asettamat tilisiirron katetta koskevat ehdot ovat muutoin täyttyneet. Tällä kriteerillä ei liene kuitenkaan juuri käytännön merkitystä osituksuoritusten kannalta (sen lähemmästä sisällöstä ks. *HE 5/1999* s. 35 sekä *Hemmo* em. teos s. 416).

2 TASINGONLUOVUTUKSET JA ESINEOIKEUDELLINEN JULKIVARMISTUS

2.1 Velkojasuojaa koskevasta sääntelystä

a) Hyvin tärkeä velkojasuojan edellytyksiä määrittävä kysymys siis on, riittääkö jo yksilöityyn objektiin kohdistuva luovutustahdonilmaisu tuottamaan saajalle suojatun aseman vai vaaditaanko lisäksi jotakin esineoikeudellista lisäaktia, *julkivarmistusta.* Ongelmaa voidaan havainnollistaa esimerkin avulla: A ja B ovat toimittaneet osituksen, jossa on määrätty, että A antaa B:lle tasingoksi osakekirjan ja flyygelin. Pian osituksen jälkeen – mutta ennen kuin B on onnistunut saamaan tasinko-omaisuutta hallintaansa – A asetetaan konkurssiin tai häneen kohdistetaan ulosmittaus. Joudutaan kysymään, onko jo ositustoimituksessa annettu luovutustahdonilmaisu siirtänyt objektit pois A:n täytäntöönpanovelkojien ulottuvilta vai jääkö B tradition puuttumisen johdosta velkojasuojaa vaille.

> Käsitettä *julkivarmistus* on oikeuskirjallisuudessa käytetty perinteisesti lähinnä vakuusoikeudessa. *Tuomiston* esittämän määritelmän mukaan sillä tarkoitetaan ”julkisuutta luovaa toimenpidettä, joka on edellytyksenä panttioikeudellisen oikeussuojan saamiselle pantin omistajan myöhempiä velkojia ja seuraajia vastaan”.[13] Luovutuksensaajan, kuten ostajan velkojasuojaa (tai vaihdantasuojaa) tarkasteltaessa tätä käsitettä on käytetty harvemmin.[14] Sen sijaan on puhuttu esimerkiksi *objektiivisesta esineoikeudellisesta momentista.*[15]
>
> Terminologian vakiintuneisuus puoltaisi ehkä sitä, että myös tasingonluovutusten yhteydessä käytettäisiin esineoikeudellisen momentin käsitettä. Pidän kuitenkin ilmaisua julkivarmistus monissa suhteissa parempana. Se on lyhyempi, kielenkäytön kannalta joustavampi sekä myös informatiivisempi kuin (objektiivinen) esineoikeudellinen momentti. Olenkin tässä teoksessa ulottanut julkivarmistuskäsitteen käyttöalan kaikenlaisiin luovutustoimiin. Julkivarmistuksesta on mielestäni syytä puhua niin esimerkiksi kaupan, lahjan, velan maksuksi tapahtuvan luovutuksen kuin vaikkapa tasingonluovutuksenkin yhteydessä.

Velkojasuojan antamisen edellytykset tavallisissa luovutuksissa vaihtelevat oikeudessamme paitsi oikeustoimen sisällön myös luovutuksen kohteen mukaan. Pääsääntönä voitaneen pitää sitä, että jo saaja B:n tietoon saatettu, A:ta itseään sitovaksi käynyt luovutustahdonilmaisu antaa B:lle suojatun aseman.[16] Tätä

---

[13] Käsitteestä julkivarmistus ks. esim. *Tuomisto,* Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä s. 421–422 sekä *Havansi,* Esinevakuusoikeudet s. 61 ss.

[14] Esimerkkeinä julkivarmistustermin tällaisesta käytöstä voidaan mainita *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 139 ja *sama,* Konkurssin alkamisen varallisuusoikeudelliset vaikutukset s. 174 sekä *Tepora,* Johdatus esineoikeuteen s. 54 ss.

[15] Käsitteen esineoikeudellinen momentti (sakrättsliga moment) lienee ottanut käyttöön *Hessler* s. 85 ss. Suomessa sitä ovat käyttäneet esimerkiksi *Majamaa,* Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena s. 203, *Tepora,* Omistuksenpidätyksestä s. 169, *Kaisto,* ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää” s. 5 ss. ja *Tammi-Salminen* s. 103.

[16] Näin esim. *Zitting* LM 1955 s. 669–671 sekä *Hemmo – Kaisto* s. 144–148.

tarkoittaen puhutaan *sopimusperiaatteesta*.[17] Kun siis A on määrännyt, että tietty hänelle kuulunut objekti on vastedes B:n omaisuutta, omaisuus ei enää kuulu A:n varallisuuspiiriin. Mitään erityisiä julkistamistoimia, kuten hallinnansiirtoa tai kirjaamista ei vaadita. Sopimusperiaatetta noudatetaan esimerkiksi tavallisen irtaimen esineen, kiinteän omaisuuden sekä kiinteistön vuokraoikeuden ja rakennuksen luovutuksissa.

Useiden omaisuuslajien osalta noudatetaan kuitenkin saajatahon kannalta ankarampaa sääntöä. Vasta traditio, denuntiaatio (eli siirtoilmoitus) tai kirjaaminen siirtää objektin siinä mielessä pois A:n varallisuudesta, ettei se ole enää ulosmitattavissa hänen veloistaan eikä kuulu hänen konkurssipesäänsä. Silloin kun tällaista julkivarmistusta vaaditaan, se on velkojasuojan saamisen ehdoton edellytys. Kysymys on, kuten sivullissuojassa normaalistikin, indispositiivisesta asiasta: luovutuksen osapuolet eivät voi tehokkaasti sopia, että julkivarmistusta ei tarvita. Luovutuksensaajan ja täytäntöönpanovelkojan välinen intressiristiriita ratkaistaan muutenkin puhtaasti objektiivisen perustein. On siis merkityksetöntä, tiesikö ulosmittaus- tai konkurssivelkoja luovutustoimesta ennen täytäntöönpanoon turvautumistaan.[18]

Jotta julkivarmistus antaisi suojaa konkurssin varalta, sen on tapahduttava ennen kuin luovuttaja *asetetaan konkurssiin* (KS 9.1 §); konkurssihakemuksen tekeminen ei vielä asiaan vaikuta.[19] Ulosmittausvelkojia vastaan luovutuksensaaja puolestaan nauttii suojaa, mikäli julkivarmistus on tapahtunut ennen kuin kyseinen objekti on velkojan hakemuksesta *julistettu ulosmitatuksi*.[20]

b) Seuraavassa esittelen omistajanvaihdokseen tähtäävien luovutusten julkivarmistusta koskevan sääntelymme pääkohdat julkistamisakti kerrallaan.[21] Tarkastelu on rajattu muutamiin tärkeimpinä pitämiini omaisuusobjekteihin ja on tältäkin osin yleispiirteistä. Esimerkiksi kysymystä traditiovaatimuksen tar-

---

Ruotsissa on *Rodhe* (Handbok s. 173) hahmottanut asian toisin. Hän pitää pääsääntönä sitä, että velkojasuojan saaminen edellyttää julkivarmistusta – pelkkä sopimus riittää vain poikkeustapauksissa. Kannanotto on helppo ymmärtää, kun muistetaan, että Ruotsissa noudatetaan traditioperiaatetta myös tavallisen irtaimen esineen kaupassa. Myös esimerkiksi denuntiaatiovaatimuksen käyttöala Ruotsissa laajempi kuin Suomessa.

[17] Kuten aikaisemmin olen todennut, pelkkä A:n antama luovutustahdonilmaisu ei saa useinkaan vielä yksinään aikaan omistajanvaihdosta, vaan yleensä edellytetään jotakin tahdontoimintaa myös B:n puolelta. B:n on esimerkiksi luovutettava A:lle rahaa tai muuta omaisuutta, sitouduttava rahasuorituksen tekemiseen tai vaikkapa hyväksyttävä A:n tekemä luovutus velan maksuksi. Tässä mielessä nimitys *sopimusperiaate* onkin aivan oikeaan osunut.

[18] Tästä periaatteesta ja noudattamisen syistä ks. esim. *Brækhus – Hærem* s. 496, *Hessler* s. 103, *Majamaa,* Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena s. 83–84 sekä *Tuomisto,* Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 127.

[19] Ks. *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 138–139 ja *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 293.

[20] Tätä de lege lata hieman ongelmallista kysymystä selvitän lähemmin s. 350–352.

[21] Sääntelyn sisällöstä ks. *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 296–302 sekä *Zitting,* Sivullissuojasta s. 90–93 (viimeksi mainittu esitys on nykyisin jossain määrin vanhentunut).

kemmasta sisällöstä en lähemmin selvitä. Pidän silmällä vain vastikkeellisia luovutuksia – lahjoituksia koskevia sääntöjä tarkastelen luvussa XIV.

Hallinnansiirto on asetettu velkojasuojan saamisen edellytykseksi ensinnäkin juoksevien velkakirjojen osalta. Niiden luovutus ei ole velkojia sitova, ”ellei se, jolle luovutus on tapahtunut ole saanut velkakirjaa hallintaansa” (VKL 22 §). Samaa sääntöä noudatetaan osakekirjojen luovutuksissa (OYL 3:9 ja AsOYL 19 §). Traditiovaatimus koskee vallitsevan käsityksen mukaan myös käteistä rahaa.[22] – Siinä tapauksessa, että objekti sattuisi olemaan jo entuudestaan saajan hallinnassa, erityistä hallinnansiirtoa ei tarvita vaan luovutustahdonilmaisun antaminen riittää.[23]

> Oma kysymyksensä, johon ei voida tässä yhteydessä lähemmin paneutua on, miltä osin traditiovaatimus koskee edellä mainittujen kohteiden *murto-osan* luovutusta. Oikeustilamme ei ole tältä osin täysin selvä. Mitään yksiselitteistä sääntöä ei ehkä voidakaan esittää, vaan kysymystä jouduttaneen arvioimaan eri tavoin sen mukaan, millaisia muutoksia murto-osan luovutus saa aikaan omistussuhteissa. Merkitystä voi olla esimerkiksi sillä, lakkauttaako luovutus kokonaan A:n omistaja-aseman vai jääkö A yhä kohteen yhteisomistajaksi.[24]

Luovutettaessa tavallinen velkakirja vaaditaan velkojasuojan saamiseksi velalliselle tehtävää *siirtoilmoitusta* eli denuntiaatiota (VKL 31.1 §). Sen voi tehdä joko luovuttaja tai luovutuksensaaja. Sama sääntö koskee muitakin ns. tavallisia saatavia, olipa niistä olemassa asiakirjaa tai ei. Denuntiaatiota voidaan käyttää julkivarmistuskeinona myös osakekirjojen tai juoksevien velkakirjojen luovutuksissa, jos tämä arvopaperi on luovutushetkellä kolmannen henkilön hallinnassa. Siirtoilmoitus tehdään tällöin tietysti hallussapitäjälle.[25]

Arvo-osuuksien luovutuksessa velkojasuojan saaminen edellyttää puolestaan saannon *kirjaamista* saajan arvo-osuustilille (ATL 26.1 §).[26]

---

[22] Ks. esim. *Koulu* OTJP 1991 s. 224–225 ja *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 436–437. Samoin Ruotsissa *Hessler* s. 475 ja *Rodhe,* Handbok s. 222.

[23] Kuvattua tilannetta on usein luonnehdittu siten, että hallinnansiirto toteutetaan ns. lyhyen käden luovutuksena (traditio brevi manu). Näin esim. *Zitting – Rautiala* s. 65 ja *Kartio,* em. teos s. 151 lähteineen. – Kuten *Kaisto* (Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 171–172) on todennut, tätä selitystapaa saatetaan pitää keinotekoisena. Osuvammalta tuntuu jäsentää asia siten, että hallinnansiirtoa ei nyt poikkeuksellisesti tarvita. Näin ovat asian hahmottaneet myös esim. *Hessler* s. 99 ja *Kangas,* Lahja s. 91 av. 328.

[24] Tätä puolisoiden välisiä luovutuksia ajatellen käytännössä sangen tärkeää kysymystä ei ole tarkasteltu suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa, eikä vakiintunutta oikeuskäytäntöäkään ole. Ruotsissa on ongelma sitä vastoin otettu varsin usein esille. Ks. esim. *Hessler* s. 246–247, *Walin,* Samäganderätt s. 41–44 sekä *Zackariansson* s. 583 ss. viittauksineen kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä omaksuttuihin kannanottoihin.

[25] Mainittua julkivarmistuskeinoa on usein kutsuttu ilmoituksenvaraiseksi hallinnansiirroksi. Sitä on siis pidetty yhtenä hallinnansiirron muotona. Ks. esim. *Zitting*, Saantosuoja s. 78, *Kartio,* em. teos s. 151 ja *Zitting – Rautiala* s. 65. Pidän itse kuitenkin luontevampana puhua tässä yhteydessä siirtoilmoituksesta eli denuntiaatiosta. Samaan ratkaisuun ovat päätyneet esimerkiksi *Hessler* s. 101, *Havansi,* Esinevakuusoikeudet s. 145, *Tuomisto,* Takaisinsaannista s. 242 ja *Kaisto*, em. teos s. 172.

[26] ATL 26.1 §:n soveltamiseen liittyvistä ongelmista ks. *Koulu* LM 1992 s. 503–504 ja *Kaisto,* Valtuutus ja arvo-osuuden luovutus s. 64.

2.2 Vaaditaanko julkivarmistusta?

2.2.1 Tarkastelun lähtökohtia

Pohdittaessa miltä osin edellä kuvatut säännöt koskevat osituksen yhteydessä tehtäviä varallisuudensiirtoja, näyttäisi seuraava lähtökohta verraten ongelmattomalta: tasingonluovutuksiin ei voida soveltaa ainakaan ankarampia julkivarmistusvaatimuksia kuin tyypillisissä luovutustoimissa. Niinpä esimerkiksi tavallisen irtaimen esineen (henkilöauton, taulun, pianon) luovutus on tehokas ilman hallinnansiirron tapahtumistakin ja kiinteistön luovutus ilman lainhuudon hakemista. Erityisten juuri ositussaantoihin suunnattujen traditio-, denuntiaatio- tai kirjaamisvaatimusten omaksuminen edellyttäisi tuekseen nimenomaista lain säännöstä tai ainakin vakiintunutta oikeuskäytäntöä.

Seuraavassa keskitynkin sellaisia objekteja koskeviin tasingonluovutuksiin, joiden osalta oikeudessamme edellytetään tavallisissa luovutuksissa julkivarmistusta. Ongelmana siis on, noudatetaanko esimerkiksi VKL 22 §:ssä tai OYL 3:9:ssä annettua traditiosääntöä myös silloin, kun lainkohdissa tarkoitettu arvopaperi vaihtaa omistajaa osituksessa vai riittääkö jo osituksen toimittaminen (ja ehkä myös sen lainvoimaiseksi tuleminen) velkojasuojan perusteeksi. – Jos en muuta erityisesti mainitse, pidän tarkastelussani yhtä aikaa silmällä sekä sopimusositusta että toimitusositusta.

Tarkasteltavaan kysymykseen ei saada välitöntä apua lainsäädännöstä eikä lainvalmistelutöistä. Tämä havaitaan perehdyttäessä esimerkiksi VKL 22 ja 31 §:ään, OYL 3:9:ään, AsOyL 19 §:ään tai ATL 26 §:ään liittyvään virallismateriaaliin. Ongelmaan liittyvää korkeimman oikeuden käytäntöä ei myöskään ole, eikä kysymystä ole tarkasteltu kotimaisessa oikeuskirjallisuudessakaan. Johtoa asian arviointiin on siten syytä hakea muissa pohjoismaissa omaksutuista käsityksistä.

Eniten huomiota tarkasteltava ongelma on saanut osakseen *Ruotsissa.* Vallitseva ja varsin yksimielisesti omaksuttu käsitys on, että osituksen toimittaminen riittää: traditiota tai muuta julkivarmistusta ei siis vaadita. Kannan muodostumisessa on ollut olennainen merkitys ratkaisulla *NJA 1970 s. 454.*[27] Tapaus koski kiinteää omaisuutta, mutta siinä noudatettua ajattelutapaa on oikeuskirjallisuudessa epäröimättä sovellettu muihinkin omaisuuslajeihin. Edes se seikka, että tapauksessa sovellettu Utsökningslag 82 § on sittemmin kumottu, ei näytä heikentäneen ratkaisun ennakkopäätösarvoa.[28]

---

[27] Vastaavan käsityksen oli tosin jo 1967 tuonut esille *Tiberg,* Skuldebrevsrätt s. 59. Hän lähti siitä, että osituksen yhteydessä tehty tavallisen velkakirjan luovutus oli täytäntöönpanovelkojia kohtaan tehokas, vaikka siirrosta ei olisikaan ilmoitettu velalliselle. Luovutusoikeustoimia koskevaa denuntiaatiosääntöä ei siis pitänyt soveltaa ositussaantoihin.

[28] Kysymyksestä ks. *Welamsson* NJA I 1972 s. 449; *Hessler* s. 246 lähteineen; *Tottie* s. 463; *Tiberg – Lennhammer* s. 59 ja 78; *Agell,* Äktenskap s. 131–132 ja s. 192; *Teleman* s. 261–262 sekä *Walin,* Lagen on skuldebrev s. 115 av. 46.

> *NJA 1970 s. 454.* A ja B olivat toimittaneet osituksen, jossa A:lle kuulunut kiinteistö oli annettu B:lle tasingoksi.[29] Tämän jälkeen kiinteistö ulosmitattiin A:n velasta. B valitti ulosmittauksesta, mutta lääninhallitus pysytti ulosmittauksen voimassa. Lääninhallitus tukeutui ratkaisussaan tuolloin voimassa olleen Utsökningslag 82 §:ään. Lainkohdan mukaan kiinteistö voitiin luovutuksesta huolimatta ulosmitata vanhan omistajan velasta, jos luovutuksensaaja ei ollut hakenut lainhuutoa ennen ulosmittausta tai laissa osoitetussa lyhyehkössä määräajassa sen jälkeen.[30] Lääninhallitus siis katsoi, että tämä luovutuksiin suunnattu julkivarmistusnormi koski myös osituksessa tapahtuvia omistajanvaihdoksia.
>
> HD päätyi kuitenkin päätyi kuitenkin toiseen tulokseen: Utsökningslag 82 §:ssä annettua lainhuudatusvaatimusta ei voitu noudattaa osituksessa, vaan lainkohta koski vain varsinaisia luovutusoikeustoimia (”överlåtelse i vanlig mening”). Näin osituksen toimittaminen riitti jo sellaisenaan antamaan B:lle suojatun aseman.

Selvästi vähemmän kysymykseen on kiinnitetty huomiota norjalaisessa ja tanskalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Norjassa näyttää vallitseva kanta olevan se, että puolisoiden toimittamissa sopimusosituksissa edellytetään normaalia julkivarmistusta, kun taas virallisosituksessa (offentleg skifte) riittää jakoa koskevien säännösten noudattaminen.[31] Tanskassa kysymys on havaitakseni otettu esille vain tavallisia velkakirjoja koskevien luovutusten osalta. *Lyngsø* on katsonut, että velkojasuojan saamiseksi riittää osituksen lain mukainen toimittaminen eikä luovutustoimissa normaalisti vaadittavaa denuntiaatiota siis edellytetä.[32]

Näiden kannanottojen merkitystä vähentää se, että niiden tueksi ei ole juuri esitetty perusteluja. Edes Ruotsissa, jossa asia on otettu esille varsin usein, ei näytä vakavasti pohditun, onko tasinkoa saavalle puolisolle todella syytä antaa suojattu asema väljemmin edellytyksin kuin normaalille luovutuksensaajalle. *Tiberg* ja *Hessler* ovat tosin viitanneet siihen, että velkojat saavat puolisoiden väärinkäytösten varalta suojaa jo osituksen peräytymistä ja puolison toissijaista velkavastuuta koskevien säännösten nojalla.[33] Tämä ei kuitenkaan ainakaan vielä yksinään riitä normaalien julkivarmistusvaatimusten syrjäyttämisen perusteeksi. Mainitut suojakeinothan eivät auta velkojaa silloin, kun tasinkoa on luovutettu (tai väitetään luovutetun) laissa säädetty määrä.

Arvioitaessa Suomen oikeuden kantaa tuleekin antaa erityinen merkitys asiaargumenteille. Joudutaan kysymään, onko tasingonsaaja perusteltua asettaa velkojasuojan kannalta eri asemaan kuin esimerkiksi vastaavan kohteen ostaja.

---

[29] Tapausselostuksesta ei valitettavasti käy ilmi, oliko kysymys sopimus- vai toimitusosituksesta.

[30] Mainittakoon, että asiallisesti täysin samansisältöinen sääntö (UL 4:26) oli Suomessa voimassa vuoden 1995 maakaaren säätämiseen asti.

[31] Tällä kannalla *Lilleholt* s. 230. Ks. myös *Holmøy – Lødrup* s. 171, jossa sinänsä hyväksytään Lilleholtin käsitys, mutta todetaan, että oikeustila on epävarma.

[32] *Lyngsø* s. 209.

[33] Ks. *Hessler* s. 246 ja *Tiberg – Lennhammer* s. 59–60.

Tällöin on aiheellista kiinnittää huomiota julkivarmistusvaatimusten funktioihin. Mistä syystä oikeudessamme on tiettyjen omaisuusobjektien osalta pantu esimerkiksi traditio tai denuntiaatio velkojasuojan saamisen edellytykseksi?

2.2.2 Julkivarmistusvaatimusten funktiot ja tasingonluovutus

Selvitettäessä eri julkivarmistuvaatimusten taustalla olevia tarkoitusperiä voidaan ensin kiinnittää huomiota traditio-, denuntiaatio- ja kirjaamisvaatimusta koskevien säännösten valmistelutöihin. Niiden anti jää kuitenkin laihaksi. Niin velkakirjalain kuin osakeyhtiölainkin esitöissä perustellaan traditiovaatimusten asettamista varsin lyhyesti – asunto-osakeyhtiölain ja arvo-osuustililain valmistelutöissä ei lainkaan.[34] Johtoa on siten syytä hakea oikeuskirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista, jossa asiaan onkin kiinnitetty laajasti huomiota.[35] Merkitystä on tällöin annettu erityisesti seuraaville näkökohdille:[36]

---

[34] VKL 22 §:ssä omaksutun traditiosäännön tueksi esitetään oikeastaan vain johdonmukaisuusargumentti: kun panttauksen tehokkuus edellyttää traditiota, sitä on syytä vaatia myös velkakirjojen luovutuksissa (*KM 1936:1* s. 66–67). Hieman laajemmin on perusteltu tavallisten velkakirjojen osalta VKL 31.1 §:ssä säädettyä denuntiaatiovaatimusta. Sen puolesta tuodaan esille, paitsi tarve suojata luovuttajan velkojien tekaistujen siirtojen varalta, myös se seikka, että vasta siirtoilmoituksen tekeminen lakkauttaa siirtäjältä mahdollisuuden hyödyntää saatavaansa *(KM 1936:1* s. 79). Samat näkökohdat on mainittu ruotsalaisissa esitöissä (*SOU 1935:14* s. 95–97 ja 115–117).

Tätäkin suppeammat ovat osakeyhtiölain valmistelutöissä esitetyt perustelut. Niissä ainoastaan viitataan VKL 22 §:n mukaiseen traditioperiaatteeseen ja todetaan, että samat syyt puhuvat traditiovaatimuksen puolesta osakekirjojen luovutuksissa (ks. *KM 1969:A 20* s. 86 ja *HE 27/1977* s. 33). *Asunto-osakeyhtiölain* esitöissä ei asiaa perustella tämänkään vertaa (ks. *HE 216/1990* s. 26).

Yhtään enempää ei informaatiota saada arvo-osuustililain esitöistä. Sitä ratkaisua, että velkojasuojan saaminen edellyttää ennen täytäntöönpanoa tapahtunutta saannon kirjaamista, ei perustella asiallisesti ottaen lainkaan. ATL 26 §:n perusteluissa tyydytään yksilöimättömästi toteamaan, että sivullissuojan edellytyksenä on luovutuksensaajan tietynlainen aktiviteetti (ks. *HE 104/1990* s. 65).

[35] Ongelma on ollut esillä paitsi vaihdantaluovutusten myös vakuustarkoituksissa tehtyjen luovutusten tarkastelussa. Koska julkivarmistusvaatimusten tueksi esitettävät perusteet ovat näissä tilanteissa suurelta osin samat, olen käyttänyt hyväkseni myös vakuusoikeudellista kirjallisuutta.

[36] Julkivarmistusvaatimusten funktioita on tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa varsin laajasti; asia kuuluu esineoikeuden klassisiin kysymyksiin. Niin eri argumenttien ryhmittelyssä kuin niiden keskinäistä painoarvoa koskevissa käsityksissäkin on kirjoittajakohtaisia eroja. Oheiseen luetteloon ottamani näkökohdat ovat kuitenkin kaikki sellaisia, että niihin ovat yhtyneet useimmat aihetta käsitelleet kirjoittajat. En siksi katso aiheelliseksi viitata keskustelua valaiseviin lähteisiin argumentti argumentilta vaan tyydyn seuraavaan yleisviittaukseen: esitettyjen näkökohtien johdosta ks. lähemmin *Ross*, Ejendomsret s. 141–171; *Unden* s. 46–56; *Olsson,* Om köpares borgenärsskydd s. 38–68, *Hessler* s. 86–93 ja 237; *Helander*, Kreditsäkerhet s. 347–375 ja s. 456–473; *Tuomisto,* Omistuksenpidätys ja leasing s. 103–107; *Havansi*, Esinevakuusoikeudet s. 142–143; *Håstad,* Sakrätt s. 209–216; *Kaisto – Hemmo* s. 146–148; *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 150 sekä *Tepora,* Johdatus esineoikeuteen s. 55. – Erikseen on kuitenkin syytä mainita *Göransson,* Traditionsprincipen s. 619–647; hän nimittäin suhtautuu kriittisesti lähes kaikkiin oikeuskirjallisuudessa esitettyihin traditio- ja denuntiaatiovaatimusta puoltaviin argumentteihin.

1. Esineoikeudellisen lisäaktin edellyttäminen auttaa erottamaan todelliset luovutukset tekaistuista. Vaatimalla esimerkiksi hallinnansiirron tai kirjauksen tapahtumista vaikeutetaan sekä valejärjestelyihin että jälkikäteen ”keksittyihin” (”efterhand konstruerad”) luovutuksiin vetoamista. Jos velkojasuojan saaminen edellyttää, että omaisuus on jo esimerkiksi A:han kohdistetun ulosmittauksen sattuessa uuden omistajan B:n hallinnassa tai B:n nimiin kirjattuna, B:n ei ole yhtä helppoa vedota petollisesti hänen hyväkseen tehtyyn luovutukseen kuin mikä olisi mahdollista noudatettaessa sopimusperiaatetta.

2. Julkivarmistuksen vaatimus kannustaa osapuolia saattamaan luovutukset lopullisiksi. Se motivoi saaja B:n huolehtimaan siitä, että hän saa omaisuuden hallintaansa taikka että luovutuksesta ilmoitetaan kolmannelle. Tällä tavoin ehkäistään epävarmuutta synnyttävien välitilojen muodostumista ja luodaan selkeyttä ja varmuutta vaihdantaan. Jos luovutuksen osapuolet yleensä saattavat toimensa julkisiksi, ei pääse helposti syntymään tilanteita, jossa luovuttaja A disponoisi kohteesta uudelleen tai joissa saatavan siirrosta tietämätön velallinen maksaisi alkuperäiselle velkojalle. Näin julkivarmistussäännöt vähentävät riitaisuuksia. Samalla ne antavat oikeustoimen tekemistä harkitsevalle ostaja- tai pantinsaajaehdokkaalle perustellun aiheen luottaa siihen, ettei kyseisestä omaisuudesta ole disponoitu kolmannen hyväksi.

3. Annettaessa B:lle velkojasuojaa hänet päästetään A:n täytäntöönpanovelkojia parempaan asemaan. B:n oikeus toteutuu täysimääräisesti, kun taas velkojat saattavat kärsiä huomattavankin menetyksen. Jotta tällainen B:n ”suosiminen” olisi perusteltua, voidaan edellyttää, että A:n ja B:n välinen disponointi on saanut aikaan todellisia muutoksia A:n oikeusasemassa – A:n on pitänyt menettää jotakin. Erityisesti tradition osalta kirjallisuudessa onkin puhuttu ns. uhrausfunktiosta.[37] Kun A esimerkiksi luovuttaa arvopaperin hallinnan B:lle, hän menettää mahdollisuutensa disponoida siitä tai muutenkaan hyödyntää sitä taloudellisesti. Samalla A ottaa riskin siitä, että B myy tai panttaa arvopaperin omaan lukuunsa. Saatavan siirrosta tehtävä denuntiaatio taas saa aikaan sen, ettei A enää pysty perimään suoritusta velalliselta.

4. Kohdassa 3 esitetyillä argumenteilla on merkitystä myös arvioitaessa asiaa B:n näkökulmasta. Jotta B:n vaateelle olisi aiheellista antaa toisia A:n oikeudenhaltijoita vahvempaa suojaa, saatetaan edellyttää, että luovutuksella on ollut todellisia vaikutuksia hänen asemaansa. B:n oikeuden on pitänyt saavuttaa tietty valmius, ”kypsyys”. Voidaan väittää, että asia ei monesti ole näin ennen kuin laissa vaaditusta julkivarmistuk-

[37] Näin esimerkiksi *Hessler* s. 88 ja 91.

sesta on huolehdittu. Esimerkiksi ennen tradition tai denuntiaation tapahtumista B ei voi täysimääräisesti hyödyntää saamaansa omaisuutta eikä voi olla varma saantonsa pysyvyydestä. Hän joutuu ainakin periaatteessa varautumaan siihen, että A määrääkin luovuttamastaan arvopaperista tai saamisoikeudesta vilpittömässä mielessä olevan kolmannen hyväksi ja näin lakkauttaa B:n oikeuden. Ns. tavallisten velkirjojen tai saamisoikeuksien luovutuksissa on lisäksi pelättävissä, että A perii suorituksen velalliselta, jolloin B jää ilman maksua (bona fide -velallinenhan saattaa VKL 29 §:n nojalla saada maksusuojaa).

5. Etenkin hallinnansiirron ja kirjaamisen vaatimusta on usein puollettu puhtaasti julkisuusnäkökohdilla. On esitetty, että velkojat voivat hallintasuhteiden ja rekisterimerkintöjen pohjalta tehdä johtopäätöksiä velallisensa maksukyvystä. Kun traditiovaatimuksen olemassaolo pakottaa omaisuuttaan myyvän tai vakuudeksi antavan luopumaan kohteen hallinnasta, disponoinnin taustalla kenties oleva maksukyvyn heikentyminen saa aikaan myös ulospäin näkyviä vaikutuksia. Täten velkojat havaitsevat velallisensa hallinnassa olevan omaisuuden vähentyneen ja osaavat ryhtyä varotoimiin. – Tämän ns. luottolegitimaation merkitys on tosin uusimmassa oikeuskirjallisuudessa perustellusti riitautettu, eikä sille voidakaan antaa kovin suurta painoarvoa.[38]

6. Erityisesti traditioperiaatteen tueksi on tuotu esille vielä seuraava näkökohta: kun vaaditaan hallinnansiirtoa kaikissa luovutuksissa, vältytään rajankäyntivaikeuksia aiheuttavalta erottelulta *vaihdantaluovutus – vakuustarkoituksessa tehty luovutus*. – Tämän argumentin taustalla on olettamus, jonka mukaan panttauksen ja muiden vakuustarkoituksisten luovutusten tehokkuus edellyttää joka tapauksessa aina traditiota.

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä argumentteja kohtaan saatetaan esittää tiettyjä epäilyksiä. Voidaan esimerkiksi kysyä, kuinka hyvä indisioarvo hallinnansiirron tapahtumisella tai tapahtumatta jättämisellä on, kun arvioidaan, onko luovutus ollut todellinen tai onko sillä ollut reaalisia vaikutuksia osapuolten oikeusasemaan. Aihetta kriittisyyteen antaa myös se, että järjestelmämme on tietyiltä osin epäjohdonmukainen.[39] Esimerkiksi arvokkaan irtaimen esineen tai kiin-

---

[38] Kriittisistä näkökohdista ks. esim. *Aure(järvi)* DL 1970 s. 179–180; *Hessle*r s. 88, *Havansi*, Panttioikeus osakkeeseen I s. 124 av. 69; *Göransson,* em. teos s. 628, *Tuomisto,* em. teos s. 108–109 ja *Håstad,* em. teos s. 212 kirjallisuusviitteineen.

Erityisen perusteetonta hallintaan luottaminen on sellaisen velkojan kannalta, joka on vasta myöntämässä luottoa. Vaikka tietty omaisuus vielä tällöin olisikin velallisehdokkaan omaa, ei ole takeita siitä, että tilanne pysyy samana koko luottoajan. Velkoja ei voi sitä paitsi muutenkaan yksin hallintasuhteiden perusteella luotettavasti päätellä, mitä velallinen todella omistaa. Onhan mahdollista, ettei velallisella ole tähän omaisuuteen lainkaan saantoa (esine on hänellä esimerkiksi vuokralla tai lainassa).

[39] Ks. tältä osin *Göransson,* Traditionsprincipen s. 623–624.

teistön luovutuksensaaja saa suojaa jo sopimuksen nojalla, kun taas asunto-osakkeen luovutuksissa edellytetään osakekirjan (mutta ei sen sijaan itse huoneiston) hallinnan siirtoa.[40] Monien yksittäisten velkojasuojanormien mielekkyys voidaankin perustellusti riitauttaa.[41]

Saatetaan siten ajatella, että esimerkiksi kysymystä, tuleeko osituksen yhteydessä toteutettavissa asunto-osakkeen luovutuksissa vaatia traditiota, pitäisi arvioida ”puhtaalta pöydältä”, siis antamatta erityistä merkitystä luovutusten osalta lainsäädännössämme omaksutuille ratkaisuille. Tältä pohjalta lähdettäessä olisi vastauksen antaminen vaikeaa. Argumentteja voitaisiin esittää niin traditiosäännön puolesta kuin sitä vastaankin, eikä niiden rationaalinen punninta käy helposti päinsä. En kuitenkaan lähesty ongelmaa tällä tavoin; en pyri riitauttamaan meillä voimassa olevia velkojasuojanormeja. Otan ne sen sijaan tarkasteluni perustaksi ja kysyn, onko tasingonluovutuksia perusteltua kohdella joissain suhteissa toisin. Liittyykö ositustilanteeseen joitain sellaisia erityispiirteitä, jotka antavat aihetta erilaisiin ratkaisuihin kuin muissa luovutuksissa?

Ainakin ensi alkuun näyttäisi siltä, että edellä mainituilla julkivarmistussäännöjen tueksi esitetyillä perusteilla on – kohtaa (6) lukuun ottamatta – osituksessa suurelta osin sama merkitys kuin muissakin luovutustoimissa. Erityisesti tarve torjua valejärjestelyt on yhtä suuri kuin missä tahansa kahden läheisen henkilön välisessä disponoinnissa. Ositusta toimittavilla puolisoilla on avioerostaan huolimatta usein yhteisiä intressejä valvottavanaan. A:n täytäntöönpanovelkojat saattavat siten perustellusti epäillä, että tietyn varallisuudensiirron päämotiivina on ollut kohteen siirtäminen pois velkojien ulottuvilta. Puolisot eivät siis ole ehkä tarkoittaneetkaan, että vaikkapa asunto-osakkeen luovutus A:lta B:lle saisi aikaan todellisia vaikutuksia inter partes.

Traditio-, denuntiaatio- ja kirjaamisvaatimuksen noudattaminen karsinee ainakin osan näennäisjärjestelyistä velkojasuojan piiristä. Puolisoiden on täy-

---

[40] Tavallisen irtaimen esineen ja arvopaperien luovutusten keskenään erilaista normeerausta voidaan tosin perustella seuraavalla asia-argumentilla. Irtaimen esineen pikainen traditio saattaa estyä jo kohteen fyysisten ominaisuuksien (koko, paino, säilytettävyys) vuoksi. Ostajalla on lisäksi usein tarve jättää esine – vaikkapa kulkuneuvo – myyjän hallintaan esimerkiksi varustelua, kunnostusta tai sisustusta varten. Traditioperiaatteen noudattaminen voisi näistä syistä johtaa kohtuuttomiin lopputuloksiin. *Arvopaperien* osalta ei vastaavanlaisia perusteita voitane esittää. Saajalla on harvoin päteviä syitä jättää osakekirjaa tai juoksevaa velkakirjaa myyjän hallintaan. Traditiovaatimukselle ei siten ole ainakaan yhtä vahvoja vasta-argumentteja kuin vaikkapa kookkaiden taide-esineiden tai kulkuneuvojen luovutuksissa. Esitetyn johdosta ks. esim. *Olsson,* Aktieförvärvares rätt s. 40 ja *Hemmo – Kaisto* s. 146–147.

[41] On selvää, ettei lainsäädännössämme omaksuttuja ratkaisuja – esimerkiksi vaaditaanko irtaimen kaupassa hallinnansiirtoa vai ei – voida loppuun asti perustella rationaalisin syin, vaan tietyn säännön voimassa pysyminen selittyy suurelta osin perinteen vahvalla vaikutuksella. Kerran omaksutusta ja jo vuosia seuratusta linjasta ei helposti poiketa. Ks. tältä osin esim. *Unden* s. 47–48 ja *Hessler* s. 89.

täntöönpanohetkellä vaikeampaa vedota valheellisesti sellaisiin luovutuksiin, joita ei ole todellisuudessa tehtykään. – Se seikka, että osakekirjojen hallinta on siirretty B:lle tai että saatavan luovutuksesta on tehty asianmukainen siirto-ilmoitus, ei tietysti ehdottomasti takaa, että määräämistoimella olisi todella tarkoitettu muuttaa puolisoiden oikeusasemia. Jonkinlaisena indisiona varallisuudensiirron aitoudesta sitä voitaneen kuitenkin pitää.

> Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa A:lta on 2.1.2004 ulosmitattu (tai aiotaan ulosmitata) hänen hallinnassaan oleva arvopaperi. Syksyllä 2003 avioerohakemuksen jättäneet puolisot A ja B saattavat nyt yrittää vastoin tosioloja väittää, että arvopaperi olikin jo loppuvuodesta 2003 toimitetussa osituksessa määrätty B:lle tasingoksi. Jos pelkkä osituksen toimittaminen riittää velkojasuojan perusteeksi, puolisoilla on hyvät mahdollisuudet onnistua tässä petoksessaan. He voivat jälkikäteen laaditun osituskirjan avulla antaa niin vakuuttavaa näyttöä varallisuudensiirrosta, että ulosmittaus kumotaan (tai siihen ei lainkaan ryhdytä). Jos sen sijaan velkojasuojan ehdottomana edellytyksenä on tradition riittävän aikainen toteuttaminen, tällainen petollinen menettely käy huomattavasti vaikeammaksi.

On myös muistettava, että annettaessa B:lle velkojasuojaa hänet asetetaan toisia A:n oikeudenhaltijoita parempaan asemaan. Lopputuloksena voi olla, että B saa täyden suorituksen tasinkosaatavalleen, kun taas A:n muut velkojat (luotonantajat, tavarantoimittajat, veronsaaja) joutuvat tyytymään pieneen murto-osaan. Tässäkään suhteessa ei vaikuta oudolta asettaa B:n suojaamisen edellytykseksi normaalia julkivarmistusta. Kun A luovuttaa B:lle tasingoksi 10 000 euron arvoisen arvopaperinsa, kyse on erityisperusteisen velan – tasingonsuoritusvelvollisuuden – maksuksi tapahtuneesta luovutuksesta. Jos varallisuudensiirrolla tähdättäisiin jonkin muun velvoitteen täyttämiseen, vaadittaisiin epäilyksittä traditiota: ilman sitä velkoja ei pääsisi A:n muita saamamiehiä parempaan asemaan.[42] Voidaankin kysyä, miksi tästä vaatimuksesta luovuttaisiin juuri tasinkosuorituksissa.[43]

2.2.3 Julkivarmistusvaatimusta vastaan puhuvia argumentteja

a) Tarkastelussa esiin tulleet perusteet antavat vahvaa tukea normaalien julkivarmistussääntöjen noudattamiselle. On kuitenkin esitettävissä myös argumentteja, jotka puhuvat normaalikohtelun periaatetta vastaan.

---

[42] Ks. esim. *Tuomisto,* Takaisinsaannista s. 162 ja *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 436–437.

[43] Tästä näkökulmasta tradition vaatiminen on oikeastaan *perustellumpaa* tasinkosuorituksissa kuin esimerkiksi kaupassa. Tasinkoon oikeutetun puolison rinnastaminen kilpailevaan velkojaan on nähdäkseni täysin realistista: voidaan sanoa, että avio-oikeus antaa vähävaraisemmalle puolisolle oikeuden tiettyyn arvomääräiseen suoritukseen. Toisin on asia esimerkiksi asunto-osakkeen kaupassa. Ajateltakoon nyt ostajaa, joka on maksanut kauppahinnan mutta ei ole saanut osakekirjaa hallintaansa ennen myyjän konkurssia. Konstruktio, jonka mukaan hän näin toimimalla on antanut myyjälle luottoa ja joutuu siksi kilpailemaan saatavallaan toisten velkojien kanssa, tuntuu keinotekoiselta. Samansuuntaisesti *Göransson,* Traditionsprincipen s. 637–638.

Saatetaan ensinnäkin väittää, että ositustoimitukseen liittyy erityispiirteitä, jotka vähentävät julkivarmistuksen merkitystä. Tällaisia ovat ennen muuta ositusta koskevat muotovaatimukset (PK 23:9). On mahdollista katsoa, että niiden noudattaminen toteuttaa jo sellaisenaan ainakin osan julkistamisakteille asetetuista funktioista. Se, että tietyn omaisuuden luovutus on tehty kahden henkilön oikeaksi todistamassa asiakirjassa tai että se perustuu tuomioistuimen määräämän pesänjakajan päätökseen, antaa tietyt takeet disponoinnin aitoudesta ja oikeaperäisyydestä. Vertailukohdaksi voidaan nyt ottaa kiinteistön kauppaa koskevat säännökset. Se, ettei velkojasuojan saamisen edellytykseksi ole kiinteistönkaupassa asetettu saannon kirjaamista (lainhuudatusta), selittynee ainakin osittain maakaaren verraten ankarilla muotovaatimuksilla. Jo niiden olemassaolo takaa sen, ettei uusi omistaja saa suojaa liian kevyin perustein.

Mainitut näkökohdat eivät kuitenkaan mielestäni kelpaa julkivarmistusvaatimuksista luopumisen perusteeksi. Erityisen selvästi tämä pätee sopimusositukseen. Se, että osituksesta on olemassa kahden yksityishenkilön oikeaksi todistama asiakirja, ei vielä yksinään anna merkittäviä takeita järjestelyn oikeaperäisyydestä eikä siitä, että ositukseen liittyvä omistajavaihdos on tarkoitettu todelliseksi. Kuten jo aikaisemmin toin esille, ero esimerkiksi maakaaren muotosäännökseen on merkittävä. Kun kiinteistökaupassa vaaditaan virkavastuulla toimivan kaupanvahvistajan myötävaikutusta, osapuolten on jälkikäteen hyvin vaikeaa laatia sellaista tekaistua kauppakirjaa, joka täyttäisi laissa asetetut muotovaatimukset. Osituksessa tämä on paljon helpompaa.

Jonkin verran uskottavampana voitaneen pitää *toimitusositusta.* Sen osalta ei yleensä voi syntyä *osituksen* olemattomuutta koskevia epäilyksiä.[44] Tämä seikka ei kuitenkaan riittäne yksin korvaamaan niitä funktioita, joita eri julkivarmistustoimille on oikeudessamme asetettu. Niin kauan kun ositukseen liittyvää varallisuudensiirtoa ei ole saatettu julkiseksi – arvopaperin hallintaa ei ole siirretty, saatavan luovutuksesta ei ole denuntioitu, arvo-osuuden siirtoa ei ole kirjattu – voidaan kysyä, onko luovutuksella ollut sellaista vaikutusta osituspuolten asemaan, että siihen pitäisi liittää kilpailevien velkojien oikeuksia lakkauttava vaikutus. Yhä saatetaan epäillä, ovatko puolisot sittenkään tarkoittaneet *varallisuudensiirtoaan* todelliseksi.

b) Toisena vasta-argumenttina saatetaan viitata tasingonsaajan oikeusturvaan ja hänen luottamuksensa suojaamiseen liittyviin näkökohtiin. On syytä havaita, että kirjoitetussa laissamme ei ole nimenomaista säännöstä, joissa esimerkiksi asetettaisiin tradition vaatimus osituksessa tehtävälle arvopaperin luovutukselle

---

[44] Edellä mainitsin, että Norjassa on julkivarmistuksen vaatimuksesta luovuttu juuri virallisosituksissa (offentlig skifte). Sopimusosituksissa noudatetaan sitä vastoin yleisiä esineoikeudellisia sääntöjä. Tämä ero saattaakin selittyä juuri sillä, että virallisjako antaa objektiivisesti arvioiden luotettavamman kuvan omistajanvaihdoksen tapahtumisesta ja sen toteuttamisajankohdasta kuin (Norjassa muotovapaa) sopimusjako. Kysymyksestä ks. *Agell,* Nordisk äktenskapsrätt s. 448.

tai denuntiaation vaatimus osituksessa tapahtuvalle saamisoikeuden siirrolle. Saatetaankin väittää, että tällaisten julkistamisaktien edellyttäminen merkitsisi kokonaan toisentyyppisiä tilanteita (kuten arvopaperin kauppaa tai panttausta) varten luotujen säännösten soveltamisalan sopimatonta laajentamista.

Huomautusta ei voida sivuuttaa kevyesti. Sellaisten julkivarmistussääntöjen omaksumiseen, joille ei saada tukea laista tai vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, on yleensäkin syytä suhtautua pidättyvästi. Tämä on tärkeää paitsi vaihdannan varmuuden takaamiseksi myös yksittäisen luovutuksensaajan oikeusturvaa ajatellen. Seuraajan tulee voida tietää, millä tavoin toimimalla hän saa velkojasuojaa.[45]

Viimeksi lausuttua voidaan konkretisoida jäämistöoikeudesta otetun esimerkin avulla. De lege lata jossain määrin avoin kysymys on, millaista velkojasuojasääntöä olisi perusteltua noudattaa kuolinpesän osakkaiden tekemissä *perintöosuuden luovutuksissa.* Vallitseva kanta lienee meillä se, että luovutuksensaajalle annetaan suojaa jo luovutustahdonilmaisun (tai sopimuksen) nojalla.[46] Asia ei ole kuitenkaan täysin selvä. Reaalisin argumentein olisi mahdollista kannattaa tulkintaa, jonka mukaan perintöosuuden luovutus tulisi luovuttajan velkojia sitovaksi vasta kuolinpesälle tehdyn siirtoilmoituksen myötä. Noudatettaisiin siis samaa sääntöä kuin tavallisten saamisoikeuksien luovutuksissa.[47] – VKL 31.1 §:n analoginen soveltaminen vaikuttaa kuitenkin nyt ongelmalliselta, siinä määrin selvästi perintöosuuden luovutus eroaa tavallisen saatavan luovutuksesta.[48] Oikeusvarmuusnäkökohdat puoltavatkin perinteisessä kannassa pysymistä: perintöosuuden luovutuksensaajalle täytynee antaa suojaa jo sopimuksen nojalla.[49]

---

[45] Tästä näkökohdasta ks. *Hessler* s. 236.

[46] Sopimusperiaatteen noudattamista ovat perintöosuuden luovutuksissa puoltaneet *Olsson,* Om köpares borgenärsskydd s. 104 ja *Koulu* LM 1986 s. 704 av. 20.

[47] Denuntiaatiosäännön puolesta voidaan esittää samat näkökohdat kuin tavallisten velkakirjojen luovutuksissa. Se on omiaan ehkäisemään valeluovutuksia. Toisaalta niin kauan kuin perintöosuuden luovutus pysyy pelkästään luovuttaja A:n ja luovutuksensaaja B:n välisenä asiana, A:lla säilyy mahdollisuus disponoida osuudestaan uudelleen. A voi esimerkiksi luovuttaa sen C:lle, jolla ei ole nyt mahdollisuutta edes kuolinpesän muiden osakkaiden puoleen kääntymällä saada tietoa aikaisemmasta luovutuksesta. Jos B:n hyväksi tapahtuneesta saannosta on sen sijaan ilmoitettu kuolinpesän hallinnolle, mahdollisuudet kaksoisdisponointien tekemiseen vähenevät tuntuvasti. Saatetaankin väittää, että vasta denuntiaation myötä perintöosuuden luovutus saa aikaan sellaisia muutoksia A:n asemassa, että määräämistoimelle on syytä antaa hänen velkojiinsa ulottuva vaikutus. – Näistä argumenteista ks. *Helander* JT 1993–94 s. 186, jossa ongelmaa tarkastellaan Ruotsin oikeuden kannalta.

[48] Perintöosuuden luovutus ei saa vallitsevan käsityksen mukaan aikaan samanlaista oikeuksien kokonaissiirtymää kuin esimerkiksi tavallisen saamisoikeuden siirto, vaan osuuden luovuttaja säilyttää monia perillisasemaan liittyviä oikeuksiaan. Tästä ks. esim. *Aarnio,* Perillisen oikeusasemasta s. 274 ss. sekä *Aarnio – Kangas* I s. 461–466.

[49] Ruotsissa on omaksuttu toinen kanta kuin meillä. Ratkaisuissa *NJA 1972 s. 512* lähdettiin siitä, että perintöosuuden luovutus tulee perillisen velkojia kohtaan tehokkaaksi vasta kuolinpesälle (so. pesänselvittäjälle tai pesää hallussaan pitäville osakkaille) tehdyn siirtoilmoituksen

Kuinka asia on sitten tasingonluovutuksissa, olisiko niidenkin osalta pidättäydyttävä tavallisiin luovutuksiin suunnattujen velkojasuojanormien noudattamisesta? Mielestäni tähän ei ole pakottavaa syytä. Kysymys ei ole nyt samanlaisesta traditio- tai denuntiaatiosäännön käyttöalan laajennuksesta kuin edellä käyttämässäni perintöosuusesimerkissä. Laissa asetettua julkivarmistusvaatimusta ei olla siirtämässä uusiin omaisuuslajeihin, vaan esimerkiksi traditioperiaatteella olisi tasingonluovutuksissa täysin sama käyttöala (juoksevat velkakirjat, osakekirjat, käteinen raha ym.) kuin ”puhtaasti varallisuusoikeudellisissa” luovutuksissakin.

Hahmotellun tulkintakannanoton sisältönä olisikin oikeastaan vain se, että puolisoiden kesken tehtyä luovutustoimea ei siihen liittyvistä tietyistä erityispiirteistä huolimatta suljeta esimerkiksi VKL 22 §:n soveltamisalan ulkopuolelle. Normaalisäännöistä poikkeamisen perusteeksi ei siis hyväksytä sen paremmin sitä, että disponointi on toteutettu aviovarallisuussuhteiden purkamiseksi tarkoitetun toimituksen yhteydessä kuin sitäkään, että luovutuksella on tähdätty avio-oikeudesta johtuvan velvoitteen täyttämiseen. Jos asiasyiden katsotaan puoltavan tällaista tulkintaa, sen omaksumiseen ei ole nähdäkseni estettä. Ei siis voitane katsoa, että tasingonsaajan olisi saatava perustaa luottamuksensa tasinkoa koskevan erityissääntelyn puuttumiseen. Siitä, että lainsäädännössämme puuttuvat esimerkiksi nimenomaiset ositusta koskevat traditionormit, ei ole lupa päätellä – varsinkin kun ns. vallitseva kanta on täysin avoin – ettei tällaisia vaatimusta noudatettaisi.

> Selvästi pulmallisemmaksi asia kävisi, jos julkivarmistussäännön omaksuminen merkitsisi jonkin oikeuskirjallisuudessa tai -käytännössä vakiintuneen säännön (kuten sopimusperiaatteen) korvaamista luovutuksensaajan kannalta ankarammalla normilla.[50] – Tällä näkökohdalla lieneekin merkitystä Ruotsissa. Vallitseva oppi: ”ositussannoissa ei tarvita julkivarmistusta” lienee siellä niin vakiintunut, että esimerkiksi traditio- tai denuntiaatiosäännön omaksuminen ei kävisi päinsä ilman lain muuttamista.

---

myötä. Ratkaisussa *NJA 1993 s. 34* sama denuntiaatiovaatimus ulotettiin perinnöstä luopumiseen. Kannanotot käyvät ymmärrettäviksi sitä taustaa vastaan, että Ruotsissa on yleisemminkin vaadittu – ilman nimenomaisten lain säännösten tukea – denuntiaatiota kaikentyyppisten osuusoikeuksien luovutuksissa. Viimeksi mainitutusta kysymyksestä ks. esim. *Hessler* s. 253–254, *Rodhe,* Handbok s. 216 ja *Håstad,* Sakrätt s. 264–265.

[50] Tästä näkökohdasta ks. esim. *Olsson,* Om köpares borgenärsskydd s. 114–115, jossa ongelma tulee esille kirjoittajan pohtiessa kysymystä, vallitseeko oikeudessamme irtaimen esineen luovutuksissa sopimus- vai traditioperiaate. Olssonin mielestä asiasyyt puhuisivat traditioperiaatteen puolesta. Tätä sääntöä ei hänen mielestään voida kuitenkaan omaksua ilman lainmuutosta. Sopimusperiaatteella on nimittäin oikeudessamme niin vakiintunut asema, että käytännön toimijat ovat voineet perustellusti sovittaa käyttäytymisensä sen mukaiseksi. Jos tuomioistuimet ryhtyisivät yhtäkkiä vaatimaan hallinnansiirtoa, loukattaisiin markkinoilla toimivien luovutuksensaajien oikeusturvaa.

c) Sääntö, jonka mukaan puolisolta evätään velkojasuoja esimerkiksi tradition puuttumisen johdosta, voi johtaa tasingonsaajan kannalta ankaralta tuntuviin lopputuloksiin. Suojan saaminen saattaa kilpistyä tasinkovelallisen niskoitteluun. Esimerkiksi A, joka on sitoutunut tai velvoitettu antamaan B:lle arvopaperi, yksinomaan puolisolleen haittaa tehdäkseen kieltäytyy sen hallinnan siirtämisestä. Olosuhteet voivat olla nyt sellaiset, että B yrittänyt parhaansa mukaan saada A:ta toteuttamaan hallinnansiirron. Tässä hän ei ole kuitenkaan onnistunut ennen A:han kohdistettua täytäntöönpanoa.

Samaan ongelmaan törmätään kuitenkin monesti muulloinkin luovutus- ja velanmaksutilanteissa. Vahingonkärsijä, jolla olisi kiistaton oikeus saada A:lta korvaus, voi jäädä ilman suoritusta sen johdosta, ettei A lupauksistaan huolimatta maksa ennen konkurssiin joutumistaan. Vastaavanlaisen menetyksen saattaa kokea asuinhuoneiston osakkeiden ostaja, joka on erehtynyt maksamaan kauppahinnan ennen osakekirjojen hallinnan luovutusta. Hänen saantonsa voi mitätöityä yksin A:n shikaaninomaisen niskoittelun johdosta: A ehkä kieltäytyy hallinnansiirron toteuttamisesta ilman mitään näkyvää syytä. Vaikka ostaja pystyisi nyt osoittamaan luovutuksen aitouden ja oikeaperäisyyden (hän on esimerkiksi jo muuttanut huoneistoon), se ei vallitsevan käsityksen mukaan auta häntä, jos laissa edellytettyä traditiota ei ole tapahtunut ennen täytäntöönpanohetkeä.[51] Ostaja ei voi estää osakkeiden ulosmittausta eikä vaatia konkurssipesää luovuttamaan niitä hänelle KS 54 §:n nojalla, vaan hän joutuu kilpailemaan korvausvaateillaan luovuttajan muiden velkojien kanssa.

Yhdessä suhteessa on tasingonsaaja tosin tyypillistä luovutuksensaajaa heikommassa asemassa: hänen mahdollisuutensa saada aikaan hallinnansiirto pakkokeinoin ovat jossain määrin huonommat. Esimerkiksi asunto-osakkeen ostaja saattaa heti tradition viivästyttyä nostaa myyjää vastaan kanteen, jonka perusteella myyjä velvoitetaan hallinnan luovutukseen. Tämä tuomio voidaan puolestaan panna täytäntöön jo ennen kuin se on tullut lainvoimaiseksi. Täytäntöönpano on UL 2:7:n nojalla mahdollinen, jos ostaja asettaa pantin tai takauksen hänelle luovutettavan objektin takaisin antamisesta ja myyjälle syntyvien kulujen korvaamisesta.[52]

Tasingonluovuttajaa kohtaan ei sitä vastoin voitane antaa hallinnan luovutukseen velvoittavaa tuomiota ennen kuin ositus on tullut lainvoimaiseksi (ks. lähemmin s. 21 esittämääni). Tradition toteuttamiseen saattaa siten kulua vuosiakin, jos A moittii ositusta ja jatkaa prosessaamista ehkä ylimpään oikeusasteeseen saakka. Tämä voi koitua B:lle kohtalokkaaksi. Hän saattaa menettää

---

[51] Esineoikeudellista momenttia koskevan vaatimuksen ehdottomuudesta ks. *Hessler* s. 237: ”– – det inte finns något utrymme i det enskilda fallet för bevisning, att någon simulation inte alls åsyftats. Det är fråga om ett rent objektivt och alltid tillämpligt krav.” Samasta asiasta ks. esim. *Aure(järvi)* DL 1970 s. 180, *Havansi,* Esinevakuusoikeudet s. 163 ja *Håstad,* Sakrätt s. 226.

[52] Ks. lähemmin *HE 216/2001* s. 70 sekä *Linna – Leppänen* s. 113–114.

tasinkonsa siinäkin tapauksessa, että ositus ennättää saavuttaa lainvoiman jo ennen A:han kohdistettua ulosmittausta tai konkurssia.[53]

> B ei voi varmistaa velkojasuojan saamista edes OK 7 luvussa tarkoitettujen turvaamistoimien avulla. Tällainen turvaamistoimihan ei oikeutemme mukaan anna hakijalleen etuoikeutta eikä estä sen kohteeksi määrätyn omaisuuden ulosmittaamista vanhan omistajan muista veloista.[54]

Niskoittelevan tasingonantajan ongelma ei kuitenkaan kelpaa *yleiseksi* perusteeksi luopua julkivarmistusvaatimuksista. Mikäli velkojasuojan menettämistä pidetään esiin tuoduissa tilanteissa kestämättömänä ratkaisuna, epäkohta on pyrittävä poistamaan juuri tällaisiin erityistapauksiin suunnatuin keinoin.

Yksi mahdollisuus olisi hyväksyä kanta, jonka mukaan B voisi poikkeuksellisesta saada julkivarmistuksen puuttumisen anteeksi, jos hän voisi osoittaa, että esimerkiksi tradition toteuttamatta jättäminen johtuu yksinomaan A:n menettelystä. Suojan antamisen edellytykseksi olisi nytkin asetettava se, että B on osoittanut todellista aktiviteettia, esimerkiksi nostanut A:ta kohtaan hallinnan luovutusta koskevan kanteen. Tällaista sääntöä on puollettu vakuusoikeudellisessa kirjallisuudessa, kun on tarkasteltu panttaukseen julkivarmistukseen liittyviä ongelmia.[55] De lege lata on oikeustila kuitenkin panttauksenkin osalta epäselvä – ja vielä epäselvempi se on omistajanvaihdoksiin tähtäävissä luovutuksissa.[56] Kysymyksen enemmästä tarkastelusta on siten tässä yhteydessä luovuttava.

2.2.4 Osituskirjan maistraattiin jättäminen julkivarmistuskeinona?

Tarkastelussa esille tulleiden näkökohtien perusteella näyttää ilmeiseltä, että tasingonluovutuksissa *ei voida luopua* julkivarmistusvaatimuksista. Jos puoliso on saanut tasingoksi omaisuutta, jonka luovutuksissa normaalisti vaaditaan hallinnansiirtoa, kirjaamista tai denuntaatiota, hänelle ei tule antaa velkojasuojaa pelkän ositustoimituksen nojalla.

Esitetystä ei kuitenkaan ehdottomasti seuraa, että ositussaantoihin tulisi soveltaa kaikilta osin samoja sääntöjä kuin tyypillisissä luovutuksissa. Ajatelta-

---

[53] Selvyyden vuoksi muistutettakoon, että olen edellä pitänyt silmällä osituksia, jotka tulevat lainvoimaiseksi ennen A:han kohdistettua ulosmittausta tai konkurssia. Vielä pulmallisemmaksi B:n asema tietysti käy, jos ositus on täytäntöönpanon hetkellä vielä lainvoimaa vailla. Tällöin joudutaan kysymään, kilpistyykö velkojasuojan mahdollisuus jo lainvoimaisuuden puuttumiseen. Tätä ongelmaa tarkastelen lähemmin luvussa XIII.

[54] Ks. *Havansi,* Uusi turvaamistoimilainsäädäntö s. 37.

[55] Ks. lähemmin *Havansi,* Panttioikeus osakkeeseen I s. 123–129 ja *sama,* Esinevakuusoikeudet s. 165 sekä *Tuomisto,* Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä s. 438.

[56] Mainittakoon, että Ruotsissa ovat ainakin *Welamsson* (Konkursrätt s. 290) ja *Hessler* (Allmän sakrätt s. 86) suhtautuneet torjuvasti ajatukseen, jonka mukaan hallinnanluovutukseen velvoittava tuomio voisi koskaan korvata traditiota.

vissa nimittäin on, että julkivarmistus voitaisiin nyt toteuttaa myös jollakin normaalista poikkeavalla tavalla. Tällainen esimerkiksi tradition tai denuntiaation korvaava julkivarmistuskeino voisi olla *osituskirjan maistraattiin jättäminen.*

AL 105 §:ssä kehotetaan puolisoa ja kuolleen puolison perillisiä antamaan osituksen toimittamisen jälkeen osituskirja maistraattiin. Tämä toimenpide, jonka kumpi tahansa osituspuolista voi yksinkin suorittaa, on perinteisesti ymmärretty *konkurssitakaisinsaannin* varalta suojaa tarjoavaksi aktiksi. Takaisinsaantilaissa osoitetut määräajat alkavat kulua vasta siitä hetkestä, kun ositus on sanotulla tavalla julkistettu (ks. lähemmin TakSL 9 §). Maistraattiin jättäminen ei siis ole osituksen pätevyyden edellytys – ei sen paremmin puolisoiden keskinäisten suhteiden kuin sivullissuhteidenkaan kannalta.[57] Saatetaan silti ajatella, että tälle nimenomaan ositusta varten säädetylle ja juuri velkojarelaatiossa merkittäväksi tarkoitetulle julkistamiskeinolle annettaisiin merkitystä myös nyt tarkasteltavan kysymyksen kannalta. Jos siis puolisot (tai toinen heistä) ovat laissa osoitetulla tavalla jättäneet osituskirjan maistraattiin, tasingonsaajalle annettaisiin velkojasuojaa siitä huolimatta, että esimerkiksi tasingoksi määrätyn arvopaperin hallinnansiirrosta ei olisikaan huolehdittu.

Monet seikat puhuvat tällaisen myönnytyksen puolesta. Osituskirjan maistraattiin jättäminen täyttää osittain samoja funktioita kuin esimerkiksi traditio tai denuntiaatio. Antamalla osituskirjan maistraatille puolisot saattavat osituksensa julkiseksi, jolloin myös siihen liittyvä varallisuudensiirto tulee A:n velkojien tietoon.[58] Samalla tämä julkistamisakti antaa tietyt takeet osituksen ja sen sisällön oikeaperäisyydestä. Ei synny aihetta epäillä, että kysymys olisi jälkikäteen tekaistusta toimituksesta. Hyväksymällä sen käyttäminen voitaisiin lisäksi suojata tasingonsaaja B:tä luovuttajapuolison (A) niskoittelun varalta. Kun B voisi omin toimin julkistaa saantonsa, hän ei kärsisi oikeudenmenetystä yksin sen vuoksi, että vaikkapa asunto-osakkeen tasingoksi luovuttanut (tai luovuttamaan määrätty) A kieltäytyy hallinnansiirron toteuttamisesta.

Nämä näkökohdat ovat mielestäni painavia eikä niitä voida helposti sivuuttaa. Siltikään en pitäisi perusteltuna luopua normaaleista julkivarmistusvaati-

---

[57] Osituskirjan maistraattiin jättämisen oikeusvaikutuksista ks. lähemmin *Huttunen,* Avioliittolaki s. 200–201 sekä *Aarnio – Helin* s. 295. – Tulkinta, jonka mukaan puoliso saa sen yksinkin toteuttaa, voidaan perustaa jo lain sanamuotoon (”antakoot *puoliso* tai kuolleen puolison perilliset”). Käsitystä voidaan puoltaa myös asiasyin. Olisi aiheetonta jättää tasinkoa saaneen puolison oikeussuojan toteutuminen sen varaan, suostuuko toinen puoliso myötävaikuttamaan osituksen julkistamiseen vai ei. Sama kanta on muuten omaksuttu myös avioehtosopimuksen rekisteröinnin osalta (ks. esim. *Aarnio – Helin* s. 134).

[58] Tätä näkökohtaa pidettiin merkittävänä jo avioliittolain valmistelutöissä (ks. esim. *LVK 1924:1* s. 119). Sääntö, jonka mukaan osituksen takaisinsaantia koskevien määräaikojen kuluminen edellyttää osituskirjan julkistamista (vuoteen 2003 asti *oikeuteen* jättämistä), onkin ollut meillä voimassa avioliittolain säätämisestä lähtien.

muksista. Vaikka osituskirjan maistraattiin jättämisellä on selvä julkisuutta luova vaikutus, se ei kuitenkaan saa aikaan kaikkia niitä vaikutuksia, joita varsinaisilla esineoikeudellisilla julkistamisakteilla on. Kun tätä toimea ei ole myöskään lakia säädettäessä tarkoitettu velkojasuojan takaamisen välineeksi, sillä ei mielestäni voida korvata traditiota, denuntiaatiota tai kirjaamista.

Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa A on luovuttanut B:lle tasingoksi arvopaperin mutta pitänyt sen hallinnan itsellään. A:lle jää tällöin mahdollisuus hyödyntää arvopaperia omistajan tavoin. Hän voi esimerkiksi myydä sen tai antaa sen velkojensa vakuudeksi. Se, että tasingonluovutuksen todentava osituskirja on annettu maistraattiin, ei juuri vaikuta hänen disponointimahdollisuuksiinsa. On hyvin epätodennäköistä, että tasingonluovutus tämän toimen myötä tulisi A:n mahdollisten oikeustoimikumppanien tietoon. Puolisoiden toiminta ei myöskään anna nyt luotettavia takeita siitä, että osituskirjasta ilmenevä varallisuudensiirto olisi tarkoitettu todelliseksi. Se, että tietty traditiosäännön piiriin kuuluva objekti (esim. juokseva velkakirja tai osakekirja), on jäänyt – ehkä pitkäksikin ajaksi – A:n hallintaan, synnyttää pikemminkin päinvastaisen epäilyksen: B:lle ei ole sittenkään tarkoitettu antaa normaalia omistajaasemaa.

2.2.5 Johtopäätös

Edellä esitettyjen argumenttien nojalla päädyn puoltamaan seuraavaa kantaa: *Tasingonluovutuksissa noudatetaan samoja julkivarmistussääntöjä kuin tyypillisissä vastikkeellisissa luovutuksissa.* Tasingonsaaja B:lle annetaan siis suojaa A:n täytäntöönpanovelkojien vaatimuksia vastaan samoin edellytyksin kuin hän saisi sitä esimerkiksi vastaavan kohteen ostajana.

XII Velkojasuojan liitännäiskysymyksiä

Tässä luvussa käsittelen muutamia tasingonsaajan (B) velkojasuojaan läheisesti liittyviä kysymyksiä. Jaksossa 1 selvitän, millaista suojaa B nauttii tilanteessa, jossa tasingonantaja A:n velkoja (X) yrittää toteuttaa saamisvaadettaan kuittauksen avulla. Tällaisen ongelman voi joutua kohtaamaan puoliso, joka on saanut osituksessa tasingoksi A:lla X:ää kohtaan olevan saamisoikeuden.

Jaksossa 2 kiinnitän huomiota velkojarelaatiossa *sekundusasemaan jääneen* B:n oikeuksiin. Kysymys on nyt aviopuolisosta, jolla olisi puolisoiden aviovarallisuussuhteiden nojalla oikeus saada A:lta tasinkoa mutta joka ei ole onnistunut toteuttamaan vaadettaan niin aikaisessa vaiheessa, että olisi onnistunut saavuttamaan primuksen asemaa A:n ulosmittaus- tai konkurssivelkojiin nähden. Ongelmana on, millaiset mahdollisuudet B:llä on myöhästymisestään huolimatta toteuttaa tasinko-oikeutensa tai pitää hänelle ehkä jo luovutettu tasinko.

1 TASINGONSAAJAN SUOJA KUITTAUSVAATIMUKSIA VASTAAN

1.1 Silloin kun puoliso B saa tasingoksi A:lla sivullista kohtaan olevan saamisoikeuden, voi sivullisvelallisen esittämä *kuittausvaatimus* saada aikaan velkojasuojaprobleemia läheisesti muistuttavan ongelman. Seuraava esimerkki valaisee asiaa: A, jolla on 10 000 euron kauppahintasaatava X:ää kohtaan, luovuttaa sen osituksessa B:lle tasingoksi. Kun B sitten yrittää velkoa suoritusta X:ltä, tämä kieltäytyy maksamasta. Kieltäytymisen perusteeksi X ilmoittaa sen, että hänelle puolestaan on yli 10 000 euron saamisoikeus A:ta kohtaan ja että hän tähän vastasaamiseen vedoten vaatii kuittausta. Joudutaan kysymään, voiko X:n kuittausvaatimus menestyä ja jos voi, millä edellytyksin.

Käsittelen tätä kysymystä seuraavassa ns. tavallisten velkakirjojen tai vastaavanlaisten saamisoikeuksien osalta – juoksevien velkakirjojen luovutuksista syntyviin ongelmiin en siis puutu. Kysymys ei ole varsinaisesta velkojasuojaprobleemasta, mutta aiheella läheiset liittymät tasingonsaajan velkojasuojaan. Selvitettävänä nimittäin on, millaista suojaa tasinkoa saanut B nauttii tietyntyyppistä A:n velkojaa, kuittaukseen tähtäävää X:ää kohtaan. Millä edellytyksin B voi siis turvata sen, ettei hänelle tasingoksi tullut varallisuuserä (rahamääräinen saamisoikeus) hupene tietyn A:lla olevan velan suoritukseksi? Perustelluksi aiheen tarkastelun tekee myös se, että ongelma on saanut kiintoisalla tavalla huomiota ruotsalaisessa oikeuskäytännössä. Kuittausta koskevassa ratkaisussa *NJA 1972 s. 439* esitetyillä argumenteilla on yleisempääkin mielenkiintoa tasingonsaajan sivullissuojan näkökulmasta.

Tarkastelun pohjaksi on syytä ottaa tavallisen velkakirjan siirtoa (luovutusta) koskevat velkakirjalain säännökset. Kuten VKL 28 §:stä lähemmin selviää, tavallisen velkakirjan siirronsaaja (B) joutuu melko laajasti alistumaan velallisen (X) esittämiin kuittausvaatimuksiin. Pääsääntönä on, että X voi käyttää B:tä kohtaan kuittaukseen sen saamisensa, joka hänellä on siirtäjä A:ta kohtaan. Tällä tavoin on pyritty suojaamaan velalliselle alun perin kuulunutta kuittausoikeutta. On haluttu torjua se mahdollisuus, että A voisi saamisoikeuden siirron avulla tehdä tyhjäksi X:n oikeuden käyttää omaa vastasaatavaansa kuittaukseen.[1]

VKL 28 §:n mukaan siirronsaaja B voi kuitenkin tietyin edellytyksin torjua X:n kuittausvaatimuksen. Tällaista *kuittaussuojaa* B:lle annetaan ensinnäkin silloin, kun X oli hankkinut oman saatavansa vasta sen jälkeen kun hän on saanut tiedon A:n ja B:n kesken tapahtuneesta saatavan siirrosta. Tiedoksi saamiseen lainkohdassa rinnastetaan se, että X:llä on ollut riittävästi aihetta olettaa siirron tapahtuneen. Tämän ohella X:ltä evätään kuittausoikeus siinä tapauksessa, että hänen oma saatavansa erääntyy vasta mainitun tiedoksisaantihetken jälkeen *ja* myöhemmin kuin siirretty saatava.[2] – Rajoitusten perusteena on se, että kuvatuissa tilanteissa X:llä ei ole missään vaiheessa syntynyt sellaista kuittausvelkojan asemaa, jota olisi aihetta suojata A:n tekemiä epälojaaleja saatavan siirtoja vastaan. Luonnollisesti myös siirronsaaja B:tä on suojattava laajojen kuittausmahdollisuuksien varalta.[3]

Joudutaankin kysymään, miltä osin näitä sääntöjä sovelletaan osituksessa tehtäviin saatavan luovutuksiin. Voiko siis siirretyn saamisen velallinen X turvautua kuittaukseen yhtä laajasti *tasingonsaaja* B:tä kohtaan kuin tavallista siirronsaajaa vastaan? Tai päinvastoin: nauttiiko B yhtä laajaa suojaa velallisen kuittausvaatimuksia vastaan kuin tavallinen siirronsaaja, siis esimerkiksi se, joka on ostanut saatavan A:lta?

1.2 En ole havainnut, että ongelmaan olisi kiinnitetty Suomessa huomiota. Sen sijaan Ruotsissa se on otettu esille. Merkittävänä kannanottona voidaan tässä suhteessa pitää ratkaisua *NJA 1972* s. 439. Siinä HD katsoi, että saamisoikeuden tasingoksi saaneelle puolisolle tuli antaa kuittaussuojaa *samoin perustein kuin kenelle tahansa siirronsaajalle*. Tämä normaalien kuittaussäännösten

---

[1] Mainittu sääntö voidaan nähdä myös osana VKL 27 §:ssä lausuttua yleistä periaatetta: tavallisen velkakirjan luovutus ei tuota uudelle velkojalle parempaa oikeutta kuin luovuttajalla oli. Laajan kuittausoikeuden antamisen perusteista ks. yleisesti *Halila,* Kuittauksesta s. 40–41; *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 170; *Lindskog* s. 458 ss. sekä *Hemmo,* Pankkioikeus s. 150–151.

[2] VKL (tai Ruotsin SBL) 28 §:n sisällöstä ks. lähemmin esim. *Halila,* Kuittauksesta s. 42–53, *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 171–173, *Walin,* Lagen om skuldebrev s. 191–196 sekä *Lindskog* s. 459–468.

[3] Näistä argumenteista ks. esim. *KM 1936:1* s. 77 sekä *Halila,* em. teos s. 43 ja 48.

noudattamista puoltava tulkinta on hyväksytty laajasti myös oikeuskirjallisuudessa; se lieneekin Ruotsissa täysin vakiintunut.[4]

> Ratkaisussa *NJA 1972 s. 439* oli kysymys seuraavasta (tapausselostusta on hieman yksinkertaistettu):
>
> A:lla oli X:ää kohtaan vahingonkorvaussaatava. Puolisonsa B:n kanssa toimittamassa osituksessa A antoi sen B:lle tasingoksi. Kun B sitten vaati suoritusta X:ltä, tämä kieltäytyi maksamasta. X ilmoitti, että hänellä oli puolestaan saatava A:ta kohtaan ja että hän tämän perusteella vaati kuittausta.
>
> Tapauksessa oli riidatonta, että X:n saaminen A:ta kohtaan oli syntynyt, ennen kuin X oli saanut tietää tiennyt puolisoiden kesken osituksessa tehdystä saamisoikeuden siirrosta. Jos kyseinen siirto (A→B) olisi tapahtunut normaalina luovutuksena, X:llä olisi näin skuldebrevslagin (SBL) 28 §:n nojalla ollut kiistatta oikeus käyttää omaa saatavansa B:n vaateen kuittaukseen ja kieltäytyä tältä osin suorittamasta B:lle. Ongelmaksi tulikin, voitiinko tätä sääntöä soveltaa, kun saatavan siirto oli tapahtunut osituksen yhteydessä.
>
> Ruotsin HD vastasi kysymykseen myöntävästi: *SBL 28 §:ää voitiin soveltaa analogisesti osituksessa tehtyyn saamisoikeuden siirtoon.* Siten X:lle tuli antaa kuittausoikeus B:tä kohtaan.[5]

Ruotsin HD:n kannanoton tekee suomalaisesta näkökulmasta merkittäväksi jo se, että tapauksessa sovellettu SBL 28 § on samansisältöinen kuin meillä voimassa oleva VKL 28 §. Erityisen mielenkiintoista ratkaisussa on kuitenkin enemmistössä olleen oikeusneuvos *Welamssonin* antama perustelulausuma, joka on laajuutensa ja pohdinnan syvällisyytensä puolesta verrattavissa tieteelliseen artikkeliin. Selvitänkin seuraavassa Welamssonin argumentaation pääsisällön.[6]

Tarkastelunsa lähtökohdaksi *Welamsson* ottaa perinteisen käsityksen, jonka mukaan osituksessa ei tapahdu varsinaista luovutusta taikka oikeuden siirtoa – ei ainakaan siinä mielessä kuin mihin näillä käsitteillä varallisuusoikeudessa yleensä viitataan. Esillä olevaan ongelmaan ei siten voida suoraan soveltaa SBL 28 §:ää. Myöskään SBL:n esitöissä ei osituksen yhteydessä tehtyjä siirtoja kosketella. Kysymys normaalien kuittaussäännösten soveltumisesta ositussaantoihin jää siten näiden lähteiden valossa avoimeksi.

Welamsson katsoo, että ongelmaan voidaan ajatella kolmea erilaista ratkaisua:

---

[4] Ks. esim. *Hessler* s. 429, *Lindskog* s. 484–485 ja *Walin,* Lagen om skuldebrev s. 196.

Tanskassa *Lyngsø* (Gældsbrevloven s. 191) on todennut, että GBL 28 §:ssä (se vastaa sisällöltään VKL 28 §:ää) tarkoitettu kuittausoikeus on käytettävissä myös sitä vastaan, jolle saatava on siirtynyt osituksessa. Kannanotto on kuitenkin tulkinnanvarainen. Epäselväksi jää, sovelletaanko ositustapauksissa vastaavasti myös lainkohdassa mainittuja kuittausoikeuden rajoituksia vai joutuuko velkakirjan osituksessa saanut puoliso poikkeuksetta alistumaan velallisen kuittausvaatimuksiin.

[5] Ratkaisusta voidaan tehdä myös vastakohtaispäätelmä: jos SBL 28 §:ssä tarkoitetut kuittauksen edellytykset eivät olisi täyttyneet, X:llä ei olisi ollut kuittausoikeutta.

[6] Ks. lähemmin *NJA 1972* I s. 448–451.

a) Ensinnäkin on mahdollista lähteä siitä, että ositukseen perustuva omistajanvaihdos *estää aina kuittauksen*. Kannanoton perustana olisi ajattelutapa, jonka mukaan kuittaus käy normaalisti päinsä vain velallista itseään kohtaan. Saatetaankin katsoa, että saamisoikeuden uutta haltijaa kohtaan tällainen vaatimus voidaan esittää vain nimenomaisen lain säännöksen tuella. Tällaista ei tarkasteltavassa tilanteessa ole. SBL 28 § koskee vain normaaleja saamisoikeuden siirtoja – ei ositusta.

b) Toinen vaihtoehto on omaksua täysin päinvastainen kanta: ositukseen perustuva omistajanvaihdos *ei koskaan estä kuittausta*. Lähtökohdaksi otettaisiin nyt sääntö, jonka mukaan tasingonsaaja ei yleisseuraajana voi saada parempaa asemaa kuin missä hänen edeltäjänsä oli. Puolison on siten aina alistuttava niihin velallisen esittämiin kuittausvaatimuksiin, joita tämä olisi voinut tehdä alkuperäistä velkojaansa (siis tasingonantajaa) kohtaan.

c) Kolmas, välittävä ratkaisu on soveltaa tilanteeseen analogisesti SBL 28 §:ää. Ositukseen perustuva saamisoikeuden siirto ei siis pääsääntöisesti estä kuittausta, mutta tasingonsaaja voi saada normaaliin tapaan kuittaussuojaa, mikäli SBL 28 §:ssä asetetut edellytykset täyttyvät.

Näitä vaihtoehtoja arvioidessaan *Welamsson* kiinnittää aluksi huomiota tasingonsaajan sivullissuojaan liittyviin yleisiin näkökohtiin. Erityistä merkitystä hänen mielestään on annettava velkojasuojaa koskeville oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa omaksutuille kannanotoille. Tavallisen saatavan luovutus tasingoksi tuottaa puolisolle suojatun aseman heti osituksen tapahduttua, eikä SBL 31.1 §:ssä tarkoitettua siirtoilmoitusta (denuntiaatiota) siis vaadita.[7] Tämä tasingonsaajalle verraten edullinen kanta huomioon ottaen vaikuttaisi johdonmukaiselta valita a-kohdan mukainen ratkaisu. Puoliso B siis saisi aina suojaa luovuttajapuolison (A) velkojien kuittausvaatimuksia vastaan, eikä SBL 28 §:ssä osoitettujen kuittaussuojan edellytysten täyttymistä siis vaadittaisi.

Asiasyyt eivät kuitenkaan Welamssonin mielestä puolla tällaista ratkaisua. Kohdan (a) mukainen tulkinta merkitsisi nimittäin sitä, että puolisoille jäisi vapaat kädet hävittää vastasaamisen haltijan (X) kuittausoikeus osituksessa tehdyn saatavan siirron avulla. Kuvatunlaista toimintaa vastaan olisi X suojaton. Tätä ei Welamsson pidä hyväksyttävänä. X:n asemassa olevalla henkilöllä on hänen mielestään perusteltu syy laskea sen varaan, että hän voi – niin kauan kuin A pysyy pääsaamisen haltijana – antaa A:lle uutta luottoa ja käyttää laissa turvatun kuittausoikeuden avulla omaa velkaansa luoton vakuutena. Luottoa

[7] Tämän johtopäätöksen perustana oli *Welamssonilla* – kuten muillakin aihetta käsitelleillä ruotsalaisilla kirjoittajilla – kiinteää omaisuutta koskenut ratkaisu *NJA 1970 s. 454* (olen tarkastellut sitä lähemmin luvussa XI.2.2).

antavan X:n ei voida edellyttää varautuvan siihen, että hänen velallisensa lakkauttaakin kuittausmahdollisuuden luovuttamalla pääsaatavan puolisolleen tasingoksi.

Welamsson myöntää, että myöskään saamisen siirtoa koskevien SBL:n säännösten analoginen soveltaminen (vaihtoehto c) ei ole ongelmatonta. Ositus eroaa seuraantotapana monissa suhteissa normaaleista siirroista. Tärkein ero on siinä, että B:n saanto ei nyt perustu vapaaehtoiseen luovutukseen vaan hän voi saada siirron (A→B) aikaan pakolla. Tästä ei kuitenkaan Welamssonin mukaan seuraa, että pitäisi hyväksyä tasingonsaajan ehdoton kuittaussuoja. Pikemminkin johtopäätös voisi olla päinvastainen: tasingonsaajalle ei pidä antaa lainkaan kuittaussuojaa saamisvelallista (X) kohtaan. Welamsson viittaa tässä yhteydessä ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa omaksuttuun kantaan, jonka mukaan juoksevan velkakirjan tasingoksi saaneelle ei anneta väitesuojaa (SBL ja VKL 15 §) velallista kohtaan. Tämän kannanoton kanssa linjassa olisi tulkinta, jonka mukaan B ei voisi koskaan torjua X:n kuittausvaatimusta.

Viimeksi esitettyyn vaihtoehtoon (*b: tasingonsaajalle ei lainkaan kuittaussuojaa*) liittyy Welamssonin mielestä kuitenkin selviä epäkohtia. Kirjoittaja epäilee, onko X:n asemassa olevalle henkilölle perusteltua antaa kuittausoikeutta sellaisen saatavan nojalla, jonka hän on saanut A:ta kohtaan vasta sen jälkeen, kun hän on jo saanut tietää A:n ja B:n kesken tapahtuneesta tasingonluovutuksesta.[8] Tällainen kuittausmahdollisuuksien laajentaminen voisi lisäksi johtaa tasingonsaajan kannalta kohtuuttomuuksiin. A voisi tehdä B:lle tasingoksi luovuttamansa saamisoikeuden arvottomaksi velkaantumalla X:ää kohtaan. Esitetyistä syistä Welamsson pitää perustelluimpana vaihtoehtoa c: kuittausoikeus tasingonsaajaa kohtaan määräytyy SBL 28 §:stä ilmenevien kriteerien mukaisesti, siis samalla tavoin kuin ketä tahansa siirronsaajaa kohtaan.

1.3 Ratkaisu *NJA 1972 s. 439* – ja erityisesti siihen liittyvä Welamssonin perustelulausuma – tarjoaa esimerkin hyvästä tasingonsaajan sivullissuojaa koskevasta argumentoinnista. Siinä on otettu etäisyyttä totunnaisiin, tarkasteltavaa ongelmaa liiaksi yksinkertaistaviin yleistyksiin ja kerrankin ryhdytty asiaperustein pohtimaan, onko tasingonsaaja aiheellista asettaa eri asemaan kuin missä vastaavan objektin normaali luovutuksensaaja on. Ratkaisun perusteluissa ei siis ole seurattu osituksen yleisseuraantoluonnetta koskevaa oppia, vaan niissä on hyväksytty se ajatus, että tasingonsaaja voi tietyin edellytyksin päästä parempaan asemaan kuin missä luovuttaja itse oli. Samalla on kuitenkin onnistuttu välttämään lopputulos, jonka myötä puoliso B saisi aiheetta tavallista luovutuksensaajaa edullisemman kohtelun. Tältä osin on siis omaksuttu toisenlainen linja kuin velkojasuojakysymyksissä. Tasingonsaajallehan annetaan Ruotsissa velkojasuojaa tietyiltä osin väljemmin edellytyksin kuin esimerkiksi vastaavan omaisuuden ostajalle.

---

[8] Tästä argumentista ks. myös *Lindskog* s. 485.

Myös ratkaisun lopputulos: *tasingonsaajan kuittaussuojaa on arvioitava yleisten sääntöjen* (SBL ja VKL 28 §) *mukaan*, on mielestäni asianmukainen. Lienee selvää, ettei osituksen yhteydessä tapahtuvaan saamisoikeuden siirtoon pidä liittää laajempia sivullisvaikutuksia kuin saatavien siirtoihin yleensä. Ositusta toimittaville puolisoille ei pidä jättää normaalia parempia mahdollisuuksia saada aikaan A:n velallis-velkojalle (X) kuuluvan kuittausoikeuden lakkaamista.

Toisaalta tasingonsaajaa ei tule tässä suhteessa myöskään asettaa muita luovutuksensaajia huonompaan asemaan. Puoliso olisi suojaton, jos hänen asemansa siirretyn saamisen velkojana jäisi osituksen jälkeen riippumaan siitä, millaisia velkasuhteita A:n ja X:n välille ehkä syntyy. Normaalin kuittaussuojan antaminen on siten tarpeen jo sen takaamiseksi, että tavallisia velkakirjoja tai saamisoikeuksia voidaan yleensä käyttää tasingon maksuun. Muussa tapauksessa puolisolla olisi perusteltu syy kieltäytyä ottamasta vastaan arvoltaan näin epävarmaa varallisuutta. Vaikka tällaiset tasinkosuoritukset eivät liene käytännössä yleisiä, mitään syytä vähentää niiden käyttökelpoisuutta ei nähdäkseni ole. Voivathan olosuhteet olla jopa sellaiset, että A:n saaminen X:ltä on käytännössä ainoa varallisuusarvoinen objekti, jolla A voi tasinkovelvoitteensa täyttää.

> Tarkastellussa HD:n ratkaisussa ei jouduttu ottamaan kantaa kysymykseen, mikä merkitys tasingonsaajan kuittaussuojan kannalta olisi annettava X:n *vastasaatavan erääntymisen ajankohdalle*. Myös tältä osin on nähdäkseni perusteltua noudattaa velkakirjalain säännöksiä sellaisenaan. Jos X:n vastasaaminen erääntyy vasta ositushetken jälkeen ja myöhemmin kuin A:lla X:ää kohtaan oleva saaminen, ei X:lle tule antaa oikeutta kuittaukseen. Ratkaisu, jossa tasingonsaajalle annetaan kuittaussuojaa, ei nyt johda X:n kannalta oikeudenmenetyksiin. Eihän hänellä olisi ollut kuittausmahdollisuuksia siinäkään tapauksessa, että A olisi pitänyt saamisensa itsellään ja velkonut suoritusta X:ltä eräpäivänä.[9]

2 MYÖHÄSTYNEEN TASINGONSAAJAN ASEMASTA

2.1 Tarkasteltavista ongelmista

Velkojasuojan saaminen edellyttää siis A:n ja B:n välisen luovutuksen riittävän aikaista toteuttamista. A:n on pitänyt ennen häneen kohdistettua ulosmittausta tai konkurssia antaa tietyn omaisuuden luovuttamista koskeva tahdonilmaisu, minkä lisäksi useiden omaisuusobjektien luovutuksissa vaaditaan ennen täytäntöönpanohetkeä tapahtunutta julkivarmistusta. Luvussa XI päädyin sille kan-

[9] Säännöstä, jonka mukaan kuittaus käy päinsä vain erääntyneellä saatavalla, ks. esim. *Halila,* em. teos s. 94 ss.

nalle, että nämä säännöt koskevat normaaliin tapaan myös osituksen yhteydessä tehtyjä varallisuudensiirtoja.

Seuraavassa tarkastelen sellaisen tasinkoon oikeutetun puolison asemaa, jolle ei voida antaa velkojasuojaa. Puoliso B on siis nyt myöhästynyt oikeutensa toteuttamisessa; hän ei ole ennättänyt saamaan suoritusta ennen A:han kohdistettua täytäntöönpanoa. Aluksi (jaksot 2.2 ja 2.3) selvitän, millaiset mahdollisuudet B:llä on kilpailla tasinkosaatavallaan muiden A:n velkojien kanssa. Ongelmana on, jääkö B myöhästymisensä vuoksi kokonaan vaille tasinkoa vai voiko hän saada osalleen samanlaisen jako-osuuden kuin kuka tahansa etuoikeudeton velkoja. Tätä kysymystä käsittelen erikseen konkurssin ja ulosmittauksen kannalta.

Jaksossa 2.4 muutan hieman asetelmaa. Puoliso B on nyt onnistunut saamaan tasinkosuorituksen, mutta täytäntöönpano-oikeudellisten säännösten valossa liian myöhään. A on siis toteuttanut varallisuudensiirron vasta sen jälkeen, kun hänet oli jo asetettu konkurssiin tai kun häneen oli kohdistettu tasinko-objektin ulosmittaus. Pohdin, voidaanko B:lle antaa täytäntöönpanovelkojia kohtaan samanlaista *vilpittömän mielen suojaa* kuin mitä esimerkiksi velallisen kanssa asioinut ostaja saattaisi oikeutemme mukaan saada. Myöntävä vastaus merkitsisi sitä, että B voisi myöhässä olemisestaan huolimatta päästä varsin edelliseen asemaan. Hän saisi pitää koko tasingon, eikä hänen täytyisi alistua kilpailuun muiden A:n velkojien kanssa.

2.2 Tasinkoon oikeutetun puolison asema toisen puolison konkurssissa

2.2.1 Ongelmatilanteen kuvaus

Oletetaan, että puolisot A ja B ovat eronneet ja puolisoiden omaisuussuhteiden perusteella B:llä olisi oikeus saada A:lta tasinkoa 50 000 euroa. Ennen kuin B on tätä suoritusta saanut, puoliso A velkaantuu siinä määrin, että hänet asetetaan konkurssiin. Syntyy kysymys, mitä mahdollisuuksia B:llä on nyt toteuttaa oikeutensa.

Jo aikaisemmin toin esille, ettei avio-oikeus anna B:lle omistusoikeusseparatistin asemaa A:n konkurssissa. Tasinkosaatava ei myöskään täytä konkurssisäännössä tarkoitetun massavelan tunnusmerkistöä, joten sitä ei voida toteuttaa konkurssipesän varoista päältäpäin. B:n ainoaksi toiveeksi jää siten valvoa tasinkosaatavansa A:n konkurssissa ja tätä kautta kilpailla vaateellaan muiden A:n velkojien kanssa.[10] Ongelmaksi tuleekin, voidaanko B:lle antaa edes tällaista oikeutta.

---

[10] Ks. tältä osin s. 81 ss. esittämääni.

> Siltä osin kuin tasinko-oikeus jää konkurssissa toteutumatta, B tietysti säilyttää velkoja-asemansa A:han nähden. Kun konkurssi ei lakkauta A:n tasingonmaksuvelvollisuutta, B voi periä puuttuvaa määrää niistä varoista, joita A ehkä saa konkurssin päättymisen jälkeen. Tämä oikeus voi kuitenkin olla käytännössä arvoton: konkurssin tehneen puolison velanmaksukyky on yleensä vastaisuudessakin heikko.

Käsillä oleva probleema jäsentyy hieman eri tavoin sen mukaan, mihin vaiheeseen puolisoiden aviovarallisuussuhteiden selvittäminen on edennyt A:n joutuessa konkurssiin. Merkitystä näyttäisi olevan sillä, onko A:n ja B:n välinen ositus saatu toimitetuksi jo ennen konkurssin alkua vai onko B:lle tuleva tasinko ollut tällöin vielä vahvistamatta. Seuraavassa (2.2.2 ja 2.2.3) erotankin toisistaan nämä kaksi eri tapausta.

2.2.2 Ennen konkurssin alkua toimitetut ositukset

Ongelman tarkastelu voidaan aloittaa tilanteesta, jossa ennen konkurssin alkamista toimitetussa osituksessa A:n maksettavaksi on sovittu tai määrätty tietty *rahasumma,* esimerkiksi 50 000 euroa. A ei ole sitä kuitenkaan suorittanut. Tästä syystä B valvoo mainitun saatavansa A:n konkurssissa.

B:n asema vaikuttaa nyt varsin selvältä. Lienee kiistatonta, että hänelle on annettava A:n konkurssissa normaali rahavelkojan asema.[11] Osituksessa konkretisoitu A:n velka ei nähdäkseni eroa missään merkittävässä suhteessa muusta A:n ja B:n kesken sopimuksin tai lainkäyttöratkaisuin perustetusta velvoitteesta. Asetelma on siis samanlainen kuin jos A olisi sitoutunut tai velvoitettu suorittamaan B:lle 50 000 euroa esimerkiksi vahingonkorvauksena. Sillä seikalla, onko ositus ennättänyt tulla lainvoimaiseksi ennen konkurssin alkua, ei voine olla nyt merkitystä. Eihän lainvoimaisuusvaatimusta aseteta silloinkaan, kun valvottu saatava perustuu alioikeuden tuomioon, ja valvoa voidaan sitä paitsi myös saatava, josta ei ole ennen konkurssia olemassa minkään lainkäyttöelimen ratkaisua.

Kuinka tilanteen arviointia sitten muuttaisi se, että B:lle tuleva *tasinko* onkin määrätty maksettavaksi *jonakin muuna omaisuutena,* tasingon arvomäärää ehkä ilmoittamatta? Puolisoiden kesken on esimerkiksi sovittu, että B saa tasingoksi tietyt asunnon hallintaan oikeuttavat osakkeet. Osakkeita ei ole kuitenkaan A:n konkurssin alkuun mennessä siirretty B:n hallintaan, joten B jää tradition puuttumisen vuoksi vaille velkojasuojaa. Syntyykin kysymys, olisiko hänellä sen sijaan oikeus toteuttaa osakkeiden arvoa vastaava tasinkosaatavansa valvomalla se A:n konkurssissa.

---

[11] Saattaapa B päästä jopa normaalia (etuoikeudetonta) velkojaa edullisempaankin asemaan, jos A on antanut hänelle tasingon suorittamisesta pantin tai muun vakuuden. On selvää, että tasinkosaatava voidaan turvata esinevakuuksin aivan kuten mikä tahansa saamisoikeus. Tällaisen vakuuden voi A antaa jo ennen kuin tasingon määrää on edes lopullisesti vahvistettu.

Pulmalliseksi B:n aseman tekee se, että konkurssissa voidaan valvonnan avulla toteuttaa vain *rahamääräisiä saamisoikeuksia*. Vaateen on joko alunperin oltava rahamääräinen tai se on ainakin voitava muuttaa rahasuorituksin täytettäväksi.[12] Onkin syytä kysyä, täyttääkö esimerkkimme B:n vaade tämän edellytyksen.

Kysymystä arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, millainen sisältö rahamääräisyyden vaatimukselle on oikeudessamme annettu. Mitä siis tarkoitetaan säännöllä, jonka mukaan konkurssissa voidaan kilpailla vain rahamääräisillä vaateilla?[13] Perehdyttäessä oikeuskirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin on helppo havaita, että normaali konkurssivelkojan asema on perinteisesti annettu keskenään hyvinkin erilaisten oikeuksien haltijoille. Selvästikään ei ole kysymys siitä, että velkojalla pitäisi jo ennen konkurssihetkeä olla tietty rahana määritetty vaade velallistaan kohtaan. Olennaista on vain se, että hänen oikeudellaan ylipäänsä on varallisuusarvoa ja että se voidaan, esimerkiksi vahingonkorvausperusteisesti muuttaa rahamääräiseksi.[14]

Valvonnalla voi oikeutensa toteuttaa esimerkiksi se, jonka olisi tullut saada konkurssivelalliselta tietty työsuoritus tai tietty määrä lajiomaisuutta. Myös yksilöidyn esineen kauppaan oikeutensa perustava voi turvautua konkurssivalvontaan, jos hän ei halua tai ei voi tehokkaasti vaatia omaisuutta pesästä. Syynä valvontaan tyytymiseen voi olla se, että kaupan kohteena ollut esine on hävinnyt tai turmeltunut taikka että ostajan oikeus ei esimerkiksi tradition puuttumisen vuoksi nauti suojaa konkurssivelkojia kohtaan. – Kun sanotaan, että konkurssissa ei voida valvoa esinevaatimuksia, tarkoitetaankin vain sitä, että oikeudenhaltija ei voi valvonnan avulla toteuttaa hänellä tiettyyn yksilöityyn objektiin mahdollisesti olevaa esinekohtaista oikeuttaan.

Esitetyn pohjalta vaikuttaa selvältä, että esimerkkimme B:n oikeus täyttää rahamääräisyyden vaatimuksen. Kysymys on ennen konkurssia syntyneestä, rahamääräiseksi saamisvaateeksi muutettavissa olevasta oikeudesta.[15] B:n on siten annettava valvoa tasinko-oikeutensa osakkeen arvoa vastaavana rahasaamisena.

---

[12] Ks. esim. *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 183.

[13] Olen tarkastellut tätä kysymystä kirjoituksessani *En makes rätt till utjämning och den andra makens konkurs* (ks. *Lohi* JFT 1997 erit. 345–347). Tyydyn tässä yhteydessä yleisesti viittaamaan mainittuun esitykseen.

[14] Ks. esim. *Palmgren,* Konkursförutsättningarna s. 107, *Welamsson,* Konkursrätt s. 442, *Halila*, Konkurssioikeuden pääpiirteet s. 56, *KM 1978:37* s. 105 sekä *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 183–184.

[15] Vertailukohtana voidaan ajatella tilannetta, jossa A ja B olisivat osituksen asemesta solmineet sanottujen osakkeiden kaupan. Tradition puuttuminen estäisi nyt B:tä vaatimasta osakkeita separatistin oikeuksin, mutta hän voisi valvoa konkurssissa osakkaiden arvoa vastaavan korvaussaatavan. – Vrt. *Leppänen* JFT 1997 s. 61, jossa lähdetään siitä, että puolison oikeus saada tasinkona tiettyä omaisuutta ei täytä rahamääräisen saamisen tunnusmerkistöä.

2.2.3 Konkurssin alkamisen jälkeen konkretisoituvat tasinkosaatavat

Tuntuvasti vaikeammaksi puoliso B:n aseman arviointi käy silloin, kun A:n konkurssi alkaa jo ennen kuin puolisot ovat ennättäneet toimittaa avioliittolaissa tarkoitettua ositusta. Ositusperuste on kyllä ollut tällöin olemassa, mutta puolisot eivät ole ehkä aloittaneetkaan ositustoimitusta tai eivät ainakaan ennättäneet saattaa sitä sillä tavoin päätökseen, että B:n tasinkovaateen suuruutta olisi vielä vahvistettu.[16] B saattaa tästä huolimatta nytkin yrittää turvautua konkurssivalvontaan. Siinä tapauksessa, että ositus on saatu toimitetuksi konkurssin alkamisen ja valvonnan välisenä aikana, B valvoo osituksessa vahvistetun tasingon sellaisenaan. Mikäli osituksen lopputulos ei ole vielä selvinnyt, hän valvoo toistaiseksi vielä täsmentymättömän tasinkosaatavansa enimmäismääräisenä (tasingon suuruuden hän joutuu arvioimaan itse). Ajatuksena on, että jos lopullinen tasinko osoittautuu valvottua summaa pienemmäksi, B:n jako-osuus määräytyy todellisen tasingon mukaan.

Ei ole kuitenkaan kiistatonta, että B:n konkurssivalvonta menestyy. A:n muut velkojat saattavat nyt väittää, että B:n tasinkovaade ei ole syntynyt ajoissa. Konkurssissahan voidaan toteuttaa vain ennen konkurssin alkua, siis ennen velallisen konkurssiin asettamista syntynyt saatava. Konkurssisäännön 25 §:n mukaan vaaditaan, että ennen tätä hetkeä on ollut olemassa velallisen sitoumus tai jokin muu oikeusperuste. Joudutaankin kysymään, kariutuuko B:n valvontayritys tähän säännökseen. Onko sellainen tasinkoa saamassa oleva puoliso, joka ei ole ennen konkurssia ehtinyt konkretisoida vaadettaan osituksen avulla, auttamatta myöhässä?[17]

Kysymystä arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota niihin käsityksiin, joita saamisoikeuden syntymisen oikea-aikaisuudesta on oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä esitetty. Mitä siis tarkoitetaan vaatimuksella, jonka mukaan saamisen perusteen täytyy olla olemassa ennen konkurssin alkua? Erityisesti on syytä selvittää, millaisessa kehitysvaiheessa velkojan oikeusaseman on konkurssin alkamisen hetkellä oltava, jotta hänen vaateensa katsottaisiin KS 25 §:ssä tarkoitetussa mielessä syntyneen ennen konkurssia.

Vallitsevaa käsitystä voidaan yleisesti kuvata seuraavan *Havansin* esittämän luonnehdinnan avulla: saatava on syntynyt ajoissa, jos se faktinen teko tai olosuhde, joka on lain mukaan olennainen tunnusmerkistötekijä velallisen

---

[16] Seuraavassa siis oletan, että *ositusperuste* on ollut olemassa jo konkurssin alkaessa. Jos nimittäin ositusperuste syntyy vasta puoliso A:n konkurssin alkamisen jälkeen, vaikuttaa selvältä, että B:n tasinkovaade on syntynyt konkurssivalvonnan kannalta liian myöhään. Jo avioliiton kestäessä saatetaan puhua B:lle kuuluvasta mahdollisesta oikeudesta saada A:lta tasinkoa. Ositusperusteen syntymistä voidaan kuitenkin pitää niin olennaisena tasinkovaateen synnyttävänä ja sen suuruutta määrittävänä oikeustosiseikkana, että ainakin sen on oltava käsillä konkurssin alkuun mennessä – muuten ei ole kysymys laissa tarkoitetusta konkurssisaamisesta.

[17] Seuraava esitys perustuu olennaisilta osin em. kirjoitukseeni (JFT 1997 s. 340 ss.), jossa tarkastelen nyt esillä olevaa ongelmaa sivuilla 348–351.

maksuvelvolliseksi joutumisessa, on ollut olemassa ennen konkurssia.[18] Valvontakelpoinen voi siten olla myös tietty vasta konkurssin alkamisen jälkeen lopulliseksi tullut saatava, kunhan vain sen olennainen aineellisoikeudellinen peruste on konkurssia edeltävältä ajalta. Tärkeää on, ettei maksuvelvollisuuden konkretisoituminen ole enää konkurssin alkaessa ollut riippuvainen velkojan itsensä toimista.[19]

Sääntöä on syytä selventää muutamalla esimerkillä. Valvontakelpoisena on pidetty vahingonkorvaussaatavaa, jonka perustava velallisen vahingonteko on tapahtunut ennen konkurssia. Se että vahinko on ilmennyt vasta konkurssin alkamisen jälkeen, ei tee saatavasta liian myöhään syntynyttä. Sopimusperusteinen korvausvaade voidaan puolestaan valvoa, jos *sopimus*, jonka rikkomisesta vahinko on aiheutunut, on tehty konkurssin alkuun mennessä – *sopimusrikkomuksen* ajankohdalla ei sitä vastoin ole merkitystä. Takaaja taas voi valvoa regressisaatavansa, vaikka ei vielä konkurssin alkaessa olisikaan joutunut suorittamaan mitään ja vaikka ei edes tietäisi, tullaanko häneltä vaatimaan mitään.[20]

Näiden kriteerien valossa näyttäisi siltä, että *B:lle tulee antaa oikeus valvoa tasinkosaatavansa*. Ositusperusteen syntyminen paitsi antaa B:lle oikeuden vaatia ositusta myös määrittää olennaisella tavalla A:n tasingonmaksuvelvollisuuden suuruuden. Lähtökohtanahan on, että osituslaskelmaa tehtäessä otetaan huomioon ne avio-oikeuden alaiset varat ja ne velat, joita puolisoilla oli ositusperusteen syntyessä (AL 90 ja 99.1 §). Jos siis ositusperuste on syntynyt ennen konkurssia, puolisot eivät voi enää konkurssin alkamisen jälkeen juuri vaikuttaa siihen, kuinka suureksi lain mukainen tasinko muodostuu.[21] Tässä suhteessa vaikuttaa oikeutetulta väittää, että B:n saatavan olennainen peruste on konkurssia edeltävältä ajalta.

Tasinkosaatavan lopullinen suuruus on tosin jossain määrin riippuvainen myös ositusperusteen syntyhetken jälkeisistä seikoista. Kun ositusta toimitettaessa kullekin omaisuuserälle on pantava ositushetken mukainen arvo, A:n mahdollisen maksuvelvollisuuden suuruus voi arvonmuutosten vuoksi elää konkurssin alkamisen ja osituksen toimittamisen välisenä aikana. Tämä seikka ei käy kuitenkaan perusteeksi evätä B:ltä valvontaoikeutta. Kuten edellä toin esille, samanlainen muutosalttius rasittaa monia muitakin konkurssissa kiistatta valvontakelpoisia saatavia. Esimerkiksi konkurssivelallisen takausvastuun laajuuteen vaikuttaa se, miten päävelallisen maksukyky kehittyy konkurssin alkamisen ja velan erääntymisen välisenä aikana. Vahingonkorvausvastuun lopulli-

---

[18] *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 193.

[19] Tästä kriteeristä ks. erit. *Welamsson,* Konkursrätt s. 442 sekä *Havansi,* Takavarikko ja hukkaamiskielto s. 350–351.

[20] Kysymyksestä, milloin saatavan katsotaan valvonnan kannalta relevantilla tavalla syntyneen ennen konkurssia ks. yleisesti *Welamsson,* Konkursrätt s. 439 ss. ja *sama,* Konkurs s. 118–122, *Halila,* Konkurssioikeuden pääpiirteet s. 57–60 sekä *Havansi,* Suomen konkurssioikeus 193–197.

[21] Saatetaankin sanoa, että ositusperusteen syntymiseen on liitetty *katkaisuvaikutus* (*Saarenpää*, Avioliittolain muutokset s. 121).

nen suuruus saattaa puolestaan olla riippuvainen vahinkoteon ja konkurssin alkamisen jälkeisistä olosuhteista.

Joku saattaa edellä esitetystä huolimatta väittää, että puolison tasinkosaatavan välitön oikeusperuste olisi kuitenkin ositus(toimitus). Pelkästään ositusperusteen käsillä olo ei koskaan riitä välittömän maksuvaateen tueksi; se vain antaa oikeuden vaatia ositusta. Vasta ositustoimituksessa ratkeaa onko B:llä saatava A:lta ja kuinka suuri se on. Lopputulokseen saattaa vaikuttaa esimerkiksi se, millä tavoin pesänjakaja arvostaa tietyt omaisuuserät tai miten hän arvioi puolisoiden esittämiä vastike- ja sovitteluvaatimuksia.[22]

Vastaväite on kuitenkin helppo osoittaa aiheettomaksi. Se, että vaateen suuruuden selvittäminen ja saatavan lopulliseksi tuleminen edellyttävät ehkä pitkäänkin konkurssin alkamisen jälkeen jatkuvaa prosessia, ei oikeutemme mukaan estä sen valvomista. Olennaista on saatavan *aineellisoikeudellisen* perusteen riittävän aikainen olemassaolo.

Niinpä esimerkiksi verovelka voidaan vakiintuneen käsityksen mukaan valvoa konkurssissa, kunhan vain veron määräämisen perusteena ollut tosiseikasto on ollut olemassa ennen konkurssin alkua. Se, että verovelka veroviranomaisen toimin konkretisoidaan vasta konkurssin alkamisen jälkeen, ei tee saatavasta liian myöhään syntynyttä.[23] Sama koskee vahingonkorvausvaatimusta. Sen toteuttaminen edellyttää usein pitkällistä tuomioistuinprosessia, jossa vahingonaiheuttajan vastuu vasta lopullisesti vahvistetaan. Konkurssivalvontaa ei siis voida torjua yksin sillä perusteella, että valvonnan hetkellä olisi vielä epävarmaa, onko velkoja yleensä oikeutettu tiettyyn suoritukseen ja jos on, kuinka suureksi saatava lopulta nousee. Näihin argumentteihin ei siten voida vedota myöskään tasinkosaatavan valvontaa vastaan.

Käsitystä, jonka mukaan puolison B *tulee voida valvoa* konkretisoitumattoman tasinkovaateensa A:n konkurssissa, saatetaan puolustaa myös reaalisin argumentein. Päinvastaisen kannan seuraaminen johtaisi helposti totaalisiin oikeudenmenetyksiin. Puoliso jäisi väliin tulevan konkurssin johdosta kokonaan vaille sitä turvaa, joka hänelle avioliittolain säännösten mukaan kuuluu. Näin kävisi sen vuoksi, ettei B ole ennättänyt konkretisoimaan avio-oikeuteen perustuvaa vaadettaan ajoissa loppuun saatetun ositustoimituksen avulla.[24]

[22] Näihin vasta-argumentteihin onkin tukeutunut *Leppänen* JFT 1997 s. 61–62, joka päätyy kirjoituksessaan epäämään puolisolta valvontaoikeuden. Jos ositus on vielä konkurssin alkaessa toimittamatta, puolisolla ei hänen mielestään ole valvontakelpoista konkurssisaamista.

[23] Ks. esim. *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 194 oikeuskäytäntöä koskevine viitteineen.

[24] Vrt. *Leppänen* em. kirjoitus s. 62–63, jossa kirjoittaja esittää asiaperusteita päinvastaisen kannan tueksi. Leppäsen mukaan tasinkoon oikeutetun puolison on helppo välttää menetykset olemalla aktiivinen. Valvontaoikeuden antamiselle ei siten ole todellista tarvetta. Tällaisen oikeuden myöntäminen päinvastoin jättäisi puolisoille laajat mahdollisuudet väärinkäytöksiin. Kuten olen em. kirjoituksessani lähemmin selvittänyt (JFT 1997 erit. s. 353–354), nämä argumentit eivät mielestäni ole kestäviä. Väärinkäytöksiä tavoittelevat puolisot eivät varmasti lykkää osituksen toimittamista konkurssin alkamisen jälkeiseen aikaan vaan yrittävät vedota jo ennen A:n konkurssia tapahtuneeseen tasingonluovutukseen.

Tällaisen myöhästymissanktion sälyttäminen olisi useissa tapauksissa kohtuutonta. Ositusta ei ole aina mahdollista saada valmiiksi pikaisesti. Puolisoaan selvästi varakkaampi A saattaa ensinnäkin pakoilla B:tä, jolloin ositustoimitusta ei saada heti edes käyntiin. Osituksen lykkääntymisen syynä voivat olla myös B:n puolella olevat voittamattomat ongelmat. Hän saattaa esimerkiksi avioerosta johtuvan masennustilan vuoksi olla kykenemätön ryhtymään pikaisiin toimiin varallisuussuhteittensa selvittämiseksi.

B:llä voi toisaalta olla perusteltu syy olla aloittamatta ositusprosessia heti avioerohakemuksen tekemisen jälkeen, vaikka hän tähän kykenisikin. B voi ensinnäkin toivoa avioerolta vielä vältyttävän. Lisäksi hän saattaa uskoa, että avioeron liitännäiskysymykset saadaan paremmin järjestettyä sopimuksin, jos ositusta ei heti yritetä saada aikaan pakolla. Esimerkiksi lasten huollosta, tapaamisoikeudesta ja elatuksesta sopiminen voi vaikeutua, jos B lähtee suoraa päätä hakemaan pesänjakajan määräämistä.

On myös huomattava, ettei edes B:n aktiivinen toiminta takaa, että ositustoimitus valmistuu nopeasti. Viivytyksiä syntyy helposti jo pesänjakajan määräämisvaiheessa. A saattaa esittää jakajaksi omaa lakimiestään, mitä vaatimusta B:n on aiheellista vastustaa. Senkin jälkeen kun jakaja on saatu määrätyksi, puolisoiden väliset riitaisuudet saattavat olennaisesti hidastaa toimituksen etenemistä. A, joka tietää lopulta joutuvansa suoritusvelvolliseksi, voi myös tietoisesti jarruttaa prosessia. Harvinaista ei olekaan, että ositus saadaan loppuun vasta usean vuoden kuluttua sen aloittamisesta. Tätä ennen on A voinut jo ajautua konkurssiin.

Valvontaoikeuden epääminen johtaisi näin ollen siihen, että tasinkoon materiaalisesti oikeutettu B olisi monissa suhteissa muita velkojia huonommassa asemassa. Hän saisi konkurssivelkojan statuksen vain saattamalla ositusprosessin riittävän aikaisesti päätökseen. Sen sijaan esimerkiksi henkilö, jolle A on aiheuttanut VahL:n mukaan korvattavan vahingon tai joka on takaajana maksanut A:n velan, pääsee mukaan A:n omaisuuteen kohdistuvaan yleistäytäntöönpanoon, vaikka ei vielä ennen konkurssin alkua olisi ryhtynyt mihinkään (perintä- tms.) toimiin vaateensa toteuttamiseksi. Päteviä perusteita tasinkovelkojan tällaiseen syrjimiseen ei nähdäkseni ole. Puolison, jonka avioliittolain säännösten mukaan kuuluu saada A:lta tasinkoa, tulee olla samassa asemassa kuin sen, joka vaatii suoritusta esimerkiksi vahingonkorvauksena tai takaukseen liittyvän regressioikeuden perusteella.

2.3 Tasinko-oikeuden toteuttaminen ulosmittauksessa

Yhtä suuria ongelmia kuin tasingonantajan konkurssi voi tasinkoon oikeutetun B:n kannalta aiheuttaa A:han kohdistettu ulosmittaus. Jos puolisolle osituksessa määrätty objekti, esimerkiksi asunto-osake ulosmitataan A:n velasta ennen

kuin luovutusta on asianmukaisella tavalla julkivarmistettu, B joutuu alistumaan siihen, että omaisuus realisoidaan A:n velkojen suorittamiseksi. Syntyykin kysymys, miten B voi tällaisessa tilanteessa saada edes osittaisen suorituksen lain mukaiselle tasinkosaatavalleen.

Esimerkin B voi luonnollisesti yrittää saada maksun muusta A:n omaisuudesta. Tasinko-objektin ulosmittaus ei tietenkään vapauta A:ta velvoitteestaan, vaan B:llä säilyy oikeus vaatia A:lta asianmukaista suoritusta. Jos A:n luovutettavaksi sovitun tai määrätyn asunto-osakkeen arvo on esimerkiksi 50 000 euroa, B:llä on – tämän luovutuksen käytyä ulosmittauksen johdosta mahdottomaksi – oikeus saada vastaava suoritus muuna omaisuutena.

Korvaavan suorituksen saamiseksi puolisolla on käytettävänään erilaisia keinoja. Hän saattaa esimerkiksi tehdä hakemuksen pesänjakajan määräämiseksi ja vaatia tätä toimittamaan täydennysositus, jossa tasinko yksilöidään uudestaan. B:n täytynee kuitenkin saada toimia suoraviivaisemminkin. Hän voinee ajaa A:ta kohtaan kannetta, jossa tämä velvoitetaan suorittamaan tasinko (siis 50 000 euroa) rahana. Rahamääräisen maksuvelvollisuuden asettamiseen on mielestäni hyvät perusteet. A:n velkojen maksamiseenhan on nyt käytetty omaisuutta, joka oli jo osituksen johdosta siirtynyt B:n omistuksiin. Kysymys on tässä mielessä A:lle asetetusta velvollisuudesta palauttaa hänen saamansa perusteeton etu.[25]

B saattaa kuitenkin haluta turvata oikeutensa myös *tasinko-objektiin kohdistuvassa pakkotäytäntöönpanossa*. Esimerkkitapauksessa hänen tavoitteenaan voi olla saada suoritus asunto-osakkeen realisoinnissa kertyneistä varoista. Tähän hänen ehkä kannattaakin tähdätä, sillä kyseinen objekti on usein ainoa merkittävä rahasuorituksen lähde. Ulosmittauksen kohteeksi joutuneen A:n maksukyky saattaa olla vastaisuudessakin niin heikko, ettei mahdollisuudesta saada suoritus A:lle myöhemmin kertyvistä varoista ole juuri iloa.

Jotta tasinkoon oikeutettu puoliso voisi saada edes osittaisen suorituksen ulosmitatun omaisuuden arvosta, hänen on päästävä osalliseksi ulosmittausvelkojan (tai -velkojien) alulle panemaan täytäntöönpanoon. Tätä varten hänen on tehtävä omalta osaltaan A:ta kohtaan ulosmittaushakemus.

Mikäli B onnistuu saamaan aikaan tasinko-objektiin kohdistetun ulosmittauksen, hän voikin saada ainakin osan lain mukaisesta tasingosta. Ulosmittausrealisaatiossa kertyneet varat nimittäin jaetaan velkojien kesken heidän saataviensa suuruuksien suhteessa, ellei MaksujärjL:n säännöksistä muuta johdu. Kun ulosmittaus ei enää nykyisin tuota aikaprioriteetin mukaista etusijaa (ulosmittauspanttioikeutta), yksittäiselle velkojalle ei koidu periaatteessa haittaa

---

[25] Oikeudessamme onkin lähdetty siitä, että inter partes -suhteita ajatellen ”oikea omistaja” voi viimeksi kuvatussa tilanteessa vaatia korvausta ulosmittausvelalliselta. Tämä korvaus on hahmotettu kirjallisuudessa juuri perusteettoman edun palautukseksi. Ongelmasta lähemmin ks. *Aurejärvi – Hemmo* s. 233 kirjallisuus- ja oikeustapausviitteineen.

siitä, että hän tulee täytäntöönpanoon mukaan muita velkojia myöhemmin. Olennaista on vain se, että hän saa omalta osaltaan aikaan ulosmittauksen riittävän aikaisessa vaiheessa – ennen kuin toisten velkojien käynnistämä ulosmittausmenettely on ennättänyt edetä liian pitkälle.

Kysymys, missä täytäntöönpanon vaiheessa tällaisen kilpailevan ulosmittauksen täytyy viimeistään tapahtua, oli aina vuoteen 2003 asti epäselvä.[26] Nykyisin asiasta on nimenomainen säännös laissa. UL 4:13a:sta käy ilmi, että täytäntöönpanoon mukaan tähtäävän velkojan on ennätettävä saada aikaan ulosmittaus *ennen* ulosmittausmenettelyyn liittyvää *asianosaiskeskustelua*. Siinä tapauksessa, että asianosaiskeskustelua ei lainkaan järjestetä, ajallisena takarajana omaisuuden *myyntihetki*. Ulosmittauksen on siis tapahduttava ennen kuin kohdetta on ennätetty myydä aikaisempien ulosmittausten johdosta.

> Lainkohtaan sisältyy vielä kolmaskin mahdollinen takaraja. UL 4:13a:ssa nimittäin määrätään: ”Muutoin kuin myynnistä kertyneet varat tulee tilittää niille velkojille, joiden saatavista varat oli ulosmitattu silloin, kun ne suoritettiin ulosottomiehelle.”
>
> Säännös koskee esimerkiksi tilannetta, jossa A:lta on ulosmitattu tavallinen velkakirja (velallisena olkoon V). Tällainen kohde saatetaan muuttaa rahaksi siten, että ulosottomies perii maksun suoraan V:ltä. Jotta kilpaileva myöhempi ulosmittausvelkoja – esimerkiksi tasingonsaaja B – pääsisi osalliseksi näin kertyneistä varoista, hänen on saatava aikaan mainitun velkakirjan ulosmittaus ennen kuin V on tehnyt suorituksen ulosottomiehelle. Jos B tästä myöhästyy, ulosottomies saa tilittää V:ltä saamansa suorituksen ”vanhoille” velkojille (siis niille, joiden saatavista kyseinen velkakirja oli ulosmitattu jo ennen V:n suorituksen tapahtumista).

Tasinkoon oikeutetun B:n kannalta suurimmaksi ongelmaksi tuleekin, kuinka ennättää ajoissa mukaan ulosmittausmenettelyyn. Jotta B:n tekemä ulosmittaushakemus voisi menestyä, hänellä on oltava laissa tarkoitettu ulosottoperuste (ks. UL 2:2). Tällaiseksi ei kelpaa pelkkä pesänjakajan antama osituspäätös, vaan puoliso tarvitsee suoritustuomion, jossa A on velvoitettu maksamaan hänelle tietty rahamäärä. Ulosottoperusteen puuttuminen koituukin usein puolison kohtaloksi. Sellaisella B:llä, joka ryhtyy puolisoaan kohtaan perintätoimiin vasta saatuaan tietää tasinko-objektiin kohdistetusta ulosmittauksesta, ei käytännössä liene juuri mahdollisuuksia päästä osalliseksi objektista kertyvistä varoista.

Havaitaankin, että tasinkokohteen ulosmittaus voi olla B:n kannalta vaarallisempaa kuin A:n joutuminen konkurssiin. Konkurssissahan B voisi valvoa

---

[26] Näin *HE 216/2001* s. 194. – Ongelmasta ks. myös *Koulu,* Ulosotto menettelynä s. 299 sekä s. 328–329, jossa kirjoittaja tarkasteli kysymystä lähinnä etuoikeutetun velkojan näkökulmasta. Koulu piti selvänä, että etuoikeutettu velkoja ennätti mukaan täytäntöönpanoon, jos ulosmittaus hänen saatavastaan toimitettiin viimeistään huutokauppatilaisuudessa. Tätä myöhempi ulosmittaus sen sijaan jätti hänen mielestään velkojan aseman epävarmaksi.

tasinkosaatavansa, vaikka mitään suoritustuomiota ei olisi olemassa ja vaikka edes ositusta ei olisi vielä toimitettu. Ulosmittauksessa tämä ei sen sijaan käy päinsä.

Tähän ulosmittaus- ja konkurssimenettelyn kesken vallitsevaan eroon törmätään kuitenkin monesti muulloinkin oikeudessamme. Kysymys ei ole siis yksin tasinkoon oikeutettua B:tä koskevasta epäkohdasta. Ulosmittaus voi aiheuttaa vastaavanlaisia menetyksiä kenelle tahansa oikeudenhaltijalle, jolla ei täytäntöönpanon alkaessa ole ulosottoperustetta. Yhtä huonossa asemassa kuin esimerkkimme B on sellainen kauppahinnan maksanut asunto-osakkeen ostaja, joka ei ole saanut osakekirjojen hallintaa itselleen ennen myyjään kohdistettua ulosmittausta. – Sääntelymme voidaankin sanoa rakentuvan sen ajattelutavan varaan, että ulosmittauksesta sivulliselle mahdollisesti aiheutuva oikeudenmenetys ei ole lopullinen. Oletuksena siis on, että jokainen henkilö, joka hallitsee omaisuuttaan (siis myös ulosmittauksen kohteeksi joutunut velallinen), pystyy ainakin pitkällä tähtäyksellä täyttämään velvoitteensa.[27]

Edellä olen pitänyt silmällä tilannetta, jossa *tiettyä omaisuutta* (kuten asunto-osakkeen) tasingoksi saamassa oleva puoliso uhkaa kokea menetykseen juuri tähän objektiin kohdistetun ulosmittauksen vuoksi. Hyvin samankaltaisessa asemassa on puoliso, jolle tulevaa omaisuutta ei ole ulosmittaushetkellä vielä lainkaan yksilöity. Ositusta ei ole tällöin vielä saatettu loppuun tai ehkä aloitettukaan, tai osituksessa on määrätty, että A maksaa tasingon rahana (tasinko on siis jätetty velaksi).

Mikäli täytäntöönpano kohdistuu nyt omaisuuteen, joka muodostaa A:n varallisuuden pääosan (A:lta on ulosmitattu esimerkiksi hänen asuntonsa), B:n kannalta olisi hyvin tärkeää ennättää mukaan ulosottorealisaatiossa kertyvien varojen jakoon. Jotta B onnistuisi yrityksessään, hänen olisi saatava A:ta vastaan suoritustuomio niin nopeasti, että sen nojalla voitaisiin toimittaa ulosmittaus ennen UL 4:13a:ssa osoitettua ajankohtaa. Tämä on käytännössä vaikeaa, usein jopa mahdotonta. – Tasinkovelalliseen kohdistettu ulosmittaus saattaa siis nytkin herkästi johtaa siihen, että B jää lopullisesti ilman lain mukaista tasinkoa.

---

[27] Tästä ks. *Tuomisto,* Tyyppipakosta aikaprioriteettiin s. 76, jossa ongelmaa tarkastellaan rajoitetun esineoikeuden haltijan (R) näkökulmasta. R voi kärsiä menetyksiä sen johdosta, että hänen oikeutensa ei pysy voimassa kohteen (esimerkiksi kiinteistön) pakkorealisaatiossa. R:llä saattaa nyt kyllä olla oikeus vaatia omistajalta vahingonkorvausta, mutta tästä ei ole hänelle välttämättä hyötyä. R ei nimittäin ulosottoperusteen puuttumisen vuoksi ennätä yleensä mukaan kohdetta koskevaan ulosmittausmenettelyyn. Täytäntöönpanon loppuun saattamisen jälkeen omistaja saattaakin sitten olla pysyvästi maksukyvytön.

2.4 Tasingonsaajan vilpittömän mielen suoja täytäntöönpanovelkojia kohtaan

2.4.1 Konkurssi ja ulosmittaus tasingonluovutuskompetenssin lakkauttajina

a) Kun velkainen ihminen (A) asetetaan *konkurssiin*, hän menettää kelpoisuutensa määrätä omaisuudestaan konkurssivelkojien vahingoksi. Oikeustoimi, jonka A tämän jälkeen tekee, on velkojia kohtaan tehoton. Määräämisvallassa oleva puute ulottaa vaikutuksensa myös A:n aviovarallisuussuhteisiin. Konkurssin alkamisen jälkeen A ja hänen puolisonsa B eivät enää voi velkojia sitovin vaikutuksin saada aikaan ositusta, jossa A luovuttaa B:lle omaisuuttaan tasingoksi.

Vastaavanlaisia oikeusvaikutuksia saa aikaan A:n omaisuuteen kohdistettu *ulosmittaus* – sen vaikutukset koskevat tietysti vain ulosmitattua omaisuutta. Kun A:lta ulosmitataan esimerkiksi tietty irtain esine, hän ei voi enää tehokkaasti määrätä siitä ulosmittausvelkojan vahingoksi (UL 4:30.1). On nähdäkseni selvää, että lainkohta koskee normaaliin tapaan myös osituksessa tehtäviä varallisuudensiirtoja. Jos siis puoliso antaa tasingoksi täytäntöönpanon kohteeksi määrättyä omaisuutta, luovutus on ulosmittausvelkojia kohtaan tehoton.

Oikeuskäytännössämme on tosin annettu ratkaisu (*KKO 1990:115*), josta on saatavissa tukea myös tasingonluovutukset sallivalle kannalle.

> Ratkaisun *KKO 1990:115* pohjana oli seuraava tilanne: A:n ja B:n välillä toimitetussa sopimusosituksessa A oli luovuttanut B:lle tasingoksi omaisuutta, joka oli jo ositushetkellä ulosmitattuna A:n veloista. A:n jouduttua myöhemmin konkurssiin konkurssihallinto vaati koko osituksen peräyttämistä. Konkurssipesän toimitsijamiehen mielestä A:n omaisuuteen kohdistunut ulosmittaus sai aikaan sen, että ositusta toimittamaan olisi perintökaaren 23 luvun 3 §:ssä säädetyn mukaisesti tullut määrätä pesänjakaja. Puolisoiden toimittama sopimusositus ei siten ollut pätevä. Toisena kanneperusteena toimitsijamies vetosi takaisinsaantisäännöksiin (KS 46 § h-kohta). Kun A oli hänen mielestään antanut B:lle liikaa tasinkoa ja siten luopunut osituksessa huomattavasti oikeuksistaan, ositus tuli peräyttää.
>
> Ali- ja hovioikeus julistivat osituksen pätemättömäksi PK 23:3:n nojalla. Korkein oikeus puolestaan katsoi, ettei PK 23:3 tullut lainkaan sovellettavaksi.[28] Sen sijaan KKO kiinnitti huomiota siihen, että A oli antaessaan B:lle tasinkoa luopunut huomattavasti oikeuksistaan velkojiensa vahingoksi. Tähän vedoten se *määräsi osituksen peräytymään konkurssioikeudellista takaisinsaantia koskevien säännösten* (KS 46 § h-kohta) *nojalla*.

Korkeimman oikeuden ratkaisu, jossa ositus peräytettiin *takaisinsaanti*säännösten nojalla, viittaisi ensi näkemältä siihen, että korkein oikeus on pitänyt puolisoiden järjestelyä varallisuusoikeudellisesti tehokkaana. Takaisinsaanti-

---

[28] Tähän osakysymykseen, joka on ratkaisun otsikossa nostettu sen pääasiaksi, kiinnitin huomiota jo luvussa II.3.2.

han ymmärretään yleensä päteviä ja velkojasuojaa tuottavia oikeustoimia vastaan tarkoitetuksi suojakeinoksi. A oli näin ajatellen ulosmittauksen estämättä sinänsä voinut luovuttaa B:lle myös täytäntöönpanon kohteeksi määrätyn objektin. B:n tasinkosaanto kariutui nyt vain siihen, että A:n tekemä suoritus oli ollut ylisuuri.

Viimeksi hahmoteltu johtopäätös on kuitenkin syytä torjua. Selostetussa tapauksessa jouduttiin nimittäin konkurssivelkojien kanteen muotoilun johdosta lopulta pohtimaan vain takaisinsaantiin perustuvaa *osituksen peräyttämistä*.[29] Kysymys, olisiko A:n tekemä tasingonluovutus voitu saattaa tehottomaksi jo UL 4:30.1:n nojalla – siis siinäkin tapauksessa, että tasinkoa olisi maksettu vain lain mukainen määrä – ei tullut lainkaan oikeusasteiden harkittavaksi, eikä korkein oikeuskaan ottanut siihen kantaa. Siten ratkaisusta ei tule lukea tähän ongelmaan liittyvää kannanottoa.

b) Ulosmittauksen aiheuttama kompetenssirajoitus syntyy vallitsevan käsityksen mukaan jo tiettyyn omaisuuteen kohdistetun *ulosmittausjulistuksen* johdosta. Ulosmittaukseen liittyvää erityistä varmistustoimea ei tähän tarvita. A toisin sanoen menettää normaalin määräämisvaltansa täytäntöönpanon kohteeksi yksilöityyn omaisuuteen, vaikka ulosottomies esimerkiksi vastoin UL 4:16:ssä säädettyä jättäisi ulosmittaamansa arvopaperin velallisen itsensä haltuun.[30] Mikäli A kelpoisuutensa menetyksestä huolimatta määrää ulosmitatuksi julistetusta objektista – esimerkiksi myy tai antaa sen tasingoksi B:lle – tämä disponointi on ulosmittausvelkojia kohtaan tehoton. Se ei siis estä objektiin kohdistetun täytäntöönpanon normaalia jatkamista.

> Viimeksi esittämäni sääntö ei ole UL 4:30.1:n kehityshistorian valossa aivan ongelmaton. Lainkohdan sanamuodossa tapahtuneet muutokset ja niihin liittyvät lainvalmistelutyöt antavat sijaa myös tulkinnalle, jonka mukaan ulosmittaus-

---

[29] Kyseisessä tapauksessa konkurssivelkojien kannalta olikin tärkeää saada *koko ositus* peräytymään. Näin heille syntyi valta vaatia uuden osituksen toimittamista, jolloin B saattoi tasingon palauttamisen ohella joutua vielä luovuttamaan konkurssipesälle omaakin omaisuuttan. Tämä oli mahdollista, koska ratkaisun antamisajankohtana lainsäädäntömme ei vielä taannut puolisolle oikeutta kieltäytyä konkurssivelkojille tehtävästä tasinkosuorituksesta. Tämän kieltäytymisoikeuden (AL 103.2 §:n 1 virke) puoliso sai vasta TakSL:n säätämisen myötä, vuoden 1992 alusta lukien.

[30] Ks. esim. *Havansi* DL 1978 s. 189–190, *sama,* Arvopaperin ulosmittaus s. 146 ja *sama*, Ulosotto-oikeuden pääpiirteet s. 76, *Koulu,* Saatavan ulosmittaus s. 179 sekä *Kartio*, Esineoikeuden perusteet s. 293. – Sama käsitys on omaksuttu Ruotsissa (ks. *Hessler* s. 555 ja *Rodhe,* Handbok s. 239).

Vallitseva käsitys saa tukea myös ratkaisusta *KKO 1978 II 2* (jonka kommentaari Havansin edellä mainittu DL-artikkeli on). Siinä juoksevan velkakirjan luovutuksensaajalle (B) annettiin vilpittömän mielen suojaa ulosmittausvelkojia kohtaan. Ratkaisuun päädyttiin seuraavin perustein: 1) kyseistä velkakirjaa ei ollut UL 4:16:n mukaisesti otettu ulosottomiehen haltuun ja 2) B:n ei ollut näytetty olleen vilpillisessä mielessä. Toisin sanoen: jos B olisi ollut mala fide, velkakirjan luovutus (A→B) olisi ollut A:n ulosmittausvelkojia kohtaan tehoton.

velalliseen kohdistuvat määräämisvallan rajoitukset syntyisivät *vasta asianmukaisten varmistustoimien myötä*.[31]

Alkuperäisessä muodossaan UL 4:30.1 ensimmäinen virke kuului seuraavasti: ”Kun irtaimen omaisuuden ulosmittaus on niin tapahtunut, kuin [4 luvun] 14 §:ssä, 16, 17, 18, 19 tahi 20 §:ssä on määrätty, saakoon velkoja panttioikeuden siihen mitä on ulosmitattu, niin myös etuoikeuden sen mukaan kuin siitä on erittäin säädetty”. – Vaikka tästä muotoilusta ei selvästi käykään ilmi velallisen disponointivallan lakkaamisen ajankohta, lainkohtaa oli mahdollista tulkita niin, että tämä tapahtui vasta ulosmittauspanttioikeuden syntymisen myötä. *Olsson* tulkitsikin UL 4:30:ää tällä tavoin. Vasta asianmukaiset varmistustoimet tekivät hänen mielestään ulosmittauksesta siinä mielessä tehokkaan, että omistaja menetti normaalin määräämisvaltansa.[32] Samalla tavalla asia ymmärrettiin usein myös oikeuskäytännössä.[33]

Vuonna 1992 tapahtuneen etuoikeuslainsäädännön uudistuksen yhteydessä UL 4:30.1:sta poistettiin maininta ulosmittauksen tuottamasta panttioikeudesta. Viittaus UL 4 luvun mukaisiin varmistustoimiin sen sijaan säilytettiin. Uusi muotoilu antoikin aikaisempaa vahvempaa tukea Olssonin puoltamalle käsitykselle: vasta asianmukaisesti loppuun saatettu ulosmittaus johti velallisen disponointivallan kaventumiseen. Näin asia näyttää ymmärretyn myös lainvalmistelutöissä.[34]

Vuoden 1995 maakaariuudistuksen yhteydessä UL 4:30:n sanamuotoa muutettiin jälleen. Nyt poistettiin vuorostaan viittaus ulosmittauksen varmistustoimiin. Lainkohdassa todetaan nykyisin: ”Velallinen ei saa hävittää taikka velkojan vahingoksi luovuttaa eikä pantata ulosmitattua omaisuutta tai muutoin määrätä siitä. Kiellon vastainen toimi on tehoton.” Säännöstä tuntuisi siten ensi näkemältä ongelmattomalta tulkita niin, että nämä kelpoisuuden rajoitukset syntyvät jo ulosmittausjulistuksen myötä. Lainvalmistelutyöt viittaavat kuitenkin toisenlaiseen tarkoitukseen. Niissä todetaan, että varmistustoimien mainitsematta jättämisellä ei tähdätty oikeustilan muuttamiseen vaan että kyse oli lakitekstiä tarpeettomasti rasittavan selvennyksen poistamisesta. Lainvalmistelijat näyttävät siis lähteneen siitä, että vain lain mukaisin varmistustoimin toteutettu ulosmittaus voisi saada aikaan sille ominaiset oikeusvaikutukset.[35]

---

[31] Seuraavassa tarkasteltava tulkintaongelma poistunee lähivuosina, kun valmisteilla oleva ulosottolain uudistushanke toteutuu. Oikeusministeriön laatimaan lakiehdotukseen (*UL-ehdotus 2003*) otetussa UL 4:33:ssä todetaan nimittäin selvästi, että ulosmittausvelallinen menettää määräämisvaltansa jo *ulosmittauspäätöksen myötä.*

[32] Ks. *Olsson,* Om köpares borgenärsskydd s. 160–161, jossa kannanottoa perustellaan yksinomaan lain sanamuodolla. Asiasyitä puoltamansa kannan tueksi ei Olsson esitä. Kirjoittaja ottaa tosin esille myös sen tulkintavaihtoehdon, että jo pelkkä ulosmittaus sitoisi siitä tietävää sivullista. Tämän ajatuksen hän kuitenkin torjuu – varsin yllättävin perustein. Olsson katsoo, että velkojat saavat riittävää suojaa jo ulosmittaustakaisinsaantia koskevien säännösten nojalla.

[33] Ks. tältä osin *Havansin* (DL 1978 s. 188–189) mainitsemia KKO:n ratkaisuja, joista merkittävin lienee *KKO 1961 II 56*.

[34] Ks. lähemmin *HE 181/1992* s. 41, josta käy ilmi, että lainvalmistelijat hahmottivat vallitsevan oikeustilan samalla tavoin kuin *Olsson.* He siis lähtivät siitä, että ulosmittauksen sivullisvaikutukset oli kytketty ulosmittauspanttioikeuden syntymiseen. – Vuoden 1992 uudistuksessa UL 4:30.1 sai seuraavan sanamuodon: ”Kun irtaimen omaisuuden ulosmittaus on toimitettu niin kuin 14 §:ssä ja 16–18, 18a, 19 tai 20 §:ssä säädetään, velallinen ei saa velkojan vahingoksi luovuttaa eikä pantata ulosmitattua omaisuutta tai muutoin määrätä siitä.”

[35] Ks. *HE 120/1994* s. 146: ”Pykälästä poistetaan samalla lakiviittaukset siihen, miten irtaimen ulosmittaus on toimitettava. On muutoinkin selvää, että *vain lain mukaan toimitettu ulosmittaus voi saada aikaan säädetyt vaikutukset*.” (kurs tässä).

> UL 4:30.1:n tuoreimmat esityöt antavat siis tukea tulkinnalle, jonka mukaan ulosmittaus ei ennen asianmukaisten varmistustoimien suorittamista rajoita velallisen kompetenssia. Omistaja siis voisi ulosmittauksen estämättä disponoida täytäntöönpanon kohteeksi yksilöidystä omaisuudesta, ja tämä voisi tapahtua jopa ulosmittauksesta tietävän kolmannen hyväksi. Pidän kuitenkin oikeuskirjallisuudessa ja käytännössä (*KKO 1978 II 2*) vakiintunutta päinvastaista kantaa perustellumpana. Velkoja, joka on aktiivisesti toimimalla saanut aikaan tiettyä omaisuutta koskevan ulosmittauksen, on – vaikka ulosottomies ei olisikaan huolehtinut kaikista velvollisuuksistaan – vahvemman suojan tarpeessa kuin velallisomistaja tai ulosmittausjulistuksesta tietävä sivullinen.[36] Reaalisia syitä antaa ulosmittausvelallisen ja sivullisen käyttää hyväkseen viranomaiselle sattunutta menettelyvirhettä ei nähdäkseni ole.[37] Kun lainkohdan nykyinen sanamuotokaan ei anna tukea tällaiselle tulkinnalle, sitä ei mielestäni pidä omaksua.

Ulosmittauksesta ja konkurssista johtuva tasingonluovutuksen tehottomuus ei ulotu vain tilanteisiin, joissa *ositus* toimitetaan A:han kohdistetun täytäntöönpanon jälkeen. Silloin kun tasingoksi on annettu objekti, jonka osalta velkojasuojan saaminen edellyttää *julkivarmistusta*, myös tämän aktin on tapahduttava ennen ulosmittausta tai konkurssia.[38] Jos A esimerkiksi siirtää tasingoksi määrätyn osakekirjan B:n hallintaan vasta täytäntöönpanon alkamishetken jälkeen, luovutus on velkojia kohtaan tehoton. B:tä ei nyt auta se, että ositus oli toimitettu ja tasinko yksilöity ehkä huomattavastikin ennen ulosmittausta tai konkurssia.

c) Edellä kuvatut säännöt koskevat myös *pesänjakajan* toimittamia osituksia. A:han kohdistettu pakkotäytäntöönpano ei sinänsä estä pesänjakajaa toimittamasta ositusta A:n ja B:n kesken, mutta se asettaa tiettyjä rajoituksia hänen toiminnalleen. Selvimmin tämä tulee esille *konkurssitilanteissa.* A:n puhevaltaa osituksessa käyttää nyt konkurssihallinto. Jos osituslaskelma osoittaa, että A:n on suoritettava B:lle tasinkoa, jakajan on tyydyttävä vahvistamaan tasinko arvomääräisenä. Tällä saatavalla B sitten voi – kuten edellä esitin – kilpailla konkurssipesän varoista muiden A:n velkojien kanssa. Pesänjakajan ei sen sijaan tule osoittaa B:lle tiettyä yksilöityä objektia A:n omaisuudesta: eihän avio-oikeus tuota puolisolle omistus- tai panttiseparatistin asemaa. Mikäli pesänjakaja näin menettelisi (hän ei esimerkiksi tiedä A:n konkurssista), kyseinen tasingonluovutusmääräys olisi A:n konkurssivelkojia kohtaan tehoton.[39]

---

[36] Vertailukohtana voidaan ajatella tilannetta, jossa velallinen on antanut velkojalleen tiettyä irtainta esinettä koskevan *panttaustahdonilmaisun*. Vallitsevan käsityksen mukaan jo tällainen tahdonilmaisu lakkauttaa omistajalta normaalin luovutuskompetenssin, vaikka julkivarmistuksesta ei olisikaan vielä huolehdittu (omistaja voi kyllä luovuttaa esineen kolmannelle, mutta vain panttioikeuden voimassa pitäen). Saatetaan kysyä, miksi viranomaisen antaman ulosmittausjulistuksen pitäisi jäädä tässä suhteessa tehottomammaksi.

[37] Näihin argumentteihin on tukeutunut myös *Havansi* (DL 1978 s. 189–190), kun hän on puoltanut vallitsevan käsityksen mukaista tulkintaa.

[38] Ks. esim. *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 138 ja *sama,* Ulosotto-oikeuden pääpiirteet s. 95.

[39] Siinä tapauksessa, että A olisi *tasinkoa saavana puolena*, jakaja voi tietysti yksilöidä tasingon normaaliin tapaan. B:llä on kuitenkin AL 103.2 §:n nojalla oikeus kieltäytyä sen suorittamisesta.

A:han kohdistetun *ulosmittauksen* vaikutukset ovat pesänjakajan kannalta vähäisemmät. Jakaja voi toimittaa osituksen periaatteessa aivan normaaliin tapaan, hallitseehan A tässä täytäntöönpanomuodossa omaisuuttaan. Ainoana rajoituksena on, että ulosmitattua objektia ei pesänjakaja voi velkojia sitovin vaikutuksin määrätä tasingoksi. Kohde siis voidaan mahdollisesta tasingonluovutuksesta huolimatta käyttää velkojien hyväksi. – Ehdotonta estettä järjestelylle, jossa jakaja määrää tasingoksi ulosmitatuksi tullutta omaisuutta, ei sinänsä ole. Tällä tavoin toimitettu ositus saattaa lopulta jäädä täysin tehokkaaksikin, mikäli ulosmittaus jostakin syystä – esimerkiksi velkojalle tehdyn vapaaehtoisen maksun johdosta – peruuntuu. Ulosmitatun kohteen määrääminen tasingoksi edellyttää kuitenkin aina saajapuolison suostumusta.

> Varsinkin siinä tapauksessa, että täytäntöönpanon kohteeksi valittu omaisuus (esimerkiksi A:lle kuuluva asunto-osake) on käytännössä ainoa tasingoksi kelpaava objekti, jakajan ehkä tuleekin määrätä se luovutettavaksi, mikäli B järjestelyn hyväksyy. Tämä voi olla B:n näkökulmasta selvästi parempi ratkaisu kuin tasingon jättäminen velaksi. A:n velkojat saattavat nimittäin suostua perumaan ulosmittauksen, mikäli he saavat suorituksen muuta tietä – esimerkiksi niin, että B itse huolehtii A:n velkojen maksamisesta. Kuvatulla tavoin menettelemällä B ehkä pystyykin estämään ulosmittauksen loppuun saattamisen ja näin turvaamaan avio-oikeutensa toteutumisen.[40]

2.4.2 Annetaanko tasingonsaajalle vilpittömän mielen suojaa?

a) Konkurssi tai ulosmittaus saattavat siis johtaa siihen, että velallisen A tekemä määräämistoimi on lähtökohtaisesti tehoton hänen velkojiaan kohtaan. Tämä tehottomuus voi kuitenkin oikeutemme mukaan korjaantua. Seuraaja, jolle A on kompetenssinsa jo menetettyään luovuttanut omaisuuttaan, saattaa saada samanlaista vilpittömän mielen suojaa kuin esimerkiksi sivulliselle kuluvaa omaisuutta ostanut. Suojan myöntäminen on mahdollista paitsi silloin, kun itse luovutusoikeustoimi oli tehty (esim. kauppa solmittu) konkurssin tai ulosmittauksen jälkeen, myös silloin, kun luovutuksen tehottomuus johtuu julkivarmistuksen myöhästymisestä.[41]

Ekstinktion edellytykset vaihtelevat niin täytäntöönpanomuodon kuin myös luovutuksen kohteena olleen omaisuudenkin mukaan. Luovutuksensaajan vilpittömän mielen suojasta *ulosmittausvelkojia* kohtaan on laissa nimenomainen säännös (UL 4:30.1). Suojan edellytykset on jätetty lainkohdassa avoimeksi:

---

[40] Oma kysymyksensä on, millaista vastasuoritusta B voi maksun tehtyään mahdollisesti vaatia A:lta: saako hän siis A:ta kohtaan regressioikeuden vai jääkö A:n puolesta tehty maksu B:n itsensä tappioksi? Oikeustila on tältä osin aidosti epäselvä, eikä ongelmaan voida tässä yhteydessä lähemmin paneutua. – Maksuintervention ja siihen liittyvän regressioikeuden ongelmasta ks. esim. *Wrede,* Velvoiteoikeuden yleinen osa s. 178–179, *Augdahl* s. 391 ss., *Halila – Ylöstalo* s. 23–24 sekä *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 587–590 lähteineen.

[41] Viimeksi mainitusta kysymyksestä ks. *Havansi* DL 1978 s. 198–199.

suojaa annetaan ”sen mukaan kuin siitä erikseen säädetään”. Vallitsevan käsityksen mukaan ekstinktio tulee kysymykseen pääosin samoin edellytyksin kuin muissakin kyseistä objektia koskevissa oikeudettomissa luovutuksissa.[42] Parhaiten tilanteeseen soveltunevat kaksoisluovutusta koskevat vilpittömän mielen suojanormit. Niinpä ulosmittauksen jälkeen tapahtunut tavallisen irtaimen esineen luovutus pätevöityy, mikäli esine on ollut luovutushetkellä A:n hallinnassa ja se on siirretty B:n hallintaan, joka puolestaan on ollut tradition tapahtuessa bona fide. – Kiinteän omaisuuden osalta on vilpittömän mielen suojasta nimenomainen säännös MK 3:10:ssä. Sen mukaan luovutuksensaaja voi saada tällaista suojaa, mikäli ulosmittauksesta johtuvaa määräämisvallan rajoitusta ei ollut luovutusta tehtäessä merkittynä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.

Konkurssissa on vanhastaan noudatettu luovutuksensaajan kannalta ankarampaa linjaa: vilpittömän mielen suojaa ei ole annettu. Tästä pääsäännöstä on kuitenkin velkakirjalain säätämisestä lähtien tehty lukuisia poikkeuksia. Niinpä suojaa voi nykyisin saada esimerkiksi se, jolle konkurssivelallinen on luovuttanut arvopaperin (VKL 14 §, OYL 3:9, AsOYL 19 §), arvo-osuuksia (ATL 27 §) tai kiinteää omaisuutta (MK 3:10). Tavallisen irtaimen esineen luovutuksensaaja ei sen sijaan nykyisinkään voi – ainakaan vallitsevan käsityksen mukaan – saada suojaa konkurssivelkojia kohtaan.[43]

Tämän teoksen kannalta mielenkiintoinen kysymys on, millaisia sääntöjä noudatetaan ulosmittauksen tai konkurssin jälkeen tapahtuneisiin *tasingonluovutuksiin.* Voiko siis puoliso B saada täytäntöönpanovelkojia kohtaan vastaavanlaista suojaa kuin esimerkiksi A:n kanssa asioinut ostaja?

Ongelman arviointiin vaikuttaa olennaisesti se, millä tavoin yleensä suhtaudutaan vilpittömän mielen suojaan ositussaannoissa. Mikäli vallitsevan kannan mukaisesti katsotaan, ettei esimerkiksi ekstinktio oikeaa omistajaa tai aikaisempaa luovutuksensaajaa kohtaan tule koskaan kysymykseen, suoja lienee evättävä myös nyt tarkasteltavissa tapauksissa. Tässä teoksessa olen kuitenkin puoltanut päinvastaista käsitystä. Tasingonsaajalle tulee mielestäni antaa suojaa yleensä samoin edellytyksin kuin muillekin luovutuksensaajille, ellei nimenomaisesta lain säännöksestä muuta johdu. On siten syytä pohtia, soveltuuko normaalikohtelun periaate myös esillä oleviin tilanteisiin.

Tarkastelen kysymystä seuraavassa ensin ulosmittauksen ja sitten konkurssin kannalta. Jo tässä vaiheessa on syytä huomauttaa, että ekstinktio jouduttaneen joka tapauksessa epäämään silloin, kun tasingoksi on luovutettu arvo-osuuksia

---

[42] Ks. *HE 181/1992* s. 41. – Tällä tavoin oli asia ymmärretty jo ennen mainitun säännöksen lakiin ottamista (ks. esim. *Olsson,* em. teos s. 155, *Havansi* DL 1978 s. 196–197 ja *Koulu,* Saatavan ulosmittaus s. 178–183). Sama kannalla on oltu Ruotsissa (ks. *Hessler* s. s. 554–555 ja *Rodhe,* Handbok s. 239–240).

[43] Ks. lähemmin esim. *Zitting,* Sivullissuojasta s. 81–82, *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 133, sekä *Kartio,* Esineoikeuden perusteet s. 269 ja 281.

tai kiinteää omaisuutta. Näiden omaisuuslajien osaltahan on laissa lähdetty selvästi siitä, että ositussaantoon vetoava ei voi saada parempaa oikeutta kuin luovuttajalla oli (ATL 26.2 § ja MK 13:9). Suojaa ei voida myöskään antaa tavallisen irtaimen esineen tasingoksi saaneelle, mikäli puoliso A on ollut luovutushetkellä konkurssissa. Tällöinhän nimittäin normaali luovutuksensaajakin jäisi ilman vilpittömän mielen suojaa.

b) Ulosmittauksissa näyttäisi perustellulta puoltaa kantaa, jonka mukaan tasingonsaajalle annetaan vilpittömän mielen suojaa normaaliin tapaan (kiinteistöjä ja arvo-osuuksia koskevin poikkeuksin). Ei liene perusteltuja syitä suojata ulosmittausvelkojia vahvemmin kuin esimerkiksi oikeaa omistajaa tai aikaisempaa luovutuksensaajaa. Toisaalta myös tasingonsaajan intressit vaativat samanlaisen turvan antamista, olipa kollision toisena osapuolena sitten ulosmittausvelkoja tai esimerkiksi oikea omistaja.[44]

c) Yhtä selvä ei asia ole, jos omaisuutta puolisolleen luovuttanut A on ollut *konkurssissa.* Tasingonsaajan hyväksi tuleva ekstinktio on nyt mahdollista torjua sillä perusteella, että konkurssivelkojien katsotaan olevan erityisen suojan tarpeessa – siis tarvitsevan vahvempaa suojaa kuin ulosmittausvelkoja. Ratkaisua, jossa yksi oikeudenhaltijoista, *tasinkovelkoja* päästetään konkurssin alkamisen jälkeen tehdyn disponoinnin johdosta muita velkojia parempaan asemaan, saatetaan pitää siinä määrin konkurssioikeudellisten periaatteiden vastaisena, että sen omaksumiseen olisi tulkintatilanteessa suhtauduttava pidättyvästi.

Täytäntöönpanomuotojen kesken onkin olemassa yksi periaatteessa selvä ero. Ulosmittauskollisioissa on ainakin teoriassa mahdollista, että A olisi voinut tehdä B:n hyväksi myös asianmukaisen suorituksen, siis antaa jotakin muuta kuin ulosmitatuksi tullutta omaisuutta. B:n saanto uhkaakin nyt tavallaan peräytyä sen johdosta, että hän on erehtynyt ottamaan tai hänet on pakotettu ottamaan tasingoksi ”väärää” omaisuutta. Jos A on sen sijaan ollut konkurssissa, B oli jo A:n konkurssitilaan joutumisen myötä menettänyt mahdollisuutensa saada normaalin ositussuorituksen. Tässä mielessä hänen mahdollinen kollisiohäviönsä ei ole yhtä todellinen kuin ulosmittaustilanteissa. Saatetaan siten pitää oikeudenmukaisena sitä, että B vilpittömästä mielestään huolimatta pannaan kilpailemaan tasinkosaatavallaan A:n muiden konkurssivelkojien kanssa.

---

[44] Ks. tältä osin myös *Olsson*, Om köpares borgenärsskydd s. 144–148 ja 154–155, jossa kirjoittaja ostajan ja ulosmittausvelkojan intressejä vertailemalla etsii vastausta kysymykseen, onko sekundusasemassa olevalle ostajalle syytä antaa vilpittömän mielen suojaa (teoksen kirjoittamisajankohtana asiasta ei ollut säännöstä laissa). Ulosmittausvelkojien edut puhuisivat Olssonin mielestä ekstinktion epäämisen puolesta. Täytäntöönpanovelkoja on hänen mielestään jonkin verran vahvemman suojan tarpeessa kuin esimerkiksi pantinsaaja vastaavassa tilanteessa olisi. Ottaen kuitenkin huomioon ostajan edut Olsson asettuu ekstinktiomahdollisuuden antamisen kannalle: ostajan on saatava suojaa KK 11:4 ja 12:4:ssä säädetyin edellytyksin.

Esitetyistä näkökohdista huolimatta voidaan epäillä, onko tällaiselle konkurssin erityisasemalle enää sijaa järjestelmässämme. Konkurssivelkojien ehdottomasta aikaprioriteettisuojasta on ajan myötä tehty niin useita poikkeuksia (esim. VKL 14 §, ATL 27 § ja MK 3:10), ettei uusien ekstinktiomahdollisuuksien tulkinnalliseen avaamiseen pidä nähdäkseni enää suhtautua erityisen torjuvasti. Konkurssivelkojiston ei siis lähtökohtaisesti tule nauttia sen vahvempaa suojaa kuin mitä esimerkiksi primusasemassa olevalle ulosmittausvelkojalle tai luovutuksensaajalle oikeutemme mukaan annetaan.[45]

Toisaalta tasingonsaaja B näyttäisi olevan A:n konkurssivelkojia vastaan puolustautuessaan yhtä suuren suojan tarpeessa kuin moni muu vastaavanlaisen kollision osapuoleksi joutuva seuraaja. Ajateltakoon vertailun vuoksi esimerkiksi: 1) luotonantajaa, jolle A konkurssiin jouduttuaan antaa sijaissuoritukseksi arvopaperin, 2) aviopuolisoa, jolle A elatusvelvollisuutensa täyttämiseksi luovuttaa asunto-osakkeensa taikka 3) A:n entistä avopuolisoa, jolle A luovuttaa arvopapereita avosuhteessa syntyneiden korvausvastuiden kattamiseksi. Jokainen näistä oikeudenhaltijoista voisi saada vilpittömän mielen suojaa konkurssivelkojia kohtaan (VKL 14 §:ssä, OYL 3:9:ssä ja AsOyL 19 §:ssä säädetyin edellytyksin).[46] Saatetaankin esittää tuttu kysymys: olisiko puoliso syytä asettaa huonompaan asemaan vain sen vuoksi, että hänen saantonsa on toteutettu osituksessa?

Vilpittömän mielen suojan myöntämisen puolesta puhuvat myös johdonmukaisuussyyt. Jos yleensä olla valmiita hyväksymään se ratkaisu, että tasingonsaajalle annetaan normaalia vilpittömän mielen suojaa oikeudettomien luovutusten synnyttämissä kollisioissa, ekstinktion ehdoton epääminen juuri konkurssitilanteissa vaatisi tuekseen verraten vahvat perusteet. Esiin tuodut argumentit eivät ole nähdäkseni kyllin painavia. Päädyn näin katsomaan, että siltä osin kuin laissa säädetystä ei muuta johdu (ks. esim. MK 13:9 ja ATL 26.2 §), *tasingonsaajan tulee saada konkurssivelkojia kohtaan samanlaista vilpittömän suojaa kuin muillekin luovutuksensaajille oikeutemme mukaan annetaan*.

2.4.3 Vilpittömän mielen suojasta konkurssilakiehdotuksen valossa

Hallitus on hiljattain antanut eduskunnalle esityksen uudeksi konkurssilaiksi (*HE 26/2003*). Esitykseen sisältyy konkurssivelallisen sopijakumppanille annettavaa vilpittömän mielen suojaa koskeva säännös (KonkLE 3:2). Kysymys

---

[45] Kysymys konkurssivelkojien erityisen suojan tarpeesta tulee esille myös tarkasteltaessa *tavallisen irtaimen esineen* luovutuksia. Kuten *Kaisto* on osoittanut, perinteinen oppi, jonka mukaan luovutuksensaajalle ei voida antaa vilpittömän mielen suojaa konkurssivelkojia vastaan, saatetaan perustellusti riitauttaa jo de lege lata. Ks. tältä osin *Kaisto,* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 1034 av. 116.

[46] Eri asia on, että tämä suoja voi osoittautua hyödyttömäksi velkojille annettujen takaisinsaantimahdollisuuksien vuoksi. Suoritus saattaa peräytyä esimerkiksi velan maksua sääntelevän TakSL 10 §:n nojalla. Mainitulla seikalla ei ole kuitenkaan suoraa liityntää ekstinktioprobleemaan, joten en kiinnitä siihen tässä yhteydessä lähempää huomiota.

olisi periaatteellisesti merkittävästä uutuudesta. Kun uudistusehdotuksen toteutuminen on lisäksi varsin todennäköistä, siihen on syytä kiinnittää huomiota tässäkin esityksessä. Luvun lopuksi selvitänkin lyhyesti ehdotetun säännöksen sisältöä ja pohdin, mitä merkitystä sillä voisi olla tasingonsaajan kannalta.

Uudistusehdotuksen mukaan sopimuskumppani (B), jonka kanssa konkurssivelallinen (A) on konkurssin alkamisen jälkeen solminut varallisuusoikeudellisen oikeustoimen, voisi lainkohdassa osoitetuin edellytyksin saada vilpittömän mielen suojaa. Tällaista suojaa annettaisiin, mikäli oikeustoimi on tehty ennen kuin konkurssin alkamisesta oli kuulutettu ja B on ollut vilpittömässä mielessä (hän ei ole tiennyt eikä hänen olisi pitänytkään tietää A:n määräämisvallassa olleesta puutteesta). Näiden kriteerien täyttyessä oikeustoimi jäisi lähtökohtaisesti pysyväksi. Täydellisestä ekstinktiosta ei olisi kuitenkaan kysymys. Konkurssipesä voisi nimittäin ehdotuksen mukaan kieltäytyä luovuttamasta oikeustoimen kohteena ollutta omaisuutta tai vaatia sen palauttamista. Tällöin pesän olisi maksettava B:lle tämän suorittama vastike sekä korvattava B:lle oikeustoimen täyttämisestä aiheutuneet tarpeelliset kulut. Saatetaankin puhua konkurssipesälle annetusta lunastusoikeudesta.

Ehdotetun säännöksen tarkoituksena olisi laajentaa vilpittömän mielen suojan alaa.[47] Se koskisi periaatteessa kaikenlaisia oikeustoimia ja antaisi siten B:lle mahdollisuuden saada vilpittömän suojaa myös esimerkiksi tavallisen irtaimen esineen luovutuksissa. Niihin erityissäännöksiin, jotka jo nykyisin antavat konkurssivelallisen sopijakumppanille mahdollisuuden ekstinktioon, uudistuksella ei sen sijaan ymmärtääkseni puututtaisi. Siten esimerkiksi arvopaperin A:lta ostanut B voisi entiseen tapaan saada suojaa VKL 14 §:n ja OYL 3:9:n nojalla ilman, että hänen tarvitsisi alistua konkurssipesän lunastusvaatimuksiin.[48]

Mikä sitten olisi uudistusehdotuksen merkitys konkurssivelalliselta *tasinkoa* saaneen puolison kannalta? KonkLE 3:2:n sanamuodon valossa näyttää siltä, että puoliso voisi vedota säännökseen aivan normaaliin tapaan. Kun lainkohdassa puhutaan velallisen tekemästä *oikeustoimesta*, ainakaan sopimusosituista ei ymmärtääkseni voitaisi sulkea sen soveltamisalan piiristä – kysymystä, tapahtuuko osituksessa ”varsinaista luovutusta”, ei nyt tarvitsisi lainkaan pohtia. Ilmeisesti säännöstä täytyisi soveltaa myös toimitusosituksiin. Reaalisin syin on nimittäin vaikea puoltaa käsitystä, jonka mukaan puolison asema olisi tässä ositusmuodossa huonompi kuin sopimusosituksessa.[49]

---

[47] Tämä tarkoitus käy ilmi hallituksen esityksen perusteluista; ks. *HE 26/2003* s. 47.

[48] Näin on ehdotetun säännöksen ymmärtänyt myös *Havansi,* Konkurssin alkamisen varallisuusoikeudelliset vaikutukset s. 173.

[49] KonkLE 3:2:n erityisperusteluista käy ilmi, että ilmaisulle oikeustoimi on tarkoitettu antaa laaja merkitys. Säännös koskisi kaikkia vaikutukseltaan oikeustoimeen rinnastettavia toimia (*HE 26/2003* s. 47). Tämäkin antaa tukea käsitykselle, jonka mukaan uutta säännöstä pitäisi soveltaa myös pesänjakajan toimittamiin osituksiin.

KonkLE 3:2:ssä mainittujen edellytysten täyttyessä voisi tasingonsaaja siis saada vilpittömän mielen suojaa myös tilanteissa, jossa hän nykyisen sääntelyn mukaan jää sitä vaille. Uuteen säännökseen voisi menestyksekkäästi vedota esimerkiksi puoliso, joka on saanut osituksessa tavallisen irtaimen esineen, kiinteää omaisuutta tai arvo-osuuksia. Näiden omaisuuslajien osaltahan ekstinktio ei tule kysymykseen de lege lata.

Toinen asia kuitenkin on, parantaisiko uudistusehdotuksen mukainen säännös sittenkään merkittävästi tasingonsaajan (B) asemaa. Kuten edellä totesin, KonkLE 3:2 jättäisi konkurssipesälle mahdollisuuden vaatia tasingoksi luovutettua omaisuutta takaisin tai kieltäytyä sen hallinnan luovuttamisesta. B:n suoja siis lopulta rajoittuisi pesältä mahdollisesti tulevan rahakorvauksen saamiseen. Konkurssipesän täytyisi maksaa B:lle *tämän suorittama vastike ja tälle oikeustoimen täyttämisestä aiheutuneet tarpeelliset kustannukset*.

Ainakin säännösehdotuksen sanamuodon valossa lopputulos näyttäisi nyt tasingonsaajan kannalta varsin huonolta. Kun hän ei normaalitapauksissa ole suorittanut puolisolleen mitään vastiketta, pesä voisi saada luovutuksen kohteena olleen objektin takaisin lunastuksetta. Sen vastuu rajoittuisi B:lle ehkä aiheutuneiden todellisten kulujen, esimerkiksi säilytys- ja kuljetuskustannusten korvaamiseen. – Siinä tapauksessa, että B olisi todella antanut ositussaantonsa vastikkeeksi A:lle jotain omaa omaisuuttaan (tällaiset lunastussuoritukset eivät ole käytännössä mitenkään harvinaisia), hänellä tietysti olisi oikeus saada tästä korvaus.

> Saatetaan tosin kysyä, olisiko uutta säännöstä ehdottomasti tulkittava esitetyllä tavalla. Täytyisikö B:lle annettava suoja siis todella ymmärtää näin vaatimattomaksi? – Yksi tapa yrittää vahvistaa B:n asemaa olisi konstruoida hänen ositussaantonsa taustalle vastasuoritus. Kysymys olisi seuraavasta: Kun B on tietyn suorituksen saadessaan vapauttanut A:n tälle kuuluvasta velvollisuudesta antaa tasinkoa, hän on asiallisesti ottaen maksanut saannostaan tasinkosaatavansa arvoa vastaavan ”hinnan”. Tämä summa olisi konkurssipesän hänelle korvattava.
>
> Hahmoteltu konstruktio ei kuitenkaan kanna pitkälle. Vaikuttaa nimittäin selvältä, että vaikka tällaisen fiktiivisen vastikkeen korvauttaminen sinänsä hyväksyttäisiinkin, vastikkeen arvo olisi joka tapauksessa määrättävä tasingonluovutushetken mukaan. Ottaen huomioon sen, että A olisi kyseisellä hetkellä jo ollut konkurssitilassa, B:n tasinkosaatavan arvo jäisi alhaiseksi: konkurssissa hänelle kertyvän jako-osuuden suuruiseksi. Näin ajatellen B pääseekin oikeuksiinsa jo siten, että hänen annetaan valvoa tämä saatava A:n konkurssissa. Pesältä tulevaa lunastusta ei hänelle täydykään osoittaa.

Havaitaankin, että KonkLE 3:2:n merkitys jäisi tasingonsaajan kannalta melko vähäiseksi. Kysymys ei olisi kuitenkaan yksin tasinkosaantoja koskevasta rajoituksesta, vaan sama koskisi monia muitakin seuraajia, esimerkiksi lahjansaajia. Konkurssipesälle annettu lunastusoikeus saa nimittäin aikaan sen, että säännösehdotuksen mukainen vilpittömän mielen suoja jää tietyiltä osin olennaisesti heikommaksi kuin esimerkiksi VKL 14 §:n tarjoama suoja. Sopimuskumppa-

nille taataan pääsy *siihen taloudelliseen asemaan, jossa hän olisi ollut ilman konkurssivelallisen kanssa tekemäänsä oikeustoimea:* B ei siis joudu kärsimään vahinkoa siitä, että on erehtynyt tekemään oikeustoimen konkurssiin asetetun henkilön kanssa.[50] Tätä laajempaa suojaa hänelle ei uudistusehdotuksen mukaan annettaisi. B ei siis pääsisi siihen asemaan, jossa hän olisi ollut pätevän luovutuksen johdosta.

[50] Tähän seikkaan onkin kiinnitetty huomiota Ruotsissa voimassa olevan Konkurslag 3:2:n osalta (se on asiallisesti hyvin samansisältöinen kuin KonkLE 3:2). Lainvalmistelutöissä ja oikeuskirjallisuudessa todetaan, että konkurssivelallisen sopimuskumppanille korvataan nyt *negatiivinen sopimusetu*. Ks. lähemmin *SOU 1970:75* s. 104 ja *Walin – Palmer* s. 114.

XIII Osituksen puutteiden merkityksestä

1 LUVUN SISÄLLÖSTÄ

Olen tähän asti pitänyt silmällä lähinnä puolisoiden keskinäisissä suhteissa kaikin puolin päteviä osituksia. A:n ja B:n välisen tasingonluovutuksen pohjana on siis ollut muotomääräykset täyttävä ja myös aineellisesti virheetön ositustoimitus. Lähtökohtanani on myös ollut, että ositus ehtinyt tulla lainvoimaiseksi ennen sivullissuojaongelman ilmaantumista. Näin olen voinut eliminoida tiettyjen avioliitto-oikeudellisten erityispiirteiden merkityksen ja keskittyä tutkimuksen keskeisimpään kysymykseen: mitä itsenäistä merkitystä on luovutuksensaajan sivullissuojan kannalta sillä seikalla, että luovutus on tapahtunut osituksen yhteydessä ja että sen avulla on tähdätty saajalla olevan avio-oikeuden toteuttamiseen?

Jotta tasingonsaajan oikeusaseman arviointi olisi realistisella pohjalla, ei voida kuitenkaan tyytyä pelkästään virheettömien ja lopulliseksi tulleiden ositusten tarkasteluun. On lisäksi syytä kiinnittää kysymyksiin, joita nimenomaan ositussaannot voivat aiheuttaa sivullissuojan kannalta. Tässä luvussa laajennankin tarkastelukulmaa ja otan esille tällaisia ongelmia. Pyrin selvittämään, mikä merkitys tasingonluovutuksen tehokkuutta arvioitaessa joudutaan antamaan tietyille ositusta rasittaville puutteille.

Ensiksi selvitän (jakso 2) *osituksen muotoa* koskevien säännösten noudattamisen merkitystä. Kysymyksenä on, voiko puoliso B:n suoja sivullista kohtaan kariutua siihen, että tasinkosaannon perustana ei ole PK 23:9:ssä säädetyssä muodossa toimitettua ositusta. Tämän jälkeen (3) pohdin, mikä merkitys tasingonsaajan suojaamisen kannalta on osituksen *lainvoimaisuudella*. Voiko siis B jäädä vaille sivullissuhteissa annettavaa suojaa yksin sen johdosta, että ositus ei ollut ennättänyt tulla lainvoimaiseksi ennen jonkin sivulliskonfliktin ilmenemistä? Ongelma syntyy esimerkiksi silloin, kun A joutuu konkurssiin tai ulosmittauksen kohteeksi osituksen toimittamisen jälkeen, mutta moiteajan ollessa vielä avoimena.

Tasingonsaajan aseman saattaa tehdä epävarmaksi myös se, että puolisoiden välillä toimitettua sopimusositusta rasittaa jokin *oikeustoimen pätemättömyysperuste*. Tällaiseen perusteeseen vetoaa tavallisimmin omaisuutta luovuttanut puoliso itse, mutta intressiä osituksen pätevyyden riitauttamiseen voi olla myös sivullisella, esimerkiksi täytäntöönpanovelkojalla tai sivullisomistajalla. Arvokkaan taulun oikea omistaja X esimerkiksi osoittaa, että taulun puolisoltaan A saanut B oli syyllistynyt ositusta toimitettaessa OikTL 3 luvussa tarkoitetun

pakon käyttämiseen. Kun B:n ositussaantoa rasittaa tällainen virhe, X:n on mielestään saatava omansa takaisin. Se, että B on ehkä perustellustikin pitänyt puolisoaan A:ta taulun oikeana omistajana, ei voi X:n mielestä näissä oloissa koitua B:n pelastukseksi.

Kuvattua tapausta arvioitaessa törmätään ongelmaan, jollainen voisi syntyä minkä tahansa A:n ja B:n välillä tapahtuneen luovutustoimen johdosta. On otettava kantaa kysymykseen, missä laajuudessa sivullinen, joka olisi esineoikeudellisten sääntöjen valossa häviämässä kollision, voi omaa asemaa parantaakseen vedota johonkin asianosaissuhteessa (A–B) ilmenevään virheeseen. Onko siis esimerkiksi saantosuojan tai velkojasuojan myöntämisen edellytyksenä, että A:n ja B:n välinen oikeustoimi on luovutuksen osapuolten keskinäisissä suhteissa pätevä?[1] Ongelman avioliitto-oikeudelliset erityispiirteet näyttäisivät sitä vastoin jäävän vähäisiksi. Kun kyse on nyt virheestä, johon vetoamista ei ole rajoitettu osituksen moitteelle säädettyyn määräaikaan (PK 23:10: kuusi kuukautta), ei jouduta esimerkiksi pohtimaan, mikä merkitys olisi annettava osituksen lainvoimaisuudelle tai sen puuttumiselle.

Oikeustoimen yleisiin pätemättömyysperusteisiin ja vastaavanlaisiin aineellisiin virheisiin liittyvä ongelmakenttä on laaja, keskenään erilaisia virheitä on lukuinen määrä. Se, sallitaanko sivullisen vedota luovuttajan ja luovutuksensaajan välisissä suhteissa ilmenneeseen häiriötekijään, voi riippua, paitsi tarkasteltavan kollision henkilösuhteista (onko siis B:n vastapuolena esimerkiksi A:n velkoja vai esineen oikea omistaja), myös käsillä olevasta virheestä. Ratkaisu saattaa muodostua erilaiseksi sen mukaan, vetoaako sivullinen esimerkiksi oikeustoimikelpoisuuden puuttumiseen, pakon käyttöön vai kunnianvastaiseen ja arvottomaan menettelyyn.

---

[1] Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on yleisemmin lähdetty siitä, että *saantosuojaa* voidaan antaa vain inter partes -suhteessa pätevän luovutustoimen nojalla. Kirjoittajien kannanotot täytynee ymmärtää niin, että jos saannonmoitekanteen nostanut X pystyy osoittamaan A:n ja B:n välisessä luovutustoimessa jonkin pätemättömyysperusteen, ekstinktiota ei tapahdu. B jää siis suojaa vaille, vaikka A ei itse virheeseen vetoaisikaan. Ks. esim. *Benckert* s. 253 ss; *Ussing,* Obligationsretten s. 245; *Brækhus – Harem* s. 455; *Hakulinen,* Velkakirjalaki s. 118; *SOU 1965:14* s. 74–75; *Hessler* s. 269; *Lyngsø* s. 105 sekä *Unden* s. 143. – Kokonaan toisilla linjoilla on ollut *Zitting*, Arvopaperin luovutuksensaajan oikeus suojasta s. 58–61 sekä *sama,* Saantosuoja s. 60 ja 67–69. Zittingin mukaan asianosaissuhteeseen liittyvä pätemättömyysperuste ei estä saantosuoja antamista, ellei luovuttaja A ei itse siihen vetoa. X:llä ei taas tähän valtaa ole.

Kysymykseen, kumpi käsityksistä on perustellumpi, ei voida tässä yhteydessä ottaa kantaa. Mainittakoon, että problematiikka on laajasti esillä (vielä valmisteilla olevassa) *Janne Kaiston* kirjoituksessa *Luovutuksen pätemättömyys ja saantosuoja* (ilmestyy BFL 2004).

Velkojasuojan osalta ovat *Hessler* (s. 101) ja *Håstad* (Sakrätt s. 205) lähteneet siitä, että suojan antamisen edellytyksenä on luovutuksen pätevyys inter partes. Tämä vaikuttaakin selvältä erityisesti konkurssitapauksissa; konkurssipesä voinee vedota luovutuksensaajaa kohtaan kaikkiin niihin pätemättömyysperusteisiin, joihin luovuttaja itsekin olisi voinut nojautua. Ulosmittausvelkojien asema ei sen sijaan ole tässä suhteessa aivan yhtä selvä.

Yritettäessä arvioida näitä kysymyksiä tasinkosaantojen kannalta törmätään toiseenkin ongelmaan. Erilaisten virheiden sivullisvaikutuksia koskeva peruskartoitus on varallisuusoikeudessamme suurelta osin tekemättä, joten oikeustila on epäselvä jo normaalien luovutustoimien osalta. Puolisoiden keskinäisissä suhteissa vaikuttavien pätemättömyysperusteiden syvällinen arviointi edellyttäisi näin ollen siinä määrin laajan varallisuusoikeudellisen perustutkimuksen tekemistä, ettei sitä voida pitää tässä yhteydessä mielekkäänä. Teoksessa yleensä noudatettu kysymyksenasettelu, jossa otetaan pohjaksi tietyt luovutuksia koskevat yleisesti hyväksytyt säännöt ja pohditaan niiden soveltumista tasingonluovutuksiin, ei olisi myöskään nyt käyttökelpoinen. Näistä syistä olen päättänyt luopua aineellisten pätemättömyysperusteiden lähemmästä tarkastelusta.

> Ilman eri tapausten yksityiskohtaista analyysiäkin voitaneen hyvin perustein olettaa, että B:n mahdollisuudet nauttia sivullissuojaa ovat kuvatuissa tilanteissa melko huonot. Näin on asia ainakin silloin, kun ositusta on rasittanut jokin verraten raskas pätemättömyysperuste. Puolisolle, joka on saanut varallisuudensiirron aikaan pakkoa tai petosta hyväksi käyttämällä, ei liene juuri syytä antaa suojaa sen paremmin tasingonantajan velkojia tai seuraajia kuin myöskään luovutetun omaisuuden oikeaa omistajaa kohtaan.

Vastaavanlaisia ongelmia kuin puolisoiden välisen oikeustoimen pätemättömyys voivat aiheuttaa toimitusositusta rasittavat hyvin karkeat virheet. Toinen puolisoista on esimerkiksi ollut oikeustoimikelpoisuutta vailla eikä hänelle ole määrätty laillista edustajaa. Koska myös tällaisiin perusteisiin voidaan vedota osituksen moitteelle säädetyistä määräajoista riippumatta, tasingonluovutukseen liittyvien sivullissuhdeongelmien ratkaisemisen kannalta jää merkityksettömäksi se, onko ositus tullut lainvoimaiseksi vai ei.[2] Problematiikka näyttäisi muutenkin hyvin samankaltaiselta kuin sopimusosituksissa. Myös nämä viimeksi mainitut virheet jätän seuraavassa lähemmän tarkastelun ulkopuolelle.

2 OSITUKSEN MUOTOSÄÄNNÖSTEN NOUDATTAMATTA JÄTTÄMISEN MERKITYKSESTÄ

2.1 Ongelmasta

Avioliittolain 98 §:n mukaan ositus on toimitettava siinä järjestyksessä kuin perinnönjaosta on säädetty. Ositusta koskevat siten PK 23:9:ssä osoitetut muotovaatimukset. Tämä merkitsee sitä, että toimituksesta on laadittava kirjallinen dokumentti, osituskirja. Jos osituksen on toimittanut tuomioistuimen määräämä pesänjakaja, hänen on se allekirjoitettava. Sopimusosituksessa puo-

[2] Ongelmasta ks. myös tämän luvun jaksossa 3.1 esittämääni.

lestaan vaaditaan paitsi puolisoiden myös kahden esteettömän todistajan allekirjoitukset.

Osituskirjan vähimmäissisällöstä ei ole laissa määräyksiä. Jotta osituskirjaa koskevan vaatimuksen noudattamisella olisi yleensä mieltä, aivan olemattomat tiedot sisältävää dokumenttia ei voitane kuitenkaan hyväksyä. Epäillen on suhtauduttava esimerkiksi asiakirjaan, jossa vain kerrotaan puolisoiden sopineen keskenään omaisuutensa jaosta.[3] Selvää toisaalta on, että nimenomaisten säännösten puuttuessa ei voida asettaa kovin tiukkoja kriteerejä. Muotovaatimuksen täyttymiseksi riittäneekin, että osituskirjasta käy ilmi ositettavana ollut omaisuus ja se, mitä kummallekin osituksen jälkeen siitä kuuluu.[4]

PK 23:10.2:sta ilmenee, että muotovaatimuksen noudattamatta jättämistä ei ole tarkoitettu jättää sanktioitta. Muotovirhe on moiteperuste, johon vetoamalla puoliso voi saattaa osituksen pätemättömäksi. Tätä varten hänen on nostettava osituksen moitetta koskeva kanne kuudessa kuukaudessa osituksen toimittamisesta. Jos kannetta ei nosteta laissa säädetyssä ajassa, ositus käy muotovirheestä huolimatta päteväksi.

> Perintökaaren esitöistä käy ilmi, että muotomääräysten sivuuttamisen seuraamukset haluttiin alun perin vieläkin ankarammiksi. Niin vuoden 1935 *Ehdotuksen* kuin 1938 *Esitysehdotuksenkin* mukaan muotovirhe olisi tehnyt perinnönjaon ehdottomasti mitättömäksi. Siihen vetoaminen ei olisi siis edellyttänyt edes erityisen moitekanteen nostamista.[5] Korkein oikeus asettui 1941 antamassaan lausunnossa kuitenkin toiselle kannalle. Lausunnossa tuotiin esille ehdottomasta mitättömyydestä aiheutuvat ongelmat ja puollettiin sääntöä, jonka mukaan muotovirheeseen oli vedottava määräajassa nostettavalla kanteella.[6] Tämä sääntö otettiinkin myöhemmän valmistelun pohjaksi, ja se tuli myös PK 23:10.2:n sisällöksi.

---

[3] Ruotsissa on omaksuttu tässä suhteessa sallivampi linja. Ratkaisussa *NJA 1994 s. 265* jouduttiin pohtimaan seuraavan sisältöisen osituskirjan pätevyyttä: ”Härmed överenskommes att med detta avtals undertecknande har bådas våra ekonomiska mellanhavanden med varandra slutgiltigt reglerats.” Tämän lisäksi sopimuksessa oli vain lasten huoltoa koskevia määräyksiä. Asiakirjasta (jota ei edes ollut otsikoitu osituskirjaksi) puuttuivat kokonaan maininnat siitä, mitä omaisuutta puolisoilla oli ollut ja miten he olivat sen jakaneet. – HD:n mielestä kyseinen dokumentti täytti kuitenkin osituskirjan vähimmäisvaatimukset, kun siitä kävi ilmi, että puolisot olivat sopineet omaisuutensa jaosta ja näin selvittäneet aviovarallisuussuhteisiin liittyvät vaatimuksensa. Tämän vuoksi hakemus, jossa toinen puolisoista oli vaatinut pesänjakajan määräämistä osituksen toimittamista varten, hylättiin.

[4] *Saarenpää* (Avioliittolain muutokset s. 127) on lähtenyt siitä, että *toimitusosituksesta* laaditun osituskirjan vähimmäissisältöön kuuluisi normaalisti osituslaskelma. Jos se puuttuu, ositus ei ole pätevä, ellei kysymys ole puolisoiden sopimuksen pohjalta toimitetusta osituksesta. – Kysymykseen, kävisikö osituslaskelman puuttuminen itsenäisestä pätemättömyysperusteesta, ei voida tässä yhteydessä ottaa lähemmin kantaa. Selvää kuitenkin on, että kyse ei olisi nyt muotovirheestä vaan osituksta koskevasta aineellisesta virheestä.

[5] Ks. *Ehdotus* (1935) s. 175 ja *Esitysehdotus* (1938) s. 127. Sama käsitys oli vallalla oikeuskirjallisuudessa (ks. *Rautiala,* Ositus s. 317–320).

[6] *KKO:n lausunnossa* (1941 s. 226–227) kiinnitettiin erityistä huomiota vähäisiin muotovirheisiin: perinnönjaon ainoana puutteena oli esimerkiksi se, että jakokirjasta oli jäänyt pois jonkun osakkaan tai toisen todistajan allekirjoitus. Sääntö, jonka mukaan tällaiseen virheeseen olisi voitu vedota vapaamuotoisesti ja määräämättömän ajan, olisi lausujien mielestä ollut omiaan synnyttämään kohtuuttomia oikeudenmenetyksiä.

Tasinkoa saaneen puolison oikeus saatetaankin asettaa kyseenalaiseksi sen johdosta, että puolisoiden varallisuusjärjestely ei täytä kuvattuja muotovaatimuksia. Erityisen suuri tämä uhka on silloin, kun hänen saantonsa perustana on loppuun asti saatettu, mutta muotovirheinen ositus. Sen lisäksi, että B joutuu varautumaan puolisonsa A:n pätemättömyysväitteisiin, hänen saantonsa riitauttajaksi saattaa tulla sivullinen, esimerkiksi tasinko-omaisuuden oikea omistaja. Sivullinen voi väittää, että B:n hyväksi tehty varallisuudensiirto on muotovirheen takia ilman muuta häntä kohtaan tehoton.

Osituksen pätemättömyyttä koskeva väite ei ole kuitenkaan ainoa uhka, johon tasinkoa saanut B joutuu varautumaan. Muotosäännösten noudattamatta jättäminen saattaa saada merkitystä myös tilanteessa, jossa tasingonluovutus on toteutettu erillään ositustoimituksesta – ehkä jo ennen kuin varsinaista ositusmenettelyä on aloitettukaan. Puolisot ovat esimerkiksi jo avioerohakemuksen jättämisen yhteydessä päässeet yhteisymmärrykseen siitä, että B saa A:lta avio-oikeutensa nojalla perheen käytössä olleen henkilöauton. A on sen B:lle jo luovuttanutkin, mutta vapaamuotoisesti. Sivullinen saattaa nyt kiinnittää huomiota siihen, että luovutuksen tarkoituksena on ollut B:n avio-oikeuden toteuttaminen. Hänen mielestään luovutus ei ole siten voinut olla pätevä vapaamuotoisena, vaan se olisi pitänyt tehdä PK 23:9:ssä säädetyssä muodossa.

Kysymys, millä tavoin tasingonsaajan asema järjestyy kuvatuissa tilanteissa, on jäänyt oikeuskirjallisuudessamme yksityiskohtaista tarkastelua vaille. Oikeuskäytännössäkin ongelmaan on törmätty vain osituspuolten keskinäisiä suhteita koskevissa riidoissa. Lähes yhtä avoin on oikeustila Ruotsissa, jossa kysymystä on tosin arvioitu inter partes -suhteen lisäksi myös saajapuolison velkojasuojan näkökulmasta. Sekä oikeuskäytännössä että kirjallisuudessa näyttäisi saaneen kannatusta se käsitys, että osituksen muotovirhe johtaa velkojasuojan epäämiseen. Selvää vallitsevaa kantaa ei voida kuitenkaan Ruotsinkaan oikeudessa osoittaa.[7]

---

[7] *Agell* (Äktenskap s. 192) toteaa tasingonsaajan velkojasuojaa tarkoittaen: ”Traditionsprincipen tillämpas alltså inte, när det är fråga om lösöre, utan *den formellt giltiga bodelningsavtalet* är avgörande.” (kursivointi tässä). – Lausumassa on kuitenkin pääpaino traditioperiaatteen soveltamista koskevassa kannanotossa, joten sen pohjalta ei voida varmasti päätellä, millaisen merkityksen Agell on tarkoittanut antaa muotomääräysten noudattamiselle.

Oikeuskäytännössä asia on tullut esille ratkaisussa *NJA 1969* s. 536. A ja B olivat toimittaneet osituksen, jossa A:lle kuulunut kiinteistö oli annettu B:lle tasingoksi. Osituskirjasta puuttuivat todistajien allekirjoitukset. Tämän muotovirheen johdosta B ei voinut vedota saantoonsa A:han kohdistetussa ulosmittauksessa. – Arvioitaessa ratkaisun yleisempää merkitystä on otettava huomioon, että puolisot olivat määränneet *kiinteästä omaisuudesta*. Kun tällaisen omaisuuden normaalitkin luovutukset edellyttävät määrämuodon käyttöä, on varsin ymmärrettävää, että muotomääräysten noudattamatta jättäminen johtaa tehottomuusseuraamuksiin myös ositussaannoissa. Irtainten esineiden osalta asia voisi hyvin olla toisin – niiden luovutuksethan ovat yleensä vapaamuotoisinakin päteviä.

Yksi tapa lähestyä tarkasteltavaa ongelmaa on ymmärtää PK 23:9 samalla tavalla ehdottomaksi *saannon* muotoa koskevaksi säännökseksi kuin vaikkapa PK 10:1 testamentin osalta tai MK 2:1 kiinteistön luovutuksen osalta. Tämä merkitsisi ensinnäkin sitä, että puolisot voivat sopia avio-oikeutensa toteuttamisen tavasta ainoastaan muotomääräykset täyttävällä sopimuksella. Vapaamuotoinen sopimus siitä, että A:n on osituksessa luovutettava B:lle tasingoksi tietty omaisuusobjekti, ei siis sitoisi.

PK 23:9:ssä säädetyn muodon noudattaminen olisi tämän ajattelutavan mukaan ehdoton edellytys myös sille, että puolisoiden kesken voisi tapahtua päteviä avio-oikeuden toteuttamiseen tähtääviä varallisuudensiirtoja. Järjestely, jossa puoliso A osituksen muotovaatimuksia noudattamatta luovuttaa B:lle omaisuuttaan tasingoksi, ei perustaisi B:lle pätevää saantoa – ei sen paremmin keskinäisissä suhteissa kuin suhteessa sivullisiinkaan. B saisi suojatun aseman ainoastaan siinä tapauksessa, että muotovirhe jostakin erityisestä syystä (esimerkiksi moiteajan umpeen kulumisen vuoksi) korjaantuisi.

Aivan tällaista merkitystä ei osituksen muotosäännöksellä järjestelmässämme kuitenkaan ole. AL 98 §:ssä ja PK 23:9:ssä osoitetaan riidattomasti vain se, millä tavoin puolisoiden on toimittava, jotta he saisivat aikaan aviovarallisuussuhteittensa lopullisen selvityksen, pätevän omaisuuden osituksen. Sen sijaan kysymys, mikä vaikutus muotosäännösten noudattamatta jättämisellä mahdollisesti on puolisoiden välisten aviovarallisuussuhteita koskevien sopimusten tai varallisuudensiirtojen pätevyyteen, jää lainkohtien nojalla avoimeksi.

Onkin kiistatonta, että ainakaan pelkkä osituksen lopputuloksesta sopiminen ei edellytä PK 23:9:ssä osoitetun muodon noudattamista. Kuten aikaisemmin olen selvittänyt, puolisot voivat sopia tästä asiasta myös vapaamuotoisesti, niin sanotun *osituksen esisopimuksen* avulla. Tällainen sopimus voidaan vakiintuneen käsityksen mukaan tehdä paitsi avioliiton aikana, myös ositusperusteen syntymisen jälkeen. Pääsääntönä on, että sopimus sitoo, olipa vastaisen osituksen lopputulos määritetty siinä millä tavoin tahansa. Niinpä esimerkiksi tiettyä omaisuuttaan luovuttamaan sitoutunut A joutuu alistumaan siihen, ositus toimitetaan tällaisin ehdoin. Sitovuuden pääsäännöstä voidaan poiketa lähinnä vain silloin, kun sopimusta rasittaa jokin OikTL:n mukainen pätemättömyysperuste, tai sen katsotaan sisältävän lain tai hyvän tavan vastaisia määräyksiä taikka kun sopimus havaitaan sisällöltään kohtuuttomaksi.[8]

---

[8] Ks. lähemmin luvussa I.2.4 esittämääni. – Osituksen esisopimuksen vapaamuotoisuus näyttää jääneen havaitsematta *Heliniltä*, kun hän kirjoituksessaan Avio-oikeus ja sen suoja (s. 18 av. 17a), esittää, että vain PK 23:9:n muotovaatimukset täyttävä sopimus voisi sitoa tasingon luovuttamiseen velvoittautunutta puolisoa. Tällaisen sopimuksen rikkomisesta voisi siis seurata puolisolle vahingonkorvausvastuu vain siinä tapauksessa, että sopimus on tehty PK 23:9:ssä säädetyssä muodossa. Asia ei voine olla näin, vaan puoliso saattaa joutua korvausvastuuseen myös rikottuaan vapaamuotoisesti solmittua tasinkosuoritusta koskevaa sopimusta.

Kun oikeusjärjestyksessämme on hyväksytty tällainen aviovarallisuussuhteista sopiminen, saatetaan kysyä, eikö myös *avio-oikeuden toteuttamiseksi tapahtuva varallisuudensiirto, tasingonluovutus voisi olla pätevä vapaamuotoisena.* Tarkastelen ongelmaa lähemmin seuraavassa. Ensi vaiheessa (2.2) pidän silmällä ositustoimituksesta erillään toteutettuja tasingonluovutuksia ja pohdin niiden pätevyyttä. Tämän jälkeen siirryn muotovirheisten ositusten käsittelyyn. Selvitän asiaa ensin sopimusosituksen (2.3–2.4) ja sitten toimitusosituksen kannalta (2.5).

Käsillä olevan tutkimuksen kannalta on tietysti erityistä mielenkiintoa sillä, millä tavoin muotomääräysten noudattamatta jättäminen vaikuttaa tasingonsaajan *sivullisasemaan.* Seuraavassa joudun kuitenkin kiinnittämään verraten laajasti huomiota puolisoiden keskinäisissä suhteissa syntyviin ongelmiin, sillä oikeustila on tältäkin osin epäselvä. Inter partes -kysymysten tarkastelu muodostaa toisaalta sivullissuhdeongelmien pohdinnan välttämättömän esivaiheen. Jos tietty luovutus katsotaan pätemättömäksi jo asianosaissuhteessa, saaja ei voi odottaa nauttivansa suojaa sivullisiakaan kohtaan. Ja päin vastoin: jos vapaamuotoiset luovutukset hyväksytään puolisoiden keskinäisissä suhteissa, on vahvat perusteet pitää niitä tehokkaina myös sivullissuhteissa. Kanta, jonka mukaan sivullissuhteissa noudatetaan toisenlaisia muotosäännöksiä kuin inter partes, vaatii nähdäkseni tuekseen verraten vahvat perusteet.[9]

2.2 Ositustoimituksesta erillään tehdyt tasingonluovutukset

a) Ongelman käsittely on syytä aloittaa tilanteista, joissa puolisoiden välinen luovutustoimi on toteutettu jo ennen avioliittolaissa tarkoitetun ositusmenettelyn käynnistämistä. Otan ensiksi tarkasteltavaksi esimerkin, jossa luovutuksen yhteys varsinaiseen ositukseen jää melko etäiseksi.

---

[9] Tällainen ratkaisu on sinänsä täysin mahdollinen. Tietyn muotosäännöksen noudattamatta jättämisen oikeusvaikutukset saattavat joskus vaihdella sen mukaan, missä henkilörelaatiossa syntyneestä ongelmasta on kysymys.

Konkreettisena esimerkkinä voidaan mainita kiinteän omaisuuden hankintaan liittyvää ns. toimeksiantosopimusta koskevat säännöt. A:n ja B:n kesken tehtyä sopimusta, jonka mukaan A ostaa kiinteistön X:ltä omissa nimissään, mutta B:n lukuun, on pidetty oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa *inter partes* pätevänä, vaikka se olisi solmittu vapaa muotoisesti (jopa konkludenttinen sopimus on hyväksytty). B siis voi sopimukseen vedoten tehokkaasti vaatia, että A luovuttaa hänelle omiin nimiinsä ostamansa kiinteistön. Maakaaren muotosäännöksen (MK 2:1) ei ole katsottu estävän tällaisia järjestelyjä. – B:n oikeutta *suhteessa A:n velkojiin* arvioidaan oikeudessamme toisin. Vapaamuotoinen toimeksiantosopimus on tässä relaatioissa tehoton, joten A:n nimiin ostettu kiinteistö voidaan sopimuksen olemassaolosta huolimatta ulosmitata A:n velasta (näin *KKO 1992:168*) ja se kuuluu A:n konkurssipesään (*KKO 2003:82*). – Ongelmasta ks. esim. *Lohi,* Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat s. 34–35 sekä *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 161–165 lähteineen.

A ja B ovat eroamassa. Pian avioerohakemuksen tekemisen jälkeen A luovuttaa B:n omistuksiin oman henkilöautonsa, koska B tarvitsee sitä huomattavasti enemmän kuin hän itse. Vastikkeen suuruuden ja sen suorittamistavan puolisot jättävät myöhemmän sopimuksen varaan. – Kuukautta myöhemmin puolisot pääsevät yhteisymmärrykseen siitä, että kyseisen auton luovutus kattaa B:lle avioliittolain säännösten mukaan kuuluvan tasingon. Puolisot sopivatkin vapaamuotoisesti, ettei kumpikaan tule vaatimaan toiselta enempiä suorituksia.

Esimerkin mukaista sopimusjärjestelyä kohtaan ei käsittääkseni voida esittää huomautuksia. Ensinnäkin A:n ja B:n tekemä sopimus, jonka mukaan kumpikaan ei tule enää vaatimaan toiselta tasinkoa, sitoo sopijapuolia normaalin osituksen esisopimuksen tavoin vapaamuotoisenakin. Siinä onkin asiallisesti kysymys osituksen esisopimuksesta, vaikka puolisot eivät ole tätä ilmaisua ehkä käyttäneetkään. Tällainen ”nollasopimus” ei siis käy pätemättömäksi ainakaan yksin sen johdosta, että sen solmimisen taustalla on tietty aikaisemmin tehty varallisuudensiirto (auton luovutus).

Kuvattu järjestely ei korvaisi ositusta. Kumpikin puolisoista voisi vaatia lainmukaisen osituksen toimittamista, ja hänen hakemuksestaan olisi tuomioistuimen määrättävä pesänjakaja.[10] Tämä ei kuitenkaan veisi pohjaa sopimuksen sitovuudelta. Jakajan olisi nimittäin otettava mainittu sopimus toimituksensa perustaksi. Hänen täytyisikin yleensä pidättyä määräämästä enempiä tasinkosuorituksia. Muuhun lopputulokseen pesänjakaja voisi päätyä vain erityisistä syistä: esimerkiksi sillä perusteella, että sopimusta rasittaisi jokin oikeustoimilaissa tarkoitettu pätemättömyysperuste tai että jakaja pitäisi sitä kohtuuttomana.

Myös ”nollasopimusta” edeltävää henkilöauton luovutusta täytyy pitää lähtökohtaisesti pätevänä niin inter partes kuin muissakin henkilösuhteissa. Pätemättömäksi ei disponointia tee ainakaan se, että varallisuudensiirtoa ei ole toteutettu PK 23:9:ssä säädetyssä muodossa. Kysehän on ollut alunperin normaalista irtaimen esineen luovutuksesta, joka voidaan oikeutemme mukaan tehdä vapaamuotoisesti. Pelkästään se seikka, että varallisuudensiirrolle on tavallaan annettu jälkikäteen tasinkosuorituksen luonne, ei voine vaikuttaa asian arviointiin.

b) Muutetaan nyt tarkasteltua esimerkkiä siten, että henkilöauton luovutus ja aviovarallisuussuhteista sopiminen tapahtuvatkin samanaikaisesti: Pian sen jäl-

---

[10] Ks. esim. *Saarenpää,* Aviopuolisoiden väliset sopimukset s. 95 sekä *Aarnio – Helin* s. 298 oikeustapausviitteineen. Kirjoittajat pitävät silmällä ennen ositusperusteen syntymistä solmittuja esisopimuksia, mutta saman säännön täytynee koskea myös tilanteita, joissa tällainen sopimus on tehty ositusperusteen syntyhetken jälkeen.

Vallitsevan käsityksen tueksi voidaan viitata myös ratkaisuun *KKO 2001:56.* Tapauksessa oli riidatonta, että puolisoiden A ja B kesken ei ollut toimitettu lain muotomääräykset täyttävää ositusta. B kuitenkin vastusti A:n tekemää pesänjakajahakemusta sillä perusteella, että ositus oli hänen mielestään jo tosiasiassa toimitettu; joka tapauksessa A oli passiivisuutensa vuoksi menettänyt oikeutensa vaatia ositusta. KKO katsoi, että nämä kysymykset olivat riidanalaisia ja kuuluivat pesänjakajan ratkaistavaksi. A:n pesänjakajahakemus tuli siten hyväksyä.

keen, kun A ja B ovat jättäneet avioerohakemuksen, A luovuttaa B:n omistuksiin henkilöautonsa tarkoituksin, että hän luovutuksen myötä vapautuu niistä velvoitteistaan, joita hänelle on syntynyt puolisoaan kohtaan avio-oikeutta koskevien säännösten nojalla. B puolestaan hyväksyy auton lopulliseksi tasingokseen. Oletetaan, että sopimusjärjestely toteutetaan vapaamuotoisesti. Onko sitä pidettävä pätevänä?

Kysymystä on syytä arvioida ensin aviovarallisuussuhteita koskevan sopimusmääräyksen (”B saa A:lta tasingoksi henkilöauton”) kannalta. Mitään syytä evätä siltä pätevyyttä ei nähdäkseni ole. On muistettava, että sellainen osituksen esisopimus, jonka mukaan A:n täytyy vastaisessa osituksessa antaa B:lle tietty omaisuus, olisi vallitsevan käsityksen mukaan sitova vapaamuotoisena. En näe nytkään perusteltua syytä poiketa muotovapauden säännöstä. Tähän ei voine johtaa ainakaan yksin se seikka, että tasinko-objektin luovutus on tavallaan toteutettu etukäteen, jo aviovarallisuussuhteita koskevan sopimuksen päättämisen yhteydessä.

Entä sitten henkilöauton luovutus, voisiko se olla kuvatussa tilanteessa pätevä? Vai pystyisikö A esimerkiksi puolisoiden välillä aloitetun ositustoimituksen kestäessä tehokkaasti vaatimaan auton palauttamista sillä perusteella, että kyseistä avio-oikeuden toteuttamiseen tähtäävää luovutusta ei ole tehty ositukselle säädetyssä muodossa?

A:n vaatimuksen hyväksyminen tuntuisi varsin ongelmalliselta ratkaisulta. Kuten edellä totesin, auton luovutusta koskeva sopimusehto sitoisi A:ta joka tapauksessa vastaisessa osituksessa. Hän siis joutuisi todennäköisesti tyytymään siihen, että pesänjakaja määrää auton tasingoksi. Jo tätä taustaa vastaan vaikuttaa aiheettomalta antaa hänelle valtaa irrottautua disponoinnistaan edes osituksen päättämistä edeltävänä aikana. Kun kerran ositusta silmälle pitäen tehty lupaus vastaisesta luovutuksesta sitoo vapaamuotoisenakin, miksi lopulliseksi tarkoitettua luovutusta pitäisi arvioida eri tavoin?

Kysymystä on syytä tarkastella yleisemmältä kannalta. Tulkinnalla, jonka mukaan jokainen avio-oikeuden toteuttamiseen tähtäävä luovutustoimi vaatisi PK 23:9:ssä säädetyn muodon noudattamista, olisi varsin pitkälle menevät seuraukset. Sääntö olisi ilmeisesti ulotettava koskemaan kaikkia omaisuuslajeja, myös esimerkiksi rahasuorituksia. Niin ikään sitä olisi johdonmukaista noudattaa tasingon osittaisiin ennakkosuorituksiin. Puoliso A, joka tietää joutuvansa joka tapauksessa tekemään B:lle kymmenien tuhansien eurojen arvoisen suorituksen, on esimerkiksi heti avioeron tultua vireille maksanut B:lle 5 000 euroa tasingon ennakkona. Voidaan kysyä, olisiko tätä varallisuudensiirtoa pidettävä pätemättömänä vain sen johdosta, että siitä ei ole tehty PK 23:9:n vaatimukset täyttävää dokumenttia. Olisiko siis A:lle annettava oikeus vaatia suorituksen palauttamista tällä perusteella?[11]

---

[11] Tasingon ennakkosuoritusten huomioon ottamista osituksessa on ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa käsitellyt *Teleman,* s. 186–187. Hän lähtee siitä, että ennakoksi tarkoitettu suoritus on

Tällaisen PK 23:9:n käyttöalaa laajentavan tulkinnan tueksi ei voida nähdäkseni esittää riittäviä perusteita. Irtaimen omaisuuden luovutus on oikeudessamme normaalisti vapaamuotoinen oikeustoimi, eikä tästä pääsäännöstä tule poiketa yksin sen vuoksi, että luovutuksella tähdätään saajalla olevan aviooikeuden toteuttamiseen. Päädynkin katsomaan, että esimerkissä kuvattua A:n ja B:n välillä tehtyä omistusoikeuden luovutusta olisi pidettävä pätevänä. *PK 23:9:ssä säädetty ositusta koskeva muotovaatimus ei siis koske ositustoimituksesta erillään toteutettuja tasingonluovutuksia.*

Esimerkkitapauksessa A oli maksanut B:lle tasingon ennen kuin puolisot olivat aloittaneetkaan varsinaista ositusmenettelyä. Muotovapauden periaatteen täytyy nähdäkseni koskea myös ositustoimituksen vireillä ollessa tehtyjä varallisuudensiirtoja: A esimerkiksi käynnissä olevan toimitusosituksen pitkityttyä antaa B:lle 10 000 euron arvosta rahaa tai tavaraa tarkoittaen suorituksensa tasingon ennakoksi.[12] Edelleen vapaamuotoisuuden periaate soveltuu ositusmenettelyn päättymisen jälkeen tehtyihin suorituksiin. A on esimerkiksi osituksessa määrätty antamaan B:lle 10 000 euroa rahana, mikä summa on puolisoiden suostumuksin jäänyt velaksi. Kun A sitten vuotta myöhemmin saa perintönä 10 000 euron arvoisen purjeveneen, hän tarjoaakin tätä objektia B:lle tasinkovelan maksuksi ja B hyväksyy tarjouksen. Veneen luovutus on epäilyksittä pätevä, vaikka sitä ei tehtäisikään ositukselle säädetyssä muodossa.

c) Edellä pidin silmällä puolisoiden keskinäistä suhdetta. Olisiko muodon merkitystä arvioitava toisin *sivullissuhteissa* syntyvissä ongelmissa? Kysymykseen on nähdäkseni vastattava kieltävästi. A:n ja B:n välillä toteutettu yksilöidyn omaisuuden luovutus ei käy näissäkään relaatioissa tehottomaksi vain sen johdosta, että luovutuksen tarkoituksena on ollut B:n tasinko-oikeuden toteuttaminen ja että se on toteutettu PK 23:9:ssä säädettyä muotoa noudattamatta.

Erityisen selvältä asia vaikuttaa arvioitaessa B:n suojaa *myöhempää luovutuksensaajaa* kohtaan. Sääntö, jonka mukaan ainoastaan osituksen muotovaatimuksia noudattaen toteutettu varallisuusjärjestely lakkauttaisi A:lla tasinkoomaisuuteen olevan määräämisvallan, johtaisi hyvin epätyydyttäviin lopputuloksiin. Ajateltakoon edellä tarkasteltua esimerkkiä: A on luovuttanut B:lle henkilöautonsa tarkoittaen näin vapautua tasingonmaksuvelvollisuudestaan. Puolisoiden tähtäimessä ei ole ehkä ollutkaan saada aikaan aviovarallisuussuh-

---

vähennettävä saajalle annettavasta tasingosta. Siitä, miten vähennys on tehtävä, puolisot voivat pätevästi sopia osituksen esisopimuksessa (em. teos s. 197). Kysymystä, koskevatko tällaisia ennakkoja osituksen muotovaatimukset, ei Teleman erikseen pohdi. Hänen esityksestään ei siten selviä, voisiko vaikkapa tietyn rahasumman tai huviveneen puolisolleen luovuttanut vaatia suoritustaan takaisin sillä perusteella, että luovutusta ei ole tehty ositukselle säädetyssä muodossa.

[12] Toimitusosituksen vireilläolo ei estä puolisoita sopimasta keskenään aviovarallisuussuhteistaan. Voivatpa puolisot toimittaa keskenään sopimusosituksenkin, vaikka tuomioistuimen määräämää pesänjakajaa ei olisi vapautettu tehtävästään. Ks. tältä osin *KKO 1996:143*, jossa on omaksuttu mainittu kanta.

teittensa täydellistä selvitystä, mutta he ovat kuitenkin tarkoittaneet, että B saa luovutuksen myötä normaalin omistaja-aseman. Ei ole nähdäkseni mitään syytä hyväksyä tulkintaa, jonka mukaan A säilyttäisi luovutuksesta huolimatta kelpoisuuden disponoida autosta sivullisen hyväksi. Tällaista käsitystä eivät puolla sen paremmin A:n kuin sivullisenkaan intressit.

Saman säännön täytynee koskea *velkojasuojaa* ja *vilpittömän mielen suojaa.* Näitäkään kollisiotilanteita arvioitaessa PK 23:9:ää ei voitane tulkita niin, että lainkohdassa asetettu muotovaatimus koskisi yleisesti kaikkia avio-oikeuden toteuttamiseen tähtääviä varallisuudensiirtoja. Muotopakon noudattaminen vaatisi tuekseen erityisiä perusteita, eikä tällaisia nähdäkseni voida osoittaa. Luovutuksen erityinen kausa – saajalla olevan avio-oikeuden toteuttaminen – ei ainakaan yksinään riitä. Jos siis olosuhteet ovat sellaiset, että B saisi muotomääräykset täyttävään tasinkosaantoon vedotessaan suojaa esimerkiksi A:n ulosmittausvelkojia tai esineen oikeaa omistajaa kohtaan, hänelle on annettava sitä myös vapaamuotoisesti tehdyn suorituksen saajana.[13]

Tasingonluovutuksen vapaamuotoisuutta vastaan puhuvana argumenttina saatetaan ehkä esittää, että ennen lopullisen osituksen toimittamista tehty suoritus jättää B:n aseman aina tietyiltä osin epävarmaksi myös puolisoiden keskinäisiä suhteita ajatellen. A:n ja B:n välinen sopimushan saatetaan ositustoimituksessa sivuuttaa esimerkiksi sen johdosta, että sitä pidetään A:n kannalta kohtuuttomana. Lopputuloksena saattaakin olla, että B joutuu palauttamaan henkilöauton A:lle.

Tällainen abstrakti tehottomuusuhka ei kuitenkaan vielä yksinään anna aihetta evätä B:ltä normaalia sivullissuojaa. Mikä tahansa kahden henkilön välillä toteutettu luovutus voi kumoutua vastaavanlaisesta syystä. Samanlainen epävarmuus sitä paitsi rasittaa B:n asemaa myös silloin, kun puolisot ovat toimittaneet muotovaatimukset täyttävän sopimusosituksen. Nytkin on mahdollista,

---

[13] Ongelmasta tasingonsaajan velkojasuojan kannalta ks. *Teleman* s. 247, jossa asia on mahdollisesti ymmärretty toisin. Teleman katsoo, että vain lain mukainen lopulliseksi tarkoitettu (ja muotomääräykset täyttävä) ositus voi antaa puolisolle suojatun aseman omaisuuttaan luovuttavan puolison velkojiin nähden.

Kysymys tulee esille jaksossa, jossa Teleman tarkastelee osituksen esisopimuksia. Lähtökohtana hänellä on, että osituksen esisopimus ei saa aikaan velkojasuhteeseen ulottuvia vaikutuksia. Niinpä esimerkiksi sopimus, jonka mukaan A:n tulee vastaisessa osituksessa antaa B:lle henkilöautonsa, ei estä auton ulosmittaamista välitilan aikana A:n velasta. Tältä osin kirjoittajan kanta onkin ongelmaton, eihän luovutuksen esisopimus normaalistikaan anna saajapuolelle suojaa velkojien vaatimusten varalta.

Teleman näyttää kuitenkin antaneen velkojatehottomuuden säännölle laajemman sisällön. Sitä on hänen mukaansa noudatettava myös silloin, kun puolisot osituksen esisopimuksen solmimisen yhteydessä jakavat keskenään varansa tulevan osituksen lopputulosta ennakoiden. Vaikka siis A luovuttaisi tietyn objektin B:lle sellaisin tarkoituksin, että B saa heti omistusoikeuden, B ei saisi suojattua asemaa, ennen kuin varallisuudensiirto on vahvistettu lopullisessa osituksessa. – Mikäli kirjoittaja on todella tarkoittanut tätä, en voi yhtyä hänen käsitykseensä.

että B:n saanto kumoutuu sopimusjärjestelyä rasittavan kohtuuttomuuden tai pätemättömyyden johdosta. Torjuva suhtautuminen vapaamuotoisiin tasinkosuorituksiin on tässäkin mielessä aiheetonta.

2.3 Muotovirheinen sopimusositus

a) Olen toistaiseksi pitänyt silmällä tilanteita, joissa tasingonluovutus on toteutettu joko täysin irrallaan osituksesta tai ainakin puolisoiden A ja B väliseen lopulliseen osituksen nähden itsenäisenä määräämistoimena. Tämän jälkeen on syytä pohtia, kuinka tilanteen arviointi mahdollisesti muuttuu, jos luovutus onkin toteutettu lopulliseksi tarkoitetun osituksen yhteydessä ja sanottua ositusta rasittaa muotovirhe. Osituskirjasta esimerkiksi puuttuvat todistajien allekirjoitukset tai käytetyt todistajat ovat olleet esteellisiä. Käykö puolison tasinkosaanto nyt muotovirheen johdosta pätemättömäksi? Voiko siis A, joka oli osituksessa luovuttanut B:lle henkilöautonsa, vaatia sitä takaisin, ja onko auto esimerkiksi ulosmitattavissa A:n veloista?

Ongelmaa arvioitaessa törmätään samaan seikkaan, johon kiinnitin huomiota jo edellä, kun tarkastelin ositustoimituksen ulkopuolella tehtyjä tasingonluovutuksia. On erotettava toisistaan kysymykset: 1) muodostaako tietty puolisoiden välinen varallisuusjärjestely lain mukaista, pätevää ositusta? ja 2) ovatko järjestelyyn liittyvät disponoinnit, kuten omistusoikeuden luovutukset tehokkaita? Erottelun havaitseminen antaa hyvän pohjan väitteelle, jonka mukaan *ositusta rasittavan muotovirheen ei tule ilman muuta viedä pätevyyttä sen yhteydessä toteutetulta varallisuudensiirrolta (tasingonluovutukselta).* Vaikka siis esimerkkitapauksessa kumpi tahansa puolisoista voisi tehokkaasti moittia ositusta, muotovirheen ei pidä automaattisesti johtaa siihen, että toimituksen yhteydessä tapahtunut A:n ja B:n välinen auton luovutus katsottaisiin tehottomaksi.[14]

Joudutaankin kysymään, kuinka laajalla ulottuva merkitys osituksen muotoa sääntéleville AL 98 §:lle ja PK 23:9:lle tulisi tältä osin antaa. Onko asia ymmärrettävä niin, että osituksen muotovirhe tekee tehottomiksi kaikki ne varallisuudensiirrot, jotka puolisot ovat pyrkineet saamaan aikaan tämän toimituksen yhteydessä? Tähän ongelmaan ei saada vastausta mainittujen säännösten

[14] Kuten jo teoksen yleisessä osassa koetin osoittaa, omaisuuden ositusta ei pidä mielestäni tarkastella jakamattomana kokonaisuutena. Tähän selvittelytoimitukseen liittyvät yksittäiset elementit (kuten tietyn esineen luovutus A:lta B:lle taikka puolisoiden keskinäisiä velkasuhteita koskeva järjestely) on sitä vastoin syytä ottaa tarvittaessa erillisen tarkastelun kohteeksi. Tämä ei tietenkään merkitse sitä, että normikannanottoja annettaessa voitaisiin unohtaa se yhteys, joka yksittäisillä sopimusmääräyksillä on puolisoiden tavoittelemaan kokonaisjärjestelyyn, omaisuuden osituksen. – Näistä kysymyksistä ks. lähemmin luvussa V esittämääni.

sanamuodosta eikä lainvalmistelutöistäkään, vaan sitä on arvioitava asiaperustein. Tulee siis selvittää, olisivatko ne seuraukset, joita varallisuudensiirrot mitätöivä tulkinta saisi aikaan, asiallisesti tyydyttäviä.

Ongelmaa on syytä lähestyä ottamalla muotovirheisen osituksen rinnalle edellä jo tarkastellut tasinkosuoritusta koskevat sopimusjärjestelyt, joissa puolisot eivät olleet pyrkineetkään saamaan aikaan lopullista ositusta. Kuten totesin, A:n ja B:n välillä toteutettu yksilöidyn omaisuuden (vaikkapa osakekirjan) luovutus on lähtökohtaisesti pätevä, vaikka järjestely ei täyttäisi osituksen tunnusmerkistöä, esimerkiksi sen muotovaatimuksia. Tällä seikalla onkin oma merkityksensä käsillä olevan kysymyksen kannalta.

Väitettä voidaan konkretisoida seuraavan esimerkkiparin tarkastelun avulla.

> *Esimerkki a: Osituksen esisopimus + tietyn omaisuuden luovutus*
> A ja B ovat perusteellisten ja kaikin tavoin asianmukaisten sopimusneuvottelujen jälkeen päässeet yksimielisyyteen siitä, että A luovuttaa B:lle tasingoksi ainakin tietyn loma-osakkeensa. Ongelmia puolisoille aiheuttaa nyt se, että erään A:n hallussa olevan noin 10 000 euron arvoisen taulun omistuksesta on käynnissä tuomioistuinprosessi: on riidanalaista, kuuluuko se A:lle vai hänen veljelleen V:lle. Puolisot pitävätkin selvänä, että jos taulun katsotaan kuuluvan A:lle, tämä suorittaa tasinkoa lomaosakkeen lisäksi vielä puolet taulun arvosta. Jos taas omistajaksi katsotaan V, ei B:n tule saada muuta tasinkoa em. osakkeen lisäksi. – Puolisot päätyvätkin lykkäämään lopullisen osituksen toimittamista, kunnes A:n ja V:n omistusriita on ratkaistu. Sen sijaan he solmivat vapaamuotoisen *osituksen esisopimuksen*, johon he ottavat maininnan edellä todetuista asioista. Sopimukseen sisältyy nimenomainen määräys siitä, että omistusoikeus lomaosakkeeseen siirtyy B:lle *heti*. A myös tekee osakekirjaan asianmukaiset siirtomerkinnät – tarkoitus on, että B käyttää sitä pian pankkilainansa vakuutena.

> *Esimerkki b: Muotovirheinen ositus*
> Esimerkin (a) mukaisessa tilanteessa puolisot päätyvät toimittamaan lopullisen osituksen. Sopimuksen sisältö on asiallisesti täsmälleen sama kuin edellä. Osituskirjaan siis otetaan nimenomainen maininta siitä, että omistusoikeus tasinkona annettavaan lomaosakkeeseen siirtyy heti B:lle ja että mikäli A voittaa käynnissä olevan omistusriidan, hän suorittaa B:lle lisätasinkona puolet em. taulun arvosta. – Puolisot allekirjoittavat osituskirjan, mutta eivät ymmärrä ottaa siihen todistajien allekirjoituksia.

Käsitykseni siis on, että esimerkin (a) mukaisessa tilanteessa osakekirjan luovutus olisi oikeustoimena tehokas jo ennen lopullisen osituksen toimittamista ja myös tasingon määrää koskeva sopimus sitoisi puolisoita. Esimerkki (b) eroaa tästä oikeastaan vain siinä, että puolisot ovat tähdänneet menettelyllään hieman enempään. He ovat pyrkineet saamaan aikaan paitsi 1) osakekirjan omistusoikeuden luovutuksen ja 2) A:n tasinkovelvoitteen sisältöä koskevan sopimuksen *myös* 3) avioliittolaissa tarkoitetun lopullisen *omaisuuden osituksen*. – Nyt joudutaankin kysymään, tulisiko tämän johtaa siihen, että lomaosakkeen luovutus ja tasingon määrää koskeva sopimus kävisivät *esimerkissä (b)* osituksen muotovirheen johdosta pätemättömiksi?

Kysymykseen on mielestäni vastattava kieltävästi. Sen seikan, että sopijapuolet ovat yrittäneet antaa sopimukselleen sellaisen lisäpiirteen, jonka aikaansaamiseen heidän käyttämänsä muoto ei ole riittävä, ei pidä viedä tehokkuutta järjestelyn vapaamuotoisilta osilta.[15] Puolisolle, joka on oikeustoimiopillisesti pätevällä tavalla sitoutunut tiettyyn osituksen lopputulokseen ja vielä tehnyt sen mukaisen tasinkosuorituksenkin, ei ole perusteltua syytä antaa oikeutta sanoutua irti näistä sopimusmääräyksistä, vaan osituksen muotovirheen tulee vaikuttaa ainoastaan viimeksi mainitun tarkoitusperän (3) toteutumiseen. Puolisoiden sopimus voidaan siis julistaa *osituksena* pätemättömäksi. Siltä osin kuin sopimuksen sisältönä on vastaisen osituksen lopputulos ja tietyn varallisuusobjektin välitön luovuttaminen, se on mielestäni jätettävä sellaisenaan voimaan. Näiden määräysten pätevyyteen ei osituksen muotovirheellä ole vaikutusta.[16]

> *Aarnio* ja *Helin* lienevät ymmärtäneet asian toisin. Kirjoittajat tähdentävät, että silloin kun puolisot ovat ositusperusteen syntyhetken jälkeen tehneet aviovarallisuussuhteitaan koskevan sopimuksen, on tärkeää selvittää, ovatko he tarkoittaneet saada aikaan lopullisen osituksen vai ainoastaan tulevaa ositusta koskevan esisopimuksen. Kysymyksellä on kirjoittajien mukaan merkitystä erityisesti sopimusta koskevan muotovaatimuksen kannalta: ”Sopimuksin tehtävää ositusta koskee PK 23:9:n muotovaatimus, kun taas ositussopimus (so. osituksen esisopimus) on vapaamuotoinen.”[17]
>
> Olen Aarnion ja Helinin kanssa yhtä mieltä siitä, että on tärkeää tehdä ero sopimusosituksen ja osituksen esisopimuksen kesken. Vaikka osituksen esisopimus pääsääntöisesti sitookin puolisoita, se ei korvaa ositusta. Kumpi tahansa puolisoista voi esisopimuksen estämättä saattaa puolisoiden aviovarallisuussuhteet pesänjakajan arvioitavaksi, siis vaatia osituksen toimittamista. Jos sen sijaan puolisoiden välinen järjestely katsotaan sopimusositukseksi, se muodostaa pesänjakajan määräämisen esteen. Puoliso joutuu järjestelyn riitauttaakseen turvautumaan osituksen moitteeseen tai osituksen pätemättömyyskanteeseen.

---

[15] Yhden vertailukohdan nyt tarkasteltavalle ongelmalle tarjoaa muotovirheinen vekseli. A on esimerkiksi sitoutunut suorittamaan B:lle 1.1.2004 mennessä 1000 euroa eräpäivästä laskettavine 14 % viivästyskorkoineen. Vekselistä puuttuu kuitenkin asettajan allekirjoitus. Muotovirheen johdosta vekseli on nyt pätemätön ja B jää siten vaille monia tähän luottoinstrumenttiin liittyviä erityisetuja. Selvältä kuitenkin vaikuttaa, että oikeustoimi velvoittaa A:ta normaalin velkasitoumuksen tavoin. A siis joutuu velan määrää, eräpäivää ja korkoa koskevien määräysten sitomaksi. – Kysymyksestä ks. *Aurejärvi*, Luotto- ja maksuvälineet s. 134.

Viittaan tässä yhteydessä vielä ratkaisussa *KKO 1985 II 175* omaksuttuun kantaan: se seikka, että tiettyn sopimuskokonaisuuteen liittynyt kiinteän omaisuuden lunastusta koskenut määräys oli MK 1:2:n muodon noudattamatta jättämisen vuoksi pätemätön, ei tehnyt sopimusta pätemättömäksi muilta (siis muotovapailta) osiltaan. Ratkaisuun liittyen ks. myös s. 124 esittämääni.

[16] Ajatellaanpa vielä vertailun vuoksi tilannetta, jossa puolisot kohdassa (a) tarkoitetun esisopimuksen solmittuaan päätyvätkin heti seuraavana päivänä vahvistamaan esisopimuksen lopulliseksi osituksekseen. He unohtavat kuitenkin ottaa tähän vahvistukseen todistajien allekirjoitukset. – Mitätöisikö nyt tämä muotovirheinen vahvistussopimus (so. lopulliseksi tarkoitettu sopimusositus) esisopimukselta ne vaikutukset, joita sillä olisi muuten ollut? Varmasti ei!

[17] *Aarnio – Helin* s. 299.

> Muotovaatimusta koskevan kannanoton osalta pidän Aarnion ja Helinin lausumaa sen sijaan ongelmallisena. Mikäli kirjoittajat ovat tarkoittaneet, että sopimusosituksekseksi tarkoitettu järjestely menettäisi oikeusvaikutuksensa, jos PK 23:9:ssä asetetut muotovaatimukset on sivuutettu, olen heidän kanssaan eri mieltä – edellä esittämilläni perustein. Pelkästään se seikka, että puolisot eivät ole tyytyneet sopimaan tulevan osituksensa sisällöstä vaan ovat tähdänneet varallisuussuhteittensa lopulliseen selvittämiseen, ei mielestäni voi viedä mainitulta sopimukselta niitä oikeusvaikutuksia, joita sillä osituksen lopputulosta koskevana esisopimuksena olisi. Näin ei asia ole mielestäni edes silloin, kun samaan ”järjestelypakettiin” kuuluu tiettyä omaisuutta koskeva luovutustoimi, kuten osakekirjan luovutus A:lta B:lle.

Edellä puoltamastani säännöstä saatetaan joissakin tapauksissa joutua poikkeamaan. Se seikka, että puolisoiden toimeen panema varallisuusjärjestely ei vastoin sopijapuolten odotuksia käykään lain mukaisesta lopullisesta osituksesta, voi erityistapauksissa antaa puolisolle oikeuden irtisanoutua koko sopimuksesta.

Puolisolle A on esimerkiksi saattanut olla erityisen tärkeää, että hänen ja B:n aviovarallisuussuhteisiin liittyvät kysymykset saadaan heti avioeron jälkeen lopullisesti selviksi (”pois päiväjärjestyksestä”). Tämän taatakseen hän on ehkä suostunut johonkin sellaiseen, jota ei olisi ollut valmis hyväksymään täysimittaisessa, riitaisessa ositustoimituksessa. Jos sitten B osituksen muotovirheeseen vedoten vaatiikin pesänjakajan määräämistä lain mukaisen osituksen toimittamista varten, sopimuksen taustalla olleet edellytykset järkkyvät. A:lla saattaakin kuvatussa tilanteessa olla oikeus sanoutua irti tasingon määrää ja laatua koskevasta sopimuksesta. Hän pystyy siis ehkä tehokkaasti vaatimaan, että pesänjakaja toimittaa osituksen lain mukaan. – Mitätöimisvaatimuksen hyväksyminen edellyttää kuitenkin aina painavia syitä. Sellaiseksi ei riitä koskaan yksin se, että sopimusjärjestely ei muotonsa puolesta täytä laillisen osituksen tunnusmerkistöä.

Muotovirheen vaikutuksettomuuden pääsääntöä on nähdäkseni noudatettava *myös sivullissuhteissa*. Käsitystä voidaan perustella samoin argumentein, jotka edellä toin esille osituksesta erillisiä tasingonluovutuksia tarkastellessani (ks. 2.2.c). Jos lähdetään siitä, että tasinkovaateen toteuttamiseen tähtäävä varallisuudensiirto saisi vapaamuotoisenakin aikaan normaalit sivullisvaikutukset, mikäli se olisi toteutettu osituksen esisopimuksen solmimisen yhteydessä, on perusteetonta jättää saaja vaille sivullissuojaa vain sen vuoksi, että puolisot ovatkin kyseisellä järjestelyllään pyrkineet saamaan aikaan lopullisen osituksen. Kenenkään sivullisen todelliset intressit eivät vaadi tällaista ratkaisua. Luovutuksen mitätöiminen yksin osituksen muotovirheen vuoksi päinvastoin antaisi esimerkiksi velkojalle tai oikealle omistajalle perusteettoman lisäedun.

b) Puoltamani kanta ei merkitse PK 23:9:ssä annetun muotosäännöksen vesittämistä. Lähtökohdaksi on edelleen otettava, että pätevä ositus saadaan aikaan vain noudattamalla laissa määrättyä muotoa. Muotovirheeseen vetoamalla puoliso saattaakin päästä siihen, että tietty toimitus julistetaan osituksena

pätemättömäksi ja että lain mukaista ositusta toimittamaan määrätään hänen hakemuksestaan pesänjakaja. Toinen asia sitten on, hyödyttääkö tämä moittijapuolisoa.

Muotovirheiseen ositukseen sisältyvä puolisoiden välinen sopimusjärjestely ei nimittäin menetä merkitystään yksin sen johdosta, että toimitus on katsottu lopullisena osituksena pätemättömäksi. Päinvastoin: tämä aviovarallisuussuhteita koskeva sopimus ja siihen liitännäinen puolisoiden välinen määräomaisuuden luovutustoimi (*tasingonluovutus*) muodostavat yhdessä pohjan pesänjakajan toiminnalle. Hänen on lähtökohtaisesti toimitettava ositus niitä kunnioittaen. Uusi ositus ei siten normaalisti muuta puolisoiden varallisuussuhteita eikä vie tehokkuutta vapaamuotoisesti toteutetulta B:n tasinkosaannolta.[18]

Toisenlaiseen lopputulokseen jakaja voi päätyä vain poikkeustapauksissa, esimerkiksi puolisoiden sopimusjärjestelyä rasittavan pätemättömyysperusteen tai kohtuuttomuuden vuoksi. Hän saattaa esimerkiksi tulla siihen tulokseen, että avioeron järkyttämä A ei ollut tietyn omaisuuden luovuttamiseen suostuessaan kyennyt riittävän rationaalisesti arvioimaan oikeusasemaansa ja oli siksi suorittanut huomattavasti yli sen, mihin hän olisi ollut velvollinen. Tällöin jakaja joutuu sivuuttamaan mainitun sopimuksen ja toimittamaan osituksen avioliittolain säännösten mukaan. Osituksen lopputulos saattaakin nyt muuttua sillä tavoin, että B:n saanto käy tehottomaksi ja hän joutuu palauttamaan A:lle tältä jo saamansa tasingon. – Voidaan siis sanoa, että pesänjakajamääräyksellä on kuvatuissa tilanteessa lähinnä kontrolloiva funktio. Jakajan tehtävänä on kontrolloida, ettei puolisoiden väliseen sopimukseen sisälly aineellisia virheitä tai ettei se ole jostakin erityisestä syystä – esimerkiksi edellytysten raukeamisen johdosta – menettänyt tehokkuuttaan.[19]

On lisäksi epävarmaa, käykö muotovirhettä koskeva väite nykyisin aina *edes osituksen pätemättömäksi julistamisen* perusteeksi. Korkeimman oikeuden uudehkossa käytännössä on havaittavissa varsin liberaalia suhtautumista PK 23:9:ssä annettujen muotosäännösten noudattamiseen. Osituksen ja perinnönjaon moitekanteita on hylätty, vaikka toimitusta ei olisikaan tehty laissa vaadituin muodoin. Tämä käy ilmi seuraavista ratkaisuista, joista ensin mainittu koski ositusta ja perinnönjakoa ja jälkimmäinen perinnönjakoa.

---

[18] Selvältä vaikuttaakin, että tuomiossa, jossa sopimusositus julistetaan pätemättömäksi *muotovirheen* perusteella, ei pitäisi normaalisti lausua mitään suoritetun tasingon palauttamisesta. Tällainen määräys tulee ajankohtaiseksi vain siinä tapauksessa, että uutta ositusta toimittamaan asetettu pesänjakaja päätyy muuttamaan osituksen lopputulosta tasingonsaajan vahingoksi (siis niin, että tämä joutuu luopumaan tasingoksi saamastaan omaisuudesta).

[19] Pesänjakajalla on siis valta ottaa kantaa ositustoimitusta edeltävien puolisoiden välisten sopimusten pätevyyteen ja kohtuullisuuteen. Tämä koskee paitsi aviovarallisuussuhteisiin liittyviä sopimuksia myös muita oikeustoimia, kuten kauppoja, vaihtoja, lahjoja ja velaksiantosopimuksia. Ks. tältä osin esim. *Saarenpää*, Aviopuolisoiden väliset sopimukset s. 97–98, *Aarnio – Helin* s. 155–156, *Tottie* s. 273–277, *Agell,* Äktenskap s. 136 ja 148–149, *Teleman* s. 273–277 sekä oikeuskäytännöstä *NJA 1998 s. 175* ja *KKO 1999:58*.

> *KKO 1984 II 229*. Kanne kuolinpesän osakkaiden toimittaman osituksen ja perinnönjaon julistamisesta mitättömäksi sillä perusteella, että sopimuskirjan toinen todistaja oli toisen osapuolen sisaren miehenä todistajaksi esteellinen, hylättiin, koska todistaja oli kutsuttu paikalle vasta sen jälkeen kun asianosaiset olivat jo sopineet jaosta, joten todistajalla ei ollut mitään vaikutusta sopimukseen pääsemiseen eikä sen sisältöön.
>
> *KKO 1995:34*. Osakasten toimittamasta perinnönjaosta laadittu jakokirja oli osakkaiden ohella vain yhden todistajan allekirjoittama. Perinnönjakoa ei tämän muotovirheen perusteella julistettu pätemättömäksi.

Se seikka, että korkein oikeus ei ole pitänyt muotovirhettä vahvana itsenäisenä moiteperusteena, käy ilmi varsinkin jälkimmäisen ratkaisun perusteluista. Niissä todetaan seuraava:

> ”Oikeaksi todistamisen tarkoituksena nyt puheena olevassa tilanteessa on toisaalta vahvistaa osakkaiden allekirjoitukset oikeaperäisiksi ja toisaalta todistaa osakkaiden ilmoittaneen jaon tapahtuneen jakokirjasta ilmenevällä tavalla. P:n kuolinpesän osakkaat eivät ole edes väittäneet, että heidän allekirjoituksensa 30.9.1991 päivätyssä jakosopimuksessa olisivat vääriä tai että jakoa ei olisi toimitettu jakokirjasta ilmenevin tavoin. Sen vuoksi Korkein oikeus katsoo, kuten alemmat oikeudetkin, ettei mainittu perinnönjakosopimus, vaikka siitä puuttuukin toisen todistajan allekirjoitus, ole tämän muotovirheen vuoksi pätemätön.”

Yksin näiden kahden ratkaisun pohjalta on tietysti varottava tekemästä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Niissä kummassakin oli kysymys varsin vähäisestä muotovirheestä, joten on vaikea sanoa, miten korkein oikeus olisi suhtautunut tuntuviin puutteisiin (ositus olisi esimerkiksi toimitettu kokonaan todistajitta).[20] Mainitut prejudikaatit antavat silti vahvaa tukea ajattelutavalle, jonka mukaan pelkkä muotovirhe ei normaalisti tee ositusta tai perinnönjakoa pätemättömäksi, vaan toimitukseen pitää lisäksi liittyä materiaalisia virheitä.[21] Oikeuskäytän-

---

[20] Jos ositus- tai perinnönjakokirjasta puuttuvat sekä todistajien että osituspuolten (tai pesän osakkaiden) allekirjoitukset, ollaan jo lähellä oikeustoimen mitättömyyttä. Ositusta tai jakoa ei siis katsota lainkaan tehdyn. Toimitusta vastaan reagointi ei tällöin edellytä moitekanteen nostamista, vaan vapaamuotoinenkin vetoaminen riittää. Puoliso tai osakas voi myös vaatia pesänjakajan määräämistä lainmukaisen osituksen tai jaon toimittamista varten. Kysymyksestä ks. lähemmin *Aarnio – Kangas* I s. 691–692.

[21] Tarkasteltujen prejudikaattien painoarvoa on omiaan lisäämään se, että yhtään sellaista KKO:n ratkaisua, joissa osituksen tai perinnönjaon moite olisi hyväksytty yksin PK 23:10.2:ssa tarkoitetun muotovirheen perusteella, ei tietääkseni ole annettu (tarkoitan nyt vuoden 1965 perintökaaren antamishetken jälkeistä aikaa). Tämä antaa epäsuoraa tukea tekstissä puolletulle väitteelle: muotovirheellä ei ole PK 23 luvun säännöksiä sovellettaessa huomattavaa itsenäistä merkitystä.

Oikeustilaamme arvioitaessa on otettava huomioon myös seuraava *Helinin* (LM 2002 s. 1164–1165) esiin tuoma näkökohta: jos KKO antaa muotovaatimusta lieventäviä ratkaisuja, sillä on painavat syyt pitäytyä tässä linjassa – käytännön uudelleen tiukentamiseen sen on suhtauduttava pidättyvästi. Vaikka edellä mainituissa prejudikaateissa ei varsinaisesti ollutkaan kysymys PK 23:9:n tulkinnasta, oikeusyhteisössä toimivien on mielestäni saatava luottaa niissä omaksuttujen kantojen pysyvyyteen. Sellaisia ratkaisuja, joissa materiaalisesti pätevä ositus tai perinnönjako kumotaan yksin vähäisen muotovirheen perusteella, saatetaan siten pitää nykyoloissa kyseenalaisina.

nössämme on siis hyväksytty ainakin osittain ne ajatukset, joita *Aarnio* ja *Lahtinen* ovat esittäneet muoto–funktio-konstruktioksi kutsutussa opissaan. Muodon noudattamatta jättäminen ei ole pätemättömyyteen johtava oikeustosiseikka, vaan ainoastaan todistustosiseikka, jonka nojalla voidaan tehdä päätelmiä osituksen tai jaon aineellisesta pätevyydestä.[22]

Muotovirheen merkitys on tällaisen ajattelutavan mukaan lähinnä todisteellinen. Se seikka, että osituksen muotoa ei ole noudatettu, saattaa keventää *aineelliseen* pätemättömyysperusteeseen vetoavan osituspuolen todistustaakkaa.

Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa A väittää sopimusosituksen syntyneen OikTL 33 §:ssä tarkoitetuissa olosuhteissa. Puolisoiden varallisuusasemien perusteella A:n ei olisi pitänyt missään tapauksessa joutua antamaan tasinkoa, mutta hän on kuitenkin suostunut luovuttamaan B:lle arvokkaan huviveneensä. Oletetaan, että ositusta rasittaa selvä muotovirhe. Osituskirjasta esimerkiksi puuttuvat kokonaan todistajien allekirjoitukset. A pystyy lisäksi esittämään näyttöä siitä, että hän on osituksen toimittamisen aikoihin kärsinyt vakavista alkoholi- ja mielenterveysongelmista. Näissä oloissa voi muotovaatimusten täydellisellä noudattamatta jättämisellä olla merkitystä A:n vaatimuksen menestymisen kannalta. Saatetaan ehkä päätyä siihen, että torjuakseen A:n kanteen B:n pitäisi nyt vuorostaan tuoda näyttöä siitä, että ositusta koskeva sopimus on – sen lopputuloksen epätasapainoisuudesta huolimatta – syntynyt asianmukaisella tavalla. Tämä taas voi olla vaikeaa, jos ositus on esimerkissä kuvatulla tavalla toimitettu kokonaan ilman todistajia.[23]

Uuden oikeuskäytännön ilmentämä ajattelutapa on linjassa edellä hahmottelemani opin kanssa: osituksen muotovirheelle ei pitäisi yleensä antaa itsenäistä merkitystä. Korkeimman oikeuden ratkaisuja voidaan pitää muutenkin asiallisesti perusteltuina. Jos lähdetään siitä, että muotovirheisen osituksen yhteydessä sovittu synnyttää puolisoiden kesken joka tapauksessa samanlaisen sidonnaisuuden kuin vastaavansisältöinen osituksen esisopimus (joka on puolestaan muotovapaa), havaitaan, että ositusta olisi aiheetonta julistaa pätemättömäksi yksin muotovirheen johdosta. Tällainen ratkaisu vain turhaan pitkittäisi puoli-

---

[22] Tästä opista ks. lähemmin *Lahtinen* LM 1957 s. 138–144, *Aarnio* OTJP 1972:1 s. 200–212 sekä *Aarnio – Kangas* II s. 89 ss. – Aarnio ja Kangas pitävätkin ratkaisua *KKO 1995:34* osoituksena siitä, että myös korkein oikeus on antanut sijaa muoto–funktio-konstruktion mukaiselle ajattelutavalle.

[23] Saatetaankin *Lahtisen* (LM 1957 s. 142–144) tavoin lähteä siitä, että muodon noudattaminen on yksi aihetodiste puolisoiden varallisuusjärjestelyn materiaalisesta pätevyydestä. Jos taas sopimusositusta rasittaa muotovirhe ja myös tämän varallisuusjärjestelyn syntytavan asianmukaisuus käy jostakin syystä epäilyksen alaiseksi, toimitukseen vetoavan täytyy antaa lisänäyttöä siitä, että ositus on kaikesta huolimatta syntynyt asiallisesti hyväksyttävällä (häiriöttömällä) tavalla. Mitä olennaisemmasta muotovirheestä on kysymys, sitä raskaampi näyttövelvollisuus hänelle on asetettava.

soiden välistä riitaa ja aiheuttaisi heille turhia kustannuksia.[24] Ainoastaan siinä tapauksessa, että olosuhteista päätellen on aihetta epäillä sopimusjärjestelyn aineellista pätevyyttä, on muotovirheeseen syytä liittää pätemättömyysseuraamus. Osituksen lopputuloksen perustellusti riitauttaneelle puolisolle tarjoutuu näin mahdollisuus saada aviovarallisuussuhteet pesänjakajan tutkittavaksi.

2.4 Kiinteää omaisuutta koskevien tasingonluovutusten erityisasemasta

a) Lähtökohtana MK 2:1:n ehdottomuus. Tasingonluovutusten vapaamuotoisuutta voidaan siis perustella ennen muuta varallisuusoikeudessa yleensä vallitsevalla muotovapauden periaatteella. Tähän argumenttiin ei kuitenkaan voida nojautua, mikäli tasingoksi on annettu omaisuutta, jota koskevat normaalit luovutustoimet on säädetty määrämuotoisiksi. Näin on asia esimerkiksi kiinteän omaisuuden luovutuksissa. Niitähän koskee ehdottomaksi tarkoitettu MK 2:1.

Kiinteää omaisuutta koskevien vapaamuotoisten tasingonluovutusten hyväksyminen olisi vastoin järjestelmämme perusteita. Ositusta toimittaville puolisoille suotu mahdollisuus saada aikaan kiinteän omaisuuden omistajanvaihdos PK 23:9 :ssä osoitetuin muodoin merkitsee jo sellaisenaan myönnytystä.[25] Kun otetaan huomioon, kuinka huomattava merkitys maakaaren muotosäännökselle on oikeudessamme annettu, on ilmeistä, ettei tässä suhteessa ole mahdollista mennä enää pidemmälle.[26] *Tehokkaan omistajanvaihdoksen aikaan saaminen edellyttää laissa määrätyn muodon noudattamista.* PK 23:9:n ohella puolisoiden käytettävissä on MK 2:1:ssä osoitettu normaalimuoto. Mitään syytä estää puolisoita toteuttamasta osituksen reaalista vaihetta normaalein kiinteistön luovutuksin ei nähdäkseni ole.

Avio-oikeuden toteuttamiseksi tehdyt vapaamuotoiset kiinteistön luovutukset eivät siis ole yleensä päteviä – eivät sen paremmin inter partes kuin myöskään sivullissuhteissa. Myöskään sellainen ositus, jota rasittaa muotovirhe, ei voi lähtö-

---

[24] ”Hyödyttömyys” ei ole nyt tosin yhtä ilmeistä kuin *Aarnion* (OTJP 1972:1 s. 202) käyttämässä esimerkkitapauksessa: muotovirheen rasittaman jaon kohteena on ollut 10 000 mk rahaa sisältävä jäämistö, jonka perittävältä jääneet kaksi lasta ovat jakaneet puoliksi. Kyse on kuitenkin pohjimmiltaan samasta asiasta. Tilanteessa, jossa on selvää, että ositus tai perinnönjako siihen sisältyvästä muotovirheestä huolimatta vastaa sitä, mitä osapuolet ovat vapaasta tahdostaan sopineet, on perusteetonta pakottaa osapuolia uuden, muotomääräysten mukaisen jakotoimituksen tekemiseen.

[25] Ks. tältä osin myös luvussa V.4 esittämääni.

[26] Kiinteistön luovutuksen muotosäännöksen merkitystä osoittaa se, että muotovirheen aiheuttamaa pätemättömyyttä on pidetty yleensä absoluuttisena. Vallitsevan käsityksen mukaan tuomioistuimen on otettava muotovirhe huomioon viran puolesta. Ks. tältä osin *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 45 oikeustapaus- ja kirjallisuusviitteineen.

kohtaisesti perustaa puolisolle laillista kiinteistön saantoa. Sen nojalla ei tasingonsaaja B nauti suojaa sen paremmin A:n seuraajia kuin velkojiakaan kohtaan.

b) Muotovirheen korjaantumisesta. Kiinteän omaisuuden saantoa koskeva muotovirhe voi kuitenkin oikeutemme mukaan tietyin edellytyksin korjaantua. Näin voi tapahtua ensinnäkin uudelle omistajalle myönnetyn lainhuudon johdosta. MK 13:1:ssä säädetään, että kiinteistösaannon muotovirheeseen ei voida enää vedota sen jälkeen, kun saajalle on annettu lainhuuto. Tämä korjaantumisnormi koskee kaikkia seuraantotapoja ja ulottaa vaikutuksensa kaikkiin henkilösuhteisiin.[27] Jos siis tasingonsaaja B onnistuu perintökaaren tai maakaaren muotosäännösten sivuuttamisesta huolimatta saamaan lainhuudon, hän voi vedota saantoonsa tehokkaasti paitsi inter partes myös suhteessa sivullisiin.

MK 13:1:n ohella B:n pelastukseksi saattavat koitua perinnönjakoa ja ositusta koskevat erityissäännökset. Niinpä osituksen muotovirhe korjaantuu, jos kumpikaan puolisoista ei nosta osituksen moitekannetta PK 23:10:ssä asetetussa määräajassa, kuuden kuukauden kuluessa toimituksesta. Vaikka säännöstä annettaessa lienee pidetty silmällä ennen muuta toimituksen osapuolten keskinäisiä suhteita, vaikuttaa selvältä, että tasingonsaaja voi vedota siihen myös sivullisrelaatiossa. Ajan kuluminen siis korjaa saannon muotovirheen suhteessa A:n velkojaan ja myöhempään seuraajaan. – Oikeaa omistajaa ja muuta primusta kohtaan B sitä vastoin häviää aina kollision MK 13:9:n nojalla.

Käytännössä on varsin tavallista, että puolisot jo perintökaaren mukaisen moiteajan kestäessä *hyväksyvät osituksen* itseään sitovaksi ja näin luopuvat vetoamasta muotovirheeseen. Laissa ei ole säännöksiä hyväksymisen oikeusvaikutuksista. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin lähdetty siitä, että ositusta tai perinnönjakoa rasittanut virhe voidaan korjata tälläkin tavoin. Moiteoikeudesta luopuminen voi vallitsevan käsityksen mukaan tapahtua vapaamuotoisesti, jopa konkludenttisesti.[28]

Saatetaan kuitenkin kysyä, voidaanko tätä hyväksymissääntöä soveltaa kiinteää omaisuutta koskeviin omistajanvaihdoksiin. Mielestäni kysymys ei ole mitenkään selvä. Etenkin sivullissuhteissa syntyviä ongelmia arvioitaessa vaikuttaisi perustellulta ottaa lähtökohdaksi MK 2:1:ssä omaksuttu pakottavaksi tarkoitettu sääntely. Lienee selvää, että kiinteistön normaalin luovutuksen muotovirhettä ei voida oikeutemme mukaan korjata vapaamuotoisen jälkikäteishyväksynnän avulla.[29] Muuten-

---

[27] MK 13:1:n merkityksestä ja lainkohdan tulkintaan liittyvistä ongelmista lähemmin *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 259–261 sekä *Lohi* DL 2000 s. 936 ss.

[28] Ks. *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 320–322 ja *Aarnio – Kangas I* s. 712.

[29] Tällä kannalla ovat kirjallisuudessa olleet vanhan MK 1:2:n aikana *af Hällström* JFT 1932 s. 311 ja *Hakulinen,* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 25. Ks. myös *Wrede – Caselius* s. 246, jossa todetaan, ettei kiinteistön luovutuksen muotovirhettä voida jälkeenpäin korjata. – Uuden MK 2:1:n osalta en ole havainnut vastaavansisältöisiä kannanottoja. Ks. kuitenkin *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 45, jossa korostetaan säännöksen pakottavuutta ja sitä, että luovutuksen osapuolet eivät voi keskinäisin sopimuksin ohittaa muotovaatimusta.

han muotovaatimuksen tarkoitusperät olisi helppo vesittää. Luovutuskirjaan voitaisiin aina ottaa hyväksymismerkinnät – vaikkapa jo kaupantekotilaisuudessa tai heti sen jälkeen. Kiinteistön luovutus siis voitaisiin tosiasiassa solmia vapaamuotoisesti. Tätä taustaa vastaan tuntuu perustellulta ymmärtää myös PK 23:9 pakottavaksi säännökseksi siltä osin kuin se toimii MK 2:1:n korvikkeena. Johdonmukaista olisikin lähteä siitä, että pelkkä osituksen hyväksyminen ei ainakaan sivullissuhteita ajatellen korjaa kiinteistön saannon muotovirhettä.

Pidättyvä suhtautuminen vapaamuotoiseen hyväksymiseen olisi perusteltua ennen kaikkea A:n velkojien etua ajatellen. Sääntö, jonka mukaan muotomääräysten vastaisesti toimitettu ositus voidaan korjata vapaamuotoisin toimin, lisää velkojia vahingoittavien väärinkäytösten riskiä. Puolisot saattavat vedota täytäntöönpanossa sellaiseen todistajitta laadittuun asiakirjaan, jonka määräyksiä eivät olisi alunperin – siis ellei A olisi sattunut joutumaan täytäntöönpanon kohteeksi – noudattaneet keskinäisissä suhteissaan. Myös jälkikäteisjärjestelyt käyvät varsin helpoiksi. A ja B voivat laatia riittävän aikaiseksi päivätyn, erilliset hyväksymismerkinnät sisältävän osituskirjan, jonka mukaan A:n kiinteistö näyttäisi siirtyneen B:lle jo hyvissä ajoin ennen täytäntöönpanohetkeä. Edes todistajien nimiä ei heidän tarvitse nyt väärentää.

Esitettyä vastaan saatetaan huomauttaa, että puolisot voivat joka tapauksessa korjata muotovirheen pysymällä passiivisena. Olisiko siis aiheellista estää heitä saavuttamasta samaa lopputulosta hyväksymisen avulla?[30] Tämä inter partes -suhteita ajatellen käypä vasta-argumentti ei mielestäni päde sivullissuhteiden arviointiin. Etenkään A:n velkojien kannalta ei ole yhdentekevää, voivatko A ja B pätevöittää muotovirheisen osituksen jo toimituspäivänä vai käykö ositukseen liittyvä omistajanvaihdos tehokkaaksi aikaisintaan kuuden kuukauden moiteajan umpeuduttua.[31] Tästä syystä katson aiheelliseksi pysyä edellä esittämässäni kannassa. Jos osituksessa on muotovirhe, *kiinteää omaisuutta koskeva omistajanvaihdos ei tule tehokkaaksi yksin vapaamuotoisen hyväksynnän nojalla.*

---

[30] Oikeuskirjallisuudessa on usein lähdetty siitä, että milloin määräajan kuluminen korjaa muotovirheen, sama lopputulos on voitava saada aikaan myös moiteaikana annetun hyväksymisen avulla. Näin esim. *af Hällström* JFT 1932 s. 405 ja *Ylöstalo,* Testamentinmoitteesta s. 262.

[31] Saatetaan tietysti ajatella myös seuraavaa *Aarnion* esille nostamaa välimuotoratkaisua: hyväksytään sinänsä muotovirheen vapaamuotoinen korjaaminen mutta lähdetään siitä, että tällaista hyväksymistahdonilmaisua ei voida pätevästi antaa välittömästi osituksen toimittamisen jälkeen (ks. *Aarnio,* Perillisen oikeusasemasta s. 382, jossa kysymystä tarkastellaan PK 17:3:n kannalta). Tämän tulkintasuosituksen ongelmana on kuitenkin sen sisällön epämääräisyys. Voidaan kysyä, kuinka pitkä aika osituksen toimittamisen ja sen hyväksymisen väliin on jäätävä. Riittääkö esimerkiksi jo muutama tunti? Vai vaaditaanko, että puolisot nukkuvat yön yli taikka odottavat ehkä muutamia päiviä tai peräti viikkoja? – Aarnion hahmottelema sääntö jättääkin oikeustilan siinä määrin epäselväksi, että sitä ei voitane noudattaa ainakaan sivullissuhteissa syntyviä ongelmia arvioitaessa.

Edellisten lisäksi on syytä tuoda esille vielä yksi korjaantumistapa: *tuomioistuin hylkää muotovirheeseen perustuvan osituksen moitekanteen*. Mikäli tällainen tuomio on annettu, sillä on lainvoiman saatuaan muotovirheen poistava vaikutus. Ositukseen liittyvä kiinteistönsaanto käy siis päteväksi niin inter partes kuin myös suhteessa sivullisiin.

On nähdäkseni täysin realistista ajatella, että tuomioistuin tietyin edellytyksin päätyisi pitämään osituksen voimassa muotovirheestä huolimatta. Näin se voisi menetellä ainakin silloin, kun kyse on ollut vähäisestä muotovirheestä. Tällainen ratkaisu olisikin linjassa edellä tarkasteltujen prejudikaattien *KKO 1984 II 229* ja *1995:34* kanssa.

Pelkkään muotovirheeseen perustuvan moitekanteen hylkääminen voisi olla myös asiallisesti perusteltua, kun otetaan huomioon *osituksen esisopimusten* osalta omaksuttu tulkinta: esisopimus on muotovapaa myös silloin, kun puoliso on velvoittautunut luovuttamaan kiinteää omaisuutta (*KKO 1966 II 52*).[32] Tästä tulkinnasta nimittäin seuraa, että osituksen kumoaminen ja pesänjakajan määrääminen eivät helposti muuttaisi lopputulosta. Pesänjakajan olisi otettava aikaisempi ositus toimituksensa pohjaksi, siis noudatettava sitä osituksen esisopimuksen tavoin. Yksin sillä perusteella, että järjestelyllä on tähdätty lopulliseen ositukseen eikä vain esisopimukseen, hän ei voisi puolisoiden sopimusta sivuuttaa. Jakajan tulisikin ymmärtääkseni poiketa aikaisemman (muotovirheisen) osituksen lopputuloksesta vain siinä tapauksessa, että sitä hänen mielestään rasittaa jokin materiaalinen virhe tai että se johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen. – Jos siis osituksen moitejuttua käsittelevä tuomioistuin arvioi puolisoiden sopimusjärjestelyn materiaalisesti virheettömäksi, sillä on hyvät perusteet pitää ositus voimassa muotovirheestä huolimatta myös siinä tapauksessa, että tasingoksi on luovutettu kiinteää omaisuutta.

c) Korjaantumisen ajankohdan merkityksestä. Jotta B voisi vedota kiinteistösaannon muotovirheen korjaantumiseen sivullista kohtaan, puutteen on poistuttava riittävän aikaisessa vaiheessa: jo ennen hänen oikeuttaan uhkaavan sivulliskonfliktin konkretisoitumista. Osituksen on siis käytävä päteväksi ennen kuin A on asetettu konkurssiin tai häneen on kohdistettu tasinko-objektia koskeva ulosmittaus. Jos taas B:n vastapuoleksi tulee A:n myöhempi seuraaja, vaaditaan, että muotovirhe on ennättänyt korjaantua ennen kilpailevan disponoinnin tapahtumista. Tätä myöhempi korjaantuminen ei auta – ei edes siinä tapauksessa, että A:n sopimuskumppani olisi tiennyt osituksesta ja sen sisällöstä. Lähtökohdaksi on nimittäin nyt otettava, että muotomääräysten vastaisesti toimitettu ositus on sivullissuhteita ajatellen vaikutukseton. A:lla on ollut sen estämättä kelpoisuus disponoida tasingoksi määrätystä kiinteistöstä.

---

[32] Tällaisen sopimuksen vapaamuotoisuudesta ks. luvussa V.4.4 esittämääni.

2.5 Toimitusosituksen muotovirheestä

Kuinka sitten olisi suhtauduttava *toimitusositusta* rasittavaan muotovirheeseen? Tämä varsin teoreettinen ongelma voi syntyä lähinnä siten, että pesänjakaja jättää, esimerkiksi unohduksen vuoksi allekirjoittamatta lopulliseksi tarkoittamansa osituskirjan.

Ei ole selvää, että kysymykseen tulisi vastata samalla tavoin kuin sopimusosituksissa. Saatetaan nimittäin ajatella, että pesänjakajan kelpoisuus saada aikaan A:han nähden tehokas omistajanvaihdos on sidottu laissa tarkasti asetettujen muotojen noudattamiseen. Määräys: ”A luovuttaa B:lle henkilöautonsa H”, olisi siis – toisin kuin sopijapuolen itsensä antama tahdonilmaisu – ehdottomasti pätemätön, jos PK 23:9:n mukaisia muotoja ei ole noudatettu. Luovutus olisi siten tehoton myös sivullisia, esimerkiksi täytäntöönpanovelkojia tai A:n seuraajia kohtaan. Tämä ankara sääntö koskisi luonnollisesti vain pesänjakajan osituspäätökseen välittömästi perustuvia omistajanvaihdoksia. Sellaisten luovutusten pätevyyteen, joita osituspuolet ovat itse tehneet toimitusosituksen kestäessä, toimitusositusta rasittavalla muotovirheellä ei ole vaikutusta.

En kuitenkaan olisi valmis puoltamaan näin ankaraa tulkintaa. Se olisi selvästi ristiriidassa niiden linjausten kanssa, joihin KKO on päätynyt sopimusosituksissa ja -jaoissa (*KKO 1984 II 229* ja *1995:34*). Näiden liberaalia suhtautumista ilmentävien ratkaisujen valossa on johdonmukaista hyväksyä kanta, jonka mukaan toimitusosituksen muotovirhe on mahdollista jättää vaikutuksettomaksi ainakin puolisoiden keskinäisissä suhteissa. Puoliso A:n nostama osituksen moitekanne tulee siten hylätä, jos pesänjakajan toimittaman osituksen ainoana puutteena on muotovirhe. Tasinkoa antamaan määrätyn A:n ei pidä saada luovutusta mitätöidyksi pelkkään pesänjakajalle sattuneeseen lapsukseen vetoamalla.

Tästä inter partes -kannanotosta ei automaattisesti seuraa, että muotovirhe olisi vaikutukseton myös sivullisrelaatiossa. Voidaan kuitenkin kysyä, vaativatko sivullisten edut tarkasteltavassa tilanteessa varallisuudensiirron mitätöimistä. Onko esimerkiksi A:n velkojalla suojan arvoinen intressi saada aikaan tasingoksi määrättyyn asunto-osakkeeseen kohdistuva ulosmittaus vain sen vuoksi, että pesänjakaja on erehdyksissä jättänyt allekirjoittamatta osituskirjan? Olisin valmis puoltamaan kieltävää vastausta. *Tasingonsaajalta ei pidä evätä sivullissuojaa yksin sen johdosta, että toimitusositusta rasittaa muotovirhe*.

Myös toimitusosituksissa lienee pakko tehdä poikkeus niiden tilanteiden osalta, joissa tasingoksi on luovutettu kiinteää omaisuutta. Näissä tapauksissa täytynee laissa säädetyn muodon noudattamista pitää ehdottomana vaatimuksena. – Alun perin virheellinen kiinteistön saanto voi nytkin luonnollisesti pätevöityä, jos muotovirhe korjaantuu moiteajan umpeen kulumisen, saajalle myönnetyn lainhuudon tai moitejutussa annetun tuomion johdosta.

3 TOIMITUSOSITUKSEN LAINVOIMAISUUS SIVULLISSUOJAN EDELLYTYKSENÄ?

3.1 Osituksen lainvoimaisuudesta

Osituksen lainvoimaisuudella tarkoitetaan vakiintuneesti sitä, että ositusta ei enää voida moittia PK 23:10:ssä säännellyllä kanteella. Tämä oikeustila voidaan saavuttaa monin eri tavoin. Yksi niistä on kanneajan umpeutuminen. Puoliso menettää moitevaltansa, jos ei nosta moitekannetta laissa säädetyssä ajassa, kuudessa kuukaudessa osituksen toimittamisesta. Lainvoimaiseksi ositus tulee myös siten, että puoliso jo moiteaikana hyväksyy osituksen, siis sitoutuu olemaan sitä moittimatta. Sama vaikutus on edelleen sillä, että osituksen moitetta koskevassa prosessissa annettu tuomio saa lainvoiman.

Osituksen lainvoimaiseksi tuleminen on tärkeä virstanpylväs puolison oikeusaseman kehityksessä. Tasinkoa saaneen kannalta se merkitsee saannon tietynlaista varmistumisesta, yhden merkittävän epävarmuustekijän poistumista. Erityinen merkitys asialla on *toimitusosituksessa*, koska osituspuolelle on annettu mahdollisuus moittia sitä sekä muodollisilla että materiaalisilla perusteella. Niin kauan kuin moitemahdollisuus on avoimena, puoliso joutuu periaatteessa aina varautumaan siihen, että toinen osituspuoli riitauttaa hänen hyväkseen tulleen varallisuudensiirron pesänjakajalle sattuneisiin arvonmääritys-, laintulkinta- tms. virheisiin vetoamalla.

Aivan aukotonta suojaa ei puoliso tosin toimitusosituksen lainvoimaiseksi tulon myötäkään nauti. Toinen osituspuoli saattaa nimittäin painavista syistä voida vedota ositukseen liittyviin materiaalisiin ja menettelyllisiin virheisiin myös moiteajan umpeuduttua nostetulla kanteella. Oikeuskäytännön ja -kirjallisuudessa esitetyn pohjalta voidaan hahmottaa kaksi pääkriteeriä. Lainvoiman saanut ositus saatetaan kumota ensinnäkin silloin, kun toimitukselta ovat puuttuneet tietyt perusedellytykset. Puolisoa ei ollut esimerkiksi lainkaan kutsuttu ositustoimitukseen tai hän oli ollut ositusta toimitettaessa oikeustoimikelvoton.[33] Toinen varteenotettavalta vaikuttava peruste on ositusmenettelyyn liittyvät räikeät väärinkäytökset. Jompikumpi osituspuolista on esimerkiksi syyllistynyt virheellisten tietojen antamiseen tai omaisuutensa salaamiseen.[34]

---

[33] Ks. lähemmin *Aarnio – Saarenpää,* Mahdollisuudesta puuttua ositukseen s. 170–172 ja *Aarnio – Helin* s. 220–221. Oikeuskäytännöstä on syytä mainita *KKO 1981 II 21:* Puoliso oli pesänjakajan toimittaman osituksen aikana vajaamielisyytensä vuoksi oikeustoimikelvoton. Ositus katsottiin mitättömäksi, eikä kanne mitättömyyden vahvistamiseksi näin ollen ollut sidottu PK 23:10:ssä säädettyyn määräaikaan.

[34] Ongelmaa havainnollistaa *KKO 1980 II 53:* Osituksen moiteajan umpeen kuluttua puoliso vaati pesänjakajan toimittamaan osituksen julistamista pätemättömäksi, koska toinen puoliso oli osituksessa salannut omaisuuttaan. Kanne hyväksyttiin.

Muitakin vastaavanlaisia tilanteita, joissa tällainen ”ylimääräinen muutoksenhaku” voisi menestyä, saattaa syntyä.[35] Kysymys on kuitenkin siinä määrin poikkeuksellisesta seurauksesta, ettei se vie pohjaa järjestelmämme pääsäännöltä: kun ositus on saavuttanut lainvoiman, puolison tasinkosaanto on käynyt lopulliseksi.

> Ratkaisun KKO *2001:103* valossa on ilmeistä, että ositukseen lopputulokseen voidaan määräedellytyksin puuttua myös moiteajan päättymisen jälkeen nostetun *kohtuullistamiskanteen* avulla. Tämä on mahdollista ainakin siinä tapauksessa, että jakaja on toimittanut osituksen puolisoiden tekemän sopimuksen pohjalta ja kyseisen sopimuksen noudattaminen osoittautuu kohtuuttomaksi jonkin jälkikäteen ilmenevän seikan vuoksi.[36]
>
> Korkeimman oikeuden käytännössä omaksuttua linjaa, jonka mukaan moiteajan umpeutuminen ei ehdottomasti lakkauta puolison kannevaltaa, voidaan pitää asiallisesti hyväksyttävänä. Kuten *Saarenpää* on todennut, puolison kannemahdollisuudelle aikarajan asettava PK 23:10 on siviiliprosessioikeuden järjestelmäämme ajatellen poikkeussäännös. Se ”rajoittaa mahdollisuuksia muutoin oikeudellisen intressin perusteella nostettavissa oleviin kanteisiin”. On siten perusteltua lähteä siitä, ettei PK 23:10 koske aivan kaikenlaisia kanteita.[37]

Sopimusosituksessa lainvoimaisuuskysymyksellä ei ole samaa merkitystä. Osituksen moite on siinä tarkoitettu ainoastaan muotovirheen varalta annetuksi oikeussuojakeinoksi. Sopimusosituksen pätevyys voidaan kyllä riitauttaa myös materiaalisilla perusteilla. Puoliso saattaa tehokkaasti vedota siihen, että ositusta rasittaa jokin oikeustoimen pätemättömyysperuste, kuten OikTL 3 luvussa tarkoitettu virhe, tai että se on sisällöltään kohtuuton. Tällainen pätemättömyys- tai kohtuullistamiskanne ei ole kuitenkaan sidottu PK 23:10:ssä tarkoitettuun moiteaikaan, vaan puolison käytettävissä on ns. kohtuullinen aika.

Sopimusosituksen lainvoimaisuudesta voidaan siten materiaalisten virheiden kannalta puhua oikeastaan vain silloin, kun osituksen pätevyydestä on olemassa lainvoimainen tuomio. Osituspuolet ovatkin tässä suhteessa samassa asemassa kuin minkä tahansa varallisuusoikeudellisen sopimuksen solmineet tahot. Selvää saannon lopulliseksi käymisen ajankohtaa ei voida yleensä osoittaa.

---

[35] Selvyyden vuoksi todettakoon, että OK 31 luvussa tarkoitettuun ylimääräiseen muutoksenhakuun ei puoliso voi vallitsevan käsityksen mukaan turvautua. Ks. lähemmin *KKO 1976 II 54*, jossa tämä seikka todettiin tuomionpurun osalta. – OK 31:1:ssä ja 31:7:ssä mainittuja kantelu- ja purkuperusteita ei silti voitane sivuuttaa, kun pohditaan, millaisin perustein nostettu pätemättömyyskanne voisi olla aiheellista ottaa tutkittavaksi osituksen moiteajan umpeen kulumisesta huolimatta. Tällaiseen ratkaisuun saatettaisiin päätyä esimerkiksi silloin, kun pesänjakaja on osituksta toimittaessaan syyllistynyt rikolliseen menettelyyn (OK 31:7, 1-kohta) tai kun tietty osituksen perusteeksi otettu asiakirja havaitaan väärennetyksi (OK 31:7, 2-kohta).

[36] Ratkaisun *KKO 2001:103* otsikkoon on kiteytetty seuraava oikeusohje: ”Puoliso voi vaatia pesänjakajan toimittaman osituksen lopputuloksen kohtuullistamista osituksen moiteajan päättymisen jälkeenkin kohtuullisessa ajassa sillä perusteella, että puolisoiden toimituksessa tekemä sopimus oli jälkeenpäin ilmenneen seikan vuoksi kohtuuton.” – Kyseisessä tapauksessa puolison kanne kuitenkin hylättiin.

[37] Ongelmasta yleisemmin ks. *Saarenpää,* Toimitusosituksen peräyttäminen s. 190–198.

3.2 Kysymyksenasettelun täsmentäminen

Mikä sitten on osituksen lainvoimaisuuden merkitys *tasingonsaajan sivullissuojan* kannalta? Tämä kysymys joudutaan esittämään, mikäli jokin sivullissuhteisiin liittyvä ongelma konkretisoituu lainvoimaiseksi tuloa edeltävän välitilan aikana.[38] A on esimerkiksi luovuttanut B:lle tasingoksi purjeveneensä ja tämän jälkeen – mutta ennen kuin osituksen moiteaika on ennättänyt kulua umpeen – A asetetaan konkurssiin. Vastaavanlaisen ongelman voi aiheuttaa se, että A moiteajan kestäessä tai moiteprosessin ollessa kesken myykin kyseisen veneen sivulliselle (ja syyllistyy siten kaksoisluovutukseen). Edelleen voidaan ajatella tilannetta, jossa mainitun välitilan aikana ilmaantuu X, joka osoittaa olevansa purjeveneen oikea omistaja.

Jos A näissä esimerkkitilanteissa moittii ositusta, B:n kannalta on tietysti olennainen merkitys sillä, mikä on moiteprosessin lopputulos. Mikäli A:n kanne menestyy ja ositus kumoutuu, myös puolisoiden välillä tehty tasingonluovutus käy yleensä tehottomaksi. Luovutuksen kumoutuminen koituu myös sivullisten, esimerkiksi oikean omistajan tai A:n konkurssivelkojien hyväksi. B ei saa pitää venettä, vaan se palautuu konkurssipesälle tai oikealle omistajalle.

Tässä jaksossa pidän kuitenkin silmällä selvästi ongelmallisempaa kysymystä: *jääkö B ilman sivullissuojaa jo yksin sen johdosta, että ositus oli sivulliskonfliktin konkretisoituessa lainvoimaa vailla?* Tekeekö siis pelkkä lainvoimaisuuden puuttuminen tasinkosaannon siinä mielessä keskeneräiseksi, ettei se anna B:lle suojattua asemaa? – Jos kysymykseen vastataan myöntävästi, ei B:tä auta se, että hän ehkä voittaakin osituksen moiteriidan. Edes se, että A jättää moitekanteen nostamatta tai peruttaa jo nostamansa kanteen, ei koidu nyt B:n pelastukseksi.

Rajaan tarkasteluni *toimitusosituksessa* toteutettuihin tasingonluovutuksiin. Oletan lisäksi, ettei osituksessa ole nyt sellaista virhettä (pätemättömyysperustetta), johon puoliso voisi vedota määräajasta riippumatta. Puolison saannon voimassa pysymisen ainoana uhkana on siis inter partes -suhteita ajatellen ollut se, että mahdollista moitekannetta käsittelevä tuomioistuin pitää pesänjakajan ositusratkaisua materiaaliselta lopputulokseltaan virheellisenä. – *Sopimusosituksia* en seuraavassa käsittele. Kun sopimusositusta voidaan moittia vain muotovirheen perusteella, lainvoimaisuuskysymys ei aiheuta sen kannalta vastaavanlaisia ongelmia kuin toimitusosituksessa. Samanlaista välitilaa, joka on ominainen pesänjakajan toimittamille osituksille, ei juuri koskaan synny.

---

[38] Selvyyden vuoksi todettakoon, että ilmaisulla *välitila* tarkoitan tässä luvussa *ositustustoimituksen päättämisen* ja *osituksen lainvoimaiseksi tulemisen* välistä ajanjaksoa. Tämä on syytä havaita, sillä välitilasta on avioliitto-oikeudellisessa kirjallisuudessa puhuttu yleensä hieman toisessa merkityksessä: ilmaisulla on viitattu ositusperusteen syntyhetken ja osituksen toimittamisen väliseen aikaan.

Tämä sopimusosituksia koskeva väite kaipaa perusteluja. Tarkasteltakoon asiaa ensin *irtainta omaisuutta* koskevien luovutusten kannalta. Vaikuttaa selvältä, ettei tällaista omaisuutta saanut B voi jäädä vaille sivullissuojaa pelkästään sillä perusteella, että A:lla on ”kriittisellä hetkellä” (esim. ulosmittauksen tapahtuessa tai sivullisomistajan ilmaantuessa) vielä ollut mahdollisuus nostaa muotovirheeseen perustuva moitekanne. Pääsääntönähän on, kuten edellisessä jaksossa toin esille, ettei sopimusosituksen muotovirheisyys vielä yksinään tee B:n tasinkosaantoa tehottomaksi. Se seikka, katsotaanko ositus muotonsa puolesta päteväksi vai muotovirheen vuoksi pätemättömäksi, ei siten ole sellainen kohtalonkysymys, jolla voisi olla välitöntä vaikutusta sivullissuhdekollisiota ratkaistaessa.

Kiinteää omaisuutta koskevissa tasingonluovutuksissa asetelma on tavallaan käänteinen: B:n saannon pysyvyys on täysin sen varassa, onko sopimusositusta rasittanut kriittisellä hetkellä muotovirhe vai ei. Tämän seikan mukaan määräytyy se, onko B:llä ylipäänsä mahdollisuutta nauttia suojaa ketään sivullista kohtaan. Mikäli ositusta on mainitulla hetkellä rasittanut muotovirhe, B jää auttamatta sivullissuojaa vaille – aivan kuten kiinteistön ostajakin vastaavassa tilanteessa jäisi. B:tä ei siis auta esimerkiksi se, että tietty muotovirheen korjaava tosiseikasto toteutuu (esim. PK 23:10:ssä säädetty moiteaika umpeutuu) A:han kohdistetun ulosmittauksen *jälkeen*.

Mikäli taas sopimusositus on jo alkujaan toimitettu muotomääräysten mukaisesti, B ei käsittääkseni voi koskaan hävitä kiinteistöön kohdistuvaa kollisiota muotoon liittyvistä syistä. Olisi perusteetonta katsoa hänen saantonsa tehottomaksi yksin sen vuoksi, että sivulliskonfliktin ilmaantuessa A:lla oli vielä ollut PK 23:10:ssä tarkoitettua kanneaikaa jäljellä. Eihän saannon pätevyydestä ole nyt kuitenkaan vallinnut mitään *todellista* – moiteajan avoimena olemisesta johtuvaa – epävarmuutta.

> Periaatteessa saattaa tosin syntyä myös tilanteita, joissa osituksen muotoon liittyvä kysymys on ollut sivulliskonfliktin ilmaantuessa aidosti epäselvä. Kiinteistönsä tasingoksi antanut A on esimerkiksi riitauttanut osituksen pätevyyden vedoten siihen, että todistajat ovat olleet tehtäväänsä kelpaamattomia. Mikäli B:n saanto on tällaisen väitteen johdosta käynyt aidosti riitaiseksi, muotoon liittyvälle epävarmuudelle saatetaan nähdäkseni antaa sama merkitys kuin toimitusosituksessa annetaan lainvoiman puuttumiselle. Tyydynkin tältä osin viittaamaan seuraavissa jaksoissa esittämääni.

3.3 Lainvoimaisuussääntö: puolesta ja vastaan

a) Esillä olevaan ongelmaan ei ole juuri kiinnitetty huomiota pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa tai -käytännössä. Nimenomaisia kannanottoja on esitetty ainoastaan Ruotsissa, jossa lainvoimaisuuskysymystä on sivuttu velkojasuojan tarkastelun yhteydessä. Vallitseva käsitys on Ruotsissa se, että toimitusositukseen perustuva saanto tulee A:n täytäntöönpanovelkojia kohtaan tehokkaaksi vasta osituksen käytyä lainvoimaiseksi.[39] Jos siis A välitilan kestäessä asetetaan konkurssiin tai tasinko-objektiin kohdistetaan tänä aikana ulosmittaus, B jää velkojasuojaa vaille. Käsitystä ei ole kuitenkaan perusteltu. Oikeuskirjallisuudessa ei näytä yleensäkään pohditun, mikä merkitys osituksen lopullisuudelle olisi asiallisesti perusteltua antaa.

Ruotsissa puolletun *lainvoimaisuussäännön* tueksi on mahdollista esittää monia argumentteja. Saatetaan lähteä siitä, että vasta lainvoimaiseksi tulon myötä ositus on varallisuusjärjestelynä valmis. Ennen tätä hetkeähän tasingonsaajan asema ei ole suojattu edes puolisoiden keskinäisissä suhteissa. Varsin olennaisena puutteena voidaan pitää hänen asemansa epävarmuutta. Saaja joutuu ottamaan lukuun sen mahdollisuuden, että hän ei ehkä lopulta pääsekään niiden objektien omistajaksi, jotka pesänjakaja on hänelle tasingoksi määrännyt.

Merkitystä saatetaan antaa myös sille, että ennen kuin ositus on tullut lainvoimaiseksi, tasingonsaaja ei yleensä pysty hyödyntämään hänelle osoitettua omaisuutta normaalin omistajan tavoin. Kuten jo aikaisemmin toin esille, hän ei voimassa olevan oikeutemme mukaan voi välitilan aikana saada tasinko-omaisuutta hallintaansa, jos A ei sitä hänelle vapaaehtoisesti anna. B saattaa kyllä nostaa hallinnan luovutusta koskevan kanteen ja se on myös oikeuden otettava tutkittavakseen. Tuomioistuin ei kuitenkaan voine ennen osituksen lainvoimaiseksi tulon hetkeä antaa sen paremmin reaaliesineen hallinnan luovutukseen kuin rahasuorituksen tekemiseenkään velvoittavaa tuomiota.[40]

Tasingonsaajalta myös pääsääntöisesti puuttuu välitilan aikana kelpoisuus disponoida tasinko-objektista A:n vahingoksi. Jos siis B ennen osituksen lainvoimaiseksi tulemista esimerkiksi luovuttaa tai panttaa hänelle tasingoksi määrätyn esineen, oikeustoimi on tehokas vain, mikäli hänen ositussaantonsa pysyy voimassa. Normaalin määräämisvallan B saa tänä aikana vain A:n suostumuksin.

---

[39] Lainvoimaisuuden vaatimuksen asettavat ainakin *Tottie* s. 467 ja *Teleman,* Bodelning s. 221. Myös *Agell* (Äktenskap s. 192) näyttää edellyttävän toimitusositukselta lainvoimaisuutta; hänen kannanottonsa ei ole kuitenkaan aivan selvä.

[40] Ks. tältä osin s. 21 esittämääni.

Mikäli A välitilan kestäessä luovuttaa vapaaehtoisesti tasinko-omaisuuden B:n hallintaan, syntyy kysymys, onko A näin menetellessään tarkoittanut sallia sitä koskevat disponoinnit. Yksiselitteistä vastausta ei voida antaa, vaan asiaa joudutaan arvioimaan olosuhteiden ja luovutetun omaisuuden laadun mukaan.

Siinä tapauksessa, että A on suorittanut tasingon *rahana*, kysymykseen lienee yleensä vastattava myöntävästi. A:n voitaneen normaalisti tuskin katsoa tarkoittaneen, että B:n tulisi säilyttää rahavarat koskemattomana, kunnes ositus on saavuttanut lainvoiman. *Muun omaisuuden* luovutuksissa asia saattaa sitä vastoin olla toisin. On täysin luontevaa ajatella, että A, joka on esimerkiksi antanut B:n hallintaan henkilöautonsa mutta kuitenkin samalla moittinut ositusta, on tarkoittanut sallia vain auton normaalin käyttämisen, ei sen sijaan sitä koskevia disponointeja. – A voi tietysti itse poistaa koko ongelman vapaaehtoisen luovutuksen yhteydessä antamallaan määräyksellä (esim: ”Saat tämän omaisuuden *käyttöösi*, kunnes ositus on tullut lainvoimaiseksi” tai ”Luovutan B:lle henkilöautoni. Pidätän kuitenkin siihen itselläni omistusoikeuden, kunnes ositus on tullut lainvoimaiseksi”).

Jos tasingoksi on määrätty kiinteää omaisuutta, B ei voi saada lainhuutoa ennen osituksen lainvoimaiseksi tuloa, vaan hänen tekemänsä lainhuudatushakemus on jätettävä lepäämään (MK 12:2, 2-kohta). Tämä estää käytännössä useimmat kiinteistöön kohdistuvat määräämistoimet. B ei voi ensinnäkään vahvistuttaa kiinteistöön kiinnityksiä eikä näin käyttää sitä velkansa vakuutena. Lainhuudon puuttumisen vuoksi myös kiinteistön luovuttaminen kolmannelle on vaikeaa, kun B ei kykene legitimoimaan itseään omistajana. Luovutuksensaaja ei näissä oloissa voisikaan saada A:ta kohtaan vilpittömän mielen suojaa, vaan hänen oikeutensa toteutuminen olisi täysin sen varassa, pysyykö B:n oma tasinkosaanto voimassa mahdollisesta osituksen moitteesta huolimatta.

b) Lainvoimaisuuden puuttuminen merkitsee siis tasingonsaajan oikeusaseman kannalta selvää rasitusta. Tästä ei kuitenkaan seuraa, ettei osituksella voisi olla oikeusvaikutuksia jo välitilan kestäessä. Saatetaan ensinnäkin ajatella tilanteita, joissa ositus on saavuttanut *osittaisen lainvoiman.* Jo ennen moiteajan umpeen kulumista tai moiteriidan ratkaisemista siis tiedetään, että B:n saanto pysyy voimassa ainakin tietyiltä osin. B saattaa esimerkiksi tietää, ettei hän voi menettää osituksessa saamansa henkilöautoa ainakaan A:n nostaman moitekanteen vuoksi.

Pääsääntönä lienee tosin pidettävä, että toimitusositus ei tasinkoa koskevien määräystensä osalta saavuta osittaista lainvoimaa. Puoliso joutuu yleensä varautumaan siihen, että mikäli osituksen lopputulos moitteen johdosta muuttuu, myös tasinkona annettava omaisuus saattaa vaihtua. Tästä johtuva tasinko-omaisuuden menettämisen uhka koskee myös moiteriidan mahdollisesti voittavaa osapuolta. Jos A:n suoritettavaksi tuleva määrä nousee moitteen johdosta 10 000 eurosta 20 000 euroon, pesänjakaja saattaa A:n vaatimuksesta yksilöidä tasingon uudestaan, jolloin B joutuu luopumaan A:lta alun perin saamastaan omaisuudesta.[41]

---

[41] Ks. lähemmin *Aarnio – Helin* s. 212 sekä *Saarenpää,* Avioliittolain muutokset s. 171–172. – Sama ajattelutapa on vallalla Ruotsissa (ks. *Tottie* s. 554 oikeustapausviitteineen).

Asia saattaa kuitenkin olla myös toisin. Moiteprosessia käyvät puolisot ovat ehkä rajanneet riitansa niin, ettei se lainkaan koske tiettyä tasingoksi määrättyä omaisuutta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa henkilöautonsa ja 3 000 euroa rahaa luovuttamaan määrätty A on nimenomaisesti hyväksynyt auton luovuttamisen ja vaatinut osituksen moitteessa ainoastaan rahasuoritusvelvollisuuden poistamista.[42] Vaikka ositus ei olekaan tullut lainvoimaiseksi, B:n henkilöautosaantoa voidaan nyt pitää lopullisena. Vaikuttaakin selvältä, että A:n täytäntöönpanovelkojat eivät nyt pääsisi käsiksi B:lle tasingoksi määrättyyn autoon yksin sillä perusteella, että ositus ei ollut ennättänyt tulla *kokonaisuudessaan* lainvoimaiseksi ennen A:n konkurssia tai häneen kohdistettua ulosmittausta. Sama koskee muita sivullissuhteita: B ei voisi hävitä kollisiota yksin lainvoiman puuttumisen vuoksi.

Seuraavassa keskitynkin tilanteisiin, joissa lainvoimaisuuden puuttuminen tekee B:n tietyn (siis tiettyä omaisuutta koskevan) tasinkosaannon voimassa pysymisen epävarmaksi. Sivullissuhdeongelman konkretisoituessa on siis ainakin teoriassa epävarmaa, saako B lopulta edes puolisoiden keskinäisiä suhteita ajatellen pitää esimerkiksi sen henkilöauton, jota hänen ja sivullisen välinen kollisio koskee.

Myös viimeksi mainituissa tapauksissa tulee lainvoimaisuussääntöön suhtautua kriittisesti. Kysymys on nyt kaikkia henkilösuhteita koskevasta yleisestä ongelmasta. On syytä pohtia, kuinka huomattava merkitys osituksen lainvoimaisuudelle voidaan lopulta antaa eri intresenttien oikeusasemia arvioitaessa. Ainakin tulee varoa sellaisen kategorisen säännön omaksumista, jonka mukaan ositus saisi aina oikeudellisesti merkittävän tosiseikan aseman vasta lainvoimaiseksi tultuaan. Tilanteissa, joissa osapuolen aseman kannalta on tärkeää, että ositus katsotaan toimitetuksi ennen jotakin tiettyä ajankohtaa – kuten ulosmittausta, konkurssin alkamista tai kuolemantapausta – voi monesti olla syytä pitää ratkaisevana jo ositustoimituksen päättämisen hetkeä. Ositus siis saatetaan katsoa toimitetuksi silloin, kun se on edennyt moittimiskelpoiseen vaiheeseen.

Lainvoimaisuussäännön laajamittaisen noudattamisen tekee erityisen ongelmalliseksi se, että tällaisen normin varaan rakentuva järjestelmä on altis väärinkäytöksille ja sattumanvaraisille oikeudenmenetyksille. Osituspuolen asema saattaa jäädä riippumaan kohtuuttomasti toisen puolison käyttäytymisestä. Puoliso, jonka kannalta ositus olisi johtamassa epäedulliseen tulokseen, voi shikaaninomaisesti olla hyväksymättä ositusta ja ehkä moittiakin sitä, vaikka objektiivisesti arvioiden olisi varmaa, ettei hänen kanteensa tule menestymään.

---

[42] Lienee selvää, että osituksen osittainen hyväksyminen on mahdollista. Ks. tältä osin *Rautiala,* Ositus s. 330 ja *Tottie* s. 554.

A saattaisi tähdätä viivyttelyllään esimerkiksi siihen, että häntä vähävaraisempi B ennättää ennen moiteriidan ratkeamista ajautua konkurssitilaan. Näin menettelemällä A pyrkisi vapautumaan tasingonmaksuvelvollisuudestaan AL 103.2 §:n 1 virkkeen (konkurssia koskeva tasinkoprivilegi) nojalla. Oikeuskirjallisuudessa onkin puollettu kantaa, jonka mukaan prosessin tällaisesta pitkittämistä ei palkita. *Välimäki* on katsonut, että jos ositus etenee moitekelpoiseen päätökseen ennen kuin B asetetaan konkurssiin, A ei voi kieltäytyä tasingon maksamisesta AL 103.2 §:n nojalla. A:ta ei siis auta se, että B:n konkurssi ehkä alkaakin ennen osituksen lainvoimaiseksi tulemista tai tasinkosuorituksen tapahtumista.[43] Tähän käsitykseen saatetaan epäilyksittä yhtyä.

Vastaavanlaiseen osituksen valmiuden ongelmaan törmätään lesken tasinkoprivilegiä sääntelevän AL 103.2 §:n (2. virkkeen) tulkinnassa. Lainkohdassa todetaan: ”Osituksessa, joka toimitetaan ensiksi kuolleen puolison kuoleman jälkeen, ei eloonjäänyt puoliso ole velvollinen luovuttamaan omaisuuttaan ensiksi kuolleen puolison perillisille.” Kuten sanamuodosta käy ilmi, tasinkoetuoikeus realisoituu vain, mikäli *lesken elinaikana* ennätetään toimittaa sellainen ositus (ns. *privilegiositus*), jossa leski vetoaa oikeuteensa. Vaatimuksen sisältö ei ole aivan selvä. Joudutaan kysymään, sisältääkö lainkohta osituksen lainvoimaisuuden vaatimuksen. Jos siis leski kuolisi osituksen päättämisen jälkeen mutta ennen sen lainvoimaiseksi tuloa, olisiko tästä seurauksena, että ensin kuolleen puolison perilliset voisivat kuolemantapaukseen vedoten saada privilegiosituksen kumotuksi ja vaatia uuden osituksen toimittamista AL:n puolittamisperiaatteen pohjalta?[44]

Kuten *Helin* on tuonut esille, monet seikat puoltavat kieltävää vastausta.[45] Lainvoimaisuusvaatimuksen asettava tulkinta olisi altis väärinkäytöksille. Se antaisi ensin kuolleen puolison perillisille aiheen shikaaninomaisesti viivyttää osituksen lainvoimaiseksi tulemista. Heidän kannattaisi nostaa moitekanne myös kiistatta lain mukaan toimitettua ositusta kohtaan. – Olenkin itse sillä kannalla, että *pelkkä lainvoiman puuttuminen ei riitä privilegiosituksen kumoamisen perusteeksi.*

Lainvoiman puuttuminen ei sitä paitsi edes osoita, että osituksen lopputuloksesta vallitsisi puolisoiden kesken riitaa. Puolisoille ei ole ehkä vain tullut mieleen kirjoittaa osituskirjaan hyväksymismerkintöjä. Kumpikin on kuitenkin saatta-

---

[43] Ks. lähemmin *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 230 (erit. av. 34).

[44] Ongelman pohtimisen tekee aiheelliseksi *KKO:n* ratkaisu *2001:12.* Leski B ja ensin kuolleen A:n perilliset olivat toimittaneet osituksen, jossa B oli tasinkoprivilegivaatimuksensa nojalla pitänyt oman omaisuutensa. Moitteen johdosta hovioikeus palautti osituksen pesänjakajalle uudelleen toimitettavaksi. Tällä välin B oli ennättänyt kuolla. Korkein oikeus katsoi, että uusi ositus oli kuvatussa tilanteessa toimitettava AL:n puolittamisperiaatteen pohjalta eikä AL 103.2 §:ää voitu soveltaa. Sille seikalle, että privilegiositus oli ennätetty saattaa lesken eläessä jo moittimiskelpoiseen päätökseen, ei siis annettu merkitystä.

Tästä lopputulokseltaan varsin kyseenalaisesta prejudikaatista käy ilmi selvä oikeusohje vain niiden tilanteiden varalta, jossa ositus on jonkin siihen sisältyneen virheen vuoksi täytynyt palauttaa pesänjakajalle. Kysymys, johtaako lesken ennenaikainen (siis ennen osituksen lainvoimaistumista sattuva) kuolema privilegiosituksen kumoutumiseen siinäkin tapauksessa, että mitään tällaista virhettä ei ole, jää ratkaisun nojalla avoimeksi. – Vrt. *Aarnio – Kangas,* Perhevarallisuusoikeus s. 118, jossa prejudikaatista luetaan myönteinen vastaus myös viimeksi mainittuun kysymykseen.

[45] Ks. lähemmin *Helin* LM 2001 s. 534–536.

nut pitää selvänä, ettei ositusta tulla moittimaan. Jos lainvoimaisuuden puuttuminen johtaisi tällaisissakin tapauksissa esimerkiksi siihen, että A:n tasingoksi luovuttama henkilöauto (jonka B on ehkä jo ottanut käyttöönsä) olisi edelleen ulosmitattavissa A:n velasta, lopputulosta saatettaisiin helposti pitää kohtuuttomana. B:hän kärsisi nyt oikeudenmenetyksen puhtaasti muodollisen seikan ja tietämättömyytensä vuoksi.

Käsitykselle, jonka mukaan pesänjakajan osituspäätökseen saatetaan jo välitilan aikana liittää ainakin joitakin normaalille luovutustahdonilmaisulle ominaisia oikeusvaikutuksia, saadaan tukea myös ajateltaessa tämän omistajanvaihdostapahtuman tyypillistä etenemistä. Ositusprosessin normaalina, tarkoitettuna lopputuloksena voidaan epäilyksittä pitää sitä, että pesänjakajan antama tasinkoa koskeva määräys pysyy voimassa ja että B saa lopulta kaikki omistajalle normaalistikin kuuluvat oikeudet. Lopputulos, jossa ositus moitteen johdosta kumotaan tai edes palautetaan pesänjakajalle, merkitsee niin empiirisesti kuin koko järjestelmänkin kannalta poikkeusta pääsäännöstä.[46] Kuvatunlaista ajattelutapaa heijasteleekin oikeuskäytännössä omaksuttu tasinko-omaisuuden tuottoa koskeva kannanotto. Ratkaisussa *KKO 1972 II 92* lähdettiin siitä, että B:lle luovutettavaksi määrätystä kiinteistöstä välitilan aikana kertynyt tuotto kuului B:lle – ei luovuttajapuolisolle.[47] Puoliso B:n katsottiin siis tässä mielessä tulleen omistajaksi jo osituksen toimittamisesta lukien.[48]

c) Esitetyn perusteella on selvää, että osituksen lainvoimaisuuden merkitystä tulee arvioida kulloinkin tarkasteltavana olevan ongelman ehdoin. Saattaa syntyä probleemeja, joiden arvioinnin kannalta ositukseen on syytä liittää oikeusvaikutuksia vasta sen lainvoimaiseksi tulon myötä. Mitään yleistä lainvoimaisuussääntöä ei voida kuitenkaan omaksua. Sanottu pätee myös tasingonluovu-

---

[46] Ks. *Välimäki* OTJP 1997 s. 338. – Toimitusositusten verraten hyvästä voimassa pysymisestä saa jonkinlaisen kuvan tuomioistuinten toimintaa koskevista tilastotiedoista. Esimerkiksi vuonna 2002 annettiin maassamme osituksen toimittamista varten kaikkiaan 637 pesänjakajamääräystä. Samana vuonna alioikeuksissa käsiteltiin loppuun yhteensä 76 osituksen moiteriitaa. Näistä ainoastaan 16 tapauksessa osituksen moite hyväksyttiin – hylätyksi moite tuli 19 jutussa ja 26 juttua päättyi sovintoon (lähde: *Oikeustilastollinen vuosikirja 2002*).

[47] *KKO 1972 II 92:* Osituksessa tasinkona annettava kiinteistö oli luovutettu vasta neljän vuoden kuluttua ositustoimituksen lopettamisesta. Tasinkoa saavalle puolisolle tuomittiin korvaus tasinkona annetun kiinteistön tuoton saamatta jäämisestä osituksen päättymisen ja kiinteistön luovuttamisen väliseltä ajalta.

Tapauksessa ositustoimitus oli saatu päätökseen 1.4.1963, mutta ositus tuli lainvoimaiseksi vasta keväällä 1967, koska A oli moittinut sitä (asia eteni lopulta korkeimman oikeuden ratkaistavaksi). Korkein oikeus määräsi luovuttajapuolison korvaamaan kiinteistön tuoton 1.4.1963 lukien.

[48] Samansuuntaista ajattelutapaa on noudatettu tilanteissa, joissa kiinteistön *myyjä* on pidättänyt itsellään omistusoikeuden tarkoittaen näin turvata kauppahintasaatavansa. Järjestelyn lähtökohtana, tarkoitettuna lopputuloksena on nyt se, että kiinteistön omistusoikeus siirtyy lopulta ostajalle. Oikeuskirjallisuudessa onkin lähdetty siitä, että ellei asiasta ole muuta sovittu, välitilan aikana kiinteistöstä kertyvä tuotto kuuluu ostajalle. Ks. *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 306–307.

tuksen synnyttämiin sivullissuhdeongelmiin. Osituksen keskeneräisyyteen voidaan joutua liittämään olennaisestikin erilaisia vaikutuksia sen mukaan, minkä tyyppisestä kollisiotilanteesta on kysymys. Seuraavassa (3.4–3.6) tarkastelenkin kysymystä sivullissuhde kerrallaan.

3.4 Tasingonsaajan suoja myöhempää seuraajaa kohtaan

Käsitys, jonka mukaan tasingonluovutus synnyttää oikeusvaikutuksia vasta osituksen tultua lainvoimaiseksi, on ehkä helpointa riitauttaa tarkasteltaessa saajapuolison suojaa myöhempää, osituksesta tietävää sivullisseuraajaa kohtaan. Lainvoimaisuussäännön noudattaminen merkitsisi nyt sitä, että puoliso A säilyttäisi osituksen toimittamisen jälkeenkin täyden disponointivaltansa. Hän siis olisi pesänjakajan antamasta osituspäätöksestä huolimatta kelpoinen määräämään tasingoksi yksilöidystä objektista, esimerkiksi myymään sen sivulliselle. Normaalin kompetenssinsa hän menettäisi vasta osituksen saavuttaessa lainvoiman.[49]

Tällainen sääntö ei vaikuta hyväksyttävältä. Se jättäisi tasinkoa saamassa olevan puolison turvattomaan asemaan. A voisi osituksen jälkeisillä toimillaan tehdä tyhjäksi puolisonsa oikeuden. B:n asemaa heikentäisi nyt se, että väärinkäytöksille altis välitila kestää helposti vuosien ajan. A saattaa pitkittää ositusprosessia omalta kannaltaan täysin toivottomissakin tilanteissa: hän moittii ositusta, valittaa sitten alioikeuden ja vielä ehkä hovioikeudenkin ratkaisusta, vaikka moitekanteella ei ole tosiasiassa menestymisen mahdollisuuksia. Tuntuukin selvältä, ettei hänen pidä tällä tavoin menettelemällä voida pysyttää itsellään disponointivaltaa toiselle puolisolle määrättyyn omaisuuteen. Myöskään sellaista sivullista, joka tietoisena B:n todennäköisestä tasingonsaantioikeudesta ryhtyy oikeustoimiin A:n kanssa, ei ole syytä suojata.[50]

Kannalle, jonka mukaan A menettää kompetenssinsa jo osituspäätöksen nojalla, voidaan etsiä tukea myös varallisuusoikeudessa omaksutuista säännöistä. Sopivan vertailukohdan tarjoavat tilanteet, joissa kahden henkilön välinen luovutus on tehty purkavin tai lykkäävin ehdoin tai joissa on käytetty omistuksenpidätysehtoa. Pesänjakajan osituspäätös on oikeusvaikutustensa puolesta rinnastettavissa ehdolliseen luovutukseen. Kummassakin tapauksessa saannon voimassa pysymistä koskee konkreettinen ja usein reaalinenkin uhka. Mainittu-

---

[49] Tällä tavoin näyttää Ruotsissa ajatelleen *Wallin,* Om avtal mellan makar s. 246–247.

[50] Ks. tältä osin myös *Helin,* Avio-oikeus ja sen suoja s. 18, jossa kirjoittaja toteaa, että pesänjakajan antama tasinkoa koskeva päätös lakkauttaa entisen omistajan luovutuskompetenssin. Lausuma lienee perusteltua ymmärtää niin, että sanottu vaikutus on jo osituspäätöksellä sinänsä eikä osituksen lainvoimaisuutta siis vaadita. Nimenomaista kannanottoa tähän kysymykseen ei Helin kuitenkaan esitä.

jen luovutukseen liitettyjen ehtojen voimassa oleminen synnyttää muutenkin samantapaisen välitilan kuin lainvoimaa vailla oleva ositus. Ennen kuin esimerkiksi lykkäävän ehdon toteutuminen tai purkavan ehdon toteutumatta jääminen on varmistunut, luovutuksensaaja ei voi käyttää kaupan kohdetta hyväkseen täysivaltaisen omistajan tavoin.

> Jos A on esimerkiksi myynyt B:lle kiinteistön purkavin tai lykkäävin ehdoin, B ei saa ehdon voimassa ollessa hakata kiinteistöltä metsää eikä ottaa maa-aineksia niin, että sen arvo laskee. Ehdon voimassaolo myös estää B:tä ilman A:n suostumusta käyttämästä kiinteistöä velkansa vakuutena tai perustamasta siihen muitakaan erityisiä oikeuksia; niin ikään se estää B:tä saamasta lainhuutoa.[51] B ei voi myöskään luovuttaa kiinteistöä kolmannelle pitämättä voimassa A:n oikeutta. – Vastaavanlaisia rajoituksia on sellaisen luovutuksensaajan asemassa, jolle A on myynyt irtainta omaisuuttaan omistuksenpidätysehdoin. Mikäli kysymys on normaalista luottokaupasta, ostajalta puuttuu ehdon voimassa ollessa kelpoisuus määrätä omaisuudesta myyjä A:n vahingoksi. Hän ei myöskään yleensä saa luovuttaa kaupan kohteen hallintaa kolmannelle edes sellaisin ehdoin, että A:n purku- tai takaisinotto-oikeus pysyy voimassa.[52]

Maakaaren esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, että lykkäävin tai purkavin ehdoin tehty kiinteistön luovutus lakkauttaa sellaisenaan – siis jo ennen välitilan päättymistä – entisen omistajan disponointivallan. Luovuttaja ei voi enää omistajan tavoin määrätä kiinteistöstä.[53] Vastaavanlainen kanta on oikeuskirjallisuudessa omaksuttu omistuksenpidätysehdoin solmittujen irtaimen esineen kauppojen osalta.[54] Vaikka siis esimerkiksi ostajan omistaja-asema on välitilan kestäessä varsin puutteellinen ja hänen saantonsa voimassa pysyminen epävarmaa, pidetään selvänä, ettei myyjällä ole kelpoisuutta disponoida kaupan kohteesta ostajan vahingoksi. Kuvattu sääntö voitaneen yleistää koskemaan muitakin lykkäävä- tai purkavaehtoisia luovutuksia. Pääsääntönä siis on, että *ehdollinen luovutus lakkauttaa luovuttajan määräämisvallan*.

Saatetaankin kysyä, miksi puoliso, jonka hyväksi pesänjakaja on tehnyt tietyn omaisuuden luovutusta koskevan määräyksen, olisi asetettava huonompaan asemaan. Ymmärtääkseni tällaista käsitystä ei voida puoltaa reaalisin syin. Katsonkin, että *puolison on saatava suojaa jo osituspäätöksestä lukien*.

c) Edellä pidin silmällä suhdetta osituksesta tietävään seuraajaan. Normaaleja kollisionratkaisunormeja on sovellettava myös silloin, kun B:n vastapuoleksi

---

[51] Luovutuksensaajan omistajavallan rajoituksista lykkäävän tai purkavan ehdon voimassaoloaikana ks. esim. MK 2:14.2, *HE 120/1994* s. 48, *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 97–101, *Niemi* s. 110–115 sekä *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 136–137.

[52] Ostajan määräämisvaltaan liittyvistä rajoituksista omistuksenpidätysehdoin solmituissa kaupoissa ks. *Tepora,* Omistuksenpidätyksestä s. 277–285 kirjallisuus- ja oikeustapausviitteineen.

[53] Ks. lähemmin *HE 120/1994* s. 89, *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 97–99 sekä *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 135.

[54] Ks. esim. *Tepora,* Omistuksenpidätyksestä s. 285.

tulee *vilpittömässä mielessä oleva myöhempi seuraaja*. Sille seikalle, että ositus on B:tä loukkaavan myöhemmän luovutuksen hetkellä vielä ollut lainvoimaa vailla, ei tule nytkään antaa itsenäistä merkitystä, vaan sekundus voi voittaa kollision ainoastaan normaalien vilpittömän mielen suojaa koskevien edellytysten täyttyessä.

Kokonaan toinen asia on, että lainvoiman puuttuminen voi välillisesti lisätä puolisolle syntyvien oikeudenmenetysten riskiä. Erityisesti tämä koskee irtaimen omaisuuden luovutuksia. Kun B ei välitilan kestäessä useinkaan saa tasinko-objektia hallintaansa, A:lla on verraten hyvät mahdollisuudet toteuttaa B:n oikeutta loukkaava disponointi niin, että hänen seuraajansa saa vilpittömän mielen suojaa.

Hieman paremmassa asemassa on kiinteää omaisuutta tasingoksi saanut puoliso. Hän voi estää sivullisseuraajan hyväksi tapahtuvan ekstinktion tekemällä heti osituksen toimittamisen jälkeen lainhuutohakemuksen. Lainhuutoa ei B:lle tosin myönnetä ennen osituksen lainvoimaiseksi tuloa, vaan hänen hakemuksensa on jätettävä lepäämään (MK 12:2:n 2-kohta). Kuitenkin jo tällainen lainhuutohakemus riittää turvaamaan aikaprioriteetin mukaisen etusijan säilymisen myöhempää luovutuksensaajaa (X) kohtaan. B:n on vain ennätettävä hakea lainhuutoa ennen X:ää, ja hakemuksen täytyy myös johtaa lainhuudon myöntämiseen (ks. MK 13:3.1).[55]

> Lainhuudon hakemisen tekee primusasemassa olevan tasingonsaajan kannalta erityisen tärkeäksi se, että ositussaannoista ei yleensä tule viranomaisteitse tietoja lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. – Kiinteistön ”normaalia” luovutuksensaajaa turvataan tältä osin paremmin. Hän saa tosiasiallista suojaa kaksoisluovutuksia vastaan jo siten, että hänen oikeutensa merkitään rekisteriin suoraan kaupanvahvistajan ilmoituksen perusteella (ns. saantotietona). Sekundushan ei voi saada vilpittömän mielen suojaa, jos tieto ensimmäisestä luovutuksesta olisi ollut nähtävissä rekisteristä (MK 7:3).[56]
>
> Lainhuudatushakemuksesta huolimatta B joutuu periaatteessa varautumaan siihen, että A käyttää tasingoksi määrättyä kiinteistöä *velan vakuutena*. Jos nimittäin A:lla on hallussaan kiinnityksen nojalla annettuja panttikirjoja, hän saattaa luovuttaa ne osituksesta tietämättömälle velkojalle sellaisin vaikutuksin, että velkoja saa B:tä kohtaan vilpittömän mielen suojaa. Kuten MK 17:10.2:sta käy ilmi, pantinsaaja voi tällaisissa tilanteissa perustaa luottamuksensa yhden kuukauden takaiseen rekisteritietoon. – Mikäli siis B epäilee A:n ryhtyvän hänen oikeuksiaan loukkaaviin panttauksiin, B:n on syytä harkita OK 7 luvussa tarkoitettujen turvaamistoimien käyttämistä.

---

[55] Kiinteän omaisuuden kaksoisluovutusta koskevasta sääntelystä ks. lähemmin *HE 120/1994* s. 89–90 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 261–263.

[56] Kysymyksestä lähemmin ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 265.

3.5 Tasingonsaajan velkojasuoja

3.5.1 Oikeustilasta de lege lata

Ruotsin oikeudessa on siis lähdetty siitä, että toimitusosituksessa omaisuutta saavalle puolisolle annetaan velkojasuojaa vasta osituksen käytyä lainvoimaiseksi. Kuten edellä toin esille, tämän kannan tueksi voidaan esittää varteenotettavia näkökohtia. Lainvoimaisuussäännön puolesta puhuu ennen kaikkea se, että tasingonsaajan asema on välitilan aikana hyvin puutteellinen jo puolisoiden keskinäistä suhdetta ajatellen. Paitsi että B:n oikeuksien voimassa pysyminen on epävarmaa, hänen mahdollisuutensa hyödyntää tasinko-omaisuutta ovat monissa suhteissa rajoitetut. B:ltä puuttuu yleensä sekä omaisuuden käyttövalta että oikeus disponoida siitä.

Arvioitaessa näiden seikkojen merkitystä velkojasuojan kannalta voidaan jälleen hakea johtoa tavallisia luovutusoikeustoimia koskevasta sääntelystä. Erityistä huomiota on syytä kiinnittää siihen, millaista ”kehitysastetta”, lopullisuutta luovutussaannolta yleensä edellytetään, jotta vaikkapa irtaimen esineen tai kiinteistön ostaja saisi suojaa myyjän täytäntöönpanovelkojia kohtaan. Tältä pohjalta on sitten arvioitava, voidaanko tasingonsaajan jo ennen osituksen lainvoimaistumista katsoa olevan sellaisessa asemassa, että hänen saantoaan on syytä suojata täytäntöönpanovelkojien vaatimuksilta.

Vertailukohtana saatetaan nytkin käyttää ehdollisia luovutuksia. Hyvän pohjan antavat kiinteän omaisuuden luovutusta koskevat uudehkot säännökset. Oikeustilamme on tältä osin selvä: lykkäävin tai purkavin ehdoin myytyä kiinteistöä ei voida välitilan aikana ulosmitata myyjän velasta (UL 4:27.2), eikä se siten myöskään kuulu hänen konkurssipesäänsä. Täytäntöönpanon piiriin kuuluu ainoastaan se oikeus, joka myyjälle on syntynyt kauppasopimuksen johdosta.[57]

Samansuuntaisia kannanottoja on oikeuskirjallisuudessa esitetty irtaimen omaisuuden luovutuksissa. Saannon keskeneräisyyttä ei ole pidetty velkojasuojan esteenä.[58] Erityistä huomiota kysymykseen on kiinnitetty omistuksenpidätyskauppaa koskevissa esityksissä. Ongelmana on tällöin se, mikä vaikutus

---

[57] Tästä uudessa maakaaressa säätämisen myötä omaksutusta sääntelystä ks. *HE 120/1994* s. 146, *Jokela – Kartio – Ojanen* s. 506, *Niemi* s. 117 sekä *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander* s. 135–136.

[58] Ks. *UL-ehdotus 2003* (yksityiskohtaiset perustelut) s. 24–25, jossa on arvioitu, että irtaimen esineen ostaja nauttii jo nykyisin voimassa olevan oikeuden mukaan suojaa myyjän ulosmittausvelkojia kohtaan myös ehdollisesti solmitun kaupan nojalla. Kaupan kohteena ollutta esinettä ei siis saada ehdon voimassa ollessakaan ulosmitata myyjän velasta. – Tämä oikeustila aiotaan säilyttää. *UL-ehdotukseen* sisältyvässä UL 4:15:ssä säädettäisiin, että myyjän velasta voidaan kuvatussa tilanteessa ulosmitata vain myyjälle kuuluva kauppahintasaatava tai muu hänellä ostajaa kohtaan oleva oikeus.

ehdon voimassa ololla on ostajan velkojasuojan kannalta. Vallitseva käsitys on, että ostaja saa nytkin suojaa myyjän täytäntöönpanovelkojia kohtaan jo sopimuksen nojalla – siis jo ennen kuin omistuksenpidätysehdosta johtuva sidonnaisuus on lakannut.[59]

Näihin varallisuusoikeudellisiin vertailukohtiin tukeutuminen ei ole aivan ongelmatonta. Erityisesti tämä koskee omistuksenpidätyskauppaa. Saatetaan huomauttaa, että luovutuksen pysyvyys on siinä ostajan itsensä toimien varassa. Hän voi huolehtimalla kauppahinnan maksamisesta varmistaa, että saa pitää myydyn objektin omanaan. Osituksessa asia on tosin: puoliso B:n saannon pysyvyys riippuu yksin muiden tahojen käyttäytymisestä. Ratkaisevaa on yhtäältä, nostaako A osituksen moitekanteen vai ei ja toisaalta se, miten tuomioistuin arvioi mahdollista kannetta.

Tämän eroavuuden merkitystä ei voida kiistää. Sen vastapainoksi on kuitenkin syytä todeta, että pesänjakajan määräämän tasingonluovutuksen voimassa pysyminen on järjestelmässämme sittenkin yleisesti ottaen varsin todennäköistä.[60] Vaikka B ei itse pystykään vaikuttamaan luovutuksen kohtaloon, mistään todella epävarmasta saati epätodennäköisestä saannosta ei voida puhua. Tärkeää on nyt se, että myöskään A ei voi yksipuolisin toimin lakkauttaa sidonnaisuuttaan, eikä hänellä ole kelpoisuutta määrätä luovutuksen kohteesta B:n vahingoksi.

Toisena B:n suojaamista vastaan puhuvana argumenttina saatetaan esittää, että osituksessa tasinko-objekti pysyy normaalisti puoliso A:n hallinnassa koko välitilan ajan. Esimerkiksi omistuksenpidätyskaupalle taas on tyypillistä, että ostaja saa kaupan kohteen hallintaansa jo luovutussopimuksen tekemisen jälkeen ja pääsee näin käyttämään hyödykettä. Sama on pääsääntönä ehdollisesti solmituissa kiinteistönkaupoissa – ainakin silloin, kun ehdon avulla on pyritty turvaamaan myyjän kauppahintasaatava.[61] Voidaankin väittää, että suojan antaminen tällaiselle luovutuksensaajalle on perustellumpaa kuin puolisolle, joka ei ole lainvoimaisuuden puuttumisen vuoksi saanut tasinko-omaisuutta hallintaansa.

Myöskään viimeksi mainitulle näkökohdalle ei kuitenkaan voitane antaa ratkaisevaa merkitystä. Irtaimen esineen tai kiinteistön ehdollinen kauppa saatetaan de facto solmia niin, että kohteen hallinta säilyy koko välitilan ajan

---

[59] Asia on esitetty yleensä niin, että omistuksenpidätysehdoin myyty esine ei ole lainkaan ulosmitattavissa myyjän veloista eikä kuulu tämän konkurssipesään. Täytäntöönpanon piiriin kuuluu ainoastaan myyjälle oleva, omistuspidätysvakuudella turvattu saamisoikeus. Näin esim. *Godenhielm* s. 200 ja *Tepora,* Omistuksenpidätyksestä s. 354–356. Saman käsityksen on Ruotsissa esittänyt *Hessler* s. 244–245. – Vastaavia sääntöjä on noudatettu omistuksenpidätysehdoin solmituissa *kiinteistönkaupoissa* jo ennen nykyisen maakaaren säätämistä (ks. esim. *Tepora,* em. teos s. 369 sekä *Havansi,* Esinevakuusoikeudet s. 529).

[60] Ks. tältä osin av. 46 esittämistäni tilastotietoja.

[61] Tämä on ymmärretty pääsäännöksi maakaaren esitöissä, ks. *HE 120/1994* s. 48.

myyjällä. Tämä seikka ei kuitenkaan voine estää velkojasuojan antamista ostajalle, ellei laissa asetetusta traditiovaatimuksesta (esim. VKL 22 §) muuta johdu.[62] Ja toisaalta: puoliso A voi toki vapaaehtoisesti luovuttaa tasinkoobjektin hallinnan B:lle, vaikka moittiikin ositusta. Näyttäisikin siltä, ettei ositussaannon ja ehdollisen luovutussaannon kesken vallitse tältäkään osin sellaista eroa, joka puoltaisi näiden saantotyyppien erilaista kohtelua.

Luovutuksen ehdollisuudesta johtuvat ”rasitteet” – saannon voimassa pysymisen epävarmuus ja saajan käyttö- ja disponointivallassa olevat rajoitukset – eivät siis oikeutemme mukaan estä velkojasuojan antamista luovutuksensaajalle. Velkojasuojaa olisikin ymmärtääkseni annettava myös tilanteessa, jossa kahden henkilön välinen *A:n omaan tahdonilmaisuun* perustuva ehdollinen luovutus liittyy sopijapuolten aviovarallisuussuhteitten purkamiseen. Jos siis A on luovuttanut esimerkiksi irtaimen esineen B:lle tasingoksi lykkäävin ehdoin, B:n täytynee voida jo tämän luovutustahdonilmaisun nojalla saada suojaa A:n velkojia kohtaan. Näin olisi asiaa arvioitava ainakin siinä tapauksessa, että ehdon toteutuminen näyttää täytäntöönpanon hetkellä todennäköiseltä tai vähintäänkin realistiselta.[63]

Se välitila, joka pesänjakajan antaman osituspäätöksen johdosta syntyy, on puolestaan merkittävissä suhteissa samanlainen kuin luovuttajan omaan tahdonilmaisuun perustuvissa ehdollisissa luovutuksissa. Näistä syistä päädyn katsomaan, että tasingonsaajaa ei ole osituksen lainvoimaisuuden puuttumisesta huolimatta syytä asettaa normaalia luovutuksensaajaa huonompaan asemaan. *B:n tulee saada velkojasuojaa jo pesänjakajan antaman osituspäätöksen nojalla.* A:n velkojat eivät siis pääse käsiksi tasingoksi luovutettuun omaisuuteen yksin sillä perusteella, että B:n saanto on vielä ulosmittauksen tai konkurssin hetkellä lainvoimaa vailla.

Tätä sääntöä ei ole ehkä kuitenkaan syytä noudattaa aivan poikkeuksetta. Ajateltavissa on, että ratkaisua tehtäessä voitaisiin poikkeustapauksissa antaa merkitystä myös sille, kuinka suuri epävarmuus B:n saantoa on de facto rasittanut A:han kohdistetun täytäntöönpanon hetkellä. Jos tasingonluovutuksen voimassa pysyminen on mainittuna ajankohtana ollut *hyvin epätodennäköistä*, B:ltä on ehkä syytä evätä suoja velkojia kohtaan. Tarkoitan nyt lähinnä tilantei-

---

[62] Kysymyksestä irtaimen esineen kauppojen osalta ks. *Tepora,* em. teos s. 355–356 lähteineen.

[63] Seuraava esimerkki valaisee asiaa: A ja B ovat vastaisen avioeron varalta tekemässään sopimuksessa määränneet, että eron sattuessa A:n tulee luovuttaa B:lle omistamansa konserttiflyygeli. Kun puolisot eroavat, B vetoaa sopimukseen – A puolestaan ilmoittaa vaativansa sen kohtuullistamista. Koska puolisot eivät pääse asiassa yksimielisyyteen, he saattavat sopimuksen sitovuuden tuomioistuimen (tai pesänjakajan) arvioitavaksi. Jo ennen asian ratkaisua A kuitenkin tekee B:n hyväksi ehdollisen flyygelin luovutuksen: omistusoikeuden on määrä siirtyä B:lle vasta kun on selvinnyt, että avioerosopimus sitoo A:ta. – Voitaneen lähteä siitä, että B saa velkojasuojaa jo tämän ehdollisen luovutuksen nojalla. Flyygeliä ei siis voida välitilan kestäessä ulosmitata A:n velasta.

ta, jossa pesänjakajan osituspäätös on ollut sisällöltään niin selvästi virheellinen, ettei B:llä ole ollut todellisia perusteita laskea sen pysyvyyden varaan. Jakajalle on sattunut esimerkiksi ilmeinen laskuvirhe tai hän on soveltanut jotakin ositusnormia täysin väärin. Saatetaankin väittää, että A:n mahdollinen päätös olla moittimatta ositusta tai peruuttaa jo nostettu moitekanne merkitsisi näissä oloissa tosiasiassa disponointia B:n hyväksi. Koska kyse olisi nyt vasta täytäntöönpanohetken jälkeen tapahtuneesta määräämistoimesta, sille ei olisi syytä antaa A:n velkojia sitovaa vaikutusta.[64]

Viimeksi kuvattuun poikkeussääntöön voitaisiin nähdäkseni tukeutua *ulosmittaustilanteissa*. Kun A:n ulosmittausvelkojat eivät voi itse moittia ositusta, heille on perusteltua antaa suojaa puolisoaan kohtaan ”liian lojaalin” A:n toimien varalta. Sitä vastoin *konkurssivelkojille* ei tällaista turvaa tarvinne antaa. Heillä itsellään on nimittäin oikeus ajaa A:n puolesta osituksen moitekannetta tai jatkaa A:n nostamaa kannetta, joten he voivat aktiivisin toimin varmistaa sen, ettei A:ta loukkaava ja sisällöltään ilmeisen virheellinen ositus jää voimaan. Mikäli konkurssivelkojat tämän laiminlyövät, on osituspäätöstä nähdäkseni oikeutettua pitää heitä sitovana.

3.5.2 Tasingonsaajan suojan toteutumisesta käytännössä

Lainvoimaisuusvaatimuksesta luopumisesta on hyötyä erityisesti sellaisen puolison kannalta, jonka on määrä saada tasingoksi irtain reaaliesine, kiinteää omaisuutta tai kiinteistön käyttöoikeus rakennuksineen. Kun velkojasuojan saaminen ei näiden objektien luovutuksissa edellytä julkivarmistusta, puoliso voi saada suojatun aseman jo ositustoimituksen loppuun saattamisen hetkellä. Sen sijaan tilanteissa, joissa omistajanvaihdos koskee traditioperiaatteen alaista omaisuutta (esimerkiksi rahaa, arvopapereita tai asunto-osaketta), saajapuolison asema on huonompi. A voi välitilan kestäessä kieltäytyä esimerkiksi tasingoksi määrätyn osakekirjan hallinnan luovutuksesta, jolloin velkojasuojan kannalta tarpeellinen julkivarmistus jää tapahtumatta.[65] Osituksen lainvoiman puuttuminen saattaa siis helposti muodostaa *faktisen velkojasuojan esteen*.

Tasingonsaajan etujen turvaamiseksi olisikin aiheellista etsiä jokin käytännön ratkaisu tähän ongelmaan. Sitä hahmoteltaessa tulee kuitenkin muistaa myös antajatahon intressit. Puolisolla, joka ei tyydy pesänjakajan osituspäätök-

---

[64] Selvyyden vuoksi on syytä muistuttaa, että olen edellä pitänyt silmällä vain tilanteita, joissa A:lla olisi täytäntöönpanon hetkellä (konkurssin alkaessa tai ulosmittauksen tapahtuessa) vielä ollut mahdollisuus nostaa B:tä kohtaan osituksen moitekanne. Jos A on jo ennen tätä ilmoittanut B:lle, ettei tule moittimaan ositusta sitä rasittavasta selvästä virheestä huolimatta, hän on kannevaltansa menettänyt. Kun ositus on tällöin käynyt lainvoimaiseksi, mitään keskeneräisyyden ongelmaa ei synny.

[65] Sääntöä, jonka mukaan tasingonluovutusta koskevat normaalit julkivarmistussäännöt perustelin lähemmin X luvussa.

seen, on usein perusteltu syy kieltäytyä toteuttamasta hallinnanluovutusta ennen osituksen lainvoimaiseksi tuloa. A:lla on ehkä syytä pelätä, että B disponoi omaisuudesta välitilan kestäessä tai että se käytetään B:n velkojien hyväksi. Osituksen moitekanteen menestyminen voisi tällöin jäädä A:n kannalta hyödyttömäksi – hän ei saisi omaisuuttaan takaisin.

Varteenotettava vaihtoehto olisi käyttää osituksessa apuna puolueetonta *välihenkilöä,* jolle tasinko-objektin hallinta luovutettaisiin.[66] Luonteva vastaanottaja olisi osituksen toimittanut *pesänjakaja;* hänelle sopii hyvin puolisoiden yhteisten etujen turvaajan rooli. A esimerkiksi luovuttaa tietyn arvopaperin tai rahasumman pesänjakajalle (tai jakajan osoittamalle pankkitilille), joka ottaa omaisuuden vastaan B:n lukuun ja samalla sitoutuu olemaan luovuttamatta sen hallintaa kummallekaan osituspuolelle ennen osituksen lainvoimaistumista. Selvyyden vuoksi luovutus voidaan tehdä ehdollisena. A siis määrää omistus-oikeuden siirtyväksi vasta sillä hetkellä, kun ositus on käynyt lopulliseksi. Siinä tapauksessa, että A:n moitekanne menestyisi ja ositus kumottaisiin, omistus jäisi tietysti A:lle itselleen.

Saatetaan tosin kysyä, kelpaako sivulliselle tehty hallinnanluovutus velkojasuojan antamisen perusteeksi, kun tasingonsaaja (B) ei nyt saa objektia välittömään hallintaansa. Esimerkiksi VKL 22 §:n sanamuodon nojalla (”saanut velkakirjaa haltuunsa”) syntyy helposti se vaikutelma, että tämä puute muodostaisi velkojasuojan esteen. Lainkohdasta ei pidä kuitenkaan ilman muuta tehdä tällaista päätelmää. Oikeuskirjallisuudessa onkin saanut verrattain vahvaa tukea se käsitys, ettei velkojasuojan saamiseksi tule ehdottomasti vaatia hallinnan siirtämistä juuri luovutuksensaajalle itselleen. Riittävänä on sen sijaan pidetty, että luovuttajan faktinen käyttö- ja määräämisvalta näkyvällä tavalla lakkautetaan.[67] Luovutuksensaajalle itselleen tehdyn hallinnansiirron vaatimuksesta onkin aivan vakiintuneesti katsottu voitavan luopua silloin, kun kohde on jo luovutushetkellä kolmannen hallinnassa. Tradition korvaa tässä tapauksessa hallussapitäjälle tehty siirtoilmoitus.

---

[66] Vastaavantyyppistä ratkaisua on *Tepora* (Omistuksenpidätyksestä s. 357) suositellut käytettäväksi tilanteessa, jossa A on myynyt arvopaperin B:lle omistuksenpidätysehdoin. Hallinnansiirron tekee B:n näkökulmasta nyt tarpeelliseksi se, että pelkkä sopimus ei riitä antamaan hänelle suojaa myyjän täytäntöönpanovelkojia kohtaan (VKL 22 §). A taas ei ole kuvatussa tilanteissa yleensä halukas luovuttamaan arvopaperin hallintaa B:lle itselleen, koska hän saattaa pelätä tästä aiheutuvia oikeudenmenetyksiä. B voisi omistuksenpidätysehdon voimassa ollessa esimerkiksi pantata arvopaperin omien velkojensa vakuudeksi tai muuten määrätä siitä A:n vahingoksi.

Puolueettoman välihenkilön käyttämisestä osakepanttauksen yhteydessä ks. puolestaan *Havansi,* Panttioikeus osakkeeseen I s. 209.

[67] Käsitys on tuotu esille sekä vaihdantaluovutusten että panttausten tarkastelun yhteydessä. Ks. esim. *Hessler* s. 241, *Helander,* Kreditsäkerhet s. 414 ss. ja erit s. 435, *Rodhe,* Handbok s. 210–211, sekä *Havansi,* Esinevakuusoikeudet s. 143. – Vrt. *Göransson,* Traditionsprincipen s. 613–615, jossa katsotaan, ettei pelkkä luovuttajan käyttö- ja määräämisvallan lakkauttaminen riitä velkojasuojan perusteeksi. Vähimmäisvaatimuksena sen sijaan on, että objekti siirtyy saajan välilliseen hallintaan. Täyttäisikö esimerkiksi pesänjakajalle tehty suoritus tämän kriteerin, jää Göranssonin esityksen perusteella epäselväksi.

Olisin valmis puoltamaan edellä kuvatun menettelyn hyväksymistä. Jo esimerkiksi pesänjakajan kaltaiselle välihenkilölle tehty hallinnansiirto takaa sen, ettei A pysty enää disponoimaan tasingoksi määrätystä omaisuudesta. Järjestely antaa myös verraten hyvät takeet siitä, että luovutus on tarkoitettu todelliseksi.[68] Suurin osa niistä funktioista, joita traditiovaatimukselle voidaan asettaa, on näin mielestäni täyttynyt, eikä sillä seikalla, että hallinta luovutettaisiin nimenomaan B:lle itselleen, olisi nyt merkittävää lisäarvoa.[69] – Aivan selvältä vaikuttaakin, että *jos* välihenkilön käyttö katsotaan mahdolliseksi tavallisissa luovutuksissa, se on hyväksyttävä myös osituksen yhteydessä.

Pesänjakajaan tai muuhun välihenkilöön turvautuminen olisi sinänsä tasinkoa antavan A:n oman suostumuksen varassa. Häntä ei voida oikeutemme mukaan ennen osituksen lainvoimaistumista pakottaa edes pesänjakajalle tehtävään hallinnansiirtoon. Puolison saattaa kuitenkin monesti olla rationaalista suostua tällaiseen järjestelyyn.

Välihenkilölle tehtävä suoritus olisi käyttökelpoinen ratkaisu erityisesti sellaisen osituksen moitetta harkitsevan A:n näkökulmasta, joka haluaa toteuttaa mahdollisen tasinkovelvoitteensa AO-omaisuuden ulkopuolisin varoin tehtävin rahamaksuin. A esimerkiksi pitää pesänjakajan hänelle määräämää 10 000 euron tasinkoa liiallisena mutta haluaa kuitenkin maksaa rahana sen summan, joka hänen vastuulleen lopulta tulee. Koska rahasuoritusoikeuden käyttäminen edellyttää oikeutemme mukaan *ositustoimituksessa* tehtävää maksua, A ei voi nyt lykätä suoritustaan osituksen lainvoimaiseksi tulon hetkeen. B:lle itselleen tehtyyn ”ennenaikaiseen” rahasuoritukseen liittyy toisaalta siihenkin riskejä. Ei ole takeita siitä, että B osituksen lopputuloksen selvittyä enää kykenee palauttamaan mahdollisesti liikaa saamaansa määrää. A:n kannalta olisikin suotavaa, että hän voisi tehdä suorituksen pesänjakajalle.

De lege lata ei ole aivan selvää, saako A toteuttaa rahamaksun tällä tavoin, jos B vaatii suoritusta itselleen. Kun oikeudessamme on omaksuttu se sääntö, että tasingon maksaminen rahana edellyttää ositustoimituksessa tapahtuvaa suoritusta, lienee yleensä ajateltu puolisolle tehtävää maksua. Kuten *Välimäki* on osoittanut, asiasyyt puoltavat kuitenkin tasingon maksajan kannalta suopeampaa tulkintaa. Kirjoittaja katsookin, että A:n tulisi voida tehdä suoritus pesänjakajalle, jonka tehtävänä puolestaan olisi säilyttää varoja B:n lukuun ja tilittää ne B:lle vasta osituksen saatua lainvoiman (arg. PK 19:16.2).[70]

---

[68] Tähän seikkaan vedoten perustelee välihenkilöjärjestelyn hyväksyttävyyttä *Tepora,* em. lähde s. 357.

[69] Tasingonsaajan näkökulmasta nämä järjestelyt vaikuttavat täysin samanarvoisilta. Tasingonantajan kannalta taas pesänjakajalle tehty luovutus on puolisolle tehtyä turvallisempi. A:n ei tarvitse nyt pelätä, että B pääsee välitilan aikana disponoimaan omaisuudesta A:n vahingoksi. – Viimeksi mainittua seikkaa voidaan tuskin kuitenkaan pitää merkittävänä velkojasuojaa vastaan puhuvana argumenttina. B:ltä ei pidä evätä velkojasuojaa vain sen johdosta, että häntä itseään on estetty ryhtymästä kompetenssin ylitykseen johtaviin määräämistoimiin.

[70] Ks. lähemmin *Välimäki* LM 1998 s. 620–621.

Pidän Välimäen kantaa perusteltuna. Sen omaksuminen turvaa tasingonmaksajan edut eikä myöskään loukkaa saajan oikeusturvaa. B saa nähdäkseni riittävää suojaa jo siinä, että tasinkona annettava rahamäärä siirtyy pois A:n määräämisvallasta. B:llä ei sitä vastoin ole suojaamisen arvoista intressiä saada varoja omaan käyttöönsä ennen osituksen lainvoimaistumista.

3.6 Tasingonsaajan vilpittömän mielen suoja

Niin kauan kuin ositus on lainvoimaa vailla, tasingonsaajalla ei ole useinkaan reaalisia mahdollisuuksia saada vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa tai vastaavanlaista primusta kohtaan. Ekstinktion edellytyksenähän on yleensä A:n ja B:n välillä tehtävä hallinnansiirto, mitä ei välitilan aikana normaalisti tapahdu. – Kiinteän omaisuuden luovutuksissa vilpittömän mielen suoja kariutuu puolestaan jo maakaaren säännöksiin (MK 13:9).

Puolisot saattavat kuitenkin toimia niin, että vilpittömän mielen suojan perusedellytykset näyttäisivät täyttyvän. A esimerkiksi luovuttaa B:lle vapaaehtoisesti tasinko-objektin hallinnan tai toteuttaa muun laissa vaaditun julkivarmistuksen (esimerkiksi siirtoilmoituksen) jo välitilan kestäessä. Tällöin joudutaan kysymään, mikä vaikutus B:n suojaamisen kannalta on osituksen lainvoimaisuuden puuttumisella. Ongelma konkretisoituu seuraavan tyyppisessä tilanteessa: B, joka vielä omaisuuden hallinnan saadessaan on ollut bona fide, saa tämän jälkeen, mutta ennen osituksen lainvoimaiseksi tulemista tietää sivullisen (X) oikeudesta. Onko nyt B:n bona fides kestänyt saantosuojan kannalta riittävän pitkään, vai onko hänen saantonsa katsottava olleen mala fideksen alkamisen hetkellä sillä tavoin keskeneräinen, että hänet on jätettävä suojaa vaille?

Johtoa kysymyksen tarkasteluun on nytkin haettava tavallisia luovutustoimia koskevista säännöistä. Lähtökohta on edeltä tuttu: B:n asemaa on syytä arvioida samalla tavoin kuin sellaisen luovutuksensaajan asemaa, jonka saanto on ollut kriittisellä hetkellä ehdollinen. Vertailukohdaksi käykin nyt tilanne, jossa irtaimen esineen lykkäävin ehdoin A:lta ostanut B on kyllä ollut bona fide niin kaupantekohetkellä kuin traditionkin tapahtuessa mutta saanut tietää X:n oikeudesta ehdon ollessa vielä avoimena. Annettaisiinko B:lle tällöin vilpittömän mielen suojaa?

En ole havainnut, että ongelmaa olisi tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa tai että siihen olisi jouduttu ottamaan kantaa oikeuskäytännössä. Tämä varallisuusoikeudellisen perustan puuttuminen vaikeuttaa kysymykseen vastaamista. Hyvät syyt puhuvat kuitenkin mielestäni sen puolesta, että esitetyn kaltaisen epävarmuustilan vireillä olon *ei pitäisi* yksinään *estää vilpittömän mielen suojan antamista*.

Perustelen käsitystäni sillä, että ymmärrän saantosuojan ja siihen verrattavan suojan tarkoittavan pohjimmiltaan suojaa sivullisomistajan tai vastaavanlaisen

primuksen yllättävää ilmaantumista vastaan. Sääntönä on, että jos B on voinut kohtuullista huolellisuutta noudatettuaan olettaa A:n kelpoiseksi määräämään tietystä objektista, hän saa luovutustoimen ja tradition tapahduttua suojaa tuntemattomia oikeudenhaltijoita kohtaan. Se, että B:n täytyy vielä hallinnan saatuaankin ottaa huomioon joitakin *muita* epävarmuustekijöitä, ei nähdäkseni ole relevanttia – ei ainakaan siinä tapauksessa, että B:n oikeuden voimassa pysyminen on kuitenkin ollut verraten todennäköistä.

Mikäli B:n oikeus olisi sen sijaan jo alkujaan ollut myös inter partes -suhdetta ajatellen heikolla pohjalla, asiaa voitaisiin arvioida toisin. Tällainen olisi tilanne esimerkiksi silloin, kun luovutuksen lopulliseksi käyminen on sidottu johonkin hyvin epätodennäköiseen tapahtumaan (kuten: ”omistusoikeus siirtyy B:lle, mikäli Suomi voittaa jalkapallon maailmanmestaruuden vuonna 2006”).

> Jotta B:n näköpiirissä oleville epävarmuustekijöille voitaisiin antaa merkitystä, niiden on nähdäkseni oltava verraten konkreettisia. Jos esimerkiksi B ostaa A:lta omaisuutta alihintaan, hän joutuu periaatteessa aina varautumaan siihen, että oikeustoimi peräytyy, mikäli A joutuu pian kaupan tekemisen jälkeen konkurssiin. Pelkästään tällaisen abstraktin peräytymisuhan olemassaololle ei kuitenkaan voitane antaa merkitystä arvioitaessa B:n mahdollisuutta saada suojaa hänelle tuntemattoman X:n vaateiden varalta. B:n ja X:n välisen kollision ratkaisun kannalta tärkeintä on se, oliko B:llä perusteltu aihe luottaa siihen, että A:lla on kelpoisuus määrätä tietystä omaisuudesta luovutustoimin. B on siis normaalisti oikeutettu suojaan, vaikka saisikin tietää X:n oikeudesta jo ennen kuin takaisinsaantiuhka on väistynyt. Toisenlaista ratkaisua on nähdäkseni syytä harkita vain silloin, kun A on ollut jo kaupantekohetkellä B:n tieten niin selvästi maksukyvytön, ettei B:n ole ollut realistista olettaa luovutuksen pysyvän voimassa.[71]

Hahmoteltaessa *tasinkosaantoihin* sovellettavaa sääntöä täytynee lähteä siitä, että pesänjakajan antaman osituspäätöksen voimassa pysyminen on normaalisti varsin todennäköistä. A:ta perustelluin syin omistajana pitänyt ja tasinko-objektin hallintaansa saanut B on siten mielestäni sellaisessa asemassa, että hänelle voidaan antaa vilpittömän mielen suojaa jo lainvoimaa vailla olevan osituksen perusteella. Välitilan kestäessä tullut tieto X:n oikeudesta ei siis estä suojan antamista.

Pääsäännöstä täytynee kuitenkin tehdä samanlainen poikkeus kuin minkä toin esille velkojansuojaa tarkastellessani. Pesänjakajan ratkaisu on ehkä ollut niin selvästi väärä (ilmeisen lainvastainen), että B:llä ei ole ollut perusteita

---

[71] Siinä tapauksessa, että A:n ja B:n välinen luovutustoimi A:n täytäntöönpanovelkojien vaatimuksesta *todella peräytettäisiin A:n konkurssipesään*, B menettäisi suojatun asemansa. Omaisuus ei tällöin kuitenkaan ilmeisesti jäisi A:n velkojille, vaan se täytyisi palauttaa oikealle omistajalle. Viimeksi kuvatusta ongelmasta ks. *Ussing*, Obligationsretten s. 246, *Hessler* s. 269 sekä *Lyngsø* s. 105.

laskea saantonsa pysymisen varaan edes inter partes. B esimerkiksi tietää, että osituksen lopputulos perustuu pesänjakajalle sattuneeseen merkittävään laskuvirheeseen. Tällaisessa tapauksessa puolisolle ei ole syytä antaa vilpittömän mielen suojaa, mikäli X:n oikeus tulee hänen tietoonsa ennen osituksen lainvoimaistumista. B:tä ei nyt auttane edes se, että tasingonantaja päätyykin X:n paikalle ilmaantumisen jälkeen luopumaan osituksen moitekanteen nostamisesta.

XIV Muut ositussuoritukset ja sivullissuoja

1 TARKASTELTAVISTA ONGELMISTA

1.1 Teoksen aikaisemmissa luvuissa olen keskittynyt tilanteisiin, joissa puolisoiden kesken on tehty *tasinkosuoritukseksi* tarkoitettu varallisuudensiirto. A on siis tiettyä omaisuutta koskevalla luovutuksellaan toteuttanut sen vaateen, joka hänen puolisolleen B:lle on syntynyt avio-oikeutta koskevien säännösten nojalla. Vastaavansisältöisen määräyksen on voinut antaa myös tuomioistuimen määräämä pesänjakaja.

Osituksessa saatetaan tehdä myös varallisuudensiirtoja, joilla on joko kokonaan tai osittain muu tarkoitusperä. Tästä on kysymys jo silloin, kun puoliso siirtää toiselle osituspuolelle omaisuutta AL 101 tai 102 §:ssä säädetyn perustella. Useimmiten tällaisen luovutuksen taustalla on kuitenkin jokin puolisoiden sopima järjestely. A ja B pitävät esimerkiksi tarkoituksenmukaisena siirtää A:lle kuuluvan asunnon B:n omistuksiin, vaikka A:n ei lain mukaan pidäkään antaa tasinkoa – ei ainakaan koko asunnon arvoa vastaavaa määrää. B saattaa puolestaan antaa vastineeksi jotakin omaa omaisuuttaan. Puolisoiden toteuttamaa järjestelyä voidaankin tällöin usein luonnehtia osituksen yhteydessä tapahtuvaksi kaupaksi tai vaihdoksi.

Käsillä olevassa luvussa tarkastelen tällaisiin ositussuorituksiin liittyviä ongelmia. Tavoitteena on selvittää, miltä osin luovutuksensaajan asemaa voidaan arvioida aikaisemmissa luvuissa omaksuttujen tasingonluovutuksia koskevien sääntöjen pohjalta. Kysymys voidaan asettaa myös toisin päin: mitä muutoksia luovutuksensaajan oikeusasemaan mahdollisesti tuo se, että hänen saantonsa perusteena ei olekaan tasingonluovutus vaan kyse on ollut muusta ositussuorituksesta?

Kun puolisot saattavat sopimusvapautensa turvin tehdä osituksessa mitä erilaisimpia varallisuusjärjestelyjä, esillä oleva ongelmakenttä on periaatteessa hyvin laaja. Tässä yhteydessä tyydyn muutaman tyyppitilanteen arviointiin. Toisistaan voidaan erottaa 1) AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitetut suoritukset, 2) vastiketta vastaan tehdyt ositussuoritukset ja 3) lahjanluonteiset ositussuoritukset. Tarkoitan näillä suoritustyypeillä seuraavaa:

1) AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitetut suoritukset. Mainittujen lainkohtien sisältöä selvitin lyhyesti jo teoksen alussa.[1] AL 101 §:n mukaan puolisolla, joka on ottanut vastattavakseen toiselle osituspuolelle kuuluvasta osuudesta puolisoiden yhteistä velkaa, on oikeus saada hyvitys osituksessa. AL 102 §:ssä osoite-

[1] AL 101 ja 102 §:n sisällöstä ks. jaksossa I.2.2.4 esittämääni.

taan vastaavanlainen hyvitys puolisolle, jolla on toista kohtaan erääntynyt elatusapusaaminen.

Se, mitä hyvityksen antaminen osituksessa reaalisesti merkitsee, määräytyy puolisoiden aviovarallisuussuhteiden mukaan. Hyvitykseen saattaa ensinnäkin olla oikeutettu se puolisoista (A), joka olisi lähtökohtaisesti tasinkoa antavana puolena. A:n suoritettavaksi tuleva määrä voi tällöin pienentyä lainkohtien soveltamisen johdosta. En pidä kuitenkaan seuraavassa silmällä tällaisia tilanteita. Sitä vastoin oletan, että sanottujen lainkohtien soveltaminen joko a) *synnyttää* A:lle suoritusvelvollisuuden (A ei siis puolisoiden aviovarallisuussuhteiden perusteella olisi tasinkoa antavana puolena) tai b) *kasvattaa* tasingon antamiseen velvollisen A:n maksettavaksi tulevaa määrää. Ensin mainitussa tilanteessa A:n B:lle tekemä suoritus on yksinomaan AL 101 tai 102 §:ssä tarkoitettua hyvitystä, kun taas b-kohdan tapauksessa A:n suoritukseen sisältyy sekä tasinkoa että sanottua hyvitystä.

2) Vastiketta vastaan tehdyt ositussuoritukset. Kysymys on nyt sellaisesta A:n osituksessa tekemästä varallisuudensiirrosta, johon häntä ei olisi voitu velvoittaa avioliittolain säännösten nojalla. A on esimerkiksi luovuttanut puolisolleen 100 000 euron arvoisen asunto-osakkeensa, vaikka hänen ei olisi avioliittolain ositusnormien täytynyt suorittaa puolisolleen mitään. Toisaalta on mahdollista, että A olisi sinänsä ollut velvollinen antamaan B:lle omaisuuttaan, mutta ei koko sanottua määrää. A:n tekemä luovutus ei ole nyt kuitenkaan osittainkaan lahjanluonteinen, vaan hän saa siitä B:ltä asianmukaisen vastikkeen. Ensin mainitussa tapauksessa B antaa hänelle jotakin omaansa, esimerkiksi rahaa 100 000 euron arvosta. Jälkimmäisessä tapauksessa B puolestaan suorittaa A:lle 100 000 euron ja A:lle avioliittolain säännösten nojalla lankeavan summan erotuksen. Esimerkiksi tilanteessa, jossa A:n olisi tullut antaa B:lle tasinkoa 60 000 euroa, B maksaa A:lle lunastussuorituksena 40 000 euroa tai antaa A:lle 40 000 euron arvoisen kiinteistönsä.

Vastiketta vastaan tehty ositussuoritus muistuttaa siis kauppaa tai vaihtoa, jossa osa kauppahinnasta mahdollisesti katetaan B:n tasinkosaatavalla. B:n tarjoama vastasuoritus voi olla periaatteessa mikä tahansa varallisuusarvoinen oikeus. B saattaa esimerkiksi asunto-osakesaantonsa vastineeksi luopua oikeudestaan saada A:lta elatusapua. Nyt tarkasteltava ositussuoritus liittyykin käytännössä usein puolisoiden välillä solmittuun ns. *elatusvastuun jakoa koskevaan sopimukseen*. A siirtää B:lle esimerkiksi oman murto-osansa puolisoiden yhteisesti omistamasta asunnosta tarkoituksin, että B vastineeksi sitoutuu ottamaan yksin vastuun puolisoiden yhteisten lasten elatuksesta.[2] Samalla puolisot

---

[2] Elatusvastuun jakoa koskeviin sopimuksiin liittyvistä kysymyksistä ks. esim. *Helin,* Lapsen elatus s. 188–189 sekä *Gottberg-Talve* LM 1986 s. 566–567 ja *sama,* Perhe, elatus ja sosiaaliturva s. 313–315. – Järjestelyyn, jossa lasta kohtaan oleva elatusvelvollisuus yritetään kuitata lähihuoltajalle tehdyin kertasuorituksin, liittyy sinänsä ongelmia. Vanhemmathan eivät voi keskinäisin sopimuksin viedä lapselta oikeutta saada ElatusL:n säännösten mukaista elatusta. Puolisoiden keskinäisissä suhteissa tällainen sopimus on kuitenkin pätevä (ks. *KKO 1983 II 158*).

pyrkivät saamaan muutenkin aikaan täydellisen varallisuussuhteittensa selvityksen. Ajatuksena on, että kumpikaan ei enää vaadi toiselta suorituksia sen paremmin avioliiton kuin A:n vanhemmuudenkaan perusteella.[3]

3) Lahjanluonteinen ositussuoritus. A saattaa tehdä kohdassa (2) kuvatun liikasuorituksen saamatta B:ltä ainakaan riittävää vastasuoritusta. Puhtaimman esimerkin tarjoaa tilanne, jossa A luovuttaa B:lle omaisuuttaan tasingon nimellä, vaikka hänen ei lain mukaan tarvitsisi suorittaa puolisolleen mitään. Kun A on nyt tietoisesti antanut B:lle varallisuuttaan ilman, että hän olisi tähdännyt vastasuorituksen saamiseen tai velvoitteen täyttämiseen, kysymys on asiallisesti ottaen *lahjasta.*[4]

Lahjanluonteisesta ositussuorituksesta voidaan puhua myös silloin, kun tasingonmaksuun sinänsä velvollinen A on luovutuksellaan mennyt tuntuvasti velvollisuuttaan ulommaksi. A, jonka olisi tullut suorittaa esimerkiksi 40 000 euroa, on antanut B:lle 100 000 euron arvoisen asuntonsa. Edelleen voidaan ajatella tilanteita, joissa B on saantonsa vastineeksi tosin antanut A:lle jotakin (tai luopunut jostakin oikeudestaan), mutta suoritusten välille jää edelleen selvä epäsuhta. 100 000 euron arvoisen asunnon A:lta saanut B, jolla olisi ollut oikeus vaatia tasinkoa 40 000 euroa, on esimerkiksi antanut A:lle osituksessa 10 000 euron arvoisen henkilöautonsa. Koska A:n tekemä luovutus jää tämä vastasuorituskin huomioon ottaen tuntuvasti ylisuureksi, sitä saatetaan pitää lahjanluonteisena.[5]

1.2 Käsittelen näiden ositussuoritusten aiheuttamia sivullissuojakysymyksiä lähemmin seuraavassa. Tarkastelu rajoittuu muutamiin tärkeimpinä pitämiini kysymyksiin ja on näiltäkin osin verraten karkeapiirteistä. En siis tähtääkään esille tulevien ongelmatilanteiden hienojakoiseen erittelyyn. Olen jäsennellyt esityksen niin, otan ensin (jakso 2) tarkasteltavaksi AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettuihin hyvityseriin liittyviä ongelmia. Jaksossa 3 käsittelen sitten yhdessä kahta muuta suoritustyyppiä, vastiketta vastaan tehtyjä ositussuorituksia ja lahjanluonteisia suorituksia.

---

[3] Tällaiset järjestelyt voivat aiheuttaa vaikeita riitoja puolisoiden keskinäisissä suhteissa, jos sopimusta tehtäessä vallinneet olosuhteet myöhemmin muuttuvat. Lapsi, jonka elatuksesta B on sitoutunut vastaamaan, saattaa esimerkiksi muuttaa pysyvästi asumaan A:n luokse. Näistä ongelmista ks. lähemmin *Gottberg* DL 1994 (oikeustapaukset) s. 6–8 sekä *sama,* Perhe, elatus ja sosiaaliturva s. 319 ss. Gottberg lähtee siitä, että elatusvastuuta kattavan erän osalta ei ole asiallisesti ottaen kysymys ositussaannosta eikä siihen liittyviä riitaisuuksia arvioida osituista koskevien sääntöjen mukaan.

[4] Tähän tapaan on lahjaoikeustoimen määritellyt esimerkiksi *Hakulinen,* Velvoiteoikeus s. 132.

[5] Myös oikeuskirjallisuudessa on osituksessa tapahtuneet tasingon liikasuoritukset rinnastettu usein lahjoituksiin. Ks. esim. *Rautiala,* Ositus s. 305 ja *sama*, Avioliitto-oikeus s. 184 av. 53 sekä *Hakulinen,* Familjerätt s. 125–126. – Mainittakoon, että Norjan laissa osituksen peräyttämistä koskevat säännökset onkin sisällytetty *lahjan takaisinsaantia* sääntelevään dekningslov § 5–2:een (lainkohdan otsikkona on *Gaver)*.

Pidän jaksoissa 2 ja 3 silmällä nimenomaan *osituksessa* tehtyjä suorituksia. Aivan samanlaisia ongelmia voi kuitenkin syntyä myös *omaisuuden erottelussa* tehtyjen varallisuudensiirtojen johdosta. Jaksossa 4 koskettelenkin tällaisia luovutuksia.

2 AL 101 JA 102 §:SSÄ TARKOITETUT SUORITUKSET

2.1 Kun edellä olen tarkastellut *tasingonluovutusten* aiheuttamia ongelmia, olen lähes poikkeuksetta päätynyt ositussaantojen normaalikohtelun oppia myötäileviin tulkintoihin. Tasingonsaaja on useimpien sivullissuhdekysymysten kannalta samassa asemassa kuin kuka tahansa luovutuksensaaja. Poikkeukset tästä pääsäännöstä ovat harvinaisia.

Sama lähtökohta vaikuttaa ongelmattomalta AL 101 tai 102 §:ään perustuvia suorituksia arvioitaessa. Normaalikohtelun säännön noudattaminen on nyt oikeastaan vieläkin perustellumpaa, sillä tarkasteltaviin varallisuudensiirtoihin liittyy vähemmän avioliitto-oikeudellisia erityispiirteitä kuin tasinkosuorituksiin. Tämä korostuu AL 101 §:ssä, jossa A:lle syntyneen velvoitteen kausa on puhtaasti varallisuusoikeudellinen: kysymys on yhteisvelkasuhteen järjestelyyn liittyvästä tasauserästä. Vastaavanlainen tasoitus saattaisi sopimuksen perusteella tulla suoritettavaksi keiden tahansa kahden yhteisvelallisen kesken. Aviopuolisoiden välillä se voitaisiin puolestaan toteuttaa täysin luontevasti myös osituksen ulkopuolella – normaalina rahan tai muun omaisuuden luovutuksena. Velvoitteen suuruuden määrääminenhän ei nyt edellytä osituslaskelman tekemistä.

Samat näkökohdat pätevät AL 102 §:n nojalla tehtäviin suorituksiin. Puolisolle tulevan hyvityksen peruste on nyt kyllä selvästi perheoikeudellinen (oikeus saada elatusta), mutta puolisoiden aviovarallisuussuhteisiin tai niiden purkamiseen sillä ei ole suoranaista yhteyttä. Elatusapuun oikeutetulla puolisolla olisikin oikeus vaatia erääntyneen erän suoritusta täysin siitä riippumatta, onko puolisoilla avio-oikeutta toistensa omaisuuteen tai onko ositusperustetta vielä edes syntynyt.

Vaikuttaakin selvältä, että tilanteissa, joissa *tasingonsaajan* sivullisasema määräytyisi yleisten kollisionratkaisuperiaatteiden mukaan, tätä normaalikohtelun periaatetta on sovellettava myös AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettuihin suorituksiin. Mitään hyväksyttävää syytä liittää näiden varallisuudensiirtojen arviointiin enempää erityispiirteitä kuin tasingonluovutuksiin, ei ymmärtääkseni ole. Niinpä esimerkiksi puoliso B, jolle pesänjakaja on lainkohtien nojalla osoittanut A:lle kuuluneen henkilöauton, nauttii seuraajasuojaa, velkojasuojaa ja vilpittömän mielen suojaa aivan samoin edellytyksin kuin kuka tahansa luovutuksensaaja.

Pulmallisemmalta vaikuttavat sen sijaan ne esineoikeudelliset kollisiot, joissa tasingonsaaja joutuu erilaiseen asemaan kuin normaali luovutuksensaaja.

Tällaisen kohtelun saa puoliso B osakseen lähinnä silloin, kun A on luovuttanut hänelle tasingoksi kiinteää omaisuutta tai arvo-osuuksia, ja luovutus havaitaan oikeudettomaksi. Kuten MK 13:9:stä ja ATL 26.2 §:stä selviää, ositussaannot on näissä tilanteissa suljettu kokonaan maakaaressa ja arvo-osuustililaissa tarkoitetun vilpittömän mielen suojan ulkopuolelle. Keskitynkin seuraavassa sanottujen säännösten synnyttämään ongelmaan: onko vilpittömän mielen suoja evättävä myös sellaiselta puolisolta, jolle on osituksessa luovutettu kiinteistö tai arvo-osuuksia AL 101 tai 102 §:n mukaisena suorituksena?

2.2 MK 13:9:n ja ATL 26.2 §:n sanamuotojen valossa kysymykseen on vastattava myöntävästi. Puoliso on nyt saanut tietyn omaisuuden ”osituksessa” (MK 13:9) ja voidaan myös sanoa, että hänen saantonsa ”perustuu ositukseen” (ATL 26.2 §). Puolison saantoperuste vaikuttaa siten sellaiselta, ettei hänelle voida antaa vilpittömän mielen suojaa.

Arvo-osuustililain valmistelutöissä on tosin lausuma, joka ensi näkemältä antaisi sijaa myös toisenlaiselle tulkinnalle. Hallituksen esityksessä viitataan ATL 26.2 §:ää tarkoittaen tilanteisiin, joissa arvo-osuus osuus on saatu *avio-oikeuden nojalla.*[6] Lausumaa olisikin ehkä houkuttelevaa lukea niin, että tämä erityissäännös koskisi vain varsinaisia tasingonluovutuksia, jolloin esimerkiksi AL 101 ja 102 §:ään perustuvat ositussuoritukset jäisivät sen soveltamisalan ulkopuolelle. Ajatus jouduttaneen kuitenkin hylkäämään. On epärealistista arvioida, että erottelu: *tasinkosaannot – AL 101 tai 102 §:ään perustuvat suoritukset* olisi ollut näitä perustelutekstejä kirjoittaneiden lainvalmistelijoiden mielissä. Jos tällaisen eron tekemiseen olisi tähdätty, lainkohta olisi kirjoitettu toisin – sitä ei olisi suunnattu *ositukseen perustuviin* saantoihin.

Sanamuodon mukainen tulkinta voidaan kuitenkin yrittää riitauttaa myös asiaperustein. Saatetaan huomauttaa, että AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitetut suoritukset voitaisiin täysin luontevasti toteuttaa osituksen ulkopuolella, normaaleina luovutuksina. Tällainen järjestely ei olisi missään suhteessa keinotekoinen, eihän mainituilla hyvityserillä ole suoranaista yhteyttä puolisoiden aviovarallisuussuhteisiin. Jos siis A maakaaren 2:1:ssä tarkoitettua luovutuskirjaa käyttämällä siirtäisi B:lle kiinteistönsä vastineeksi siitä, että tämä on ottanut yksin vastuulleen puolisoiden yhteisen velan, luovutuksen aiheuttamia sivulliskollisiota arvioitaisiin epäilyksittä normaalien sääntöjen (MK 13:3 ja 13:4) pohjalta. Voidaankin väittää, että luovutuksensaajan aseman ei tule määräytyä sen mukaan, kummalla tavoin varallisuudensiirto on juridisteknisesti muotoiltu. Puolisoa ei pidä rangaista siitä, että kiinteistön tai arvo-osuuden luovutus on toteutettu osituksen yhteydessä (”osituskirjalla”), vaan hänelle on nytkin annettava normaali mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan.

---

[6] Ks. *HE 104/1990* s. 65.

Niin painavana kuin viimeksi esitettyä argumenttia sinänsä saatetaankin pitää, sille ei ehkä sittenkään voida antaa ratkaisevaa merkitystä. Kuten jo erityisen osan alkupuolella toin esille, vilpittömän mielen suojan epäämistä on pidettävä asiallisesti epätyydyttävänä ratkaisuna myös tasingonluovutuksissa. Myös niitä arvioitaessa synnyttävät MK 13:9 ja ATL 26.2 § sattumanvaraisuutta ja asettavat erilaiset läheisseuraajat perusteetta keskenään eriarvoiseen asemaan. Näistä näkökohdista huolimatta päädyin katsomaan, että mainittuja laista selvästi ilmeneviä sääntöjä on pakko soveltaa tasingonsaajan vahingoksi, jos hänen saantonsa on toteutettu osituksessa. Saatetaankin epäillä onko AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettuun suoritukseen saantonsa perustava puoliso tätä vahvemman suojan tarpeessa.

On toisaalta havaittava, että nyt tarkasteltavilla varallisuudensiirroilla on yhteisiä piirteitä tasinkosuoritusten kanssa. Vaikka A:n velvoitteen syntyperusteena ei olekaan B:n avio-oikeus ja tästä johtuva tasinkovaade, kysymys on kuitenkin suorituksesta, jonka toteuttamista ja johon liittyvien riitaisuuksien ratkaisemista voidaan lain mukaan vaatia osituksessa. Myös täyttämistapansa puolesta on AL 101 tai 102 §:n mukainen velvoite monissa suhteissa samankaltainen kuin tasinkovelvoite. A voi vastoin B:n tahtoakin täyttää vastuunsa muulla omaisuudella kuin rahalla, minkä ohella hänet saatetaan tietyin edellytyksin velvoittaa muun kuin rahasuorituksen tekemiseen. Käypä ”maksuväline” saattaa olla esimerkiksi A:lle kuuluva avio-oikeuden alainen kiinteistö.[7] Yhteisiin piirteisiin kuuluu edelleen se, että niin AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettua hyvitystä kuin tasinkoakin voidaan lain mukaan määrätä annettavaksi vain omaisuudesta, joka ei mene A:n velkojen kattamiseen.

Käsitystä, jonka mukaan AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettujen ositussuoritusten aiheuttamissa ongelmissa noudatetaan samoja sääntöjä kuin tasingonluovutuksissa, voidaan puoltaa myös käytännöllisin syin. On varsin tavallista, että puolison toiselle tekemä suoritus koostuu osaksi mainittujen säännösten tarkoittamasta hyvityksestä ja osaksi tasingosta. B:n osituksessa saamasta 60 000 euron arvoisesta kiinteistöstä saattaa esimerkiksi 30 000 euron osuus olla luettavissa ”tasinko-osuudeksi” ja 30 000 euroa ”AL 101-osuudeksi”. Tulkinta, jonka mukaan näihin kahteen erään sovelletaan keskenään erisisältöisiä sivullissuojanormeja, synnyttäisikin vaikeasti ratkaistavia ongelmia.[8] – Mistään voittamat-

---

[7] Kysymys, miltä osin AL 101 tai 102 §:n nojalla tehtäviin suorituksiin voidaan soveltaa tasingon yksilöintiä koskevia AL:n säännöksiä, on meillä kiistanalainen. *Helin* ja *Aarnio* ovat lähteneet siitä, että nämä suoritukset voidaan aina toteuttaa – toisin kuin tasingonmaksu – myös avio-oikeudesta vapaalla omaisuudella *(Helin,* Ositusperusteen jälkeen tapahtuneen omaisuuden hukkaamisen huomioon ottamisesta osituksessa s. 25 ja *Aarnio – Helin* s. 174). *Välimäki* (Osituksen sovittelu s. 65 av. 13) on puolestaan katsonut, että tällaista eroa ei ole.

[8] Näihin ns. sekatyyppisten ositussuoritusten aiheuttamiin ongelmiin palaan vielä lähemmin seuraavassa (jaksossa 3.2.2b).

tomista vaikeuksista ei tosin olisi kysymys, eikä sanottu näkökohta yksinään riitä ekstinktion epäämisen perusteeksi. Tämäkin argumentti kuitenkin osaltaan tukee eri ositussuoritusten yhdenmukaista kohtelua.

Esitetyn perusteella päädyn puoltamaan seuraavaa kantaa: *puoliso, jolle on osituksessa luovutettu kiinteää omaisuutta tai arvo-osuuksia AL 101 tai 102 §:n mukaisena suorituksena, ei voi saada hyväkseen maakaaressa tai arvo-osuustililaissa tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa.*

3 LAHJANLUONTEISET JA VASTIKETTA VASTAAN TEHDYT OSITUSSUORITUKSET

AL 101 ja 102 §:n nojalla tehtäviin varallisuudensiirtoihin liittyvät sivullissuojaongelmat järjestyvät siis samojen sääntöjen mukaan kuin normaalit tasingonluovutukset. Tämä lähtökohta vaikuttaa lupaavalta myös lahjanluonteisia ja vastiketta vastaan tehtyjä ositussuorituksia tarkasteltaessa. Näin on asia erityisesti tilanteissa, joissa tasingonsaajan sivullisasema määräytyy yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen mukaan. Myös nyt esillä olevat disponoinnit nimittäin muistuttavat vielä läheisemmin normaaleja luovutuksia kuin puhtaat tasingonluovutukset. Vastiketta vastaan tehty ositussuoritus rinnastuu usein kaupan tai vaihdon yhteydessä tehtyyn luovutukseen ja lahjanluonteinen ositussuoritus lahjaan.

Mainittujen ositussuoritusten tarkastelussa voidaan siten antaa pääpaino mahdollisten *erojen* kartoittamiselle. Keskitynkin seuraavassa sellaisiin kysymyksiin, joissa vastiketta vastaan tehtyä tai lahjanluonteista ositussuoritusta näyttäisi ehkä perustellulta arvioida toisin kuin normaalia tasingonluovutusta. Käsittelen ongelmaa sivullissuojamuoto kerrallaan. Etenen samassa järjestyksessä kuin tasingonluovutuksia tarkastellessani. Ensin käsittelen (3.1) omaisuuttaan luovuttavan puolison määräämisvaltaan (luovutuskompetenssiin) liittyviä kysymyksiä, sen jälkeen (3.2) vilpittömän mielen suojaa, sitten (3.3) seuraajasuojaa ja lopuksi (3.4) velkojasuojaa.

3.1 Puolison luovutuskompetenssi

Pohdittaessa onko A:lla kelpoisuus luovuttaa B:n omistuksiin tietty omaisuusobjekti, on yleensä merkityksetöntä, millaisiin tarkoitusperiin A luovutuksellaan tähtää. A:n kompetenssin laajuus määräytyy siis yleensä samalla tavalla, olipa luovutuksen sitten määrä tapahtua rahavastikkeen saamiseksi, tavallisesta rahavelasta vapautumiseksi tai vaikkapa avioliittolaissa tarkoitetun tasinkovelvoitteen täyttämiseksi. Tämä lähtökohta pätee myös nyt tarkasteltaviin varallisuudensiirtoihin. Jos A:lla olisi kelpoisuus myydä tai vaikkapa luovuttaa tasin-

goksi tietty esine, hän voi antaa sen puolisolleen myös muunlaisena ositussuorituksena. Mikäli taas A:n kelpoisuutta on joissain suhteissa rajoitettu, nämä rajoitukset koskevat yhtä lailla kaikkia osituksessa tehtyjä disponointeja.

Ei ole kuitenkaan varmaa, että erityyppisiä ositussuorituksia tulisi arvioida aivan joka suhteessa samalla tavalla. Luvussa VIII toin esille yhden nimenomaan *tasinkosuorituksille* ominaisen piirteen: kysymys on luovutuksesta, jonka tekemiseen A:lla on ollut velvollisuus ja jota B:llä on puolestaan ollut oikeus vaatia. Totesin tällöin, että tämä seikka voi tietyissä olosuhteissa käydä A:n ja B:n välisen varallisuudensiirron hyväksymistä puoltavasta argumentista. Vaikka siis luovutus aiheuttaa haitallisia seurauksia sivullisen kannalta, se pidetään silti voimassa. Mikäli taas disponointi on tapahtunut puhtaasti ”vapaaehtoisesti” – se ei ole siis ollut tarpeen minkään B:llä olevan todellisen vaateen toteuttamiseksi – sen hyväksymiseen saatetaan ehkä suhtautua pidättyvämmin.

Tällä erottelulla on merkitystä myös esillä olevien ositussuoritusten kannalta. A on nyt luovuttanut B:lle jotakin sellaista, jota hän ei olisi avioliittolain säännösten nojalla ollut velvollinen luovuttamaan. Saatetaankin ajatella, että tällaiseen ”vapaaehtoiseen” luovutukseen oikeutensa perustava B ei nauti sivullisia kohtaan kaikissa suhteissa yhtä vahvaa suojaa kuin lain mukaisen tasinkosuorituksen tai AL 101 tai 102 §:ssä tarkoitetun suorituksen saanut puoliso.

Tarkasteltava ongelma konkretisoituu esimerkiksi seuraavassa tilanteessa: A on luovuttanut tai aikoo luovuttaa B:lle jotakin sellaista AL 38 tai 39 §:ssä tarkoitettua omaisuuttaan, josta disponoimiseen hän tarvitsee lain mukaan uuden aviopuolisonsa X:n suostumuksen. Kun X ei suostumusta anna, A joutuu kääntymään tuomioistuimen puoleen ja hakemaan siltä AL 40 §:ssä tarkoitettua lupaa. Arvioitaessa luvan myöntämisen edellytyksiä joudutaan ehkä antamaan olennainenkin merkitys sille, onko luovutuksen taustalla B:n avio-oikeudesta johtuva suoritusvelvollisuus vai onko A tekemässä luovutusta (tai ehkä jo tehnyt sen) ”vapaaehtoisesti”.

Tasingonluovutustapauksissa asetelma saattaa olla hyvin sellainen, että tietty A:lle kuuluva vallinnanrajoitusten alaisen omaisuus, kuten asunto-osake on ainoa varallisuusarvoinen objekti, jolla hän voi velvoitteensa mielekkäästi täyttää. Tällöin tuomioistuin joutuu päätymään lupaharkinnassaan myöntävään vastaukseen. Mikäli kysymys on sen sijaan *puhtaasti kaupan tai vaihdon luonteisesta järjestelystä* – A on luovuttanut (tai luovuttamassa) B:lle 50 000 euron arvoisen asuntonsa B:ltä tulevaa 50 000 euron arvoista suoritusta vastaan – luvan saanti voi vaikeutua. Ja myös silloin, kun A on sinänsä ollut tasingonmaksuvelvollinen mutta lain mukainen tasinko on jäänyt olennaisesti asunnon arvoa alhaisemmaksi, oikeudella saattaa olla perustellut syyt torjua asunnon luovutus. Näin se tavallaan pakottaa A:n ainakin ensi vaiheessa etsimään jonkin puoliso X:n ja koko perheen etuja paremmin turvaavan ratkaisun. – Vieläkin vahvemmat perusteet luvan epäämiselle saattaa olla silloin, kun tavoiteltu luovutus on ollut selvästi lahjanluonteinen.

Rajankäynnillä: *tasinko vai muu ositussuoritus* saattaa olla merkitystä monien muidenkin ongelmien kannalta. Se, onko A tähdännyt luovutuksellaan B:n tasinkovaateen täyttämiseen vai esimerkiksi vastikkeen saamiseen, voi vaikuttaa myös sen arviointiin, pystyykö sivullinen X riitauttamaan disponoinnin oikeuden väärinkäytön kieltoa tai hyvän tavan vastaisuutta koskeviin periaatteisiin vetoamalla.

Kuten olen aikaisemmin tuonut esille, sivullisen intressien turvaamiseksi saatetaan tietyin edellytyksin puuttua myös sellaisiin luovutustoimiin, joiden tekemiseen A:lla on sinänsä ollut kelpoisuus. A on esimerkiksi myynyt B:lle omaisuutta, josta hän oli jo aikaisemmin solminut X:n kanssa kaupan esisopimuksen. Kuvatussa tilanteessa A:lla on sinänsä ollut kelpoisuus esisopimuksen estämättä määrätä kyseisestä omaisuudesta. On kuitenkin mahdollista, että hänen katsotaan B:lle luovuttaessaan syyllistyneen siinä määrin moitittavaan (kunnian vastaiseen ja arvottomaan) menettelyyn, että oikeustoimi julistetaan tehottomaksi X:ää kohtaan.[9]

Esimerkissä mainittu ongelma saattaa nousta esille myös ositussuoritusten tehokkuutta arvioitaessa. Joudutaan ehkä kysymään, onko tietyn asunto-osakkeen B:lle antanut A syyllistynyt hyvän tavan vastaiseen tai muuten sopimattomaan menettelyyn, kun hän on luovutuksellaan sivuuttanut esisopimusostaja X:n oikeuden. Tätä harkittaessa ei ole vailla merkitystä se, onko A:n suoritus ollut tarpeen B:llä olevan avio-oikeuden täyttämiseksi vai onko kyse ollut enemmän tai vähemmän vapaaehtoisesta luovutuksesta. Mikäli olosuhteet ovat olleet sellaisia, että B:llä on ollut perusteltu syy saada tasingoksi juuri kyseinen asunto, ei X voine tehokkaasti vaatia luovutuksen kumoamista. Mitä suuremmassa määrin kysymys on taas ollut ”vapaaehtoisesta” luovutuksesta, sitä paremmat mahdollisuudet sivullisella on nähdäkseni vedota kunnian vastaisen ja arvottoman menettelyn kieltoon. Ääritapauksen muodostavat nytkin luovutukset, joiden taustalla ei ole minkäänlaista – ei sen paremmin AL:n säännöksistä kuin muistakaan normeista – johtuvaa velvollisuutta.

Vastaavanlaiseen eroon voidaan edelleen törmätä A:n saantomiehen (esimerkiksi lahjanantajan) asettaman luovutuskiellon oikeusvaikutuksia arvioitaessa. Nythän ei ole selvää, että X kiellon antaessaan olisi tarkoittanut rajoittaa A:n *tasingonluovutusvaltaa*.[10] Tulkinnassa saatetaan päätyä siihen, että lahjoittaja tai testamentintekijä ei ole tahtonut puuttua A:n käytettävissä oleviin järjestelymahdollisuuksiin avioeron kaltaisessa kriisitilanteessa. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että X:n katsottaisin tarkoittaneen sallia kaikenlaiset osituksessa tehtävät varallisuudensiirrot. Onkin todennäköistä, että puhtaasti lahjanluonteiset disponoinnit lankeaisivat nyt A:n kelpoisuuden ulkopuolelle. Sama voi

[9] Viittaan tältä osin luvussa VIII.2.3 esittämääni.
[10] Ks. tältä osin luvussa VIII.4 esittämääni.

koskea myös vastiketta vastaan tehtyjä luovutuksia, jotka tarkoitusperiensä puolesta rinnastuvat normaaliin kauppaan tai vaihtoon. Luonnollisestikaan A:n ei tule saada käyttää ositustilannetta luovutuskiellon kiertämiseen.

> Olen edellä pitänyt esitysteknisistä syistä silmällä vastakkainasettelua *tasingonluovutus – vapaaehtoinen ositussuoritus*. Tässä yhteydessä onkin syytä huomauttaa, että samanlaisessa asemassa kuin tasingonsaaja on sellainen puoliso, joka on saanut osituksessa suorituksen AL 101 tai 102 §:ssä säädetyn nojalla. Hänenkin ositussaantonsa perustana on puolisolle avioliittolaissa turvattu oikeus eikä kyse ole ”puhtaasti vapaaehtoiseen” luovutukseen perustuvasta saannosta.

3.2 Vilpittömän mielen suoja

3.2.1 Tarkastelun lähtökohtia

Teoksen IX luvussa päädyin puoltamaan kantaa, jonka mukaan tasingonsaajalle on pääsääntöisesti annettava samanlainen mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan kuin kenelle tahansa luovutuksensaajalle. Jos siis puoliso B on saanut tasingoksi esimerkiksi irtaimen esineen, joka on todellisuudessa kuulunut X:lle tai josta A oli jo ennen ositusta määrännyt X:n hyväksi, B:n oikeusasemaa on arvioitava yleisten vilpittömän mielen suojaa koskevien säännösten mukaan.

Saman säännön täytyy koskea tässä jaksossa tarkasteltavia suorituksia. Kun ne muistuttavat tarkoitusperiltään vielä selvemmin tyypillisiä luovutustoimia kuin varsinaiset tasingonluovutukset, normaalikohtelun opista poikkeaminen olisi perusteetonta. Erityisen selvältä tämä tuntunee arvioitaessa asiaa vastiketta vastaan tehtyjen tasinkosuoritusten kannalta. Sama pätee kuitenkin myös lahjanluonteisiin varallisuudensiirtoihin, onhan oikeudessamme hyvin vahvana pääsääntönä se, että luovutuksia sääntelevät ekstinktionormit soveltuvat normaaliin tapaan myös lahjoihin.[11]

Erityistä mielenkiintoa onkin nyt tilanteilla, joissa tasingonsaajalle *ei* anneta normaaliin tapaan saantosuojaa tai siihen verrattavaa suojaa. Tällaisessa asemassa on kiinteää omaisuutta tai arvo-osuuksia saanut puoliso ATL 26.2 §:n ja MK 13:9:n nojalla. Joudutaan kysymään, koskevatko nämä säännökset myös lahjanluonteisia tai vastiketta vastaan tehtyjä ositussuorituksia. Kun seuraavassa tarkastelen tätä kysymystä, pidän esitysteknisistä syistä silmällä vain kiinteän omaisuuden luovutuksia. Samat näkökohdat soveltuvat kuitenkin arvo-osuuksia koskeviin varallisuudensiirtoihin.

---

[11] Huomattakoon kuitenkin tällä kohdin AL 58 §:ssä omaksuttu poikkeus: jos A *lahjoittaa* puolisolleen X:lle kuuluvaa irtainta omaisuutta sivulliselle, X saa vaatia omaansa takaisin lunastuksetta, vaikka saaja olisikin ollut vilpittömässä mielessä. – Vastikkeellisissa luovutuksissa bona fide -saaja joutuisi palautusvelvolliseksi vain lunastusta vastaan.

3.2.2 Kiinteän omaisuuden luovutukset ja puolison suoja

a) Lähtökohtana MK 13:9:n muodollinen tulkinta. MK 13:9:ssä säädetään, että se, joka on saanut kiinteistön *osituksessa*, ei voi saada 13:3:ssä tai 13:4:ssä tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa kiinteistön oikeaa omistajaa tai vastaavanlaista oikeudenhaltijaa kohtaan. Sanamuodon valossa näyttäisi siltä, että mainittujen ekstinktiosäännösten soveltamisala määräytyisi luovutuksen juridisteknisen toteuttamistavan mukaan. Ratkaisevaa siis olisi, onko kiinteistön omistajanvaihdosta koskeva määräys annettu puolisoiden kesken käydyssä ositustoimituksessa – siis muodostaako kiinteistön luovutus osan ositusta vai ei. Sillä seikalla, onko luovutus tehty avio-oikeuden toteuttamiseksi vai onko kysymys esimerkiksi kaupan tai vaihdon luonteisesta järjestelystä, ei sitä vastoin näyttäisi olevan merkitystä.[12]

Tulkinta johtaisi käytännössä siihen, että maakaaressa tarkoitettu vilpittömän mielen suoja sulkeutuisi pois aina, kun luovutuksen instrumenttina on käytetty osituskirjaa. Jos taas luovutus olisi tehty juridisteknisesti erillään osituksesta, MK 2:1:ssä tarkoitettua luovutuskirjaa käyttämällä, kysymys olisi aina vilpittömän mielen suojaan oikeuttavasta luovutussaannosta.

Onko maakaarta säädettäessä tavoiteltu tällaista oikeustilaa, jää lainvalmistelutöiden valossa epäselväksi. Monet näkökohdat puhuvat kuitenkin sanamuodon mukaisen, puhtaasti muodollisen tulkinnan puolesta. Sen etuna on ennen kaikkea selkeys. Puolison saannon ”luonteen” (ositus vai luovutus?) määrittäminen olisi nyt ongelmatonta, eikä rajankäyntivaikeuksia juuri syntyisi. Saatetaan lisäksi lähteä siitä, että MK 13:9:ssä on tarkoitettu sulkea tietyt vaihdannan kannalta vähämerkityksiset seuraannot ekstinktiosäännösten soveltamisalan piiristä.[13] Tässäkin suhteessa on johdonmukaista jättää puoliso B vaille vilpittömän mielen suojaa, olipa hänen hyväkseen tulleessa seuraannossa sitten kysymys tasinkosaannosta tai muusta ositussaannosta.

Muodolliseen tulkintaan liittyy kuitenkin samalla huomattavia epäkohtia. Saajapuolison asema voi nyt määräytyä *yksinomaan* sen perusteella, millä tavoin puolisot ovat omistajanvaihdokseen tähtäävän disponointinsa muotoilleet. Vaarana on, että kaksi asiallisesti yhtä vahvan suojan tarpeessa olevaa kiinteistön saajaa joutuu olennaisesti eri asemaan täysin sattumanvaraisin perustein. Kysymystä voidaan valaista seuraavalla esimerkillä:

---

[12] Kuten jaksossa 2. toin esille, *arvo-osuuksien* luovutuksissa asia ei ole yhtä selvä. ATL 26.2 §:n esitöistä olisi mahdollista saada tukea kannalle, jonka mukaan kaikkia ositussuorituksia ei arvioitaisi keskenään samalla tavoin: arvo-osuuden saaja jäisi vaille vilpittömän mielen suojaa ainoastaan silloin, kun arvo-osuus on luovutettu tasinkona (avio-oikeuden nojalla). – Samassa yhteydessä selvitin, että lainkohtaa ei kuitenkaan voitane ymmärtää näin vaan sille on annettava sama soveltamisala kuin MK 13:9:lle.

[13] Tästä tarkoitusperästä ks. luvussa IX.3.3 esittämääni.

A ja B eroavat. Koska puolisoilla on suunnilleen yhtä paljon omaisuutta, he ovat yksimielisiä siitä, ettei kumpikaan saa toiselta omaisuutta avio-oikeuden nojalla. Puolisot pitävät kuitenkin tarkoituksenmukaisena siirtää A:n nimissä olevan 100 000 euron arvoisen kiinteistön B:n omistuksiin. Ajatuksena on, että B maksaa kiinteistöstä käyvän hinnan, siis antaa A:lle 100 000 euroa rahaa tai muuta omaisuutta. – Tämän tarkoitusperän toteuttamiseksi puolisoilla on (ainakin) kaksi tasavertaiselta näyttävää vaihtoehtoa:

1) Puolisot laativat osituskirjan, jossa he määräävät, että A:n nimissä ollut kiinteistö siirtyy B:lle ja A saa puolestaan B:ltä 100 000 euron arvosta muuta omaisuutta. Muilta osin puolisot ilmoittavat pitävänsä omat varansa.

2) Puolisot toimittavat sopimusosituksen, jonka sisältönä on, että kumpikin pitää omat varansa. Tämän lisäksi puolisot laativat MK 2:1:ssä tarkoitetun kiinteistön luovutuskirjan, jossa A luovuttaa B:lle kiinteistönsä 100 000 euron hinnasta.

Oletetaan, että esimerkkitapauksen A:n oma kiinteistön saanto on ollut jostakin syystä tehoton. Kiinteistön A:lle aikanaan myynyt X vetoaa esimerkiksi johonkin OikTL 3 luvussa mainittuun pätemättömyysperusteeseen. Syntyy kysymys, voidaanko vilpittömässä mielessä olleelle B:lle antaa X:ää kohtaan MK 13:4:ssä tarkoitettua saantosuojaa.

Sovellettaessa edellä hahmoteltua sääntöä vastaus määräytyisi sen mukaan, kumman varallisuudensiirtotavan puolisot ovat valinneet. Jos he ovat päätyneet vaihtoehtoon 2, B voisi saada vilpittömän mielen suojaa normaaliin tapaan, kun taas vaihtoehto 1 jättäisi hänet auttamatta tällaista suojaa vaille.

Lopputulos vaikuttaa kestämättömältä. Kun pidetään silmällä puolisoiden tavoittelemia juridisia tarkoitusperiä, järjestelyjen kesken ei ole mitään sellaista eroa, joka tekisi niiden erilaisen kohtelun perustelluksi. Hyväksyttäväksi erikohtelun argumentiksi ei mielestäni kelpaa edes se, että MK 2:1:ssä osoitetun muodon käyttämistä voidaan pitää yleisen edun kannalta toivottavampana menettelytapana (sehän esimerkiksi edistää julkisyhteisön tiedonsaanti-intressien toteutumista). Jos yleensä sallitaan kiinteistön luovuttaminen osituskirjaa käyttämällä, puolisoita on perusteetonta rangaista tämän yksinkertaisemman muodon valinnasta.

Kysymys on samasta ongelmasta, jonka jo edellä toin esille AL 101 ja 102 §:n nojalla tehtäviä suorituksia käsitellessäni. Nyt tarkasteltavissa tilanteissa tämä epäkohta kärjistyy entisestään. Kuten hahmottelemani esimerkki osoittaa, osituksessa tehdyssä kiinteistön luovutuksessa voi olla ääritapauksissa kysymys asiallisesti *täysin* samansisältöisestä disponoinnista kuin kaupassa tai vaihdossa. Luovutusta ei ole tehty ehkä miltään osin avio-oikeudesta tai muutenkaan avioliitosta johtuvien velvollisuuksien täyttämiseksi, vaan B on antanut saannostaan samanlaisen vastikkeen kuin kuka tahansa kaupan tai vaihdon osapuoli. Ainoaksi eroksi normaaliin luovutukseen jää saantokirjan muoto.

Muodollisen tulkinnan aikaan saamaa sattumanvaraisuutta voidaan edelleen havainnollistaa täydentämällä hieman edellä käyttämääni esimerkkitapausta. Oletetaan, että A ja B ovat laatineet valmiiksi kaikki esimerkissä kuvatut asiakirjat ja he menevät paikalliseen maistraattiin tiedustelemaan, kumpi olisi

laillinen tapa siirtää kiinteistö A:lta B:lle, luovutuskirja vai osituskirja. Päivystävä henkikirjoittaja H saattaa nyt neuvoa heitä kahdella eri tavalla:[14]

1) H suosittaa, että puolisot käyttävät ositukselle säädettyä muotoa. Tämä on hänen mielestään täysin lain mukaista ja näin meneteltäessä B välttyy varainsiirtoveron maksamiselta – vastikehan suoritetaan nyt osituksen piiriin kuuluvalla omaisuudella (ks. VarainsiirtoveroL 4.3 §).[15] – H kehottaakin puolisoita allekirjoittamaan osituskirjan, minkä jälkeen hän ja kansliahenkilökuntaan kuuluva K puolestaan PK 23:9:ssä tarkoitettuina todistajina toimien merkitsevät dokumenttiin omat allekirjoituksensa.

2) H ilmoittaa tulkintanaan, että kiinteistön luovutus täytyy nyt tehdä MK 2:1:ssä säädetyssä muodossa. Hän kehottaakin A:ta ja B:tä allekirjoittamaan kauppakirjan, johon hän sitten merkitsee kaupanvahvistajan todistuksensa.

b) Ositussaanto vai luovutussaanto? Syntyykin kysymys, miten tällaiset sattumanvaraisuudet voitaisiin estää. Ongelmaan saatetaan tarjota useita erilaisia ratkaisuja. Yksi olisi laajentaa MK 13:9:n soveltamisalaa niin, että saannon katsottaisiin käytetystä muodosta riippumatta aina tapahtuneen osituksessa, jos luovutus liittyy asiallisesti avioeron yhteydessä toteutettuun omaisuusjärjestelyyn. Edellä tarkastellun esimerkin tapauksessa (2) puoliso B:n saanto siis luettaisiin ositussaannoksi, joka ei voisi tuottaa hänelle parempaa asemaa kuin missä A olisi itse ollut.

Kuvatunlaisen ”pakkotulkintanormin” omaksuminen on kuitenkin nähdäkseni torjuttava, niin selvää puuttumista puolisoiden sopimusvapauden periaatteeseen se merkitsisi. Kuten luvussa IX selvitin, eronneilla puolisoilla täytyy olla oikeus selvittää välinsä normaalien luovutustoimien avulla myös silloin, kun aviovarallisuusoikeuden näkökulmasta luontevin tapa olisi ositus ja sen yhteydessä tehty tasingonluovutus. Tällainen valta puolisoille on vielä suuremmin syin annettava käsillä olevissa tapauksissa. Varallisuudensiirtoahan ei nyt tehdä – ainakaan yksinomaan – avio-oikeuden toteuttamiseksi. Voidaan jopa sanoa, että normaali luovutus olisi näissä tilanteissa monesti ”oikeaoppisempi” omistajavaihdoksen toteuttamistapa. Jos A luovuttaa B:lle osituksessa 100 000 euron arvoisen kiinteistön ja saa B:ltä vastineeksi esimerkiksi 70 000 euron arvosta (tai jopa 100 000 euron arvosta) rahaa tai muuta omaisuutta, ositusta on itse asiassa käytetty sille vieraaseen tarkoitukseen.

Muodollisen tulkinnan haitat näyttäisikin perustellummalta yrittää torjua MK 13:9:n *supistavan tulkinnan* avulla. Lainkohdan soveltamisalan piiriin ei siis otettaisi kaikkia osituksen yhteydessä tapahtuneita luovutuksia. Aviovarallisuusoikeuden näkökulmasta luonteva rajaus olisi seuraava: ositussaannoksi luettaisiin vain sellaiset osituksen yhteydessä (”osituskirjalla”) toteutetut varallisuudensiirrot, jotka on lain mukaan tarkoitettu tehtäväksi tässä toimituksessa ja joiden toteuttamista puoliso voisi osituksessa tehokkaasti vaatia.

---

[14] Yleisemminkin on syytä havaita, että muodon valinta ei välttämättä perustu puolisoiden rationaaliseen harkintaan. He saattavat tehdä ratkaisun sen mukaan, millaisen neuvon he sattuvat saamaan viranomaiselta, omalta asianajajaltaan tai esimerkiksi pankin notariaattiosaston lakimieheltä.

[15] Osituksen yhteydessä tapahtuva kiinteistön saanto on VarainsiirtoveroL 4.3 §:n mukaan varainsiirtoveron alainen vain ”siltä osin kuin vastikkeena on käytetty muuta kuin jaettavana olevaa

Tältä pohjalta olisi mahdollista puoltaa jopa hyvin suppeaa ositussaannon käsitettä. Kiinteistön luovutus olisi tapahtunut MK 13:9:ssä tarkoitetulla tavalla osituksessa vain silloin, kun A on tehnyt sen B:n avio-oikeuden tai AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettujen vaateiden (taikka näiden molempien) toteuttamiseksi. Mikäli taas disponointi täyttäisi edes osittain muita tarkoitusperiä, sitä pidettäisiin tavallisena luovutuksena. Näin olisi asia esimerkiksi silloin, kun luovutus arvomääräisesti ylittää sen, mihin A olisi ollut lain mukaan velvollinen tai kun B on suorittanut luovutuksesta edes osittaisen vastikkeen.

Näiden sisällöltään täysin vastakkaisten ratkaisumallien väliin mahtuu koko joukko välittäviä rajankäyntitapoja. Saatetaan esimerkiksi ajatella, että vaikka MK 13:9:ssä tarkoitettu ositussaantojen piiri haluttaisiinkin pysyttää suppeana, aivan vähäiset poikkeamat siitä, mihin A olisi voitu avioliittolain säännösten nojalla velvoittaa, eivät estäisi pitämästä B:lle tehtyä luovutusta ositussaantona. Jos taas otetaan lähtökohdaksi ositussaannon täysin muodollinen määrittely, on mahdollista tehdä se myönnytys, että tämän saantoluokan piiristä suljetaan ääritapaukset, puhtaat kaupat, vaihdot ja lahjat.

Monia muitakin ratkaisumalleja olisi käytettävissä. Ajateltavissa olevien rajankäyntitapojen lukuisuutta saatetaankin havainnollistaa esittämällä luettelon muodossa muutamia helposti mieleen tulevia ratkaisusääntöjä. Oheinen luettelo, jossa edetään hyvin suppeasta ositussaantokategoriasta hyvin laajaan, ei ole tietenkään tyhjentävä[16]:

---

varallisuutta". Lainkohta lienee ymmärrettävä niin, että luovutus pysyy verovapaana, mikäli kiinteistön saaja on suorittanut vastikkeen osituksen piiriin kuuluvalla, siis avio-oikeuden alaisella omaisuudella. Merkityksetöntä lienee, onko kiinteistön luovuttajalla ollut tasingonsuoritusvelvollisuutta tai kuinka suuri avioliittolain säännösten mukainen tasinko olisi ollut. Näin *Räbinä*, Vastikkeeton saanto s. 387–393 oikeustapausviitteineen. – Ks. kuitenkin myös *Puronen,* Uudistettu varainsiirtoverotus s. 76–77, jossa arvioidaan, että kuvatut kriteerit sinänsä täyttävään ositussuoritukseen saatettaisiin poikkeustapauksissa kohdistaa varainsiirtoverotus. Näin voitaisiin tehdä, mikäli verottaja katsoisi, että osituksen liittyy nyt todellisuudessa jokin muu oikeustoimi (esimerkiksi kauppa). Kysymykseen, voisiko viimeksi mainittu tulkinta olla sovitettavissa VarainsiirtoveroL 4.3 §:n sanamuotoon, en ota tässä yhteydessä kantaa.

[16] Vain maininnan varaan jätän seuraavan vaihtoehtoisen ratkaisumallin: Luovutaan ajatuksesta, jonka mukaan B:n saanto täytyy aina luokitella joko ositussaannoksi tai luovutussaannoksi. Lähdetään sen sijaan siitä, että tilanteessa, jossa osa A:n luovuttaman kiinteistön arvosta on mennyt avioliittolaissa tarkoitettujen vaateiden toteuttamiseen ja osa muihin tarkoitusperiin, myös B:n kiinteistösaanto voitaisiin jakaa kahteen osaan.

Jos siis esimerkiksi 20 000 euron tasinkoon oikeutettu B olisi saanut osituksessa itselleen 60 000 euron arvoisen kiinteistön 40 000 euron rahasuoritusta vastaan, hänen katsottaisiin saaneen siitä kolmasosan (1/3) osituksen ja 2/3 luovutuksen nojalla. B:n ja oikean omistajan välinen kollisio saatettaisiin tällöin ratkaista esimerkiksi niin, että bona fide B saisi MK 13:4:n nojalla pitää kiinteistöstä "luovutusosan" (2/3), mutta menettäisi "ositusosan" (1/3) oikealle omistajalle.

Saannon kohteen tällä tavoin pilkkovaa ratkaisumallia on oikeuskirjallisuudessa pidetty ongelmallisena, koska se voi synnyttää vaikeasti purettavia yhteisomistussuhteita toisilleen vieraiden henkilöiden kesken (ks. *Kaisto,* "Tiesi tai olisi pitänyt tietää" s. 243 lähteineen). Menetelmälle ei liene siten de lege lata sijaa järjestelmässämme. Tästä syystä en seuraavassa pohdi lähemmin kysymystä, olisiko "jaottelumenetelmään" mahdollista turvautua ositussaantojen aiheuttamissa kollisioissa.

Ositussaantojen ala

1) Hyvin suppea tulkinta. Kiinteistön omistajanvaihdos katsotaan MK 13:9:ssä tarkoitetuksi ositussaannoksi vain, mikäli luovutus tapahtuu yksinomaan avioliittolain säännösten nojalla suoritettavan määrän (= B:n tasinkooikeuden ja AL 101 tai 102 §:ssä tarkoitettujen vaateiden) täyttämiseksi. Niinpä esimerkiksi 100 000 euron arvoisen kiinteistön luovutus voi saada aikaan ositussaannon vain, mikäli B:lle avioliittolain nojalla syntyvien vaateiden yhteismäärä on ollut vähintään 100 000 euroa.

2) Suppea tulkinta. Omaksutaan muuten tulkinta 1, mutta tehdään seuraava väljennys: Ositussaannosta on kyse myös silloin, kun A:n B:lle luovuttaman kiinteistön arvo ylittää *vähäisesti* hänelle AL:n säännösten mukaan suoritettavaksi tulevan summan. Ehdoton vaatimus kuitenkin on, ettei B ole suorittanut saannostaan vastiketta.

3) Suppeahko tulkinta. Puoliso B:n saanto pysyy ositussaantona, vaikka A:n luovuttaman kiinteistön arvo ylittäisi tuntuvasti AL:n säännösten nojalla syntyvän määrän. Kysymys ei saa olla kuitenkaan puhtaasta lahjasta, eikä B ole saanut suorittaa saannostaan osittaistakaan vastiketta.

4) Melko suppea tulkinta. Muuten sama kuin kohdassa 3, mutta B:n suorittama vastike ei tee saannosta normaalia luovutusta, jos se on suuruudeltaan epäolennainen. – A:n tekemä 100 000 euron arvoisen kiinteistön luovutus pysyy siis ositussaantona myös esimerkiksi silloin, kun hän on saanut B:ltä 5 000 euron suuruisen vastasuorituksen.

5) Välittävä tulkinta (suppea). Annetaan ratkaiseva merkitys sille, kumpi osa luovutuksessa on hallitsevampi, avioliittolaissa tarkoitettuja vaateita toteuttava osuus (”AL-osuus”) vai muita tarkoitusperiä toteuttava ”luovutusosuus”. Tätä arviointia varten verrataan keskenään A:n luovuttaman kiinteistön arvoa ja sitä määrää, jonka hän olisi ollut velvollinen suorittamaan AL:n säännösten nojalla. Jos ”AL-osuus”on vähintään puolet kiinteistön arvosta, kysymys on ositussaannosta – jos se jää alle 50 %:n, kysymys on luovutussaannosta.

6) Välittävä tulkinta (laaja). Muuten sama kuin vaihtoehto 5, mutta hallitsevaa osuutta määrättäessä kiinnitetään huomiota vain B:n antaman vastikkeen suuruuteen (mahdollista lahjaosuutta ei siis huomioida). – Jos A:n luovuttaman kiinteistön arvo on ollut esimerkiksi 100 000 euroa, kysymys on aina ositussaannosta, kunhan vain B:n A:lle suorittama vastike ei nouse yli 50 000 euron.

7) Laajahko tulkinta. Kysymys on aina ositussaannosta, mikäli kiinteistön luovutus edes kohtalaisen merkittävissä määrin toteuttaa B:lle avioliittolain säännösten perusteella syntyviä vaateita. Jos siis A:n olisi tullut avioliittolain säännösten nojalla suorittaa B:lle 30 000 euroa ja hän on luovuttanut B:lle 100 000 euron arvoisen kiinteistön 70 000 euron vastiketta vastaan, kyse on ositussaannosta.

8) Laaja tulkinta. Kysymys on aina ositussaannosta, jos A:n tekemän luovutuksen taustalla on osittainkaan (”euronkaan verran”) AL:ssa tarkoitettujen vaateiden toteuttaminen. Ositussaantojen piiristä luovutus karsiutuu pois vain, mikäli kyse on puhtaasta kaupasta, vaihdosta tai lahjasta: kiinteistö on siis luovutettu sellaiselle B:lle, jonka ei olisi AL:n säännösten mukaan tullut saada A:lta euronkaan suoritusta.

9) Hyvin laaja tulkinta. Jokainen osituksen osaksi muodollisesti otettu (osituskirjaa käyttämällä tehty) luovutus saa aikaan ositussaannon. Näin on asia, vaikka A:lla ei avioliittolain säännösten nojalla olisi ollut minkäänlaista suoritusvelvollisuutta B:tä kohtaan ja vaikka B olisi maksanut luovutuksesta täyden vastikkeen.

Kaikkiin esille otettuihin vaihtoehtoihin liittyy ongelmia. Muodollisen ositussaantokäsitteen pohjalle rakentuvien ratkaisusääntöjen (*vaihtoehdot 7, 8 ja 9*)

epäkohtia tarkastelin jo edellä. Hyvin suppean ositussaantokäsitteen (*vaihtoehto 1*) omaksumista taas voidaan pitää pulmallisena sen vuoksi, että sitä noudatettaessa ”liikaa” tasinkoa saanut puoliso pääsee sivullissuojan kannalta parempaan asemaan kuin lain mukaisen tasinkosuorituksen saaja. Saatetaan väittää, että tällaista lahjanluonteisen ositussuorituksen saajaa suosivaa tulkintaa ei pitäisi omaksua. – Sama ongelma liittyy vaihtoehtoon 2.

Vaihtoehdot 3 ja 4 käyvät puolestaan ongelmallisiksi, kun otetaan vertailukohdaksi normaalin lahjansaajan asema. Saatetaan nimittäin kysyä, miksi lahjanluonteisen ositussuorituksen saajan pitäisi olla huonommassa asemassa kuin sen, jolle puoliso on lahjoittanut kiinteistön MK 2:1:ssä tarkoitettua luovutuskirjaa käyttämällä. Miksi siis tilanteessa, jossa on ollut selvää, ettei A:n pidä lain mukaan suorittaa B:lle juuri mitään, kiinteistön A:lta saanut puoliso joutuisi normaalia huonompaan asemaan yksin sen johdosta, että luovutus on tehty osituskirjalla eikä MK 2:1:ssä tarkoitettua muotoa käyttämällä? – Sama kysymys voidaan esittää myös silloin, kun A:lla olisi sinänsä ollut velvollisuus suorittaa tasinkoa merkittävä määrä, mutta hän on kuitenkin omaisuutta puolisolleen antaessaan ylittänyt tuntuvasti velvollisuutensa.

Useiden kriteerien (etenkin *vaihtoehdot 5 ja 6*) soveltamisen tekee vaikeaksi se, että niihin nojauduttaessa joudutaan selvittämään puolisoiden lainmukaiset avio-osat. Vain näin voidaan ottaa kantaa kysymykseen, mikä osuus B:n saannosta on tullut avioliittolaissa säädettyjen erien täyttämiseksi ja mikä on ollut ”luovutusosuutta”. Näiden osuuksien täsmällinen määrittäminen on kuitenkin vaikeaa, usein jopa mahdotonta, kun puolisot eivät ole itse yleensä eritelleet sanottuja eriä. – Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A ja B ovat osituksessa sopineet siitä, että A luovuttamalla B:lle 50 000 euron arvoisen kiinteistönsä (minkä arvon määrittäminen voi sekin aiheuttaa ongelmia) on täyttänyt sekä tasingonsuoritusvelvollisuutensa että lakisääteisen elatusvastuunsa. Puolisot ovat ehkä pitäneet tärkeänä vain sitä, että B saa järjestelyn myötä itselleen asunnon ja että puolisoiden varallisuussuhteet sekä elatusvastuut tulevat selviksi. Jälkikäteen saattaa olla mahdotonta todeta, kuinka suuri B:lle lain mukaan kuuluneen tasingon määrä olisi ollut, ja onko A:n tekemästä 50 000 euron suorituksesta siten ollut elatusosuutta esimerkiksi 15 000, 25 000 vaiko ehkä 30 000 euroa.

> Samaan ongelmaan törmätään tilanteissa, joissa puolisolla olisi ollut mahdollisuus vaatia toiselta perusteettoman edun palautusta tai vastaavanlaista kompensaatiota. Erityisen selvästi tämä tulee esille silloin, kun puolisoilla on ollut avioikeuden pois sulkeva avioehto. Esimerkiksi 15 vuoden ajan yhteisen talouden ja A:n omaisuuden hyväksi panostanut B saattaisi vedota toimintaansa sekä 1) avioehdon sovittelua että 2) perusteettoman edun palautusta koskevan vaateensa tueksi.[17] – Oletetaan, että A on tarkastellussa tilanteessa antanut B:lle

[17] Ks. lähemmin *Välimäki,* Osituksen sovittelu s. 397–400.

> osituksessa 50 000 euron arvoisen kiinteistönsä. Jälkikäteen voi olla hyvin vaikea todeta, miltä osin kysymys on ollut asiallisesti ottaen avio-oikeuteen perustuvasta saannosta ja miltä osin varallisuusoikeudellisin perustein (edunpalautus) saadusta hyvityksestä.

c) Johtopäätöksiä. Kysymykseen, mikä esillä olevista luokittelutavoista mahdollisesti tulisi omaksua MK 13:9:ää tulkittaessa, on vaikea ottaa ehdotonta kantaa. Kaikkien esille tulleiden argumenttien pohjalta saattaa realistisin vaihtoehto sittenkin olla lainkohdan täysin muodollinen tulkinta: jokaista osituksen muodoin toteutettua seuraantoa pidetään MK 13:9:ssä tarkoitettuna ositussaantona. Tämä sinänsä asiallisesti epätyydyttäviin tuloksiin johtava kanta vastaa lain sanamuotoa ja turvaa parhaiten oikeustilan selkeyden. Samalla se takaa yhdenvertaisuuden toteutumisen *erilaisten osituspuolten* kesken. On muistettava, että kiinteistön tasinkona saanut puoliso jouduttaneen joka tapauksessa jättämään ilman vilpittömän mielen suojaa. Voidaankin kysyä, onko hyväksyttäviä perusteita asettaa muuhun ositussuoritukseen vetoava tässä suhteessa parempaan asemaa.

Tämän varsin epävarman tulkintasuosituksen ohella on syytä nostaa esille seuraava havainto: MK 13:9:n kaltainen säännös tekee oikeustilan arvioinnin hyvin pulmalliseksi. Tyydyttäviä kriteerejä luokitella puolison saanto joko vilpittömän mielen suojan piiriin kuuluvaksi luovutussaannoksi tai tämän suojamuodon ulkopuolelle jääväksi ositussaannoksi ei kerta kaikkiaan ole. Yritettiinpä MK 13:9:n soveltamisala määrittää millä tavoin tahansa, törmätään samaan ongelmaan. Tuloksena on, että kaksi asiallisesti ottaen samanlaista suojaa tarvitsevaa luovutuksensaajaa joutuu perusteetta keskenään eriarvoiseen asemaan.

Ainoa tapa välttää tällaiset lopputulokset olisikin oikeastaan omaksua lainkohdan contra legem -tulkinta. *Kaikki* puolisoiden kesken tapahtuvat *ositussuoritukset*, myös esimerkiksi tasingonmaksu ymmärrettäisiin luovutuksiksi ja niihin sovelletaan normaaliin tapaan vilpittömän mielen suojaa koskevia säännöksiä. MK 13:9:ää ei siis sovellettaisi lainkaan puolisoiden kesken toteutuviin ositussaantoihin.[18] Tällainen tulkinta merkitsisi kuitenkin niin selvää uudehkoon lakiin otetun säännöksen sivuuttamista, että sitä ei voitane suosittaa.

3.3 Suoja myöhempää seuraajaa kohtaan

Kuten luvussa X esitetystä kävi ilmi, primusasemassa oleva tasingonsaaja nauttii suojaa myöhempiä seuraajia kohtaan täysin samoin edellytyksin kuin kuka tahansa luovutuksensaaja. Yhtään merkittävää oikeuskysymystä, jota arvioi-

---

[18] Täysin tyhjäksi ei MK 13:9:ssä oleva viittaus ositukseen tällöinkään jäisi. Lainkohtaa saatettaisiin edelleenkin soveltaa *kuolemaan perustuvissa* osituksissa (ainakin silloin, kun omistajanvaihdos koskee vainajalle kuulunutta kiinteistöä).

taessa tasingonsaaja olisi perusteltua asettaa erityisasemaan, ei tässä tarkastelussa tullut esille.

Mainittu suojamuoto vaikuttaa ongelmattomalta myös muiden osituksessa tehtyjen varallisuudensiirtojen kannalta. Saman normaalikohtelun säännön, jota olen suosittanut tasingonluovutuksiin, täytynee soveltua myös lahjanluonteisiin tai vastiketta vastaan tehtyihin ositussuorituksiin. Päteviä perusteita poiketa siitä sen paremmin puolison eduksi kuin vahingoksikaan ei ymmärtääkseni ole.

3.4 Velkojasuoja

3.4.1 Johdannoksi

Velkojasuojaa koskevissa kysymyksissä on perusteltua omaksua sama lähtökohta kuin edellä. Puolisolle, joka on saanut tietyn objektin osituksessa, annetaan suojaa yhtäläisin perustein täysin siitä riippumatta, onko kysymys ollut varsinaisesta tasingonluovutuksesta vai muusta ositussuorituksesta. Näin on asia ainakin silloin, kun luovutusta ei ole pidettävä osittainkaan lahjanluonteisena. Tämä merkitsee nytkin normaalikohtelun opin hyväksymistä: B:n saantoa koskevat samat julkivarmistusvaatimukset kuin muitakin vastikkeellisia luovutuksia. Suojan saaminen edellyttää siis tradition, denuntiaation tai kirjaamisen toteuttamista aivan tavalliseen tapaan.

Pulmallisemmaksi asia muuttuu, kun kysymys on lahjanluonteisesta ositussuorituksesta. A jonka ei olisi tullut suorittaa B:lle lainkaan tasinkoa tai joka tapauksessa enintään 10 000 euroa, on kuitenkin antanut puolisolleen esimerkiksi 30 000 euron arvoisen henkilöautonsa saamatta tältä mitään vastasuoritusta. Nyt on syytä epäillä, voidaanko B:n velkojasuojaa arvioida *vastikkeellisia* luovutuksia (kauppa, vaihto) koskevien julkivarmistusnormien pohjalta. Kysymykseen saatetaan hyvin perustein vastata kieltävästi. Oikeammalta vaikuttaisi lähteä siitä, että B:n asema määräytyy *lahjaa* koskevien säännösten mukaisesti.

Lahjoituksia sääntelevien velkojasuojanormien noudattaminen ei suuresti muuttaisi B:n asemaa siitä, millainen se vastikkeellisia luovutuksia koskevien säännösten mukaan olisi. Tarkasteltaessa lahjanlupauslain säännöksiä havaitaan, että velkojasuojan edellytykset ovat vastikkeettomissa luovutuksissa lähes samat kuin vastikkeellisissakin. Ainoa merkittävä ero liittyy tavallisen irtaimen esineen (tavaran) luovutuksiin. Niitä koskee LahjaL 1.2 ja 2 §:n mukaan traditiovaatimus: niin kauan kuin hallinnansiirto on toteuttamatta, luovutus on velkojia sitomattoman lahjanlupauksen asteella. LahjaL:n säännösten soveltaminen johtaisi siihen, että esimerkiksi arvokkaan taide-esineen tai henkilöauton osituksessa saanut puoliso saavuttaisi suojatun aseman vasta hallinnan luovu-

tuksen myötä. Lain mukaisissa tasinkosuorituksissahan tällaista julkivarmistusta ei tarvita, vaan luovutustahdonilmaisun antaminen riittää (ns. sopimusperiaate).[19]

> Havaittakoon lisäksi se ero, joka vallitsee tavallisen velkakirjan (tai saatavan) luovutusta koskevien VKL 31.1 §:n ja LahjaL 3.3 §:n kesken. Vastikkeellinen luovutus käy velkojia kohtaan sitovaksi denuntiaation myötä, tekipä sen sitten luovuttaja tai luovutuksensaaja. LahjaL 3.3 § on tässä suhteessa lahjansaajan kannalta hieman ankarampi. Lähtökohtaisesti lainkohdassa hyväksytään vain lahjoittajan itsensä tekemä siirtoilmoitus. Kuitenkin siinä tapauksessa, että lahjoitus on tehty LahjaL 1.1 §:ssä mainituin kirjallisin sitoumuksin tai lainkohdassa tarkoitettujen olosuhteiden vallitessa (ns. julkinen lahjanlupaus), myös lahjansaajan tekemä ilmoitus käy lain mukaisesta julkivarmistuksesta.

Kysymyksenasettelua voidaan täten konkretisoida. Pidän seuraavassa silmällä nimenomaan *tavallista irtainta esinettä* koskevia lahjanluonteisia ositussuorituksia ja pohdin, tuleeko niissä noudattaa lahjoille ominaista traditiovaatimusta.

3.4.2 Lahjanluonteiset ositussuoritukset ja traditiovaatimus

a) Esillä olevaa kysymystä arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota lahjaa koskevan erityissääntelyn tarkoitusperiin. Lahjanlupauslaissa omaksutun traditiovaatimuksen taustalla voidaan nähdä se ajatus, että velkojat tarvitsevat vahvempaa suojaa vastikkeettomia kuin vastikkeellisia varallisuudensiirtoja vastaan.[20] Tavoitteena on ollut torjua liian helposti tapahtuvat lahjoitukset. Jotta tämä velkojatahon kannalta vaarallinen oikeustoimi siirtäisi omaisuuden pois luovuttajansa varallisuuspiiristä, sen on pitänyt saada aikaan todelliset ja myös ulospäin näkyvät vaikutukset. A:n on pitänyt menettää omaisuutensa hallinta ja B:n saada omaisuus käyttö- ja määräämisvaltaansa.

Mainittu päämäärä vaikuttaa relevantilta myös puolisoiden välisiä lahjanluonteisia ositussuorituksia ajatellen. Oikeastaan se on nyt normaaliakin merkittävämpi, liittyyhän näin läheisten henkilöiden välisiin disponointeihin erityisen suuri väärinkäytösten riski.[21] Tämä ei koske vain avioliiton aikana tehtyjä oikeustoimia, vaan velkojat tarvitsevat vahvaa suojaa myös avioeron yhteydessä tehtyjen omaisuudensiirtojen varalta. On muistettava, että ositusperuste voidaan hankkia myös silloin, kun puolisoilla ei ole tarkoituskaan lopettaa yhteis-

---

[19] Viittaan tältä osin luvuissa XI ja XIII esittämääni. Kuten XIII luvussa lähemmin selvitin, B voi saada velkojasuojaa myös vapaamuotoisesti tehdyn tasinkosuorituksen nojalla ja siitäkin huolimatta, että puolisoiden välinen ositus ei olisi ennättänyt tulla lainvoimaiseksi ennen tasingonantajaan kohdistettua täytäntöönpanoa.

[20] Ks. tältä osin esim. *Bengtson* SvJT 1962 s. 692 ja *sama,* Särskilda avtalstyper s. 21 sekä *Aure(järvi)* DL 1970 s. 176.

[21] Tästä ks. esim. *Håstad*, Studier i sakrätt s. 161 ss., *Tottie* s. 208 ja *HE 102/1990* s. 21–22. Ks. kuitenkin myös *Kankaan* (Lahja s. 267–272) esittämiä kriittisiä näkökohtia.

elämäänsä. Ja vaikka osituksen taustalla olisikin aito avioero, puoliso saattaa monista eri syistä haluta suosia entistä puolisoaan velkojiensa kustannuksella.

Väärinkäytösmahdollisuuksia lisää lahjanluonteisissa varallisuudensiirroissa se, että että niiden jälkikäteinen tekaiseminen on normaalia helpompaa. Luovutuksen osapuolten ei nyt tarvitse – toisin kuin esimerkiksi kauppaan vedottaessa – yrittääkään esittää näyttöä siitä, että B on suorittanut A:lle vastiketta.[22] Vastaavanlainen näkökohta tulee esille myös osituksessa tehtyjä varallisuudensiirtoja arvioitaessa. Silloin kun A ja B haluavat vedota tiettyä omaisuutta koskevaan lain mukaiseen *tasingonluovutukseen*, heiltä saatetaan vaatia selvitystä siitä, että A:lla on lain mukaan ollut velvollisuus suorittaa tasinkoa. Tätä näyttötaakkaa ei puolisoilla ole silloin, kun he avoimesti myöntävät, että suoritus on ollut lahjanluonteinen.

Voisiko lahjanluonteinen ositussuoritus sitten täyttää LahjaL:ssa tarkoitetun lahjan tunnusmerkistön? Tähän ei mielestäni ole painavia esteitä. Jotta lahjoitusta koskevat säännökset voisivat toteuttaa niillä tavoitellun velkojia suojaavan tehtävänsä, säännösten soveltamisala täytyy ymmärtää velkojarelaatiossa melko laajaksi.[23] LahjaL 2 § ei koske vain ”puhtaita” lahjoja, vaan säännöstä on sovellettava periaatteessa jokaiseen sellaiseen disponointiin, jonka avulla A tietoisesti suosii B:tä: siis tekee B:n hyväksi varallisuusarvoisen suorituksen ilman lain mukaista velvollisuutta tai saamatta kyllin arvokasta vastasuoritusta.

Se, millä tavoin oikeustoimen osapuolet ovat tiettyä määräämistoimeaan ehkä nimittäneet, on puolestaan yleensä merkityksetöntä.[24] Jos luovutukselta puuttuu velvoiteoikeudellinen tai perheoikeudellinen peruste, sitä on pidettävä lahjana, vaikka suoritus tehty ”muun nimisenä”. Näin on tehtävä esimerkiksi silloin, kun A maksaa palkkaa sille, joka ei ole lain mukaan oikeutettu korvaukseen, vahingonkorvausta sille, jolle hän ei ole aiheuttanut vahinkoa, tai elatusapua sille, jota kohtaan hän ei ole elatusvelvollinen.[25] Sama koskee varallisuu-

---

[22] Ks. *Zackariasson* s. 589.

[23] Niinpä lahjaa koskevia velkojien suojanormeja saatetaan soveltaa sellaisiinkin varallisuudensiirtoihin, joita ei katsottaisi lahjoiksi inter partes -suhteessa. Ks. tältä osin esim. *Bengtson* SvJT 1962 s. 695–697 sekä *sama,* Särskilda avtalstyper s. 22. Samalla tavoin on asiaa tanskalaisen oikeuskäytännön valossa arvioinut *Lego Andersen,* Gavebegrebet s. 418. – Vrt. *Strøm Bull* s. 147–148, joka suhtautuu tällaisen eron tekemiseen kriittisesti. Hänen mielestään kysymystä, onko tiettyä disponointia pidettävä lahjana, tulee arvioida samoin kriteerin henkilösuhteesta riippumatta.

[24] Tämä näkökohta tuotiin esille ruotsalaisissa GB:n esitöissä. Lainvalmistelijat katsoivat, että puolisoiden välisiä lahjoja koskevia säännöksiä tuli soveltaa aina, kun jokin oikeustoimi oli asiallisesti lahjan luonteinen, siis oikeustoimen rubrisoinnista riippumatta. Ks. lähemmin *LB 1918* s. 299–300 sekä *Westring* s. 146.

[25] Esimerkiksi *Hakulinen* (Velkakirjalaki s. 207) on lähtenyt siitä, että ilman laissa säädettyä velvollisuutta annettuja elatusapusitoumuksia on pidettävä LahjaL:ssa tarkoitettuina lahjanlupauksina. Vrt. *Rautiala*, Ositus s. 295, jossa katsotaan, että tätä sääntöä ei voida poikkeuksetta soveltaa puolisoiden välisiin elatussitoumuksiin. – *Ylisuurten elatussuoritusten* osalta on puolestaan *Westring* (s. 146–147) suosittanut seuraavaa tulkintaa: Se, että puoliso maksaa toiselle elatusapua avokätisesti, ei vielä tee suorituksesta lahjaa. Jos kysymys on kuitenkin ollut huomattavan ylisuuresta elatusmaksusta, voi lahjaa koskevien säännösten soveltaminen olla perusteltua.

densiirtoja, joiden taustalla on A:n tietyntyyppinen velallisasema mutta joita tehdessään A on mennyt selvästi velvollisuuksiaan ulommaksi. Lahjasta on kysymys, jos A, jolla olisi velvollisuus maksaa B:lle esinevahingon johdosta korvausta 10 000 euroa, suorittaakin tälle 30 000 euroa (raha- tai esinesuorituksin).

> Oikeuskäytännöstä voidaan mainita *KKO 1964 II 107*: Kysymys siitä, velvoittiko isän antama sitoumus laissa säädettyä laajemmasta elatusvastuusta häntä itseään, tuli ratkaista LahjaL:n säännösten mukaan. Kun lupaus oli annettu LahjaL 1 §:ssä säädetyin tavoin, se oli sitova. – Vaikka tapaus koski inter partes -suhdetta, siitä voitaneen tehdä johtopäätöksiä myös velkojarelaatiota ajatellen. KKO lähti siitä, että isän sitoumus maksaa lapselle elatusapua vielä 21 ikävuoden jälkeenkin oli ymmärrettävä LahjaL:ssa tarkoitetuksi lahjanlupaukseksi. Todennäköisesti KKO olisi ollut valmis soveltamaan LahjL:n säännöksiä myös isän velkojan ja lapsen välisessä suhteessa.

Saatetaankin kysyä, miksi edellä kuvattua ajattelutapaa ei sovellettaisi osituksen yhteydessä tehtyihin liikasuorituksiin. Perusteettomalta nimittäin tuntuisi asettaa jokin selvästi lahjanluonteinen luovutus erityisasemaan vain sen johdosta, että se on tehty osituksen yhteydessä ja että sitä on ehkä nimitetty tasingoksi. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A:lla ei lain mukaan olisi velvollisuutta suorittaa entiselle (ja eri taloudessa asuvalle) puolisolleen lainkaan tasinkoa mutta hän haluaa kuitenkin antaa tälle 100 000 euron arvoisen taulukokoelmansa. Jos luovutus tehtäisiin avoimesti lahjana, se sitoisi A:n täytäntöönpanovelkojia vasta tradition tapahduttua. A ei siis saisi taulujaan pois velkojiensa ulottuvilta, ellei olisi valmis luopumaan niiden hallinnasta. – Olisiko puolisoiden nyt syytä antaa kiertää traditiovaatimusta siten, että varallisuudensiirto toteutetaankin osituksessa? Tähän voidaan hyvin perustein vastata kieltävästi.[26]

b) Lahjanluonteisiin ositussuorituksiin sovellettavaa julkivarmistussääntöä valittaessa joudutaan kuitenkin kiinnittämään huomiota myös muihin näkökohtiin kuin asiaperusteisiin. On muistettava, että lainsäädäntöömme kuuluu normeja, joissa osituksen yhteydessä tehdyt liikasuoritukset on asetettu tietyissä suhteissa eri asemaan kuin normaalit lahjoitukset. Tällaisesta tarjoaa edustavan esimerkin TakSL 9 §. Onkin syytä pohtia, mihin johtopäätöksiin tämä lainkohta antaa aihetta.

Takaisinsaantilaissa omaksuttu sääntely on perusteltua ymmärtää niin, että ylisuuren tasinkosuorituksen peräyttämistä on arvioitava ensisijaisesti TakSL 9 §:n nojalla. Lahjaa koskevaa TakSL 6 §:ää ei siis ainakaan lähtökohtaisesti sovelleta. Vaikka takaisinsaannin edellytykset ovat näissä lainkohdissa hyvin saman-

---

[26] Vertailun vuoksi todettakoon, että esimerkissä kuvattua tasinkosuoritusta pidettäisiin lahjana myös *lahjaverotuksessa*. Ks. *Räbinä,* Vastikkeeton saanto s. 377–380 kirjallisuus- ja oikeustapausviitteineen.

kaltaiset, eroavuuksiakin on. Nyt esillä olevan kysymyksen kannalta olennaisimmat erot liittyvät yhtäältä järjestelystä tehtävän virallisilmoituksen ja toisaalta tradition merkitykseen takaisinsaantiaikojen kulumisen kannalta. Lainkohdissa tarkoitetut yhden ja kolmen vuoden määräajat lähtevät kulumaan hieman eri tavalla sen mukaan, katsotaanko puolisoiden välinen varallisuudensiirto normaaliksi lahjaksi vai osituksessa tehdyksi liikasuoritukseksi.

Puolisoiden välisissä irtaimen omaisuuden *lahjoituksissa* takaisinsaantiaikojen kuluminen edellyttää kahden seikan toteutumista lahjoitustahdonilmaisun lisäksi: 1) lahjan täyttämistä (traditiota) *ja* 2) LahjaL 6 §:ssä tarkoitetun lahjailmoituksen tekemistä. Jos siis lahjoitetun omaisuuden hallinta on siirretty B:lle kriittisenä aikana (esim. kahta vuotta ennen A:han kohdistettua konkurssihakemusta), lahjoitus voi peräytyä TakSL 6 §:ään sisältyvän ns. kolmen vuoden säännön nojalla, vaikka itse lahjoitustahdonilmaisu ja lahjailmoitus olisikin annettu ”turvallisena aikana” (eli viimeistään kolme vuotta ennen konkurssin alkua).[27] – Erillisen tradition vaatimuksesta saatetaan tosin poikkeuksellisesti luopua, jos fyysisen hallinnansiirron toteuttaminen olisi mahdotonta. Maistraatille tehtävä lahjailmoitus saattaa korvata tradition esimerkiksi silloin, kun A lahjoittaa B:lle yhteisessä kodissa olevaa koti-irtaimistoa.[28] Selvä pääsääntö kuitenkin on, että ajoissa toteutettu traditio on välttämätön, jotta B voisi saada suojaa takaisinsaantivaatimuksia vastaan.

Ylisuurten *ositussuoritusten* kannalta asia järjestyy toisin. Määräaikojen kulumisen kannalta merkittäviä tosiseikkoja ovat TakSL 9 §:n mukaan ositustoimitus ja osituskirjan maistraattiin jättäminen. Kiistatonta onkin, ettei suojan saaminen edellytä lahjailmoituksen tekemistä, vaan sitä vastaavana julkistamisaktina toimii osituskirjan maistraattiin jättäminen.[29] TakSL 9 §:n sanamuodon pohjalta näyttää lisäksi siltä, että myöskään *tradition* tapahtumisella ei olisi nyt merkitystä. Ositustoimituksen loppuun saattaminen ja osituskirjan antaminen maistraattiin riittäisivät siis käynnistämään määräaikojen kulumisen, vaikka esimerkiksi tasingoksi määrätty arvokas taulu jäisi vielä tällöin A:n haltuun.

Onko lakia säädettäessä todella tarkoitettu järjestää asia näin, jää takaisinsaantilain esitöiden perusteella epäselväksi.[30] Puolisoiden oikeusturva kuiten-

---

[27] Ks. *HE 102/1990* s. 50.

[28] Tämä todetaan nimenomaisesti lainvalmistelutöissä. Ks. lähemmin *HE 102/1990* s. 34 ja *Kangas,* Lahja s. 304–307.

[29] Näin lienee asia myös silloin, kun vastikkeeton varallisuudensiirto on toteutettu ilman nimenomaista omistajanvaihdokseen viittaavaa tahdonilmaisua. Ajateltakoon esimerkiksi tilannetta, jossa puolisolle A todellisuudessa kuulunut henkilöauto on merkitty osituskirjassa B:n omaisuudeksi ja osituskirjassa on lisäksi todettu, että kumpikin pitää omat varansa. Osituksessa on nyt tapahtunut tosiasiassa auton luovutus A:lta B:lle. Disponoinnin peräytymistä lienee arvioitava TakSL 9 §:n – eikä siis TakSL 6 §:n – mukaan. Näin *Aarnio – Helin* s. 296 ja *Kangas,* Lahja s. 301.

[30] Kysymykseen ei oteta kantaa takaisinsaantilain esitöissä. En ole myöskään havainnut, että asiaan olisi kiinnitetty huomiota oikeuskirjallisuudessa.

kin vaatinee, että TakSL 9 §:ää tulkitaan sanamuotonsa mukaisesti. Takaisinsaantiajat alkavat siis kulua osituskirjan maistraattiin jättämisestä, olipa luovutetun objektin hallintaa siirretty B:lle tai ei. Traditiovaatimuksen asettaminen merkitsisi velkojien takaisinsaantimahdollisuuksien tulkinnallista laajentamista ja voisi siten johtaa tasingonsaajan perusteltujen odotusten pettämiseen. – Vaikuttaakin siltä, että *velkojien mahdollisuus peräyttää ylisuuri tasinkosuoritus saattaa lakata jo ennen kuin A on siirtänyt omaisuutta B:n hallintaan*.

Lahjanluonteisia ositussuorituksia säätelevät siis ainakin tietyiltä osin eri normit kuin normaaleja lahjoituksia. Tämä ei kuitenkaan pakota yleisesti luopumaan LahjaL:n säännösten soveltamisesta. Pikemminkin voidaan väittää, että LahjaL:n normeja on normaaliin tapaan noudatettava, sikäli kuin ositusta koskevista erityissäännöksistä ei nimenomaisesti muuta johdu. Vaikka siis hallinnansiirron toteuttamista pidettäisiinkin irrelevanttina *takaisinsaantiaikojen* kulumisen kannalta, tälle seikalle on mahdollista antaa normaali varallisuusoikeudellisten säännösten mukainen merkitys *velkojasuojaa* arvioitaessa.[31] Omaisuus, jonka osalta velkojat ovat menettäneet takaisinsaantimahdollisuutensa ajan kulumisen vuoksi, saattaa siten olla yhä ulosmitattavissa A:n velasta ja kuulua tämän konkurssipesään sen vuoksi, että traditiota ei ole tapahtunut.

Kuvattu lopputulos on järjestelmämme kannalta kieltämättä poikkeuksellinen. Pääsääntönähän voidaan pitää, että takaisinsaantiajat alkavat kulua vasta, kun luovutus tai muu varallisuusjärjestely on velkojasuojan kannalta ”valmis”.[32] On kuitenkin muistettava, että vastaavanlainen epäjohdonmukaisuus jouduttaneen joka tapauksessa hyväksymään niiden omaisuuslajien osalta, joiden kohdalla tradition tai muun julkivarmistuksen tapahtuminen on asetettu velkojasuojan saamisen edellytykseksi vastikkeellisissakin luovutuksissa. Jos nimittäin hyväksytään se sääntö, että esimerkiksi arvopaperin normaali tasingoksi luovutus (tai täyttä vastiketta vastaan tehty ”ositusluovutus”) käy velkojia kohtaan tehokkaaksi vasta hallinnansiirron tapahduttua (arg. VKL 22 §), traditiovaatimusta on nähdäkseni pakko noudattaa myös silloin, kun vastaava varallisuudensiirto katsotaan lahjanluonteiseksi. Ei voitane mitenkään puoltaa sään-

---

[31] On syytä havaita, että tavallisten lahjojen ja lahjanluonteisten ositussuoritusten kesken oli vastaavanlaisia eroja jo TakSL:ia edeltävänä aikana. Ennen vuotta 1992 olivat puolisoiden väliset lahjat kokonaan kiellettyjä (AL 45 §), joten avioliiton aikana toteutettu vastikkeeton varallisuudensiirto oli esimerkiksi velkojia kohtaan mitätön. Tätä sääntöä ei ilmeisesti kuitenkaan voitu soveltaa osituksessa tehtyihin ylisuorituksiin – ei edes silloin, kun ositus oli toimitettu avioliiton kestäessä (esimerkiksi asumuserotuomion nojalla). Jos siis A, jonka olisi lain mukaan pitänyt antaa B:lle tasinkoa 30 000 mk, antoi tälle 100 000 mk:n arvoisen esineen, luovutus ei nähdäkseni ollut mitätön, vaan sen voimassa pysymistä oli arvioitava AL 104 §:n ja KS 46 § h-kohdan mukaan.

[32] Tästä periaatteesta ks. esim. *Welamsson*, Konkurs s. 64, *Walin – Palmer* s. 168 sekä *Havansi,* Suomen konkurssioikeus s. 282. Periaate käy ymmärrettäväksi, kun muistetaan, että takaisinsaanti on tarkoitettu ennen muuta *varallisuusoikeudellisesti tehokkaita* oikeustoimia vastaan velkojalle annetuksi suojakeinoksi.

töä, jonka mukaan ylisuuren ositussuorituksen vastaanottaneelle puolisolle annettaisiin velkojasuojaa väljemmin edellytyksin kuin lain mukaisen tasingon saaneelle.

> Joku saattaa ehkä kysyä, eikö TakSL 9 §:ssä omaksuttu järjestely itse asiassa antaisi perusteita täysin päinvastaiselle johtopäätökselle: kun kerran puoliso saa ”takaisinsaantisuojaa” ilman tasinko-objektin hallinnan luovutustakin, traditiota ei pitäisi panna myöskään *velkojasuojan* edellytykseksi – ei sen paremmin lahjanluonteisissa ositussuorituksissa kuin normaaleissa tasingonluovutuksissakaan. VKL 22 §:ssä omaksuttu traditioperiaate samoin kuin muutkin luovutuksia koskevat julkivarmistussäännöt pitäisi nyt siis kokonaan sivuuttaa.
>
> Tällainen päättely on mielestäni torjuttava. TakSL 9 §:ää säädettäessä ei ole varmasti pidetty silmällä sellaisen puolison *velkojasuojaa*, joka saa lain mukaisen tasingon (tai joka on suorittanut saannostaan täyden vastikkeen). Tilanne, jossa puoliso on luovuttanut omaisuuttaan laissa säädetyn määrän, jää nimittäin kokonaan lainkohdan soveltamisalan ulkopuolelle. On myös muistettava, ettei TakSL 9 §:ssä ilmaista selvästi edes sitä sääntöä, että julkivarmistus on merkityksetön osituksen takaisinsaannin kannalta, vaan tähän kantaan päätyminen edellyttää tulkintaa. Lainkohdan sanamuodon pohjalta onkin arveluttavaa tehdä yleisempiä tradition merkitystä ja tasingonsaajan velkojasuojaa koskevia johtopäätöksiä.

Ositusta koskevat takaisinsaantisäännökset antavat aiheen toisellekin epäilykselle: Tarvitseeko velkoja LahjaL:n nojalla annettavaa suojaa? Eivätkö velkojatahon oikeudet tule riittävän hyvin turvatuiksi jo TakSL:ssa annettujen osituksen peräyttämismahdollisuuksien avulla?[33]

TakSL:n säännökset kiistämättä antavat velkojille varsin hyvät mahdollisuudet suojautua lahjanluonteisten ositussuoritusten varalta. Kun takaisinsaantiajat ovat pitkähköjä, ei pääse helposti syntymään tilanteita, joissa jokin velkojia loukkaava ositusjärjestely jäisi takaisinsaannin ulottumattomiin. Koko kysymyksellä, voidaanko osituksessa tehty varallisuudensiirto katsoa tehottomaksi jo LahjaL:n säännösten nojalla, ei siten ole suurta käytännön merkitystä. Velkojille ei synny monesti tarvetta vedota lahjoituksen täyttymättä jäämiseen.

Mistään velkojien kannalta täysin irrelevantista asiasta ei ole kuitenkaan kysymys. On helppo kuvitella tilanteita, joissa olisi velkojatahon etujen mukaista saada B:n nimiin siirretty omaisuus täytäntöönpanon piiriin suoraan LahjaL:n säännösten nojalla, siis ilman takaisinsaantikanteen nostamista. Oletetaan esimerkiksi, että A on asetettu konkurssiin ja hänen hallinnassaan on omaisuutta, joka osituskirjan mukaan näyttäisi luovutetun B:lle tasingoksi. Mikäli luovutus voidaan katsoa velkojia kohtaan tehottomaksi jo tradition puuttumisen johdosta, säästetään aikaa ja kustannuksia, kun erillistä takaisinsaantikannetta ei tarvitse ajaa. Olosuhteet saattavat lisäksi olla sellaiset, ettei

---

[33] Tästä näkökohdasta ks. *Tiberg – Lenhammer* s. 59–60, jossa kysymystä tarkastellaan arvopapereiden luovutusten kannalta.

tämä kanne edes menestyisi. Osituksesta ja osituskirjan oikeuteen jättämisestä on ehkä jo kulunut enemmän kuin TakSL 9 §:ssä säädetyt 1 tai 3 vuotta.

Sääntöä, jonka mukaan tradition toteuttamatta jättäminen johtaa lahjanluonteisen varallisuudensiirron välittömään tehottomuuteen, onkin nähdäkseni yhtä hyvät syyt noudattaa, olipa disponointi tehty osituksen yhteydessä tai ”normaalina” luovutuksena. Jos lahjanluonteisesti luovutettu irtain esine on vielä konkurssin tai ulosoton hetkellä velallispuolison hallinnassa, saajapuoliso ei normaalisti ansaitse suojaa velkojia vastaan. Hänen oikeussuojan tarvettaan ei yleensä lisää edes se, että osituksen toimittamisesta on ehkä kulunut yhtä tai kolmea vuotta pidempi aika. Tradition näin pitkäaikainen toteuttamatta jättäminen viittaa pikemminkin siihen, että varallisuudensiirtoa ei ole tarkoitettu todelliseksi.

Lahjanluonteisiin ositussuorituksiin liitetyn traditiovaatimuksen haittana voidaan vielä mainita tämän tulkinnan mukanaan tuomat *rajankäyntiongelmat*. Syntyy kysymys, kuinka selvästi puolison suorituksen täytyy ylittää lain mukaisen tasingon määrä, jotta kysymys olisi LahjaL:n soveltamisalaan lankeavasta suorituksesta. Jos lain mukainen tasinko (jonka jälkikäteinen arviointi voi sekin tuottaa vaikeuksia) olisi esimerkiksi 10 000 euroa, kävisikö lahjanluonteiseksi jo 12 000 euron suoritus vai olisiko raja asetettava ehkä 15 000 euroon? Toisaalta joudutaan kysymään, mitä merkitystä tulee antaa puolisoilla mahdollisesti olleille tarkoitusperille. Onko siis osituksessa tehty varallisuudensiirto katsottava lahjanluonteiseksi vain silloin, kun puolison A on täytynyt selvästikin käsittää antamansa tasinko ylisuureksi, vai onko kysymystä arvioitava objektiivisin perustein, puolisoiden tarkoituksia pohtimatta?

Samanlaisiin ongelmiin joudutaan kuitenkin normaaleissakin irtaimen esineen luovutuksissa. Jos A on myynyt B:lle 20 000 euron arvoisen huviveneen 14 000 euron hintaan, on tulkinnanvaraista, pidetäänkö luovutusta velkojasuojaa arvioitaessa kauppana, jolloin B saa suojaa jo sopimuksen nojalla, vai lahjana, jolloin noudatetaan traditioperiaatetta.[34] Lisäksi joudutaan kysymään, vaikuttaako asian arviointiin se, että A ja B olivat ehkä luulleet tehneensä kaupan käypään hintaan. Eikä näiltä pohdinnoilta vältytä silloinkaan, kun joudutaan harkitsemaan TakSL 9 §:n soveltamista. Selvää mittapuuta sille, milloin puolison katsotaan antaneen tasinkoa ”huomattavasti enemmän kuin hän olisi ollut velvollinen luovuttamaan” (AL 104 §), on mahdotonta osoittaa.

Rajankäyntivaikeuksien syntymistä ei siten voitane pitää painavana argumenttina sen kannan puolesta, että lahjanluonteisia ositussuorituksia pitäisi kohdella samojen sääntöjen mukaan kuin normaaleja tasinkosuorituksia.

---

[34] Alivastikkeellisten luovutusten ongelmasta yleisesti ks. *Kangas,* Lahja s. 290–295.

Tässä yhteydessä ei ole mahdollista ryhtyä tarkemmin selvittämään, millaisin kriteerein tulisi määrätä se, lankeaako puolison tekemä suoritus LahjaL:n soveltamisalaan. Ilmeiseltä kuitenkin vaikuttaa, että jos luovutuksen on tehnyt tasingon maksamiseen sinänsä velvollinen puoliso, suoritetun ja lain mukaisen tasingon välisen eron on oltava verraten suuri, jotta näin kävisi (esimerkiksi 10–20 %:n suuruinen ylitys tuskin vielä tekee suorituksesta lahjaan verrattavaa). Käsitystä voidaan perustella, paitsi tasingonsaajan oikeusturvaan liittyvillä näkökohdilla, myös TakSL 9 §:stä ja AL 104 §:stä saatavalla analogiatuella. Osituksen peräyttäminenhän edellyttää näiden lainkohtien mukaan suorituksen *huomattavaa* ylisuuruutta.

c) Johtopäätös. Esitetyn perusteella päädyn puoltamaan seuraavaa kantaa: *jos osituksessa tehty luovutus on ollut selvästi lahjanluonteinen, saajan velkojasuojaa on arvioitava lahjoitusta koskevien säännösten mukaan.* Jotta luovutus kävisi antajansa täytäntöönpanovelkojia sitovaksi, on julkivarmistuksesta huolehdittava LahjaL 2–4 §:issä osoitetulla tavalla. Tavallisen irtaimen esineen luovutuksia koskee näin ollen LahjaL 2 §:ssä ilmaistu traditiovaatimus.

4 OMAISUUDEN EROTTELUSSA TEHDYISTÄ LUOVUTUKSISTA

Olen edellä pitänyt silmällä osituksessa tehtyjä varallisuudensiirtoja. Aivan vastaavanaisia ongelmia voi syntyä *omaisuuden erottelussa* tapahtuneiden luovutusten johdosta – siis silloin kuin puolisoilla ei ole ollut lainkaan aviooikeutta toistensa omaisuuteen. Puolisoiden välisen luovutuksen taustalla saattaa nyt olla AL 101 tai 102 §:ään perustuvan velvoitteen täyttäminen, mutta yhtä hyvin kysymys voi olla vastiketta vastaan tehdystä tai lahjanluonteisesta suorituksesta. Jos mainittu varallisuudensiirto aiheuttaa konfliktin saaja B:n ja sivullisen kesken, joudutaan kysymään, minkä normien mukaan sitä on arvioitava. Tulevatko nyt sovellettaviksi samat säännökset kuin ositussuorituksissa?

Siltä osin kuin pidetään silmällä ongelmia, jotka ositussuoritusten kyseessä ollessa ratkeaisivat yleisten varallisuusoikeudellisten säännösten pohjalta, asia on nähdäkseni selvä: erottelusuorituksia on kohdeltava samalla tavalla. Mitään perusteita normaalikohtelun periaatteesta poikkeamiseen ei voitane osoittaa. Tämän periaatteen seuraaminen on nyt oikeastaan vielä aiheellisempaa kuin ositussuorituksissa. Erottelussa tehtyihin varallisuudensiirtoihin liittyy nimittäin yleensä vähemmän avioliitto-oikeudellisia erityispiirteitä kuin mikä on tyypillistä ositukseen liittyville luovutuksille.

Epäselvyyksiä syntyykin käsittääkseni vain tilanteissa, joissa osituksessa tehtyihin varallisuudensiirtoihin on lainsäädännössä liitetty normaalista poikkeavia oikeusvaikutuksia. Kuten jo aikaisemmin esitetystä on käynyt ilmi, tutkimusaiheen kannalta tässä suhteessa relevantteja säännöksiä ovat lähinnä seuraavat kaksi: vilpittömän mielen suojan puolisolta epäävät ATL 26.2 §

ja MK 13:9. Tarkasteltava ongelma onkin näin helposti pelkistettävissä näitä lainkohtia koskevaksi tulkintakysymykseksi: tuleeko ATL 26.2 §:ää ja MK 13:9:ää soveltaa myös omaisuuden erottelussa tehtyihin varallisuudensiirtoihin? Onko siis puoliso, jolle on omaisuuden erottelussa luovutettu arvo-osuuksia tai kiinteää omaisuutta, jätettävä aina ilman vilpittömän mielen suojaa?

Lain sanamuodon valossa kysymykseen on mahdollista tarjota kieltävää vastausta. Niin ATL 26.2 §:ssä kuin MK 13:9:ssäkin viitataan vain *osituksessa* tapahtuneisiin saantoihin. Tulkintaa, jonka mukaan lainkohtia olisi sovellettava myös erottelusuorituksiin, ei voida perustaa myöskään avioliittolain säännöksiin. AL 107 §, jossa on lueteltu omaisuuden erottelussa sovellettavaksi tulevat säännökset, ei sisällä viittausta maakaareen tai arvo-osuustililakiin. Tältä pohjalta saatetaan väittää, että tarkasteltavat kollisionratkaisunormit eivät koske erottelussa tehtyjä varallisuudensiirtoja. Tästä taas seuraisi, että erottelusuorituksen saajalle voitaisiin antaa mahdollisuus normaaliin vilpittömän mielen suojaan. – Hahmoteltu tulkinta olisikin sopusoinnussa aikaisemmin esittämieni käsitysten kanssa. ATL 26.2 § ja MK 13:9 ovat siinä määrin ongelmallisia säännöksiä, että niitä on yleensäkin syytä tulkita suppeasti.

Niin houkuttelevalta kuin tämä normisuositus ehkä tuntuisikin, siihen liittyy kuitenkin myös ongelmia. Puolison asema määräytyisi nyt olennaisesti eri tavoin sen mukaan, onko hänen kiinteistö- tai arvo-osuussaantonsa toteutettu osituksessa vai omaisuuden erottelussa. Saatetaankin kysyä, onko mitään asiallisia perusteita kohdella näitä seuraantotapoja keskenään eri tavoin. Puolisoiden kesken toteutetun luovutuksen juridiset tarkoitusperäthän ovat aivan samanlaiset toimituslajista riippumatta. Myöskään kollision osapuolten – B:n ja oikean omistajan – valvottavana olevat intressit eivät muutu sen mukaan, onko varallisuudensiirto tapahtunut osituksessa tai omaisuuden erottelussa.

Ositus ja omaisuuden erottelu ovat sitä paitsi luonteeltaan hyvin samankaltaisia toimituksia. Kuten AL 107 §:stä käy ilmi, näitä toimituslajeja koskevat suurelta osin samat säännökset.[35] Omaisuuden erottelussa on esimerkiksi noudatettava PK 23 luvussa annettuja muoto- ja menettelysäännöksiä. Erottelun toimittamista varten voidaan siis määrätä pesänjakaja – aivan kuten osituksessakin. Jos puoliso A haluaa erottelutoimituksen yhteydessä luovuttaa B:lle kiinteää omaisuutta, hän voi toteuttaa luovutuksen PK 23:9:ssä osoitetuin muodoin. Yhteisiä säännöksiä on muitakin: erottelua koskee AL 89 §:ssä ilmaistu yhteisomistuspresumtio, erottelussa voidaan vaatia AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettujen erien toteuttamista, velkojia loukkaavat varallisuudensiirrot voidaan peräyttää kuten osituksessa annettu ylisuuri tasinko (AL 104 §), ja erottelun moitteeseen sovelletaan osituksen moitetta koskevia säännöksiä (AL 106 §).

---

[35] Ks. lähemmin luvussa I.2.3 esittämääni.

Ainoaksi merkittäväksi eroksi ositustoimitukseen näyttäisikin jäävän se, että omaisuuden erottelussa ei tarvitse kiinnittää huomiota puolison avio-oikeuden toteuttamiseen, kun puolisoilla ei nyt avio-oikeutta ole. Tämä eroavuus on sinänsä aviovarallisuusoikeuden näkökulmasta merkittävä. Voidaan kuitenkin epäillä, onko sillä sittenkään relevanssia luovutuksen *sivullisvaikutuksia* arvioitaessa. On muistettava, että erottelusuorituksen vertailukohtana eivät ole nyt avio-oikeuden toteuttamiseen tähtäävät tasingonluovutukset, vaan ns. muut ositussuoritukset. Tällaisella ositussuorituksella ei taas ole välttämättä mitään yhteyttä puolisoiden avio-oikeuden toteutumiseen. Se, onko puolisoilla ollut avio-oikeutta toistensa omaisuuteen, ei ole ehkä vaikuttanut millään tavalla heidän toimiinsa. Tietty luovutus olisi siis saatettu tehdä samoin ehdoin täysin riippumatta siitä, millä tavoin heidän avio-oikeussuhteensa järjestyvät.

Omaisuuden erottelun jättäminen ATL 26.2 §:n ja MK 13:9:n soveltamisalan ulkopuolelle olisi siten omiaan synnyttämään perusteetonta eriarvoisuutta asiallisesti ottaen samassa asemassa olevien puolisoiden kesken. – Tämä on helppo havaita vertaamalla keskenään seuraavia esimerkkitilanteita.

> *Esimerkki 1: omaisuuden erottelu.* A:lla ja B:llä on omaisuutta 100 000 euroa kummallakin. Kaikki omaisuus on avio-oikeudesta vapaata. Puolisot toimittavat omaisuuden erottelun, jossa A siirtää B:lle 50 000 euron arvoisen kiinteistönsä ja saa tältä vastineeksi 50 000 euron arvosta muuta omaisuutta.
>
> *Esimerkki 2: ositus*. A:lla ja B:llä on omaisuutta 100 000 euroa kummallakin ja se on kaikki *avio-oikeuden alaista*. Koska AO-säästöt ovat yhtä suuria, kummankaan ei tarvitse suorittaa tasinkoa. Puolisot päättävät toimittaa osituksen niin, että A siirtää B:lle 50 000 euron arvoisen kiinteistönsä ja saa vastineeksi muuta omaisuutta 50 000 euron arvosta.
>
> *Esimerkki 3: ositus.* A:lla ja B:llä on omaisuutta 100 000 euroa kummallakin. Omaisuus on pääosin avio-oikeudesta vapaata; avio-oikeuden alaista on vain B:lle kuuluva 5000 euron suuruinen pankkitalletus. Puolisot päätyvät siihen, että mitään avio-osalaskelmia niihin liittyvine tasinkosuorituksineen ei tehdä. He toimittavat osituksen siten, että A siirtää B:lle 50 000 euron arvoisen kiinteistönsä ja saa tältä vastineeksi 50 000 euron arvosta muuta omaisuutta.

Jos katsotaan, että MK 13:9 ja ATL 26.2 § eivät koske lainkaan erottelussa tehtyjä varallisuudensiirtoja, päädytään seuraavaan tulokseen: esimerkissä 1 puoliso B voisi saada lainkohdissa tarkoitettua vilpittömän mielen suojaa, mutta esimerkeissä 2 ja 3 hän jäisi sitä vaille. Lopputulos ei vaikuta hyväksyttävältä. Tällaisen eron tekemistä ei voida puolustaa asiallisin syin.

Keskenään erilaisten sääntöjen soveltaminen voisi lisäksi synnyttää vaikeita *rajankäyntiongelmia*. Vaikka useimmissa tapauksissa onkin helppo todeta, onko puolisoiden käymä toimitus ollut ositus vai omaisuuden erottelu, myös tulkinnanvaraisia tilanteita saattaa syntyä.

Jos esimerkiksi puolisot, joilla on avio-oikeuden totaalisesti pois sulkeva avioehto, tekevät kuitenkin toimituksessa keskinäisiä varallisuudensiirtoja, voi-

daan perustellusti epäillä, että jotakin omaisuuserää tosiasiassa pidetty AO-omaisuutena. Sikäli kuin asia on tällä tavoin – omaisuutta on palautettu puolittamisen piiriin esimerkiksi AL 103 b §:n nojalla – kyse on asiallisesti ottaen osituksesta.[36] – Se, millä tavoin toimituksesta laadittu asiakirja on otsikoitu, ei voine nyt olla ratkaisevaa. Puolisot eivät ole välttämättä kiinnittäneet mitään huomiota tähän seikkaan. He ovat todennäköisesti pitäneet tärkeänä lähinnä vain sitä, että avioliitosta johtuvat sidonnaisuudet tulevat lopullisesti selvitetyiksi. Toimituslaji on ollut heidän näkökulmastaan yhdentekevää.

Esiin tuodut vasta-argumentit ovat nähdäkseni niin painavia, että ne pakottavat luopumaan ATL 26.2 §:n ja MK 13:9:n suppeasta, sanamuodon mukaisesta tulkinnasta. Näitä lainkohtia on siis sovellettava myös omaisuuden erottelussa toteutettuihin luovutuksiin. Tämä merkitsee sitä, että puoliso, joka on saanut omaisuuden erottelussa kiinteää omaisuutta tai arvo-osuuksia, ei voi saada vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa tai vastaavanlaista primusta kohtaan. Lopputulos on sinänsä asiallisesti epätyydyttävä. Koska vastaavaa sääntöä jouduttaneen kuitenkin joka tapauksessa soveltamaan osituussuorituksiin, siitä ei mielestäni voida poiketa myöskään erottelusuoritusten osalta.

> Olen lähtenyt tässä siitä, että MK 13:9:ää ja ATL 26.2 §:ta sovelletaan normaaliin tapaan myös lahjanluonteisiin ja vastiketta vastaan tehtyihin osituussuorituksiin – silloinkin, kun kysymys on asiallisesti ottaen puolisoiden välisestä kaupasta, vaihdosta tai lahjasta. Kuten edellä (s. 420) toin esille, tämä kanta saatetaan perustellusti riitauttaa. Siltä osin kuin lainkohtien soveltaminen tällaisiin osituussuorituksiin mahdollisesti torjutaan, sama ratkaisu on luonnollisesti omaksuttava erottelusuoritusten osalta.

Johtopäätös voidaan esittää yleisemmässäkin muodossa: *ne sivullissuhteita koskevat säännöt, joita olen tässä luvussa (XIV.1–3) suosittanut noudatettaviksi puolisoiden välisiin ositussuorituksiin, koskevat sellaisinaan omaisuuden erottelussa tapahtuneita varallisuudensiirtoja.*

---

[36] Asia ei ole tosin aivan selvä. Kuten AL 107 §:stä käy ilmi, omaisuuden erottelussa voidaan soveltaa myös AL 103b §:n sovittelusäännöstä. Tämä tarkoittaa käytännössä lähinnä sitä, että omaisuutta, joka olisi puolisoiden välisen totaalisen avioehdon nojalla avio-oikeudesta vapaata, palautetaan sovittelun kautta puolittamisen piiriin. Lainkohdan perusteella syntyykin helposti se käsitys, että toimitusta olisi tällöin pidettävä omaisuuden erotteluna, vaikka siinä lopulta sovelletaankin avio-oikeutta koskevia säännöksiä. – Itse näkisin asian kuitenkin toisin. Katsoisin, että jos erotteluna alkaneessa toimituksessa päädytään palauttamaan jotakin omaisuutta puolittamisen piiriin, toimitus muuttuu tämän ratkaisun myötä omaisuuden osituksekseksi.

Jo tämä luonnehtimisongelma osoittaa, kuinka häilyväksi rajankäynti osituksen ja omaisuuden erottelun kesken voi ääritapauksissa muodostua. Samalla se antaa tukea tekstissä esittämälleni käsitykselle: varallisuudensiirron oikeusvaikutusten ei pitäisi yleensä vaihdella yksinomaan sen mukaan, onko se tehty osituksessa vai omaisuuden erottelussa.

XV Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä

Tasingonluovutuksen normaalikohtelun periaate

Puoliso, joka on omaisuuden osituksessa saanut toiselta osituspuolelta tasinkoa, saattaa joutua puolustamaan saantoaan sivullisen esittämiä vaatimuksia vastaan. Häntä koskevat periaatteessa aivan samanlaiset oikeudenmenetyksen uhat kuin ketä tahansa luovutuksensaajaa, kuten ostajaa tai lahjansaajaa. Konfliktin toiseksi osapuoleksi saattaa tulla esimerkiksi tietyn esineen oikea omistaja, kilpaileva luovutuksensaaja tai tasinkoa antaneen puolison ulosmittaus- tai konkurssivelkoja.

Kun olen käsillä olevassa teoksessa tarkastellut ositukseen liittyviä sivullissuojakysymyksiä, lähestymistapani on ollut samanlainen kuin tyypillisissä luovutustilanteissa. Lähtökohdaksi olen ottanut, että puolison saannon taustalla on tiettyä omaisuutta koskeva varallisuudensiirto, *tasingonluovutus*. Sopimusosituksessa sen on tehnyt tasinkosuoritukseen velvollinen puoliso: A on määrännyt, että tietty hänelle kuuluva objekti siirtyy B:n omistuksiin. Toimitusosituksessa samasta asiasta on määrännyt pesänjakaja. Omistajanvaihdos on siis tapahtunut merkittävissä suhteissa samalla tavoin kuin esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä. Tasinkosaannon välittömänä, juridisteknisenä perusteena on ollut yksilöidyn kohteen omistusoikeuden luovutusta koskeva tahdonilmaisu.

Tutkimukseni tärkeimpänä kysymyksenä onkin ollut, missä määrin tämä ositussaannon ja normaalin luovutussaannon juridistekninen samankaltaisuus heijastuu tasingonluovutuksen oikeusvaikutuksiin. Eräänlaisena lähtöolettamana, tutkimushypoteesina olen pitänyt *tasingonluovutuksen normaalikohtelun periaatetta.* Sen mukaan tasinkoa saaneen puolison asema sivullisiin nähden määräytyy samalla tavoin kuin luovutuksensaajan asema varallisuusoikeuden näkökulmasta tyypillisissä luovutuksissa. Hän voisi siis esimerkiksi saada samanlaista suojaa oikean omistajan tai aikaisemman luovutuksensaajan vaatimusten varalta kuin vastaavan objektin ostaja. Teoksessa olen selvittänyt, miltä osin tämä oppi on mahdollista hyväksyä Suomen voimassa olevan oikeuden kuvaukseksi. Tasingonluovutusten ohella olen pitänyt silmällä myös muita osituksessa tehtäviä puolisoiden välisiä varallisuudensiirtoja.

Yleisessä osassa (luvut I–VI) olen koettanut osoittaa, että käsitys tasingonluovutuksesta normaaliin luovutukseen rinnastuvana määräämistoimena sopii hyvin yhteen avioliitto-oikeudessamme omaksuttujen perusratkaisujen kanssa. Ajattelutavalle saadaan vahvaa tukea avioliittolain varallisuusjärjestelmän pääsäännöistä, omaisuuden ja velkojen erillisyyden ja puolisoiden keskinäisen

sopimusvapauden periaatteista. Systeemimme lähtökohtia on, että aviopuolisot ovat kaksi varallisuusoikeudellisesti itsenäistä subjektia, joilla on omat varallisuuspiirinsä ja joiden kesken voi tapahtua omistajanvaihdoksia normaalein oikeusvaikutuksin.

Osituksen yhteydessä tehtävillä varallisuudensiirroilla tähdätään näin samaan kuin millä tahansa kahden henkilön kesken toteutettavalla luovutuksella. Puolisoiden tarkoituksena on, että tietty objekti, joka on aikaisemmin ollut A:n omaisuutta – hänen vallinnassaan ja hänen velkojensa katteena – siirtyy B:n varallisuuspiiriin. B:n pitäisi voida käyttää omaisuutta ja disponoida siitä normaalin omistajan tavoin. Tasinko-objektin tulisi lisäksi olla poissa A:n täytäntöönpanovelkojien ulottuvilta. – Kuten teoksessa esitetystä käy ilmi, asianmukaisesti toteutetulla tasingonluovutuksella onkin oikeutemme mukaan tällaiset vaikutukset. Saajapuolisolle syntyy useimmissa suhteissa samanlainen omistaja-asema kuin esimerkiksi ostajalle.

Tasingonluovutuksen ja muun luovutuksen samankaltaisuus ei siis ole ainoastaan rakenteellista tai muodollisjuridista, vaan varallisuudensiirroilla on myös reaalisesti yhteisiä piirteitä. Näiden omistajanvaihdostilanteiden yhdenkaltaisuus on kyllä toisinaan kiistetty ottamalla osituksen vertailukohdaksi esimerkiksi markkinoilla tapahtuva arvopaperin tai kiinteistön kauppa. Tässä vertailussa tasingonluovutus saattaakin helposti näyttää niin erityispiirteiseltä saantotavalta, että sen lukeminen luovutussaantojen joukkoon tuntuu ongelmalliselta. Sopivaa rinnastuksen kohdetta on tässä teoksessa siksi haettu toisenlaisten luovutusten piiristä.

Osituksessa tehtyjen luovutusten ”viiteryhmänä” olen käyttänyt *läheisten henkilöiden välisiä varallisuudensiirtoja*. Aviopuolisoiden välisten normaalien luovutustoimien ohella hyviä vertailukohteita tarjoavat esimerkiksi kahden parisuhdekumppanin taikka kahden yhdessä asuvan sisaruksen kesken tehdyt kaupat, vaihdot ja lahjat. Näitä kaikkia disponointeja koskeviin sivullissuojaongelmiin sovelletaan oikeudessamme pääosin yleisiä varallisuusoikeudellisia sääntöjä. Jos A luovuttaa puolisolleen tai muulle parisuhdekumppanilleen B:lle omaisuuttaan rahavastiketta vastaan, B:n mahdollisuudet saada suojaa A:n velkojia, seuraajia tai esineen oikeaa omistaa kohtaan määräytyvät samojen sääntöjen mukaan kuin keiden tahansa kahden tahon välisessä luovutuksessa. Joudutaankin kysymään, miksi tästä poikettaisiin silloin, kun puoliso A on luovuttanut B:lle omaansa avioliitto-oikeudessa tarkoitetuksi tasingoksi. Poikkeamisen perusteeksi ei käy ainakaan yksin se seikka, että luovutus on tehty perhepiirissä tai että se jää yleiseltä kannalta merkittävän vaihdannan ulkopuolelle: eiväthän nämä seikat muutenkaan estä normaalisääntöjen noudattamista.

Osuvaa rinnastuksen kohdetta etsiessäni kiinnitin huomiota myös siihen, että tasingonluovutuksessa on kysymys velvoitteen täyttämiseksi, siis *velan maksuksi* tehtävästä suorituksesta. Omaisuutta puolisolleen antaessaan A täyttää B:tä kohtaan sen suoritusvelvollisuuden, joka hänelle on syntynyt avio-oikeutta

koskevien avioliittolain säännösten nojalla. Tämä havainto antoi aiheen käyttää vertailukohtana muita velvoitteen täyttämiseen tähtääviä luovutuksia. Kysymys voi olla periaatteessa minkä tahansa rahavelan normaalista maksusta tai sijaissuorituksena tehtävästä tietyn esineen luovutuksesta.

Vallitseva käsitys oikeudessamme on, että velan maksuksi tehtäviin raha- ja esinesuorituksiin sovelletaan pääosin samoja varallisuusoikeudellisia sääntöjä kuin esimerkiksi kaupan tai vaihdon yhteydessä tehtäviin luovutuksiin. Näin tehdään, olipa velvoitteen syntyperuste ollut millainen tahansa. Jos esimerkiksi velallinen A suorittaa 10 000 euron velkansa B:lle luovuttamalle tälle henkilöautonsa, B:n asema auton oikeaa omistajaa kohtaan määräytyy KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä säädetyn pohjalta. Merkitystä ei ole nyt sillä, onko B:n saamisvaateensa perustana ollut esimerkiksi velaksianto, vahingonteko, A:n saama perusteeton etu vai ehkä lapsioikeudellisista säännöksistä johtuva A:n elatusvelvollisuus. Syntyykin kysymys, tulisiko tilanteen arvioinnin muuttua, mikäli auto olisikin luovutettu puolisolle tasingoksi, siis tasinkovelvoitteen täyttämiseksi. Käsittääkseni tällaiseen ratkaisuun ei ole asiallisia perusteita.

Tutkimuksen erityinen osan (luvut VII–XV) keskeisimpänä sisältönä on vuorostaan ollut normaalikohtelun periaatteen konkreettinen testaaminen tietyissä järjestelmämme kannalta keskeisissä sivullissuojaongelmissa. Tarkasteltavaksi olen ottanut tasingonsaajan suojan 1) tasinko-objektin oikeaa omistajaa tai siihen verrattavissa olevaa primusta, 2) tasingonantajan myöhempää seuraajaa ja 3) tasingonantajan täytäntöönpanovelkojia kohtaan. Tämän ohella olen selvittänyt puolison määräämisvallan laajuuteen (tasingonluovutuskompetenssiin) liittyviä kysymyksiä. Pääongelmana ollut, miltä osin saajapuolison asemaa voidaan arvioida yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen pohjalta. Kuinka laajasti siis pätee väite, jonka mukaan tietyn objektin osituksessa saanut puoliso on samassa asemassa kuin vaikkapa saman kohteen puolisoltaan ostanut henkilö?

Ongelmaa arvioidessani olen joutunut toistuvasti kiinnittämään huomiota kahteen periaatteessa toisistaan erilliseen kysymykseen:

> 1) *Onko normaalikohtelun periaatteen noudattaminen asiallisesti perusteltua?* Puhuvatko siis asia-argumentit sen puolesta, että tasingonsaajan suoja velkojia, seuraajia ja oikeaa omistajaa kohtaan määräytyy samojen sääntöjen mukaan kuin vaikkapa kahden henkilön välisessä kaupassa? Vai saako luovutuksen erityinen tarkoitusperä (avio-oikeuden toteuttaminen) tai sen toteuttamisympäristö (ositustoimitus) aikaan sellaisia erityispiirteitä, jotka tekevät perustelluksi poiketa yleisistä varallisuusoikeudellisista säännöistä?
>
> *2) Onko normaalikohtelun periaatteen noudattaminen mahdollista de lege lata?* Tätä arvioitaessa joudutaan kiinnittämään huomiota oikeusjärjestyksessämme jo tehtyihin ositussaantoa koskeviin ratkaisuihin ja kan-

nanottoihin. Kysymys on siitä, onko meillä sellaista lainsäädäntöä tai vakiintunutta oikeuskäytäntöä, joka pakottaa soveltamaan tasingonluovutukseen liittyvissä kollisioissa normaalista poikkeavia sääntöjä. Tai tulisiko normaalikohtelun opin seuraamisen esteeksi se, että jokin opin kanssa ristiriidassa oleva kanta on oikeudessamme muuten niin vakiintunut, ettei sen noudattamisesta voida luopua?

Ensimmäisen kysymykseen vastaaminen on teoksessa esiin tulleiden näkökohtien pohjalta helppoa: *vahvat argumentit puoltavat tasingonluovutuksen normaalikohtelun periaatteen seuraamista.* Perusteltua syytä ratkaista luovutuksensaajan ja sivullisen välistä konfliktia normaalista poikkeavalla tavalla yksin siitä syystä, että varallisuudensiirron taustalla on ollut saajan avio-oikeuden toteuttaminen, ei juuri koskaan ole. Myöskään se seikka, että luovutus on ollut osa avioliittolaissa säänneltyä selvittelytoimitusta, omaisuuden ositusta, ei kelpaa yleisten kollisionratkaisusääntöjen sivuuttamisen perusteeksi. Puolisoa ei yksin näistä syistä tule asettaa sivullisiin nähden normaalia huonompaan, mutta ei parempaankaan asemaan.

Varallisuusoikeutemme pääsäännöistä poikkeaminen aiheuttaisi sitä vastoin selviä ongelmia. Jos tasingonluovutusten aiheuttamissa sivullissuojaongelmissa noudatetaan toisia sääntöjä kuin tyypillisten luovutusten aiheuttamissa kollisioissa, tasinkoa saanut puoliso voisi joutua erilaiseen asemaan kuin asiallisesti täysin samanlaiseen saantoon oikeutensa perustava. Tämä synnyttäisi perusteetonta eriarvoisuutta yhtä vahvaa suojaa ansaitsevien intresenttien kesken. Erityisen selvästi asia käy havaittavaksi, kun tasingonluovutuksen vertailukohdaksi otetaan muut parisuhteen tai yhteistalouden purkautumiseen liittyvät suoritukset. Jos A esimerkiksi luovuttaa avio- tai avopuolisolleen B:lle henkilöautonsa korvaukseksi niistä taloudellisista suorituksista, joita tämä on tehnyt A:n omaisuuden hyväksi, pidettäneen selvänä, että B:n asema sivullisia kohtaan määräytyy normaalien luovutusta koskevien sääntöjen mukaan. Aviopuolisoa B, joka saa vastaavan esineen *osituksessa*, olisi nähdäkseni aiheetonta asettaa tässä suhteessa eri asemaan.

Normaaleista poikkeavien oikeusvaikutusten liittäminen tasinko- ja muihin ositussaantoihin voisi myös aiheuttaa sattumanvaraisuutta. Kollision ratkaisu määräytyisi helposti yksinomaan sen mukaan, millä tavalla puolisot ovat sattuneet tietyn määräämistoimensa muotoilemaan. Ajateltakoon esimerkiksi niitä seurauksia, joihin kirjallisuudessa usein esitetty sääntö: ”tasingonsaajalle ei voida antaa vilpittömän mielen suojaa” voisi johtaa. Jos tietty puolisoiden välinen varallisuudensiirto olisi toteutettu tyypillisenä luovutuksena, saaja voisi nauttia vilpittömän mielen suojaa aivan normaaliin tapaan, mutta mikäli sama tarkoitusperä oli toteutettu osituksessa, hän jäisi tätä mahdollisuutta vaille. Erityisen ongelmallinen tällainen sääntö on ajateltaessa tilanteita, joissa nämä molemmat varallisuudensiirtotavat ovat näyttäneet eronneiden puolisoiden sil-

missä yhtä luontevilta järjestelytavoilta. Asunnon siirtäminen puolisolta A puolisolle B on siis ollut yhtä mielekästä toteuttaa osituksessa kuin siitä täysin erillisenä luovutuksenakin.

Oikeudessamme vakiintuneen ajattelutavan merkitystä koskeva *kysymys 2* on pulmallisempi. Teoksessa puollettu tasingonluovutuksen normaalikohtelun oppi on lähtökohdiltaan selvässä ristiriidassa sen kanssa, millä tavoin asia on ymmärretty ruotsalais-suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Osituksessa tapahtuvaa omistajanvaihdosta ei ole yleensä hahmotettu luovutukseen perustuvaksi seuraannoksi. Vallitseva käsitys onkin, että osituksessa ei tapahdu luovutusta vaan ositussaanto muodostaa oman erityisen saantotapansa. Se on luettu yhdeksi perhe- ja jäämistöoikeudellisten saantojen muodoksi; onpa sitä toisinaan pidetty jopa perimyksen kaltaisena yleisseuraantona.

Joudutaankin kysymään, mitä merkitystä perinteisille ja vallitsevaa ajattelutapaa ilmentäville opeille täytyy antaa, kun pohditaan osituksen normaalikohtelun periaatteen toteuttamiskelpoisuutta nykyisessä järjestelmässämme. Onko oikeustilamme kerta kaikkiaan vakiintunut sellaiseksi, että käsitys tasingon saajan normaalista sivullisasemasta tulisi sittenkin hylätä?

Tutkimuksessa esiin tuodut näkökohdat eivät tue tällaista käsitystä. Kun pidetään silmällä koko tarkasteltavana ollutta ongelmakenttää, voidaan havaita, että ositussaannon systemaattista paikkaa koskevat opit eivät ole kovin laajasti vaikuttaneet tasingonsaajan sivullisasemaa koskeviin normikannanottoihin. Useimpien konkreettisten oikeuskysymysten tarkastelussa törmäsin samaan ilmiöön: Ongelmaa koskevia kotimaisia tulkintakannanottoja ei juuri ole. Kysymystä ei säännellä laissa, vakiintunutta KKO:n käytäntöä ei ole, eikä myöskään oikeuskirjallisuudessa ole otettu asiaan selvää kantaa – ei ainakaan sillä tavoin, että voitaisiin puhua vallitsevasta kannasta.

Oikeustila osoittautui varsin avoimeksi etenkin *velkojasuojaa* ja *tasingonluovutuskompetenssia* koskevissa kysymyksissä. Niihin liittyvissä ongelmissa saatoinkin suorittaa yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen noudattamista ilman, että olisin joutunut ristiriitaan lainsäädännön tai vaikkapa oikeuskirjallisuudessa esitettyjen käsitysten kanssa.

Vieläkin ongelmattomampi asia on *seuraajasuojan* osalta. Sitä koskevissa kysymyksissä on yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen noudattamiselle saatavissa tukea niin uudesta lainsäädännöstä kuin oikeuskirjallisuuden kannanotoistakin. Maakaaren 13 luvun 3.3 §:n mukaan kiinteistöjen kaksoisdisponointeihin liittyvät ongelmat on ratkaistava samalla tavoin siitä riippumatta, onko primuksena ”normaali” luovutuksensaaja vai esimerkiksi kiinteistön tasingoksi saanut puoliso. Sama ratkaisu on omaksuttu arvo-osuustililain 26.2 §:ssä. Vastaavanlaista kantaa oli oikeuskirjallisuudessa puollettu yleisellä tasolla jo ennen sanottujen lakien säätämistä.

Tasingonluovuksen normaalikohtelun opin ja vallitsevan ajattelutavan välinen ristiriita konkretisoituikin laajassa mitassa vain *vilpittömän mielen suojaan*

liittyvissä kysymyksissä. Ruotsalais-suomalaisessa oikeustieteessä on jo vanhastaan lähdetty siitä, että ositussaantoon vetoavalle puolisolle ei voida antaa suojaa sen paremmin oikeaa omistajaa kuin primusasemassa olevaa sivullisseuraajaakaan kohtaan. Tämä käsitys on vaikuttanut myös uudehkon lainsäädäntömme sisältöön. Tasingonsaajalta on evätty mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan sekä arvo-osuuksien että kiinteän omaisuuden luovutuksissa (ATL 26.2 § ja MK 13:9).

Luvussa IX (*Tasingonluovutus ja vilpittömän mielen suoja*) jouduin siten pohtimaan, mikä merkitys näille linjauksille tulee antaa arvioitaessa oikeustilaamme de lege lata. Siltä osin kuin on kysymys laissa nimenomaisesti säännellyistä ongelmatilanteista, asia vaikuttaa selvältä: normaalikohtelun opin seuraaminen estyy. Kiinteää omaisuutta tai arvo-osuuksia tasingoksi saanut puoliso joudutaan vilpittömästä mielestään huolimatta jättämään vaille sitä suojaa, jota oikeutemme mukaan annetaan esimerkiksi ostajalle tai lahjansaajalle. Tätä sääntöä on ainakin pääsääntöisesti sovellettava myös muihin ositussuorituksiin kuin varsinaisiin tasingonluovutuksiin. Vaille vilpittömän mielen suojaa jää siis esimerkiksi puoliso, jolle on osoitettu osituksessa kiinteistö AL 101 tai 102 §:n nojalla tai joka on saanut sen osituksen yhteydessä tehdyn vapaaehtoisen lunastuksen nojalla.

Lailla sääntelemättömiä tilanteita tarkastellessani päädyin sitä vastoin toiselle kannalle. Estettä perinteisestä opista irtaantumiseen ei mielestäni ole. Ne haitat, joita kokonaan uudenlaisen tulkintalinjan omaksuminen aiheuttaa oikeusvarmuuden ja ratkaisutoiminnan ennustettavuuden kannalta, painavat käsitykseni mukaan vaa'assa vähemmän kuin vallitsevaan ajattelutapaan liittyvät epäkohdat. Tasinkoa saaneelle puolisolle on täten annettava mahdollisuus normaaliin luovutuksensaajalle myönnettävään vilpittömän mielen suojaan kaikissa niissä tilanteissa, joissa tähän ei ole nimenomaisesta lain säännöksestä johtuvaa estettä. Ekstinktioon on oikeutettu esimerkiksi puoliso, jolle on luovutettu tasingoksi tavallinen irtain esine tai arvopaperi. Myös esimerkiksi OikTL 34 §:n, TakSL 20 §:n sekä AL 38 ja 39 §:n tarjoamaan vilpittömän mielen suojaan voi puoliso mielestäni vedota aivan normaaliin tapaan.

Päädyin lisäksi katsomaan, että vilpittömän mielen suojan epäävien MK 13:9:n ja ATL 26.2 §:n soveltamisalat on lainkohtiin liittyvien epäkohtien vuoksi aiheellista pitää verraten suppeina. Niinpä jos esimerkiksi eronneiden puolisoiden välinen kiinteän omaisuuden luovutus toteutetaan juridisteknisesti "tavallisena " luovutuksena – MK 2:1:n muotovaatimukset täyttävää luovutuskirjaa käyttämällä – saajapuolisolta ei voida evätä vilpittömän mielen suojaa, vaikka luovutuksen taustalla olisikin saajalla olleen tasinkovaateen toteuttaminen.

Toinen ongelma, jonka osalta jouduin toistuvasti pohtimaan ositussuoritusten erityiskohtelun mielekkyyttä ja oikeutusta, liittyi *kiinteistösaannon muotoon.* Jos puoliso osituksessa luovuttaa toiselle kiinteää omaisuutta, syntyy kysymys, millaisia muotovaatimuksia nyt noudatetaan. Onko tällainen varallisuudensiirto toteutettava MK 2:1:ssä osoitetulla tavalla, julkisen kaupanvahvis-

tajan myötävaikutuksin? Asiaperusteet puhuisivat myöntävän vastauksen puolesta. Puolisoiden kesken tapahtuu nyt aivan samanlainen omistajanvaihdos kuin tyypillisessä luovutuksessa. Ne argumentit, joita voidaan esittää maakaaressa osoitetun muotopakon puolesta, pätevät näin ollen myös nyt tarkasteltaviin tilanteisiin. Niin puolisoiden itsensä, sivullisten kuin julkisyhteisön intressienkin näkökulmasta olisi siten aiheellista vaatia normaalimuodon käyttämistä. Osituksen omat muotovaatimukset eivät riitä toteuttamaan niitä funktioita, joita MK 2:1:ssä asetetuilla vaatimuksilla on tarkoitettu turvata.

Oikeudessamme on kuitenkin tältä osin vakiintunut toisenlainen sääntö: osituksessa tapahtuva kiinteän omaisuuden luovutus ei vaadi MK 2:1:ssä osoitetun muodon käyttämistä, vaan osituksen muotovaatimusten (PK 23:9) noudattaminen riittää. Tämä muotovaatimusten helpotus koskee vallitsevan käsityksen mukaan paitsi tasingonluovutuksia, myös muita osituksessa tehtäviä kiinteän omaisuuden luovutuksia. Omaksuttu tulkinta johtaakin käytännössä siihen, että kaksi puolisoa, joilla on ositusperuste, voivat asiallisesti ottaen solmia kiinteistön kaupan tai vaihdon PK 23:9:ssä osoitetuin muodoin. – Kuvatut säännöt saavat vahvaa tukea uuden maakaaren säännöksistä ja ovat muutenkin niin vakiintuneita, ettei niitä nähdäkseni voida riitauttaa de lege lata.

Vaikka tämä kiinteistön luovutusta koskeva normikannanotto ei ilmeisesti olekaan johtanut käytännössä merkittäviin väärinkäytöksiin tai saanut aikaan muitakaan huomattavia epäkohtia, oikeustilaamme voidaan kohdistaa kritiikkiä. Erityisen ongelmallisena pidän sitä, että ositussaantojen vapauttaminen maakaaren muodon noudattamisesta ei ole todennäköisesti perustunut rationaaliseen harkintaan. Kysymys lienee yksinkertaisesti siitä, että osituksessa tapahtuvan seuraannon ”luonne” on hahmotettu väärin. Ei ole havaittu, että osituksessa tapahtuu puolisoiden kesken pääosin aivan samankaltainen omistajanvaihdos kuin tyypillisessä luovutuksessa.

Normaalikohtelun periaatteen soveltamisalasta

Olen tässä teoksessa rajannut tasingonsaajan sivullissuojan yksityiskohtaisen tarkastelun muutamiin tärkeimpinä pitämiini kollisiotilanteisiin. Näin kirja ei anna likimainkaan kattavaa selvitystä ositussuorituksiin liittyvistä sivullissuojaongelmista. Merkittävänä rajauksena on jo se, että olen lähestynyt aihetta yksin tasingon*saajan* näkökulmasta. Ne ongelmat, joita oitus voi synnyttää *luovuttajapuolison* kannalta, ovat jääneet kokonaan tarkastelematta. Myöskään tasingonsaajan asemaa en ole käsitellyt läheskään kaikilta osin. Olen keskittynyt *puolisoiden välisiin* osituksiin ja jättänyt miltei kokonaan sivuun jäämistöositusta koskevat kysymykset. Puutelistaa on helppo jatkaa. Käsittelemättä ovat jääneet esimerkiksi arvopapereiden luovutuksiin liittyvät kuittaus- ja väitesuojaongelmat ja osituksen takaisinsaantia koskevat kysymykset.

Erityisessä osassa tehdyn tarkastelun pohjalta ei voida tietysti tehdä suoria johtopäätöksiä tällaisten tarkastelematta jätettyjen kysymysten kannalta. Olisi liian rohkeaa väittää, että normaalikohtelun oppi tulisi yleisesti sovellettavaksi myös näissä tapauksissa. Teoksessa esitetyt argumentit antavat kuitenkin apua sille, joka ottaa tehtäväkseen mainittujen ja muiden tässä työssä sivuutettujen kysymysten lähemmän selvittämisen. On vahvat perusteet uskoa, että normaalikohtelun oppi tarjoaa realistisen lähtökohdan miltei minkä tahansa tasingonluovutukseen liittyvän varallisuusoikeudellisen ongelman arvioinnille.

Yhtenä esimerkkinä voidaan mainita *tasinkoa luovuttaneen* puolison asemaan liittyvät kysymykset. Saatetaan joutua pohtimaan, millaista suojaa omaisuuttaan osituksessa luovuttanut puoliso nauttii saajan velkojia tai seuraajia kohtaan tilanteessa, jossa tätä luovutusta rasittaa jokin pätemättömyysperuste. Ongelmaksi saattaa tulla esimerkiksi se, voiko sopimusosituksen pätemättömyysperusteeseen vetoava puoliso A vaatia tasingoksi antamaansa objektia B:n konkurssipesältä omistusseparatistin oikeuksin vai onko hänen tyydyttävä kilpailemaan vaateellaan tavallisen konkurssivelkojan tavoin. Ainakin ensi näkemältä tuntuisi siltä, että puolison aseman ei pitäisi suuresti erota muun luovuttajan asemasta. Esimerkin A:n tulisi siis saada kutakuinkin yhtä vahvaa suojaa kuin vastaavanlaisen objektin B:lle myynyt henkilö hahmotellussa tilanteessa saisi.

Varallisuusoikeudellinen lähestymistapa vaikuttaa lupaavalta myös *jäämistöosituksissa.* Kuten jo teoksen alkupuolella toin esille, erityisen myönteinen ennuste tasingonluovutuksen normaalikohtelun opille voidaan antaa pidettäessä silmällä tilanteita, joissa leski on antanut omaisuuttaan perillistaholle. Mutta myös silloin, kun omaisuutta on luovuttanut perillistaho, tälle opille saattaa olla käyttöä. Lesken ja sivullisen välistä konfliktia ei siis pidä ainakaan ilman muuta tarkastella jäämistöoikeudellisena kysymyksenä – siis ikään kuin leski olisi saamassa omaisuutta perintönä.

Lähestymistapa, jossa osituksessa tapahtuvaa varallisuudensiirtoa arvioidaan luovutuksia koskevien säännösten pohjalta, saattaa antaa apua myös *osituspuolten keskinäisissä suhteissa* syntyvien ongelmien tarkasteluun. On muistettava, että osituksessa tehdyillä ratkaisuilla tähdätään usein samoihin päämääriin, jotka puolisot olisivat yhtä hyvin – ja ehkä luontevamminkin – voineet toteuttaa osituksen ulkopuolella tehdyin oikeustoimin. Sen sijaan, että A esimerkiksi luovuttaa entiselle puolisolleen B:lle osituksessa kiinteistönsä lunastussuoritusta vastaan, järjestely voidaan toteuttaa kauppana. Ne eturistiriidat, joita puolisoiden kesken osituksen jälkeen syntyy, saattavat siten yksittäistapauksissa olla hyvin samanlaisia kuin kaupassa. Vaikuttaakin ilmeiseltä, että osituspuolten välisiä oikeussuhteita arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota siihen, miten esille tuleva ongelma on ratkaistu esimerkiksi irtaimen tai kiinteän omaisuuden kauppaa koskevassa lainsäädännössä.

Ajateltakoon vaikkapa *tasinko-objektin virheiden* synnyttämiä kysymyksiä. A antaa B:lle tasingoksi avioliiton aikana tyhjillään olleen maalaiskiinteistön.

Osituksen toimittamisen jälkeen B havaitsee kiinteistön huonommaksi kuin mihin hän osasi osituksen yhteydessä saamiensa tietojen pohjalta varautua. Puoliso ei pystykään kaavoitukseen tai kiinteistön fyysisiin ominaisuuksiin liittyvistä syistä käyttämään sitä haluamiinsa tarkoituksiin, esimerkiksi rakentamaan sille tarvitsemaansa lisärakennusta. Puutteena voi olla myös se, että kiinteistöllä oleva rakennus, johon B:llä oli tarkoitus muuttaa asumaan, paljastuu asumiseen kelpaamattomaksi.

Pohdittaessa, mitä vaatimuksia esimerkin B pystyisi tehokkaasti esittämään A:ta kohtaan, ei voida sivuuttaa kiinteistön kaupan virhettä koskevaa sääntelyä. Osapuolten välistä riitaa ei siis pidä ratkaista olennaisesti eri tavoin sen mukaan, onko kiinteistön luovutus tapahtunut osituksessa vaiko puolisoiden välisenä kauppana.[1] Erityisen selvältä tämä tuntuu sopimusosituksessa. Mutta myös toimitusosituksen jälkeen B:n on voitava ainakin tietyin edellytyksin vedota virheeseen. Esimerkiksi sen seikan, että ositus on tullut lainvoimaiseksi, ei pidä estää B:n oikeussuojan toteutumista. Olennaisen virheen paljastuminen tasinko-objektissa on sellainen peruste, johon puolison täytynee voida vedota moiteajan jälkeenkin.[2]

Kysymystä, millä tavoin osituksessa luovutetun kohteen virhettä koskevat riitaisuudet pitäisi ratkaista, ei voida tässä yhteydessä lähemmin tarkastella. Luonnollisestikaan niihin ei tule soveltaa *suoraan* esimerkiksi MK 2 luvussa tai asuntokauppalain 6 luvussa annettuja virhevastuusäännöksiä. Tärkeintä on, että ongelmatilanteiden samankaltaisuus yleensä havaitaan ja ettei puolison perusteltua vaadetta torjuta yksin sillä perusteella, että kyse on ollut ositussaannosta eikä kaupasta.

Lopuksi

Tutkimukseni keskeisiä lähtökohtia on ollut, että puolisoiden välisiä oikeustoimia koskevat normaalit esine- ja velvoiteoikeudelliset säännöt. Näin yleisessä muodossa esitetty oppilause on tietysti kritiikille altis. Puolisoiden varallisuussuhteisiin liittyy kiistämättä kysymyksiä, joita arvioitaessa on pantava painoa avioliittoon ja yleisemminkin parisuhteeseen liittyville erityispiirteille. Kun esimerkiksi ositusta toimitettaessa annetaan merkitystä sille, mistä puolisot ovat sopineet, mihin puoliso on voinut perustellusti luottaa tai mihin hänen olisi

---

[1] Tätä ajattelutapaa myötäilee saamisoikeuden luovutukseen liittyvää *oikeudellisen virheen* ongelmaa koskeva ratkaisu *KKO 1972 II 92:* Kun osituksessa tasingon luovuttamiseen velvollisen puolison tuli VKL 9.1 §:stä ilmenevän periaatteen mukaan vastata tasinkona annettaviksi ilmoittamiensa saatavien pätevyydestä, hänet velvoitettiin korvaamaan tasingon saantiin oikeutetulle entiselle puolisolleen saatavien pätemättömyydestä aiheutunut vahinko.

[2] Opista, jonka mukaan pesänjakajan toimittamaan ositukseen voidaan tietyin edellytyksin puuttua osituksen moitteelle säädetyn määräajan päätyttyäkin, ks. lähemmin luvussa XIII.3.1 esittämääni.

pitänyt osata varautua taikka millaisia taloudellisia panostuksia puoliso on tehnyt yhteisen talouden hyväksi, ei voida käyttää samanlaisia arviointikriteerejä kuin kahden yrittäjän tai yrityksen välisessä sopimusriidassa.

Puolisoiden taloudellisia suhteita koskevia normikannanottoja muodostettaessa joudutaankin tasapainoilemaan kahden ääripään välillä. On yhtäältä varottava varallisuusoikeudellisen ajattelun sokeuttavaa vaikutusta. Avioliittolain järjestelmä ei ole puhtaasti varallisuusoikeudellinen rakennelma, eikä oikeuksia ja vastuita tule jakaa puolisoiden kesken ikään kuin arvioitavana olisi kahden eri taloudessa elävän henkilön välinen liikesuhde.

Vähintään yhtä tärkeää kuitenkin on, ettei tietyn varallisuusjärjestelyn ”avioliitto-oikeudellinen luonne” estä havaitsemasta niitä todellisia oikeussuojavaateita, joita järjestelyyn ryhtyneillä puolisoilla ja sivullisilla on valvottavanaan. Tällainen vaara on uhkaamassa, jos tarkasteltavat oikeusilmiöt totunnaiseen oikeudenalajaotteluun tukeutuen lokeroidaan vaikkapa varallisuusoikeudellisiksi, avioliitto-oikeudellisiksi taikka perhe- ja jäämistöoikeudellisiksi. Ei havaita niitä yhteyksiä tai samankaltaisuuksia, joita eri oikeudenaloille sijoitettujen instituutioiden kesken vallitsee. Huomaamatta voi esimerkiksi jäädä, että niin puolisot kuin vaikkapa heidän velkojansakin tarvitsevat ositukseen liittyvien omaisuudensiirtojen synnyttämissä riidoissa pääosin aivan samanlaisia suojaa kuin kahden yksityishenkilön kesken solmitussa kaupassa. Puolisoiden väliseen järjestelyyn saatetaan siten, kysymystä enemmälti problematisoimatta liittää yleisen varallisuusoikeuden näkökulmasta poikkeuksellisia oikeusvaikutuksia silloinkin, kun tähän ei ole asiallisia perusteita.

Viimeksi kuvattu uhka onkin realisoitunut osituksessa tehtyjä varallisuudensiirtoja koskevissa kannanotoissa. Nämä määräämistoimet on vallitsevassa doktriinissa hahmotettu täysin eri luokkaan kuuluviksi oikeustoimiksi kuin puolisoiden kesken solmitut normaalit kaupat, vaihdot ja lahjat. Vain tältä pohjalta käyvät ymmärrettäviksi monet niistä ratkaisuista ja kannanotoista, joihin oikeudessamme on päädytty. Ajateltakoon vielä kerran laajaa kannatusta saanutta sääntöä: ositussaantoon vetoava ei voi saada vilpittömän mielen suojaa. Jos olisi havaittu, kuinka samankaltaisia muutostapahtumia puolisoiden välillä toteutettu normaali luovutus ja osituksessa tehty tasingonluovutus ovat, tähän sääntöön olisi varmasti suhtauduttu epäillen. Ainakin olisi jouduttu vakavasti pohtimaan, onko ositussaantoon todella syytä liittää tällaista normaalista poikkeavaa oikeusvaikutusta.

Teokseni pääväite voidaan täten pelkistää seuraavasti: Vallitsevat ajatustottumukset kaipaavat tarkistamista. Avio-oikeuden toteuttamiseksi tehdyt varallisuudensiirrot tulee jäsentää tavalla, joka on yleensäkin luonteenomaista puolisoiden varallisuussuhteille. Kysymys on kahden yksityishenkilön kesken tapahtuneesta luovutuksesta, johon pitää lähtökohtaisesti liittää samat oikeusvaikutukset kuin muihinkin luovutustoimiin. Toisin on syytä menetellä vain silloin, kun normaaleista säännöistä poikkeamiseen on asialliset perusteet.

Summary

DISTRIBUTION OF MATRIMONIAL PROPERTY, EQUALISATION AND PROTECTION AGAINST THIRD PARTIES

At the distribution of matrimonial property following the dissolution of a marriage, it is normally the case that one of the spouses, A, hands given property over to the other spouse by way of equalisation. The spouse acquiring the property, B, may thereafter find it necessary to defend that acquisition against claims made by third parties. In principle, B runs exactly the same risks of deprivation as does any other acquirer, such as a buyer or a donee. For instance, a competing claim may be made by the rightful owner of a given object, a concurrent acquirer or A's creditor in enforcement or bankruptcy proceedings.

Such questions of protection against third parties in the context of distribution of matrimonial property form the subject-matter of the present volume. My approach is to deal with them in the same manner as any typical *inter partes* transaction. The basic premise is that the acquisition of spouse B is based on an express conveyance of given property by A, that is, an *equalising conveyance*. A decrees that a given object, until now owned by A, is transferred to the ownership of B. Accordingly, the transfer of ownership proceeds essentially in the same manner as in a sale or exchange. Its legal-technical basis is a statement of intent relating to the conveyance of a discrete object from one person to another.

The main research question I have sought to answer is how the legal-technical similarity of an acquisition by traditional conveyance and an acquisition by distribution reflects on the legal consequences of an equalising conveyance. My initial hypothesis is the *principle of regularity of an equalising conveyance*. Under that principle, the status of a spouse in receipt of equalisation, i.e., B, is the same as the status of a regular acquirer in the context of a traditional conveyance. Thus, B could e.g. be afforded the same protection against eventual claims by the rightful owner or a prior acquirer as would an outright buyer of the object in question. In the present volume, I have studied the extent to which this hypothesis is a legitimate description of the law as it now stands in Finland.

In the *general part* of the volume (chapters I to VI), I discuss the question in broad outline. I note that the principle of regularity of an equalising conveyance

is a good match with the acknowledged leading principles of the Finnish law of matrimony. Such principles include the separateness of the spouses' assets and liabilities and the freedom of contract also between the spouses. It is a fundamental feature of the Finnish system that spouses form two distinct and independent subjects under property law, with separate property spheres, susceptible to changes of ownership with quite regular legal consequences.

As a result, a transfer of property in the context of a distribution of matrimonial property has the same objective as any other *inter partes* conveyance. It is the common purpose of the spouses that an object, thus far the property of A – in the possession of A and available as satisfaction of A's liabilities – is transferred into the ownership of B. Thereafter, B should be able to use the object and possess it as any other owner. Moreover, the object of the equalisation should be beyond the reach of the creditors of A, even in the context of enforcement or bankruptcy proceedings. As is described in greater detail in the present volume, an appropriately conducted distribution of matrimonial property does indeed have such consequences under the prevailing law in Finland. In most situations, the acquiring spouse has the same ownership status as e.g. a buyer.

An equalising conveyance and a "regular conveyance" have thus substantive similarities. As a matter of fact, a particularly apt comparison can be made with other *transfers of property between persons with a close relationship*. Such transactions include e.g. sales, exchanges or donations as between spouses, domestic partners or siblings in the same household. In the main, all such transactions are subject to the general provisions of Finnish property law as regards protection against third parties.

If A conveys property to his/her spouse or other partner for monetary consideration, the protection afforded to the acquirer against A's creditors, successors or the rightful owner of the property is governed by the same rules as in any other *inter partes* conveyance. Why, then, to derogate from this principle when spouse A has conveyed property to spouse B in the form of equalisation, as referred to in the Marriage Act (*avioliittolaki*)?

I note in the general part of the volume also that an equalising conveyance involves the fulfilment of an obligation, that is, the *satisfaction of a debt*. When A hands property over to B, he/she makes good on the obligation that has arisen under the provisions of the Marriage Act governing marital rights to property. It was precisely this observation that gave me the impetus to compare equalising conveyances to other conveyances whose objective is to serve as the fulfilment of an obligation. In principle, any regular repayment of a monetary debt or conveyance of a specie object may serve as such a comparison.

The prevailing view of Finnish law is that payments of money and conveyances of objects for the satisfaction of debts are governed by the same main rules as e.g. the conveyances involved in sales or exchanges. This is the

case regardless of what the legal basis for the debt has been. Thus, for instance, if debtor A repays a debt of € 10,000 to creditor B by transferring an automobile to B, the status of B as against the rightful owner of the vehicle is governed by the same rules as if A had sold the vehicle to B. The provisions in chapter 11, section 4, and chapter 12, section 4, of the Code of Commerce (*kauppakaari*) on the protection afforded to those acting in good faith are applicable. In the same vein, B enjoys protection against the creditors of A as if B were the buyer of the automobile. It is quite legitimate to assert that the issue should be resolved in this manner also in the event that the conveyance has arisen from the obligation of A to render equalisation to B.

In the *special part* of the volume (chapters VII to XV), I have subjected the principle of regularity to some more tangible tests. I have studied whether, and to what extent, it can be applied in certain collision situations that are significant to property law as a systemic whole. My tests involved the protection of the person in receipt of equalisation against (i) the rightful owner of the object or a corresponding *primus*, (ii) a successor of the conveyor, and (iii) the creditors of the conveyor in compulsory enforcement proceedings.

The general observation is clear-cut. There are ample substantive reasons for *complying with the principle of regularity of an equalising conveyance*. There is seldom any justification for deciding a conflict between the acquirer and a third party in some other than the regular manner merely because the purpose of the conveyance has been to satisfy the marital right of the acquirer. Nor can the fact that the conveyance forms a part of the total settlement of the spouses' property affairs under the Marriage Act, that is, a distribution, be used as a justification for the sidelining of the regular rules for the resolution of collisions. Such reasons do not suffice for placing the spouse at a disadvantage *vis-à-vis* third parties – nor do they of course justify any advantaged status, either.

In contrast, a departure from the main principles of Finnish property law would be wrought with problems. If a different regime applies to collision situations arising from equalising conveyances, compared to regular conveyances, the spouse in receipt of equalisation may be put in a substantively different position than another person whose right is essentially based on an identical acquisition. This, in turn, would give rise to inappropriate inequality as between persons who should be equally protected. This issue is brought into sharp relief especially when one considers other types of conveyance involved in the dissolution of a personal relationship or common household. If, for instance, A conveys an automobile to his or her spouse or partner B in consideration for those financial inputs B has provided to the benefit of A's assets, it is a foregone conclusion that the protection afforded to B as against third parties is governed by the regular rules on conveyances. In my opinion, there is no reason to put spouse B in a different position merely because he/she receives the vehicle in the context of *distribution*.

Moreover, the attachment of irregular legal consequences to equalising conveyances may also give rise to arbitrariness. The decision of a conflict between a spouse and a third party might be determined solely on the basis of how the spouses have happened to formulate a given legal transaction. We can but imagine the consequences of the assertion often made by legal scholars: ”The good faith of a person in receipt of equalisation is afforded no protection”. If a transfer of property between spouses is carried out as a regular transaction (such as a sale), the acquirer’s good faith is protected as a matter of course, but if the same ultimate purpose is realised by way of equalisation, no such protection will be forthcoming. This is an undesirable phenomenon, as there are situations where the spouses may in fact have been indifferent between the two modes of transfer and the outcome is purely a matter of chance.

The principle of regularity of an equalising conveyance, as advocated in the present volume, is in stark contrast with the views traditionally held in Finnish and Swedish legal literature. The prevailing opinion has been that no real ”conveyance” takes place in a distribution, but that the acquisition of property by way of equalisation is a *sui generis* case. It has been discussed in parallel with acquisitions under family and inheritance law; indeed, it has at times been treated as a form of general succession, similar to inheritance.

There is thus reason to wonder what is the significance of the traditional, prevailing theories when we discuss the feasibility of adopting the principle of regularity in our current system. Is the *status quo* really one where we must discard the idea that a person who acquires property by way of equalisation should be equally protected?

The points raised in my study do not support such a conclusion. The general arguments in the literature about the special nature of acquisitions by distribution have not had much of an impact on the concrete cases pertaining to equalisation and protection against third parties. As a matter of fact, I have made the same observation on most of the pertinent issues of interpretation: There are hardly any relevant domestic authorities in the first place. The issue is not covered by legislation, the Supreme Court has no established case-law to the point, and legal scholars have not taken a stand on the matter – at least to any such degree that we could consider that an established interpretation exists.

Accordingly, the controversy between the principle of regularity of an equalising conveyance and the *status quo* takes a tangible form only as regards the issue of *protection of good faith*. It is a traditional conception in Swedish and Finnish legal scholarship that a spouse invoking an acquisition by equalisation will not be protected against the rightful owner or a prior acquirer of given property. This conception has had its impact also on the contents of recent Finnish legislation. A person in receipt of equalisation has been denied the protection of good faith both in the conveyance of stock in the book-entry system and of real property (Section 26(2) of the Act on Book-Entry Accounts,

laki arvo-osuustileistä, and chapter 13, section 9, of the Code of Real Estate, *maakaari*).

What, then, to make of these statements when one evaluates the contents of the Finnish legislation in force? My conclusion is that in so far as our legislation contains provisions contrary to the principle of regularity, the application of the principle is precluded. It is not possible to ignore the clear letter of the law, even if the substantive consequences leave much to be desired. Thus, a spouse receiving real property or book entries as equalisation will be unprotected regardless of good faith, even if he or she would be so protected had the property been purchased instead.

However, situations not covered by written law are a different story. In my opinion, there is then no barrier to the application of the principle of regularity. I consider the disadvantages arising from such a novel interpretation in terms of legal certainty and predictability of court rulings to be less significant than the substantive disadvantages arising under the *status quo*. Accordingly, the spouse in receipt of equalisation must be afforded the regular protection of good faith that is due to any acquirer in all those situations where this is not expressly precluded by legislation. Such protection would therefore be afforded e.g. to the acquirer of simple movable property, share certificates or other securities by way of distribution of matrimonial property.

Oikeustapaushakemisto

Yläindeksi sivunumeron yhteydessä osoittaa alaviitteen kyseisellä sivulla

Korkein oikeus (KKO)

1944 II 218 s. 141[34]
1949 II 92 s. 88
1949 II 283 s. 140[32]
1950 II 54 s. 283[130]
1951 II 152 s. 140[32], 141[34]
1959 II 53 s. 97[65], 314[53]
1961 II 56 s. 351[33]
1962 II 80 s. 309[38]
1964 II 107 s. 424
1966 II 52 s. 141, 143-145, 381
1966 II 96 s. 157[28]
1967 II 12 s. 156
1971 II 76 s. 21
1972 II 36 s. 309
1972 II 92 s. 242[37], 391, 441
1973 I 3 s. 18[24]
1975 II 24 s. 18, 157[28]
1975 II 77 s. 81[22], 88
1975 II 89 s. 79[16], 203[46], 309[38]
1976 II 54 s. 384[34]
1977 II 5 s. 197[37]
1978 II 2 s. 350[30], 352
1978 II 8 s. 148-149
1978 II 34 s. 18[24]
1978 II 38 s. 23[38]
1979 II 125 s. 25[43]
1980 II 41 s. 62[52]
1980 II 53 s. 383[34]
1981 II 21 s. 383[33]
1981 II 132 s. 11[9]
1982 II 56 s. 19[28]
1983 II 2 s. 308
1983 II 143 s. 11[10]
1983 II 158 s. 405[2]
1984 II 32 s. 11[9]
1984 II 229 s. 376, 381, 382
1985 I 1 s. 27[49]
1985 II 175 s. 124[6], 373[15]
1985 II 190 s. 21
1986 II 31 s. 19[28]
1986 II 103 s. 158
1987:34 s. 11[9]
1988:27 s. 113[26]
1988:28 s. 113[26]
1988:85 s. 158, 159[32]
1988:106 s. 134[16]
1989:108 s. 11[9]
1990:115 s. 53, 349-350
1992:21 s. 11[9]
1992:48 s. 159[32]
1992:168 s. 88, 366[9]
1993:168 s. 113[26]
1994:34 s. 20[29]
1995:34 s. 376, 381, 382
1995:67 s. 160-162
1996:38 s. 19[28], 53[36]
1996:143 s. 369[12]
1998:52 s. 279[118]
1999:58 s. 11[9], 25[43], 375[19]
1999:111 s. 196
2001:12 s. 390[44]
2001:56 s. 367[10]
2001:103 s. 384
2002:58 s. 190[20]
2003:82 s. 366[9]

Ruotsin HD

NJA 1969 s. 536 s. 364[7]
NJA 1970 s. 454 s. 319-320, 336[7]
NJA 1972 s. 439 s. 104[2], 333-338
NJA 1972 s. 512 s. 327[49]
NJA 1974 s. 684 s. 313[6]
NJA 1978 s. 497 s. 27[50]
NJA 1983 s. 277 s. 83[31]
NJA 1985 s. 432 s. 313[6]
NJA 1988 s. 567 s. 183
NJA 1988 s. 673 s. 152[12]
NJA 1993 s. 34 s. 328[49]
NJA 1994 s. 256 s. 363[3]
NJA 1998 s. 175 s. 375[19]

Asiahakemisto

Yläindeksi sivunumeron yhteydessä osoittaa alaviitteen kyseisellä sivulla

Absoluuttinen suoja 305[33]
Abstraktioperiaate 116
Aikaprioriteettisääntö 170, 190, 193, 293
Ainesosa- ja tarpeistosuhde 298
Analogia-argumentti 35, 46, 58, 67
Analyyttinen siviilioikeus 64–65
Apportti 43, 45
Arvonmääritys osituksessa 15
Arvo-osuudet
- saantosuoja arvo-osuuksien luovutuksissa 128, 163, 232–233, 290–291, 408–410, 438
- seuraajasuoja arvo-osuuksien luovutuksissa 303
- velkojasuoja arvo-osuuksien luovutuksissa 318

Asumisoikeusasunto
- asumisoikeuden siirtyminen avio-oikeuden nojalla 48
- asumisoikeuden siirto puolisoiden kesken 188–189
- puolison lunastusoikeus osituksessa 19

Avioehtosopimus
- muoto- ja sisältövaatimukset 28
- rekisteröinti 331[57]
- sovittelu 259

Avioeron liitännäiskysymykset 345
Avioliittolain vallinnanrajoitukset
- rajoitusten tarkoitusperät 87, 209–210, 308–309
- rajoitusten kohteet 87
- rajoitusten sisältö 87, 156, 210[59]
- rajoitusten kesto 309
- eivät anna suojaa velkojia kohtaan 87, 209–212
- vallinnanrajoitusten merkitys ulosmittaustilanteissa 209, 211
- koskevatko rajoitukset omaisuuden tasingoksi luovuttamista? 18, 207 ss.
- oikeuden lupa ja sen antamisen edellytykset 212, 214, 411
- vallinnanrajoitusten loukkaamisesta aiheutuvan tehottomuuden korjaantuminen 283–285
- vallinnanrajoitusten loukkaus ja tasingonsaajan vilpittömän mielen suoja 283–285

Avio-oikeus
- sen merkitys puolison omistaja-aseman kannalta 76 ss.
- ei vaikutusta omistajapuolison vallinta-oikeuteen 77
- AO-omaisuuden hoitovelvollisuus (AL 37 §) 78
- suoja lahjoituksia vastaan (AL 40a §) 78–79
- tasingon yksilöinnin merkitys 79
- lesken asema 79
- ei vaikutusta velkojen erillisyyden periaatteen toteutumiseen 80 ss.
- ei anna suojaa toisen puolison velkojia kohtaan 81 ss.
- ei tee tyhjäksi omaisuuden erillisyyden periaatetta 86–87

Avio-oikeuteen perustuvat saannot (käsite) 48, 118–121
Avio-osa 12, 16
Aviovarallisuussopimukset 255 ss.
Avoliitto 113, 114, 115, 118

Denuntiaatio 318, 327[47]
Dispositiotoimi – velvoittautumistoimi 44
Dynaaminen suoja (käsite) 29

Edellytysten raukeaminen 257[71]
Ehdolliset luovutukset
- ero luovutuksen esisopimukseen 44, 299
- luovutuksensaajan määräämisvalta 393
- luovutuksensaajan seuraajasuoja 299–300, 392–393
- luovutuksensaajan velkojasuoja 314, 395
- luovutuksensaajan vilpittömän mielen suoja 258, 401–403

Ekstinktio (käsite) 170
Elatus
– lahjanluonteiset elatusapusitoumukset 423[25], 424
– puolisoiden elatus ja velallisen erottamisetu ulosmittauksessa 76
– puolisoiden yhteisvastuu elatusveloista 90
– sopimus elatusvastuun jaosta 405–406
Elatusapusaatavat
– niiden suorittamiseen liittyvät sivullissuojaongelmat 117
– AL 102 §:ssä tarkoitetut laskennalliset erät osituksessa 23–25, 404, 407–410
Eloonjäänyt puoliso
– ks. leski
Entinen puoliso 152, 189
Erillisomistus
– omistuksen erillisyyden periaate 7, 50[30], 73, 77, 84–86, 162
Erillisvallinta 74–76
Erityinen oikeus
– MK 3:8:ssa tarkoitetut erityiset oikeudet 192–193
Erottamisoikeus (separaatio-oikeus)
– ks. konkurssi
Esineoikeudellinen momentti (käsite) 316
– vaatimuksen ehdottomuus 329[51]
Esisopimus
– ks. luovutuksen esisopimus
– ks. osituksen esisopimus
Etenevä sivullissuhde (käsite) 169
Etuosto-oikeus 217

Geneerisesti määrätyt objektit 296

Heikot oikeudet – vahvat oikeudet 190
Henkilöluottokompetenssi (käsite) 76[8]
Huoneenvuokra
– vuokrakohteen siirtyminen avio-oikeuden nojalla 48, 121
– vuokraoikeuden pysyvyys vuokrakohteen omistajanvaihdoksissa 191, 194, 196–197
Hyväksyminen
– osituksen tai perinnönjaon hyväksyminen 139, 379
Hyvän tavan vastainen menettely
– ks. kunnian vastainen ja arvoton menettely
Hyvän tavan vastaiset ehdot
– osituksen esisopimuksessa 27
– testamentissa 219

Ilmaisuerehdys 252

Julkistamisperiaate 191[22]
Julkivarmistus
– käsitteen sisältö 316
– julkivarmistuskeinot 318–319
– julkivarmistusvaatimusten funktiot 321 ss.
– julkivarmistusvaatimukset lahjoituksissa 94, 95, 421–422
– julkivarmistusvaatimukset lahjanluonteisissa ositussuorituksissa 422–429
– julkivarmistuksen merkitys tasingonsaajan seuraajasuojan kannalta 303–305
– julkivarmistus velkojasuojan edellytyksenä 312, 316 ss.
– julkivarmistuksen merkitys takaisinsaantiaikojen kulumisen kannalta 94, 425
– julkivarmistus vilpittömän mielen suojan edellytyksenä 302
– oikeudenvastaisesti evätty hallinnansaanti 330
Jäämistöositus
– erot avioero-osituksen nähden 31–32, 420[18]
– velkojien suoja 99–100
– normaalikohtelun periaatteen merkitys 440
– ks. myös leski
– ks. myös tasinkoprivilegi

Kaksoisluovutukset 171, 293 ss.
Katkaisuvaikutus (ositusperusteen syntymisen) 15–16, 343
Kaupanvahvistaja 134[16], 138–140
Kauppa
– käsitteen kauppa suhde käsitteeseen luovutus 40–42
Keskittämisperiaate (osituksessa ja perinnönjaossa) 10–11
Kiinnitysvakuudet
– panttioikeuden syntyminen 194
– panttauslupauksen oikeusvaikutukset rajoittuvat inter partes -suhteeseen 194
– panttauslupaus ei anna suojaa tasingonsaajaan nähden 198 ss.
– panttauslupaus ja oikeuden väärinkäytön kielto 202–206

– tasingonsaajan kiinnitys- ja panttausvalta 387–388
– tasingonsaajan suoja myöhempää pantinsaajaa kohtaan 303–304, 394
– ks. myös panttaus

Kiinteän omaisuuden luovutus
– kaksoisluovutukset 302–304
– kaupanvahvistaja 134[16], 138–140
– kielletyt ehdot 220–221
– luovutuksensaajan saantosuoja 128, 133, 136, 163, 234, 236, 290–291, 408–410, 413–420, 438; ks. myös saantosuoja luovutussaannoissa
– luovutuksensaajan velkojasuoja 317, 319–320
– muotovaatimukset 124[6], 134 ss.
– muotovirheen korjaantuminen 139, 142, 379–381
– valtion korvausvastuu (MK 13:6) 267[95]
– varainsiirtoverotus 136, 416–417[15]
– välillinen edustus kiinteistönkaupassa 366[9]
– ks. myös avioliittolain vallinnanrajoitukset
– ks. myös lainhuuto

Kohtuullistaminen
– ks. osituksen sovittelu
– ks. takaisinsaanti konkurssipesään
– ks. vahingonkorvaus

Kohtuuttomuus, oikeustoimen 27, 367, 384
Kokonaisjärjestely 129, 130[9], 131, 371[14]
Kolluusio 203
Kompetenssi 60, 181 ss.
– ks. myös luovutuskompetenssi

Konkurssi
– konkurssisaamiset 340–344
– konkurssivelallisen määräämisvallan lakkaaminen 349, 352
– konkurssivelallisen sopimuskumppanin vilpittömän mielen suoja 354–359
– sivullisomistajan erottamisoikeus 81–82, 150 ss., 339
– takasijaiset saatavat 153–154
– tasinkoprivilegi konkurssivelkojia kohtaan 17, 24, 80, 109, 359[29]
– tasinkosaatavan toteuttaminen konkurssissa 81–82, 339–345
– ks. myös takaisinsaanti konkurssipesään

Kuittaus
– siirronsaajan kuittaussuoja 104, 106, 230[17], 333–338

Kunnian vastainen ja arvoton menettely 79, 203, 309, 412
Kvalifikaatioakti 44, 59
Käsitteistä päättely 64–65

Lahja
– avio-osan täydennys (AL 40a §) 78, 308
– lahjaan liitetyt edelleenluovutuskiellot 215 ss., 220
– lahjanantajan purkuoikeus (MK 4:2.2) 196, 198
– lahjanluonteiset elatussitoumukset 423–424
– lahjanluonteiset ositussuoritukset 110, 406, 410 ss., 421–429
– lahjansaajan vilpittömän mielen suoja 229, 241, 248
– lahjan täyttäminen 421–422
– puolisoiden välinen lahjoituskielto (AL 45 §) 93, 148
– ks. myös takaisinsaanti konkurssipesään

Lahjanlupaus 187–188
Lahjaverotus 424[26]
Lainhuuto
– korjaa saannon muotovirheen 142, 379
– lainhuudatusviranomaisen tutkintavelvollisuus ositussaannoissa 142
– lainhuuto ja luovutuslegitimaatio 388
– sen merkitys tasingonsaajan sivullissuojan kannalta 303–304, 394
– sen myöntämisen edellytykset ositussaannoissa 388, 394

Lain kiertäminen 199–200, 210–211, 219, 239, 291
Lainvoimaisuussääntö 387–392
Lakiosa 220
Lapsen elatus
– ks. elatusapusopimukset
– ks. elatussaatavat

Laskennallisen restituution periaate 22, 96[63]
Leski
– lesken asumissuoja (PK 3:1a) 184, 213[63], 214[65]
– lesken jäämistöoikeudellinen palautusvastuu (PK 21:6) 99–100
– lesken tasinkoprivilegi 17, 24, 352[39]
– leski kuolinpesän osakkaana 31–32, 79

Lisäyksenyhteisyyden järjestelmä (Saksa) 107–108
Lunastuslauseke (OYL) 49[26], 217

Lunastusoikeus
– oikean omistajan lunastusoikeus (KK 11:4 ja 12:4) 224, 242, 282[184]
Lunastus osituksessa 19, 30, 405, 416
Luovutuksen (kaupan) esisopimus
– sen sitovuus 195
– sen suhde varsinaiseen luovutukseen 44–45
– esisopimusostajan oikeussuojakeinot 195, 202–206
– esisopimuksen tuottaman oikeuden ”luonne” 191
– ei estä myyjää luovuttamasta kohdetta kolmannelle 195
– ei estä kohdetta koskevia tasingonluovutuksia 198 ss.
– ei anna ostajalle velkojasuojaa 312–313
– kiinteistön luovutuksen esisopimus 143–145
Luovutus (käsitteenä) 39 ss.
Luovutuskiellot
– saantoon liitetyt luovutuskiellot 215–221, 412
Luovutuskompetenssi 181 ss., 387–388, 410–413
Luovutuskonstruktio 51, 63 ss., 146
Lykkääväehtoiset luovutukset
– ero luovutuksen esisopimukseen 44, 299
– luovutuksensaajan määräämisvalta 393
– luovutuksensaajan seuraajasuoja 299–300, 392–393
– luovutuksensaajan velkojasuoja 314, 395
– luovutuksensaajan vilpittömän mielen suoja 401–403
Läheisten väliset oikeustoimet 151–152, 264–266, 292, 434

Maksuinterventio 353[40]
Maksusuoja 126, 323
Muodon funktiot 137–138, 377
Muotovaatimukset
– avioehtosopimus 28
– kiinteän omaisuuden luovutus 124[6], 134 ss.
– ns. muut ositussuoritukset 140 ss.
– ositus/perinnönjako 10, 11, 28, 127, 138 ss., 300, 326
– osituksen esisopimus 27, 143 ss.
– perintöosuuden luovutus 380[31]
– muotovaatimuksia koskevien prejudikaattien merkitys 144[38], 376[21]
Muotovirhe
– sen korjaantuminen 139, 142, 379–381
– muoto–funktio-konstruktio 377

Nautintasuoja (MK 13:10) 235
Normaalikohtelun periaate
– puolisoiden välisten varallisuussuhteiden 103, 146 ss.
– tasingonluovutuksen 36, 67–69, 146, 163, 182 ss., 189, 222, 240, 287, 407, 413, 421, 433 ss.

Oikeudellinen virhe 241–242, 441[1]
Oikeudenalajaottelut 67, 442
Oikeudenmukainen riskinjako 250, 257, 264, 267, 273
Oikeuden väärinkäytön kielto 202 ss.
– ks. myös kunnian vastainen ja arvoton menettely
Oikeustoimi (käsite) 40[4]
Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet 256–264, 312, 361–362, 377, 384
Omaisuuden erottelu 25–26, 142, 429–432
Omaisuuden salaaminen osituksessa 383
Omistuksenpidätys 185, 249
Omistuskysymykset
– omistuksen määräytymisen perusteet 148–149, 156–160
– omistuskysymykset osituksessa 15, 25
– omistuskysymykset pakkotäytäntöönpanossa 148, 150–151
– ks. myös julkivarmistus
Omistusoikeuden elementit 74, 181[1]
Osakeyhtiö
– apporttisuoritus luovutuksena 43, 45
– lunastus- ja suostumuslausekkeet ja tasinkosaanto 217–218
Osituksen esisopimus
– sen sitovuus 27, 367, 370
– muoto- ja sisältövapaus 26–28, 144
– solmimisajankohdan vapaus 27
– ei anna puolisolle suojaa sivullisiin nähden 28, 51[31], 299, 313
– ei korvaa ositusta 367
– sen yhteydessä tehdyt luovutustoimet 313–314, 368–371, 372–374
– sen suhde avioehtosopimukseen 28
– kiinteää omaisuutta koskevat määräykset 143 ss., 299, 312

Osituksen lainvoimaisuus
– mitä tarkoittaa 383
– millä tavoin ositus tulee lainvoimaiseksi 379–381, 383
– merkitys tasingonsaajan seuraajasuojan kannalta 392–395
– merkitys tasingonsaajan velkojasuojan kannalta 395–401
– merkitys tasingonsaajan vilpittömän mielen suojan kannalta 401–403
– merkitys tasinkoprivilegisäännösten (AL 103.2 §) soveltamisen kannalta 390
– merkitys tasinko-oikeuden toteuttamisen kannalta 22
– lainhuudon myöntämisen edellytyksenä 394
– osittainen lainvoimaisuus 388
Osituksen moite
– sopimusosituksessa 10, 63, 384
– toimitusosituksessa 12, 63, 383
– moitekanteen hyväksymisen seuraukset 374–375
Osituksen muotovaatimukset
– muotovaatimusten sisältö 362–363
– muotovaatimusten noudattamatta jättämisen seuraukset 362 ss.
– kiinteän omaisuuden luovutukset 134 ss.
Osituksen pätemättömyys 360–362, 383–384
Osituksen sovittelu
– panos- ja tarveperusteiden merkitys osituksen sovittelussa 112–113
– avioehtosopimuksen sovittelu 257
– lainvoiman saaneen osituksen kohtuullistaminen 384
– AL 101 ja 102 §:ssä tarkoitettuja eriä ei voida sovitella 24
– AL 103 b §:n soveltaminen omaisuuden erottelussa 25, 432
– osituksen sovittelun suhde omistuskysymysten ratkaisemiseen 159
Ositus ja takaisinsaanti (TakSL 9 §)
– oikeustila ennen TakSL:n säätämistä 80
– TakSL 9 §:n soveltamisala 99
– peräyttämisen edellytyksenä tasingon huomattava liikasuoritus 80, 96–97, 131[11], 160, 428–429
– takaisinsaantiajat 97
– osituskirjan maistraattiin jättäminen käynnistää takaisinsaantiaikojen kulumisen 331, 425
– tasinkokohteen tradition merkitys 425–426
– takaisinsaannin sovittelu 97
– omaisuuden erottelun peräyttäminen 26
Osituskirjan maistraattiin jättäminen 330–332, 425
Osituslaskelma 14–16
Ositusperusteen syntyhetki 9–10, 15

Palautusvastuu
– jäämistöoikeudellinen palautusvastuu 98–100
Panttaus
– AL:n vallinnanrajoitussäännösten vaikutus omistajan panttausvaltaan 88
– panttaussitoumus – panttioikeuden perustaminen 45, 352[36]
– panttirealisaatio 60
– puolisoiden välisten saatavien takasijasääntö (AL 57 §) 153
– omistajapuolison oikeutta loukkaava panttaus (AL 58 §) 161
– tasingonsaajan panttausvalta 387
– tasingonsaajan suoja myöhempiä panttauksia vastaan 303–305
– tasinkosaatavasta annettu pantti 340[11]
– yhteiselämän lopettamista koskevien määräysten vaikutus omistajan panttausvaltaan 90
– ks. myös kiinnitysvakuudet
Passiviteetti 257[71], 261[82]
Pelivelan maksuksi tehdyt suoritukset 248
Perhe- ja jäämistöoikeudelliset saannot 47, 56
Perinnönjako
– sen ja osituksen erot 14, 51
– perintöosuuden ulosmittauksen vaikutus 53
– osakkaiden jäämistöoikeudellinen palautusvastuu 98
– kiinteän omaisuuden lunastus perinnönjaossa 140[32]
– ks. myös muotovaatimukset
Perinnön tasoitus (PK 23:11) 241–242
Perintöosuuden luovutus 327, 380[31]
Perusteettoman edun palautus 113, 131, 346, 419
Pesäero (AOL) 96
Pesänjakaja
– esteellisyys 213[62]
– keskittämisperiaate 10–11

– tasingonluovutuskompetenssi 186, 197, 206, 212–215, 352–353
– tasinkosuorituksen vastaanottajana 399
– toimivalta ja tehtävät 59, 286–287
– tasingon yksilöintivalta 18–23, 84–85
Pesänjako (AOL) 52, 82, 96
Pesänselvittäjä 21, 214[65]
Pohjoismaiset aviovarallisuusjärjestelmät 37–38
Preferenssiperiaate 296
Puhdas varallisuusvahinko 271
Puolisoiden elatus
– erääntynyt elatusapu osituksessa (AL 102 §) 23–23, 404–405, 407
– velallisen erottamisetu ulosmittauksessa 76
– yhteisvastuu elatusveloista 90
Puolittamisperiaate (osituksessa) 52

Rahasuoritusvalta (osituksessa) 20–21, 84, 108, 297
Rajankäyntiongelmat
– milloin luovutus on lahjanluonteinen 249, 428
– luovutus- vai ositussaanto 249, 416–420
– omaisuuden ositus vai erottelu 431
– vaihdannan kannalta tärkeät ja merkityksettömät luovutukset 249
Rakennus (vieraalla maalla oleva)
– rakennuksen luovutuksensaajan asema 193, 302, 307, 317
Re integra -sääntö (OikTL 39 §) 263
Rekisteröity parisuhde 33
Reklamaatio 257[71]
Relatiivinen suoja 305[33]
Restituutioperiaate (osituksessa) 22, 96[63]
Riskinjako 250, 257, 264, 267, 273

Saamisoikeuden siirto 39–40, 333–338
Saantoperusteiden luokittelu 39 ss., 104, 118–121, 440–442
Saantosuojaan verrattava suoja
– käsitteen sisältö 172
– suojan antamisen edellytykset 174, 267–271, 301–303
Saantosuoja luovutussaannoissa
– saantosuojan käsite 170
– saantosuojan myöntämisen edellytykset 170, 224, 265, 292
– saantosuojanormien soveltamisala 8, 46, 60–61, 92, 105–106, 116, 130–132, 136, 152, 233, 234, 248–249, 255
– läheisten väliset luovutukset ja saantosuoja 92–94, 248–249, 264–266, 292
– oikean omistajan lunastusoikeus (KK 11:4 ja 12:4) 224, 242, 282[184]
Saantosuoja ositussaannoissa
– arvo-osuuksia koskeva sääntely 128, 163, 232–233, 290–291, 408–410, 438
– kiinteää omaisuutta koskeva sääntely 128, 133, 136, 163, 234, 236, 290–291, 408–410, 413–420, 438
– vallitseva kanta: ei saantosuojaa 8, 50[30], 164, 225 ss.
– suojan antamista puoltavia argumentteja 35, 60–62, 71, 118, 129, 131–132, 152, 228, 231, 237–240, 255, 269, 287–289, 436, 438
– suojan antamista vastaan puhuvia argumentteja 69–70, 132, 152, 165, 227, 234, 240–241, 245–248, 258, 264, 289
– osituksen muotosäännösten noudattamatta jättämisen merkitys 370, 374
– osituksen lainvoimaisuuden merkitys 401–404
– saantosuoja ns. muissa ositussuorituksissa 407 ss.
– saantosuoja omaisuuden erottelussa tehdyissä suorituksissa 429 ss.
Saantosuoja perintö- ja testamenttisaannoissa 99[70], 100[72], 229
Saantotiedot (MK 7:5) 394
Salainen omistus 366[9]
Sekatyyppiset ositussuoritukset 30, 409, 417–420
Sekundäärinen oikeus 160
Seuraajasuoja
– käsite 176
– luovutuksensaajan 92[55], 293 ss., 420
– tasingonsaajan 49[29], 293 ss., 369–370, 392–394
– osituksen muotosäännösten noudattamatta jättämisen merkitys 369, 374
– osituksen lainvoimaisuuden merkitys 392–394
Shikaani 202–203, 329, 389
Sijaissuoritus 43[14], 105
Sitomattomuussääntö 190, 299
Skandinaavinen realismi 252
Sopimusperiaate 317
Sopimusvapaus 17, 26–27, 91
Sopimussuhteen häirintä 205

Sovittelu
– ks. osituksen sovittelu
– ks. takaisinsaanti konkurssipesään
– ks. vahingonkorvaus
Suostumuslauseke 218[69]
Status quo 250

Takaisinsaanti konkurssipesään
– suhde oikeustoimen tehottomuuteen 350
– lahjan takaisinsaanti 94, 425
– läheissääntely 151
– osituksen peräyttäminen 26, 80, 96–97, 99, 131[11], 160, 331, 350, 425–429
– takaisinsaannin sovittelu 97[64], 254, 276
– takaisinsaanti tasingonsaajan suojakeinona 310
– vakiintuneiden tulkintojen merkitys 290
Takautuva sivullissuhde 171, 267–271
Tasajaon periaate (jäämistöoikeudessa) 52
Tasinko
– käsitteen sisältö 13, 24
– tasingon suuruuden määrääminen 13–17
– tasingon yksilöintiä koskevat säännökset 18–23, 84–85
– tasingon yksilöinnin oikeusvaikutukset 56, 79, 296–297, 314
Tasinkoprivilegi
– lesken 17, 24, 352[39]
– tasinkoprivilegi konkurssivelkojia kohtaan 17, 24, 80, 109, 350[29], 352[39]
Tekijänoikeus 48, 121
Testamentti 99[72], 215 ss., 219
Testamenttiin perustuva käyttöoikeus 184–186
Tilimaksu 297, 315
Todistustaakan jako 150, 265, 279[118]
Toimintaympäristö 79[63]
Traditiovaatimus
– sen funktiot 321–325
– sen merkitys velkojasuojan kannalta 318, 321 ss., 422–429
– sen merkitys takaisinsaannin kannalta 425–426
Tuotto
– kiinteistön ostajan oikeus tuottoon 391[48]
– tasingonsaajan oikeus tuottoon 391[47]
Turvaamistoimet (OK 7 luku) 78[13], 183, 306, 310, 394
Työsuorituksiin perustuvat saatavat osituksessa 184
Täsmällisyysperiaate 296
– ks. myös yksilöinti

Ulosmittaus
– ulosmittauskelpoisuus (kohteen) 88, 221
– tasinko-oikeuden ulosmittaus 80
– velallisen osoitusoikeus 209, 211[60]
– velallisen erottamisetu ulosmittauksessa 76
– omistuskysymyksen arviointi ulosmittauksessa 150
– ulosmittauksen vaikutus velallisen määräämisvaltaan 350–352
– ulosmittauksen vaikutus tasingonluovutuskompetenssiin 183
– varmistustoimien merkitys 350–352
– velallisen oikeustoimikumppanin vilpittömän mielen suoja 353–354
– tasinko-oikeuden toteuttaminen ulosmittauksessa 345–348
– perintöosuuden ulosmittaus 327
Ulosottoperuste
– osituskirja ei kelpaa ulosottoperusteeksi 21, 347

Vahingonkorvaus
– sopimussuhteen häirinnästä johtuva korvausvastuu 205
– oikealle omistajalle suoritettava korvaus 243, 244
– saantosuojakollision häviäjälle suoritettava korvaus 270–271
– valtion korvausvastuu (MK 13:6) 267[95]
– korvausvastuun sovittelu 243
Vaihdannan intressi 198, 227, 234, 245 ss., 306
Vaihdantasuoja (käsite) 172
Vaihto 41–43
Vakuudet
– ks. kiinnitysvakuudet
– ks. panttaus
Valeoikeustoimet 272–275, 314, 322, 325
Vallinnanrajoitukset
– ks. avioliittolain vallinnanrajoitukset
Vallintaoikeus 74–76
Vanhentuminen
– AL 52.2 §:iin perustuvat vaateet 91
– AL 104 §:ään perustuvat vaateet 149[5]

Varainsiirtovero 136, 416–417[15]
Vastiketta vastaan tehdyt ositussuoritukset 140–143, 358, 405, 410–421
Vastikkeet (AL 92–95 §) 19, 22
Vekseli 373[15]
Velan maksamiseksi tehdyt luovutukset 43, 104 ss., 241, 288, 435
Velat osituksessa
– niiden huomioon ottaminen osituslaskelmassa 15, 22
– AL 101 § ja 102:ssä tarkoitetut laskennalliset erät 23–25, 404, 407–410
Velkavastuu
– AOL:n järjestelmässä 96
– erillisvelkavastuun periaate AL:ssa 75–76, 80, 282
– perillisten velkavastuu 98, 282
– puolison toissijainen velkavastuu (AL 104 §) 97, 149
– puolisoiden yhteisvastuu elatusveloista 90
Velkojasuoja
– käsitteen sisältö 174
– ehdollisissa luovutuksissa 395–400
– luovutuksensaajan 46, 92, 94, 149, 311 ss., 361, 395
– tasingonsaajan 95, 149, 311 ss., 370, 395–401
– ks. myös julkivarmistus
Vilpittömän mielen suoja
– aviovarallisuussopimuksissa 256–264
– ehdollisissa luovutuksissa 258, 401–402
– konkurssivelkojia kohtaan 354–360
– milloin saajan katsotaan olleen vilpittömässä mielessä 93, 226, 228, 265
– panttirealisaatiossa 60
– ulosmittaukseen ja konkurssiin liittyvässä realisaatiossa 61
– puolison omistusoikeutta loukkaavat luovutukset (AL 58 §) 160–162, 413[11]
– suoja AL:n vallinnanrajoituksiin vetoavaa puolisoa kohtaan 283–285, 290
– TakSL 20 §:ssä tarkoitettu vilpittömän mielen suoja 275– 282, 290
– ulosmittausvelkojaa kohtaan 353, 355
– valeluovutuksissa (OikTL 34 §) 272–275, 290
– ks. myös saantosuoja
Vindikaatioperiaate 170
Virhevastuu kaupassa 440–441
Vuokra
– huoneenvuokra 48, 121, 191, 194, 196–197
– irtaimen esineen vuokra 171[6], 274, 281, 302
Välihenkilön käyttö luovutuksissa 399
Välillinen edustus kiinteistönkaupassa 366[9]
Välitila (osituksessa) 385[38]
Yhdistys
– jäsenmaksusuoritus luovutuksena 45, 116, 119

Yhteiselämän lopettaminen 89–90
Yhteiskunnan kokonaisetu 251–253
Yhteisomistus
– yhteisomistajan aloitevalta 89
– YhtOmL:n soveltuminen aviopuolisoiden oikeussuhteisiin 155–156
– yhteisomistus osituksessa 19
– perheoikeudellisen yhteisomistuksen oppi 158–159
– yhteisomistajapuolisoa loukkaavat luovutukset (AL 58 §) 160–162
– norjalainen felleseie-konstruktio 73[3], 102
Yhteispesän järjestelmä 86–87
Yksilönti/yksilöitävyys 296–298, 312
Yleisseuraantoperiaate
– sen sisältö 49, 185
– siihen tukeutuminen juridisessa päättelyssä 50[30], 133, 185, 227, 229, 233
– ositus yleisseuraantona 49, 54, 133, 185, 227, 233
– perimys yleisseuraantona 49, 133, 185, 197[37], 229, 233, 282
Ylimääräinen muutoksenhaku
– ei tule kysymykseen osituksen oikaisukeinona 384[35]
Yrittäjien luottamuksen suojaaminen 247[45]
Yrityskiinnitys 120[34]

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 246

Aviopuolisoiden kesken toimitettavan omaisuuden osituksen tyypillinen lopputulos on, että enemmän omistava puoliso antaa vähemmän omistavalle tasinkoa. Omaisuutta näin saanut puoliso saattaa joutua puolustamaan saantoaan sivullisen esittämiä vaatimuksia vastaan. Riidan toiseksi osapuoleksi voi tulla esimerkiksi tasingoksi annetun esineen oikea omistaja, kilpaileva luovutuksensaaja tai tasinkoa antaneen puolison ulosmittaus- tai konkurssivelkoja.

Käsillä olevassa teoksessa tarkastellaan tasinkosuorituksen aiheuttamia sivullissuojaongelmia. Pääkysymyksenä on, miltä osin niissä tulee soveltaa samoja sääntöjä kuin kahden yksityishenkilön välillä toteutetuissa "normaaleissa" luovutuksissa. Voidaanko tasingonsaajalle esimerkiksi antaa vastaavanlaista vilpittömän mielen suojaa oikeaa omistajaa kohtaan kuin ostajalle oikeutemme mukaan annetaan? Entä millainen on saajapuolison asema toisen puolison velkojiin nähden? Vaikka pääpaino on sivullissuhteen ongelmissa, useilla kirjassa esitetyillä kannanotoilla on olennainen merkitys myös puolisoiden keskinäisissä suhteissa syntyvien ositusriitojen kannalta.

Teos on tarpeellinen erityisesti asianajajille, tuomareille sekä kaikille muillekin avioliitto-oikeudellisten kysymysten parissa työskenteleville. Sen käyttämistä helpottavat asiahakemisto ja oikeustapaushakemisto.

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

ISSN 0356-7206
ISBN 951-855-219-3