

Juhlajulkaisu
Juhani Wirilander
1935 – 30/11 – 2005

Toimituskunta

Jarno Tepora

Mikko Tulokas

Pekka Vihervuori

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen kartat: Maanmittauslaitos

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Juhani Wirilanderin valokuva s. 7 Foto-Jatta

ISSN 0356-7222

IBSN 915-855-248-7

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Pertti Välimäki

Alatason yleisistä opeista aviovarallisuusosoikeudessa

Erilaisia yleisiä oppeja

Yleisiin oppeihin voidaan lukea kuuluviksi teorit, yleiset oikeusperiaatteet ja käsitteet. Toisiinsa nähden ne ovat eri tason ilmiöitä. Tästä syystä kunkin oikeudenalan yleisiä oppeja voidaan tarkastella eritasoisina ilmiöinä.¹ Kaikkein yleisimmillä tasolla yleiset opit ovat esimerkiksi sellaisia *teoreettistyyppisiä* luonnehdintoja kuin että perheoikeuden olennaiseksi piirteeksi on tullut perheenjäsenten itsenäisyys ja itsekkyys perinnäisen yhteisöllisyyden sijaan.² Tällaisia yleisiä oppeja voimme kutsua *ylätason yleisiksi opeiksi*. Niissä on yleensä kysymys jokin oikeudenalan ominaispiirteiden ja identiteetin hahmottamisesta.³ Tavallisesti niiden avulla pyritään erottelamaan eri oikeudenaloja toisistaan ja rakentamaan oikeudenalaluokitteluja. Tämän tason yleisistä opeista ovat kiinnostuneita myös oikeusteoria ja teoreettinen lainoppi.

Astetta konkreettisempi on *yleisiä oikeusperiaatteita* koskeva väite, että aviovarallisuusosoikeudessa noudatetaan yleisiä varallisuusosoikeudellisia periaatteita ja sääntöjä. Näitä yleisiä oppeja voimme kutsua *keskitason yleisiksi opeiksi*. Oikeusperiaatteita koskeva sekä teoreettinen että lainopillinen tutkimus on ollut viime vuosikymmenet vilkasta.

Kaikkein konkreettisimpiin yleisiin oppeihin kuuluvaa *käsitettä* koskeva väite voisi kuulua näin: osituksessa tehty tasingon luovutus on yleisten varallisuusosoikeudellisten periaatteiden ja sääntöjen mukaan arvioitava luovutus.⁴ Kysymyksessä voi sanoa olevan alatason *yleinen oppi*. Niitä ei useinkaan ole edes pidetty yleisinä oppeina, vaan lainopilliseen tulkinnan ja systematisoinnin välineinä ja tuloksina.

Tämän esityksen kohteena ovat eräät aviovarallisuusosoikeuden alatason yleiset opit. Ennen sitä luon katseeni hetkeksi korkeuksiin.

¹ Ks. esim. Wilhelmsson, Thomas: Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta, LM 2004 s. 202–203, jossa erotellaan yhtäältä eri oikeudenaloja, kuten velvoiteoikeutta ja yleistä sopimus-oikeutta rakentavat yleiset opit ja toisaalta sellaiset partikulaariset yleiset opit, jotka eivät liity oikeudenalojen ryhmittelyyn, vaan systematisoivat konkreettista oikeusaineistoa suppeammassa yhteydessä.

² Ks. Helin, Markku: Perheoikeuden siveellinen luonne, LM 2004 s. 1244–1248 ja 1260–1266.

³ Ks. Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi (2000) s. 187.

⁴ Ks. Lohi, Tapani: Ositus, tasinko ja sivullisuus (2003) s. 442.

Sananen perhe- ja jäämistöoikeuden ylatason yleisistä opeista: arvojen ja kantavien pääperiaatteiden tavoittelua

Aikaisemmin perheoikeutta luonnehtivaksi keskeisimmäksi yleiseksi opiksi saattoi luonnehtia yhteisöllisyyden oppia. Yhteisöllisyys ymmärretään usein seuraavasti.⁵ Yksilö on yksin epätäydellinen ja jotta hän voisi olla enemmän, hänen täytyy kuulua suurempaan kokonaisuuteen, yhteisöön. Yhteisö on enimmältään enemmän kuin sen jäsenenä olevat vajavaiset yksilöt. Näin on siksi, että sitä pitävät koossa yhteiset eettiset arvot, joihin jokaisen osallisen täytyy sitoutua. Koska nämä arvot tähtäävät sellaiseen yhteiseen hyvään, jossa pyritään erityisesti heikompien suojaamiseen, yksilön oman hyvän on väistytävä yleisen hyväksi. Tästä seuraa, että sitoutuminen yhteisöön tarkoittaa myös alistumista. Se on jokaisen yhteisön jäsenen moraalinen velvollisuus. Niinpä yhteisöllinen perhe on merkinnyt jäsentensä välisiä alistus- ja valtasuhteita, mutta myös tunnollista siveellistä vastuuta kaikkien perheenjäsenten onnesta ja hyvinvoinnista. Vastuu heikommista on vaatinut myös uhrautumista ja se puolestaan moraalista selkäranka.

Nykyään väitetään, että yhteisöllisyys on menettänyt tärkeimmän pääperiaatteen aseman, kun elävässä elämässä ja lainsäädännössä olennaista on perheen jäsenten itsenäisyys ja yksilöllisyys.⁶

Nimi- ja avioliittolainsäädännössä tästä onkin monia esimerkkejä: puolisoilla on oikeus säilyttää oma sukunimensä (NimiL 8 §), avioeron jälkeen puoliso ei ole yleensä velvollinen maksamaan elatusapua entiselle puolisolleen (AL 48 §; KKO 2004:104) ja puolisoitten keskinäinen varallisuusosoikeudellinen sopimusvapaus on nykyään melkein yhtä laaja kuin kahden toisilleen vieraan (AL 33 §).⁷

Ilmeistä kuitenkin on, että kyse ei ole periaatteen täydellisestä muuttumisesta, siis siitä, että yksilöllisyys ja itsekkyyks olisivat syrjäyttäneet yhteisöllisyyden. Voi olettaa, että pikemminkin yksilöllisyys uutena periaatteena ainoastaan näkyy selvemmin. Tämähän on tuttua kaikesta inhimillisestä kulttuurista. Vanhasta ja totutusta poikkeava uusi näyttää hallitsevan kuvaa, vaikka sillä on tosiasiallisesti vain kuriositeetin asema.

Puolisot käyttävät edelleen niukasti oikeuttaan säilyttää oma sukunimensä avioliittoon mennessään. Valtaosa puolisoista ottaa edelleen yhteisen sukunimen ja melkein kaikki miehen sukunimen.⁸ Perintöoikeudessa lakiosasuojan voi ymmärtää kuvastavan yhteisöllisyyttä. Yhteisen kansan tajunnassa se näyttää säilyttäneen vankan aseman. Lainmuu-

⁵ Ks. Helin LM 2004 s. 1245–1246.

⁶ Ks. kehityksestä läntisessä maailmassa Glendon, Mary Ann: *The Transformation of Family Law*. Chicago: The University of Chicago Press (1989) s. 291 ss. ja Skandinaviassa Bradley, David: *Family Law and Political Culture*. London: Sweet & Maxwell (1996) s. 238 ss.

⁷ Ks. Helin LM 2004 s. 1248 ss.

⁸ Ks. Kangas, Urpo: *Suomen nimioikeus* (1998) s. 75.

tosehdotuksia, joilla lakiosasuoja on yritetty kaventaa, on vastustettu kiivaasti.⁹ Aviovarallisuus oikeudessa avio-oikeuden universaaliuden¹⁰ voi katsoa kuvastavan niin ikään yhteisöllisyyttä. Ainakin tähän asti osituksen sovittelun on katsottu riittävän torjumaan universaaliudesta johtuvia kohtuuttomuuksia.

Vanhan väistyminen ja uuden nouseminen voi olla hidas prosessi. Todennäköisempää kuin että vanha korvautuu uudella, on vanhan jatkuminen uuden muovaamana. Seuraava vaihe onkin siis sekä–että eikä joko–tai. Tältä pohjalta voisi väittää, että yhteisöllisyys on edelleen perhe- ja jäämistöoikeuden kantava pääperiaate, mutta se on saanut uutta sisältöä yksilöllisyysperiaatteesta: kyse olisi *yksilöllisyyden muuntelemasta (koventamasta) yhteisöllisyydestä*.

Perheoikeus on muiden oikeudenalojen tapaan myös eriytynyt ja erikoistunut. Tämä asettaa kysymyksen siitä, onko äsken luonnostellulla yksilöllisyyden muuntelemalla yhteisöllisyyden periaatteella ylipäättään merkitystä perheoikeuden eriytyneillä osa-alueilla. Kutakin perheoikeuden osa-alueita hallitsee omat periaatteensa, joita voi olla vaikea yhdistää toisille osa-alueille. Lapsioikeutta hallitsee *lapsen edun ja huoltajien tasavertaisuuden*, holhousoikeutta päämiehen *itseään määräämisoikeuden*, jäämistöoikeutta *tasajaon* ja avioliitto-oikeutta puolisoitten *tasa-arvon ja keskinäisen lojaalisuuden* periaate. Nämä periaatteet näyttävät toisilleen niin vierailta, että mitään yhteistä siltaa niiden ja yksilöllisyyden muunteleman yhteisöllisyyden välille voi olla vaikea rakentaa. Mutta jos pakon edessä pitäisi yrittää jotakin yhteistä periaatetta ehdottaa, ehkäpä *läheisen yksilöllisyyttä arvostavan solidaarisuuden periaate* voisi tavoittaa jotain perheoikeuden keskeisiä arvoja.

Alatason yleisistä opeista

Koska yritän tarkastella yleisiä oppeja lainsoveltajan ammattityön näkökulmasta, kohteena ovat konkreettisimmat eli alatason yleiset opit. Tähän näkökulmaan sopii hyvin sellainen yleisten oppien määritelmä, jonka Ahti Saarenpää on kehittänyt lakimiehen perusmetodista kirjoittaessaan.¹¹ Saarenpäästä mukaillen yleisissä opeissa on kyse seuraavasta:

- yleisten oppien *tehtävänä* on toimia oikeudellisen tiedonhallinnan perustyökaluina
- yleisiä oppeja, perustyökaluja *käytetään*:
järjestämään eli systematisoimaan oikeudellista tietoa;
tunnistamaan, mikä on oikeutta ja mitkä ovat oikeudellisia ongelmia

⁹ HE 117/1998 vp, jolla ehdotettiin suosiolahjasäännösten kumoamista, ei tullut eduskunnassa hyväksytyksi. Perintökaaren uudistamistarpeita pohtinut työryhmä on ehdottanut niin ikään lakiosasuojan kaventamista; ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004:6 s. 45–51. Ehdotus on saanut osakseen lujaa vastustusta.

¹⁰ Ellei oikeustoimin ole toisin määrätty, puolisoilla on avio-oikeus kaikkeen toisen puolison omaisuuteen, siis myös sellaiseen, jonka toinen on saanut ennen avioliittoa ja vastikkeetta avioliiton aikana.

¹¹ Ks. Saarenpää, Ahti: Kadonneet systeemit teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini (1997) s. 264 ja Saarenpää: Lakimiehen perusmetodi, Encyclopædia Iuridica Fennica (EIF) VII (1999) p. 379.

- yleisiä oppeja eli perustyökaluja ovat:
 käsitteet,
 teoriat ja
 yleiset oikeusperiaatteet.

Jos tästä määrittelystä voidaan koostaa jotain keskeistä, näyttäisi sellaiseksi nousevan systematisointi. Yleiset opit ovat ennen muuta *systematisoinnin työkaluja*.¹² Näin ymmärrettynä yleiset opit ovat myös käytännöllisiä, koska ne ovat keskeisiä välineitä, kun juridisia ongelmia tunnistetaan ja paikannetaan, siis ennen kuin harkitaan, mistäpäin vastauksia haetaan. Käytännön oikeuselämässä tärkein ja vaikein ongelma ei useinkaan ole säännösten tai muiden normien sisältö vaan se, minkä normin alaan ongelma kuuluu, siis se, mitä sääntöä kussakin tilanteessa tulee soveltaa. Toisin sanoen pääongelma on se, mistä kussakin asiassa on systemaattisesta näkökulmasta kysymys. Ongelma pitää osata sijoittaa oikeaan systemaattiseen paikkaansa eli loksauttaa oikeaan lokeroonsa. Tämä ei onnistu elleivät oikeudenalan yleiset opit, oikeudenalan järjestelmä eli systeemi ole hallussa. – Ajantasaisilla ja paikkansa pitävillä yleisillä opeilla lainopissa näytetään todeksi fyysikko Ludvig Boltzmannin iskulause: ”Kaikista ajateltavissa olevista asioista käytännöllisintä on teoria.”¹³

Tämän jälkeen tarkastelen, millaisia alatason yleisiä oppeja perhe- ja jäämistöoikeuden alalta voidaan tunnistaa. Valitsen omien harrastuksieni perusteella osituksen aviovarallisuusosoikeudesta.¹⁴

Osituksen yleiset opit

Esimerkin voimalla

Puolisoiden M ja V avioero on vireillä. V kertoo asianajajalleen K:lle olevansa varaton ja että M:illä on varoinaan 100 000 €:n arvoinen asunto ja 500 000 €:n arvoinen osuus jo ennen M:n ja V:n avioliittoa kuolleen M:n isän A jakamattomassa kuolinpesässä. Puolisoilla ei ole velkoja. Puolisoilla on muuten avio-oikeus toistensa omaisuuteen, mutta M:n isä A ja äiti B ovat keskinäisessä käyttöoikeustestamentissaan määränneet muun muassa, ettei heidän rintaperillistensä aviopuolisoilla ole avio-oikeutta siihen omaisuuteen, jonka rintaperilliset heiltä perintönä saavat. Testamentin todistajina ovat olleet B:n veli ja tämän puoliso. M on hyväksynyt testamentin ja sitoutunut olemaan sitä moittimatta ja on muutenkin ehdottomasti sitä mieltä, että kuolinpesäosuus ei mitenkään kuulu osituk-

¹² Ks. myös Tuori: Kriittinen oikeuspositivismi (2000) s. 187.

¹³ Näin Niiniluoto, Ilkka: Johdatus tieteenfilosofiaan (1980) s. 194

¹⁴ Tiedemiehenä Juhani Wirilander on tehnyt pääasiallisen elämäntyönsä esine- ja kiinteistöoikeuden alalla, mutta hän on tutkinut siviilioikeutta laajemminkin. Aviovarallisuusosoikeudesta tämän kirjoittajalle on aikanaan antanut viirikkeitä hänen kaksi osituksen systematiikkaa rakentavaa Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarjassa julkaistua artikkeliaan ”Osituksen ongelmia”, teoksessa Uusinta jäämistöoikeutta (1978) s. 154–176 ja ”Osituksen toimittamisesta”, teoksessa Avioliitto-oikeutta (1979) s. 27–51. – Lisäksi sopii mainita, että siviili- ja perheoikeuden eräs perussäädös, laki holhoustoimesta (442/1999) perustuu olennaisesti Juhani Wirilanderin johdolla työskennelleen Holhouslakitoimikunnan mietintöön (KM 1989:50).

seen. M:n asunnon arvosta puoliset ovat yhtä mieltä ja M on valmis vaikka heti käteisenä suorittamaan siltä osin lasketun tasingon.

K alkaa pohtia kahta kysymysryhmää: (i) miten hänen päämiehensä oikeudellinen asema tulisi hahmottaa ja (ii) mitä oikeussuojatietä hänen päämiehensä pääsisi mahdollisimman hyvään lopputulokseen?

Yritän yhdessä K:n kanssa tarkastella, millaisiin yleisiin oppeihin, tarkemmin sanottuna käsitteelliseen ja systemaattiseen ajatteluun K:n pohdinta joko tietoisesti tai tiedostamattomasti voisi perustua. – Kun tarkoitukseni on kiinnittää huomiota ainoastaan yleisten oppien asemaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan arjessa, pysäytän tarkastelun yleisiin oppeihin. Arkityöhän etenee tämän jälkeen yksittäisten normien selvittelyyn ja tulintaan; sinne en yleensä etene.

Avio-oikeuden käsite

Ensimmäisenä esille nousee kysymys testamenttiin sisältyvän avio-oikeuden poissulkevan ehdon (vo-määräys) pätevyys. K voi alkaa pohtia asiaa suoraan tulkintaongelmana, mutta havaitessaan, ettei kysymys olekaan selvä, hän joutuu tuon tuosta kysymään mielessään, mistä vo-määräyksen pätevydessä on oikeastaan kyse, mihin laajempaan yhteyteen ongelma kuuluu.

Tältä pohjalta edettäessä V:n aseman arvioinnin lähtökohdaksi tulee aviovarallisuusjärjestelmämme kulmakivi, avio-oikeuden käsite. Nyt on kyse erityisesti avio-oikeuden käsitteeseen kuuluvasta avio-oikeuden kohteen määrittelystä, joka on avio-oikeuden käsitteen keskeisimpiä osia. Sen mukaan avio-oikeuden ala on laaja: puolisollla on avio-oikeus lähtökohtaisesti kaikkien toisen omaisuuteen. Suoraan lakiin perustuvat poikkeukset avio-oikeuden piiristä ovat vähäiset. Ainoan poikkeuksen muodostavat AL 35.3 §:ssä mainitut henkilökohtaiset ja luovuttamattomat oikeudet, joiden piiri on ymmärretty hyvin suppeaksi. Näin ollen omaisuus on avio-oikeuden piirissä riippumatta sen saantotavasta tai -ajankohdasta. Avio-oikeuden piiriin kuuluu muun muassa puolison ennen avioliittoa lahjana tai perintönä saama omaisuus. Voidaan puhua universaalista avio-oikeudesta.

Avio-oikeuden käsitteen kuuluu olennaisena osana, että lain mukainen avio-oikeuden piiri on yksityisautonominen seikka. Siitä on mahdollista poiketa joko puolisoitten tai kolmannen tekemällä oikeustoimella: puoliset voivat keskinäisellä avioehtosopimuksellaan ja kolmas testamenttiin ja lahjakirjaan otetulla ehdolla supistaa avio-oikeuden piiriä. Merkityksellistä on kuitenkin se, että oikeustoimiperusteiset poikkeukset avio-oikeudesta ovat tarkkoihin määrämuotoihin sidottuja.

Avio-oikeuden käsitteestä lähtevä tarkastelu näyttäisi viittaavan sellaiseen lähtökohtaan, että kyseinen testamenttimääräys tarkoittaa lain pääsääntönä olevasta laajasta avio-oikeuden piiristä poikkeamista. Poikkeaminen on säädetty määrämuotoiseksi, jota nyt on rikottu, kun määräyksen on todistanut esteellinen todistaja. Poikkeuksille on systemaattisuutta korostavassa oikeudellisessa ajattelussa pyritty perinteisesti asettamaan ahtaajat. Liian väljä suhtautuminen poikkeuksiin rapauttaa itse pääsääntöä ja sen pohjalta luodun järjestelmän uskottavuutta. Näin ollen käsitetasolla pysyvä tarkastelu näyttäisi antavan V:lle toiveikkaat lähtökohdat.

Testamentin muotomääräysten tulkintaperiaatteet

Testamentin muotovirheen merkitystäkin voidaan arvioida yleisistä opeista, nimittäin testamentin muotomääräyksiä tulkintaperiaatteista käsin. Niiden mukaan testamentin muotomääräyksiin suhtaudutaan yleensä erityisesti oikeuskäytännössä ankarasti.¹⁵ Tämä näyttäisi viittaavan siihen suuntaan, että testamentin muodossa annetun vo-määräyksen muotovirheeseen tulisi suhtautua ankarasti eikä muotovirhettä tulisi antaa anteeksi, kun siihen vedotaan.

Mikä merkitys on sillä, että M:n osalta testamentti on lainvoimainen, kun hän sitoutunut olemaan vetoamatta muotovirheeseen? Testamenttioikeuden yksi perusluonteinen yleinen oppi kuuluu, että moiteoikeus – siis oikeus vedota muun muassa muotovirheeseen – on yksilöllinen.¹⁶ Moiteoikeudesta luopuminen sitoo vain testamentin hyväksyjää, mutta ei muita perillisiä. Asiaa mutkistaa nyt se, että V ei ole perillisasemassa, vaan hän on testamentin saajan ja perillisen välisessä suhteessa ulkopuolinen. Mutta toisaalta vo-määräys vaikuttaa kiistatta V:n oikeudelliseen asemaan, ja siltä pohjalta hänellä pitäisi olla oikeus saada vedota muotovirheeseen. Tästä näkökulmasta alkava tarkastelu voisi johdatella päättelyä siihen suuntaan, että myös ulkopuoliseen V:n nähden sovelletaan yksilöllisen moiteoikeuden periaatetta eikä se, että M on hyväksynyt testamentin, vaikuttaisi V:n vahingoksi.

Mistä oikeastaan onkaan kyse?

Näin olemme peranneet V:n oikeusasemaa jonkin verran selvemmin näkyviin. Mutta ilmeistä on, että meidän ei tule tyytyä vielä tähän, vaan meidän pitää seuraavaksi kysyä: ratkaiseeko testamenttiehdon pätevyyskysymys lopulta V:n ositusongelman. Pätevyyskysymyksen voi ratketa suuntaan tai toiseen. Tämä tarkoittaa sitä, että meidän on kummankin vaihtoehdon varalta mietittävä sitä, mitä seuraa sen jälkeen. Jos testamenttiehto todetaan pätemättömäksi, pelastaako se V:n vai onko M:llä joku vastahyökkäyskeino. Ja jos testamenttiehto todetaan päteväksi, ovatko V:n keinot lopussa.

Mitä olemme oikeastaan tähän asti tehneet? Lähdimme eteenpäin tarttumalla ensimmäiseen näkyvään, silmille selvästi hyppäävään kysymykseen testamenttimääräyksen muotovirheeseen. Mutta mistä siinä ongelmassa on kysymys koko osituksen kannalta? Tämä selviää kun otamme avuksemme osituslaskelman, joka on koko osituksen kokonaiskuvaa selkeimmin ja tarkimmin hahmottava systemisointiväline. Tämä johtaa meidät huomaamaan, että laskelman näkökulmasta pyrimme lisäämään V:n avio-osaa ja sitä kautta V:lle tulevaa tasinkoa. Mutta tätä me toimitimme vasta laskelman ensimmäisen rivin eli ensimmäiseen vaiheeseen avulla, siis siinä kohtaa kun määrittelimme puolisoitten ao- ja vo-omaisuutta. Laskelmassa on kuitenkin useita kohtia eli vaiheita, joiden avulla voidaan päästä samaan taikka päinvastaiseen tulokseen.

Laskelman viimeisenä kohtana toteamme olevan osituksen sovittelun. Tässä osituksessa V:n hyväksi kävisi sellainen sovittelu, jossa puolittamista hänen hyväkseen laajennettaisiin, mutta

¹⁵ Ks. Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus II. 3. uudistettu laitos (2000) s. 95 ss.

siihen AL 103b.2 §:n sovittelukeinot eivät nyt ulotu.¹⁷ Sen sijaan sovittelukeinoja koskeva tarkastelu osoittaa, että sovittelu tasinkoa alentamalla tai nyt kyseessä olevan omaisuuden määrittäminen vo-omaisuudeksi ovat mahdollisia, mutta vain M:n hyväksi ja V:tä vastaan. Näin olleen sovittelu voi tulla kyseeseen silloin, kun testamenttiehto todetaan pätemättömäksi ja M yrittää päästä sovittelulla samaan tulokseen kuin testamenttiehdolla. Jos alamme arvioida asiaa sovittelun kannalta, joudumme perehtymään sovittelun edellytyksiä koskeviin yleisiin oppeihin. Kyse on siitä, mitä tarkoittaa, että sovittelu on poikkeussääntö, ja mikä merkitys sovitteluharkinnassa asetetaan toisaalta sovittelun yleisille edellytyksille ja toisaalta omaisuuden laadulle, siis sille että kysymyksessä on perintöomaisuus.¹⁸

Seuraavaksi löydämme laskelmasta vastikkeet. Voisiko siitä olla apua V:lle, jos testamenttiehto todetaan päteväksi? Voitaishiinko V:lle antaa vastiketta sillä perusteella, että M hyväksyessään muotovirheisen testamenttimääräyksen olisi laittomalla keinolla vuodattanut ao-omaisuuttaan vo-omaisuudeksi?¹⁹

Näin osituslainopin hyödyllisin innovaatio, osituslaskelma toimii konkreettisenä ja hyvin käytännöllisenä oikeudellisten ongelmien tunnistamisen välineenä. Vasta sen avulla voimme saada kokonaiskuvan V:n oikeudellisesta asemasta. Osituslaskelman avulla päällimmäinen ongelma testamenttiehdon pätevyydestä voidaan paikantaa ja asettaa oikeaan suhteeseen koko toimituksen kannalta. Asioiden ajatteleminen laskelman kautta näyttää, että tyypillinen tapamme toimia – aloitamme ensiksi näkyvästä ongelmasta – on sama kuin katsomme puuta emmekä metsää. Vaikka luulemme olevamme ongelman selvittelyssä hyvinkin pitkällä ja mielestämme oikeilla jäljillä, on hyödyllistä palata aika ajoin peruskysymykseen: onko asiassa lopultakaan kysymys siitä, mistä luulemme.

Missä menettelyssä testamenttimääräyksen pätevyys selvitetään?

M:n ja V:n materiaalisen oikeusaseman selvittäminen osoitti, ettei testamenttiehdon pätevyys ole ensimmäiseksi ratkaistava kysymys. Tämän jälkeen on edessämme prosessuaalinen kysymys, missä menettelyssä testamenttimääräyksen kohtalo ratkaistaan. Tässäkin joudumme ositusmenettelyä koskevien yleisten oppien äärelle. Kyse on siitä, onko pätemättömyyskysymys hoidettava toimitusmenettelyssä vai voitaishiinko se ratkaista asiaa koskevalla kanteella. Jos unohdamme, että samantyyppinen ongelma on oikeuskäytännössä ratkaistu toimitusmenettelyn hyväksi (ks. KKO 1994:19), tilanne on valaiseva.

¹⁶ Ks. Aarnio – Kangas (2000) s. 521 ss.

¹⁷ Ks. Välimäki, Pertti: Osituksen sovittelu (1995) s. 348 ss.

¹⁸ Ks. Välimäki (1995) s. 83, 96–98, 124 ss. ja 418, jossa korostetaan sellaista systemaattista lähtökohtaa, että sovitteluharkinnassa tulee pitää erillään kysymys sovittelun edellytyksistä ja keinoista. Ensiksikin pelkästään se, että M omistaa perintöomaisuutta ei ratkaise sovittelua hänen hyväkseen, vaan sovittelun edellytyksiä on harkittava kaikkien AL 103b.1 §:n harkintakriteerien nojalla. Toiseksi vaikka katsottaisiin, että esimerkiksi perintöomaisuuden omistaminen, sitä koskevat panokset kaikki muutkin seikat puoltaisivat sovittelua M:n hyväksi, sovittelu voidaan toimittaa yksinkertaisemmin tasinkoa alentamalla kuin määräämällä perintöomaisuutta vo-omaisuudeksi.

¹⁹ Puuttumatta tarkemmin tästä seuraavaan AL 95 §:n tulkintakysymykseen, ensi näkemältä lainkohdan sanamuoto ei näyttäisi antavan mahdollisuuksia vastikkeen antamiseen.

Lainopissa ja oikeuskäytännössä on luotu keskittämisperiaatteen nimellä tunnettu oikeusperiaate – siis yleinen oppi – jonka mukaan pääsääntönä on kaikkien toimituskysymysten kanavoiminen samaan toimitusprosessiin ja sen kääntöpuolena erilliskanteiden kieltö.²⁰ Toisaalta tätä oppia ei ole pidetty ehdottomana; Ahti Saarenpään sanoin, meillä ei ole pesänjakajapakkoa.²¹ Erilliskanteita on tutkittu, jos kantaja on osoittanut itsellään olevan oikeussuojan tarpeen kanteen ajamiseen. Jos tässä tapauksessa olisi selvää, että testamenttausehdon pätevyyttä koskeva kysymys ratkaisisi koko osituksen ja että kumpikaan puoliso ei ole turvautumassa muiltakaan osin toimitusositukseen, se voisi puoltaa testamenttikanteen tutkimista.²² Toisaalta tässä tapauksessa ilmeni, että testamenttiehdon pätevyyttä koskevan kysymyksen ratkaiseminen puoleen tai toiseen voisi poikia uudet toimitusongelmat, osituksen sovitteluvaatimuksen ja mahdollinen vastikevaatimuksen. Näin ollen V:n puolesta voisi olla turvallisinta käynnistää toimitusositus eikä ryhtyä testamenttikanteen ajamiseen.

Miten yleisiä oppeja luodaan, kehitetään ja muutetaan?

Seuraavaksi on analyysin ja arvioinnin aika. Mitä edellisessä jaksossa käsitellyt asiat – avio-oikeus, testamentin tulkintaperiaatteet, osituslaskelmakaavio ja menettelyopit – oikeastaan ovat? Mitä ne pitävät sisällään; voiko niitä kutsua yleisiksi opeiksi? Riippumatta luokittelukysymykseen annetusta vastauksesta, voimme jatkaa kysymyksiä alatason yleisiksi opeiksi kutsumieni asioiden pysyvyydestä. Mikään ei ole maailmassa muuttumatonta. Entäpä yleiset opit: mistä ne tulevat, kuka niitä tuo ja kuka niitä vie?

Avio-oikeuden käsite

Siihen mitä avio-oikeuden käsitteestä ja erityisesti avio-oikeuden kohteen määrittelystä on edellä sanottu, voidaan yleisten oppien näkökulmasta suhtautua hyvinkin kriittisesti. Sanoitaanko siinä oikeastaan yhtään enempää kuin, mitä ilmenee lakitekstiä lukemalla. Onko se mikään yleisen opin tasoinen käsitelmäärittely?

Voinemme määritellä käsitteen seuraavasti: käsite on ajattelun luoma abstraktio, joka muodostaa asialle olennaisten piirteiden kokonaisuuden. Tältä pohjalta arvioiden se, mitä olen avio-oikeudesta sanonut, nousee ensiksikin lakitekstiä yleisemmälle tasolle. Olenhan yleistänyt avio-oikeuden kohteena olevan lähtökohtaisesti kaiken toisen puolison omaisuuden riippumatta sen saantotavasta ja -ajasta. Avio-oikeuden universaalius on olennainen piirre suomalaiselle ja pohjoismaiselle avio-oikeuden käsitteelle. Kansainvälisessä vertailussa juuri tämä

²⁰ Ks. Aarnio, Aulis – Helin, Markku: Suomen avioliitto-oikeus, 3. uudistettu painos (1992) s. 154 ja Helin, Markku: Oikeustapausselostus LM 1992 s. 1342–1346 ja Aarnio – Kangas: Perhevarallisuus oikeus (2002) s. 99 ss.

²¹ Ks. Saarenpää, Ahti: Perintö ja jäämistö (1994) s. 212–213.

²² Kanteen tutkiminen ei siis ratkea sillä perusteella, että kyseessä olisi testamentinmoitekanne, joka olisi aina tutkittava tuomioistuimessa. Testamentinmoitehan on perillisen ja testamentinsaajan välinen prosessi. Tässä tapauksessa V ei ole A:n perillinen.

seikka on keskeinen.²³ Avio-oikeuden universaaliutta ei lakitekstissä sanota, vaan se on lakitekstin ja muun lähteistön perusteella päätelty ja abstrahoitu. Sama koskee väitettä siitä, että avio-oikeus kuuluu yksityisautonomian alaan. – Voitanee sanoa, että se, mitä avio-oikeuden käsitteestä on sanottu, on tyypillistä lainopillista käsitteenkehittelyä.²⁴ Asia ei muuksi muutu pelkästään siitä syystä, että tässä tapauksessa laki määrittelee käsitekehittelyn rajat ahtaaksi. Avio-oikeuden käsite nousee siten alemman tason yleiseksi opiksi.

Esimerkissä käsitellyistä yleisistä opeista avio-oikeuden käsite on selvimmin lakisidonnainen. Tämä merkitsee, että sen muuttaminen on kiinteästi sidoksissa lainmuutoksiin. Lain asetamat rajat ovat sillä tavalla selvät ja vakiintuneet, että avio-oikeutta koskevaa yleistä oppia ei voitane kuvitella muutettavan kuin lainsäädäntöä muuttamalla. Tässä asiassa lainoppi ja oikeuskäytäntö eivät voi muutosta johtaa. Tämän suuntaisia kehittelyjä en lainopissa ole havainnut olleen esillä. Arkisen lainsoveltamisen näkökulmasta lainopin rooli tehtävä onkin tähän asti ollut konservatiivinen ja taaksepäin katsova. Lainsäädäntöhankkeita asiassa saatettaneen lähitulevaisuudessa viritellä ja tällöin lainoppi voi olla tärkeässä asemassa. Yleisillä opeilla on mahdollista tuoda esiin kiteyttäviä vertailuja muihin järjestelmiin ja erilaisiin ideaalimalleihin. Jos lakia vastedes muutetaan siten, että esimerkiksi avio-oikeuden laajuutta muutetaan, lainopinkin on tarkennettava avio-oikeuden käsitettä. Käsitteen muuttumista tarkastelemalla voidaan puolestaan saada esiin jotain keskeistä koko oikeudenalan muuttumisesta.

Testamenttimuodon tulkintaperiaatteet

Testamentin muotoa koskevat tulkintaperiaatteet ovat erityyppisiä yleisiä oppeja kuin avio-oikeuden käsite. Muotoa koskevat tulkintaperiaatteet eivät ole peräisin lakitekstistä vaan oikeuskäytännöstä ja lainopista. Muoto-opin kehittämissä lainopin ja oikeuskäytännön roolit ovat erilaiset. Muoto-opissa uudistuskehittelyt jäävät lainopin tehtäväksi. Esimerkkinä voi käyttää aiheesta pian 50 vuotta käytyä Lahtisen ja Muukkosen tutkimusten aloittamaa laajaa keskustelua. Lainopissa muoto-funktio-ajattelulla on yritetty mankeloida muoto-oppi täysin uuteen kuosiin. Sen mukaan muotovirheen arvioinnissa ei olisikaan ratkaisevaa muodon noudattaminen sinänsä, vaan olennaista olisi se, ovatko muotosäännösten tavoitteet, esimerkiksi oikeustoimen totuudenmukaisuuden ja vakaan harkinnan varmistaminen, tulleet muulla tavoil-la saavutetuiksi. Uusi oppi on saanut myöhemmässä lainopissa vain vähän tukea; lainkäytössä se on torjuttu.²⁵ Oikeuskäytännön tehtävä muoto-opissa voinee olla säilyttävä ja jarruttava, ainakin kun kyse on muotoa koskevien normien liberalisoinnista. Harkitsemattomasti liberali-

²³ Ks. esim. Agell: Nordisk äktenskapsrätt (2003) s. 167.

²⁴ Wilhelmsson LM 2004 s. 203 asettaa partikulaaristen yleisten oppien kriteeriksi, että kyse on oikeustieteellisen käsitteen- ja teorianmuodostuksen tuloksesta.

²⁵ Lahtinen, Osvi: Oikeustoimen muoto-ongelmasta, LM 1957 s. 134 ss.; Muukkonen, P. J.: Muotosäännökset (1958); Aarnio, Aulis: Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä, Oikeustiede 1972:1, s. 187 ss.; Aarnio, Aulis: Muodon uusi tuleminen?, LM 1994 s. 273 ss.; Aarnio – Kangas (2000) s. 89 ss.; Kangas, Urpo: Kaikella on aikansa, LM 1998 s. 1084; Mäkelä, Sauli: Formaalisuus oikeudellisessa prosessissa (2002) s. 151 ss. ja Helin, Markku: Testamentin muoto, LM 2002 s. 1153 ss.

soidun käytännön seuraukset voivat olla arvaamattomia. Ja käytännön uudelleentiukentaminen voi olla ylen vaikeaa ja seurauksiltaan vielä arvaamattomampaa.

Osituslaskelma systematisointina

Osituslaskelma koko osituksen materiaalista menoa hahmottavana systematisointina on tyypiltään samanlainen kuin avio-oikeuden käsite. Osituslaskelman kaaviohan on tiukasti sidoksissa avioliittolain IV osan säännöksiin; itse asiassa se on kaavio AL 100 §:n säännöksistä. Tiu- kan lakisidonnaisuuden takia senkään radikaali muuttaminen ei ole mahdollista ilman lain muuttamista. Kun lakiin säädetään uusia osituslaskelmaan liittyviä instituutioita kuten osituksen sovittelu tai kun oikeuskäytännössä ositustoimitukseen kuuluviksi katsotaan välitilan aikana syntyneiden puolisoiden keskinäisten velkojen selvittely, seuraa näistä lainopille tärkeä systemaattinen tehtävä: mikä on niiden paikka osituksen toimittamisjärjestelmässä; mihin kohtaa laskelmaa ne sijoitetaan.²⁶ Lainopin ja oikeuskäytännön roolina on systematisoinnin ajantasaistaminen ja sopeuttaminen muuttuneeseen säädösympäristöön.

Menettelymuotoja koskevat periaatteet

Keskittämisperiaate on oikeuskäytännön ja lainopin kehitlemä toimitusositusta koskeva keskeinen menettelyperiaate. Sillä saavutetaan useimmissa tapauksissa suurta käytännöllistä hyötyä. Kun kaikkien riidanalaisten toimituskysymysten ratkaiseminen keskitetään ensi asteessa jakajalle ja niitä koskevat moitteet samaan moiteoikeudenkäyntiin, toimitus saadaan nopeammin ja halvemmin loppuun kuin, jos jokaisesta riitakysymyksestä voitaisiin prosessata erikseen.

Keskittämisperiaatteen täsmentämisessä ja kehittäessä lainopin unilukkarin tehtävä on ollut merkittävä. Se on joutunut yhtäältä suhteellistamaan keskittämisperiaatteen merkityksen ja toisaalta huomauttamaan, että keskittämisperiaate on oikeastaan poikkeus siihen vielä yleisempään pääsääntöön, että kaikista asioista pitää olla suora kannetie tuomioistuimeen. Oikeuskäytäntö on puolestaan korostanut keskittämisperiaatteen selvää pääsääntöisyyttä. Oikeuskäytännössä ei ole osoitettu erilliskannetielle niin suurta ymmärrystä kuin lainopissa. Tämä on tyypillistä oikeuskäytännön suhtautumiselle menettelysääntöihin. Kaavamainen selvyys ja yksinkertaisuus on usein kaikkein korkein prosessisäännösten päämäärä.

Lainsäädännön, lainopin ja oikeuskäytännön erilaiset roolit

Jo edellä olevasta katsauksesta voi hahmottaa sen, että alatason yleisten oppien keksimisessä, ylläpitämisessä ja kehittämisessä lainsäätäjän, lainopin harjoittajan ja tuomarin roolit poikkeavat toisistaan. Oma käsitykseni on, että lainopin rooli on tärkein.

²⁶ Ks. omat suositukseni Välimäki: Osituksen sovittelu (1995) s. 60–66 ja Välimäki: Välitilan aikana syntyneet korvaus- ja regressivelat osituksessa, DL 1999 s. 510–511.

On tietysti selvää, että *lainvalmistelijoilla* on määrätynlainen käsitys normien suhteista ja säädettävän asian paikasta oikeusjärjestelmässä, mutta lieenee harhaa väittää, että lakeja rakennettaisiin selvien teorioiden, suljetun systematiikan tai aukottomien käsitteiden varaan puhumattakaan että ne lausuttaisiin julki esimerkiksi lain esitöissä. Vaikka lainsäätäjä joutuu ottamaan yleiset opit huomioon, se ei ole niihin sidottu; lainsäätäjä ei säädä lakeja juridisista teorioista.²⁷

Samanlainen on *oikeuskäytännön* ja yleisten oppien suhde. Vaikka oikeuskäytännössä yleisten oppien asema voi olla hyvinkin merkittävä, yleisen opin ja lain ero on selvä. Yleinen oppi on lainopinharjoittajan luomus, jolla voi olla merkittävä välinearvo ongelmaa tunnistettaessa ja paikannettaessa, mutta jos asiaa ratkaistaessa siitä poiketaan, kyse ei ole ilmeisen väärästä lainsoveltamisesta, jonka perusteella ratkaisu voitaisiin OK 31 luvun säännösten nojalla purkaa. Tiukasti teorioihin, systematiikkaan ja käsitteisiin sitoutunut tutkija voi omasta näkökulmastaan ylistää yleisiä oppeja silloinkin, kun ne johtavat ilmiselvästi mielettömään ratkaisuun, koska yleisten oppien mukainen oikeuden majesteetti näkyy myös väärässä ratkaisussa.²⁸ Tuomarille tällainen näkökanta on yleensä vieras, koska hänen on tuomittava oikein ja oikeuden mukaisesti yleisistä opeista riippumatta. Vaikka tuomarin ratkaisu näyttää yleisten oppien harmonisessa ja mieltä ylevöittävässä taulussa masentavalta likatahralta, oikea tuomio on parempi kuin puhdas ja kaunis järjestelmä. Lainopin harjoittaja voi moittia tuomarin ratkaisua systeminvastaiseksi ja jopa oikeudenvastaiseksi, mutta missä lie malka. Olisiko lainopin harjoittajan aika tarkistaa systeemiään ja käsitystään oikeudesta.

Vähintään yhtä vakavaa antirealismia on unohtaa, että käsitteellinen ja systemaattinen ajattelu on kelvollisen arkijuridiikan selkäranka. Pyrkimys kaikki järjestelmät ja käsitteet hylkäävään tapaukselliseen oikeuteen ja kohtuuteen, voi johtaa ongelmiin ja jopa itseään vastaan. Esimerkiksi käykööt korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 1988:27–28. Niissä oli kyse avopuolison oikeudesta hyvitykseen niistä taloudellisista panoksista, joita hän oli pannut toisen kumppanin omaisuuteen. Kummassakin tapauksessa kannetta ajettiin perusteettoman edun palautuksen oppiin nojautuen, kuten oikeuskäytännössä vakiintuneesti oli tehty ja kanteita myös tuomioistuimissa arvioitu. Korkein oikeus muutti ratkaisujen perustelutapaa siten, että niitä ei enää perustettu perusteettoman edun palautuksen oppiin.

Selitys saatiin muutamia vuosia myöhemmin.²⁹ Perusteettoman edun palauttamista pidettiin liian konstruktiivisena ja monimutkaisena. Hyvitystä ei pitänyt kytkeä lainkaan saatuun etuun tai hyötyyn, vaan sen perusteena tuli olla vain suorituksen perusteettomuus, jota tuli tuomita kohtuullinen määrä. Roosin hahmottelemassa uudessa käsitystavassa on kuitenkin kritiikille alttiita puutteita: sitä vaivaa hahmoton epämääräisyys ja harkintakriteereiden liika avoimuus.³⁰ Käsitykseni mukaan vakavia perusteita perusteettoman edunpalautuksen hylkää-

²⁷ Ks. Olsson, Curt: Om köparens borgenärsskydd (1954) s. 17–19 ja siitä Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka (1988) s. 394–395.

²⁸ Kyse on ilmeisesti Windscheidilta peräisin olevasta lausumasta; ks. Helin (1988) s. 320.

²⁹ Ks. Roos, Ole: För mycket obehörig vinst? JFT 1992 s. 77–97.

³⁰ Ks. kritiikistäni tarkemmin Välimäki (1995) s. 394–397.

miselle ei enää 1980-luvun lopulla ollut, kun oppiin oli kehitelty sen joustavuuden lisäämiseksi myös sovittelun mahdollisuus.³¹ – Kummassakin jutussa olisi päästy samaan lopputulokseen myös perusteettoman edun palautuksella.

Kannanmuutos on aiheuttanut monia ongelmia. Asianajaja ei enää arvaa, millä opilla tällaisia kanteita tulisi ajaa, eikä tuomari tiedä, mihin normeihin tuomion perustaisi. Yleisintä lieenee, että kanteita ajetaan ja tuomitaan perusteettoman edun palautukseen oppiin nojautuen, mutta sitä nimeltä mainitsematta. Prejudikaattien tarjoama uusi työkalu on käytössä osoittautunut huonommaksi kuin vanha.

Sokean käsite- ja systeemiuskon sekä sellaisen näkemyksen, jonka mukaan kaikki käsitteet ja järjestelmät on hylättävä ja asiat ratkaistava tapauksittain oikein ja kohtuullisesti, rakenne on sama: kaikki tai ei mitään. Tällaisessa antirealismissa on kyseessä pettyneen absolutistin reaktio³²: ”Ei, minä en tahdo puolikasta; ei, minua et puolikkaalla heli.” Joko käsitteet ja systeemi ratkaisevat kaiken tai niillä ei ole mitään arvoa. Realisti myöntää, että ilman käsitteitä ja systemaattista ajattelua ymmärrettävää juridiikkaa ei ole. Käsitteisiin ja systematiikkaan on kuitenkin suhtauduttava kuten auktoriteetteihin, siis armottomasti. Ne ovat välineitä ja työkaluja, tosin yleensä melko pitkäikäisiä. Mutta kun niistä ei enää korjaamallakaan kalua saa, ne on heitettävä pois, ja niiden tilalle on tehtävä uudet työkalut. Emmehän ratko arkijuridisia ongelmia työvälineiden vuoksi, vaan koska meillä on päämäärä, ratkaisun tekeminen. Käsitteet ja systeemitähän kuuluvat maailmaan 3, jossa ovat ihmisen ajattelun hauraat, epätäydelliset ja alati muutettavissa olevat tuotokset. Ne eivät ole olioita maailmassa 1, johon kuuluvat ”kiveenhakautut” luonnonlait.³³

Alatason yleisten oppien yhteydet ja asema

Lopuksi voimme vielä asettaa kysymyksen, mitkä ovat alatason yleisten oppien yhteydet yleisten oppien muille tasoille. Mikä on esimerkiksi niiden yhteys ylätason teoriaan yksilöllisyyden muuntelemasta yhteisöllisyydestä?

Edellä on tullut esiin, että avio-oikeuden universaaliuden voi nähdä kuvastavan yhteisöllisyyttä. Puolisoiden sitoutuminen yhteiseen kohtalonyhteyteen, avioliittoyhteisöön oikeuttaa kaiken puolittamiseen. Niin ikään testamentin tulkintaperiaatteiden voi nähdä olevan merkki yhteisöllisyydestä. Tiukka suhtautuminen muotovirheisiin tukee yhteisöllistä perimystä individuaalisen testamenttiperimyksen sijaan. Tämän tyyppisistä alatason yleisiä oppeja ja niiden mahdollisia muutoksia koskevista havainnoista voidaan saada jotain aineistoa ylätason yleisiä oppeja koskeviin väitteisiin, vaikka niiden anti ei ehkä olekaan kovin runsas. Sen sijaan osituslaskelmasta ja keskittämisperiaatteesta tuskin tällaisia havaintoja voidaan tehdä. Kaiken kaik-

³¹ Ks. Aurejärvi, Erkki: Velvoiteoikeuden oppikirja (1988) s. 250 ss.

³² Ks. Niiniluoto, Ilkka: Totuuden rakastaminen. Tieteenfilosofisia esseitä (2003) s. 42.

³³ Ks. Karl Popperin maailmoista 1–3 esim. Niiniluoto, Ilkka: Maailma, minä ja kulttuuri (1990) s. 14 ss.

kiaan voi väittää, että nyt käsitelty alatasen yleiset opit ovat ylätasen näkökulmasta pelkkää juridista tekniikkaa. Niitä voikin kutsua myös *juridisteknisiksi yleisiksi opeiksi*. Voidaan myös väittää, että tällaisessa leimallisen käsitteellisessä ja systemaattisessa tavassa ymmärtää yleiset opit kyse on perinnäisestä mannereurooppalaisesta tavasta hahmottaa oikeusjärjestystä.³⁴ – Löytyisikö ylätasen yleisille opeille samanlaista leimaa? Jos niissä on olennaisesti kyse arvoista ja kun arvot kuuluvat erityisesti politiikkaan ja siis myös oikeuspolitiikkaan, ylätasen yleisiä oppeja voisi kutsua *oikeuspoliittisiksi yleisiksi opeiksi*.

Mutta entäpä päinvastainen vaikutus: näkyisikö ylempi taso – yksilöllisyyden muuntelema yhteisöllisyys – sitten alatasen yleisissä opeissa tai niiden alapuolella, tulkintajuridiikassa? Vastaus voi olla myönteinen sellaisessa ratkaisussa, jota joudutaan perustelemaan jollakin arvoperustelulla. Ylätasen yleisellä opillahan pyritään kiteyttämään oikeuden alan arvoista jotakin keskeistä. Koska arvot eivät tule kaikissa kysymyksissä lainkaan esille, opin merkitys vaihtelee kysymyksittäin. Puolison ja kolmannen välisessä varallisuus oikeudellisessa ongelmassa sen jäljet voi ehkä vain aavistaa, mutta puolisoitten välisessä osituspulmassa se voi olla paljon hallitsevampi.³⁵

Tässä artikkelissa ovat jääneet kokonaan huomiotta keskitason yleiset opit, joihin olen ryhmitellyt oikeusperiaatteet. Niitä ei ole juurikaan pohdittu aviovarallisuus- tai perheoikeudellisessa kirjallisuudessa. Perusteellisesta analyysiä ja arviointia vailla ovat esimerkiksi heikoman suojan tai sopimusvapauden periaate perheoikeudessa yleensä ja aviovarallisuus oikeudessa erityisesti. Niillä luulisi olevan selvät yhteydet yleisten oppien alatasolle. Siitä, että perheoikeudelliset oikeusperiaatteet ovat jääneet tutkimuksessa syrjään, saattaa johtua myös se, että tässä käsiteltyillä alatasen yleisillä opeilla on ikää kohtalaisesti:³⁶ vanhimman eli avio-oikeusjärjestelmän juuret ovat 1870-luvulla³⁷ ja nuorimman, keskittämisperiaatteen 1970-luvulla.³⁸

³⁴ Ks. Tuori (2000) s. 189.

³⁵ Ks. esim. Helin, Markku: Avio-oikeus ja sen suoja, s. 38, teoksessa Juha Pöyhönen (toim.): Puolisoitten omaisuuden ositus ja jako (1984), jossa kirjoittaja argumentoi AL 94 §:n vastiketta koskevassa tulkintakysymyksessä puolisoitten välisellä lojaalisuusperiaatteella.

³⁶ Muun muassa tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota Markku Helin, joka on kommentoiden lukenut tämän artikkelin alkuperäisversion.

³⁷ Ks. Välimäki (1995) s. 39 s. ja siellä mainitut lähteet.

³⁸ Ks. KKO 1979 II 125; Saarenpää, Ahti: Aviopuolisoitten väliset sopimukset – avioehto, ositus sopimus, sopimusositus s. 96 ss., teoksessa Avioliiton varallisuus oikeudellisia kysymyksiä (1982) ja Helin: Oikeustapauskommentti LM 1992 s. 1342 ss.