

**ROVANIEMEN HOVIOIKEUSPIIRIN
TUOMIOISTUINTEN LAATUHANKKEEN
TYÖRYHMÄRAPORTTEJA VI**

Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke

Toimituskunta:

laamanni Harri Mäkinen, käräjätuomari Juha Tervo ja
käräjätuomari, laatukoordinaattori Antti Savela

Toimittaja:

käräjätuomari, laatukoordinaattori Antti Savela

Kannen suunnittelu ja taiton toteutus:

Studio Ilpo Okkonen Oy

ISBN 951-53-2723-7 (nid.)

ISBN 951-53-2724-5 (pdf)

ISBN 951-53-2725-3 (HTML)

ISSN 1458-9702

Gummerus Kirjapaino Oy

Saarijärvi 2005

SISÄLTÖ

Lukijalle	9
1. JUTTujen HALLINNOINTI VELKAJÄRJESTELY-ASIOISSA JA TUOMARIN MATERIAALINEN PROSESSINJOHTO RIITA-ASIOISSA	11
1.1 Seurannan suorittaminen ja raportin sisältö	13
1.2 Juttujen hallinnointi velkajärjestelyasioissa	14
1.2.1 Tuomariresurssien riittävyys	14
1.2.2 Hallinnointi- ja menettelytapojen yhteneväisyys sekä yhteydenpito sidosryhmiin ja selvittäjän määrääminen	15
1.2.3 Velkojen kuuleminen ja muiden lausuntojen sekä selvitysten hankkiminen	15
1.2.4 Istuntokäsittelystä	16
1.2.5 Selvittäjän analyysi riitakysymyksistä ja ratkaisuehdotus	17
1.2.6 Nopeutetusta menettelystä	17
1.2.7 Tiivistelmä	17
1.3 Tuomarin materiaallinen prosessinjohto riita-asioissa	18
1.3.1 Kirjallinen valmistelu	19
1.3.2 Valmisteluistunto	20
1.3.3 Pääkäsittely	21
1.3.4 Sovinto	22
1.3.5 Tiivistelmä	22
2. TUOMARIN KÄYTTÄYTYMINEN ISTUNNOSSA OSANA MENETTELYLLISTÄ OIKEUDEN-MUKAISUUTTA	25
2.1 Yleistä	27
2.1.1 Johdanto	27
2.1.2 Työryhmän tehtävä	27
2.1.3 Raportin jäsentely	28
2.2 Ammattitaito	29
2.2.1 Prosessinjohto	29
2.2.2 Oikeudenkäynnin julkisuuskyseksen ratkaiseminen	33

2.2.3	Tuomion laatiminen ja julistaminen	33
2.2.4	Rauhallinen käsittelytapa	33
2.2.5	Tekniikan hyväksikäyttö	34
2.3	Tuomarin persoonaan liittyvät tekijät	34
2.3.1	Puolueettomuus	34
2.3.2	Kuunteleminen	35
2.3.3	Ymmärtäminen	36
2.3.4	Tuomarin esiintyminen ja olemus	36
2.3.5	Tuomarin käyttäytyminen	37
2.3.6	Sovinnon edistäminen	38
2.4	Yksittäiseen tapaukseen liittyviä tekijöitä	39
2.4.1	Istunnon aloittaminen	39
2.4.2	Erityisesti valmisteluistunnosta	39
2.4.3	Asiaesittelyn merkityksestä informoiminen	39
2.4.4	Kirjallisten todisteiden läpikäyminen	40
2.4.5	Todistajan kuuleminen	40
2.4.6	Loppupuheenvuorojen kuunteleminen	40
2.5	Parannuskeinot	40
2.6	Kirjalliset lähteet	41
	Liite 1. Kyselylomake	42
3.	ASIANOSAISVALMISTELU RIITA-ASIOISSA	45
3.1	Johdanto	47
3.2	Juttujen sopimisesta ja sovintoon pääsystä	48
3.3	Miten jutut tulisi valmistella turhan ja päällekkäisen työn karsimiseksi	49
3.4	Asianosaisvalmistelu ja asianajotoimiston asiakas	51
3.5	Asianosaisvalmistelun käytännön ongelmia	52
3.6	Työryhmän tavoitteet ja suositukset	53
4.	RIKOSLAIN 7 LUVUN 6 §:N SOVELTAMINEN	57
4.1	Yleistä jälkikonkurensista	59
4.2	Entinen yhdistämisjärjestelmä	59
4.3	Yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtyminen	61
4.4	Voimassa oleva järjestelmä	63
4.5	Työryhmän kannanotot	64
4.6	Oikeuskirjallisuus	70

5. SEURAAMUSTEN MÄÄRÄÄMINEN RATTIJUOPUMUSRIKOKSISSA	73
5.1 Seuraamussuosituksiaulukko ns. tyyppitapauksessa	75
5.2 Taulukon soveltamisohjeet	76
5.2.1 Rangaistuslajin valinta ja rangaistuksen mittaaminen	76
5.2.2 Vankeusrangaistuksen ehdollisuus	77
5.2.3 Aiemmin tuomitun ehdollisen vankeus- rangaistuksen täytäntöönpano	79
5.2.4 Oheisseuraamukset	79
5.2.5 Ajokielto	80
6. ASIANOSAISVALMISTELU RIITA-ASIOISSA (Olavi Snellman)	85
6.1 Johdanto	87
6.2 Tuomioistuimen/tuomarin rooli siviiliprosessissa	87
6.3 Asianosaisen rooli	88
6.4 Jatkovalmistelu	90
6.5 Asianosaisvalmistelun edut/haitat	91
7. OMISTUSKYSYMYKSISTÄ AVIOLIITOSSA (Tapani Lohi)	95
7.1 Ongelmasta	97
7.2 Omistuskysymyksen merkityksestä	99
7.2.1 Puolisoiden keskinäiset suhteet	99
7.2.2 Suhde velkojaan	101
7.3 Omistuksen määräytymisen perusteet	103
7.3.1 Pääsääntö	103
7.3.2 Ns. salaisen omistuksen ongelmasta	104
7.3.2.1 Puolisoiden keskinäiset suhteet	104
7.3.2.2 Suhde velkojiin	105
7.4 Rakennus toisen maalla	111
7.4.1 Rakennuksen sivullisomistuksesta	111
7.4.2 Rakennuksen omistussuhteiden määräytyminen	113

8. TASINGONLUOVUTUS JA SIVULLISSUOJA 117 **(Tapani Lohi)**

8.1 Ongelmasta	119
8.2 Tasinkosuoritus erityispiirteisenä luovutuksena	121
8.2.1 Tasingonluovutus – luovutus	121
8.2.2 Luovutukseen rinnastamisen vasta-argumentteja	122
8.3 Tasingonsaajan suoja erityyppisissä kollisioissa	125
8.3.1 Vilpittömän mielen suoja	125
8.3.2 Suoja myöhempää seuraaja kohtaan (seuraajasuoja)	128
8.3.3 Velkojasuoja	130
8.4 Osituksen lainvoimaisuuden merkityksestä	133
8.4.1 Ongelmasta	133
8.4.2 Seuraajasuoja	135
8.4.3 Velkojasuoja	136
8.4.4 Vilpittömän mielen suoja	137

9. OLENNAINEN ON OSATA OSITUSTA 141 **(Pertti Välimäki)**

9.1 Avioliitto-oikeuden merkitys tuomioistuimien työssä	143
9.2 Perheoikeuden arvot ja kantavat pääperiaatteet?	144
9.3 Avioerohakemus ja lapsen huoltoratkaisun indispositiivisuus	145
9.4 Ositusvaateen menettäminen	147
9.4.1 Johdatus ongelmaan	147
9.4.2 Suullinen ositus	148
9.4.3 Ositusvaateesta luopuminen oikeustoimena	149
9.4.4 Ositusvaateen menettäminen passiviteetin ym seikkojen perusteella	149
9.4.5 Menettelylliset kysymykset	152
9.5 Omaisuuden myyntimääräykset	153
9.5.1 Tuomioistuimen, pesänjakajan ja puolisoitten rooli eli työnjako	153
9.5.2 Taloudellinen tarkoituksenmukaisuus ja myynti- määräyksen edellytykset erään demonstratiivisen prejudikaatin valossa	155
9.5.3 Myyntimääräysasia on jakajavetoinen asia	158

9.6	Takausvastuut osituksessa	159
9.6.1	Ratkaisuvaihtoehdot	159
9.6.2	Oikeuslähteiden kannanottoja	160
9.6.3	Kantani	161
9.7	Puolison veroparatiisiin siirtämät varat:	
	lifting the veil vai vastike	162
9.7.1	Sovellettavat normit	163
9.7.2	Varat ovat puolison: lifting the veil	164
9.7.3	Toiselle puolisolle annetaan vastiketta yhteisestä säästöstä	165
9.7.4	Prosessinjohto toimituksessa ja moiteoikeudenkäynnissä	166
9.8	Kysymys AL 92 §:n nojalla annettavasta vastikkeesta	168
9.8.1	Seikat, jotka puhuvat vaatimuksen hyväksymisen puolesta	168
9.8.2	Seikat jotka puhuvat vaatimuksen hyväksymistä vastaan	169
9.8.3	Kantani	170
	Summary	172

Lukijalle

Julkaisu sisältää Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten kuudensilla laatupäivillä Oulussa 4.-5.11.2004 esiteltyt neljän vuonna 2004 toimineen laatutyöryhmän loppuraportit. Raportit perustuvat tuomareiden ja työryhmissä mukana olleiden asianajajien, julkisten oikeusavustajien ja syyttäjien työryhmissä ja laatupäivillä kustakin temasta käymiin keskusteluihin. Siten kysymyksessä ei ole oikeustieteellinen tutkimus. Julkaisu sisältää myös jo aikaisemmin laaditun, mutta 1.3.2005 voimaan tulleiden lainmuutosten johdosta päivitetyn suosituksen seuraamusten määrittämisestä rattijuopumusrikoksissa.

Lisäksi kirjassa on hovioikeudenneuvos Olavi Snellmanin, oikeusneuvos, siviilioikeuden dosentti Pertti Välimäen ja oikeustieteen tohtori Tapani Lohen laatuhankeeseen liittyvän koulutuksen yhteydessä vuonna 2004 pitämät esitelmät.

Julkaisu on jatkoa aikaisemmin julkaistuille Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankeeseen työryhmäraporteille I–V. Laatuhankeeseen kuvaus ja sen tavoitteet sisältyvät vuonna 2002 ilmestyneeseen julkaisuun Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankeeseen työryhmäraportteja III esipuheineen. Mainittua julkaisua kuten muitakin laatuhankeeseen julkaisuja on saatavissa Oulun käräjäoikeudesta.

Kiitän kaikkia vuonna 2004 laatutyöryhmien puheenjohtajina ja jäseninä toimineita hyvästä työstä lainkäytön laadun edistämiseksi. Lisäksi kiitän Olavi Snellmania, Pertti Välimäkeä ja Tapani Lohea luvasta käyttää julkaisussa heidän esityksiinsä liittyvää materiaalia. Vielä kiitokset kuuluvat kirjan toimitustyöhön osallistuneille laamanni Harri Mäkiselle ja käräjätuomari Juha Tervolle.

Antti Savela
käräjätuomari, laatukoordinaattori

**1. JUTTUIJEN HALLINNOINTI VELKAJÄRJESTELY-
ASIOISSA JA TUOMARIN MATERIAALINEN
PROSESSINJOHTO RIITA-ASIOISSA
(VUODELLE 2003 ASETETTUIJEN LAATUTAVOIT-
TEIDEN SEURANTA)**

TYÖRYHMÄN 1/2004 raportti

Työryhmän jäsenet

Käräjätuomari Sirkka Ristiluoma (puheenjohtaja)

Käräjätuomari Kari Aho

Käräjätuomari Tapio Kamppinen

Käräjätuomari Seppo Kankkunen

Käräjäviskaali Teija Simula-Moberg

Käräjätuomari Ritva Väisänen

Asianajaja Pirjo Isoluoma

Asianajaja Jarmo Juntura

Asianajaja Kari Kantakoski

Asianajaja Hannu Miettinen

Hovioikeudenneuvos Ritva Supponen

Viskaali Kaarina Ollikainen

1.1 SEURANNAN SUORITTAMINEN JA RAPORTIN SISÄLTÖ

Työryhmä suoritti seurantakyselyn juttujen hallinnoinnille velkajärjestelyasioissa laatutyöryhmän 3/2002 työn perusteella asetettujen tavoitteiden toteutumisesta (1.2) ja niiden tavoitteiden toteutumisesta, jotka oli asetettu työryhmän 4/2002 työn perusteella tuomarin materiaaliselle prosessinjohdolle riita-asi-oissa (1.3).

Koska aikaisemmista seurantaraporteista huomattiin, että vastauksia kirjallisesti suoritettuihin kyselyihin oli saatu niukahkosti tai jopa suorastaan vähän, päädyttiin kyselyiden suorittamiseen suullisesti. Tällöin kyettiin paitsi saamaan enemmän vastauksia myös tekemään syventäviä lisäkysymyksiä. Tällä tavalla haastatteluja saatiin kertymään yhteensä 22.

Tuomarin materiaalista prosessinjohtoa riita-asioissa seurattaessa perehdyttiin työryhmämme asianajajajäsenten kuulemisen jälkeen muita haastateltavia tarkemmin niiden käräjätuomareiden käsityksiin, jotka olivat olleet jäsenenä työryhmässä 4/2002.

Molemmissa seurattavissa kokonaisuuksissa asetetut laatutavoitteet olivat monilukuisia ja niin vähäisiinkin yksityiskohtiin meneviä, ettei työryhmän käsityksen mukaan ole mielekästä suoranaisesti toistaen selostaa tässä raportissa kaikkia niitä tavoitteita, jotka ilmenevät tiivistelmistä kirjassa Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankeeseen työryhmäraportteja IV sen sivuilta 51 ja 52 sekä 84 ja 85. Kysymykset asetettiin kuitenkin suoraan noiden tiivistelmien ”ranskalaista viivoitusta” seuraten.

Seurannan tulokset on tähän raporttiin kirjattu siis jossakin määrin eri tavalla, kuin mitä asetetut tavoitteet oli kirjattu. Jokaista asetettua tavoitetta on pyritty tässä seurantaraportissa edes sivuamaan, vaikka tavoitteiden täyttymisen toteaminen ei ole ollut seurantaröhmän työskentelyn ja aineiston kertymisen kannalta antoisinta.

Työryhmässä mukana olleet asianajajat pystyivät kertomaan käsityksensä siitä, mitä eroavaisuuksia tavoitteiden toteutumisessa

eri käräjäoikeuksissa oli ja muutenkin merkittävästi laajentamaan muun työryhmän näkökulmaa.

Tuomarin käyttäytyminen istunnossa osana menettelyllistä oikeudenmukaisuutta on yksi vuoden 2004 laatuteemoista. Tätä seurantaraporttia tehtäessä olemme huomanneet, että valmisteluistunto riita-asioissa on ehkä tilaisuus, jossa sekä tuomarin käyttäytyminen että hänen persoonallinen ote materiaalisessa prosessinjohtossa ovat parhaiten tuomioistuimen asiakkaan havaittavissa.

1.2 JUTTUIJEN HALLINNOINTI VELKAJÄRJESTELYASIOISSA

1.2.1 Tuomariresurssien riittävyys

Rovaniemen hovioikeuspiirin käräjäoikeuksiin oli vuonna 2002 saapunut yhteensä 638 ja vuonna 2003 yhteensä 795 velkajärjestelyasiaa. Vuonna 2001 vastaava luku oli ollut 715. Asioiden kokonaismäärä on siis välillä vähennyttyään taas lisääntynyt.

Käräjätuomareista useimmat pitivät tuomariresurkseja jokseenkin riittävinä ottaen huomioon myös käsiteltävien asioiden kiireellisyys. Käräjätuomarit ilmoittivat, että kiireellisistä toimenpiteistä oli pystytty päättämään heti kuten tavoitteeksi oli asetettu. Tarpeellisista toimenpiteistä oli kyetty päättämään muutoinkin yleensä viikon kuluessa, ruuhkaisessakin tapauksessa kahdessa viikossa.

Yhdessä käräjäoikeudessa ilmoitettiin olevan edelleen velkajärjestelyasioissa ruuhkaa, jonka purkamiseen tuomariresurssit olivat riittämättömät.

Lapin käräjäoikeudessa velkajärjestelyasiat olivat vuoden 2003 kuluessa kaksinkertaistuneet. Vuoden 2004 aikana velkajärjestelyasiat olivat edelleen lisääntyneet. Käräjätuomarit katsoivat tuomariresurssien kuitenkin riittäneen, koska työmäärä oli jaettu tuomarien kesken tasapainoisesti.

Käräjätuomarit kiinnittivät huomiota siihen, että 1.1.2003 jälkeen velkajärjestelyasioissa oli enenevästi maksuohjelman

raukeamista ja muuttamista sekä lisäsuoritusten vahvistamista koskevia hakemuksia. Lisäksi käräjätuomarit toivat resurssreja kuluttavana tekijänä esille sen, että hallituksen esityksen (HE 98/2002 vp) mukaisesti lisäsuoritusten vahvistamista koskevassa asiassa ei voida määrätä selvittäjää lisäsuoritusten laskemista tai tiedoksiantojen toimittamista varten. Lisäsuoritusten laskeaminen kuormittaa käräjätuomareita velkojien ja velallisen ollessa erimielisiä lisäsuorituksen määrästä. Lisäksi hakemusten käsittely vaatii asiakirjojen hakemista arkistosta ja kopiointia. Tiedoksiantojen toimittaminen edellyttää velkojien yhteystietojen päivittämistä, joka on usein hankalaa johtuen velkojataholla tapahtuneista yhtiömuutoksista tai saatavien perintätoimistoille siirtymisestä. Kansliahenkilökunnan määrää ei näistä syistä ole pidetty heidän muu työtaakkansa huomioon ottaen riittävänä.

1.2.2 Hallinnointi- ja menettelytapojen yhteneväisyys sekä yhteydenpito sidosryhmiin ja selvittäjän määrääminen

Käräjäoikeuksien sisällä todettiin sovitun yhteneväisistä hallinnointitavoista ja niitä myös noudatetun. Käräjätuomarit totesivat yhteydenpidon sidosryhmiin sujuneen kitkattomasti. Myös menettelytavoista tiedottaminen oli tehostunut. Tämä oli johtunut siitä, että ainakin joissakin käräjäoikeuksissa oli pidetty kokouksia sidosryhmien edustajien kanssa.

Työryhmän asianajajajäsenten havaintojen mukaan eri käräjäoikeuksien menettelytavoissa oli edelleen eroavuuksia, mutta niitä ei pidetty haitallisina.

Selvittäjiksi oli yleensä määrätty selvittäjinä vakiintuneesti toimineita lakimiehiä. Tämä oli helpottanut velkajärjestelyasioiden käsittelyä.

1.2.3 Velkojien kuuleminen ja muiden lausuntojen sekä selvitysten hankkiminen

Työryhmä 3/2002 oli asettanut tavoitteeksi sen, että tärkeimpiä velkojia on syytä kuulla jo velkajärjestelyn aloittamisvaiheessa. Enemmistö käräjätuomareista ilmoittikin näin menettelevänsä, vaikka myös niitä oli, jotka ilmoittivat menettelevänsä toisin.

Nämä käräjätuomarit viittasivat siihen, että määrällisesti lähes Oulun käräjäoikeuden kanssa yhtä paljon velkajärjestelyhakemuksia käsittelevä Lahden käräjäoikeus säännönmukaisesti päätti velkajärjestelyn aloittamisesta velkojia kuulematta.

Haastatellut asianajajat olivat havainneet juuri tässä asiassa eroja käräjäoikeuksien välillä. Heidän käsityksensä oli, että erilainen käytäntö ei haitannut, koska velkojien kuulemisesta oli saatavissa vain vähäinen hyöty.

Asetettua tavoitetta lausunnon pyytämisestä ulosottomieheltä noudatetaan käräjäoikeuksissa yleisesti. Tämä tapahtuu joko niin, että käräjäoikeus pyytää lausunnon tai niin, että velkaneuvoja on jo pyytänyt lausunnon ennen velkajärjestelyhakemuksen jättämistä.

Muiden selvitysten hankkimiseen käräjätuomarit olivat suhtautuneet sovitulla tavalla pidättyvästi. Velkajärjestelyn hakijan työkyvystä oli pyydetty ja saatu selvitystä muutaman kerran.

1.2.4 Istuntokäsittelystä

Istuntokäsittelyjä oli velkajärjestelyasioissa järjestetty vain silloin, kun se oli ollut välttämätöntä ja niiden määrän oli arvioitu asettuvan 5–10 prosenttiin hakemuksista.

Työryhmän asianajajajäsenet korostivat pitävänsä tärkeänä sitä, että hakijaa kuullaan henkilökohtaisesti, jos hakemus saattaa tulla hylättäväksi. Myös valtaosa käräjätuomareista piti hakijan henkilökohtaista kuulemistä niin tarpeellisenä, että istunto määrätään pidettäväksi tiedustelematta asiaan osallisilta, vaativatko nämä istuntokäsittelyä.

Eriyisesti Oulun käräjäoikeudessa oli kiinnitetty huomiota siihen, että istuntosalien puute oli aiheuttanut sen, että istuntoa ei ollut voitu pitää tavoitellussa aikataulussa. Siten tavoitteeksi asetettu hylkäävän ratkaisun aikaan saaminen nopeasti oli estynyt.

1.2.5 Selvittäjän analyysi riitakysymyksistä ja ratkaisuehdotus

Tavoitteeksi oli asetettu, että maksuohjelmaehdotuksen käsittelyssä selvittäjän asiantuntemusta tulisi hyödyntää siten, että tämä laatisi riitaisista kysymyksistä perustellun oikeudellisen analyysin ja ratkaisuehdotuksen.

Käräjätuomarit olivat havainneet, että selvittäjät olivat yleensä laatineet riitaisista asioista laadukkaan analyysin ja esittäneet sen perusteella hyväksyttävän lainmukaisen ratkaisuehdotuksen. Tässä oli kuitenkin jonkin verran erilaista käytäntöä.

Työryhmän asianajajajäsenet toivat kylläkin ilmi sen, että vaikka analyysin laatiminen jonkin riitakysymyksen ratkaisun puolesta ja vastaan puhuvista seikoista oli selvittäjälle luontevasti kuuluvaa, selkeän ratkaisuehdotuksen tekeminen saattoi tuntua hänen puolueettomaan asemaan sopimattomalta. Mahdollisena pidettiin sitä, että käräjäoikeus kysyisi selvittäjältä, haluaako tämä ottaa kantaa riitakysymyksen ratkaisemiseen. Suurin osa asianajajajäsenistä katsoi kuitenkin olevansa näissä asioissa tuomioistuimen ”jatke” ja tällä perusteella voivansa tehdä myös ratkaisuehdotuksen.

1.2.6 Nopeutetusta menettelystä

Niin sanottua nopeutettua menettelyä, jossa velkajärjestelyhakemuksen yhteydessä jo toimitetaan maksuohjelmaehdotus ja velkajärjestely aloitetaan heti, oli esiintynyt vähäisessä määrin. Menettelyä oli joitakin kertoja käytetty, vaikka velkojen määrä ei ollut ollutkaan pieni, eivätkä asiat ongelmattomia, kuten nopeutetun menettelyn käyttötavoite edellytti.

1.2.7 Tiivistelmä

Vuodelle 2003 asetettujen laatutavoitteiden toteutuminen seuranta-aikana

- Tuomariresurssit ovat olleet jokseenkin riittävät

- Käsittelyssä on pystytty noudattamaan käsiteltävän asian laadun mukaista joutuisuutta, erityisesti hylkäävien ratkaisujen

osalta, ja istuntokäsittelyt ovat rajoittuneet vain välttämättömiin tapauksiin

- *Hallinnointi- ja menettelytavat ovat eri käräjäoikeuksissa ja kunkin käräjäoikeuden sisällä olleet pääasiallisesti yhdenmuukaisia*
- *Yhteydenpito sidosryhmiin on ollut kitkatonta ja saanut pidettyjen yhteisten tilaisuuksienkin kautta vakiintuneet muodot*
- *Velkojen mahdollisessa kuulemisessa jo velkajärjestelyn aloittamisvaiheessa on edelleen käräjäoikeuksien välillä erilaista käytäntöä; sidosryhmien käsitysten mukaan tällä seikalla ei ole asioiden etenemisen kannalta merkitystä*
- *Selvittäjät ovat yleensä laatineet maksuohjelmaehdotuksen mukaan riitaisista kysymyksistä perustellun oikeudellisen analyysin ja ratkaisuehdotuksen*
- *Niin sanottua nopeutettua menettelyä on esiintynyt vähäisessä määrin*

1.3 TUOMARIN MATERIAALINEN PROSESSINJOHTO RIITA-ASIOISSA

1.3.1 Kirjallinen valmistelu

Haastehakemuksesta ja lausumista

Käräjätuomarit totesivat, että haastehakemukset olivat pääsääntöisesti laadultaan parantuneet. Välttämätöntä haastehakemusten täydennyttämistarvetta oli edelleen ollut, mutta tällöin oli ollut poikkeuksetta kyse haastehakemuksesta, jonka kantaja oli tehnyt turvautumatta asianajajan tai muun lakimiehen apuun. Yksityiselle kansalaiselle oli täydennyskehotusta yleensä tehostettu uhalla, että kanne voidaan jättää tutkimatta, jos kantaja ei noudata hänelle annettua kehotusta.

Haastehakemusten laatu oli vaikuttanut siihen, että myös vastausten sisältö oli ollut selkeämpi.

Kirjallista lausumaa oli poikkeuksetta pyydetty oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 15 a §:n mukaisesti ”täsmäkysymyksenä” eikä useampia lausumia ollut pyydetty.

Yhteenvedosta

Lähes poikkeuksetta käräjätuomarit olivat laatineet käsiteltävään olevasta riidasta kirjallisen yhteenvedon. Toiset kuvasivat yhteenvedon toimittamisen asianosaisille tapahtuvan asetetun tavoitteen mukaisesti ”hyvissä ajoin, viimeistään 1–2 viikkoa ennen valmisteluistuntoa”, toiset taas kertoivat sen ”saattavan jäädä päiviin”. Viikon pituista aikaa yhteenvedon toimittamisen ja valmisteluistunnon välillä voidaan pitää hyvin tavanomaisena.

Työryhmän asianajajajäsenten mielestä muutamia päiviä ennen valmisteluistuntoa saatu yhteenvedo vielä mahdollisti neuvotteletut päämiehen kanssa yhteenvedon pohjalta, ellei asia ollut niin laaja, että pääkäsittely kesti pitempään kuin yhden päivän.

Joillakin käräjätuomareilla oli ollut tapana merkitä myös todistustaakan jakautuminen yhteenvedoon.

Asian ratkaisemisesta kirjallisessa valmistelussa

Työryhmä 4/2002 päätyi siihen, että vielä oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 27 a §:n 1.1.2003 tapahtuneen voimaan tulon jälkeenkin riita-asian ratkaiseminen yksin kirjallisen valmistelun perusteella tulisi olemaan aika harvinaista. Näin näyttääkin käyneen. Joitakin riitaisia asioita on tosin ratkaistu yksin kirjallisen valmistelun perusteella.

Harvinaista on ollut myös siirtyminen suoraan kirjallisesta valmistelusta pääkäsittelyyn.

1.3.2 Valmisteluistunto

Asianosaisen läsnäolosta

Tavoitteeksi asetettua pääsääntöä, että asianosainen olisi henkilökohtaisesti läsnä valmisteluistunnossa, ei ole yleisesti noudatettu. Yleensä käräjätuomarit kertoivat jättävänsä kysymyksen läsnäolosta lakimiesasiamiesten harkintaan eikä kutsuihin ollut uhkia laitettu.

Joku käräjätuomareista kertoi, että hän tavallisesti käytti itse muotoilemaansa kutsua, jossa ilmoitetaan, että ”päämiehen läsnäolo valmisteluistunnossa on suotavaa”. Ellei päämies tästä huolimatta tullut saapuville, käräjätuomari tiedusteli asiamieheltä syytä poissaoloon.

Asian selostamisesta

Laatutavoitteeksi oli asetettu, että tuomarin tulisi valmistelutunnossa alussa selostaa, mistä asiassa on kysymys, ja esittää asianosaisille tarvittavat kysymykset.

Käräjätuomareiden menettelytavat poikkesivat varsin suuresti toisistaan.

Toiset tuomareista selostivat aina asiaa laatimansa yhteenvedon pohjalta jossakin määrin. Toiset taas kertoivat, että varsinkin asianajajien tai muun lakimiehen ollessa paikalla, tuli ”oikaisuksi” ja kysytyksi vain, olisiko näillä lisättävää kirjalliseen yhteenvedon.

Myös sellaista käytäntöä oli, että asianosaiset esittivät valmisteluistunnossa alussa vaatimuksensa ja vastauksensa tuomarin kontrolloidessa olivatko ne yhteenvedon mukaiset. Tämän jälkeen tuomarin johdolla käytiin läpi kanteen ja vastauksen perusteet kirjallisen yhteenvedon pohjalta.

Tuomarin kyselyoikeuden käyttämisestä

Työryhmä 4/2002 päätyi aikanaan siihen, että tuomarin kyselyoikeuden käyttämisen tulisi valmisteluistunnossa tapahtua oikeudenkäyntiaineiston rajoissa. Näin osa tuomareista oli kyselynsä myös rajannutkin. Lähes yhtä suuri osa käytti kuitenkin kyselyoikeuttaan ”laajasti”.

Oikeudenkäyntiaineiston rajoittamisesta ja katselmuksen toimittamisesta sekä asiantuntijan tai asiantuntevan todistajan nimeämisestä

Kaikki käräjätuomarit ilmoittivat pyrkivänsä asetetun tavoitteen mukaisesti siihen, että oikeudenkäyntiaineiston rajoittaminen

tapahtuisi yhteisymmärryksessä asianosaisten kanssa. Aina tässä pyrkimyksessä ei kuitenkaan ollut onnistuttu.

Sen sijaan katselmuksen toimittamiseen sekä asiantuntijan ja asiantuntevan todistajan kuulemiseen oli päädytty aina yhteisymmärryksessä asianosaisten kanssa.

1.3.3 Pääkäsittely

Aloittamisesta

Käräjätuomarit kertoivat, että pääkäsittelyn aloittaminen siten, että tuomari lyhyesti selosti, mihin valmistelussa oli päädytty, oli harvoin tarpeellista. Tämä johtui siitä, että ennen pääkäsittelyä pidettiin tavallisesti yhdestä kahteen valmisteluistuntoa. Enää pääkäsittelyn alussa selostamistarvetta ei ollut varsinkaan jos läsnä oli vain asianajajia.

Todistelusta

Tilanteita, joissa todistelua on rajoitettu, kun jokin seikka oli tullut jo muulla todistelulla näytetyksi, oli esiintynyt harvakseltaan. Tuomarit kertoivat selvittäneensä yleensä tuolloin tilanteen kysymällä tarvitaanko enää lisää todisteita. Tarvittaessa todistelun epäämisestä oli kuitenkin tehty käsittelyratkaisuja ja joku tuomareista totesi näin tehneensä jopa usein.

Työryhmän 4/2002 raportissa on todettu, että tuomari voi pääkäsittelyssä tehdä todistajalle selventäviä kysymyksiä muistakin kuin teemoiksi ilmoitetuista asiaan vaikuttavista seikoista. Tämän mukaisesti osa tuomareista ilmoitti kyselyoikeuttaan käyttäneensä. Niukasti enemmistössä olivat kuitenkin ne tuomarit, jotka ilmoittivat kyselevänsä vain ilmoitettujen teemojen rajoissa.

Asian palauttaminen pääkäsittelystä valmisteluun

Asian palauttamista pääkäsittelystä valmisteluun pääkäsittelyssä pätevästä syystä esitettyjen uusien tai muutettujen vaatimusten tai seikkojen vuoksi oli tapahtunut vain harvoin. Tätä yleisempiä olivat olleet tapaukset, joissa valmistelun jo päätyttyä

ja pääkäsittelyn ajankohdan tultua määrätyksi, olikin tullut ilmi seikkoja, joiden vuoksi oli jouduttu palaamaan valmisteluun.

1.3.4 Sovinto

Tavoitteeksi vuodelle 2003 oli asetettu, että sovinnon edistämiseen tähtäävät toimenpiteet tulee aloittaa jo kirjallisen valmistelun aikana.

Tuomarit totesivat, että puhelinyhteys kyllä palveli jo kirjallisen valmistelun aikana, mutta etteivät he olleet tuossa vaiheessa yleensä vielä puhuneet asiamiehillekään sovinnosta, vaikka ”ehkä olisi pitänyt”.

Osa tuomareista kuvasi kyllä käyneensä asiamiesten kanssa sovintoon tähtääviä puhelin keskusteluja erityisesti tilanteessa, jossa he olivat havainneet oikeudenkäyntikulujen uhkaavasti nousevan yli pääasian intressin. Toiset kertoivat käyvänsä sovintokeskusteluja puhelimitse jo kirjallisen valmistelun aikana lähinnä lapsen huoltoa koskevissa riidoissa.

Asianosaisille oli annettu kaikin tavoin mahdollisuus sovinnon tekemiseen asiassa ja tuomarit olivat tehneet myös kirjallisia sovintoesityksiä, joten tässä suhteessa asetetun tavoitteen voidaan varmasti sanoa toteutuneen.

1.3.5 Tiivistelmä

Vuodelle 2003 asetettujen laatutavoitteiden toteutuminen seuranta-aikana

- *Haastehakemusten välttämätön täydennyttämistarve on ollut vähäistä*

- *Yleensä on käytetty vain yhtä kysymykseltään täsmällistä lausumapyyntöä*

- *Kirjallisen valmistelun pohjalta laadittua yhteenvetoa ei ole aina pystytty toimittamaan asianosaisten käyttöön asetetun tavoitteen mukaisesti 1–2 viikkoa ennen valmisteluistuntoa*

- *Riitaisen asian ratkaiseminen yksin kirjallisen valmistelun perusteella tai siirtyminen suoraan pääkäsittelyyn ovat jääneet harvinaisiksi*

- *Tavoitteeksi asetettua pääsääntöä asianosaisen henkilökohtaisesta läsnäolosta valmisteluistunnossa ei ole yleensä noudatettu*
- *Asian voidaan katsoa asetetun tavoitteen mukaisesti tulevan aina valmisteluistunnon alussa selostetuksi; tavat ovat vaihtelevia*
- *Sekä tuomarin kyselyoikeuden käyttämisestä valmisteluistunnossa että selventävien kysymysten tekemisestä todistajalle esiintyy kaksi jokseenkin yhtä suurta ”koulukuntaa”; toiset kyselevät laajasti, toiset oikeudenkäyntiaineiston tai ilmoitettujen teemojen rajoissa*
- *Todistelun epäämistä on tarvittaessa tehty käsittelyratkaisuja*
- *Tavoitteet sovinnon edistämisestä ovat toteutuneet, vaikkakaan niihin tähtäviä toimenpiteitä ei juurikaan aloiteta vielä kirjallisen valmistelun aikana*

2. TUOMARIN KÄYTTÄYTYMINEN ISTUNNOSSA OSANA MENETTELYLLISTÄ OIKEUDENMUKAI- SUUTTA

Työryhmän II/2004 raportti

Työryhmän jäsenet

Käräjätuomari Tuula Hiukka-Poikela (puheenjohtaja)
Käräjätuomari Hannu Kauppala
Käräjätuomari Kauko Kempainen
Käräjätuomari Kirsti Leino
Laamanni Ilkka Lindström
Käräjätuomari Pirjo Keisu
Käräjätuomari Reetta Löjja
Maoikeusinsinööri Markku Markkola
Maoikeusinsinööri Tapio Mikkola
Käräjätuomari Anne Niemi
Käräjäviskaali Aimo Räbinä
Käräjätuomari Irma Vähätalo
Käräjätuomari Kari Ylönen
Asianajaja Pasi Hagman
Asianajaja Toni Isoluoma
Asianajaja Timo Mella
Asianajaja Tuomo Pekkala
Julkinen oikeusavustaja Marjukka Ollitervo-Satta
Kihlakunnansyyttäjä Ilpo Lehto
Hovioikeudenlaamanni Eero Yrttiaho
Viskaali Petri Nykänen

2.1 YLEISTÄ

2.1.1 Johdanto

Menettelyllinen oikeudenmukaisuus (procedural justice) on nousemassa yhdeksi prosessin laatuvaatimukseksi oikeusvarmuuden, joutuisuuden ja taloudellisuuden rinnalle. Sillä, miten asianosainen kokee oikeudenkäyntimenettelyn, on tuomioistuintoimintaa kohtaan tunnettavan luottamuksen kannalta eräiden tutkimusten mukaan jopa suurempi merkitys kuin lopullisen ratkaisun sisällöllä. Prosessin laadulla ja koetulla oikeudenmukaisuudella sen osana on siten ehkä merkittävää vaikutusta ihmisten käsityksiin järjestelmän toimivuudesta.¹

Tutkimusten mukaan menettelyllisen oikeudenmukaisuuden keskeisiä elementtejä ovat esimerkiksi asianosaisten osallistumismahdollisuudet ja heidän kohtelunsa menettelyssä, menettelyn yhdenmukaisuus ja vuorovaikutuksellisuus, tuomareiden puolueettomuus ja eettisyys sekä tuomion perustelevuus ymmärrettävästi. Menettelyn kokeminen oikeudenmukaiseksi on myös sidoksissa tuomioistuinten uskottavuuteen ja riippumattomuuteen.

2.1.2 Työryhmän tehtävä

Työryhmämme tehtävänä oli selvittää tuomarin käyttäytymistä istunnossa osana menettelyllistä oikeudenmukaisuutta. Työ rajoittui menettelyllistä oikeudenmukaisuutta selvitettäessä vain istuntokäsittelyyn ja yhden istunnon osapuolen eli tuomarin käyttäytymiseen. Työryhmä ei siis käsitellyt syyttäjän ja asianajajan käyttäytymisen merkitystä menettelyn oikeudenmukaisuuden kokemuksen syntymiselle eikä muita prosessin vaiheita kuin istuntokäsittelyä.

¹ Kiinnostuksen lisääntyminen menettelyllistä oikeudenmukaisuutta kohtaan on todettu esimerkiksi tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä (KM 2003:3). Saman asian myös kasvatustieteen tohtori Vaula Haavisto on tuonut esille väitöskirjansa *Court Work in Transition* (2002) pohjalta pitämässään esitelmässä Oulun käräjäoikeudessa 15.3.2004 ja Rovaniemen hovioikeudessa 16.3.2004.

Työryhmämme pyrki kartoittamaan, mitä oikeudenkäynnin ammattilaiset pitävät tuomarin käyttäytymisessä menettelyllisen oikeudenmukaisuuden keskeisinä elementteinä. Mielipidettä tiedusteltiin kyselylomakkeella käräjätuomareilta, hovioikeuden lainkäyttöhenkilökunnalta, notaareilta ja käräjäsihteereiltä, syyttäjiltä, asianajajilta ja yleisiltä oikeusavustajilta. Tieto siitä, miten asianosaiset ja muut oikeudenkäyntiin osallistuvat kokiivat menettelyn oikeudenmukaisuuden, välittyi lähinnä oikeudenkäyntiavustajien kautta. Työryhmä ei ajan puutteen vuoksi pystynyt selvittämään suoraan asianosaisilta heidän kokemukseen menettelyn oikeudenmukaisuudesta. Tästä kuitenkin keskusteltiin ja sitä pidettiin tarpeellisena. Työryhmä ehdottaa, että parin vuoden kuluttua tehtäisiin tätä koskeva jatkotutkimus. Tällöin voitaisiin verrata ovatko menettelyllisen oikeudenmukaisuuden kriteerit heillä samat kuin oikeudenkäynnin ammattilaisilla. Koska tuomari ei toimi oikeussalissa yksin, tulisi myös syyttäjien ja avustajien käyttäytymisen vaikutus menettelyllisen oikeudenmukaisuuden kokemiseen selvittää.

Kyselylomakkeen (liite 1) kysymykset muotoiltiin tietoisesti avoimiksi, jotta kyettäisiin saamaan selville mistä kyselyyn vastaavat katsovat menettelyn oikeudenmukaisena kokemisen syntyvän. Vastauksista laadittiin yhteenveto, jota käsiteltiin työryhmän kokouksessa.

Käsillä olevassa raportissa pyritään nostamaan esille niitä keskeisiä menettelyllisen oikeudenmukaisuuden elementtejä, joita vastauksissa tuli esille ja joita työryhmä käsitteli.

2.1.3 Raportin jäsentely

Oikeudenkäyntiin osallistuvilla on kullakin siinä oma roolinsa. On tärkeää, että tuomari ei unohda rooliaan. Asianosaiset tarkkailevat tuomarin toimintaa ja käyttäytymistä tarkasti ja tulkitsevat sitä omalla tavallaan.

Oikeudenkäynnin yleisestä järjestelystä ja tuomarin prosessinjohtotavasta ja muusta käyttäytymisestä riippuu se minkälaiseksi asianosainen kokee menettelyn. Tuomarin prosessinjohtotapa ja muu käyttäytyminen riippuu taas ennen kaikkea tuomarin

luonteesta ja muista henkilökohtaisista ominaisuuksista. Merkitystä on lisäksi kunkin oikeudenkäynnin erityispiirteillä.

Tekijät, jotka vaikuttavat menettelylliseen oikeudenmukaisuuteen voidaan karkeasti jakaa kolmeen osa-alueeseen, jotka ovat osin päällekkäisiäkin. Ensimmäinen osa-alue liittyy tuomarinnamattitaitoon, toinen tuomarinnpersoonaan ja kolmas yksittäiseen prosessiin. Seuraavassa tarkastellaan oikeudenmukaisuuden elementtejä tämän jäsentelyn mukaisesti. Tarkastelu ei ole kattava, vaan kutakin osa-aluetta on käsitelty vain työryhmän teeman edellyttämästä näkökulmasta.

2.2 AMMATTITAITO

2.2.1 Prosessinjohto

Lähes kaikki kyselyyn vastanneet olivat sitä mieltä, että se, että tuomari hallitsi hyvin käsiteltävän asian, tuki menettelyn kokemista oikeudenmukaiseksi.

Tuomareiden nimittämisestä annetun lain 11 §:n mukaan tuomariksi voidaan nimittää oikeustieteen kandidaatin tutkinnon suorittanut oikeamielinen Suomen kansalainen, joka aikaisemmallalla toiminnallaan tuomioistuimessa ja muussa tehtävässä on osoittanut, että hänellä on täytettävänä olevan viran menestyksellisen hoitamisen edellyttämä perehtyneisyys viran tehtäväalaan sekä tarvittavat henkilökohtaiset ominaisuudet.

Lain mukaan siis kullakin tuomariksi nimitettävällä tulee olla riittävä ammattitaito. Tuomarin tulee yksittäistä asiaa ratkaistessaan perehtyä asiaan ja siihen sovellettavaan lainsäädäntöön, oikeuskäytäntöön ja oikeuskirjallisuuteen. Sen, että tuomari hallitsee materiaalsen lainsäädännön, tulisi välittyä asianosaisille.

Tuomarin on materiaalsen prosessinjohton avulla selvitettävä, mistä jutussa on kyse. Asiaa koskevat säännökset ovat:

Oikeudenkäymiskaaren (OK) 6 luvun 2a§:n 2 momentin mukaan tuomioistuimen tulee myös valvoa, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi eikä asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Jos asianosaisen esitys havaitaan epäselväksi tai

epätäydelliseksi, tuomioistuimen on tehtävä hänelle riitakysymysten selvittämistä varten tarpeelliset kysymykset.

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL) 6 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuimen tulee myös valvoa, että asia tulee asianmukaisesti käsitellyksi eikä asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Tuomioistuimen tulee kysymyksen poistaa asianosaisten lausuntojen epäselvyyksiä ja puutteellisuuksia.

Tuomioistuimen on avoimesti otettava keskusteltavaksi asiaan vaikuttava oikeuskäytäntö. Työryhmä oli yksimielinen siitä, että kaikissa jutuissa tuomarin tulee käyttää kyselyoikeuttaan selvittääkseen, mistä jutussa on kysymys. Tuomarin tulee varmistua myös siitä, että kaikki ymmärtävät käytetyt termit samalla tavalla.

Työryhmän mielestä materiaalisen prosessinjohton tulee olla erilaista dispositiivisissa riita-asioissa ja rikosasioissa, vaikka sitä koskevat säännökset ovat molemmissa prosessilajeissa lähes samansisältöiset.

Dispositiivisissa riita-asioissa asianosaisten tahto on prosessissa määrävä tekijä. Tuomioistuimen on selvitettävä asianosaisten tahto. Varsinkin työryhmän jäsenenä olevat oikeudenkäyntiavustajat olivat sitä mieltä, että aktiivinen materiaallinen prosessinjohto voi johtaa siihen, että asianosainen kokee tuomarin toiminnan puolueelliseksi. Oikeudenkäyntiavustajajäsenet esittivät säännöksiin viitaten, että tuomari selvittäisi riita-asioissa epäselvät kysymykset ja asiaa koskevan oikeuskäytännön mahdollisimman aikaisin jo asian valmisteluvaiheessa eikä missään tapauksessa vasta pääkäsitelyssä saatikka vasta ennen loppupuheenvuoroja.

Rikosasioissa työryhmän mielestä tuomari voi pyytää ennen loppupuheenvuoroja kiinnittämään niissä huomiota erityisesti tiettyihin kysymyksiin kuten tahallisuuteen, näyttöön tietyiltä osin tai miten jokin tietty ylemmän oikeusasteen ratkaisu vaikuttaa jutun ratkaisemiseen.

Kyselyyn vastanneiden mukaan tuomarilta edellytetään myös vahvaa muodollista prosessinjohtoa.

OK 6 luvun 2a §:n 1 momentin mukaan tuomarin on valvottava, että asian käsittelyssä noudatetaan selvyyttä ja järjestystä. Tuomioistuimien voi myös määrätä, että asian erilliset kysymykset tai erilliset osat käsitellään erikseen. ROL 6 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimen tehtävänä on valvoa, että asian käsittelyssä noudatetaan selvyyttä ja järjestystä. Tuomioistuimien voi myös määrätä, että asian erillinen osa tai oikeudenkäyntiä koskeva kysymys käsitellään erikseen tai että jokin muu poikkeus tehdään 7 §:ssä säädetystä käsittelyjärjestyksestä.

Kyselyyn vastanneiden mukaan menettelyllistä oikeudenmukaisuutta tuki se, että prosessi lähtökohtaisesti eteni aina samaa kaavaa noudattaen ”oikeassa järjestyksessä”. Vastausten mukaan toivottiin siten, että prosessi etenee OK 6 luvun 2 §:n ja ROL 6 luvun 7 §:n mukaisessa järjestyksessä. Prosessinjohtoon epävakaus koettiin negatiiviseksi. Kun tuomari ei noudata vakiintunutta prosessin etenemisjärjestystä, asianosaiset eivät voi ennakoida prosessin kulkua. Vastaavasti positiiviseksi koettiin tuomarin niin sanottu suoritusvarmuus eli hyvä ja selkeä prosessinjohto sekä ongelmatilanteiden varma hoitaminen. Voidaan puhua eräänlaisesta rutinoituneesta suorituksesta. Vastausten mukaan epärointi prosessuaalisissa kysymyksissä heikentää koettua oikeudenmukaisuutta. Asiaa tulee käsitellä päättäväisesti mutta toisaalta hellävaroen pitämällä kuitenkin prosessinjohto omissa käsissä. Menettelyn oikeudenmukaisuuden kannalta tärkeänä pidettiin sitä, että intressin suuruus ei saa vaikuttaa asian käsittelyyn.

Vastausten mukaan prosessin epäkohtana oli koettu se, että todistajia oli sallittu kuulla, vaikka vastaaja ei ollut paikalla. Todistajien kuulemisessa sallittiin myös liiaksi esittää johdattavia kysymyksiä ja jopa todistajan suoranaista kiusaamista ja uuvuttamista. Toisaalta positiiviseksi oli koettu, että puheenjohtaja oli tehnyt täydentäviä kysymyksiä ja sallinut asianosaisten esittää omia kysymyksiään sekä auttanut tarvittaessa niiden muotoilussa. Positiiviseksi oli koettu se, että tuomari auttaa yksin olevaa asianomistajaa muotoilemaan vaatimuksensa. Epäkohdaksi oli edelleen koettu se, että asianosaista oli painostettu luopumaan todistajasta, jota ei ollut saatu haastettua tai pääkäsittely oli aloitettu, vaikka käsittelylle oli este ja asianosainen sitä vastusti.

Epäkohdaksi oli koettu myös se, että syyttäjältä vaaditaan liian tarkkaa kannanottoa rangaistusseuraamukseen. Tällöin asianosaisille saattaa nimittäin syntyä vaikutelma, että tuomioistuin liiaksi nojautuu syyttäjän mielipiteeseen tältä osin.

Epäkohdaksi oli myös koettu menettelyn koetun oikeudenmukaisuuden kannalta se, että tuomari ei laadi yhteenvetoa asiasta tai ei toimita laatimaansa yhteenvetoa asianosaisille.

Tuomarin toivottiin puuttuvan häiritsevään käyttäytymiseen syyllistyivät siihen sitten joku asianosaisista tai yleisö. Tuomarin tulisi luoda ilmapiiri istunnossa asianosaisten ja todistajien kannalta miellyttäväksi sekä hallita kireäkin tilanne vaikkapa sopivalla huumorilla tai ystävällisyydellä. Tuomarin tulisi myös huolehtia prosessin arvokkuudesta. Tämä edellyttää, että hän esimerkiksi määrää lippalakin ja myssyn otettavaksi pois päästä ja purukumin pois suusta. Asiaa koskevan OK 14 luvun 6 §:n mukaan oikeuden puheenjohtaja on velvollinen valvomaan järjestyksen noudattamista istunnossa. Hänen tulee sen vuoksi keskeyttää sopimaton lausuma ja oikaista jokaista, joka käyttäytyy häiritsevästi tai asiattomasti. Jollei puheenjohtajan määräyksiä noudateta, poistettakoon tottelematon oikeuden istuntohuoneesta.

Sikäli kuin tuomioistuimelta edellytetään, että se määrää lakit poistettavaksi päästä istunnossa, tuomioistuimia vaaditaan valvomaan yleisten käyttäytymissääntöjen noudattamista. Yleiset käyttäytymissäännöt tulisi kuitenkin opettaa jo kotona ja koulussa, ei enää tuomioistuimessa. Työryhmä suosittaa, että lähtökohtaisesti lakki pyydetään otettavaksi pois päästä. Jos kyseinen pyyntö aiheuttaa vastaan hangoittelua, tästä ei kannata tehdä prosessia häiritsevää kysymystä. Purukumin voi pyytää ottamaan suusta sillä perusteella, että se häiritsee henkilön puhumista. Näistä ei kuitenkaan kannata tehdä arvovaltakysymyksiä.

Työryhmä kiinnitti keskustelussa huomiota siihen, että tuomarin on yksin vaikeaa luoda istuntoon vapautunut ja miellyttävä tunnelma, vaan siinä tarvitaan myös muiden oikeudenkäynnin ammattilaisten myötävaikutusta.

2.2.2 Oikeudenkäynnin julkisuuskysymyksen ratkaiseminen

Oikeudenkäynnin julkisuuskysymyksen käsittelytapa on tuomioistuimen yleisen uskottavuuden ja koetun menettelyllisen oikeudenmukaisuuden kannalta tärkeää. Julkisuuskysymystä ratkaistaessa asianosaisia on kuultava ja päätös on aina perusteltava.

Tuomioistuimilla tulisi olla toimintaohjeet siitä, miten suhtaudutaan tiedotusvälineiden edustajiin istunnoissa, vaikka päätösvalta asiassa onkin yksin puheenjohtajalla. Tämä olisi omiaan edistämään tiedotusvälineiden edustajien yhdenvertaista kohtelua.

2.2.3 Tuomion laatiminen ja julistaminen

Tuomarinohjeiden mukaan ”tuomari älköön olko pikainen tuomitsemaan, ennen kuin asian on tarkoin miettinyt”.

Kyselyyn vastanneiden mukaan tärkeäksi koettiin se, että tuomiota ei julisteta liian nopeasti pääkäsittelyn päätyttyä, sillä se voi antaa kuvan, että asiaa ei ole harkittu riittävästi. Hyvänä myös pidettiin, että tuomio julistetaan puhekielellä ja kansantajuisesti. Jotta menettely koettaisiin oikeudenmukaiseksi, se edellyttää myös, että tuomio on perusteltu selkeästi ja johdonmukaisesti. Tuomiota julistettaessa voidaan asianosaisten suostumuksella tyytyä ilmoittamaan vain pääperusteet. Positiiviseksi koettiin, että hävinneen osapuolen näkökannat oli käyty tuomiossa läpi.

2.2.4 Rauhallinen käsittelytapa

Kyselyyn vastanneiden mukaan kiire on tekijä, joka vähentää menettelyllisen oikeudenmukaisuuden kokemista. Vaikka prosessin tulisikin edetä joutuisasti, tuomari ei saisi näyttää kiirettään asianosaisille esimerkiksi vilkuilemalla kelloa tai kiirehtimällä jutun käsittelyä istunnossa toistuvasti. Tuomarin ei tulisi kiirehtiä myöskään sovintoneuvotteluja. Vastaavasti prosessin liika hitaus koettiin negatiiviseksi.

Työryhmän käsityksen mukaan paras keino estää kiirettä on tehdä istuntopäiville riittävän väljä aikataulu. Nykyisillä työmäärillä kiirettä ei kuitenkaan voi aina estää. Asianosaisen tulee kuitenkin saada kokea, että hänen asiansa käsitellään perusteellisesti ja sille riittävästi aikaa varaten.

2.2.5 Tekniikan hyväksikäyttö

Kyselyyn annetuissa vastauksissa ja työryhmän keskusteluissa tuli esille, että istuntosalit tulisi olla varustetut nykyaikaisella tekniikalla, jota jo lainsäädäntökin edellyttää. Videoneuvottelujen ja puhelimen käyttäminen istunnoissa on lainsäädännöllisesti mahdollista, mutta laitteiden puuttumisen tai laitteiden toimimattomuuden vuoksi lainsäädännön mahdollistamia keinoja ei voida käytännössä hyödyntää. Tämä asettaa kansalaiset eriarvoiseen asemaan ja heikentää myös koettua oikeudenmukaisuutta.

Kansalaiset ovat eriarvoisia myös sikäli, että tuomioistuinten turvallisuusjärjestelyt eivät ole kaikissa tuomioistuimissa asianmukaisesti järjestetty.

Vaikkakaan yksittäinen tuomari ei voi vaikuttaa istuntosalien varusteluun, tuomari voi huolehtia siitä, että olemassa olevia laitteita käytetään tarvittaessa.

2.3 TUOMARIN PERSOONAAN LIITTYVÄT TEKIJÄT

Työryhmässä todettiin, että vaikka tuomarilta vaaditaankin tietynlaista neutraalisuutta, hänen tulee kuitenkin esiintyä omana persoonanaan. Oman persoonan vastainen käyttäytyminen luo väkinäisyyttä myös prosessiin.

2.3.1 Puolueettomuus

Lähes kaikissa vastauksissa menettelyllistä oikeudenmukaisuutta tukevana seikkana pidettiin tuomarin puolueettomuutta. Tuomarin elekielen ja muun käyttäytymisen tulee olla samanlaista kaikkia asianosaisia kohtaan. Kaikille osapuolille tulee antaa puheenvuoro tasapuolisesti ja myös tilaisuus vastata toisen osapuolen lausumiin ja kommentteihin. Kaikenlainen turha

asianosaisen keskeyttäminen vähentää menettelyllistä oikeudenmukaisuutta. Jos tuomari tarpeettomasti tai perustelematta rajoittaa toisen asianosaisen lausumaa, syntyy helposti mieluinen syrjinnästä ja puolueellisuudesta. Muutoinkin tuomarin puuttuminen asianosaisen lausumiin tai todistajankuulusteluun koettiin ongelmalliseksi. Toisaalta pidettiin tarpeellisena, että näihin puututaan, mutta huomautettiin, että puuttumistavan tulee olla ystävällisen ja ymmärtävän.

Asianosaisen keskeyttäminen on usein objektiivisesti perusteltua. Keskeyttäminen saattaa kuitenkin helposti hävittää tunteen oikeudenmukaisuudesta. Aina tältä ristiriitatilanteelta ei voi välttyä.

Tuomarilla ei saa olla ennakoasennetta juttuun eikä hän saa käsittelyn aikana esittää mielipiteitään jutun lopputuloksesta. Ennakoasenne näkyy helposti asian käsittelyssä. Sellaista vaihtelua ei saa syntyä, että tuomari suhtautuu asianosaisen puheenvuoroa vakavammin syyttäjän tai oikeudenkäyntiavustajan puheisiin.

2.3.2 Kuunteleminen

Tuomarin tulee olla aidosti kiinnostunut käsiteltävästä asiasta ja hänellä tulee olla halua kuulla asianosaisia. Asianosaisten tulee saada omin sanoin avoimesti kertoa käsityksensä asiasta.

Negatiiviseksi koettiin katsekontaktin puuttuminen tuomarin ja puhujan välillä. Kielteiseksi koettiin myös tuomarin kynän naputtelu, asiapapereiden selailu tai torkahtelu asianosaista tai todistajaa kuultaessa. Tuomarin tulee jaksaa osoittaa kiinnostusta myös loppupuheenvuorojen ajan. Tuomari ei milloinkaan saa näyttää kyllästyneeltä tai ylimieliseltä. Nämä vaatimukset koskevat koko tuomioistuinta ja siis myös lautamiehiä. Menettelyllistä oikeudenmukaisuutta ei lisää se, että oikeudenjäsenet supattelevat tai hihittelevät keskenään.

Silmien kiinni pitämistäkin tulee välttää asianosaisia tai todistajia kuunneltaessa. Edelleen on syytä järjestellä asiapaperit (tietty järjestys, värikoodit) siten, että niitä ei tarvitse turhaan etsiä.

2.3.3 Ymmärtäminen

Menettelyllistä oikeudenmukaisuutta tukee työryhmän käsityksen mukaan myös ymmärtävä suhtautuminen siihen, että asianosainen erehtyy menettelemään virheellisesti. Esimerkiksi yksin oikeudessa oleva asianosainen voi alkaa puhua väärään aikaan. Samoin tarpeellisenä pidettiin sitä, että tuomari ymmärtää jonkun asianosaisen pyynnön merkityksen myös muiden asianosaisten kannalta.

Tuomarin tulisi huolehtia siitä, että asianosaisilla on tieto oikeudenkäyntimenettelyn vaiheista (varsinkin ollessaan ilman avustajaa). Ymmärryksen osoittamista asianosaisten myöhästymisiä ja muita vastoinkäymisiä kohtaan pidettiin tarpeellisenä.

2.3.4 Tuomarin esiintyminen ja olemus

Tuomarinohjeiden mukaan ”tuomarin pitää sävyisästi puhutella niitä, jotka tulevat oikeuden eteen, muutoin luullaan, ettei hän tuomitse oikein, ja sellaisen luulon saapi se, jota pahoin puhutellaan”.

Menettelyllistä oikeudenmukaisuutta tukee tuomarin varma, rauhallinen ja kohtelias esiintyminen kaikkia osapuolia kohtaan. Tuomarin puheäänensä tulisi olla sävyiltään ystävällinen ja kuuluva. Puheen tulisi olla selvää ja hyvin artikuloitua. Sivistyssanoja tai oikeudellisia termejä (esim. asiaesittely, loppupuledeeraus, oikeustositseikka ym.) ei saisi liikaa käyttää, vaan tulisi pyrkiä ilmaisemaan asiat yleiskielellä, jota asianosaiset ymmärtävät. Tuomarin ei myöskään koskaan tulisi käyttää tai sallia muidenkaan käyttävän osapuolia mahdollisesti loukkaavia ilmaisuja.

Tuomarin tulisi olla auktoriteetti, jota jo luonnostaan kunnioitetaan. ”Ukkotuomarin elkeitä” pidettiin negatiivisena. Vastausten mukaan liian ”tätimäinen tai setämäinen” puhuttelu rikosjutun päätteeksi vie uskottavuutta. Tarpeellisenä kuitenkin pidettiin, että puheenjohtaja puhuttelee nuoren rikoksenteikijän.

Myös tuomarin ulkoinen olemus liittyy menettelyllisen oikeudenmukaisuuden kokemiseen. Tuomarin ulkoisen olemuksen

tulisi olla siisti ja asiallinen eikä pukeutuminen saisi olla nuhjuista. Siisteysvaatimus koskee myös hiuksia ja partaa. Myös pukeutumisen tulee olla asiallista. Vapaa-ajan asu ei sovi istuntosaliin (rokkari, gootti yms.). Siisti ja asiallinen pukeutuminen osoittaa, että tuomari suhtautuu vakavasti työhönsä. Tämä lisää asianosaisten luottamusta tuomioistuimeen.

Myös lautamiesten, syyttäjien ja oikeudenkäyntiavustajien pukeutumisen ja muunkin ulkoisen olemuksen tulee olla siisti.

2.3.5 Tuomarin käyttäytyminen

Tuomarinohjeiden mukaan ”tuomarin eteen ei tulla toruttavaksi tahi pahoin puhuteltavaksi, vaan oikeutta etsimään”. Tuomarinohjeiden mukaan ”tuomari älköön oikeudessa istuessaan kumpaankaan osapuoleen vihastuko”.

Menettelyllistä oikeudenmukaisuutta heikentävänä koettiin tuomarin roolin unohtaminen, joka voi ilmetä etäisyyden puuttumisena ja liikana tuttavallisuutena. Tuomari ei saa sinutella avustajaa tai syyttäjää istunnossa. Tuomari ei saa toimia asianajajien ehdoilla tai veljeillä heidän kanssaan. Tuomari ei saa nöyristellä tai mielistellä ketään. Tuomarin ei myöskään tule jutustella asianosaisen, avustajan tai syyttäjän kanssa ennen prosessia, prosessin aikana tai sen jälkeen esimerkiksi harrastuksista tai yhteisistä menoista. Tuomarin ei ole syytä mennä lounastauolla istumaan jonkun jutussa mukana olevan avustajan tai syyttäjän kanssa. Asianosaisenhan on vaikea ymmärtää, että tuomari ja avustajat tekevät vain työtään ja tuskin haluavat lounastauolla keskustella vireilläolevasta asiasta. Myös liian aristokraatista käytöstä ja ihmiskontaktien välttelyä pidettiin negatiivisena.

Työryhmä katsoi, että tuomarin tulee teititellä asianosaisia ja todistajia. Tosin todettiin, että sinuttelukin on sopivaa tilanteesta ja tuomaripersonasta riippuen. Myös nuorta asianosaista ja todistajaa voitaneen sinutella.

Tuomarilta vaaditaan, että hän pitää järjestyksen salissa eikä salli asiaan sekoitettavan sellaista, mikä ei siihen kuulu. Tuomarilta vaaditaan tässä jämäkkyyttä. Tuomari ei saa käyttää

”humoristisia sutkauksia” tai mitätöidä avustajien ja asianosaisten puheita eikä myöskään muutoin nolata näitä. Ikäväksi oli koettu esimerkiksi syytetyn puolustautumisyrityksen mitätöiminen nauramalla tai ivallisella huomautuksella, esimerkiksi ”syytettyhän saa kertoa ihan vapaasti puuta heinää” tai ”sinileimaemmentalistakohan ne promillet ovat sitten tulleet”.

Oikeudenkäyntiavustajat kokivat ikävänä kuulla jos tuomari ”mollasi” vastapuolen avustajaa. Jos tuomari joutuu ojentamaan jotakuta, se ei saa näkyä jatkokäsittelyssä tuomarin käyttäytymisessä. Tuomari ei saa osoittaa silmännähtävää ärtyneisyyttä jotakuta avustajaa tai asianosaista kohtaan. Tässäkin suhteessa tuomarin tulee käyttäytyä asiallisesti.

Tuomari ei saa olla huonotuulinen tai ärtyisä eikä ainakaan osoittaa huonotuulisuuttaan tai ärtyisyyttään mitenkään oikeudenkäyntiin osallistuville. Hän ei saa menettää malttiaan tai huutaa asianosaisille, vaikka asianosainen hänen mielestään käyttäytyisikin epäkorrektisti. Työtilannetta ei saa voitotella eikä tuomari saa olla tympääntynyt asiaosaisille siitä, että kyseinen juttu lisää hänen työpainettaan.

Tuomarin käyttäytymisessä ei saa myöskään olla ”tempuilua”. Ei saa esimerkiksi vaatia avustajalta mitään poikkeuksellista menettelyä prosessissa. Esimerkiksi asiakirjojen toimittamista tietynvärisissä kansissa ei voida edellyttää.

Menettelyllistä oikeudenmukaisuutta lisää tuomarin joustava suhtautuminen erilaisiin käytännön järjestelyihin. Tuomarilta vaaditaan yhteistyökykyä esimerkiksi katselmuksen ja pelkäävän todistajan kuulemisen järjestelyissä.

2.3.6 Sovinnon edistäminen

Tuomarin ei tule painostaa ihmisiä sovintoon. Toisaalta tuomarin tulee kaikissa prosessin vaiheissa edistää sovinnon syntymistä. Jotta asianosaiset eivät koe sovinnon edistämistä pakottamiseksi sovintoon, tuomarilta vaaditaan hienovaraisuutta. Sellaista vaikutelmaa ei saa syntyä, että tuomari haluaa asiassa sovinnollisen ratkaisun helpottaakseen omaa työtään.

2.4 YKSITTÄISEEN TAPAUKSEEN LIITTYVIÄ TEKIJÖITÄ

Työryhmä kartoitti myös yksittäiseen tapaukseen liittyviä menettelyllistä oikeudenmukaisuutta lisääviä ja sitä vähentäviä tekijöitä.

2.4.1 Istunnon aloittaminen

Asianosaisiin kiinnitetään huomio heti heidän tulleessaan istun-tosaliin. Tämä voi sopivasti tapahtua ottamalla katsekontakti ja tervehtimällä. Samalla huolehditaan, että kaikki asianosaiset löytävät paikoilleen. Tätä voi helpottaa merkitsemällä istuma-järjestys pöytiin esimerkiksi ”post-it”-lapuilla. Istumajärjestyk-sen suunnittelu etukäteen voi ennalta estää myös järjestyshäiriöitä.

Istunnon aluksi esitellään syyttäjä ja asianosaiset. Samalla tulee tarkastetuksi asianosaisten läsnäolo.

Tuomarin tulee informoida asianosaisia prosessin päävaiheista. Tähän on tarvetta varsinkin, jos asianosainen on ilman avus-tajaa tai prosessissa on odotettavissa jotakin tavanomaisesta poikkeavaa. Samalla voidaan keskustella istunnon aikataulusta ja muista käytännön järjestelyistä.

2.4.2 Erityisesti valmisteluistunnosta

Valmisteluistunto aloitetaan kuten muutkin istunnot. Ilmapii-ri voi olla epävirallisempi ja rennompempi kuin pääkäsitelyssä. Valmisteluistunnon aluksi on syytä selostaa istunnon tarkoitus. Tuomarin tekemä yhteenveto valmisteluistunnon päätteeksi ko-ettiin seikaksi, joka vahvistaa menettelyllistä oikeudenmukai-suutta tai luo ainakin sille edellytykset. Yhteenveto olisi myös syytä toimittaa etukäteen asianosaisille.

2.4.3 Asiaesittelyn merkityksestä informoiminen

Tuomarin on huolehdittava, että rikosasian asianosainen (var-sinkin hänen ollessaan yksin) ymmärtää, mikä syyttäjän asia-esittely on ja mikä sen merkitys jutussa on.

2.4.4 Kirjallisten todisteiden läpikäyminen

Kirjallisten todisteiden perusteellinen läpikäynti istunnossa lisää menettelyn koettua oikeudenmukaisuutta. Tämä johtuu siitä, että kaikille tulee selväksi, mitkä kirjalliset todisteet tulevat osaksi oikeudenkäyntiaineistoa.

2.4.5 Todistajan kuuleminen

Tuomarin tulee kiinnittää huomio todistajaan heti hänen tullessaan istuntosaliin tervehtimällä häntä ja ohjaamalla hänet paikalleen. Todistajalle kerrotaan aluksi, mitä todistaminen on ja mitä häneltä odotetaan (todistajan ohjeistus). Koettua oikeudenmukaisuutta lisää se, että pyritään luomaan rauhallinen ilmapiiri todistamista varten. Itse todistelussa on huolehdittava siitä, että todistajalle ei esitetä johdattelevia kysymyksiä eikä häntä painosteta tai uuvuteta. Tuomarin tulee pitää huolta siitä, että samoista asioista ei eri avustajien toimesta kysytä yhä uudelleen ja uudelleen.

Kun todistajalta kysytään, vaatiiko hän todistajanpalkkiota, on noudatettava hienotunteisuutta. Lopuksi kiitetään todistajaa ja kerrotaan hänelle, voiko hän poistua oikeuspaikalta vai täytyykö hänen jostain syystä jäädä odottamaan. Jos prosessin aikana käy ilmi, että prosessi viivästyy, on todistajalle syytä ilmoittaa tästä, sallia hänen poistua oikeuspaikalta ja ilmoittaa hänelle uusi kellonaika, jolloin hänen tulee saapua paikalle. Näillä kaikilla toimilla on merkitystä menettelyn koetun oikeudenmukaisuuden kannalta.

2.4.6 Loppupuheenvuorojen kuunteleminen

Loppupuheenvuorot on kuunneltava rauhallisena pysyen (myös lautamiehet) ja asianosaisia kiirehtimättä.

2.5 PARANNUSKEINOT

1. Jokaisen tuomarin on pohdittava omia työtapojaan menettelyn oikeudenmukaisuuden lisäämisen kannalta.

2. Tuomareiden tulee koulutukseen osallistumalla parantaa valmiuksiaan selviytyä erilaisista istunnoissa eteen tulevista tilanteista sujuvasti.
3. Mielipiteen vaihto ja keskustelut kollegojen kanssa ovat omiaan avartamaan näkemystä lisäämällä valmiutta menetellä oikeudenmukaisesti.
4. Palaverit yhteistyökumppaneiden kuten syyttäjien, oikeudenkäyntiavustajien, sosiaaliviranomaisten, maistraatin edustajien ja ulosottohenkilöstön kanssa parantavat yhteistyötä heidän kanssaan ja edistävät siten osaltaan oikeudenmukaisuuden toteutumista.
5. Oikeudenkäyntiin osallistuvien kohtelu paranee kun istuntopäivien aikataulutus laaditaan riittävän väljäksi.
6. Istuntosalit tulisi varustaa lainsäädännön vaatimalla teknikalla, joka sujuvoittaisi oikeudenkäyntiä ja siten edistäisi ihmisten luottamusta tuomioistuimiin.

2.6 KIRJALLISET LÄHTEET

Suomalaisten luottamus tuomioistuimiin; Niskanen & Ahonen & Laitinen Turku 2000

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö (KM 2003:3)

Tuomioistuimen ja tuomarin riippumattomuus ja puolueettomuus asianajajan ja hänen päämiehensä näkökulmasta; Pirkko Rantanen DL 1993

Materiaalinen prosessinjohto; Jyrki Virolainen 1988

KYSELYLOMAKE**LIITE 1****Tuomarin käyttäytyminen istunnossa osana menettelyllistä oikeudenmukaisuutta (procedural justice)**

1. Tekijöitä, jotka tuomarin käyttäytymisessä tukevat kokemusta menettelyllisestä oikeudenmukaisuudesta

2. Tekijöitä, jotka tuomarin käyttäytymisessä vähentävät kokemusta menettelyllisestä oikeudenmukaisuudesta

Vastaaja:

- tuomari/notaari/lainkäyttöhenkilö _____
- syyttäjä _____
- asianajaja/julkinen oikeusavustaja _____
- kansliahenkilö _____

3. ASIANOSAISVALMISTELU RIITA-ASIOISSA

Työryhmän III/2004 raportti

Työryhmän jäsenet

Asianajaja Hannu Lukkarila (puheenjohtaja)

Laamanni Ilpo Aapola

Laamanni Ville Konsén

Laamanni Lars Lindh

Laamanni Eero Takkunen

Käräjätuomari Kaisa Helevä-Vuoti

Käräjätuomari Pirkko Loukusa

Käräjätuomari Risto Orispää

Käräjätuomari Markku Stenfors

Käräjätuomari Juha Tervo

Käräjätuomari Maarit Tukiainen

Käräjätuomari Eila Väistö

Hovioikeudenneuvos Seppo Karvonen

Aessori Esko Arponen

Asianajaja Jouko Kantomaa

Asianajaja Veikko Pyyny

Asianajaja Pirkko Rantanen

Asianajaja Jouko Ylisuvanto

Asianajaja Harri Karjala

Asianajaja Ulla Riekki

Asianajaja Kaija Räihä

Asianajaja Ilkka Salonen

Asianajaja Martti Turkka

Julkinen oikeusavustaja Sauli Marttila

3.1 Johdanto

Yhteistyö Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten ja paikallisten asianajajien sekä julkisten oikeusavustajien välillä oikeudenkäytön laadun parantamiseksi jatkuu. Rovaniemen hovioikeuspiirin vuoden 2004 laatuhankeisiin sisältyy jälleen teemoja, jotka koskevat niin tuomareiden kuin asianajajien ja julkisten oikeusavustajien päivittäistä työtä eli yksittäisen jutun työstämistä. Tarkoituksena on kehittämällä ja järjeistämällä työskentelykulttuuria löytää oikeudellisen ratkaisun tuottamisessa oikea ja ideaalinen työnjako asiamiesten ja tuomareiden välillä. Asianajajien ja julkisten oikeusavustajien toiminnan kannalta lähtökohtana tulee aina olla maksavan toimeksiantaja-asiakkaan kokonaisuus sekä oikeusvarmuuden parantamisessa kuin kustannusten minimoimisessa.

Asianosaisvalmistelua riita-asioissa pohtivaan työryhmään on kuulunut 11 asianajajaa sekä julkista oikeusavustajaa ja 12 tuomioistuinten edustajaa. Työryhmä on kokoontunut kahdesti, keväällä Rovaniemellä ja syksyllä Oulussa. Työryhmä on keskustellut yleisistä periaatteista, ongelmista sekä konkreettisista parantamistarpeista. Työryhmän antamat suositukset sisältyvät tavoitteet ja suositukset -osioon.

Asianosaisvalmistelulla tarkoitetaan tässä raportissa asianosaisien tehtäviä ja velvollisuuksia sellaisissa toimeksi saaduissa asioissa, joita valmistellaan oikeudenkäyntiä varten tai jotka ovat jo vireillä oikeudessa ja joissa jutun osapuolilla on lainoppineet avustajat.

Erityisen tarkastelun kohteena on se vaihe oikeudenkäyntiä, jolloin kantajan haastehakemus on jätetty ja vastaaja on vastannut, mutta ennen kuin juttu on edennyt suulliseen valmisteluun. Tarkastelun kohteena on päämiesten ja heidän avustajiensa rooli ja toiminta tässä vaiheessa, eli se, mitä he voivat tai paremminkin mitä heidän pitäisi tuossa vaiheessa tehdä. Lisäksi käsitellään Rovaniemen käräjäoikeudessa käytössä olevaa tapaa jutun valmistelemiseksi.

Asianosaisvalmistelu kattaa yksittäisen jutun koko elinkaaren toimeksiannon vastaanottohetkestä lainvoimaiseen tuomioon

saakka. Arvioitaessa asianajajan työn onnistumista asianajotoimistosta käsin tärkein kriteeri on asiakastyytyväisyys. Asianajaja on palveluammattin harjoittaja. Asianajotoimistoa joudutaan hoitamaan kuten yritystä. Voidakseen menestyksellisesti toimia yrittäjänä, asianajajan on saavutettava asiakkaitensa luottamus. Luottamus ja siihen liittyvä asiakastyytyväisyys turvaavat asianajotoimiston toiminnan jatkumisen.

Tuomioistuimen näkökulma sen arvioidessa asianajajan työtä voi olla jonkin verran erilainen.

Asianosaisvalmistelu on käsitteenä laaja. Jokainen yksittäinen prosessitoimi pääkäsittelyä lukuun ottamatta on tietynlaista valmistelua. Tavoitteeksi työryhmän mielestä on asetettava asianosaisvalmistelun yleisen laatutason parantaminen ja asianajajien ja tuomareiden välisen yhteistyön edelleen kehittäminen.

Työryhmän tuomareiden ja myös asianajajien mielestä hovioikeuspiirin laatuhankeet ovat osaltaan vaikuttaneet siihen, että asianosaisvalmistelun taso hovioikeuspiirissä on jo tähän mennessä selkeästi parantunut. Tuomareiden mielestä tavoitteena tulee olla, että asianosaisvalmistelussa päästäisiin nykyistäkin parempiin tuloksiin.

Asianajajat ilmoittivat olevansa valmiita ottamaan vastatakseen nykyisin tuomioistuinten tehtäväksi määrättyjä valmistelutehtäviä. Tämä edellyttäisi lain muutosta. Säädetävän lain kannalta ensin tulisi toteuttaa asianajomonopoli ja vasta sen jälkeen siirtää valmistelun kokonaisvastuu asianajajille. Valmisteluvastuuta ei voida siirtää oikeusturvaa vaarantamatta itse päämiehille eli maallikoille.

Voimassa olevassa laissa on lukuisia normeja, jotka joko suoraan tai välillisesti koskevat asianosaisten valmisteluvollisuutta. Työryhmä pohti myös kysymystä lainsäädännön kehittämisestä valmisteluvastuuta koskevilta osin.

3.2 Juttujen sopimisesta ja sovintoon pääsystä

Asianajajat sopivat tällä hetkellä jo 60–80 prosenttia riita-asiaain toimeksiannoista tuomioistuinten ulkopuolella. Tässä mielessä

vuoden 1993 prosessi uudistus on toiminut hyvin. Asianajajan velvollisuus on jokaisessa toimeksiannossa arvioida juttua kokonaistaloudellisesti ja kertoa asiakkaalleen käsityksensä juttuun liittyvästä menestymis- ja kuluriskistä.

Käräjäoikeuteen vireille saatetuista jutuista sovitaan samoin suuri osa ennen tuomion antamista. Kun jutun asianosaiset nykyään ovat itsekin usein läsnä jo valmisteluistunnossa, valmisteluistunnon puheenjohtajan taitavuus on usein ratkaisevaa sovintoon pääsulle ennen pääkäsittelyä. Mikäli asianosaiset kokevat, että heitä valmisteluistunnossa kuullaan heidän omassa asiassaan ja alkavat luottaa puheenjohtajaan jutun sopiminen jo valmisteluistunnossa helpottuu. Useimmiten asianosaiset ovat olleet tyytyväisiä sovintoon. Sovintoa tehtäessä myös punnitaan asianajajan taito ja kyky ottaa vastuu jutun lopputuloksesta. Mitä paremmin asianajaja on itse valmistautunut juttuun, sitä helpompi hänen on arvioida vaihtoehtoja eli millainen oikeudellinen lopputulos olisi mahdollista saavuttaa, mikä on kuluriski ja mikä on kokonaistaloudellisesti päämiehelle edullisinta.

Mainittakoon tässä yhteydessä myös, että samansuuntaisia kokemuksia on myös saatu Suomen Asianajajaliiton tarjoamasta vapaaehtoisesta sovintomenettelystä. Siinä on kysymys jutun osapuolten sovintoon tähtäävästä, vapaaehtoisesta ja luottamuksellisesta neuvottelemisesta puolueettoman kolmannen tahon avustuksella. Erona osana oikeudenkäyntiä tapahtuvaan tuomioistuinsovitteluun on sovintomenettelyn luottamuksellisuus toisin sanoen ei-julkisuus. Keskimäärin asianajajaliiton välityksin tapahtuneissa sovitteluissa ratkaisu on saavutettu yhden päivän kestäneen työskentelyn perusteella.

3.3 Miten jutut tulisi valmistella turhan ja päällekkäisen työn karsimiseksi

Työryhmässä keskusteltiin asianosaisvalmistelun osakysymyksistä konkreettisten kokemusten pohjalta. Tärkeänä kysymyksenä pohdittiin sitä, olisiko mahdollista siirtää valmisteluyhteenvedon laatiminen asianajajien vastuulle ilman lainmuutosta. Asianajajat vastustivat yksimielisesti tätä ajatusta. Myöskään

tuomarit eivät pitäneet ajatusta kehittämiskelpoisena. Kun puheenjohtaja laatii itse valmisteluylteenvedon, hän perehtyy juttuun, hallitsee sen ja pystyy vastaanottamaan todistelun. Asianajajat voivat varmistua siitä, että puheenjohtaja on ymmärtänyt asian asianosaisten tarkoittamalla tavalla. Tällöin ns. tuomaririski vähenee merkittävästi.

Työryhmän jäsenillä oli kokemuksia siitä, että niin asiaan valmistautuminen kuin itse tuomioistuinvalmistelutkin Suomessa on hyvinkin kirjavaa. Tämä koskee sekä tuomareita että asianajajia. Jotta puheenjohtajan laatimasta kirjallisesta yhteenvedosta saataisiin täysi hyöty irti, yhteenvedon tulisi olla viimeistään kaksi viikkoa ennen valmisteluistuntoa asianosaisten käytössä. Asianosaisten tulisi tarkistaa yhteenveto huolellisesti heti ja ilmoittaa tarvittavista korjauksista sekä puheenjohtajalle että vastapuolelle jo ennen valmisteluistuntoa.

On selvää, että päällekkäistä työtä tehdään tällä hetkellä jutun valmisteluvaiheessa. Yleinen käytäntö on, että vastaajan vastauksen ja käräjäoikeuden mahdollisesti pyytämän lausuman jälkeen seuraava vaihe jutussa on puheenjohtajan johdolla pidettävä suullinen valmisteluistunto, joka saattaa olla usein kuukausia tai jopa vuosia jutun kirjallisen valmistelun jälkeen. Yleensä vasta tässä vaiheessa eli valmistauduttaessa valmisteluistuntoon asianajajat ryhtyvät yksin tai parhaassa tapauksessa puheenjohtajan johdolla työstämään juttua, vaikka työstäminen olisi niin ajankäytöllisesti kuin prosessitaloudellisestikin syytä tehdä heti vastauksen antamisen jälkeen asianajajien kesken ilman puheenjohtajan osallistumista.

Asianajajat ovat kokeilleet keskenään jutun vireille tulon jälkeen asian valmistelun jatkamista heti sen jälkeen, kun vastaaja on vastannut kanteeseen. Kokemukset ovat olleet rohkaisevia. Asianajajat ovat voineet sopia paitsi vaatimusten perusteista ja määristä, myös selvittää riidattomat ja riitaiset seikat. Lisäksi he ovat voineet tarkistaa yhdessä todisteluaineiston ja karsia kaiken turhan todistelun rasittamasta ja paisuttamasta juttua. Asianajajien ja tuomareiden ajankäytössä on näin saavutettu huomattavaa säästöä. Tällainen toimintatapa edellyttää asianajajien sitoutumista menettelyyn.

Osapuolten avustajilla on parhaat edellytykset huolehtia vireillä olevan jutun valmistelusta eli työstää juttua sen ratkaisemista varten. Asianajajat tuntevat parhaiten jutun taustan ja oikeustositseikat ja he pystyvät arvioimaan myös näytön esittämisen tarpeet ja siihen liittyvät ongelmat. Asianajajat pystyvät oma-aloitteisesti jatkamaan valmistelua, koska he tuntevat jutun tässä vaiheessa paremmin kuin puheenjohtaja. Kun jutun valmistelua jatketaan heti ilman useiden kuukausien tai jopa vuosien katkosta, asianajajien ei myöskään tarvitse useampaan kertaan perehtyä juttuun. Tämä vähentää oikeudenkäyntikulujen määrää. Mikäli asianajajat ovat pystyneet keskenään valmistelemaan jutun hyvin, tuomioistuimen johdolla tapahtuvaan valmisteluun samoin kuin pääkäsittelyyn kuuluva aika vähenee olennaisesti. Asianosaisvalmistelu edistää myös sitä, että asianajajat ja puheenjohtaja voivat keskittyä jutun ratkaisun kannalta keskeisiin riitakysymyksiin ja oikeudelliseen arviointiin.

Esimerkin vuoksi mainittakoon, että Rovaniemen käräjäoikeudessa on menetelty seuraavasti. Puheenjohtaja on heti vastauksen saapumisen jälkeen tehnyt yhteenvedon asiasta ja toimittanut sen asianajajille ja sopinut näiden kanssa siitä, missä aikataulussa asianajajat jatkavat keskenään jutun valmistelua. Hyvää tässä toimintamallissa on, että se edistää myös tuomarin perehtymistä välittömästi asiaan ja tuomarin aktiivinen rooli. Menettely on oleellisesti edesauttanut juttujen sopimista ja lyhentänyt jutun tuomioistuinvalmisteluun ja pääkäsittelyyn tarvittavaa aikaa.

Myös asianosaiset ovat hyötäneet menettelystä. Tapauksissa joissa tuomari sekä asianajajat ovat alkaneet heti jutun vireille tulon jälkeen yhdessä edellä kuvatulla tavalla työstää juttua ja joissa asianajajien suorittama jatkovalmistelu on onnistunut, tuomioistuimen ratkaisun saamiseen tarvittava kokonaisaika on yleensä lyhentynyt merkittävästi.

3.4 Asianosaisvalmistelu ja asianajotoimiston asiakas

Työryhmän työssä nousi esille seuraavia näkökulmia ja kysymyksiä, jotka kohdataan asianosaisvalmistelua kehitettäessä.

- Asianajajan työssä on tärkeintä asiakkaan luottamuksen säilyttäminen
- Kuinka paljon asiakasta voidaan “painostaa” sovintoon menettämättä asiakkaan luottamusta
- Asianajotoimistoissa ja tuomioistuimissa asioivien tyytyväisyyttä on selvitetty vähän, vaikka se on keskeinen tuomareiden ja asianajajien työn onnistumisen arviointiperuste
- Asianosaiset ovat olleet pääsääntöisesti tyytyväisiä uuteen oikeudenkäyntimenettelyyn
- Suomessa on oma kansallinen oikeudenkäyntikulttuurinsa. Tämän vuoksi ei pitäisi kovin innokkaasti etsiä mallia vieraista kulttuureista, vaan kehittää omaa suomalaista oikeudenkäyntikulttuuria
- Mitä asianosaisilla on lain mukaan oikeus vaatia tuomioistuinta
- Asianosaisilla on oikeus edellyttää niin asianajajien kuin oikeuslaitoksenkin noudattavan asiansa käsittelyssä sellaisia työ- ja menettelytapoja, jotka ovat hänen kannaltaan laadukkaita ja kustannustehokkaita

Vastauksia näihin kysymyksiin saadaan asianosaisvalmistelua jatkokehittämällä.

3.5 Asianosaisvalmistelun käytännön ongelmia

Ongelmana ovat ensinnäkin vanhat ja luutuneet asenteet. Omiin työtapojen kehittäminen edellyttää määrätietoista sitoutumista yhteisiin laatutavoitteisiin.

Toisena ongelmana on asianajajakunnan puuttuva valmius vastata asianosaisvalmistelun tuomiin haasteisiin. Tämä pitää sisällään esimerkiksi kysymyksen siitä, onko asianajajilla taidollisia valmiuksia ottaa vastatakseen esimerkiksi jutun kirjallisen yhteenvedon laatimisesta.

Kolmantena ongelmana ovat kustannuskysymykset. Juttukohdainen työn siirtyminen entistä etupainotteisemmaksi on asianosaisten, yhteiskunnan ja myös vakuutusyhtiöiden etu. Jutuisa, jotka päätyvät sovintoon ilman oikeudenkäynnin vireille panoa, vastuu kustannuksista on tällä hetkellä selkiytymätön.

Oikeusturvavakuutuksen kattavuus on kaiken aikaa supistunut, eikä painopisteen siirtäminen asianosaisvalmisteluun ainakaan tilannetta paranna. Mikäli asianosaisvalmistelua kehitetään nyt käsillä olevassa raportissa edellytettiin suuntaan, vaarana on, että vakuutusyhtiö voi tulkita tällaiset toimet poikkeukselliseksi, ei korvattaviksi toimenpiteiksi.

Oikeusapulain esitöiden (HE 82/2001 vp) mukaan tuomioistuinasialla tarkoitetaan paitsi tuomioistuimessa käsiteltävää asiaa myös sellaista asiaa, jota ei ole vielä saatettu tuomioistuimen käsiteltäväksi, mutta jota ollaan sinne saattamassa. Lain esitöiden valossa oikeusavun saaminen asianosaisvalmisteluun on selvää.

Käytännössä eräät oikeusaputoimistot ovat edellyttäneet kantajalta haastehakemusluonnosta tai vastaavaa vaatimusasiakirjaa. Joka tapauksessa hakemus avustajan määräämiseksi tulee tehdä riidan ollessa vielä osapuolten kesken ratkaisematta, koska muutoin ongelmaksi tulee oikeusapulain 10 §:ssä mainittu asian käsittelyn päätyminen, joka estää oikeusavun hakemisen.

3.6 Työryhmän tavoitteet ja suositukset

Yhteistyötä tuomareiden ja asianajajien kesken tulee jatkaa, koska yhteistyö osoitti jälkeen kerran tässäkin työryhmässä tämänkaltaisen työskentelytavan välttämättömyyden ja hyödyllisyyden.

Asianosaisvalmistelun kehittäminen tulee nostaa yhdeksi keskeiseksi asianajajien omaksi koulutusteemaksi.

Asianosaisen edun mukaista on jutun varhainen sopiminen.

Oikeusturvavakuutusta ja julkista oikeusapua on kehitettävä niin, että ne tukevat mahdollisimman tehokkaasti asianosaisvalmistelua ja juttujen sopimista ilman kanteen vireille panoa.

Mikäli haastehakemusluonnoksen laatimista edellytetään joissakin oikeusaputoimistoissa, se lisää useimmissa tapauksissa turhaan kallista ajankäyttöä.

Tärkeänä laatutavoitteena tulee olla, että asianosaisvalmistelua kehitetään erityisesti siinä vaiheessa, kun juttu on tullut vireille

ja vastaus on annettu, mutta ennen kuin käräjäoikeus on aloittanut muun valmistelun. Asianajajien tulee heti tuoreeltaan yhdessä jatkaa jutun valmistelua. Tällöin asiaan ei tarvitse useampaan kertaan perehtyä. Asianosaisvalmistelun jatkaminen heti parantaa edellytyksiä täsmentää asianosaisten lopulliset kannanotot eli vaatimukset ja vastaukset, selvittää riidattomat ja riitaiset seikat ja tarkistaa todisteluaineisto ja karsia siitä tarpeeton pois.

Asianosaisvalmistelu parantaa jutun hallinnointia ja tehostaa ajankäyttöä.

4. RIKOSLAIN 7 LUVUN 6 §:N SOVELTAMINEN

Työryhmän IV/2004 raportti

Työryhmän jäsenet:

Käräjätuomari Pekka Louhelainen (puheenjohtaja)
Käräjätuomari Keijo Ala-Kojola
Käräjätuomari Jukka Jama
Käräjätuomari Jyrki Kiviniemi
Käräjätuomari Kauko Kontio
Käräjätuomari Ritva Mäkinen
Käräjätuomari Maija-Liisa Riepula
Käräjätuomari Mika-Pekka Sarkkinen
Käräjätuomari Ritva Toivola
Käräjäviskaali Eeva Uusi-Autti
Asianajaja Ilkka Ikäheimo
Asianajaja Kari Eriksson
Kihlakunnansyyttäjä Juha Karikoski
Hovioikeuden laamanni Heikki Supponen
Hovioikeudenneuvos Marianne Wagner-Prenner
Hovioikeuden viskaali Timo Mäkeläinen

4.1 Yleistä jälkikonkurensista

Jälkikonkurensi liittyy siihen, että saman henkilön tekemät kaikki rikokset eivät välttämättä tule tuomittaviksi samalla kertaa. Tuomitsemisen jälkeen voi tulla ilmi tekoja, jotka on tehty ennen tuomiota. Mikäli nämä kaikki teot olisi tuomittu yhdellä kertaa, niistä olisi tuomittu yksi erillisrangaistuksia lievempi kokonaisrangaistus. Erilaisilla jälkikonkurensisäännöksillä, joita selostetaan jäljempänä, rikoksen tekijä on pyritty saattamaan samaan asemaan kuin siinä tapauksessa, että rangaistus kaikista teoista olisi tuomittu samalla kertaa.¹

Yhteistä vankeusrangaistusta RL 7:6:n nojalla määrättäessä on hyvä tietää miten rangaistus on määrätty rikosten yhtymistapauksissa aikaisemmin. Tämän vuoksi raportin alkuun on otettu lyhyt katsaus asiaan liittyviin aikaisempiin säännöksiin.

4.2 Entinen yhdistämisjärjestelmä

RL 7:5 (19.7.1974/613)

”Jos joku on tuomittu useampaan määräaikaiseen vankeusrangaistukseen, rangaistukset on yhdistettävä lisäämällä ankarimpaan niistä tai, jos kahdesta tai useammasta rikoksesta on tuomittu yhtäläinen rangaistus eikä sitä ankarampaa rangaistusta ole tuomittu, johonkin niistä enintään puolet muista rangaistuksista.”

RL 7:8 (7.1.1969/28)

”Jos joku sen jälkeen, kun hänet on yhdestä tai useammasta rikoksesta tuomittu määräaikaiseen vapausrangaistukseen, todetaan syypääksi siihen, että hän ennen tämän rangaistuksen tuomitsemista oli tehnyt muitakin rikoksia, joista hänelle on tuleva määräaikainen vapausrangaistus, on hänet tuomittava niin kuin kaikki rikokset olisi saatettu tuomioistuimen käsiteltäväksi samalla kertaa, ja yhdistetystä rangaistuksesta on vähennettävä,

¹ Jälkikonkurensiin liittyen konkurensin katkeamisella tarkoitetaan tilannetta, jossa ennen ns. konkurensin katkaisevaa tuomiota ja sen jälkeen tehdyistä teoista tuomittuja rangaistuksia ei voitu yhdistää tai voida määrätä niistä yhteistä vankeusrangaistusta.

mitä aikaisemmasta rangaistuksesta ehkä on pantu täytäntöön.”

Sellaisista rikoksista tuomittuja rangaistuksia, joista toinen on tehty sen jälkeen, kun toisesta oli jo tuomittu rangaistus, ei ole keskenään yhdistettävä.”

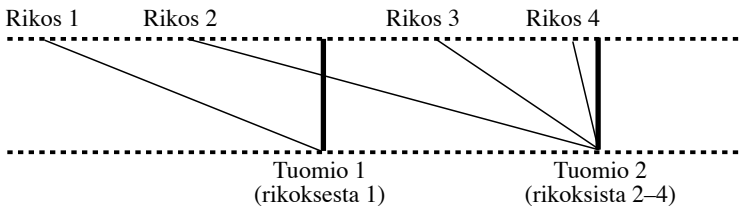
RL 7:9,1 (17.11.1939/402)

”Jos useammat tässä luvussa olevien säännösten mukaan yhdistettävät rangaistukset on samalla kertaa pantava täytäntöön, ilmoittakoon vankilanjohtaja siitä hovioikeudelle, jonka tulee rangaistukset yhdistää.”

Edellä mainittujen säännösten mukaisessa yhdistämisyjärjestelmässä samalla kertaa tuomittavista rikoksista - jotka eivät muodostaneet yksitekoista tai jatkettua rikosta - määrättiin kustakin yksikkörangaistus ja näistä ankarimpaan tai johonkin ankarimmista lisättiin enintään puolet, yleensä varsin vakiintuneesti yksi kolmasosa muista yksikkörangaistuksista.

Mikäli rikosrekisteristä kävi ilmi, että jokin tai useampia sillä hetkellä tuomittavista rikoksista oli tehty ennen aikaisempaa konkurenssin katkaisevaa tuomiota, niistä tuomittavat yksikkörangaistukset ja aikaisemman tuomion yksikkörangaistukset yhdistettiin edellä mainitulla tavalla.

Kaavio 1



Rikoksesta 1 ja rikoksesta 2 tuomitut rangaistukset yhdistettiin lisäämällä ankarimpaan niistä yleensä kolmasosa toisesta rangaistuksesta. Vastaavasti konkurenssin katkaisevan tuomion jälkeen tehdyistä rikoksista 3 ja 4 tuomitut rangaistukset yhdistettiin keskenään samalla periaatteella. Mikäli tuomiossa

2 ei ollut huomioitu tuomiota 1, vaan rikosten 2-4 rangaistukset oli kaikki yhdistetty keskenään, vankilanjohtaja ilmoitti täytäntöönpanovaiheessa asiasta hovioikeudelle. Hovioikeus yhdisti RL 7:9 mukaisessa ns. kirje yhdistämismenettelyssä rangaistukset oikealla tavalla. Kirje yhdistämismenettelyssä noudatettiin tarkasti edellä mainittua 1/3-sääntöä. Kuitenkin tuomitun aikaisemmissa yhdistämissä mahdollisesti saama ns. yhdistämisetu säilytettiin.

Järjestelmällä oli sen monimutkaisuudesta ja tuomioistuimille aiheuttamasta suuresta työstä huolimatta tiettyjä etuja. Rangaistukset yhdistettiin aina samaa periaatetta noudattaen. Tämä oli tuomitunkin kannalta selkeää ja ennalta arvattavaa.

4.3 Yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtyminen

RL 7:1 (19.4.1991/697)

”Yhteisen vankeusrangaistuksen määrääminen. Milloin joku olisi tuomittava kahdesta tai useammasta rikoksesta vankeuteen, hänet tuomitaan rikoksista yhteiseen vankeusrangaistukseen, jollei muualla laissa ole toisin säädetty.”

RL 7:6,1 ja 2 (19.4.1991/697)

”Yhteisen vankeusrangaistuksen määrääminen jälkikäteen. Jos yhdestä tai useammasta rikoksesta ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomittua syytetään hänen ennen tämän rangaistuksen tuomitsemista tekemästään muusta rikoksesta, rangaistus on määrättävä niin kuin kaikki nämä rikokset olisi saatettu samalla kertaa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Jos aikaisemmin tuomittua rangaistusta, myös sen ehkä jo tapahtuneen täytäntöönpanon merkitys erityisesti huomioon ottaen, on pidettävä riittävänä seuraamuksena myös myöhemmin käsiteltäväksi tulleesta rikoksesta, tuomioistuimen on määrättävä, että aikaisempi rangaistus koskee tätäkin rikosta. Yhteinen vankeusrangaistus saadaan kuitenkin määrätä jälkikäteen tässä pykälässä säädetyllä tavalla vasta, kun aikaisempi tuomio on saanut lainvoiman tai on pantavissa täytäntöön niin kuin lainvoimainen tuomio.

Rikoksista, joista toinen on tehty sen jälkeen, kun toisesta jo oli tuomittu ehdoton vankeusrangaistus, ei määrätä yhteistä vankeusrangaistusta.”

RL 7:7,1 (19.4.1991/697)

”Yhteisen vankeusrangaistuksen määrääminen täytäntöönpanoa varten. Jos samalla kertaa on pantava täytäntöön kaksi tai useampia vankeusrangaistuksia tai jos sen jälkeen, kun tuomittu on suorittanut vankeusrangaistusta, tulee täytäntöön pantavaksi toinen vankeusrangaistus ja rikoksista olisi, jos ne olisivat olleet käsiteltävinä samalla kertaa, näiden rangaistusten asemesta ollut tuomittava yhteinen vankeusrangaistus, tuomioistuimen on määrättävä yhteinen vankeusrangaistus täytäntöönpanoa varten.”

RL 7:8 (19.4.1991/697)

”Yhteisen vankeusrangaistuksen poikkeuksellinen määrääminen. Jos yhteinen vankeusrangaistus on määrätty kahdesta tai useammasta rikoksesta ja sittemmin 6 tai 7 §:ssä tarkoitetussa tapauksessa havaitaan, että jostakin niistä rikoksista, joista on määrätty yhteinen vankeusrangaistus, sekä jostakin muusta rikoksesta olisi tullut määrätä tai tulisi määrätä tällainen rangaistus, on kaikista näistä rikoksista määrättävä yhteinen vankeusrangaistus.”

Huhtikuun 1. päivänä 1992 voimaan tullessa yhteisen vankeusrangaistuksen järjestelmässä samalla kertaa tuomittavista rikoksista määrättiin yhteinen vankeusrangaistus. Ensin ajateltiin minkälainen yksikkörangaistus kustakin rikoksesta seuraisi. Sitten meneteltiin kuten aikaisemminkin oli tehty eli ajateltuun ankarimpaan yksikkörangaistukseen lisättiin yksi kolmasosa muista ajatelluista yksikkörangaistuksista.

Aikaisempi jälkikonkurensijärjestelmä säilyi. Tätä havainnollistaa kaavio 1. Rikoksista 1 ja 2 nimittäin määrättiin jälkikäteen yhteinen vankeusrangaistus RL 7:6 mukaisesti. Rikoksista 3 ja 4 taas määrättiin yhteinen vankeusrangaistus RL 7:1 mukaisesti. Mikäli tuomioissa 2 ei ollut RL 7:6,2 mukaisesti huomioitu tuomiota 1, ja rikoksista 2-4 oli kaikista määrätty yhteinen vankeusrangaistus, alioikeus määräsi niistä RL 7:7 nojalla yhteisen

vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa varten. Kaikista rikoksista määrättiin tällöin RL 7:8 nojalla yksi yhteinen vankeusrangaistus. Sen vuoksi silloista RL 7:8 mukaista menettelyä onkin sattuvasti kuvattu ”virheen korjaamiseksi toisella virheellä”.

RL 7:7 mittaamiskäytännöksi vakiintui ”kolmasosasäännön” tarkka noudattaminen. Olihan kolmasosasäännön noudattaminen oikeuskäytännössä vakiintunut. Siitä ei tuomittujen yhdenvertaisen kohtelun vuoksi juurikaan uudessa järjestelmässä poikettu.

Rangaistuksen mittaaminen muuttui suuresti uudessa järjestelmässä. Kun kolmasosasääntöä noudatettiin myös määrättäessä yhteinen vankeusrangaistus jälkikäteen täytäntöönpanoa varten, tuomittu saattoi saada lievennystä rangaistukseen useampaan kertaan.

4.4 Voimassa oleva järjestelmä

Järjestelmää muutettiin 1.10.1997 lukien:

RL 7:6 (8.8.1997/751)

”Aikaisemmin tuomitun vankeusrangaistuksen huomioon ottaminen. Jos ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomittua syytetään hänen ennen tämän rangaistuksen tuomitsemista tekemästään muusta rikoksesta, voidaan aikaisempi ehdoton vankeusrangaistus ottaa uutta rangaistusta määrättäessä kohtuuden mukaan huomioon rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana. Uudesta rikoksesta voidaan myös tuomita laissa sille säädettyä vähimmäisaikaa lyhyempään vankeusrangaistukseen tai katsoa aikaisempi rangaistus riittäväksi seuraamukseksi myös myöhemmin käsiteltäväksi tulleesta rikoksesta.

Tuomiossa on ilmoitettava, mikä aikaisempi tuomio tai mitkä aikaisemmat tuomiot on otettu huomioon rangaistusta tämän pykälän mukaan mitattaessa.”

Samalla kertaa tuomittavista vankeusrangaistukseen johtavista rikoksista määrätään nykyisin aina yhteinen vankeusrangaistus. Ratkaistaessa mitä aikaisempia ehdottomia vankeusrangaistuksia voidaan uutta rangaistusta alentavana tai lieventävänä

seikkana ottaa huomioon, vanhan konkurensijärjestelmän pohjaperiaate on säilynyt. Rangaistusta voidaan kohtuullistaa vain niiden ehdottomien vankeusrangaistusten perusteella, joihin johtaneet rikokset olisi voitu käsitellä yhdessä uuden rikoksen kanssa.

Nykyisessä järjestelmässä on erityisesti kysyttävä:

- **mitä** ehdottomia vankeusrangaistuksia otetaan uutta rangaistusta lieventävinä tai alentavina seikkoina huomioon
- **miten** huomioon otettavat aikaisemmat ehdottomat vankeusrangaistukset vaikuttavat uuteen vankeusrangaistukseen

Nykyisin mitataan tuomittavista teoista ensin yhteinen vankeusrangaistus. Sen jälkeen todetaan mitä aikaisempia ehdottomia vankeusrangaistuksia voidaan ottaa huomioon. Lopuksi harkitaan miten nämä vaikuttavat uuden rangaistuksen muodostamisessa.

Jos aikaisempia vankeusrangaistuksia ei ole erehdyksessä otettu huomioon uutta vankeusrangaistusta määrättäessä ja tuomio on lainvoimainen, yhteistä vankeusrangaistusta ei voida enää täytäntöönpanovaiheessa korjata kuten aikaisemmin oli mahdollista.

4.5 Työryhmän kannanotot

1) Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2004:130 mukaan rangaistusta voidaan kohtuullistaa vain niiden tuomittujen ehdottomien vankeusrangaistusten perusteella, joihin johtaneet rikokset olisi voitu käsitellä yhdessä uuden rikoksen kanssa.

Korkeimman oikeuden perusteluissa todetaan:

”4. Rikoslain 7 luvun 1.4.1992 voimaan tulleella muutoksella (697/1991) siirryttiin niin sanottuun yhtenäisrangaistusjärjestelmään. Siinä yhteydessä säilytettiin vankeusrangaistusten osalta jo aikaisemmin voimassa ollut periaate, jonka mukaan rikoksentehtäjä oli pyrittävä saattamaan kokonaisrangaistuksen määräämisen suhteen samaan asemaan riippumatta siitä, käsitelläänkö kaikki yhteiseen vankeusrangaistukseen johtavat

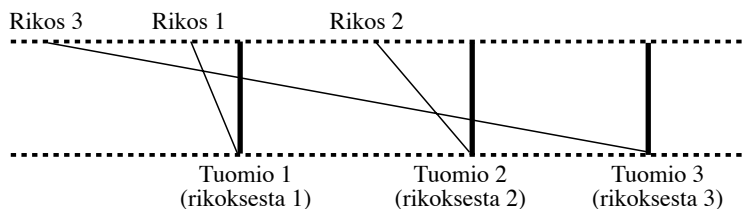
rikokset yhdessä vai useammassa oikeudenkäynnissä, jos ne periaatteessa olisi voitu käsitellä yhdessä. Tuolloin voimaan tulleen 7 luvun 6 §:ään sisältyi säännös siitä, kuinka yhteinen vankeusrangaistus määrättiin jälkikäteen. Pykälän 2 momentin mukaan rikoksista, joista toinen oli tehty sen jälkeen, kun toisesta jo oli tuomittu ehdoton vankeusrangaistus, ei saanut määrätä yhteistä vankeusrangaistusta.

5. Yhteisen vankeusrangaistuksen määräämistä koskevaa järjestelmää yksinkertaistettiin 1.10.1997 voimaan tulleella lainmuutoksella (751/1997). Uudistusta koskevan hallituksen esityksen (HE 48/1997 vp s. 5) mukaan uudistuksen tarkoituksena ei ollut muuttaa sitä periaatteellista lähtökohtaa, että rikosentekijän kokonaisrangaistus muodostuisi samaksi riippumatta siitä, onko eri aikoina tehdyt rikokset käsitelty yhdessä vai useammassa oikeudenkäynnissä. Uudistuksessa luovuttiin aikaisemmasta yhteisen vankeusrangaistuksen jälkikäteen määräämisestä ja käyttöön otettiin voimassa olevan 7 luvun 6 §:n mukainen tuomittavan vankeusrangaistuksen kohtuullistaminen.

6. Korkein oikeus toteaa, että sanotun 6 §:n mukaisella kohtuullistamisella pyritään samaan päämäärään kuin aikaisemman lain aikaisella yhteisen vankeusrangaistuksen jälkikäteen määräämisellä. Tähän nähden säännöstä on perusteltua tulkita niin, että sen perusteella rangaistusta voidaan kohtuullistaa vain niiden tuomittujen ehdottomien vankeusrangaistusten perusteella, joihin johtaneet rikokset olisi voitu käsitellä yhdessä.”

Kaaviossa 2 on kuvattu ns. ”välituomio” (tuomio 2). Kysymys on siitä, voidaanko välituomiossa tuomittu ehdoton vankeusrangaistus ottaa huomioon rikoksesta 3 määrättävää rangaistusta mitattaessa.

Kaavio 2



Kuten korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenee, tarkoitus on saattaa rikoksenteikijä kokonaisrangaistuksen määräämisen suhteen samaan asemaan riippumatta siitä, käsitelläänkö kaikki yhteiseen vankeusrangaistukseen johtavat rikokset yhdessä vai useammassa oikeudenkäynnissä, jos ne periaatteessa olisi voitu käsitellä yhdessä. Rangaistusta rikoksesta 3 määrättäessä ei voida ottaa huomioon tuomiossa 2 määrättyä rangaistusta alentavana tai lieventävä seikkana, koska rikosta 2 ei olisi voitu käsitellä tuomiossa 1.

2) Miten RL 7:6 otetaan huomioon mittaamisessa?

Ensin mitataan yhteinen rangaistus nyt käsillä olevista rikoksista (RL 7:1). Sen jälkeen harkitaan, kuinka paljon tätä rangaistusta alentavat tai lieventävät ne ehdottomat rangaistukset, jotka otetaan huomioon.

Se, miten aikaisemmat tuomiot otetaan RL 7:6 nojalla huomioon, on mittaamisharkintaa kohtuuden mukaan. Siten aikaisemman ”kolmasosasäännön” vaikutus on lieventynyt ja jopa kokonaan poistunut. Tulee kuitenkin muistaa lain esitöissä lausuttu, ettei rangaistustaso saanut uudistuksen johdosta ankaroitua.

Usein esiintyviä mittaamistilanteita:

Tilanne 1. On olemassa kaksi samaan konkurrenssiin kuuluvaa eri rikosta, joista toisesta on jo tuomittu ehdoton vankeusrangaistus, kun toisesta sitä vasta määrätään.

Tilanne on lähes sama kuin jos rikokset käsiteltäisiin yhdellä kertaa ja niistä määrättäisiin yhteinen vankeusrangaistus RL 7:1 nojalla.

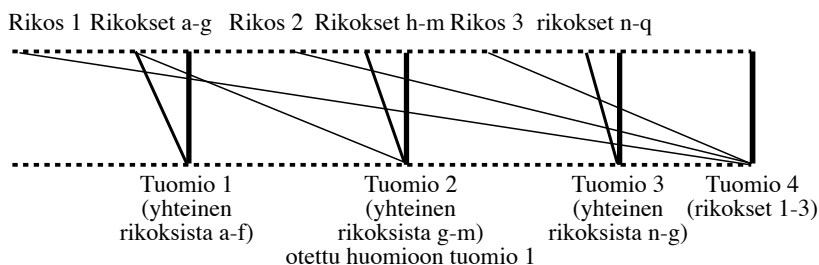
Tällaisessa tilanteessa olisi luontevaa soveltaa kolmasosasääntöä. Jos näin ei tehdä, käy helposti niin, että yhteiseksi rangaistukseksi tulee törkeämmästä rikoksesta määrätty rangaistus vähäisellä lisäyksellä.

Tilanne 2. On olemassa useita rikoksia, joista vähäisimmät (esimerkiksi ajo-oikeudetta ajo) on tehty ennen aikaisempaa tuomiota, jolla on tuomittu ehdoton vankeusrangaistus ja loput sen jälkeen (esimerkiksi tappo).

Varsinkin jos ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitsemisen jälkeen tehdyissä rikoksissa on jokin törkeä rikos tai joitakin törkeitä rikoksia, ei liene mielekäs alentaa ”päärikoksen” (tappo) rangaistusta. Tällaisessa tapauksessa syyttäjä jo usein jättäneen syyttämättä vähäisestä rikoksesta (ajo-oikeudetta ajo).

Tilanne 3. On olemassa eri konkurrensseihin sijoittuvia useita rikoksia. Tätä havainnollistaa kaavio 3.

Kaavio 3



Tuomiossa 4 voidaan ottaa huomioon tuomioissa 1-3 määrätty ehdottomat vankeusrangaistukset. Kysymys on siitä, miten tämä tapahtuu.

Tuomiossa 1 tuomittu rangaistus voidaan ottaa huomioon mitattaessa rangaistusta tuomiossa 4, vaikka se on kertaalleen voitu ottaa tai otettu huomioon mitattaessa rangaistusta tuomiossa 2.

Kaavion 3 mukaisessa tilanteessa 1/3-säännöllä ei ole käyttöä edes vertailukeinona, koska aikaisemmissa tuomioissa tuomitujen rikosten yksikkörangaistukset eivät ole tiedossa tuomiota 4 tehtäessä. Siten ainoaksi käytettävissä olevaksi mahdollisuudeksi jää muodostaa yhteinen rangaistus tuomiossa 4 tuomitavista rikoksista ottamalla samalla huomioon kohtuuden mukaan rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana tuomioissa 1-3 tuomitut rangaistukset. Lisäksi tulee ottaa huomioon, mihin konkurrenssiin kukin noihin aikaisempiin rangaistuksiin johtaneista teoista kuuluu ja millaisia teot ovat luonteeltaan.

3) RL 7:6 soveltamisen käsitteleminen tuomion perusteluissa ja merkitsemien tuomiolauselmaan

3.1) RL 7:6 soveltaminen tulisi perustella. Erityisesti perusteissa tulisi mainita miksi sellaisia vankeusrangaistuksia ei ole otettu huomioon, jotka olisi voitu ottaa huomioon. Joskus voi olla tarpeen perustella rangaistuksen mittaamista käsittelemällä tekoja silmällä pitäen mikä rangaistus niistä yksittäin seuraisi.

3.2) Tuomiolauselmaan tulee aina tehdä merkintä niistä aikaisemmista tuomioista, jotka on otettu huomioon rangaistusta mittaessa. Rovaniemen hovioikeuspiirin laatupäivillä enemmistö tuomareista oli sillä kannalla, että tuomiolauselmaan merkitään vain tosiasiallisesti huomioon otetut ehdottomat vankeusrangaistukset. Vähemmistön mielestä tuomiolauselmaan tulisi merkitä tämän lisäksi nekin ehdottomat vankeusrangaistukset, joita ei ole otettu, mutta jotka olisi voitu ottaa huomioon.

Nykyinen kirjoitustapa tuomiolauselmassa on:

”Rangaistusta kohtuullistettu. Otettu huomioon...”

Kirjoitustapa ei ole onnistunut. Varsinkin tiedotusvälineet ja maallikot ovat sitä ihmetelleet.

KKO 2004:130 tuomiolauselma:

*A tuomitaan hänen syykseen luetusta 8. ja 9.9.2001 välisenä yönä tehdystä törkeästä varkaudesta 9 kuukaudeksi vankeuteen. Rangaistusta **alentavana on otettu huomioon Oulun kärjäoikeuden 30.10.2002 (Rovaniemen hovioikeus 25.4.2003) tuomitsema vankeusrangaistus.***

Työryhmän ehdottomana kirjoitustapa:

”Otettu rangaistusta alentavana/lieventävänä huomioon Oulun kärjäoikeuden 25.9.2004 tuomitsema vankeusrangaistus.”

Jos huomioon otettavia rangaistuksia on useita, niiden esittäminen luettelona lisää tuomiolauselman selkeyttä. Tällöin kirjoitustapana olisi: ”Otettu rangaistusta alentavana/lieventävinä huomioon seuraavat vankeusrangaistukset: (luetellaan rangaistukset esim. ranskalaisin viivoin)”

4) On huomattava, että yhteistä vankeusrangaistusta määrättäessä voi yhtäaikaan RL 7:6:n soveltamisen kanssa tulla sovellettavaksi RL 6:5,5 mukainen koventamisperuste.

5) Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2003:8 mukaan myös sakkorangaistusta voidaan alentaa RL 7:6 nojalla. Sakkorangaisuksen kohtuullistaminen tulee ratkaisun mukaan kysymykseen lähinnä silloin, kun sovellettavien mittaamisperusteiden mukainen lieventämisvaikutus olisi huomattava. Kohtuullistaminen voi tulla kysymykseen myös sillä perusteella, että aikaisempaa vankeusrangaistusta on erityisesti sen täytäntöönpano huomioon ottaen pidettävä riittävänä seuraamuksena myöhemmin käsiteltävänä olevasta rikoksesta. Näin voi olla lähinnä silloin, kun aikaisemmin tuomittu vankeusrangaistus on jo kokonaan suoritettu tai täytäntöönpano on päättymässä. Kysymykseen saattaa tulla myös tilanne, jossa syyte sakkorikoksesta on nostettu vähän ennen syyteoikeuden päättymistä.

6) Syyttäjien ja oikeudenkäyntiavustajien tulisi viimeistään loppukeskustelussa ottaa kantaa siihen, mitä ja miten aikaisempia tuomioita tulisi ottaa huomioon uutta rangaistusta määrättäessä.

Rikosrekisteritietojen päivittämisessä on noin 1,5 kuukauden viive. Siten kaikki aikaisemmat tuomiot eivät aina näy rikosrekisterissä. Oikeudenkäyntiavustajan tulisi sen vuoksi selvittää päämieheltään, onko tätä rikosrekisterissä näkyvän viimeisimmän tuomion jälkeen tuomittu vankeusrangaistukseen. Oikeudenkäyntiavustajan tulisi infomoida käräjäoikeutta hyvissä ajoin tällaisista tuomioista. Käräjäoikeuden tulee hankkia aikaisempi tuomio käyttöönsä.

8) Voimassa olevalla yhtenäisrangaistusjärjestelmällä ei päästä yhtenäiseen oikeuskäytäntöön, vaan päinvastoin se on johtanut rangaistuskäytännön epäyhtenäistymiseen. Yhtä hyvä lopputulos rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kannalta saavutettaisiin, vaikka koko konkurrensiajattelusta luovuttaisiin ja rikoslain 6 luvun rangaistuksen määräämistä koskevaan lukuun lisättäisiin säännös, että aikaisemmat tuomiot voidaan kohtuuden niin vaatiessa ottaa huomioon rangaistusta mitattaessa. Tällainen järjestelmä edellyttäisi, että tuomioistuin nykyistä paremmin perustelisi mittaamisratkaisun.

4.6 OIKEUSKIRJALLISUUS

Yhdistäminen:

Halinen, Markku – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio, Majanen, Martti – Palmén, Harri – Träskman, Per Ole – Utriainen, Terttu: Rikosten seuraamukset, s. 160-175. Helsinki 1979.

Honkasalo, Brynolf: Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta. Porvoo 1947.

Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Kolmas osa, s. 227-255. Hämeenlinna 1969.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rangaistuksen määräämisestä I, s. 444-447. Vammala 1987.

Utriainen, Terttu: Rikosten rangaistukset ja muut seuraamukset, s. 162-165. Mänttä 1989.

Yhteisen vankeusrangaistuksen määrääminen (ennen nykyistä RL 7:6):

Viljanen, Pekka: Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä, s. 16-72. Helsinki 1992.

Nykyinen RL 7:6 mukainen aikaisemman tuomion huomioon ottaminen:

HE 48/1997: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 7 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus, s. 407-427. Juva 2002.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosten seuraamukset, s. 369-399. Porvoo 2000.

Majanen, Martti: Jälkikonkurrensista ”Rikosoikeudellisia kirjoituksia: 7.” Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu / toim. Rai-mo Lahti, Tapio Lappi-Seppälä. Vammala 2003.

Viljanen, Pekka: Yhtenäisrangaistusjärjestelmän muutokset, s. 15-59. Helsinki 1998.

5. SEURAAMUSTEN MÄÄRÄÄMINEN RATTIJUOPUMUSRIKOKSISSA

Laki tieliikennelain muuttamisesta (1103/2004, HE 104/2004) **on tullut voimaan 1.3.2005**. Sen johdosta taulukko ja teksti on päivitetty työryhmässä 18.3.2005 (Keijo Ala-Kojola, Esko Arponen, Pirjo Keisu, Kauko Kontio, Anne Kurtti, Reetta Löija, Harri Mäkinen, Jaakko Raittila, Keijo Siljander, Antti Savela ja Timo Tammiketo).

5.1 Seuraamussuosituksitaulukko ns. tyyppitapauksessa

Rattijuopumus (RL 23:3; rangaistusasteikko sakkoa – 6 kk)

Veren alkoholi- pitoisuus (promillea)	Alkoholia litrassa uloshengitys- ilmaa (milligrammaa)	Rangaistus tyyppi- tapauksessa	Ajokielto tyyppi- tapauksessa (min. 1 kk)	Ajokielto uusijalle (min. 6 kk)
0,50	0,22	30 ps	2 kk	7 kk
0,60	0,27	35 ps		
0,70	0,31	40 ps	3 kk	
0,80	0,36	45 ps		
0,90	0,40	50 ps	4 kk	8 kk
1,00	0,44	55 ps	5 kk	
1,10	0,49	60 ps		
1,19	0,52	65 ps	6 kk	9 kk

Törkeä rattijuopumus (RL 23:4; rangaistusasteikko 60 ps – 2 v)

Veren alkoholi- pitoisuus (promillea)	Alkoholia litrassa uloshengitys- ilmaa (milligrammaa)	Rangaistus tyyppi- tapauksessa	Ajokielto tyyppi- tapauksessa (min. 3 kk)	Ajokielto uusijalle (min. 1 v)
1,20	0,53	20 pv vankeutta/ 65 ps	6 kk	1 v 2 kk
1,30	0,58	25 pv vankeutta/ 70 ps		
1,40	0,62	30 pv vankeutta/ 75 ps		
1,50	0,66	35 pv vankeutta/ 80 ps		
1,60	0,71	40 pv vankeutta	7 kk	1 v 3 kk
1,70	0,75	45 pv vankeutta		
1,80	0,80	50 pv vankeutta		
1,90	0,84	55 pv vankeutta		
2,00	0,88	60 pv vankeutta	8 kk	1 v 4 kk
2,10	0,93	65 pv vankeutta		
2,20	0,97	70 pv vankeutta		
2,30	1,02	75 pv vankeutta		
2,40	1,06	80 pv vankeutta	9 kk	1 v 5 kk
2,50	1,10	85 pv vankeutta		
2,60	1,15	3 kk vankeutta	10 kk	1 v 6 kk
2,70	1,19	3 kk 10 pv vankeutta		
2,80	1,24	3 kk 20 pv vankeutta	11 kk	1 v 7 kk
2,90	1,28	4 kk vankeutta		
3,00 -->	1,32 -->	4 kk 15 pv vankeutta -->	1 v	1 v 8 kk

5.2 Taulukon soveltamisohteet**5.2.1 Rangaistuslajin valinta ja rangaistuksen mittaaminen**

Kuten taulukossa on todettu, kunkin promilleryhmän yhteydessä esitetty suositus rangaistuksen määrästä ja ajokiellon pituudesta koskee rikosta, jota voidaan pitää ns. *tyyppitapauksena*.

Tyypitapauksellisuutta arvioitaessa huomioon on otettava kuljetetun ajoneuvon laatu, tieosuus jolla kuljettaminen on tapahtunut (esimerkiksi pää- tai sivutie taikka piha-alue), ajomatkan pituus, muun liikenteen määrä, rikoksen tekoajankohta (viikonpäivä ja vuorokaudenaika) ja ajotapa (mahdolliset ajo- virheet). Tyypitapauksena tekoa voidaan pitää silloin, kun kuljettaminen on tapahtunut yleisellä tiellä muun liikenteen ollessa määrältään tavanomaista ja kun ajoneuvo on pysäytetty liikennevalvonnan yhteydessä.

Ks. **KKO 1999:87**, jossa A oli syyllistynyt törkeään rattijuopumukseen kuljettamalla autoa aamuyöllä yleisellä tiellä lyhyen matkan veren alkoholipitoisuuden ollessa ainakin 2,07 promillea. Kysymys rangaistuksen mittaamisesta ja erityisesti rikoslain 6 luvun 4 §:n soveltamisesta, kun vankeusrangaistuksesta saattoi olla seurauksena, että A:n omistamalle yhtiölle myönnetty taksilupa peruutettaisiin määrääjäksi tai kokonaan.

Huomionarvoista on, että mainituilla seikoilla voi olla merkitystä myös rikosnimikettä harkittaessa. Tapauksessa **KKO 1995:27** teko, jossa oli kysymys lyhyestä ajomatkastajoneuvoliikenteeltä suljettuna olleessa pysäköintihallissa, arvioitiin veren alkoholipitoisuudesta (1,57 promillea) huolimatta rattijuopumukseksi. (Tämän ratkaisun perusteella johtopäätöksiä tehtäessä on otettava huomioon, että rikokseen sovelletun lain mukaan törkeän rattijuopumuksen alaraja oli 1,50 promillea.)

Rattijuopumuksesta tuomittava rangaistus on pääsääntöisesti sakko. Sen sijaan törkeässä rattijuopumuksessa ensisijainen seuraamus on vankeusrangaistus. Törkeissä rattijuopumuksissa sakkoa on syytä tuomita vain poikkeuksellisesti - esimerkiksi tilanteessa, jossa ensikertalaisen veren alkoholipitoisuus on alle 1,50 promillea ja teon kokonaisarvioinnissa päädytään siihen, että sakko on oikeudenmukainen rangaistus.

Rikoksen poikkeaminen tyypitapauksesta joko vähemmän tai enemmän paheksuttavaan suuntaan otetaan huomioon mittaamalla rangaistus joko lievemmin tai ankarammin taulukkoa soveltaen.

Esimerkiksi mopoilijalle tai moottorikelkkailijalle rangaistus voidaan mitata taulukon osoittamaa lähtökohtaista rangaistusta lievemmin.

Rattijuopumusrikoksen uusijalle rangaistus mitataan taulukon osoittamaa lähtökohtaista rangaistusta ankarammin.

Esimerkiksi uusijan veren alkoholipitoisuuden ollessa 0,70 promillea rangaistuksen määrä voisi olla lähtökohtaisesti tuomittavan 40 ps:n sijasta 50 ps.

5.2.2 Vankeusrangaistuksen ehdollisuus

Ensikertalaisuus

Rikoslain 2 b luvun 1 §:n 1 momentin (520/2001) mukaan määräaikainen, enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi (*ehdollinen vankeus*), jollei rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys tai tekijän aikaisempi rikollisuus edellytä ehdottomaan vankeuteen tuomitsemista. Lain mukaan ehdollisen vankeuden tuomitseminen on pääsääntö silloin, kun sille asetetut muodolliset edellytykset täyttyvät. Pääsäännöstä poikkeaminen ankarampaan suuntaan on perusteltava (ks. myös HE 177/2000 s. 12 ja 18).

Huomattava on, että edellä mainitun pykälän 2 momentin mukaan alle 18-vuotiaana tehdystä rikoksesta ei kuitenkaan saa tuomita ehdottomaan vankeusrangaistukseen, elleivät painavat syyt sitä vaadi.

Rattijuopumusrikoksissa lähtökohtana voidaan pitää sitä, että ainakin ensimmäisestä törkeästä rattijuopumuksesta tuomittava vankeusrangaistus on ehdollinen. Tosin jos veren alkoholipitoisuus on ollut 2,60 promillea tai enemmän, myös ensikertalaisen kohdalla tulee harkittavaksi vankeuden tuomitseminen ehdottomana (harkintakriteereinä siis rikoksen vakavuus ja rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys).

Uusiminen

Uusijoiden kohdalla seuraamusharkinnassa on otettava kantaa, edellä mainittujen kriteerien lisäksi, myös tekijän aikaisempaan

rikollisuuteen. Tällöin lähtökohtana voidaan pitää sitä, että aikaisemmin tuomitun ehdollisen vankeuden koeajan loppupuolella tapahtuneesta toisesta (törkeästä) rattijuopumuksesta ei yleensä tuomita ehdotonta vankeutta. Sen sijaan tilanne voi olla toinen silloin, kun toinen teko on tapahtunut aikaisemmin tuomitun ehdollisen vankeuden koeajan alkupuolella. Luonnollisesti näistä lähtökohdista voidaan poiketa, jos arvioitavana olevan rikoksen muut olosuhteet, kuten esimerkiksi rikoksen vakavuutta ilmentävä veren alkoholipitoisuus, sitä edellyttävät.

Ks.vankeusrangaistuksen ehdollisuudesta/ehdottomuudesta:

KKO 1991:112 Syytetty oli ajanut autoa nautittuaan alkoholia niin, että hänen verensä alkoholipitoisuus oli ajon aikana ollut 2,86 promillea, ja käyttänyt kaupungin keskustassa 50 kilometrin nopeusrajoitusalueella 84 kilometrin tuntinopeutta. Syytetty tuomittiin ehdottomaan vankeusrangaistukseen, vaikkei häntä ollut vastaavasta rikoksesta aikaisemmin tuomittu.

KKO 1993:72 Syytetty oli kuljettanut autoa nautittuaan alkoholia niin, että hänen verensä alkoholipitoisuus välittömästi ajon jälkeen oli ollut 2,31 promillea, ja väärää kaistaa ajamalla aiheuttanut vakavan vaaratilanteen. Hän oli vuotta aikaisemmin syyllistynyt törkeään rattijuopumukseen, josta hänet oli tuomittu ehdolliseen vankeusrangaistukseen ja oheissakkoon. Syytetty oli hakeutunut alkoholisminsa vuoksi hoitoon ja rikosten vakavuuden johdosta oli ryhtytty irtisanomismenettelyyn hänen irtisanomisekseen vakinaisesta upseerinvirasta. Yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitämisen katsottiin vaativan rangaistuksen tuomitsemista ehdottomana. Ään.

5.2.3 Aiemmin tuomitun ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpano

Rikoslain 2 b luvun 5 §:n 1 momentin (520/2001) mukaan tuomioistuimien voi määrätä ehdollisen vankeuden pantavaksi täytäntöön, jos tuomittu tekee koeaikana rikoksen, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan hänet olisi tuomittava *ehdottomaan*

vankeuteen ja josta syyte on nostettu vuoden kuluessa koeajan päättymisestä. Pykälän 2 momentin mukaan tuomioistuin voi myös määrätä ehdollisen vankeuden täytäntöönpantavaksi vain osaksi.

Rattijuopumusrikoksissa oikeuskäytäntö on vakiintunut sellaiseksi, että aiemmin tuomittu ehdollinen vankeusrangaistus määrätään pantavaksi täytäntöön vain poikkeuksellisesti, vaikka laissa säädetyt täytäntöönpanon edellytykset sinänsä olisivat olemassa.

5.2.4 Oheisseuraamukset

Rikoslain 2 b luvun 2 §:n 1 momentin (520/2001) mukaan jos ehdollista vankeutta yksinään on pidettävä riittämättömänä rangaistuksena rikoksesta, voidaan sen ohessa tuomita sakkoa tai, jos ehdollinen vankeus on vuotta pidempi, vähintään 20 ja enintään 90 tuntia yhdyskuntapalvelua.

Pykälän 2 momentin mukaan rikoksen alle 21-vuotiaana tehnyt voidaan tuomita ehdollisen vankeuden tehosteeksi koeajaksi valvontaan, milloin tätä on pidettävä perusteltuna tekijän sosiaalisen selviytymisen edistämiseksi sekä uusien rikosten ehkäisemiseksi.

Oheissakkoa käytetään vakiintuneesti oheisseuraamuksena etenkin rattijuopumusrikoksissa. Oheissakon määrän osalta peukalosääntö on se, että päiväsakkojen lukumäärä on noin puolet vankeusrangaistuksen pituudesta päivinä (esimerkiksi 60 pv ja 30 ps).

Yhdyskuntapalvelun määrääminen oheisseuraamuksena rattijuopumusrikoksissa ajankohtaistuu vain poikkeuksellisissa tapauksissa rangaistuksen pituutta koskevan lisäedellytyksen (vuotta pidempi vankeus) vuoksi.

5.2.5 Ajokielto

Ajokiellon määrääminen

Tuomioistuimen on määrättävä rattijuopumukseen tai törkeään rattijuopumukseen syyllistynyt henkilö ajokieltoon tieli-

kennelain 75 §:n 1 momentissa ja 78 §:ssä säädetyllä tavalla. Tieliikennelain 78 §:n 2 momentin mukaan ajokielto määrätään olemaan voimassa enintään viisi vuotta. Tuomioistuimen päätöksessä on mainittava ajokiellon viimeinen voimassaolopäivä.

Rattijuopumukseen syyllistynyt kuljettaja määrätään ajokieltoon vähintään yhdeksi kuukaudeksi ja törkeään liikenneturvallisuuden vaarantamiseen tai törkeään rattijuopumukseen syyllistynyt vähintään kolmeksi kuukaudeksi.

Viimeksi mainitun pykälän 4 momentin mukaan ajokiellon kestosta määrättäessä on otettava huomioon ne vaikutukset, jotka toimenpiteellä on ajokieltoon määrättävän toimeentuloon ja välttämättömään liikkumiseen. Ajokiellon kestosta määrättäessä on vähennyksenä otettava huomioon aika, jonka kuljettaja on ajokieltoon johtaneen teon vuoksi ollut ilman ajo-oikeutta, taikka katsottava ajokielto väliaikaisen ajokiellon pituuden vuoksi kokonaan kärsityksi.

Tosin tieliikennelain 78 §:n 5 momentin mukaan jos moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettajaa ei 75 §:n 1 momentissa tarkoitettussa tapauksessa tuomita teostaan rangaistukseen, ajokieltokin voidaan jättää määräämättä.

Käsillä olevassa taulukossa kunkin promilleryhmän yhteydessä esitetty suositus ajokiellon pituudesta koskee – edellä jo selostetulla tavalla – rikosta, jota voidaan pitää ns. tyyppitapauksena. Rikoksen poikkeaminen tyyppitapauksesta joko vähemmän tai enemmän paheksuttavaan suuntaan vaikuttaa myös ajokiellon pituuteen.

Uusiminen

Uusintarikoksista ajokiellon kestoksi määrätään 1.3.2005 voimaan tulleen tieliikennelain 78 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohtien mukaan:

1) vähintään kuusi kuukautta, jos rattijuopumukseen syyllistynyt kuljettaja on viiden vuoden aikana syyllistynyt uudelleen rattijuopumukseen tai törkeään rattijuopumukseen taikka törkeään liikenneturvallisuuden vaarantamiseen;

2) vähintään yksi vuosi, jos kuljettaja on viiden vuoden aikana syyllistynyt kahdesti tekoon, joka täyttää törkeän rattijuopumuksen tai törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen tunnusmerkistön.

Laissa olevia vähimmäispituuksia ei voida alittaa.

Tieliikennelain 78 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohtia sovellettaessa uusimisvaikutusta perustavaa merkitystä ei voida antaa teolle, joka on tehty ennen 1.3.2005 (ks. EIT Anchour vastaan Ranska 10.11.2004, jossa on ollut kysymys rikoslain taannehtivan soveltamisen kiellosta).

Ajokiellon ehdollisuus

Tieliikennelain 79 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimella on voimassa jollei yleinen etu muuta vaadi, määrätä ajokiellon ehdollisena, jos ajo-oikeus on ajokieltoon määrättävälle ammatin takia välttämätön tai jos siihen on muu erityisen painava syy, eikä teosta ole aiheutunut vaaraa toisten turvallisuudelle. Ajokiellon tai väliaikaisen ajokiellon aikana taikka 2 momentissa tarkoitettuna koetusajana tehdystä teosta ei voida määrätä ajokieltoa ehdollisena.

Pykälän 2 momentin mukaan ajokielto on ehdollinen tuomioistuimen asettaman määräajan (*koetus aika*), jonka pituus on vähintään vuosi ja enintään kolme vuotta. Koetus aika alkaa ehdollisen ajokiellon sisältävän päätöksen julistamisesta tai antamisesta. Tuomioistuimen päätöksessä on määrättävä ehdollisen ajokiellon koetusajan päättymispäivä.

Ajokiellon määrääminen ehdollisena edellyttää luotettavan selvityksen esittämistä ehdollisen ajokiellon edellytyksistä. Esimerkiksi työnantajan kirjallisiin todistuksiin on aihetta suhtautua kriittisesti.

Viimeksi mainitun pykälän 3 momentin mukaan tuomioistuimen on määrättävä ehdollisena määrätty ajokielto pantavaksi täytäntöön, jos ajokieltoon määrätty syyllistyy koetusajana törkeään liikenneturvallisuuden vaarantamiseen, rattijuopumukseen tai törkeään rattijuopumukseen. Lainkohdan sanamuodon (”on määrättävä”) mukaan tuomioistuimella ei ole

harkintavaltaa aiemmin tuomitun ehdollisen ajokiellon täytäntöönpanemisen suhteen (vrt. aiemmin tuomitun ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpanosta säädetyn rikoslain 2 b luvun 5 §:n 1 momentin sanamuoto ”voi määrätä”, joka jättää tuomioistuimelle harkintavaltaa).

Tosin tieliikennelain 79 §:n 3 momentin toisen virkkeen mukaan ehdollisena määrätty ajokielto voidaan jättää määräämättä pantavaksi täytäntöön, jos kuljettajaa ei tuomita rangaistukseen.

6. ASIANOSAISVALMISTELU RIITA-ASIOISSA

Rovaniemen hovioikeuspiirin laatukoulutus

Oulu 15.3.2004, Rovaniemi 16.3.2004

HON Olavi Snellman

6.1 Johdanto

Asianosaisvalmistelussa riita-asioissa on kysymys paitsi työnjaosta toisaalta tuomioistuimen/tuomarin ja asianosaisen/asiamiehen välillä, myös ratkaisun aikaansaamiseksi tarvittavien resurssien asianmukaisesta hyödyntämisestä. Käsitkseni on, että asianosaisresurssit riita-asioissa asianajajien puolelta sekä rikosasioissa syyttäjä- ja puolustajapuolelta ovat riittämättömästi hyödynnetyt. Jokainen asia, jotta siinä voitaisiin saavuttaa oikeudenmukainen ja lainmukainen ratkaisu, vaatii tietyn työmäärän, joka voidaan jakaa toisin kuin meillä tähän asti on totuttu ajattelemaan. Tästä on hyviä kokemuksia muista Pohjoismaista, erityisesti Norjasta ja Tanskasta.

6.2 Tuomioistuimen/tuomarin rooli siviiliprosessissa

1. Fair trial

Tuomioistuimen tehtävänä on järjestää puolueeton, julkinen oikeudenkäynti, jossa asianosainen saa esittää vaatimuksensa, vaatimusten perusteensa ja todisteensa sekä argumentoida kantansa puolesta. Hänellä tulee olla mahdollisuus perehtyä vastapuolen esittämiin vaatimuksiin, niiden perusteisiin sekä todisteluun ja argumentaatioon, ja lausua niistä.

2. Sovinnon mahdollisuus

Tuomarin on pidettävä koko prosessin ajan esillä sovinnon mahdollisuus, elleivät asian luonne ja olosuhteet ole siihen esteenä.

3. Aktiivinen prosessinjohto

Tuomarin on huolehdittava siitä, että asia käsitellään nopeasti, prosessiekonomisesti ja asianmukaisesti siten, että asian ratkaisemiselle saadaan kunnollinen pohja.

4. Ratkaisun perusteleminen

Tuomarin on perusteltava merkittävimmät ratkaisunsa.

6.3 Asianosaisen rooli

Asianosaisen on toimittava niin, että edellä kuvattu tuomarin rooli voi prosessissa onnistua. Asianosaiset tuntevat asiansa parhaiten ja sen jälkeen heidän asianajajansa. Tuomari on asian käsittelyn eri vaiheissa täysin riippuvainen asianosaisilta saamastaan informaatiosta. Sen vuoksi on tärkeää havaita, että ilman kunnollista asianajotyötä tuomari ei selviydy parhaalla mahdollisella tavalla tuomarin roolistaan. Hyvän ratkaisun aikaansaaminen riippuu siis kaikista tahoista, tuomarista ja asianosaisista asianajajineen.

Asianosaisten tehtävät

1. Valmistautuminen prosessiin

Perusteellinen ja huolellinen valmistautuminen prosessiin on ensiarvoisen tärkeää. Asianajajan on juridiikan ammattilaisena otettava vastuu asian ajamisesta. Hänen on perehdyttävä asiaan perinpohjaisesti, kerättävä ja analysoitava sekä tallennettava aineisto siten, että se on myöhemmin prosessin eri vaiheissa helposti hyödynnettävissä ”apteekin hyllyltä”. Tämän työn onnistuminen edellyttää asian juridista kartoitusta sekä sen perusteella tapahtuvaa mahdollisten eri asianajolinjojen valintaa. Tässä vaiheessa tapahtuvat laiminlyönnit kostautuvat myöhemmin tappioriskin kasvamisena; vetoamisseikkojen rakenteet onnutvat, näytön kohdentuminen relevantteihin vetoamisseikkoihin vaikeutuu ja juridinen argumentointi hämärtyy. Tältä osin viittaa mm. siihen, mitä laamanni, asianajaja Robert Mattson on sanonut. Norjalainen asianajaja Knut Boye on kirjassaan: *Sakførsel* antanut hyviä ohjeita ja käytännön menettelytapoja. Kerätty oikeudellinen aineisto, lainvalmisteluasiakirjat, kirjallisuus, ennakkopäätökset jne. on myöhemmin käytettävissä, esim. Norjassa HO-vaiheessa asianosaisten on yhdessä koottava ylioi-keutta varten tämä aineisto asiakirjavihkoksi (juridisk utdrag).

2. Toimet ennen jutun vireillepanoa

Asianajajien tapaohjeiden 34 §:n mukaisesti asianajajan on pääsääntöisesti ennen jutun vireillepanoa oikeudessa otettava yhteyttä vastapuoleen sekä ilmoitettava tälle vaatimuksistaan.

Norjan siviiliprosessi uudistusehdotuksen (Rett på sak NOU 2001:32) mukaan asianosaisen on jo ennen asian vireillepanoa ilmoitettava vastapuolelle vireille aiotusta oikeudenkäynnistä, vaatimuksista ja vaatimusten perusteista. Vastaavasti vastaapuolen on kohtuullisessa ajassa ilmoitettava kantansa ja, jos vaatimus kiistetään, perusteet siihen. Asianosaisen on jo tässä vaiheessa ilmoitettava vastapuolelle, onko hänellä jokin tärkeä todiste, jota vastapuoli ei ilmeisesti tunne, riippumatta siitä, onko todiste häntä vastaan tai hänen hyväkseen. Tämän tarkoituksena on saada asianosaiset harkitsemaan mm. sovinnon mahdollisuutta ja sitä, tulisiko kestäättömistä näkökannoista jo tässä vaiheessa luopua. Ehdotetut säännökset ovat jo nyt käytössä, asianajokulttuuriin näyttäisi kuuluvan asianajajien meikäläistä laajempi yhteistyö jutun eri vaiheissa.

3. Vireilletulovaihe

Haastehakemuksen ja vastauksen on luotava perusta asianmukaiselle asian käsittelylle niin tuomarille kuin asianosaisillekin. Kantajan on ilmoitettava vaatimuksensa ja sen perusteet (oikeustositteet) sekä lisäksi oikeudellinen peruste. Tämän tulee tapahtua siten, että vastaaja voi vastata vaatimukseen ja valmistella puolustuksensa. Vaikka laki meillä ei edellytä oikeudellisen perusteen (lainkohtien tai oikeusohjeiden) ilmoittamista, olisi suotavaa, että se tapahtuisi jo prosessin alkuvaiheessa huolimatta vahvasta jura novit jura -periaatteesta.

Rikosasioissa käytetään ”luurankomallista” haastehakemusta, jonka syyttäjä toimittaa sähköisessä muodossa tuomioistuimelle. Myös riita-asioissa voitaisiin menetellä samalla tavalla. Haastehakemus tulisi siis laatia rakenteeltaan sellaiseksi, että se loisi tulevan pääkäsittelyn pohjan, se olisi rakenteeltaan ja kieliasultaan sellainen, että sitä voitaisiin hyödyntää tuomiossa. Usein käyttökelpoinen tapa rakentaa haastehakemus on esittää kronologisessa järjestyksessä oikeudellisesti relevantti väite tai väitekokonaisuus (oikeustositteet) sekä välittömästi tämän jälkeen ilmoittaa todiste, jolla väite aiotaan näyttää toteen. Oikeudellinen argumentaatio haastehakemuksessa on paikallaan poikkeuksellisesti ja vain silloin, kun asian ymmärtäminen sitä vaatii. Vastaukseen soveltuvat samat periaatteet.

Onnistunut haastehakemus ja vastaus keventävät olennaisesti valmisteluistuntoa, tavanomaisissa tapauksissa se voi rajoittua puhelinkonferenssiin.

6.4 Jatkovalmistelu

Tuomioistuimen yhteenveto

OK 5 luku lähtee siitä, että tuomarilla on vahva ote koko valmistelun ajan ja se päättyy pääsääntöisesti kirjalliseen yhteenvetoon. Vuoden 2002 lainmuutos merkitsi siirtymistä eräänlaiseen inkvisitooriseen siviiliprosessiin. Muissa Pohjoismaissa suunta näyttäisi kulkevan kokonaan toiseen suuntaan; tuomarilla on kyllä vastuu valmistelun lopputuloksesta, mutta itse valmistelun suorittaminen on asianosaisten tehtävä. Lähtökohtana on, että asianosaisten on tultava tuomioistuimeen valmiin jutun kanssa ja tuomarin tehtävänä on vain kontrolloida ja tarvittaessa prosessin johtaminen päätöksin, kehoituksin ja uhkin varmistaa, että asianosainen tekee velvollisuutensa. Tämän periaatteen mukaisesti tuomari voi velvoittaa laatimaan valmisteluvaiheessa kirjallisia selvityksiä jäljempänä kohdat 1 ja 2 sekä velvoittaa laatimaan loppuyhteenvetdon.

1. Kirjalliset selvitykset oikeudellisista tai tosiasiallisista kysymyksistä

Välimiesmenettelystä on saatu hyviä kokemuksia siitä, että suullinen ja kirjallinen menettelymuoto yhdistetään eli puhutaan ns. sekaproseessista. Laajoissa ja monimutkaisissa asioissa saadaan varmempi ratkaisupohja, jos asianosaiset laativat kirjallisia selvityksiä oikeudellisista ja tosiasiallisista kysymyksistä. Ks. tältä osin esim. Krook JFT 2001, s. 666 ss ja siellä mainitut lähteet. Tällaisten selvitysten laatiminen saattaa lisätä asianosaisten prosessikustannuksia, mutta menettely on puolusteltavissa, jos se johtaa kokonaisprosessieconomisesti edullisempaan tulokseen.

2. Selvitykset faktoista laajoissa jutuissa

Norjassa tuomari voi velvoittaa asianosaiset laatimaan laajoissa, runsaasti faktamateriaalia sisältävissä asioissa kronologisen

luettelon asiaan vaikuttavista faktoista. Asianosaisten välisin toimin selvitetään, mitkä kysymyksessä olevista faktoista ovat riidattomia ja mitkä riitaisia. Tätä menettelyä on käytetty ver-raten harvoin johtuen siitä, että asianajajat ovat selvittelyssä kuvassa mukana varhaisessa vaiheessa ja keskinäisessä kirjeen-vaihdossa ja yhteydenpidossa onnistuvat pelkistämään riidan-alaiset seikat.

3. Asianosaisten loppuyhteen veto

Tanskan siviiliprosessilakiin otettiin vuonna 1977 säännös, jonka mukaan tuomari voi velvoittaa asianosaiset laatimaan loppuyhteenvedon (påstandsokument). Yhteenvedoon on otet-tava lyhyesti asianosaisten vaatimukset, vaatimusten perusteet, sovellettavat oikeusohjeet ja esitettävät todisteet. Yhteenvedos-sa on oltava myös ehdotus pääkäsittelyn aikatauluksi. Norjan ehdotuksessa on myös vastaava säännös.

Loppuyhteen vetoa laatiessaan asianosainen joutuu vielä ker-ran käymään asian läpi juridisista lähtökohdista. Tällöin hänen mahdollisuutensa on meillä noudatettua menettelyä paremmin havaita asian menestymisen mahdollisuudet ja arvioida myös sen, mitkä riitakohdat on syytä alistaa pääkäsittelyssä ratkaista-vaksi. Se johtaa myös siihen, että tarpeetonta oikeudenkäynti-materiaalia ei ole käsittelyn kohteena ja että käsittely kohdentuu vain riitaisten seikkojen selvittämiseen. Kokemukset Tanskasta ja Norjasta ovat positiivisia. Ei ole epäilyksiä siitä, etteivätkö myös suomalaiset asianajajat pystyisi pohjoismaisten kollego-jensa veroiseen työhön. Tästä on jo meilläkin hyviä kokemuk-sia käräjäoikeudesta ja hovioikeudesta.

6.5 Asianosaisvalmistelun edut/haitat

Itsenäisen ja riippumattoman sekä vastuuntuntoisen aa-kunnan merkitystä yksittäisen kansalaisen oikeuksien ja etujen ajajana on syytä korostaa. Tuomioistuintoiminnassa ei ole syytä vä-heksyä tuomaririskin vaaraa (=asiassa ei saavuteta objektiivisesti ajatellen oikeaa lopputulosta), mikä lisääntyy, jos tuomari liian aikaisessa vaiheessa puutteellisen informaation varassa ryhtyy aineellisesti ratkaisemaan asiaa. Asianosaisvetoinen

valmistelu on hyvä keino kontrolloida tuomaririskiä. Itsestään selvää on, että hyvin valmisteltu asia etenee pääkäsittelyyn nopeasti tai asiassa saadaan sovinto, pääkäsittelyssä aineiston vastaanottamisen sekä asian eri ratkaisuvaihtoehtojen esittäminen ja analysointi loppupuheenvuoroissa on helppoa. Tämän jälkeen ratkaisun tekeminen ja kirjoittaminen onnistuu tuomarilta nopeassa aikataulussa.

Kun asianajajat tottuvat hoitamaan meillä perinteisesti tuomarille kuuluvia tehtäviä, he samalla saavat valmiuksia tuomarin tehtäviin. Tällainen kehitys vie tuomareiden rekrytointia Tanskan ja Norjan mallin suuntaan, kyvykkäillä asianajajilla on lyhyehkön koeajan jälkeen mahdollisuus päästä vakinaisiin tuomarin virkoihin.

7. OMISTUSKYSYMYKSISTÄ AVIOLIITTOSSA

Rovaniemen hovioikeuspiirin laatukoulutus

Avoliitto-oikeus 4.-5.10.2004

OTT Tapani Lohi

Kirjallisuutta:

Aarnio – Helin: Suomen avioliitto-oikeus (1992).

Helin: Omistuskysymyksistä yhteisen kotitalouden purkaantuessa. Teoksessa: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta (1991) s. 91-100.

Kaisto: Velkojasuoja välihenkilön konkurssissa (2004).

Lohi: Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat (1993).

Majamaa: Kiinteistön omistussuhteista avio- ja avoliitossa erityisesti sivullisten kannalta. DL 1986 s. 249-268.

Välimäki: Osituksen sovittelu (1995).

7.1 Ongelmasta

Tässä esityksessä käsittelemme muutamia puolisoitten omistussuhteisiin liittyviä käytännössä tärkeiksi osoittautuneita kysymyksiä. Pääpaino on velkojasuhteen ongelmassa, mutta kiinnitän lisäksi huomiota puolisoitten keskinäisissä suhteissa noudatettavaan sääntöihin.

Omistuksen määräytymisestä ei ole säännöksiä avioliittolaissa. Voidaan lähteä siitä, että aviopuolisot eivät ole nyt tarkasteltavien kysymysten kannalta erityisasemassa muihin toimijoihin nähden. Seuraavassa esitettävät säännöt pätevät siten yleensä samalla tavalla myös esimerkiksi avoliittoihin ja muihin parisuhteisiin.

Puolisoiden omistussuhteissa syntyy epäselvyyksiä paljolti sen johdosta, että puolisot eivät aina osaa toimia taloudellisesti rationaalisesti eivätkä pyri toimissaan selkeyden saavuttamiseen. Kun perheeseen hankitaan omaisuutta, puolisoista ei ehkä tunnu kovin tärkeältä, kumman omaksi se tulee vai onko se ehkä yhteistä: asunto tai auto on yksinkertaisesti vain perheen omaisuutta. Tuleviin konflikteihin ei osata eikä aina edes haluta varautua, vaan luotetaan siihen, että kaikki menee vastaisuudessakin hyvin.

Käytännön kannalta tärkeimpiä ovat riidat, joiden kohteena on parisuhteen aikana solmitulla kaupalla tai vaihdolla hankittu verraten arvokas omaisuus. Esimerkkeinä voidaan mainita puolisoiden asunto, vapaa-ajan kiinteistö, lomaosakkeet ja kulku-neuvot. Tällaiselle omaisuudelle on tyyppillistä, että sitä ostetaan jommankumman puolison nimiin – tai mahdollisesti yhteisiin nimiin. Ostajan henkilö selviää tällöin yleensä kauppakirjasta ja usein myös julkisesta rekisteristä tai muusta vastaavasta tietokannasta.

Omistusriidat johtuvatkin nyt yleensä siitä, että *nimikirjauksen mukainen omistus ei puolison mielestä johda oikeudenmukaiseen lopputulokseen*. Puoliso B esimerkiksi väittää, että tietty A:n nimiin ostettu esine on todellisuudessa maksettu hänen rahoiltaan taikka että hän on käyttänyt paljon varoja sen korjauks- ja kunnostustöihin.

Omistuskysymys voi synnyttää riitoja useissa eri henkilösuh-teissa. Ensinnäkin voidaan ajatella puolisoiden keskinäistä omistusriitaa. Toisaalta on mahdollista, että riita syntyy puoli-son B ja sivullisen kesken. Käytännössä tärkein on suhde puo-lison ulosmittaus- tai konkurssivelkojaan: B väittää omakseen esinettä, jota yritetään ulosmitata A:n velasta.

Mahdollisia riitoja voidaan kuvata seuraavan asetelman avulla:

V	-----	A	-----	B
A:n velkoja		Puoliso		Puoliso

Tyyppillinen tilanne, joka aiheuttaa *puolisoiden välillä* omis-tusriitoja, on seuraava. Perheen yhteiseen käyttöön tarkoitettu omaisuus on ostettu puolison A nimiin, mutta B väittää, että sen tulee kuulua puolisoille yhteisesti. B saattaa joskus vaatia jopa yksinomistusta, mutta se on harvinaisempaa. On myös mahdol-lista, että omaisuus on ostettu yhteisiin nimiin ja B vaatii sen vahvistamista, että hän omistaa sen yksin, koska kauppa on ko-konaan hänen rahoittamansa.

Myös *A:n ulosmittaus- tai konkurssivelkojen* ja B:n välinen riita voi syntyä keskenään erilaisissa lähtöasetelmissä. Voidaan ajatella ensinnäkin tilannetta, jossa riidan kohteena oleva omai-suus on yksin A:n nimissä ja B yrittää pelastaa täytäntöönpanon

piiristä oman omistusosuutensa. B koettaa siis väittää, että hän on “väärästä” nimikirjauksesta huolimatta esineen yhteisomistaja tai ehkä jopa yksinomistaja. Jos toisaalta omaisuus on A:n ja B:n yhteisissä nimissä, saattavat myös A:n velkojat väittää, että nimikirjaus ei vastaa taloudellisia realiteetteja. Kyse on esimerkiksi omaisuudesta, jonka kaupan A on rahoittanut yksin tai joka palvelee yksin A:n käyttötarkoitusta (vaikkapa hänen yritystoimintaansa).

7.2 Omistuskysymyksen merkityksestä

7.2.1 Puolisoiden keskinäiset suhteet

Omistuskysymys aiheuttaa harvoin merkittäviä riitoja avioliiton tai parisuhteen kestäessä. Aivan vähämerkityksinen ei asia tietysti nytkään ole. Omistushan periaatteessa määrää sen, kumpi voi esimerkiksi käyttää, myydä, pantata tai vuokrata kyseistä omaisuutta. Käytännössä tällaiset riidat eivät kuitenkaan konkretisoidu niin kauan kun parisuhde säilyy eheänä. Puoliso B saa siis käyttää perheen omaisuutta aivan samalla tavoin riippumatta sen omistuksesta, ja hän voi myös luottaa siihen, ettei A määrää siitä hänen tahtonsa vastaisesti. Ei-omistaja saa lisäksi tietynlaista suojaa avioliittolaissa olevien *vallinnanrajoitussäännösten* (AL 38 ja 39 §) nojalla. Ne estävät omistajaa myymästä esimerkiksi perheen kotina käytettävää asuntoa ilman toisen puolison suostumusta,

Todella huomattavaa merkitystä omistuskysymys saakin vasta parisuhteen purkaantumistilanteissa, siis jos puoliset eroavat tai toinen puolisoista kuolee.

Lähestyn seuraavassa asiaa avio-eroon joutuneiden puolisoitten kannalta. Heidän oikeusasemaansa arvioitaessa on syytä muistaa oikeutemme pääsääntö: puolisoilla on avio-oikeus toistensa omaisuuteen. Tämän johdosta aviopuolisoiden varallisuussuhteet tasataan avioeron sattuessa. Varakkaampi joutuu antamaan vähemmän omistavalle niin paljon tasinkoa, että molemmille tulee yhtä paljon omaisuutta.

Normaalisti osituksen lopputulos onkin puolisoiden kannalta *arvomääräisesti* aivan sama riippumatta siitä, mitä kumpikin omistaa. Jos perhevarallisuuden kokonaismäärä on 100 000 euroa, puoliso B saa siitä avioerotilantessa 50 000 euroa, omistipa hän sitten 100 000 euroa, 60 000 euroa tai ei mitään. Kuvatun kaltaisissa tilanteissa omistusriidat jäävät harvinaisiksi eikä niiden ratkaisulla ole kovin suurta merkitystä puolison taloudellisen aseman kannalta.

Täysin yhdenmukainen asia nytkään ole. Ositussäännöt rakennettu meillä niin, että tasinkoa antava puoliso – siis se, joka on varakkaampi – saa lähtökohtaisesti päättää, mitä hän antaa toiselle tasinkona (AL 103.1 §). Tässä mielessä omistajapuoliso on vahvemmassa asemassa kuin ei-omistaja. Jos omistusriita koskee esimerkiksi perheen kotina käytettävää asuntoa, puoliso B:n kannalta ei ole ehkä lainkaan merkityksetöntä, katsotaanko hänet asunnon yhteisomistajaksi vai katsotaanko asunnon kuuluvan yksin A:lle.

Toisaalta on mahdollista, että ositusta sovitellaan AL 103b §:n nojalla niin, että varakkaampi puoliso vapautetaan maksamasta toiselle tasinkoa. Tähän lopputulokseen saatetaan päätyä esimerkiksi silloin, kun avioliitto on kestänyt vain lyhyen ajan. Tällöin omistuskysymys vaikuttaa jo puolisolle jäävään arvomäärään.

Paljon tärkeämmäksi omistuskysymys tulee, *jos A:lla ja B:llä ei ole avio-oikeutta toistensa omaisuuteen*. He ovat siis tehneet esimerkiksi avioehtosopimuksen, jossa avio-oikeus on suljettu totaalisesti pois. Tällöin on pääsääntönä se, että puolisoiden kesken toimitetaan vain omaisuuden erottelu, jossa kumpikin ottaa omansa. Nyt on esimerkkinä B:n kannalta luonnollisesti hyvin tärkeää, että mahdolliset omistusriidat ratkaistaisiin hänen kannaltaan mahdollisimman edullisella tavalla. B:n pitäisi siis saada tiettyyn kohteeseen vähintään yhteisomistajan, mieluiten yksinomistajan asema.

Niissäkään tapauksissa, joissa omistuskysymyksen ratkaisulla näyttäisi olevan huomattava merkitys, ei puolison oikeussuoja ole kuitenkaan yksin omistusriidassa menestymisen varassa. Se puolisoista, joka jää omistusosuutta vaille, saattaa olla oikeutettu saamaan toiselta puolisolta korvausta esimerkiksi sen vuoksi, että hän on käyttänyt rahapanoksia omaisuuden hankintaan tai sen perusparannuksiin. Omistajapuolison siis katsotaan saaneen ei-omistajan kustannuksella perusteetonta etua, kun tämä on käyttänyt varojaan toiselle jääneen omaisuuden hyväksi.

Tällaiseen tulokseen on päädytty esimerkiksi ratkaisuihin *KKO 1988:27* ja *1988:28*.

Edunpalautusvaateen menestymisen mahdollisuudet eivät ole käytännössä kovin hyvät. Niihin turvautuminen on monesti kuitenkin järkevämpää kuin yrittää väkisin riidellä omistuksesta. On tilanteita, joissa puoliso B:n omistusoikeusvaatimus on jo edeltä käsin tuomittu epäonnistumaan. Oletetaan, että B on esimerkiksi käyttänyt varojaan sellaisen kiinteistön hyväksi, jonka A omisti jo ennen parisuhteen syntyä. B on vaikkapa rahoittanut siihen tehdyn peruskorjauksen tai maksanut A:n puolesta kaupahinta- tai rakennuslainoja. Nyt omistusvaade ei voi yleensä menestyä, mutta rahamääräinen korvausvaade ehkä voi.

7.2.2 Suhde velkojaan

Kun tarkasteltavaksi otetaan velkojarelaatio, asetelma muuttuu. Nyt on omistussuhteiden merkitys monissa suhteissa suurempi. Ne voivat aiheuttaa ongelmia jo silloin, kun puolisoilla menee parisuhteessa kaikki hyvin. Konfliktitilanteen syntymiseksi riittää, että toinen puolisoista joutuu maksuvaikeuksiin ja hänen velkojansa turvautuvat joko *ulosmittaukseen tai konkurssiin*. Samanlaisia ongelmia voi aiheuttaa yksityishenkilön velkajärjestelyyn joutuminen.

Omistuskysymyksen tekee nyt tärkeäksi avioliitto-oikeudessamme noudatettava erillisvelkasääntö: kumpikin puoliso vastaa omista veloistaan. Puolison A velkojat voivat saada suorituksen vain siitä omaisuudesta, jonka A omistaa, eivät osittainkaan B:n omaisuudesta. Jos siis B pystyy osoittamaan, että hän omistaa tietyn esineen kokonaan, se on täysin suojattu A:n velkojilta. Mikäli taas B:n omaa on puolet siitä, velkojilta saadaan suojaan tämä murto-osa. B:n asemaan ei nyt vaikuta lainkaan se, onko puolisoilla toistensa omaisuuteen avio-oikeutta vai ovatko he ehkä solmineet avioehdon. A:lla tiettyyn omaisuuteen oleva avio-oikeus ei siis tuo tätä kohdetta hänen velkojiensa ulottuville.

Toisaalta kaikki A:n ulosmittauskelpoinen omaisuus on pääsääntöisesti hänen velkojiensa käytettävissä. Jos vaikkapa

perheen asunto on yksin A:n omistama, se voidaan käyttää periaatteessa kokonaankin A:n velkojien hyväksi. B:ta ei nyt suojaa hänen avio-oikeutensa; se ei luo yhteisomistajan asemaa. Myöskään vallinnanrajoitussäännökset eivät estä omaisuuden ulosmittaamista tai käyttämistä konkurssivelkojien hyväksi.

Tietyn arvokkaan esineen omistussuhteilla on siis velkojarelaatiossa olennainen merkitys. Nytkään ei omistus kuitenkaan ratkaise kaikkea. Sekä puolisoilla B että A:n velkojilla on käytettävissään suojakeinoja sen varalta, että he eivät pysty menestymään omistusriidassa.

– *Puoliso B* saattaa esittää jo edellä mainittuja korvausvaatimuksia, esimerkiksi vaatia perusteettoman edun palautusta. Jos A joutuu konkurssiin tai velkajärjestelyyn, B voi yrittää toteuttaa nämä saatavat normaalin velkojan tavoin. Se että hän on puoliso, ei paranna eikä huononna hänen asemaansa (avio-puolisoiita ennen koskenut ns. takasijasääntö on kumottu 1992). Tällaisen vaatimuksen tuottama hyöty jää tosin monesta syystä rajalliseksi. Vaikka B pystyisi esittämään kompensatiovaateen tueksi riittävät perusteet, konkurssissa hänelle lankeava jako-osuus tai velkajärjestelyssä tuleva suoritus voi käytännössä jäädä varsin pieneksi.

– Myös *A:n velkojilla* on usein tarvetta lisäsuojaan. Tilanne voi olla sellainen, että omistussuhteet määräytyvät heidän kannaltaan epäedullisella tavalla. B katsotaan esimerkiksi kiinteistön yksinomistajaksi tai ainakin osaomistajaksi siitä huolimatta, että sen kauppa on käytännössä yksin A:n rahoittama. Tällaisessa tapauksessa A:n velkojat voivatkin esittää väitteen, että A:lla on ollut B:tä kohtaan saatava ja käyttää tämän saatavan hyväkseen. Toinen mahdollisuus on vedota siihen, että B on saanut A:n kustannuksella vastikkeettoman varallisuusedun, lahjan. Oikeusjärjestyksemme pyrkii suojaamaan velkojia tällaisten varallisuudensiirtymien varalta. Velkojilla onkin nyt mahdollisuus vaatia lahjan peräyttämistä TakSL:n säännösten (ennen muuta TakSL 6 §:n) nojalla. Jos A on esimerkiksi maksanut B:n yksin omistaman asunnon hankintaan otetusta velasta 50 000 euroa, voidaan B:n katsoa saaneen A:lta sanotun suuruisen rahalahjan.

Viimeksi mainitun ongelman osalta viitataan yleisesti teoksessa Lohi, Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat (1993) esittämääni.

Velkojasuhteessa syntyviä riitoja vähentää käytännössä se, että velkojat – erityisesti pankit ja muut rahoituslaitokset – yrittävät välttää kuvatuilta ongelmilta jo etukäteen. He voivat ensinnäkin pyrkiä varmistamaan sen, että heidän saataviensa katteena on kummankin puolison varat. Velkaa antaessaan he usein edellyttävätkin, että molemmat pannaan velasta vastuuseen. Kun A:lle ollaan antamassa luottoa vaikkapa yritystoimintaa varten, B otetaan joko yhteisvelalliseksi tai takaajaksi. Maksun saanti voidaan tietysti yrittää varmistaa myös vaatimalla velasta riittävä esinevakuus.

7.3 Omistuksen määräytymisen perusteet

7.3.1 Pääsääntö

Puolisoiden välisiä omistuskysymyksiä on siis arvioitava yleisten varallisuus oikeudellisten sääntöjen pohjalta. Lähtökohta on tältä osin yksinkertainen. Omistaja on se, jolla on tiettyyn omaisuusobjektiin ns. laillinen saanto (esimerkiksi kaupan, vaihdon tai osituksen yhteydessä tehty luovutus, lahja tai perintö). Puolisoiden välisen omistusriidan sattuessa joudutaankin kysymään, kummalla on tällainen saanto: A:lla vai B:llä vaiko ehkä molemmilla.

Ongelmia aiheuttavat käytännössä lähinnä tilanteet, joissa omaisuus hankittu parisuhteen aikana kaupalla. Lähtökohta on kyllä nytkin selvä. Omistajaksi tulee se, jonka omistuksiin kohde on luovutettu, siis käytännössä ostaja. Merkityksetöntä sitä vastoin on, kuka on kaupan rahoittanut tai kenen käyttöön kohde on hankittu. Rahoitukseen osallistuminen tai omaisuuden käyttöön ottaminen ei oikeutemme mukaan synnytä kenellekään saantoa.

Luovutuksensaajan henkilö selviää yleensä saantokirjoista, esimerkiksi kauppakirjasta. Mikäli omaisuus on kirjattu julkiseen rekisteriin tai vastaavaan tietokantaan, vastaava tieto käy ilmi myös rekisterimerkinnöistä. Oikeuskirjallisuudessa usein

mainittu *nimiperiaate* onkin omistusoikeuden nimikirjauksen *todistusvaikutusta* osoittava sääntö. Sillä, jonka nimiin tietty omaisuus hankittu, katsotaan lähtökohtaisesti myös olevan lailinen saanto. Joka muuta väittää, joutuu näyttämään väitteensä toteen.

7.3.2 Ns. salaisen omistuksen ongelmasta

7.3.2.1 Puolisoiden keskinäiset suhteet

On mahdollista, että nimikirjausta koskevat tiedot eivät anna todellista kuvaa saannosta. Tiettyä omaisuutta koskevan kaupan on ehkä solminut A, mutta omaisuus on kuitenkin tarkoitettu B:n omistuksiin taikka puolisojen yhteisomistukseen. Tällaista tilannetta on oikeustieteessä lähestytty ns. välillistä edustusta koskevien oppien pohjalta. A:n ja B:n katsotaan nyt sopineen siitä, että A toimii omista nimissään B:n lukuun. Mahdollista on myös, että hänen on tarkoitettu toimivan puolisojen yhteiseen lukuun, siis hankkivan kohteen puolisojen yhteisomistuksiin.

Jos ostajana esiintyneen A:n ja hänen puolisonsa B:n tarkoituksesta saadaan riittävä näyttö, ei ongelmia synny: omistussuhteet määräytyvät puolisojen tarkoitusta vastaavalla tavalla. Näin on asia myös silloin, kun kauppa on koskenut kiinteää omaisuutta. Maakaaren muutosäännösten ei ole siis katsottu estävän ehkä täysin hiljaiseenkin sopimukseen perustuvan välillisen edustuksen käyttämistä.

Käytännössä on tavallisinta, että kaupan ulkopuolelle jäänyt B yrittää saada *yhteisomistajan* aseman. B:n ongelmaksi tulee tällöin, miten hän pystyy osoittamaan yhteishankintatarkoituksen olemassaolon. Jotta B onnistuisi pyrkimyksissään, hänen täytyy pystyä vetoamaan sellaisiin objektiivisesti arvioitaviin tosiseikkoihin, jotka tekevät tätä tarkoitusta koskevan väitteen uskottavaksi. Oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden perusteella relevantteja seikkoja saattaisivat olla esimerkiksi seuraavat;

- B osoittaa osallistuneensa kaupan rahoittamiseen. Hän on esimerkiksi maksanut osan kauppahinnasta, osallistunut kauppaa varten tehdyn velan hoitamiseen taikka käyttänyt varojaan puolisojen yhteisen talouden hyväksi.

– B osoittaa muuten panostaneensa puolisoiden yhteiseen hankkeeseen. Hän on esimerkiksi osallistunut kiinteistöllä tehtyihin rakennustöihin tai käyttänyt rahavarojaan rakennuskustannuksiin.

– Omaisuus on tullut A:n ja B:n yhteiseen käyttöön.

Olennaista on havaita, että viimeksi mainittujen seikkojen merkitys on omistuskysymyksen kannalta ainoastaan välillinen. Niihin vetoamalla B tekee uskottavaksi yhteishankintatarkoituksen olemassaoloa koskevan väitteensä. Oikeutta luovaa vaikutusta ei esimerkiksi rahapanosten antamisella sitä vastoin ole. Tällä on merkitystä tilanteessa, jossa tietty omaisuus on alkujaan kiistatta tarkoitettu kaupan tehneen A:n omistuksiin (hän on esimerkiksi ostanut sen jo ennen puolisoiden parisuhteen syntymistä). Vaikka B voisi osoittaa antaneensa taloudellisia panoksia A:n saannon hyväksi – esimerkiksi maksaneensa A:n nimissä ollutta asuntovelkaa – hän joutuu yleensä luopumaan omistukseen perustuvista vaateistaan.

Puolisoiden keskinäisissä suhteissa syntyvien omistusriitojen ratkaisuperusteista ks. yleisesti Gottberg-Talve LM 1985 s. 750-753 ja s. 763; Majamaa DL 1986 s. 251-252; Helin, Omistuskysymyksistä yhteisen kotitalouden purkaantuessa s. 92; Aarnio – Helin s. 102-105, Lohi, Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat s. 25-32 sekä Välimäki, Osituksen sovittelu s. 368-371. Korkeimman oikeuden käytännöstä on syytä mainita erityisesti ratkaisu 1988:85.

7.3.2.2 Suhde velkoihin

A. Kiinteä omaisuus

Edellä todettu koski puolisoiden keskinäisissä suhteissa syntyviä omistusriitoja. Kokonaan toinen kysymys on, voiko kaupan ulkopuolelle jätetty ”salainen” omistaja B vedota tehokkaasti oikeuteensa A:n ulosmittaus- tai konkurssivelkojia kohtaan. Ongelma on noussut oikeuskirjallisuudessa ja käytännössä esille erityisesti kiinteistönkauppojen osalta. Vielä 1990-luvulle tultaessa oikeustila oli epäselvä: korkeimman oikeuden käytäntöä ei ollut, ja oikeuskirjallisuudessakin oli esitetty toisistaan poikkeavia käsityksiä.

Ks. lähemmin esim. Zitting LM 1956 s. 570, Majamaa DL 1986 s. 262 ss. Aarnio – Helin s. 110 sekä Lohi LM 1993 s. 617 ss.

Oikeustilamme muotoutumisen kannalta onkin ollut huomattava merkitys seuraavalla vuonna 1992 annetulla korkeimman oikeuden ratkaisulla.

KKO 1992:168

Kiinteistö oli ostettu miehen nimiin ja mies oli yksin saanut lainhuudon siihen. Kiinteistön tultua ulosmitatuksi miehen veloista vaimo oli kanteessaan väittänyt, että kiinteistö oli tosiasiaa ostettu heidän yhteiseen lukuunsa, ja vaatinut omistusoikeutensa vahvistamista puoleen kiinteistöstä. Vaimo ei voinut tehokkaasti vedota väittämäänsä omistusoikeuteen miehen ulosmitausvelkojia vastaan. Kanne hylättiin.

Korkein oikeus päätyi siis torjumaan salaiseen omistukseen perustuvat vaatimukset. Ratkaisuaan se perusteli monilla eri seikoilla. Olennainen merkitys annettiin UL 4:26:ssä ratkaisun antamisajankohtana olleelle määräykselle, jonka mukaan kiinteistön luovutus kävi luovuttajan velkojia kohtaan tehokkaaksi vasta kun saajalle oli annettu lainhuuto. Tämän säännöksen katsottiin puoltavan kantaa, jonka mukaan velkojarelaatiossa tuli suojata vain lainhuudatuskelpoisia – siis maakaaren muotomääräykset täyttäviä – saantoja. Velkojien suojaamisen puolesta puhuivat korkeimman oikeuden mielestä myös kiinteistökaupan määrämuotoisuus ja esineoikeuden yleiset periaatteet. Enemmistön perusteluissa todetaan, että esineoikeudellisen suojan saaminen on kytkettävä seikkoihin, joiden olemassaolo on helposti selvitettävissä. Salaisen omistajan suojaaminen olisi ristiriidassa tämän periaatteen kanssa. Se antaisi puolisoille mahdollisuuden valeoikeustoimiin ja jälkikäteisjärjestelyihin.

Kyseinen prejudikaatti jätti kuitenkin jäljelle monia ongelmia. Epäselväksi jäi ensinnäkin kysymys salaisen omistajan suojusta julkisomistajan *konkurssivelkojia* kohtaan. Kun konkurssitilanteita varten ei ollut olemassa UL 4:26:ää vastaavaa lainhuudatusvaatimusta koskevaa säännöstä, ei ollut täysin selvää, etteikö puolisoiden välistä salaistakin sopimusta olisi voitu pitää nimellisomistajan konkurssivelkojia sitovana. Ulosmittaustilanteet tulivat puolestaan ongelmalliseksi uuden maakaaren (540/1995) säätämisen yhteydessä tehtyjen lainmuutosten johdosta. Uudessa UL 4:26:ssä lainhuudatusta ei ole enää

asetettu velkojasuojan saamisen edellytykseksi. Jouduttiin siten kysymään, mikä merkitys vanhan lain aikaiselle prejudikaatille voitiin antaa.

Oikeustilaa onkin selkeyttänyt se, että korkein oikeus on 2003 antanut uuden tarkasteltavaa kysymystä koskevan ratkaisun. Siinä vastakkain olivat salainen omistaja ja julkioimistajan *konkurssipesä*.

KKO 2003:82

Kiinteistö oli ostettu A:n nimiin ja hän oli yksin saanut lainhuudon siihen. A:n vaimo B oli yhdessä A:n kanssa rahoittanut kiinteistön oston sekä kiinteistölle myöhemmin rakennetut rakennukset ja avioparin kesken kiinteistö rakennuksineen oli ymmärretty yhteisesti omistetuksi. Tämän jälkeen A asetettiin konkurssiin. Kiinteistö kuului A:n konkurssipesään lukuun ottamatta B:n omistamaa osuutta eli puolta kiinteistön rakennuksista.

Ratkaisussa siis vahvistettiin vuonna 1992 omaksuttu käsitys. *Kiinteistön salaista omistajaa*, joka on jäänyt toisen puolison solmiman kaupan ulkopuolelle, *ei suojata velkojasuhteessa*. Pidän kannanottoa perusteltuna erityisesti ajatellen maakaassa omaksuttua kiinteän omaisuuden luovutuksen muotovaatimusta (MK 2:1). Kyseisen säännöksen keskeisimpiä funktioita on valejärjestelyjen torjuminen: kiinteistön omistajan ei pidä voida vedota velkojiaan kohtaan kiinteistöään koskevaan tekaistuun luovutustoimeen. Tämä tarkoitusperä on turvattu asettamalla tehokkaan omistajanvaihdoksen edellytykseksi julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutus. Yhtä tärkeäksi voi osoittautua sen estäminen, että puolisoille A ja B annettaisiin A:han kohdistetun täytäntöönpanon yhteydessä mahdollisuus “selittää” kiinteistö joko heidän yhteiseksi tai peräti B:n yksin omistamaksi. Yhdessä toimivat puoliset voisivat ehkä varsin helpostikin järjestää (tosioloja vastaamatonta) näyttöä tällaisesta tarkoituksesta, eivätkä velkojan puolustautumismahdollisuudet ole välttämättä kovin hyvät.

Oikeustilamme on siis selvä: luovutuskirjassa “salaiseksi” jätetty B ei nauti suojaa A:n velkojia kohtaan, vaikka hän olisikin inter partes suhdetta ajatellen saanut yhteis- tai yksinomistajan oikeudet. Jotta salaisen omistajan asemaan jäänyt B voisi saada suojaa velkojasuhteessa, saantokirjaan tullut “väärä” nimikirjaus on saatava korjatuksi jo ennen A:han kohdistettua

täytäntöönpanoa. Tämä käy päinsä joko A:n tekemän vapaaehtoisuuden luovutuksen tai oikeuden antaman tuomion avulla.

Edellä tarkastelin nimenomaan kiinteistön *luovutuskirjaan* otettujen tietojen merkitystä. Onkin syytä huomata, että *lainhuudatuksella* ei ole välitöntä velkojasuhteeseen ulottuvaa vaikutusta. Lainhuuto muodostaa kyllä ulosmittaustilanteessa ensin käden omistajaolettaman, mutta tämä olettaama voidaan aina kumota muun saantoa koskevan näytön avulla. B ei siis periaatteessa kärsi oikeudenmenetystä yksin sen johdosta, että lainhuuto on jostakin syystä annettu yksin A:lle, vaan hän voi näyttämällä toteen määrämuodossa toteutetun saantonsa estää A:n nimiin huudatetun kiinteistön ulosmittauksen. – Voidaankin sanoa, että salainen omistaja nauttii tietyssä laajuudessa suojaa myös velkojarelaatiossa.

Erityistyyppinen salaisen omistuksen ongelma voi syntyä sen johdosta, että tietyn luovutuksensaajan saanto on yksilöity luovutuskirjassa virheellisesti. B on esimerkiksi tarkoittanut ostaa A:lta tilat X, Y ja Z, mutta kauppakirjaan on merkitty ainoastaan tilat X ja Y. Muotovaatimusten noudattamista koskeva ankara linja huomioon ottaen saattaisi helposti ajatella, että tällainen virhe koituisi B:n vahingoksi. Tila Z voitaisiin siis sopimuspuolten kiistattomasta tarkoituksesta huolimatta ulosmitata vanhan omistajansa A:n veloista. Korkein oikeus on kuitenkin seuraavassa vuonna 2002 antamassaan ratkaisussaan päätenyt toiseen lopputulokseen: luovutuskirjaan jäänyt virhe ei estänyt B:tä vetoamasta saantoonsa velkojaa kohtaan.

KKO 2002:84. Lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin mukaan tilaan X oli myönnetty yhteinen lainhuuto A:lle ja B:lle. Vuonna 1998 ulosmitattiin A:n velasta hänen osuutensa tilasta. C:n valituksesta ulosmittaus kumottiin, kun C osoitti, että hän oli vuonna 1986 vahvistetulla kauppakirjalla ostanut A:lta ja B:ltä tilan X yhdessä erään toisen tilan kanssa, vaikka tila X oli erehdyksessä jäänyt mainitsematta kauppakirjassa, ja tila X siten kuului hänelle.

– Oikeuskirjallisuudessa on vanhastaan katsottu, ettei kiinteistön kaupan muotovaatimus estä kaupan ehtojen täsmentämistä osapuolten tarkoitusten mukaisiksi, vaikka kauppa täten saisikin luovutuskirjan sanamuodosta poikkeavan sisällön. Tässä mielessä KKO:n ratkaisu seuraa perinteistä ajattelutapaa. Aivan ongelmaton se ei mielestäni kuitenkaan ole. Velkojien suojan näkökulmasta olisi saattanut siltäkin olla perustellumpaa omaksua päinvastainen linja: ehtojen täsmentämisvaatimus ei menesty velkojasuhteessa.

B. Muu omaisuus

Vastaavantyyppinen salaisen omistuksen ongelma voi syntyä myös muun omaisuuden osalta. A:n nimiin on ehkä hankittu henkilöauto, asunto-osake, arvo-osuuksia tai vuokraoikeus

rakennuksineen, ja A on myös merkitty omistajaksi julkiseen rekisteriin. A:n konkurssissa tai A:han kohdistetun ulosmittauksen yhteydessä B kuitenkin tuo esille, että kohde on todellisuudessa tarkoitettu puolisoitten yhteiseksi. Voiko B:n vaatimus nyt menestyä?

Kysymykseen vastattaessa on muistettava, että oikeudessamme ei ole muun omaisuuden osalta MK 2:1:n kaltaista luovutuksen muotosäännöstä. Kiinteistöjen omistussuhteissa tehtyä ratkaisua, jonka mukaan salaista omistajaa ei suojata, ei siis voida ilman muuta soveltaa. Oikeustila onkin varsin epäselvä. Ongelmaa valaisevaa KKO:n käytäntöä ei ole, eikä oikeuskirjallisuudessaakaan ole vakiintunut selvää kantaa.

Kirjallisuudessa esitetyistä käsityksistä ks. *Lohi*, Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat s. 35-36 sekä *Kaisto*, Velkojasuoja välihenkilön konkurssissa s. 53 ss.

Tarkasteltavan kysymyksen arviointiin vaikuttaa nyt olennaisesti se, millä tavoin järjestelyn taustalla oleva (tai oikeammin: sen taustalle konstruoitava) A:n ja B:n suhdetta koskeva välillisen edustuksen sopimus hahmotetaan. Mistä on siis kysymys, kun puoliset sopivat, että A ostaa jotakin omaisuutta omissa nimissään B:n tai puolisoitten yhteiseen lukuun? Mahdollisia hahmotustapoja on ainakin kaksi.

1) Kyseessä on ollut *luovutusta koskeva sitoumus*: A sitoutuu siihen, että hän tulee luovuttamaan B:lle omistusoikeuden siihen esineeseen (tai sen murto-osaan), jonka hän vastaisuudessa ostaa X:ltä

2) Kysymyksessä on ollut "*tulevan esineen*" *luovutus*: A luovuttaa (eikä vain sitoudu luovuttamaan) B:lle omistusoikeuden X:ltä vastaisuudessa ostamaansa esineeseen tai sen murto-osaan.

Ymmärrettäessä A:n ja B:n välinen järjestely 1-kohdassa kuvattulla tavalla vaikuttaa perustellulta evätä B:ltä suoja velkojia kohtaan. Nythän B rinnastuu henkilöön, joka on solminut A:n kanssa luovutuksen esisopimuksen. Esisopimusostaja ei taas vallitsevan käsityksen mukaan nauti suoja velkojasuhteessa.

Esisopimuksen kohteena ollut omaisuus siis voidaan ulosmitata omistajansa (esisopimusmyyjän) velasta ja se kuuluu tämän konkurssipesään.

Mikäli sen sijaan omaksutaan kohdassa 2 kuvattu hahmotustapa, on mahdollista päätyä toiseen tulokseen. Tällöin on lähdettävä siitä, että A:n ja B:n välinen “tulevan esineen” luovutus on tullut voimaan jo sillä hetkellä, kun A solmi kaupan X:n kanssa. A:n hyväksi ei ole siis missään vaiheessa tapahtunut sellaista “yksinsaantoa”, johon hänen velkojansa voisivat vedota, vaan B on saanut velkojasuhteessa suojatun omistaja-aseman jo hankintahetkestä lukien. Näin lienee asia ymmärrettävä myös silloin, kun oikeustoimi on koskenut omaisuutta, jonka luovutus käy normaalisti velkojia sitovaksi vasta hallinnansiirron tapahtuttua (esimerkkinä voidaan mainita osakekirja, ks. lähemmin OYL 3:9 ja AsOYL 19 §). B:n suojaaminen ei siis tässä erityistilanteessa edellytä A:n ja B:n välillä toteutettavaa hallinnansiirtoa (sen toteuttaminen olisikin vaikeaa, mikäli kohde on tarkoitettu puolisoiden yhteiseksi).

Viimeksi esitetyn käsityksen puolesta puhuvista perusteista ks. lähemmin Kaisto, Velkojasuoja välihenkilön konkurssissa s. 88 kirjallisuusviitteineen.

Olisin itse taipuvainen kallistumaan vaihtoehdon 2 kannalle. Jos puolisoiden tarkoituksena on alusta asti ollut, että he tulevat esimerkiksi tietyn asuinhuoneiston yhteisomistajaksi, on perusteltua antaa B:lle tämä asema jo A:n solmimasta kaupasta lukien. Konstruktio, jossa A:n katsotaan ainoastaan velvoittautuneen myöhempään luovutukseen, vaikuttaa keinotekoiselta. Katsonkin, että *salaiseksi jäänyt B voi vedota tehokkaasti omistusoikeuteensa, mikäli vain onnistuu näyttämään toteen puolisoiden tarkoituksen.*

Kokonaan toinen asia on, millaista näyttöä B:ltä nyt vaaditaan. Käsittääkseni välillisen edustukseen vetoavalle on asettava melko ankarat näyttövaatimukset. Vain näin voidaan estää velkojia loukkaavat valejärjestelyt.

Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa puolison A veloista vaaditaan ulosmittavaksi hänen nimiinsä ostettua asunto-osaketta. Puolisot saattavat olla nyt yllättävänkin yksimielisiä siitä, että omaisuus oli alusta alkaen tarkoitettu yhteiseksi. Velkojan oikeuksien turvaaminen edellyttää, ettei puolisoiden yksimielisyydelle voida antaa näyttöarvoa. Edes se seikka, että kyseessä on

perheen kotina käytetty asunto, ei yksinään voine riittää, vaan puolison B täytynee pystyä antamaan näyttöä myös taloudellisesta panostuksestaan. Riittävänä saatettaisiin pitää esimerkiksi sitä, että osakkeen hankintaa varten otettu luotto on puolisoiden yhteisissä nimissä ja puoliset ovat myös yhdessä huolehtineet velan maksamisesta.

Edellä puoltamaani käsitystä vastaan saatetaan ehkä huomauttaa, että se on vastoin esineoikeudessa yleensä noudatettua julkisuusperiaatetta. Jos tietty omaisuus on hankittu ja kirjattu A:n nimiin, velkojien täytyisi voida luottaa siihen, että A on todella omistaja. Tämä vastaväite voidaan kuitenkin nähdäkseni torjua. Tavalliselle velkojalle ei oikeudessamme anneta muutenkaan vilpittömän mielen suojaa. Hänen luottamustaan siihen, että tietty ”omistajalta näyttävä” todella omistaa tietyn esineen, ei siis suojata. Sääntö on helppo ymmärtää: velkoja ei voi yleensäkään rakentaa luotonantiaan sen varaan, että luotonantohetkelle vallinneet omistussuhteet säilyisivät muuttumattomina koko velkasuhteen ajan.

7.4 Rakennus toisen maalla

Engelmaa valaisevaa oikeuskirjallisuutta: *Kartio*, Rakennuksen omistajan oikeusasemasta (1974), *sama* LM 1984 s. 265 ss. ja *sama*, Esineoikeuden perusteet (2001) s. 92-96; Majamaa, Hajautetuista omistussuhteista [teoksessa: Juhlajulkaisu Simo Zitting (1985)] s. 174-177 ja *sama* DL 1986 s. 266-268 sekä *Aarnio – Helin* s. 111-113 .

7.4.1 Rakennuksen sivullisomistuksesta

Kiinteistöllä sijaitsevat rakennukset kuuluvat useimmiten kiinteistöön sen ainesosina. Mitään rakennuksen omistusta koskevaa erillisongelmaa ei siksi normaalisti synny, vaan rakennus seuraa kiinteistön kohtaloita. Ratkaisevaa on, kuka katsotaan tietyn kiinteistön omistajaksi.

Tilanne ei ole kuitenkaan aina näin yksinkertainen; rakennuksen ja kiinteistön omistussuhteet saattavat myös poiketa toisistaan. Näin käy esimerkiksi silloin, kun B pystyttää omalla kustannuksellaan ja pelkästään omaa käyttöönsä varten kesämökin vieraille maalle – vaikkapa kiinteistölle, jonka omistaa A. Kesämökin valmistussaan to on nyt muulla kuin kiinteistön omistajalla. Tästä puolestaan seuraa, että mainitusta rakennuksesta ei

ole tullut kiinteistön ainesosaa. Se ei siis kuulu A:n kiinteistöön, vaan sen omistaa B.

Rakennuksen ja maapohjan välistä kohtalonyhteyttä on oikeutemme mukaan arvioitava rakennuksen valmistumisajankohdan olosuhteiden perusteella. Merkittävää on, onko rakennuksen pystyttävä maapohjan omistaja vai sivullinen. Jos kysymys on ollut maapohjan omistajan hankkeesta, rakennuksesta on jo alkujaan tullut kiinteistön ainesosa. Tätä liittymäsuhdetta ei voida sopimuksin purkaa niin, että disponoinnilla olisi sivullisiin ulottuvia vaikutuksia. Vaikka siis kiinteistön omistaja luovuttaisi maallaan olevan rakennuksen esimerkiksi puolisolleen, rakennus pysyy kiinteistön ainesosana. Viimeksi esitetyllä säännöllä on merkitystä ennen muuta velkojasuhteessa. Rakennuksen luovutuksensaaja ei saa kuvatussa tilanteessa suojaa maapohjan omistajan velkojia kohtaan, vaan täytäntöönpanon kohteeksi tulee kiinteistö rakennuksineen. – Ainoa tehokas tapa saattaa pelkkä rakennus velkojien ulottumattomiin olisi irrottaa se fyysisesti maapohjasta.

Rakennuksen erillisen omistamisen ongelma voi konkretisoitua monella eri tavalla. Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa kahdesta tyyppitapauksesta:

a) Tietty kiinteistö kuuluu kokonaan A:lle mutta maapohjalla oleva rakennus osittain tai kokonaan B:lle.

Esimerkki: A ja B pystyttävät A:n omistamalle tilalle asuinrakennuksen perheen yhteistä asumiskäyttöä varten niin, että rakentamiseen käytetään yhtäläisesti kummankin varoja. Tällaisessa tilanteessa A:n ja B:n voitaneen usein katsoa tarkoittaneen, että he tulevat rakennuksen yhteisomistajiksi taasuuksin.

b) Tietty kiinteistö kuuluu yhteisesti A:lle ja B:lle mutta maapohjalla oleva rakennus yksin B:lle.

Esimerkki: A:lla ja B:llä on yhteisiin nimiin hankittu tontti. B rakentaa sille omalla kustannuksellaan myymälätilan, jota hän aikoo käyttää yksin harjoittamassaan liiketoiminnassa. A ei osallistu hankkeeseen millään tavoin. – Nyt on hyvät perusteet katsoa B rakennuksen yksinomistajaksi.

Oikeuskirjallisuudessa on pidetty selvänä, että rakennuksen sivullisomistajan oikeus nauttii suojaa myös maapohjan omistajan velkojia vastaan. Esimerkkitalanteissa B ei siis menetä

oikeuttaan, vaikka A joutuisi konkurssiin tai häneltä ulosmitattaisiin kyseinen kiinteistö, vaan rakennus tai B:lle siitä kuuluva murto-osa jää täytäntöönpanon ulkopuolelle. Käsitys on saanut vahvistuksen tuoreessa KKO:n ratkaisussa 2003:82 (tarkastelin sitä edellä s.107). B:n asema on turvattu siinäkin tapauksessa, että A on käyttänyt kiinteistöään kiinnitysvakuutena. Kiinnityksenhaltijan luottamusta siihen, että maapohjan omistava A omistaa myös maallaan sijaitsevat rakennukset, ei siis oikeutemme mukaan suojata.

Vastaavanlaista suojaa B nauttii myös tilanteessa, jossa A ei omista maapohjaa, vaan hallitsee sitä vuokralaisena. Tällöinhän A:n velkojat yrittävät yleensä saada täytäntöönpanon kohteeksi A:lle kuuluvan vuokraoikeuden rakennuksineen. Jos vuokraamalla sijaitseva rakennus kuitenkin kuuluu (osittain tai kokonaan) B:lle, se jää nytkin täytäntöönpanon ulkopuolelle.

7.4.2 Rakennuksen omistussuhteiden määräytyminen

Oma kysymyksensä on, millä perusteilla puolisoiden kesken syntyvä tai velkojasuhteessa konkretisoituva rakennuksen omistusriita ratkaistaan. Olennaista on nytkin selvittää puolisoiden tarkoitus: kumman omistuksiin (vaiko ehkä yhteisomistuksiin) rakennus on olosuhteista päätellen tarkoitettu tulevan. Tätä arvioitaessa joudutaan antamaan merkitystä useille eri seikoille. Tärkeimpiä ovat seuraavat:

- millä tavoin määräytyvät maapohjan omistussuhteet
- mitä tarkoitusta varten rakennus on pystytetty
- kumpi on vastannut rakentamiskustannuksista
- kumpi on hankkinut rakennusluvan
- kumpi on huolehtinut rakennustöistä tai niiden teettämisestä
- kumman nimissä rakennuksen pystytystä koskeva sopimus (esimerkiksi talopakettikauppa) on solmittu.

Rakennuksen omistuskysymys on tullut esille myös korkeimman oikeuden käytännössä. Sivullisen oikeutta toisen maalla olevaan rakennukseen on jouduttu pohtimaan esimerkiksi seuraavissa ratkaisuissa (kummassakin sivullisen vaatimus hylättiin).

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.

KKO:1989:37

A, B ja C tekivät sopimuksen viljankuivurista ja sen käytöstä. A:n omistamalla maalla sijainnutta kuivurirakennusta laajennettiin ja siihen sijoitettiin laitteet viljankuivatusta varten.

Kun ei ollut näytetty asianosaisten *tarkoituksen olleen*, että B ja C olisivat tulleet, kuivatuslaitteiden ohella, myös kuivurirakennuksen osamistajiksi, asianosaisten kesken ei katsottu syntyneen yhteisomistusta rakennukseen pelkästään sillä perusteella, että B ja C olivat osallistuneet rakennustyöhön ja suorittaneet joitakin siitä aiheutuneita kustannuksia.

Tarkasteltavaa ongelmaa valaisee myös tuore korkeimman oikeuden ratkaisu *2003:2*. Siinä kumpikaan puolisoista ei tosin omistanut rakennuksen alustana ollutta maapohjaa, vaan kysymys oli vuokramaalle pystytetystä rakennuksesta. Asetelma on kuitenkin samanlainen kuin tilanteissa, joissa myös maapohjan omistusoikeus kuuluu puolisoille.

KKO 2003:2

Ulosottomies oli ulosmitannut A:n osuuden puolisoiden A ja B yhteisestä vuokraoikeudesta kiinteistöön ja rakennuksesta. B väitti omistavansa rakennuksen yksin ja esitti selvitystä väitteensä tueksi. Kysymys siitä, oliko B todistanut omistusoikeutensa rakennukseen tai saattanut oikeutensa siinä määrin todennäköiseksi, että hänet olisi pitänyt osoittaa nostamaan ulosottolain 9 luvun 6 §:n 1 momentissa tarkoitettu kanne.

Tapauksen B koetti vedota siihen, että hän omistaa yksin puolisoiden yhteisellä vuokramaalla olevan rakennuksen. Riitajutussa tulikin esille useita B:n väitettä tukevia seikkoja. Tällaisia olivat ennen muuta se, että rakennusta koskeva talopakettikauppa oli solmittu yksin B:n nimissä ja se, että B oli pääosin huolehtinut hankkeen rahoituksesta; B oli myös yksin vastuussa rakennuskustannuksia varten otetun pankkilainan maksamisesta. Yhteisomistukseen toisaalta viittasi se, että kyse oli yhteiseen käyttöön tarkoitettusta rakennuksesta ja että maapohjan vuokrasopimus oli kummankin puolison nimissä. Korkein oikeus päätyi siihen, että B:n ei voitu katsoa *näyttäneen* toteen omistustaan. B:n esittämä selvitys katsottiin kuitenkin niin varteenotettavaksi, että hänet

osoitettiin nostamaan täytöntöönpanoriitaa koskeva kanne. Omistuskysymyksen lopullinen ratkaisu jäi siis erillisen oikeudenkäynnin varaan. – Kaksi vähemmistöön jäänyttä jäsentä katsoi B:n näytön niin vahvaksi, että he olisivat kumonnet ulosmittauksen.

8. TASINGONLUOVUTUS JA SIVULLISSUOJA

Rovaniemen hovioikeuspiirin laatukoulutus

Avoliitto-oikeus 4.-5.10.2004

OTT Tapani Lohi

8.1 Ongelmasta

Osituksen lopputuloksena on usein, että puoliso A antaa B:lle jotakin hänelle kuuluvaa omaisuutta, luovuttaa tasinkoa. Avio-
liitto-oikeuden keskeisimpiä kysymyksiä ovatkin perinteisesti olleet tasingon määrittämiseen liittyvät ongelmat: kuinka paljon A:n on suoritettava ja mitä omaisuutta? Pääpaino on ollut puoliso-
soiden keskinäisiin suhteisiin liittyvillä kysymyksillä.

Ositus ja siihen liittyvä tasingonluovutus voi kuitenkin aiheuttaa pulmia myös *sivullissuhteissa*. Tässä esityksessä kiinnitänkin huomiota ongelmiin, joita tasinkoa puolisoltaan saanut voi kohdata sivullisen esittämän vaatimuksen johdosta. Teema on ollut laajasti esillä 2003 ilmestyneessä teoksessani *Ositus, tasinko ja sivullissuojat* (julkaistu Suomalaisen lakimiesyhdistyksen A-sarjassa). Kirjoitukseni pohjautuukin mainittuun teokseen ja siinä omaksuttuihin käsityksiin. Pidän tarkastelussa silmällä puoliso-
soiden kesken toimitettuja osituksia. Tilanteita, joissa osituksessa on mukana myös perillistaho, en siis käsittele.

Erilaisia sivullissuhdeongelmia, joita ositus voi aiheuttaa, on huomattava määrä. Tässä esityksessä keskityn eräisiin tyypillisimpiin kollisiotilanteisiin. Asiaa voidaan konkretisoida esimerkiksi avulla. Oletetaan, että A ja B ovat toimittaneet osituksen, jossa A on luovuttanut B:lle tasingoksi arvopaperin. Puolisot ovat hyväksyneet osituksen, joten B:n oikeusasema näyttää inter partes -suhdetta ajatellen 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 *kilpaileva A:n oikeustoimikumppani*, esimerkiksi X, joka väittää ostaneensa arvopaperin A:lta.
- 3) Edelleen B:n huolen aiheena saattavat olla A:n *täytännönpanovelkojen* tekemät vaatimukset. Tämä vaara uhkaa, mikäli A asetetaan konkurssiin tai mikäli mainittua arvopaperia yritetään ulosmitata hänen veloistaan.

Pohdittaessa, millaista suojaa B nauttii mainituissa sivullisongelmissa, on perusteltua hakea johtoa varallisuus oikeudessa omaksutuista tarkastelutavoista ja ratkaisuperusteista. Sopivan vertailukohdan tarjoaa tietyn yksilöidyn esineen – vaikkapa juuri arvopaperin – luovutus A:lta B:lle. Kysymys, millaista suojaa luovutuksensaaja nauttii edellä kuvatuissa tilanteissa, on ollut meillä laajasti esillä eri oikeuslähteissä: lainsäädännössä, lainvalmistelutöissä, oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa. Puolison aseman arvioinnin pohjaksi voidaankin ottaa nämä säännöt. Selvitettäväksi tulee, miltä osin niitä voidaan soveltaa osituksen aiheuttamissa konflikteissa.

Kirjoituksessa tarkasteltavat konkreettiset ongelmat voidaan edellä hahmotellun esimerkin tavoin jäsentää seuraavasti:

- 1) Tasingonsaajan vilpittömän mielen suoja
- 2) Tasingonsaajan suoja myöhempää seuraajaa kohtaan (eli seuraajasuoja)
- 3) Tasingonsaajan velkojasuoja.

Esitykseni rakentuu niin, että tarkastelen tasingonsaajan asemaa suojamuoto kerrallaan. Kunkin niistä osalta selvitän lyhyesti, millä edellytyksin B saisi suojaa tavallisena luovutuksensaajana (ostajana, lahjansaajana, vaihdon osapuolena yms.). Tämän jälkeen pohdin, miten tilanteen arviointia mahdollisesti muuttaa se, että omistajanvaihdos onkin tapahtunut osituksen yhteydessä. Mainittua kysymystä arvioidessani lähdän siitä, että puolisoiden välinen ositus on heidän keskinäisissä suhteissaan pätevä ja se on tullut lainvoimaiseksi. Osituksen puutteiden merkitykseen kiinnitän huomiota vasta kirjoituksen loppupuolella ja tällöinkin vain yhden erityiskysymyksen osalta. Jaksossa 8.4 selvitän, mikä merkitys voidaan antaa sille, että puolisoiden kesken toimitettu toimitusositus ei ole ennättänyt tulla lainvoimaiseksi ennen sivulliskonfliktin ilmaantumista.

Ennen yksityiskohtiin menemistä esillä olevaa ongelmaa on syytä tarkastella hieman yleisemmällä tasolla. Aiheen kannalta olennainen kysymys on, millä tavoin hahmotetaan tasinkosaanon paikka varallisuus oikeuden järjestelmässä. Selvitänkin tätä puolta seuraavassa.

8.2 Tasinkosuoritus erityispiirteisenä luovutuksena

8.2.1 Tasingonluovutus – luovutus

Teokseni Ositus, tasinko ja sivullissuoja pääväittämiä on, että puolisoiden kesken osituksessa tehtävää varallisuudensiirtoa on järkevää lähestyä erityispiirteisenä omistusoikeuden *luovutuksena*. Heidän kesken tapahtuu periaatteessa samanlainen omistajanvaihdos kuin missä tahansa luovutukseksi luettavassa oikeustoimessa.

Jotta väitettä kyettäisiin arvioimaan, on tiedettävä, mitä yleensä tarkoitetaan käsitteellä *omistusoikeuden luovutus*. Siinä on ymmärtääkseni kysymys tietynsisältöisestä tahdonilmaisusta, määräämistoimesta. Omistaja määrää, että esine tai muu varallisuusobjekti, joka on aikaisemmin kuulunut hänelle, on vastedes jonkun toisen omaisuutta. A esimerkiksi lausuu: “Luovutan autoni omistusoikeuden B:lle”.

Luovutustahdonilmaisuus saatetaan antaa 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.

Aiheemme kannalta on tärkeää huomata, että aivan vastaavanlainen määräämistoimi sisältyy myös omaisuuden ositukseen. Selvimmin tämä havaitaan sopimusosituksessa. Sen olennaisia elementtejä on, että tasingonsuoritusvelvollinen A suostuu antamaan jotakin omaisuuttaan B:lle, siis B:n omistuksiin. Hän luovuttaa B:lle esimerkiksi henkilöautonsa ja täten toteuttaa sen varallisuussuhteiden tasauksen, jota avioliittolain ositussäännökset edellyttävät. Toimitusosituksessa vastaavanlaisen määräyksen antaa tuomioistuimen määräämä pesänjakaja. Kysymys on nyt erityistä tarkoituserää toteuttavasta luovutuksesta. Sitä varsin vakiintuneesti kutsutaankin *tasingonluovutukseksi*.

Kuvattu käsitystapa eroaa perinteisesti. Ositus on vanhastaan ymmärretty omaksi erityiseksi saantotavakseen, eikä siinä ole ajateltu tapahtuvan luovutusta. Läheisenä vertailukohtana on pidetty perimystä. Ositus ja perimys luetaankin esineoikeudessa perhe- ja jäämistöoikeudellisiksi saannoiksi.

Perinteisen käsityksen taustalla lienee se seikka, että osituksella ja perinnönjaolla on toimituksina yhteisiä piirteitä: ositusta koskevat PK 23 luvussa annetut menettelysäännökset. Saantotapojen rinnastamiseen on kuitenkin ilmeisesti myös toinen – selvästi ongelmallisempi – syy. On ehkä ajateltu, että osituksessa tapahtuu samantapainen omaisuusmassan jako, yhteisomistuksen purku, kuin perinnönjaossa tai vanhan AOL:n mukaisessa pesänjaossa. Ei ole toisin sanoen havaittu, sitä olennaista eroa, joka vallitsee perinnönjaon ja avioliittolain säännösten mukaan toimitetun osituksen kesken.

Perinnönjaossa kukin osakas saa itselleen jäämistöstä omaisuutta, johon kenelläkään toimituksen osapuolista ei ole ennen jakoa ollut normaalia omistusoikeutta. Saatetaan myös sanoa, että jaossa puretaan osakkaiden kesken vallinnut jakamaton yhteisomistus. Tältä osin perimys eroaa saantotapana selvästi kahden henkilön välillä tapahtuvasta luovutuksesta. Toisin on asia *osituksessa*. Kun avioliitto-oikeutemme rakentuu erillisomistuksen periaatteelle, mitään yhteistä, jakamista vaativaa pesää ei puolisoille synny. Varallisuussuhteiden taseus ei AL:n järjestelmässä tapahdu yhteisomaisuuden tasajoin, vaan se toteutetaan tiettyä omaisuutta koskevan varallisuudensiirron avulla: A:lta siirtyy tiettyä omaisuutta B:lle.

Avioliittolain säännösten mukaan toimitettu ositus saakin tässä mielessä aikaan aivan samanlaisen omistajanvaihdoksen kuin mikä tahansa luovutusosoikeustoimi. Objekti, joka aikaisemmin kuului yksin A:lle, siirtyy tasingonluovutuksen myötä B:n omistukseen.

8.2.2 Luovutukseen rinnastamisen vasta-argumentteja

Käsitys, jonka mukaan omaisuuden osituksessa tapahtuisi periaatteessa samanlainen tietyn omaisuuden luovutus kuin esi-

merkiksi kaupassa, herättäneen perinteiseen ajattelutapaan tottuneessa vastustusta. Hahmottelemani “luovutuskonstruktiota” saatetaan kritisoida ainakin seuraavilla perusteilla:

1) Konstruktion pohjana on käsitys, jonka mukaan aviopuolisoiden varallisuussuhteet järjestyvät samalla tavoin kahden keskenään naimattoman henkilön väliset suhteet. Tämä ei pidä paikkaansa, vaan puolisoiden kesken on useita aviovarallisuusjärjestelmästä johtuvia sidonnaisuuksia.

2) Tasingonluovutus ei 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) Tasingonluovutusta ei pidä hahmottaa itsenäiseksi määräämistoimeksi, vaan se on ainoastaan yksi ositustoimitukseen kuuluva osavaihe. Tasinkoa saavan B:n saantoperusteena ei siis ole luovutus sinänsä, vaan ositus.

Olen edellä mainitussa teoksessani (s. 72-145) pyrkinyt osoittamaan, että yksikään näistä vasta-argumenteista ei ole lopulta kestävä. Ne eivät siis anna aihetta luopua hahmotustavasta, jossa tasinkosaanto rinnastetaan normaaliin luovutusaantoon. Perustelen käsitystäni lyhyesti seuraavassa.

Ad 1. Aviovarallisuusjärjestelmäämme liittyviä näkökohtia. Huolimatta monista avioliiton aikaan saamista sidonnaisuuksista avioliittolain varallisuusjärjestelmä on todellinen kahden taloudellisesti itsenäisen oikeussubjektin järjestelmä. Omissajapuolisolla on pääsääntöisesti samanlainen oikeus määrätä omaisuudestaan kuin kenellä tahansa yksinomistajalla, ja hän vastaa veloistaan omalla omaisuudellaan kuten naimaton henkilö. Toinen puoliso on niin vallinta-oikeutta kuin velkojarelaatiossa syntyviä ongelmiakin ajatellen pääosin sivullisen asemassa. Tietylnlaisen poikkeuksen tässä suhteessa saavat tosin aikaan avioliittolakiin otetut vallinnanrajoitussäännökset (AL

38 ja 39 §). Nekään eivät kuitenkaan anna sivullispuolisolle sellaista asemaa, että esimerkiksi rinnastus yhteisomistukseen olisi perusteltu.

Kun sitten osituksessa A määrää tietyn omaisuuden B:n omistukseen, puolisoiden omistussuhteissa tapahtuu totaalinen muutos: luovutettu omaisuus siirtyy A:n varallisuuspiiristä B:n varallisuuspiiriin. B saa siis omaisuuteen normaalin määräämisvallan, ja omaisuus on tavalliseen tapaan käytettävissä B:n – ei enää A:n – velkojen maksuun.

Ad 2. Tasinkosuoritus velvoitteen täyttämistä. Se seikka, että omaisuuden luovutus tapahtuu tietyn velvoitteen täyttämiseksi, ei ole käypä peruste sulkea määräämistoimea normaalien luovutusoikeustoimien ulkopuolelle. Jos A luovuttaa B:lle henkilöautonsa vaikkapa tavallisen rahalainan tai vahingonkorvausvelan maksuksi, varallisuudensiirron sivullisvaikutukset määräytyvät samalla tavoin kuin esimerkiksi kaupan yhteydessä tehdyssä luovutuksessa. B nauttii suojaa esimerkiksi A:n velkojia ja seuraajia kohtaan aivan samoin edellytyksin kuin auton ostaja. Voidaankin kysyä, miksi normaalien sääntöjen noudattamisesta poikettaisiin vain siitä syystä, että luovutuksen taustalla oleva velvoite on syntynyt avioliittolain säännösten nojalla. Tällaiseen ratkaisuun ei nähdäkseni ole kestäviä perusteita.

Ad 3. Tasinkosuoritus osana ositusta. Oikeudessamme syntyy monesti tilanteita, joissa tietty yksilöityä omaisuutta koskeva luovutustoimi on osa jotakin laajempaa kokonaisuutta. Esimerkiksi liikeyritykset A ja B voivat selvittää taloudelliset suhteensa siten, että A luovuttaa B:n omistuksiin henkilöautonsa ja tällä luovutuksellaan täyttää kaikki liikesuhteeseen liittyvät velvoitteensa B:tä kohtaan. Nyt voidaan sanoa, että auton luovutus kuuluu osana A:n ja B:n toimeen panemaan kokonaisjärjestykseen. Tällaisesta liittymästä huolimatta sanottu luovutustoimi säilyttää itsenäisyytensä, “varallisuus oikeudellisen identiteettinsä” ja sen aiheuttamia ongelmia voidaan yleensä arvioida normaalien varallisuus oikeudellisten sääntöjen mukaan.

Voidaankin kysyä, mikä merkitys olisi annettava sille, että tietty A:n ja B:n kesken toteutettu varallisuudensiirto (esimerkiksi

auton luovutus) on osa omaisuuden osituksen kaltaista järjestytoimitusta. Epäilyksittä tämä “toimintaympäristö” tulee ottaa huomioon, kun arvioidaan osapuolten asemaa eri tyyppisissä konfliktitilanteissa. Esimerkiksi B:n mahdollisuudet vedota luovutuksen kohteessa olleisiin laatuvirheisiin eivät välttämättä määräydy samalla tavalla kuin tyyppillisessä irtaimen esineen kaupassa tai kiinteistönkaupassa. Mutta olisiko kuvattu liityntä pätevä peruste olla arvioimatta kyseistä varallisuudensiirtoa itsenäisenä määräämistoimenä, A:n ja B:n välisenä henkilöauton luovutuksena? Nähdäkseni tähän ei ole perusteltua syytä. Nytkin on syytä lähteä siitä, että auton omistajanvaihdoksen välittömänä perusteena on A:n ja B:n kesken tehty *luovutus*. Ositus on vain tämän määräämistoimen tapahtumaympäristö.

8.3 Tasingonsaajan suoja erityyppisissä kollisioissa

8.3.1 Vilpittömän mielen suoja

A saattaa luovuttaa B:lle esineen tai muun varallisuusobjektin, joka todellisuudessa kuuluu sivulliselle (X:lle). Mahdollista myös on, että tämä B:lle luovutettu kohde on kyllä alkujaan ollut A:n omaa, mutta A on ennen B:n kanssa tehtyä oikeustoimea ennättänyt määräämään siitä sivullisen hyväksi. Kummassakin tapauksessa joudutaan kysymään, onko B:llä mahdollisuuksia puolustautua X:n esittämiä, sinänsä oikeutettuja vaatimuksia vastaan.

Jos kysymyksessä olisi tyyppillinen luovutus – A on esimerkiksi myynyt B:lle henkilöautonsa – luovutuksensaaja saisi tietyn edellytyksin suojaa sivullisen vaatimuksia vastaan. Tällainen ns. *ekstinktio* on mahdollinen useimpien omaisuusobjektien luovutuksissa. B:n suojaamisen kriteerit vaihtelevat sekä omaisuuslajin että käsillä olleen kompetenssivirheen mukaan. Suojan edellytyksenä on yleensä luovutuksensaajan vilpittömän mielen ja tiettyjen ulkoisesti havaittavien tosiseikkojen täyttyminen. Saatetaan esimerkiksi vaatia hallinnansiirron tapahtumista tai sitä, että esine on ollut luovutushetkellä A:n hallinnassa taikka kirjattuna rekisterissä hänen nimiinsä (ks. lähemmin esim. KK 11:4 ja 12:4, VKL 14 § ja MK 13:3).

Kysymykseksi tulee nyt, voiko B saada vastaavanlaista suojaa, jos omistajanvaihdos onkin tapahtunut osituksessa.

Vallitsevan käsityksen mukaan vastaus on kieltävä. Näin on asiaa arvioitu oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelutöissä, ja samaa linjaa on seurattu uudehkossa lainsäädännössä. Esimerkkejä lainsäädännössä tehdyistä ratkaisuista ovat arvo-osuustililain 26.2 §:iin ja uuden maakaaren 13:9:ään kirjatut normit. Kummassakin säädetään, että ositussaantoon vetoava ei voi saada vilpittömän mielen suojaa.

Oikeuskirjallisuudessa omaksutuista käsityksistä voidaan viitata esim. seuraaviin esityksiin: *Zitting*, Saantosuoja (1956) s. 45 ja *sama*, Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa (1989) s. 58, *Hakulinen*, Velkakirjalaki (1965) s. 118, *Kartio*, Esineoikeuden perusteet (2001) s. 275 sekä Ruotsin oikeuden osalta *Håstad*, Sakrätt avseende lös egendom (1996) s. 65 ja *Tottie*, Äktenskapsbalansen (1990) s. 462-465.

Olen teoksessa *Ositus, tasinko ja sivullissuoja* pyrkinyt osoittamaan vallitsevan kannan ongelmat (ks. erit. s. 236 ss.). Mikäli tasinkosaannot 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. Tosiasiassa tasingonsaajan oikeussuojavaateet ovat kuitenkin suurelta osin samanlaiset kuin tyypillisen luovutuksensaajan, esimerkiksi ostajan. Kun siis puolisoltaan esimerkiksi irtaimen esineen ostaneelle annetaan oikeutemme mukaan normaali mahdollisuus saantosuojaan, tämä etu tulisi mielestäni suoda myös sille, jolle vastaava esine on luovutettu osituksessa.

Vallitsevan kannan tueksi on oikeuskirjallisuudessa tosin esitetty myös asiaperusteita. Näistä ehkä tärkein on ollut se, että osituksessa tapahtuvalla tasingonluovutuksilla on markkinoilla tapahtuvan vaihdannan kannalta selvästi vähäisempi merkitys kuin esimerkiksi yrittäjien välisillä kaupoilla. Siksi vaihdannan helpottamiseksi säädettyillä vilpittömän mielen suojanormeilla ei olisi käyttöä osituksessa. Pääpaino olisi nyt annettava oikean omistajan (tai vastaavanlaisen intresentin) suojaamiselle.

Tämä argumentti on kuitenkin helppo riitauttaa. Sellaista periaatetta, että ekstinktion myöntäminen edellyttäisi saantoperusteelta

yleistä vaihdannallista merkittävyyttä, ei oikeudessamme muutenkaan noudateta. Vilpittömän mielen suojaa annetaan kiistatta myös oikeustoimissa, jotka jäävät kansantaloudellisesti merkittävän vaihdannan ulkopuolelle. Esimerkkinä voidaan mainita perhepiirissä tapahtuneet kaupat, vaihdot ja lahjat. Jos A myy tai lahjoittaa puolisolleen B:lle henkilöautonsa, B voi oikeutemme mukaan saada vilpittömän mielen suojaa KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä säädetyin edellytyksin. Voidaankin kysyä, miksi tämä mahdollisuus tulisi evätä siltä, joka on saanut vastaavan kohteen osituksessa tasingoksi.

Vielä köykäisempänä perusteluna voidaan pitää toisinaan esitettyä väitettä, jonka mukaan osituspuolten välinen läheinen suhde tähän liittyvine väärinkäytösmahdollisuuksineen olisi pätevä syy jättää tasingonsaaja vaille suojaa. Tämä seikka ei nimittäin johda ekstinktion epäämiseen muissakaan luovutuksissa. Ajateltakoon taaskin vaikkapa puolisojen välisiä kauppoja tai lahjoja.

Mitä johtopäätöksiä edellä esitetystä tulisi tehdä, kun arvioidaan oikeustilaamme de lege lata? Siltä osin kuin meillä on vilpittömän mielen suojan ositussaannoissa estävää lainsäädäntöä, asia on selvä: suojan antaminen ei tule kysymykseen. Nimenomaista lain säännöstä ei voida jättää noudattamatta, vaikka se johtaakin asiallisesti huonoihin lopputuloksiin. Kiinteää omaisuutta tai arvo-osuuksia osituksessa tasingoksi saanut puoliso joudutaan siis vilpittömästä mielestään huolimatta jättämään vaille sitä suojaa, jota hän saisi esimerkiksi vastaavan omaisuuden ostajana.

Lailla sääntelemättömissä tilanteista asia on sen sijaan toisin. Estettä normaalien ekstinktiosäännösten soveltamiselle ei mielestäni nyt ole. Tällaisen kokonaan uuden tulkintalinjan omaksuminen aiheuttaa kyllä oikeusvarmuuden ja ratkaisutoiminnan ennustettavuuden kannalta tiettyjä haittoja. Ne painavat käsitökseni mukaan kuitenkin vaa'assa vähemmän kuin vallitsevaan kantaan liittyvät epäkohdat. *Tasinkoa saaneelle puolisolle on täten annettava mahdollisuus normaaliin luovutuksensaajalle myönnettävään vilpittömän mielen suojaan* kaikissa niissä tilanteissa, joissa tähän ei ole nimenomaisesti lain säännöksestä

johtuvaa estettä. Tällaista suojaa saatetaan näin ollen antaa esimerkiksi sille, joka saanut osituksessa tavallisen irtaimen esineen, osakekirjan tai muun arvopaperin.

8.3.2 Suoja myöhempää seuraaja kohtaan (seuraajasuoja)

Edellä kiinnitin huomiota tilanteisiin, joissa tasinkoa saanut puoliso yrittää puolustaa saantoaan primusta, siis varhaisempaan oikeusperusteeseen nojautuvaa intresentiä vastaan. Asetelma saattaa kuitenkin olla päinvastainen. Tasinkoon oikeutettu puoliso voi tarvita suojaa tasingonmaksuvelvollisen (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, vaikkapa myy, panttaa tai vuokraa sen X:lle. Joudutaan kysymään, millä edellytyksin B nauttii suojaa X:ää kohtaan.

Seuraajasuoja voidaan erottaa kaksi kysymystä:

- 1) Millä edellytyksin omistaja A menettää kelpoisuuden määrätä tietyistä omaisuudesta oikeustoimikumppaninsa B:n vahingoksi? Mitä siis vaaditaan, jotta B saisi primuksen aseman?
- 2) Millä edellytyksin primuksen asemaan päässyt B voi olla varma saantonsa voimassa pysymisestä vilpittömässä mielessä olevaa A:n seuraajaa vastaan?

Kysymyksiin voidaan vastata normaalien luovutusten osalta seuraavasti:

Ad 1. A menettää määräämisvaltansa, kun hän antaa B:n hyväksi yksilöityyn omaisuuteen kohdistuvan, omistajanvaihdokseen välittömästi tähtäävän tahdonilmaisun. Toisin sanoen: kun A luovuttaa B:lle tietyn yksilöidyn varallisuusobjektin. Tämä tarkoittaa yhtäältä sitä, että esinekohtaisesti yksilöimätön disponointi tai esimerkiksi pelkkä sitoutumus tehdä myöhemmin luovutus, eivät vielä anna B:lle suojattua asemaa. Toisaalta taas pelkkä luovutustahdonilmaisun antaminen riittää. Omaisuuden hallinnansiirtoa tai muutakaan täyttämistoimea (*julkivarmistusta*) ei siis tarvita.

Ad 2. Jotta B voisi olla varma saantonsa pysyvyydestä, on luovutus-oikeustoimi pantava täytäntöön sillä tavoin, että sivullisen mahdollisuudet saada vilpittömän mielen suojaa esimerkiksi KK 11:4:n ja 12:4:n nojalla käytännössä estyvät. Tämä voidaan saavuttaa monin eri tavoin, esimerkiksi: 1) luovutuksen kohde siirretään B:n hallintaan, 2) luovutuksesta tehdään asianmukaiset rekisteri- ym. merkinnät ja 3) luovutuksesta ilmoitetaan relevanteille tahoille (esim. velalliselle, omaisuutta hallussa pitävälle sivulliselle).

Kuinka asia sitten järjestyy osituksen yhteydessä tehtyjen määräämistoimien kannalta? Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on tältä osin omaksuttu selvä kanta: tasingonsaaja on periaatteessa aivan samassa asemassa kuin ”normaali” luovutuksensaaja. Pätevästi loppuun saatettu ositus, jossa B:lle on määrätty tasingoksi tietty yksilöity varallisuusobjekti, lakkauttaa siis A:n kelpoisuuden disponoida kohteesta sivullisen (X) hyväksi. Merkityksetöntä on, onko esimerkiksi hallinnansiirtoa B:lle tai B:n tasinkosaannon kirjaamista toteutettu. Sitä vastoin pelkkä osituksen esisopimus ei vielä saa aikaan A:n luovutuskelpoisuuden lakkaamista. Suojaa vaille B jää niin ikään silloin, kun tasinko on jätetty osituksessa esinekohtaisesti yksilöimättä: B:lle on esimerkiksi osoitettu 10 000 euroa rahaa tai 1000 euron arvosta koti-irtaimistoon kuuluvia esineitä.

Jos määräämisvaltansa menettänyt A kuitenkin disponoi tasinkokohteesta – esimerkiksi myy tasingoksi osoitetun henkilöauton X:lle – X voi tietysin edellytyksin saada vilpittömän mielen suojaa. Annetaanko sivulliselle tällaista suojaa, määräytyy vallitsevan käsityksen mukaan samalla tavoin kuin normaaleissa luovutuksissa. B ei siis ole tyypillistä primusta (esim. ensimmäistä ostajaa) huonommassa asemassa, mutta ei nauti myöskään normaalia parempaa suojaa.

Vallitsevan kannan mukaisesta ajattelutavasta ks. esim. *Hessler*, Allmän sakrätt (1974) s. 209 ja 231, *Tottie*, Äktenskapsbalken s. 464-466 sekä *Helin*, Avio-oikeus ja sen suoja [teoksessa: Pöyhönen (toim), Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako (1984)] s. 17-18.

Oikeuskirjallisuudessa omaksuttu *tasinkosaantojen normaali-kohtelun periaate* on mielestäni asiallisesti perusteltu. Mitään

hyväksyttävää syytä kohdella tasingonsaajaa toisin kuin muuta luovutuksensaajaa ei nähdäkseni ole. Vahvana pääsääntönä onkin pidettävä, että tasingonsaaja nauttii tarkasteltavissa tilanteissa täysin samanlaista sivullissuojaa kuin kuka tahansa luovutuksensaaja, esimerkiksi ostaja.

8.3.3 Velkojasuoja

Käsitteellä velkojasuoja tarkoitan seuraavassa sitä suojaa, jota luovutuksensaaja (B) nauttii edellisen omistajan (A) ulosmitaus- ja konkurssivelkoja kohtaan. Mikäli luovutuksensaajalle annetaan velkojasuojaa, luovutuksen kohteena ollutta objektia ei voida enää ulosmitata A:n veloista eikä se kuulu hänen konkurssipesäänsä. Jos taas saaja jää tätä suojaa vaille, luovutus ei estä kohteen käyttämistä aikaisemman omistajansa velkojien hyväksi.

Velkojasuojasta on erotettava konkurssivelkojen *takaisinsaantivaatimuksia* vastaan annettava suoja. Vaikka tietty luovutus olisikin velkojasuojaa ajatellen tehokas, jää jäljelle se mahdollisuus, että luovutus peräytetään luovuttajan konkurssipesään TakSL:ssa säädetyin edellytyksin. Tätä puolta en seuraavassa tarkastele.

Velkojasuojan antamisen edellytykset tavallisissa luovutuksissa vaihtelevat oikeudessamme paitsi oikeustoimen sisällön myös luovutuksen kohteen mukaan. Pääsääntönä on, että jo pelkkä pätevästi annettu luovutustahdonilmaisu antaa B:lle suojatun aseman (*sopimusperiaate*). 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 on oikeudessamme kuitenkin omaksuttu saajatahon kannalta ankarampi sääntö. 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. Jotta tällainen *julkivarmistus* antaisi suojaa konkurssin varalta, sen on tapahduttava ennen kuin luovuttaja *asetetaan konkurssiin*. Ulosmittausvelkoja vastaan luovutuksensaaja

puolestaan nauttii suojaa, mikäli julkivarmistus on tapahtunut ennen kuin kyseinen objekti on velkojan hakemuksesta *julistettu ulosmitatuksi*.

Tärkeimpiä julkivarmistusta koskevia sääntöjä ovat seuraavat:

– *Hallinnansiirto* on asetettu velkojasuojan saamisen edellytykseksi juoksevien velkakirjojen ja osakekirjojen luovutuksissa (VKL 22 §, OYL 3:9 ja AsOYL 19 §). Traditiovaatimus koskee vallitsevan käsityksen mukaan myös käteistä rahaa.

– Luovutettaessa tavallinen velkakirja vaaditaan velkojasuojan saamiseksi velalliselle tehtävää *siirtoilmoitusta* eli denuntiaatiota (VKL 31.1 §). Sama sääntö koskee muitakin ns. tavallisia saatavia, olipa niistä olemassa velkakirjaa 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.

– Arvo-osuuksien luovutuksessa velkojasuojan saaminen edellyttää puolestaan saannon *kirjaamista* saajan arvo-osuustilille (ATL 26.1 §).

Aiheemme kannalta olennainen kysymys on, noudatetaanko näitä julkivarmistussääntöjä myös osituksessa. Ongelma konkretisoituu esimerkiksi seuraavassa tilanteessa: A ja B ovat toimittaneet osituksen, jossa A on luovuttanut tasingoksi asunto-osakkeensa. Osituksen lainvoimaiseksi tuleminen jälkeen, mutta ennen kuin osakekirjaa on ennätetty siirtää B:n hallintaan, A asetetaan konkurssiin. Kuuluuko osakekirja nyt A:n konkurssipesään vai voiko B toimitettuun ositukseen vedoten vaatia sitä itselleen?

Tasingonsaajan velkojasuojaa koskevaa lainsäädäntöä ei ole, ei myöskään vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessakaan ei kysymykseen ole otettu kantaa. Oikeustilamme on siis aidosti epäselvä. Toisin on asia Ruotsissa, jossa asiassa on omaksuttu selvä ja vakiintunut kanta: osituksen toimittaminen riittää; traditiota tai muutakaan julkivarmistusta ei vaadita.

Ks. lähemmin esim. *Hessler*, Allmän sakrätt s. 246, *Tottie*, Äktenskapsbalken s. 463 sekä *Agell*, Äktenskap, samboende och partnerskap (1998) s. 131-132. Kannanottojen perustana on Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu *NJA 1970 s. 454*.

Tulisiko meilläkin seurata Ruotsin mallia ja luopua julkivarmistusvaatimuksista ositussaannoissa? Oma käsitykseni on, että ei tule. Tasingonluovutukseen tulee päinvastoin nytkin soveltaa yleisiä varallisuus oikeudellisia sääntöjä. Ne argumentit, joilla julkivarmistussääntöjä voidaan puolustaa normaaleissa luovutustoimissa, pätevät mielestäni myös omaisuuden osituksessa toteutettaviin varallisuudensiirtoihin. Perustelen kantaani seuraavasti (ks. lähemmin Ositus, tasinko ja sivullisuus s. 319-332):

Yksi julkivarmistussääntöjen tarkoituksena on *valejärjestelyjen torjuminen*. Sillä on merkitystä myös ositusta ajatellen. Ositusta toimittavilla puolisoilla on avioerostaan huolimatta usein yhteisiä intressejä valvottavanaan. A:n täytäntöönpanovelkojat saattavat siten perustellusti epäillä, että tietyn varallisuudensiirron päämottivina on ollut kohteen siirtäminen pois velkojen 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 karsineekin ainakin osan näennäisjärjestelyistä velkojasuojan piiristä. Puolisoiden on täytäntöönpanohetkellä vaikeampaa vedota valheellisesti sellaisiin luovutuksiin, joita ei ole todellisuudessa tehtykään.

On lisäksi muistettava, että annettaessa tasingonsaaja 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 kohtuuttomalta asettaa B:n suojaamisen edellytykseksi normaalia julkivarmistusta. Kun A osituksessa luovuttaa B:lle 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. Ei ole nähdäkseni perusteltua syytä katsoa, että tästä vaatimuksesta luovuttaisiin juuri ositussuorituksissa.

8.4 Osituksen lainvoimaisuuden merkityksestä

8.4.1 Ongelmasta

Edellä olen lähtenyt siitä, että puoliso B:n tasinkosaannon taustalla on loppuun asti toimitettu, lainvoimaiseksi tullut ositus. Tilanne ei ole kuitenkaan aina tällainen, vaan ositus saattaa olla sivulliskonfliktin syntyhetkellä vielä keskeneräinen. Seuraavassa tarkastelen kysymystä, mikä osin osituksen lainvoimaisuus on sivullissuojan antamisen edellytys. Voiko siis B saada suojaa jo lainvoimaa vailla olevan osituksen nojalla vai seuraako lainvoiman puuttumisesta oikeudenmenetyksiä? Rajaan tarkasteluni *pesänjakajan toimittamiin* osituksiin.

Osituksen lainvoimaisuudella tarkoitetaan vakiintuneesti sitä, että ositusta ei voida enää moittia PK 23:10:ssä säännellyllä kanteella. Tämä oikeustila voidaan saavuttaa monin eri tavoin. Puoliso menettää moitevaltansa, jos ei nosta moitekannetta laisssa 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.

Nyt tarkasteltava lainvoimaisuuden merkitystä koskeva ongelma konkretisoituu esimerkiksi seuraavissa tilanteissa:

1) Seuraaajasuojaongelma. A on luovuttanut B:lle tasingoksi arvokkaan taulun. Ennen kuin osituksen moiteaika on ennättänyt kulua loppuun, A myy saman taulun X:lle. X on tietoinen osituksesta ja sen sisällöstä, mutta lähtee siitä, että tämä toimitus lainvoimaa vailla olevana ei voi estää A:ta tekemästä haluamaansa kauppaa. Joudutaankin kysymään, onko X oikeassa? Luetaanko

siis B:n saanto vasta osituksen lainvoimaiseksi tulosta vai katsotaanko, että B:n saanto oli relevantilla tavoin tapahtunut jo silloin, kun taulu osituksessa määrättiin luovutettavaksi hänen omistuksiinsa?

2) *Velkojasuojaongelma*. A:n ja B:n välillä toimitetussa osituksessa on määrätty, että A luovuttaa B:lle tasingoksi omistamansa asunto-osakkeen. A onkin siirtänyt mainitun osakekirjan B:n hallintaan. Ennen kuin ositus on ennättänyt tulla lainvoimaiseksi, A asetetaan konkurssiin tai häneen kohdistetaan ulosmittaus. – Ongelmaksi tulee, saako B pitää osakekirjan, vai joutuuko hän luopumaan siitä A:n velkojien hyväksi.

3) *Vilpittömän mielen suojaongelma*. A on luovuttanut B:lle tasingoksi pianon, joka todellisuudessa kuuluu X:lle. B on ollut vilpittömässä mielessä, paitsi ositusta toimitettaessa myös saadessaan pianon hallintaansa. Ennen kuin osituksen moiteaika on ennättänyt kulua loppuun, B saa kuitenkin tietää X:n omistuksesta. Estyykö nyt vilpittömän mielen suojan saaminen?

Hahmotellut kysymykset ole olleet esillä sen paremmin kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa kuin korkeimman oikeuden käytännössäkään. Niitä arvioitaessa joudutaan siten hakemaan johtoa tavallisia luovutusosoikeustoimia koskevasta sääntelystä. On selvitettävä, millaista “kehitysastetta”, lopullisuutta vaikkapa yksilöidyn esineen kaupalta edellytetään, jotta ostaja saisi suojaa esimerkeissä kuvattujen sivullisvaateiden varalta.

Sopivan vertailukohdan tarjoavat nyt tilanteet, joissa kahden henkilön välinen luovutus on tehty purkavin tai lykkävin ehdoin tai joissa on käytetty omistuksenpidätysehtoa. Pesänjakajan osituspäätös on nimittäin oikeusvaikutustensa puolesta rinnastettavissa ehdolliseen luovutukseen. Kummassakin tapauksessa saannon voimassa pysymistä koskee konkreettinen ja usein reaalinenkin uhka. Mainittujen 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 hyödyntää saantoaan täysivaltaisen omistajan tavoin. Sama

koskee tasingonsaajaa. Ennen kuin ositus on käynyt lainvoimaiseksi hänen asemansa on monissa suhteissa puutteellinen.

Lainvoimaisuuden merkitys saattaa vaihdella olennaisesti sen mukaan, ketä vastaan tasingonsaaja joutuu puolustamaan oikeuttaan. Tarkastelenkin seuraavassa ongelmaa kollisiotilanne kerrallaan.

8.4.2 Seuraajasuoja

Maakaaren esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, että lykkävin tai purkavin ehdoin tehty kiinteistön luovutus lakkauttaa sellaisenaan – siis jo ennen välitilan päättymistä – entisen omistajan disponointivallan. Luovuttaja ei voi enää omistajan tavoin määrätä kiinteistöstä. Vastaavanlainen kanta on oikeuskirjallisuudessa omaksuttu omistuksenpidätys ehdoin solmittujen irtaimen esineen kauppojen osalta. Vaikka siis 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 lykkäviä- tai purkavaehtoisia luovutuksia. Pääsääntönä siis on, että *ehdollinen luovutus lakkauttaa luovuttajan määräämisvallan*.

Esitetyn johdosta ks. lähemmin *HE 120/1994* s. 48, *Jokela-Kartio-Ojanen, Maakaari* (2004) s. 110-114 sekä *Tepora*, Omistuksenpidätyksestä (1984) s. 277-285.

Nämä tavallisten luovutusten osalta omaksutut linjaukset ovat merkittäviä myös nyt tarkasteltavan ongelman kannalta. Ne antavat tukea käsitykselle, jonka mukaan jo osituksessa tapahtuneen tasingon yksilöinnin pitäisi lakkauttaa puolisolta A luovutuskompetenssi. Osituksen lainvoimaisuutta ei siis vaadittaisi. Tällaista kantaa voidaan puolustaa myös asiasyyn. Asia käy selväksi, kun ajatellaan niitä seuraamuksia, joita päinvastaisen säännön noudattaminen saisi aikaan.

Jos A menettäisi oikeudellisen määräämisvaltansa vasta osituksen saatua lainvoiman, tasinkoon oikeutettu B jäisi varsin turvattomaan asemaan. A pystyisi nyt osituksen jälkeisillä toimillaan tekemään tyhjäksi puolisonsa oikeuden. Hän voisi esimerkiksi

myydä tasinko-objektin alihintaan lähisukulaiselleen tai käyttää sitä velkansa (taikka vieraan velan) vakuutena. B:n asemaa heikentäisi 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 tosiasiaa menestymisen mahdollisuuksia.

Tuntuukin selvältä, ettei A:n tule kuvatulla tavoin menettelemällä voida pysyttää itsellään disponointivaltaa tasingoksi määrättyyn omaisuuteen. Myöskään sellaista sivullista, joka tietoisena B:n todennäköisestä oikeudesta ryhtyy oikeustoimiin A:n kanssa, ei ole syytä suojata. Johtopäätös on ilmeinen: *A menettää määräämisvaltansa tasinkokohteeseen heti, kun tasinko on osituksessa yksilöity*. Osituksen lainvoimaisuutta ei tähän vaadita.

8.4.3 Velkojasuoja

Myös velkojasuojaongelmaa arvioitaessa on syytä hakea johonkin varallisuus-oikeudessa omaksutuista säännöistä ja käyttää vertailukohtana 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.

Samansuuntaisia kannanottoja on oikeuskirjallisuudessa esitetty irtaimen omaisuuden luovutuksissa. Saannon keskeneräisyyttä ei ole pidetty velkojasuojan esteenä (tältä osin ks. esim. *Tempora*, Omistuksenpidätyksestä s. 354-356).

Se välitila, joka pesänjakajan antaman osituspäätöksen johdosta syntyy, on merkittävässä suhteissa samanlainen kuin luovuttajan omaan tahdonilmaisuuksiin perustuvissa ehdollisissa luovutuksissa. Tältä pohjalta päädyn katsomaan, että tasingonsaajaa ei

ole osituksen lainvoimaisuuden puuttumisesta huolimatta syytä asettaa huonompaan asemaan kuin tavallista luovutuksensaajaa em. välitilojen aikana. *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.

Velkojasuojan antaminen edellyttää tietysti nytkin sitä, että yleiset velkojasuojan edellytykset täyttyvät. Jos tasingoksi on annettu esimerkiksi osakekirja, puolisoiden on pitänyt huolehtia hallinnansiirrosta. Tämä huonontaakin käytännössä puoliso B:n mahdollisuuksia päästä suojattuun asemaan ennen osituksen lainvoimaistumista. Niin kauan kuin ositus on lainvoimaa vailla, A ei useinkaan suostune luopumaan tasinkokohteen hallinnasta

Viimeksi kuvatusa ongelmasta sen ratkaisukeinoista ks. lähemmin Ositus, tasinko ja sivullisuusja s. 398-401.

8.4.4 Vilpittömän mielen suoja

Tämän suojamuodon osalta ei varallisuus oikeudellinen aineisto anna selvää tukea johtopäätöksille. Kysymys, mikä merkitys esimerkiksi ehdosta tai aikamääräyksestä johtuvalle luovutuksen keskeneräisyydelle on annettava vilpittömän mielen suojan kannalta, ei ole tullut meillä esille sen paremmin lainsäädännössä, oikeuskäytännössä kuin oikeuskirjallisuudessaakaan. Valitsevan kannan puuttuminen tekee asian arvioinnin vaikeaksi. Hyvät syyt puhuvat kuitenkin mielestäni sen puolesta, että esitetyn kaltaisen epävarmuustilan vireillä olon *ei* pidä yksinään estää vilpittömän mielen suojan antamista.

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 *muuta* epävarmuustekijöitä, ei

nähdäkseni ole relevanttia – ei ainakaan siinä tapauksessa, että B:n oikeuden voimassa pysyminen on kuitenkin ollut verraten todennäköistä.

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 suoja jo lainvoimaa vailla olevan osituksen perusteella*. Välitilan kestäessä tullut tieto X:n oikeudesta ei siis estä suojan antamista.

9. OLENNAINEN ON OSATA OSITUSTA

Rovaniemen hovioikeuspiirin laatukoulutus

Avoliitto-oikeus 4.-5.10.2004

**Oikeusneuvos, siviilioikeuden dosentti
Pertti Välimäki**

9.1 Avioliitto-oikeuden merkitys tuomioistuimien työssä

Avioliitto-oikeus¹ on osa perheoikeutta. Avioliitto-oikeuden ala on nykyään suppea. Siihen kuuluvat enää ne normit, jotka sääntelevät yhtäältä puolisoitten keskinäisiä suhteita ja toisaalta puolisoitten ja kolmansien välisiä suhteita. Aikaisemmin avioliitto-oikeuteen luettiin myös säännökset, jotka sääntelivät avioliitossa syntyneiden lasten asemaa. Nyt ne kuuluvat lapsioikeuden piiriin. Avioliitto-oikeudessa koettiin merkittävä muutos avioliittolain niiden uudistusten myötä, jotka tulivat voimaan 1.1.1987. Muutoksen pääajatuksen voi sanoa olleen privatisoida avioliitto mahdollisimman pitkälle siten, että tuomioistuimiin puolisoitten välit kuuluisivat vain suppeasti.

Muut perheoikeuden perinnäiset alat ovat lapsi- ja holhousoikeus. Seuraavassa numerokatsauksessa ymmärrän perheoikeuden kuitenkin niin laajasti, että siihen kuuluu laatuksoulutuksen koko ala, siis myös jäämistöoikeus.

Oikeustilastollinen vuosikirja kertoo vuodesta 2002 seuraavia lukuja. Riita- eli siviiliasioiksi on kirjattu oikeusasteittain seuraavat juttumäärät: KäO 147 910, HO 3 901 ja KKO 1 100. Perheoikeuden osuus riita-asioista on pieni: KäO 1 294 (0,9%), HO 208 (5 %) ja KKO 58 valituslupahakemuksesta (4,2 %). Valituslupia näissä asioissa KKO myönsi 6, joka on 3 % kaikista luvista. Jutuista avioliitto-oikeutta koski seuraavat määrät: KäO 98 (avioliitto-oikeudellisia hakemusasioista samana aikana 18 884) ja HO 41 (hakemusjuttuina niin ikään 41). Oman arvioni mukaan KKO:een tulleista valituslupahakemuksista avioliitto-oikeutta koski 20, joista lupa myönnettiin 2 jutussa. Melkein kaikissa avioliitto-oikeudellisissa jutuissa oli kysymys osituksesta tai sen liitännäiskysymyksistä, siis kyse oli avioeron olennaisimmasta seurauksesta. Vain muutama alioikeusvaiheen juttu koski puolison elatusapua. – Tästä johtuu esitykseni otsikko: olennaista on osata ositusta.

¹ Rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain (950/2001) 8.3 §:n nojalla laissa tai asetuksessa olevaa säännöstä, joka koskee avioliittoa, sovelletaan myös rekisteröityyn parisuhteeseen, jollei toisin säädetä. Avioliitto-oikeuden sijasta voitaisiinkin jo puhua parisuhdeoikeudesta; ks. *Aarnio-Kangas: Perhevarallisuus-oikeus* (2002), jossa sekä avioliittoa että rekisteröityä parisuhdetta käsitellään yhdessä otsikon ”Rekisteröidyt parisuhteet” alla

Mitä tilastot kertovat? *Ensiksikin* tilastot kielivät, että vuosittaisesta 15 000 avioeron jälkiselvittelyistä vain ani harva päätyy tuomioistuimeen. Tästä voidaan päätellä kaksi onnistumista: yhtäältä lainsäätäjät onnistuneet siirtämään eroriidat pois tuomioistuimista ja toisaalta asianajajat ovat onnistuneet hoitamaan ositukset joko sopimuksin tai toimituksin sellaisin tavoin, että vain harvoin tuomioistuinten tarvitsee niihin puuttua. *Toiseksi* tilastoista voidaan päätellä, että avioliitto-oikeudellinen riita ei ole tuomioistuimessa koskaan rutiinijuttu; siis sellainen juttu, jonka ratkaisu olisi arkipäivää ja jonka ratkaisuperiaatteet olisivat tuomarin arkityössä kaiken aikaa esillä. Jos tuomioistuin tahtoo tehdä näissä jutuissa laadukasta jälkeä, se vaatii vaivaa ja ponnisteluja: perusasioita on kerrattava, tietoja on päivitettävä. Tältä kannalta tällaisen koulutuksen järjestäminen on paikallaan.

Kolmanneksi tilastot eivät kerro kaikkea. Sekä tuomari että asianajaja tietää, että avioliitto-oikeus saattaa hypätä olennaisen tärkeäksi sellaisissakin jutuissa, jotka tilastoissa kirjautuvat aivan muiksi jutuiksi, esimerkiksi konkurssi-, ulosotto- tai velkajärjestelyasiaksi. Itselleni ovat painuneet pysyvästi mieleen eräät rikosjutut, joissa asian olennaisin kysymys oli avioliitto-oikeudellinen esikysymys, esimerkkeinä kavallusprejudikaatti KKO 2001:88 ja syytesidonnaisuusprejudikaatti 2003:74. Kummassakin jutun pulman ydin oli siinä, että syyttäjä ei osannut soveltaa aviovarallisuusjärjestelmän peruspilaria, puolisoiden erillisomistusta varallisuusrikossyytettä rakentaessaan.

9.2 Perheoikeuden arvot ja kantavat pääperiaatteet?

Muiden oikeudenalojen tapaan perheoikeudenkin voi väittää eriytyneen ja erikoistuneen siten, että nykyään voi olla hankalaa hahmottaa sellaisia yleisiä periaatteita, jotka olisivat yhteisiä koko oikeudenalalle. Kutakin perheoikeuden osa-alueettahan hallitsee omat periaatteensa, joita voi olla vaikea yhdistää toisille osa-alueille. Lapsioikeutta hallitsee *lapsen edun*, holhousoikeutta päämiehen *itsemääräämisoikeuden*, jäämistöoikeutta *tasajalon* ja avioliitto-oikeutta puolisoitten *tasa-arvon* ja *keskinäisen lojaalisuuden* periaate. Nämä periaatteet näyttäivät toisilleen

niin vierailta, että mitään yhteistä niille voi olla vaikea keksiä. Mutta jos pakon edessä pitäisi yrittää joita yhteistä periaatetta ehdottaa, ehkäpä *läheisiä arvossa pitävän solidaarisuuden periaate* voisi tavoittaa jotain perheoikeuden keskeisiä arvoja.

Kriitikko kysyy, mitä merkitystä näin yleisellä periaatteella on ja miten hyvin se kuvaa esimerkiksi jotain puolisoiden välisen – puhumattakaan puolison ja hänen velkojansa välisen – varallisuusoikeudellisen riidan ratkaisuperiaatteita. Kriitikolle voi vastata vain, että periaatteen merkitys vaihtelee kysymyksittäin. Puolison ja kolmannen välisessä varallisuusoikeudellisessä ongelmassa sen jäljet voi ehkä vain aavistaa, mutta puolisoiden välisessä osituspulmassa se voi olla paljon hallitsevampi.² – Yleisesti periaate voi kertoa asioiden tarkastelun yleisiä lähtökohtia ja ajattelun suuntaviivoja, mutta lopulta yksittäinen oikeudellinen pulma saatetaan joutua ratkaisemaan tämän periaatteen kannalta hyvinkin vieraalta tuntuvalle normilla.

9.3 Avioerohakemus ja lapsen huoltoratkaisun indispositiivisuus

Vaikka avioeropäätös onkin tuomio-opillisesti edelleen muotoamistuomio, itse avioerohakemuksen käsittely on pelkkää kirjaamista tai rekisteröintiä.³ Tässä rekisteröintiajattelussa on vaaransa. Se koskee vain avioeroa, mutta se ei ulotu eron liitännäiskysymyksiin. Niiden käsittelyssä on noudatettava muunlaisia sääntöjä. Seuraava tapaus on terveellinen muistutus tästä kysymyksestä. – Tapauksen esille ottaminen johtaa siihen, että tulen heti alkuun ylittäneeksi nykyisen avioliitto-oikeuden rajat, mutta puolustelen ratkaisuani sillä, että samalla tulee esille, paitsi itse tärkeä avioliitto-oikeudesta juontuva asia, myös yksi prejudikaattien lukemisen perusasia.

KKO 2003:126: Avioeroasian yhteydessä oli lapsen huollosta ja tapaamis-oikeudesta annetun lain 10 §:n 2 momentin nojalla annettu lasten asumista koskeva, vanhempien sopimuksen mukainen päätös. Päätöksen muuttamisen edellytyksiä oli arvioitava lain 12 §:n nojalla.

Puolisoiden kolme lasta oli avioerohakemuksen ensi vaiheessa määrätty puolisoiden yhteiseen huoltoon ja asumaan lasten

² Ks. esim. *Helin:* Avio-oikeus ja sen suoja, s.38, teoks. Juha Pöyhönen (toim.) Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako (1984), jossa kirjoittaja argumentoi AL 94 §:n vastiketta koskevassa tulkintakysymyksessä puolisoiden välisellä lojaalisuusperiaatteella.

³ Ks. *Koulu:* Hakemusasioista (1989) s. 110 ja *Kuuliala:* Hakemuslainkäytön alasta yleisissä tuomioistuimissa, LM 2004 s. 652.

äidin A:n luona. Tätä puoliset olivat yhdessä vaatineet. Toisessa vaiheessa ensin äiti A vaati huoltoa kokonaan itselleen, ja siten isä B yhteishuoltoa ja lapsia asumaan luokseen. Asiassa oli kysymys siitä, minkä säännöksen pohjalta näitä kakkosvaiheen vaatimuksia tuli arvioida. Oliko kyse aikaisemman, siis ykkös vaiheessa annetun huoltopäätöksen muuttamisesta, jolloin kysymystä tuli arvioida LHL 12 §:n nojalla, vai voitiinko asia ratkaista tyhjältä pöydältä ja siis LHL 10 §:n nojalla. Vaikka aikaisemman päätöksen muuttamiskynnys ei ole niin korkea kuin ennen vanhaan vuoteen 1983 asti vanhan AL 114 §:n aikana⁴, aikaisemman ratkaisun muuttaminen on eri asia kuin asian ratkaiseminen tyhjältä pöydältä.

Käräjäoikeus katsoi, että asiassa on kyse aikaisemman ratkaisun muuttamisesta ja että muuttamisen edellytykset eivät täyttyneet. Hovioikeus oli toista mieltä sekä ratkaisun luonteesta että lopputuloksesta; hovioikeus katsoi, että käräjäoikeus oli joutunut ottamaan kantaa lapsen huoltokysymykseen ensi kerran vasta kakkosvaiheessa, koska vasta tuolloin asia oli tullut riitaiseksi. Hovioikeus katsoi, että avioerohakemuksen ykkös vaiheessa

”...käräjäoikeus ei siten ollut varsinaisesti ottaa kantaa lasten huoltoon ja asumiseen...”

Hovioikeus ratkaisi asian tyhjältä pöydältä ja hyväksyi B:n vaatimuksen asumispaikan muuttamisesta.

Korkein oikeus päätyi prejudikaattikysymyksessä – oliko kyse aikaisemman päätöksen muuttamisesta vai asian ensiratkaisusta – käräjäoikeuden kannalle. KKO perusteli ratkaisuaan LHL 10.2 §:lla. Lainkohdasta ilmenee, että tuomioistuin ei ole sidottu huoltoa koskevaan vanhempien yksimieliseen kantaan; tällöinkin tuomioistuimen pitää harkinta viran puolesta, onko vanhempien yksimielinen hakemus tai sopimus lasten edun mukainen. Vaikka lainkohta asettaa lähtökohdaksi vanhempien sopimuksen noudattamisen, kyse ei ole siitä, että tuomioistuimen kädet olisivat sidotut. Päinvastoin: tällöinkin tuomioistuimen tulee harkita asiaa lapsen edun kannalta ja se voi ratkaista asian

⁴ Ks. esim. *Gottberg*: Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano (1999) s. 49-50.

vastoin vanhempien mielipidettä. Lainkohta asettaa vain pre-sumption siitä, että vanhempien kanta on yleensä myös lapsen edun mukainen. Jutun indispositiivisuus tulee juuri tässä esiin.

Voidaan tietysti väittää, että hovioikeuden kanta vastaa paremmin elävää elämää, koska eihän käytännössä yksimielisen hakemuksen kyseessä ollen käsillä ole muuta aineistoa kuin vanhempien hakemus. Hovioikeus joutui kuitenkin noudattamaan ratkaisunormia, jonka mukaan uuden hakemuksen kohtalo määräytyy sen mukaan, perustuuko ensimmäinen hakemus tosiasialliseen kontrolloivaan harkintaan vai pelkkään yhteisen hakemuksen sokeaan noudattamiseen. Yleisenä sääntönä tällainen ratkaisunormi on vaikeasti sovellettavissa.

Lopuksi on otettava esille prejudikaatin ala. Prejudikaatti annettiin vain otsikosta ilmenevästä kysymyksestä, kuten myös korkeimman oikeuden ratkaisun perustelujen ensimmäisestä virkkeestä käy selville. Vain tältä osin ratkaisu on prejudikaatti. Julkisuuden henkilö isä B on kuitenkin erään naistenlehden haastattelussa ja myös sanomalehdessä selittänyt, että korkeimman oikeuden ratkaisu – KKO päättyi asumisen osalta LHL 12 §:ää soveltaen samaan lopputulokseen, johon hovioikeus päättyi LHL 10.2 §:n nojalla – on merkittävä prejudikaatti ensiksikin huoltopäätöksien muuttamiskynnystä koskevasta kysymyksestä ja toiseksi isän tasavertaisuudesta. Isä väitti, että ratkaisun myötä muuttamiskynnys on nyt alentunut ja isät vihdoinkin tasavertaisia. Jotkut etelän asianajajatkin ovat asian näin ymmärtäneet. Tällainen tulkinta on syytä ampua heti alas. Mitään tällaista prejudikaattia asiassa ei otsikon eikä ratkaisun perustelujen mukaan ole annettu: prejudikaattikysymys ei koskenut muuttamiskynnyksen korkeutta; ja puolisoiden tasavertaisuus on ollut huoltojutuissa vanha ratkaisuperiaate jo muutaman vuosikymmenen. Ainakin lakimiesten tulisi tulkita korkeimman oikeuden ratkaisuja ratkaisun otsikon ja erityisesti ratkaisun perustelujen mukaan eikä päivä- tai viikkolehtien perusteella.

9.4 Ositusvaateen menettäminen

9.4.1 Johdatus ongelmaan

Silloin tällöin voimme törmätä seuraavaan tilanteeseen.

Puolisoiden välinen ositusperuste – ero tai kuolema – on syntynyt jo 20 vuotta sitten. Kummankaan jäljiltä ei kuitenkaan löydy osituskirjaa.

Ensimmäiseksi huomio kiinnittyy runsaaseen ajankulumiseen. Kysymys kuuluu: Kun ositusperusteen syntymisestä on kulunut jo näin pitkä aika, voidaanko tai tarvitseeko asiaan enää puuttua?

Useimmille tuttu iskusana kuuluu: ”Ositusvaade ei vanhene.” Käytännön oikeuselämässä tällaisen iskusanan mukaan toimitaessa pääsee melko pitkälle, mutta ilmeisesti ei kuitenkaan aivan perille. Voidaan nimittäin perustellusti väittää, että iskusana ymmärretään helposti liian laaja-alaiseksi. Yhden tarkemman näkökulman asiaan saa hakemalla vertailukohtia yleisestä varallisuusosoikeudesta. Vanhentuminenhan on vain yksi saamisen lakkaamisperuste. Saamisen lakkaamista koskevista opeista on tuttua, että saamisen voi menettää, paitsi vanhentumisen perusteella, myös esimerkiksi anteeksi antamalla saatavan eli luopumalla siitä. Kiistatonta on, että ositusvaade kuuluu yksityisautonomian ja sopimusvapauden piiriin.⁵ Osituksesta voidaan kaikilta osiltaan sopia, ja sopimukset sitovat niihin osallisia siten kuin varallisuusosoikeudelliset oikeustoimen yleensäkin. Tästä seuraa, että puoliso voi myös luopua ositusvaateestaan eli oikeudestaan vaatia ositusta.⁶ – Ennen kuin tarkastelemme lähemmin luopumisen problematiikkaa, on syytä ottaa esille eräs toinen hieman selväpiirteisempi tapaus.

9.4.2 Suullinen ositus

Joskus osituskirjan puuttuminen johtuu siitä yksinkertaisesta syystä, että ositus on selvästi tehty, mutta suullisesti. Tätä tyyppitapausta on kirjallisuudessa tarkasteltu muutokysymyksenä ja sitä kautta ratkaisu on yksinkertainen. Kun osituksen muotoon kuuluu muun muassa, että se on tehty kirjallisesti, suullisesti toimitetussa osituksessa on muotovirhe. Se kuitenkin korjautuu,

⁵ Ks. tästä yleisesti *Välimäki*: Osituksen sovittelu (1995) s. 283 ja siellä mainittu kirjallisuus.

⁶ Ks. *Aarnio-Helin*: Suomen avioliitto-oikeus 3.p. (1992) s. 144

jos toimitusta ei moitita PK 23:9:ssä säädettyssä määräajassa.⁷ Selvää on, että näin helpolla tavalla ongelmasta päästään harvoin. Yleensä pitkän ajan päästä on vaikea löytää pitäviä todisteita, että puoliset ovat ositusperusteen syntymisen jälkeen yhtäpitävästi sopineet aviovarallisuussuhteensa selvittämisestä määrätavalla, josta ilmenevät osituksen olennaiset ainesosat: miten omaisuus jaetaan ja miten velkavastuu järjestyy.

9.4.3 Ositusvaateesta luopuminen oikeustoimena

Asetta hankalampi tilanne on se, jossa ei väitetäkään, että puoliset olivat toimittaneet osituksensa suullisesti, vaan että kumpikin on luopunut ositusvaateestaan. Tällaisessa tilanteessa ositusvaateesta luopumista tulee tarkastella *oikeustoimena*. Käytännössä ongelmaksi tulee tällöin se, milloin luopumisen katsotaan olevan olemassa, jos selvää luopumisoikeustointa eli tahdonilmaisua ei ole. On vain erilaista osituksen osapuolten käyttäytymistä ja kovia tosiseikkoja kuten ajankulumista. Oikeustointa hakiessamme ajatuskaaviomme on tällöin seuraava:

käyttäytyminen ym. -> tahdonilmaisuu -> vaateesta luopuminen tai sopimusvaikutus

Tätä ajattelutapaa noudatettaessa tahdonilmaisua joudutaan rekonstruoimaan hiljaiseksi tai konkludenttiseksi taikka fiktiiviseksi tahdonilmaisuksi. Joissakin tapauksissa tahdonilmaisun tällainen tavoittelu tai rakentelu saattaa olla mahdollista, mutta usein se jää kuitenkin elävälle elämälle vieraaksi.

9.4.4 Ositusvaateen menettäminen passiviteetin ym seikkojen perusteella

(4.4.1) *Teesit ja harkintakriteerit*. On myös mahdollista, että puolison ositusvaateen katsotaan rauenneen suoraan – ilman tahdonilmaisun välivaihetta – joidenkin tiettyjen seikkojen nojalla. Tällöin on luontevampaa puhua ositusvaateen menettämisestä eikä siitä luopumisesta. Systemaattisesti vaateen menettäminen voitaneen sijoittaa jonnekin oikeustoimiperusteisen luopumisen ja ajankulumiseen perustuvan vanhenemisen väliin

⁷ Ks. *Aarnio-Helin* s. 144 ja *Aarnio-Kangas: Perhevarallisuus-oikeus* (2002) s. 94.

jäävälle alueelle.⁸ Ajattelutapamme menettämisi­miön piirissä askarrellessamme on seuraavanlainen:

käyttäytyminen ym. -> vaateen menettäminen

Tämä ajattelutapa sopii paremmin sellaiseen oikeudellisen ajateluun, jossa pyritään irti fiktioista ja jossa tarkoitus on mennä suoraan asiaan.⁹ Seuraavassa pyrin tarkastelemaan asiaa tämän jäl­kimmäisen tarkastelutavan mukaisesti.

Sekä kirjallisuudessa¹⁰ että oikeuskäytännössä¹¹ on katsottu, että ositusvaateen menettäminen on mahdollista. Koska sekä kirjallisuuden että oikeuskäytännön kannanotot ovat kuitenkin jääneet lähinnä periaatetasolle, niiden perusteella ei voida hahmotella, millä kriteereillä ositusvaateen menettämistä pitäisi arvioida. Nähdäkseni asia voidaan esittää seuraavin tesein:

- Lähtökohtana on pidettävä sitä, että puolisoilla on ositusvaade eli oikeus vaatia AL:n mukaisin säännöin toimitettavaa ositusta, ellei osoiteta, että ositus on toimitettu.
- Vaikka ei voidakaan osoittaa, että ositus olisi toimitettu tai että puoliso olisi pätevästi luopunut ositusvaateestaan, on joskus perusteltua katsoa, että puoliso on menettänyt ositusvaateensa määrättyjen seikkojen perusteella.
- Ositusvaateen menettämistä arvioitaessa otetaan huomioon ainakin seuraavat seikat:

⁸ Vrt. *Aarnio-Kangas* (2002) s. 94: ”Ositusvaade voi kuitenkin vanhentua eli prekludoitua sen johdosta, että kumpikaan osapuoli vaadi osituksen toimittamista.” Ymmärtääkseni vaateen menettämises­sä ei ole kysymys preklusiosta eikä vanhentumisesta; ks. preklusion ja vanhentumisen käsitteistä esim. EIF I (1994) p. 662 ja 705.

⁹ Ks esim. *Grönfors: Avtalsgrundande rättsfakta* (1993) passim, esim. s. 53-55. Vrt. kuitenkin Pöyhösen esittelyä teoksesta JFT 1993 s. 659 ss., ja erit. s. 662 ss. esitettyä huomionarvoista kritiikkiä.

¹⁰ Ks. *Aarnio-Helin* (1992) s. 144 ja *Agell: Äktenskap Samboende Partnerskap*, 3 uppl. (2004) s. 148.

¹¹ Ks. jäljempänä s. 10 selostettu ratkaisu KKO 2001:56; ruotsalaisesta käytännöstä ks. NJA 1935 s. 613 ja NJA 1993 s. 570.

- (i) ositusperusteen syntyisestä kulunut *aika*;
- (ii) osituksen vaatimisen *normaalikäytäntö*;
- (iii) tasinkoon oikeutetun puolison *passiivisuuden syyt*;
- (iv) tosiasiallisen ratkaisun *oikeudenmukaisuus*.

Ad (i) Aika. Aluksi on syytä korostaa seuraavaa periaatteellista näkökohtaa. Koska nyt kysymys ei ole vanhentumisesta, kulunut aika ei ole ainoa menettämisen kriteeri. Menettämistä ei siis yleensä koskaan pitäisi kytkeä pelkkään ajan kulumiseen. Ajan merkitys voi vaihdella tapauksittain. Menettämisharkinnassa kulunut aika saa tietysti sitä suuremman merkityksen, mitä pidempi aika on. Esimerkiksi 40 vuotta sitten vallinneista olosuhteista on vaikea saada sellaista selkoa, että tiedettäisiin tarkkaan, mitä omaisuutta puolisoilla tuolloin oli ja oliko tuolloinen tosiasiallinen ratkaisu oikeudenmukainen ja mihin puolison passiivisuus on perustunut.

Ad (ii) Normaalikäytäntö. Normaalisti puoliset vaativat avioeron jälkeen ositusta joko heti tai pian sen jälkeen kun välien lopullinen rikkoutuminen on selvää. Sen sijaan kuolemaan perustuvaa ositusta ei yleensä vaadita ennen kuin leskikin on kuollut.

Ad (iii) Passiivisuuden syyt. Puolisolla saattaa olla perustellut syyt olla vaatimatta ositusta normaalikäytännön mukaisesti. Erosta huolimatta puolisoilla voi olla syitä keskinäiseen solidaarisuuteen. Tämän vuoksi puolisoilta ei voida vaatia samanlaista menettelyä kuin liikesuhteissa. Hyväksyttävä syy olla vaatimatta ositusta voi olla esimerkiksi se, ettei tasinkoon oikeutettu halua aiheuttaa rahoituskriisiä toisen puolison perheyritykselle, jossa työskentelee yhteisiä lapsia tai muita sukulaisia. Yhtä hyvä syy voi olla, ettei tasinkoa saava halua aiheuttaa sellaista asunnon myyntiä, jota käytetään suoritusvelvollisen puolison sukulaisen eläkeläisasuntona.

Jotta ositusvaateen menettäminen voisi ylipäätään tulla kysymykseen, voidaan yleiseksi edellytykseksi asettaa, että puolison on pitänyt tietää tasinko-oikeudestaan. Toisaalta yleisistä periaatteista seuraa, ettei puoliso voi vedota tietämättömyyteensä lain sisällöstä. Puolisoiden voidaan myös yleensä otaksua tienneen

toistensa varoista, vaikka eri omaisuudet voivat olla tässä suhteessa eri asemassa. On luonnollista, että puolison otaksutaan tienneen yhteisen kodin arvon, mutta veroparatiisiin siirretyt varat voivat olla jo toinen kysymys.

Ad (iv) Tosiasiallisen ratkaisun oikeudenmukaisuus. Ratkaisussa on syytä myös tarkastella sitä, mihin ositus todennäköisesti olisi tullut johtamaan. Menettämistä puoltaa, jos tosiasiallinen lopputulos – kumpikin on pitänyt omansa – vastaisi todennäköisesti suurin piirtein sitä, mitä kumpikin olisi saanut, jos ositus olisi toimitettu huomioon ottaen kaikki AL osituskorkeudet (esim. AL 103b §) ja puolisojen tekemät sopimukset. Toisaalta jos tosiasiallinen lopputulos on räikeässä ristiriidassa puolison oikeuksien kanssa, sitä voimakkaammin muiden syiden pitäisi puhua menettämisen puolesta, jotta puolison katsottaisiin menettäneen oikeutensa osituksen vaatimiseen.

(4.4.2) Kaikki seikat otettava huomioon. Tässä kehitellyistä harkintaperusteista on huomattava, että lopulta ratkaisu joudutaan perustamaan tilanteen kokonaisarviointiin, jossa kaikki harkintaperusteet joudutaan ottamaan huomioon. Vielä kerran lienee paikallaan korostaa sitä, että pelkästään ajan kulumisella ratkaisua ei pitäisi koskaan perustella. Lisäksi yleisillä oikeudenmukaisuusnäkökohdillakin – niin epämääräisiä kuin ne ovatkin – on harkinnassa merkitystä. Tällä tarkoitan sitä, että ensiksikin mielessä on pidettävä teesien lähtökohta. Niin kauan kuin muotomääräistä ositusta ei ole olemassa, oletamus on menettämistä vastaan. Ositusvaateen menettämisessä on kysymys oikeuden menettämisestä, joka on aina poikkeuksellista ja jota ei pidä hyväksyä kevein perustein. Toiseksi myös menettämisen puolesta puhuvia seikkoja tulee arvioida yleisestä näkökulmasta. Menettämisellä pyritään suojaamaan velvoitetun oikeutettuja ja kohtuullisia odotuksia eikä sillä pidä edistää laillisen vastuun välttämistä.

9.4.5 Menettelylliset kysymykset

Ositusvaateen menettämisen ongelmiin kuuluu myös kysymys siitä, missä toimituksen vaiheessa ositusvaateen menettämisen ratkaistaan: voidaanko se ottaa huomioon jo toimituksen

käynnistämisvaiheessa eli jakajan määräämisprosessissa tuomioistuimessa vai onko asia ratkaistava vasta toimituksessa. Kysymys on ollut esillä korkeimman oikeuden melko tuoreessa ratkaisussa, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

KKO 2001:56: Aviopuolisot A ja B olivat eronneet vuonna 1977. A haki vuonna 1998 vireille tulleella hakemuksella pesänjakajan määräämistä toimitamaan ositus A:n ja B:n välillä. B vastusti hakemusta, koska ositus oli jo lopullisesti toimitettu tai A oli ainakin passiivisella käyttäytymisellään menettänyt oikeutensa vaatia ositus. Kysymykset, oliko ositus toimitettu jo lopullisesti tai oliko A menettänyt ositusvaateensa ajan kulumisen ja passiivisuuden perusteella, olivat riidanalaisia ja kuuluivat pesänjakajan ratkaistavaksi. Pesänjakaja määrättiin hakemuksen mukaisesti.

Normaalisti jolloin kysymys tasinkovaateen menettämisestä ei ole selvä, asia kuuluu jakajan ratkaistavaksi. Tämä johtuu toimituksen nopean käynnistämisen periaatteesta: olennaista on saada toimitus joutuisasti käyntiin. Jakajan määräämisasiassa ei aleta tutkia toimituskysymyksiä; yleensä ei edes sitä, saadaanko toimituksella mitään aikaan. Tämä selviää vasta toimituksen päätyttyä. Pääsääntö on siis selvä ja tämä todetaan paitsi ratkaisun otsikossa myös sen perusteluissa: riitaisia toimituskysymyksiä ei käynnistämisvaiheessa tutkia. Huomion arvoista on kuitenkin ratkaisun perusteluissa tehty varaus:

Pääsäännöstä voidaan poiketa vain, jos on selvää, ettei hakijalla ole enää ositusvaadetta tai että hän toimii ilmeisessä oikeuden väärinkäyttötarkoituksessa.

Kun otetaan huomioon lähtökohtana oleva toimituksen nopean käynnistämisen periaate, kynnys poikkeussäännön soveltamiseen on korkea. Tämä ilmenee myös perustelujen kielenkäytöstä, siinäähän käytetään ilmaisuja ”selvää” ja ”ilmeisessä”.

9.5 Omaisuuden myyntimääräykset

9.5.1 Tuomioistuimen, pesänjakajan ja puolisoitten rooli eli työnjako

Tuomioistuimen rooli toimitusosituksessa on tärkeä mutta suppea. Tuomioistuin ratkaisee jakajan määräämisellä ja valinnalla, käynnistetäänkö toimitus vai ei ja keiden käsissä toimitus on. Sen jälkeen kun jakaja on määrätty, toimitusta koskeva päätöksenteko on keskitetty jakajalle. Toimituksen kestäessä

tuomioistuinin ei toimitukseen voi puuttua; niin sanotun keskittämisperiaatteen mukaisesti jakajan on ratkaistava kaikki toimituskysymykset eikä jakaja voi ohjata puolisoita riitelemään tuomioistuimeen jostakin hankalasta toimituskysymyksestä. Pääperiaate on, että toimituksen käynnistämisen jälkeen tuomioistuinin voi puuttua toimitukseen vasta sen päätyttyä osituksen moiteprosessissa. Tästä keskittämisperiaatteesta on yksi poikkeus: ositettavan omaisuuden myymisestä jakaja ei saa päättää, vaan sen ratkaisee riitatapauksissa tuomioistuinin. Tässä jaksossa tarkastelen sitä, mikä on toisaalta jakajan ja toisaalta puolisoitten rooli tai heidän välinen työnjakonsa myyntimääräysasiassa.

Työnjaon lähtökohdat ovat selvät. Vaikka kysymys on sinänsä toimituskysymyksestä, jakajalla ei kuitenkaan ole oikeutta päättää omaisuuden myynnistä, vaan ratkaisuvallta on tuomioistuimella. Myyntimääräysasiassa *hakemuslegitimaatio* on yksin jakajalla; puolison tekemää hakemusta ei tutkita. Menettelyssä puolisoilla on pelkästään kuultavan asema. Käytännössä puoliset ymmärtävät roolinsa usein paljon vahvemmiksi ja jakajat puolestaan saattavat heittäytyä passiiviksi ja jäädä pelkiksi aloitteentekijöiksi. Tämä ilmenee siten, että puoliset saattavat ilmoittaa yhtyvänsä jakajan hakemukseen eli pyrkivät rinnakkaishakijoiksi ja tosiasiasa he esittävät myös kaiken relevantin näytön asiassa. Tämän vuoksi puoliset ovat säännönmukaisesti myös hakeneet muutosta hakemuksen hylkäävään ratkaisuun. Näin toimittaessa rooleja ei ole ymmärretty täysin oikein. – Valaisen kysymystä korkeimman oikeuden kahdella julkaistulla ratkaisulla KKO 2002:105 ja 121. Niistä edellinen koskee nimenomaisesti roolikysymystä; jälkimmäisessä sen sijaan oli kysymys myyntimääräyksen antamisen edellytyksistä, mutta sitä voidaan tarkastella myös roolinäkökulmasta (ks. jakso 9.5.3 in fine). Aloitan esittelemällä lyhyesti ensin jälkimmäisen ratkaisun. Sen otsikko on kirjoitettu kysymys siitä –muotoon ja siinä oli olennaisena kysymyksenä myyntimääräyksen antamisen edellytykset ja erityisesti, mikä on taloudellisen tarkoituksenmukaisuusperiaatteen merkitys myyntimääräystä harkittaessa.

9.5.2 Taloudellinen tarkoituksenmukaisuus ja myyntimääräyksen edellytykset erään demonstratiivisen prejedikaatin valossa

KKO 2002:121: Kysymys siitä, voitiinko pesänjakajalle antaa määräys puolisoiden yhdessä omistaman kiinteän omaisuuden myymiseen osituksen toimittamiseksi.

Tähän muotoon kirjoitettuja otsikoita lukijat moittivat usein mitäänsanomattomiksi ja epäinformatiivisiksi. Moitteet osuvat kohdalleen, jos prejedikaattien ainoaksi ominaisuudeksi asetetaan se, että prejedikaatin pitää sisältää oikeusohje, siis lainsäännökseen rinnastettava yleiseen muotoon kirjoitettu normi. Oikeusohjeen antavia prejedikaatteja kutsutaan *deklaratorisiksi prejedikaateiksi*.¹² Vain osa prejedikaateista sisältää oikeusohjeen. Melko usein prejedikaatti ei sisällä oikeusohjetta vaan harkintaohjeen, tällöin kysymys on *demonstratiivisesta prejedikaatista*.¹³

Oikeusohjeitahan ei voida eikä pidäkään antaa kaikista kysymyksistä. Erityisesti sellaisista harkinnanvaraisista kysymyksistä, jotka lainsäätäjä on tietoisesti jättänyt lainkäyttäjän yksittäistapauksellisen harkinnan varaan, sitovaksi ymmärretyn oikeusohjeen antaminen kaventaisi muiden lainkäyttäjien harkintavaltaa. Selvimmin tällaisia kysymyksiä ovat rikosasioissa rangaistuksen valinta ja mittaaminen, siviiliasioissa vahingonkorvauksen määrä ja ennen kaikkea tarkoituksellisesti avoimiksi kirjoitettujen säännösten kuten kohtuullistamissäännösten tulkintaa koskevat kysymykset, ja edelleen prosessioikeudellisissa kysymyksissä velkajärjestelylain 10 §:n erityisten vastasyiden tulkinta ja maksun peräyttämistä koskevan takaisin-saantilain 10 §:n mukaisen maksun tavanomaisuuden tulkinta. Näistä kysymyksistä prejedikaatteja annetaan pidättyvästi ja jos niitä annetaan, prejedikaatit eivät sisällä oikeusohjetta vaan harkintaohjeen. Oikeusohjetta niissä ei

¹² Ks. *Möller*: Korkein oikeus oikeuskäytännön ohjaajana – erityisesti alioikeuden näkökulmasta, teoks. Korkein oikeus 75 vuotta – Högsta domstolen 75 år (1993) s. 193 s.

¹³ Ks. *Möller* (1993) s. 194 s.

yleensä ole. Parhaimmillaan harkintaohje valaisee jotain tiettyä kysymyksenasettelua ja kertoo miten jossakin tilanteessa päätösharkinnan tulisi edetä ja millaisia perusteita päätösharkinnassa voidaan käyttää, kun pyritään hyväksyttävään ratkaisuun.

Hyvää harkintaohjeprejudikaattia on paljon hankalampaa tehdä kuin oikeusohjeprejudikaattia. Harkintaohjeen käyttäminenkin on olennaisesti työläämpää, koska harkintavastuu ja ratkaisun tekeminen jää lopulta soveltajalle. Harkintaohje näyttää vain yleisen suunnan eli kysymyksen asettelun ja etenemis- eli argumentaatiotavan, mutta se ei vie perille kuten oikeusohje.

Nähdäkseni ratkaisun KKO 2002:121 perustelujen alkuosan voi lukea systemaattisen oikeusohjeen näkökulmasta. Tarkoitin tällä perustelujen sitä osaa, jossa pohditaan yleisesti yhteisomistussuhteen purkamisen keinoja osituksessa ja myyntiluvan viimesijaisuutta. Sen sijaan ratkaisun otsikkokysymys eli loppuosaa, jossa on kysymys harkinnan viimevaiheesta eli siitä, myönnetäänkö lupa vai, pitänee lukea demonstratiivisena prejudikaattina. Seuraavassa esittelen lyhyesti jutusta tämän loppuosan.

Asiassa puolisoiden pääasiallisen omaisuuden muodosti yhteispinta-alaltaan 77 hehtaarin maatila ja maatalousirtain, joiden yhteisarvo oli noin 300 000 €. Puolisot omistivat omaisuuden puoliksi. Heidän yhteisesti vastattavanaan olivat noin 150 000 €:n velka- ja takausvastuut. Tilalla harjoitettiin pääelinkeinona karjataloutta, josta vastasi puoliso A, ja sivuelinkeinona villisikojen tarhausta sekä siihen liittyvää ravintolatoimintaa, joista huolehti toinen puoliso B. Pesänjakaja haki myyntimääräystä. A oli myynnin kannalla, mutta B vastusti sitä.

Korkein oikeus antoi myyntimääräyksen. Ratkaisu on kirjoitettu konfliktiperusteluiden malliin pohtimalla eri vaihtoehtojen puolesta ja vastaan puhuvia perusteita. Myyntimääräystä vastaan puhui se, että kiinteistöt olisi epäilemättä voitu kiinteistötoimituksessa jakaa. Myyntimääräyksen puolesta

puhui muun muassa se, että maaseutukeskuksen lausunnotta voitiin päätellä, että jos tila olisi jaettu tuotantosuuntien mukaisesti, tilat eivät olisi olleet enää elinkelpoisia entisenlaisen maatilatalouden harjoittamiseen. Myyntimääräyksen puolesta puhuivat myös tilan melko suuret velkavastuut ja se, että puoliset olivat olleet pääsemässä sopimukseen tilakokonaisuuden myynnistä pojalleen, vaikka tämä yritys oli sittemmin kariutunut erääseen maatilatalouden kannalta arvioituun sivuseikkaan. Eri suuntiin puhuvia perusteita harkittuaan korkein oikeus päätyi siihen, että ”tässä tapauksessa ositusta ei saatu muuten toimitetuksi kuin myymällä pesänjakajan hakemuksessa tarkoitettu omaisuus”.

Perusteluista on pantava merkille, että asiaa *ei* ole ratkaistu pelkästään taloudellisen tarkoituksenmukaisuuden perusteella, vaan tarkoituksenmukaisen ja järkevän taloudenpidon näkökulma on ollut *vain yksi näkökohta* muiden näkökohtien joukossa, joka on tässä tapauksessa puhunut myyntimääräyksen antamisen puolesta.¹⁴ Myyntimääräyksen antamiseen on siis päädytty eri perusteiden kokonaisharkinnan jälkeen. Toisaalta harkintaohje osoittanee, että tarkoituksenmukaisen ja järkevän taloudenpidon argumenttiarvoon ei pidä suhtautua niin pidättyvästi ja torjuvasti kuten oikeuskäytännössä on joskus tehty.¹⁵ Lisäksi voidaan huomauttaa, että mistään perusluonteisesti uudesta asiasta ei ole kysymys. Onhan myyntimääräyksiä koskevissa aikaisemmissakin prejudikaateissa tarkoituksenmukaisuusnäkökohdille annettu merkitystä.¹⁶

¹⁴ Oikeuskirjallisuudessa taloudellinen tarkoituksenmukaisuuden merkitystä PK 23:8:ää sovellettaessa on pohdittu pitkään. Saarenpää nosti väitöskirjassaan omaisuuden rationaalisen käytön periaatteen yhdeksi perusteeksi, joka tulisi ottaa huomioon PK 23:8:n mukaisia toimintavaihtoehtoja harkittaessa, ks. *Saarenpää: Tasajaon periaate* (1980) s. 453 ja 456 ss. Ks. myös *Aarnio-Kangas: Suomen jäämistöoikeus I* (2000) s. 686, jonka mukaan elinkeinolliset syyt tulisi ottaa huomioon yhtenä perusteena myyntiluvan edellytyksiä harkittaessa.

¹⁵ Tällaisen käsitykseen voi päästä esimerkiksi hovioikeuden perusteluista tässä asiassa. Hovioikeus lausui muun muassa, etteivät elinkeinolliset syyt olleet riittävä peruste myyntiluvan antamiselle.

¹⁶ Tarkoituksenmukaisuus mainitaan otsikkoa myöten ositusta koskevassa ratkaisussa KKO 1986 II 20 ja perinnönjakoa koskevassa ratkaisussa KKO 1993:109.

9.5.3 Myyntimääräysasia on jakajavetoinen asia

Edellä esitellyn jaottelun mukaan ratkaisu KKO 2002:105 näyttää olevan deklarattiivinen prejudikaatti. Sen otsikko on kirjoitettu oikeusohjeen muotoon.

KKO 2002:105: Puolisolla ei ollut oikeutta hakea muutosta ratkaisuun, jolla puolisoiden omaisuuden ositusta varten määrätyn pesänjakajan hakemus toiselle puolisolle kuuluvan omaisuuden määräämiseksi myytäväksi oli hylätty.

Asia on ratkaistu vahvennetulla jaostolla, koska sillä muutettiin aikaisempaa yli 20 vuotta vanhassa ratkaisussa KKO 1979 II 108 omaksuttua kantaa. Ratkaisua perusteltiin niin sanotulla keskittämisperiaatteella, jolla tarkoitetaan sitä, että kaikki toimituksen asia- ja menettelykysymykset on keskitetty jakajan ratkaistavaksi. Toimituskysymyksiä koskevia erilliskanteita ei yleensä tutkita. Tämä periaate on nyt ulotettu koskemaan myös myyntimääräysasiain siinä mielessä, että jos jakaja päättää olla jatkamatta *hylätyksi tullutta* myyntilupahakemustaan, jakajan ratkaisu sitoo puolisoita toimitusmenettelyn lopettamiseen saakka. Puoliso, joka on ollut myyntiluvan kannalla, ei voi hakea muutosta hakemuksen hylkäämisratkaisuun. Toimitus jatkuu heti jakajan tyydyttyä myyntiluvan epäävään ratkaisuun eikä puolison muutoksenhaku pitkitä toimituksen jatkamista. Perustelujen mukaan puoliso saa hakea muutosta myyntikysymykseen vasta toimituksen moitteessa. Jakajan hakemuksen hylkäämisratkaisu ei siis saa oikeusvoimaa puolisoon nähden. – Entiseen tapaan puolisoilla on oikeus muutoksenhakuun silloin, kun jakajan hakemus on *hyväksytty*. Tämä on perusteluisa selväsanaisesti lausuttu ja myös perusteltu. Vasta moitteen yhteydessä tehty muutoksenhaku olisi nyt tarkoituksetonta, jos jakaja on ehtinyt jo käyttää myyntimääräystä.

Työnjako- eli rooliperiaatteiden kannalta arvioituna ratkaisu *KKO 2002:105* korostaa jakajan johtavaa ja määräävää roolia toimituksen johtamisessa ja sen eteenpäinviemisessä. Riitaiset toimitukset, joihin myyntilupa-asiat säännönmukaisesti kuuluvat, ovat tiukasti jakajan käsissä silloinkin, kun jakaja joutuu turvautumaan järeimpään reaalisen osituksen toimittamistavan keinoon, myyntilupaan.

Myös ratkaisua *KKO 2002:121* voidaan katsoa rooliperiaatteiden valossa. Tällöin korostuu usein toistettu vaatimus jakajan näyttötaakasta. Sen voi katsoa jakautuvan kahteen osaan. Ensimmäiseksi jakajan tulee näyttää, että yhteisomistussuhteen purkamiseksi (tai tasingon suorittamiseksi) mitkään muut keinot eivät ole käytettävissä. Ratkaisun perustelujen alkuosassa nämä muut keinot on käyty läpi melko yksityiskohtaisesti. Vasta tämän vaiheen jälkeen jakaja voi alkaa perustella toista vaihtetta eli sitä, miksi myyntimääräys pitäisi antaa. Ratkaisun loppuosa osoittanee, että tätä kysymystä on pohdittava ja selvittävä monipuolisesti. Tällöin tarkoituksenmukaiseen ja järkevään taloudenpitoon kuuluvat argumentit ovat käyttökelpoisia, mutta todennäköisesti pelkästään niihin vetoamalla hakemus ei menesty. Kun ratkaisua *KKO 2002:121* luettaessa otetaan lisäksi huomioon *KKO 2002:105*, korostuu jakajan vastuu myyntilupa-asian ajamisessa. Vaikka puolisoilla voi olla hallussaan myyntiä puoltavia seikkoja koskeva konkreettinen tieto, sen selvittäminen ja esiintuominen ovat jakajan vastuulla.

9.6 Takausvastuut osituksessa

Kysymys on siitä, millä edellytyksillä takaus voidaan ottaa huomioon osituslaskelmassa puolison velkana. Samantyyppinen kysymys koskee myös vieraasta velasta annettuja pantteja. Tässä tarkastelen ainoastaan puolison takausvastuita avioero-osituksessa.

9.6.1 Ratkaisuvaihtoehdot

Aluksi voidaan hahmottaa, millaiset ratkaisuvaihtoehdot ovat ylipäätään mahdollisia. Vaihtoehtoja on monia; ainakin seuraavat kolme ovat mahdollisia:

- (i) Toisessa ääripäässä on vaihtoehto, jonka mukaan takaus otetaan velkana huomioon, kunhan sitoumus on vain annettu ennen ositusperusteen syntymistä (*varovainen vaihtoehto*).
- (ii) Ja toisen ääripäisen vaihtoehdon mukaan takaus otetaan huomioon velkana vasta, kun takaajan vastuu ja sen

määrä ovat varmasti ja tarkasti realisoituneet ennen ositusperusteen syntymistä. Takaus voitaisiin tämän mukaan ottaa huomioon velkana vasta, kun takaaja on lainvoimaisesti tuomittu vastuuseen ja kun virallismenettelyssä on todettu, miltä osin velasta annetut muut vakuudet vastaavat velasta ja miltä osin takaajan regressisaatavista päävelallista ja muita takaajia vastaan saadaan suorituksia (*muodollinen vaihtoehto*).

(iii) Näiden väliin jää (*realistinen*) vaihtoehto. Siinä arvioidaan, joutuuko ja mihin määrään takaaja todennäköisesti lopullisesti vastaamaan sitoumuksensa perusteella. Arvioinnin perusteena ovat ositusperusteen syntyhetkellä valinneet olosuhteet – sellaisina kuin ne ovat tiedossa osituksen toimittamisen hetkellä.

9.6.2 Oikeuslähteiden kannanottoja

Oikeuskirjallisuudessa asiaa on käsitelty vähän. *Aarnio-Helinin*¹⁷ kanta lienee jossakin muodollisen ja realistisen vaihtoehdon välissä. Heidän mukaansa takaus voidaan ottaa huomioon velkana, jos takaus on ositusperusteen syntyhetkellä realisoitunut maksettavaksi tai jos päävelallisen maksukyvyttömyys on tuolloin niin ilmeinen, että takaajan maksuvelvollisuus on todennäköinen. Heidän mukaansa ilmeisyysarvio tulee tehdä ositusperusteen syntyhetken mukaan eikä jälkikäteisellä tiedolla tapahtumien myöhemmistä vaiheista pitäisi olla asiassa merkitystä, vaikka käytännössä tätä ei voitaisi välttääkään.

Ruotsissa *Teleman*¹⁸ näyttää hyväksyvän lähempänä realistista vaihtoehtoa olevan linjan. Hän viittaa sikäläiseen hovioikeusratkaisuun¹⁹, jossa ositusperuste oli syntynyt helmikuussa 1975. Tuolloin velkojat eivät olleet esittäneet vielä mitään vaatimuksia takaajaa vastaan. Vaatimukset esitettiin vasta saman vuoden lopussa. Takausvastuu otettiin huomioon velkana.

¹⁷ Ks. *Aarnio-Helin* (1992) s. 173-174.

¹⁸ Ks. *Teleman: Bodelning*, 4 uppl (2003) s. 101.

¹⁹ HovR över Skåne och Blekinge 1983-05-03 DT 4118.

Ositusta koskevia korkeimman oikeuden ratkaisuja asiasta ei ole. Jonkin verran johtoa voidaan kuitenkin saada konkurssitakaisinsaantia koskevasta ratkaisun perusteluista.

Ratkaisun *KKO 2001:29* perusteluissa korkein oikeus lausui seuraavasti: ”Vid bedömningen av frågan om en gäldenär är överskuldssatt enligt 4 § lagen om återvinning till konkursbo skall en borgensförbindelse beaktas som skuld, om borgensmannen vid den tidpunkt, då den rättshandling som yrkas gå åter företogs, objektivt sätt sannolikt kan antas bli skyldig att svara för huvudskulden.

Tapauksessa peräytettäväksi vaaditut kiinteistökaupat oli tehty helmikuussa 1992. Yhtiö, jonka veloista luovuttaja oli sitoutunut takausvastuuseen, asetettiin konkurssiin lokakuussa 1992 ja luovuttaja velvoitettiin suorittamaan takausvelat huhtikuussa 1993 annetulla yksipuolisella tuomiolla. Korkein oikeus katsoi, että päävelallinen oli jo helmikuussa 1992 ollut kykenemätön vastaamaan noin 27 milj. mk:n sitoumuksistaan ja takaajaluovuttaja, jonka omat nettovarat tuolloin olivat noin 5 milj. mk, oli sen vuoksi jo tuolloin ylivelkainen. Päävelallisen vastuukykyisyyttä arvioitaessa otettiin huomioon muun muassa, että yhtiö tulos oli ollut tappiollinen jo useita vuosia ennen konkurssia ja että sen omapääoma oli ollut negatiivinen vuodesta 1989 ja ettei pääveloista ollut edes väitetty annetun muita vakuuksia.

9.6.3 Kantani

Pidän realistisen vaihtoehdon mukaista ratkaisua parhaiten perusteltuna. Arvio siitä, joutuiko ja mihin määrään takaaja vastuuseen sitoumuksensa perusteella, tehdään niiden olosuhteiden mukaan, jotka olivat käsillä ositusperusteen syntyessä. Tämä tarkoittaa ennen muuta arviota päävelallisen ja esimerkiksi muiden takaajien vastuukyvyistä. Realistista on, että osituksen toimittamishetkellä tiedossa olevia seikkoja saadaan käyttää hyväksi tuota arviota tehtäessä. Olennaista on kuitenkin se, että noiden tietojen tulee koskea ositusperusteen syntyhetken olosuhteita. Tarkoitani siis esimerkiksi sitä, että osituksen toimittamishetkellä meillä saattaa olla käsillä parempaa informaatiota kuten tilinpäätösanalyysijä ositusperusteen syntyhetken olosuhteista. Mutta toisaalta arviossa ei kuitenkaan pitäisi ottaa huomioon sellaisia päävelallisen maksukyvyyn arviointiin vaikuttavia

seikkoja, jotka ovat syntyneet vasta ositusperusteen syntymisen jälkeen ja jotka ovat olleet takaajan määrättävissä. Esimerkiksi päävelallisenä olevan yhtiön ositusperusteen syntymisen jälkeen tekemä epäonnistunut investointi ja siitä johtunut konkurssi ei tee päävelallisesta vastuukyvyytöntä ositusperusteen syntyhetkellä, jos epäonnistunut investointi oli takaajana olevan toimitusjohtajapuolison määrättävissä. Sen sijaan takaaja vastuu pitää ottaa huomioon velkana, jos jo ositusperusteen syntyhetkellä päävelallinen oli vastuukyvytön, vaikka tästä johdettiin virallismenettelyihin on ryhdytty vasta vuosien kuluttua. Jälkiviisaus on sallittua, mutta yleensä vain siten, että sen kohteena ovat ositusperusteen syntyhetkellä tai sitä ennen valinneet olosuhteet.

9.7 Puolison veroparatiisiin siirtämät varat: lifting the veil vai vastike

Tämän otsikon tilanteen hahmottamiseksi sopii esimerkki elävästä elämästä:

Toimituksessa oli näytetty, että puoliso V:n, esiintyvän tai-teilijan esiintymispalkkioita oli maksettu avioliiton aikana 120 000 € lontoolaiselle A Ltd. yhtiölle. V oli A Ltd:n palveluksessa, mutta hän ei omistanut A Ltd:n osakkeita eikä hän myöskään kuulunut sen johtoelimiin eikä hänellä ollut oikeutta sen voittoon. A Ltd. puolestaan oli sijoittanut sille maksetut V:n palkkiot kanaalisaarelta olevan B Trustees Ltd. hoitamaan C trustiin. B:n toimitusjohtaja oli kirjoittanut kirjeen, jossa hän kertoi, että V:llä ei ollut määräysvaltaa sen enempää trusteeena toimivaan B Trustees Ltd:hen kuin C trustiin sijoitettuihin varoihinkaan nähden. Kirjeen mukaan V ei ollut myöskään C trustin edunsaaja.

Toisaalta toimituksessa oli esitetty erään asiantuntijan arvio, jonka mukaan V:n menettely perustui ilmeisesti hänen veronvälttämistarkoituksiinsa. Arvion mukaan kysymys oli ns. Discretionary Trustista eli sellaisesta trustista, jossa trustin edunsaajat olivat trustin hoitajan eli trusteeen harkinnassa. Edelleen arvion mukaan oli todennäköistä, että oli olemassa oheismääräyksiä (a side letter, a letter of wishes),

erityisesti tuomioiden tunnustamista ja niiden täytäntöönpanoa koskevat normit. Ensiksikin täällä on pystyttävä pätevästi perustelemaan, miksi ulkomailla sinänsä hyväksytty järjestely kussakin tapauksessa sotii siinä määrin suomalaisen oikeuden pääperiaatteita vastaan, että se on sivuutettavissa. Lisäksi on otettava huomioon, että sellaisen ratkaisun täytäntöönpano, joka perustuu esimerkiksi Englannin oikeuden hyväksymän järjestelyn syrjäyttämiseen, voi ehkä joutua Englannissa täytäntöönpanovaiheessa ylitsekäymättömiin vaikeuksiin ellei jo täällä ole pyritty perustelemaan järjestelyn loukkaavia ja laittomia tarkoituksia. Tunnustaminen ja täytäntöönpano saattavat vaatia, että asiassa joudutaan vielä hankkimaan trustin kotimaan tuomioistuimen ratkaisu.

9.7.2 Varat ovat puolison: lifting the veil

Jos toimituksessa saadaan riittävästi näyttöä siitä, että trust-järjestely on Suomen ja mahdollisesti myös trustin kotimaan oikeusjärjestyksen perusteella pätemätön, ei tietenkään ole esteitä sille, että varat katsotaan puolison varoiksi. Ongelmaksi voi nousta se, että nyt ei ole käytettävissä UL 4:9.4:n ja KonkL 5:11:n mukaista oikeuden väärinkäyttöä koskevaa nimenomaista normia²¹, vaan asiassa joudutaan operoimaan yleisillä pätemättömyysopeilla, siis sillä että järjestely on pätemätön joko valeoikeustoimena (OikTL 33 §) tai kollusiivisena menettelynä. Tällöin tosiasialliseksi ongelmaksi voi tulla riittävän selvityksen puute. Ratkaisu joudutaan tekemään usein aihetodisteiden perusteella. Toinen puoliso saattaa saada käsiinsä trusteen puolisolle lähettämiä tilityksiä ja kirjeenvaihtoa, joka osoittaa, että trustee pitää puolisoa tosiasiasa varojen omistajana. Jakajakin voi ratkaista asian tältä pohjalta nostamalla järjestelyn yltä näennäisen laillisuuden hunnun (lifting the veil).²²

²¹ Ks. tästä yleisesti *Linna*: Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia, LM 2004 s. 630 ss.

²² Ks. myös *Lyytikäinen*: Veroparatiisimaiden offshore-yhtiöiden ongelmakenttä arkitodellisuuden läpivalaisussa I, DL 1998 s. 1057-1058.

9.7.3 Toiselle puolisolle annetaan vastiketta yhteisestä säästöstä

Trustin katsominen näennäisjärjestyksi, esimerkiksi valeoikeustoimien sarjaksi voidaan joutua perustelemaan sellaisin aihetodistein, jotka ovat haavoittuvia. Tämän takia osituksissa kannattaa mieluummin käyttää AL 94 §:n mukaista vastiketta. Jos puolisoilla on osituslaskelman mukaan vähintään trustiin siirretyn määrän verran yhteenlaskettua avio-oikeuden omaisuuden säästöä,²³ päästään vastikkeella samaan lopputulokseen kuin, jos varat katsotaan sen puolison varoiksi, joka on ne siirtänyt trustiin.

Esim:

	M		V
ao-säästöt	400 000		150 000
		550 000	
vastike M:lle	+120 000	<u>-120 000</u>	
		430 000	
	215 000		215 000
avio-osat:	335 000		215 000
tasinko:		->	65 000

Kun asia hoidetaan AL 94 §:n mukaisella vastikkeella, ollaan varmemmalla pohjalla. Tällöin ei tarvitse pohtia sitä, omistaako varat puoliso vai trust vaiko joku muu, vaan arvioinnin lähtökohdaksi voidaan hyväksyä varoja siirtäneen puolison väite siitä, että varat eivät ole enää hänen vaan trustin. Varojen trustiin siirtäminen täyttää yleensä aina AL 94 §:n mukaisen vastikkeen antamisen edellytykset, jotka ovat:

²³ Ks. myös AL 94 §:n viimeinen virke: Jos yhteenlaskettua säästöä ei ole, voidaan vastiketta antaa myös omaisuutta hävittäneen avio-oikeudesta vapaasta omaisuudesta, mutta vain puolet vastikkeen määrästä; ks. esimerkkejä vastikkeen antamisesta *Aarnio-Helin* (1992) s. 180 ja 183-185 sekä *Huttunen: Avioliittolaki 2.p.* (1945) s. 186 ja 193-194.

(i) Kysymys on avio-oikeuden alaisen omaisuuden vallintaoikeuden väärin käyttämisestä. Puolisohan on määrännyt avio-oikeuden alaista omaisuudestaan siten, että se on aiheestomasti vähentynyt toisen puolison vahingoksi (AL 37 §). Trust-järjestelyä käyttänyt puoliso ei yleensä voi esittää pätevää toisen puolison edut huomioon ottavaa perustetta, miksi varat ovat puolison ulottumattomissa trustissa ;ja

(ii) Omaisuuden disponoinnista on johtunut avio-oikeuden alaisen omaisuuden olennainen vähentyminen.

Vastikkeen tie on siis oikeudellisesti turvallisempi. Jakajan voi yleensä olla viisaampaa tehdä turvallinen ja oikeudellisesti varmempi ratkaisu kuin epävarma uusi oikeusluoma. AL 94 §:n mukaisen vastikkeen ongelmana on tietysti se, että vastikesään-
nöstöllä on joskus hankalat rajat. Sen käyttäminen edellyttää, että puolisoilla on osituksessa yhteenlaskettua avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästöä tai omaisuutta hävittäneellä puolisoilla riittävästi avio-oikeudesta vapaita varoja. AL 96 §:n nojalla osituksessa täyttämätön vastike ei jää velaksi.²⁴

9.7.4 Prosessinjohto toimituksessa ja moiteoikeudenkäynnissä

Oikeuselämän pysyvä riesa on, että lainsäännöksiä tunnetaan huonosti. Erityisesti osituksissa asioita ajetaan ja joskus ratkai-
taankin joko huonolla normien tuntemuksella tai normeista piit-
taamatta. Erityisesti AL:n vastikesäännöksistä on sanottu, että ne tunnetaan huonosti. Tämä on ymmärrettävää, koska lainsäädäntö on tältä osin vanhaa; vuonna 1930 voimaantullut AL perustuu 1920-luvun lainvalmisteluun. Tässä tapauksessa normien huono tuntemus saattaa johtaa menettelylliseen ongelmaan: miten jakaja toimitusprosessissa ja tuomari osituksen moiteoikeudenkäynnissä menettelee, jos puolison avustaja vaatii trustiin siirrettyjen varojen huomioon ottamisesta ainoastaan lifting the veil- eli pätemättömyysperusteella, mutta ei AL 94 §:ään perustuvalla vastikkeella, vaikka jakajasta tai tuomarista

²⁴ Myös vastikesäännöstön täydentäjä AL 40a §, joka koskee lahjan saajan palautusvastuuta, jos vastiketta ei voida täysimääräisesti antaa, saattaa osoittautua vaikeasti käytettäväksi. Ks. AL 40a §:stä *Aarnio-Helin* (1992) s. 275-278.

näyttää ilmeiseltä, että vaatimuksen menestymismahdollisuudet ovat paremmat vastikeperusteella.

Olen käsitellyt tätä aihepiiriä jakajan materiaalisen prosessin johdon kysymyksenä eräässä artikkelissani, jossa olen puoltanut *jakajalle* vahvaa aktiivista prosessinjohtovaltaa, kun kyse on seikoista, joiden perusteella voidaan osituksessa esittää useita vaihtoehtoisia vaatimuksia.²⁵ Tuossa artikkelissani esittämäni periaatteet soveltuvat myös nyt esillä olevaan kysymykseen. Asiassahan M olisi joka tapauksessa esittänyt myös vastikevaatimuksen kannalta olennaiset seikat: varojen siirtämisen pois V:n määräysvallasta (ao-omaisuuden määräysvallan väärinkäyttämisen), varojen määrän (ao-säästön olennaisen vähentymisen). Asiassa puuttuisi enää nimenomainen ja tarkoituksellinen prosessaaminen AL 94 §:n vastikkeen antamisen edellytyksistä. Erityisesti V:n pitäisi saada puolustautua vastikevaatimusta vastaan. Puolustautumiskeinona voisi olla esimerkiksi järjestelyn avioliitto-oikeudelliselta kannalta hyväksyttävät motiivit, esimerkiksi yhteisen lapsen kalliin opiskelun rahoittaminen.

Entäpä jos ensimmäinen joka tuntee AL 94 §:n vastikejärjestelmän soveltumismahdollisuuden onkin vasta moitejutun *tuomari*; voiko vasta hän nostaa esiin kysymyksen vastikkeesta? Tämä ongelmahan syntyy siitä, että minkäänlaiset preklusiosäännöt eivät ole voimassa toimituksen ja moiteprosessin välissä. Ositusta voidaan siis moittaa sellaisin täysin uusin perustein, joita ei ole esitetty toimituksessa, vaikka ne olisivatkin olleet jo siellä esitettävissä. Käsitökseni on, että käräjäoikeudessa on tässä tapauksessa noudatettava normaaleja materiaalisen prosessin johdon sääntöjä ja periaatteita. Niiden mukaan ei pitäisi olla estettä käräjäoikeuden aktiiviselle materiaaliselle prosessin johdolle ja siis sille, että tuomari nostaa ”kissan pöydälle” ja kysyy M:ltä, onko hänen tarkoituksenaan vaatia trustin perusteella vaihtoehtoisesti vastiketta.

²⁵ Ks. *Välimäki*: Rooliperiaatteet toimitusosituksessa, DL 2003 s. 31 ss.

9.8 Kysymys AL 92 §:n nojalla annettavasta vastikkeesta

Tämäkin ongelma on peräisin tosielämästä aikoinaan pesänjakajana toimittamastani lainvoimaiseksi jääneestä osituksesta.

Puoliso V oli saanut avioliiton aikana 80 000 €:n perinnön tädiltään. Siitä hänelle oli maksuunpantu perintöveroa 20 000 €, jonka hän oli maksanut avio-oikeudesta vapailla varoillaan (vo-varoillaan). Perintö oli V:n avio-oikeuden alaista omaisuutta (ao-omaisuutta). Osituksessa V vaati, että hänelle annetaan AL 92 §:n nojalla omasta ao-omaisuudestaan vastiketta maksetun perintöveron määrä, koska hän oli tällä määrällä parantanut ao-omaisuuttaan. M kiisti V:n vaatimuksen, koska kysymys ei ollut AL 92 §:n tarkoitamasta tilanteesta.

AL 92 §:n nojalla puolisollla on oikeus saada omasta ao-omaisuudestaan vastiketta, jos hän on vo-varoillaan parantanut ao-omaisuuttaan. Toisin kuin edellisessä (9.7) jaksossa esillä ollut AL 94 §:n mukainen vastike, tämä vastike annetaan ennen velkojen kattamista eli siinä vaiheessa, kun selvitetään puolisoiden ao- ja vo-varoja. Oikeuskirjallisuudessa AL 92 §:n mukaista vastiketta on kutsuttu heilurisäännöksi tai surrogaattisäännön täydentäjäksi. Tällä vastikkeella palautetaan vo-omaisuuteen se, mitä vo-omaisuudesta on käytetty ao-omaisuuden parantamiseen.

Lähtökohdaksi on otettava lain sanamuoto, joka vaikuttaa ensi näkemältä melko ahtaalta. Puoliso on oikeutettu vastikkeeseen, *jos hän on parantanut vo-omaisuudellaan ao-omaisuuttaan.*

9.8.1 Seikat, jotka puhuvat vaatimuksen hyväksymisen puolesta

AL 92 §:n soveltamisalaa ei kuitenkaan ole ymmärretty niin suppeaksi kuin sen sanamuodosta voisi päätellä. Sekä suomalaisessa²⁶ että ruotsalaisessa²⁷ oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että

²⁶ Ks. *Huttunen*: (1945) s. 182, *Rautiala*: Avioliitto-oikeus, 5. p. (1975) s. 256 ja *Aarnio-Helin* (1992) s. 179.

²⁷ Ks. *Westring*: Den nya giftermålsbalken, andra uppl. (1933) s. 255 ja *Teleman*: Bodelning, andra uppl. (1985) s. 204. – Ruotsissa 31.12.1987 saakka voimassa olleen vuoden 1920 giftermålsbalkenin aviovarallisuusjärjestelmä vastaa olennaisilta osiltaan avioliittolain järjestelmää.

puolisolla on oikeus AL 92 §:n mukaiseen vastikkeeseen myös silloin, kun hän on maksanut vo-omaisuudellaan velan, jonka hän on tehnyt ao-omaisuutensa parantamiseksi. Tässä tapauksessa ei ole ollut kysymys omaisuuden arvon parantamiseksi tehdystä velasta, vaan sen saantoon liittyvästä verotusseurauksesta. Asiallisesti kysymys on kuitenkin samasta asiasta: jotta V on voinut saada perintönsä sellaista täydestä arvostaan, jota perintövero ei rasita – siis paremmasta eli parantuneesta arvostaan – hän on suorittanut perintöveron vo-varoillaan.

Saman ratkaisun puolesta puhuu myös AL 92 §:n ja koko avioliittolain vastikejärjestelmän tarkoitus. AL 93-95 §:ssä säädettyillä vastikkeilla on tarkoitus eliminoida se puolison ositusasemaa heikentävä vaikutus, joka syntyy, kun toinen puoliso siirtää ao-varojaan vo-varojensa hyväksi tai kokonaan hävittää ao-varojaan. Vastaavasti AL 92 §:n mukaisella vastikkeella eliminoidaan se puolison ositusasemaa perusteettomasti parantava vaikutus, joka syntyy, kun toinen puoliso siirtää vo-varojaan ao-varojensa hyväksi. Toisin sanoen osituksessa vastikejärjestelmällä korjataan osituksessa muun muassa eri omaisuuslajien väliset vuodot.²⁸ Siitä tässäkin tapauksessa on ollut kysymys.

9.8.2 Seikat jotka puhuvat vaatimuksen hyväksymistä vastaan

AL 92 §:n sanamuoto ei puolla V:n vaatimuksen hyväksymistä. Lainkohdassahan puhutaan vo-omaisuudella tapahtuneesta ao-omaisuuden parantamisesta. Oikeuskirjallisuudessa²⁹ parantamisella tarkoitetaan yleensä ao-omaisuuden arvon korottamista tarkoittavaa toimintaa. Tässä tapauksessa perintöosuuden arvo on sinänsä ollut riippumaton sen perusteella maksuunpannusta perintöverosta.

Vuonna 1930 voimaan tullutta avioliittolakia ennen voimassa olleen aviopuolisoiden omaisuus- ja velkasuhteista annetun

²⁸ Ks. vastikejärjestelmän tarkoituksesta esim. *Helin*: Avio-oikeus ja sen suoja s. 31 ss, teoks. Juha Pöyhönen (toim.): Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako (1984) ja *Aarnio-Helin*: (1992) s. 178.

²⁹ Ks. esim. *Huttunen*: (1945) s. 182, *Rautiala*: (1975) s. 258 ja *Aarnio-Helin*: (1992) s. 178-179.

lain (17/1889; AOL) 4 luvun 9 §:n säännöksen mukaan vaimo oli oikeutettu saamaan puolisoiden yhteisestä omaisuudesta vastiketta, jos hänen yksityistä omaisuuttaan oli käytetty yhteisen omaisuuden hyväksi maksamalla yhteistä velkaa tai muulla tavalla vaurastuttamalla yhteistä omaisuutta. Tämä AOL 4:9:stä ilmenevä sääntö tarkoitti huomattavasti pidemmälle menevää yksityisen omaisuuden suojaa kuin, mitä AL 92 §:ssä on säädetty vo-varojen suojasta. AOL 4:9:n nojalla oli mahdollista saada vastiketta muun muassa sillä perusteella, että vaimo oli käyttänyt yksityistä omaisuuttaan perheen elatukseen. Koska avioliittolain nojalla puoliso on velvollinen osallistumaan perheen elatukseen kaikilla varoillaan – siis myös vo-omaisuudellaan – AOL 4:9:n mukaista laajaa suojaa ei pidetty avioliittolain mukaisessa järjestelmässä asianmukaisena.³⁰

Ilmeisesti tässä tarkoituksessa AL 92 § on säädetty leimallisen esineelliseksi. Kirjallisuudessa AL 92 §:ää onkin kuvailtu AL 35 §:n 2 momentista ilmenevän surrogaattisäännön täydentäjäksi. Tämä tarkoittaa, että ensin tulee käyttää surrogaattisääntöä: vo-omaisuuden sijaan tullut omaisuus on vo-omaisuutta. Vasta sitten kun surrogaattisäännön soveltaminen ei ole mahdollista, esimerkiksi omaisuuden sekoittumisen takia, tulee käyttää AL 92 §:n vastikesääntöä.³¹

9.8.3 Kantani

Vastikejärjestelmän yleinen tarkoitus ja taloudelliset seikat puoltavat selvimmin V:n vaatimuksen hyväksymistä. Lain sanamuoto ja lainkohdan säätämisen tarkoitus taas puoltavat V:n vaatimuksen hylkäämistä. Ositusratkaisussani katsoin, että hylkäämisen puolesta puhuvat perustelut painoivat tässä tapauksessa enemmän, koska ne olivat perinnäisten tulkintaoppien valossa konkreettisempi kuin vaatimuksen hyväksymistä puoltavat perusteet, jotka jäivät yleisemmiksi ja kaukaisemmiksi.

Myönnän mieluusti, että päinvastaiseenkin ratkaisuun olisi ollut perusteita. Ja kieltämättä ne osaltaan vaikuttivat siihen, että

30 Ks. *Rautiala* (1975) s. 257.

31 Ks. *Rautiala* (1975) s. 256 ja *Aarnio-Helin* (1992) s. 179.

hyväksyin asiassa V:n puolelta tehdyn sovitteluvaatimuksen. Sovitteluharkinnassa saatoinkin ottaa tämän V:n toiminnan väljemmin huomioon, tosin vain yhtenä seikkana muiden joukossa.

Yleisesti ei ole kuitenkaan suositeltavaa, että epävarmoissa asioissa paetaan sovittelun tielle, koska sovittelu on aina eri asia kuin vastikkeet. Sovittelussa on otettava huomioon monia seikkoja siten, että tällainen toiminta, josta nyt oli kysymys, saattaa helposti hukkuu muiden seikkojen joukkoon ja tukehtua sovittelua vastaan puhuviin seikkoihin. Jos asia voidaan hoitaa vastikkeella, se on yleensä yksinkertaisempaa ja tehokkaampaa.³² Toisin sanoen vastikkeen puolesta pitäisi kamppailla loppuun saakka ja vasta kun muu ei auta, sitten voi paeta sovittelun karikkoisille vesille.

Lisäksi puolustuksekseni voin sanoa, että pesänjakajan roolissa noudatin usein vaatimattomuuden periaatetta: *mie-luummin vaatimattomasti ja varmasti* kuin säihkyvästi ja epävarmasti. Tällä tarkoitan sitä, että pesänjakajan tärkein tehtävä on pyrkiä aikaan saamaan sellainen ratkaisu, jota ei moitita. Oikeudellisissa kysymyksissä tämä tarkoittaa varman päälle toimimista. Toimitusratkaisuun on turha virittää sellaista miinaa, joka omintakeisuudellaan ärsyttää moitteeseen, jos samaan ratkaisuun päästään muita teitä. Mutta silloin kun muuta tietä ei ole, on pakko olla innovatiivinen.

³² Ks. vastikkeiden ja sovittelun suhteista *Välimäki* (1995) s. 99 ss. ja erit. AL 92 §:n mukaisen vastikkeen ja sovittelun suhteesta s. 106-107 (huom. s. 106 av. 8 on kaksi painovirhe: vo-omaisuuden sijasta pitäisi puhua ao-omaisuuden parantumisesta ja sovittelun käyttämisestä AL 92 §:n vastikkeen täydentäjänä, kun vastikkeen tunnusmerkistö ei täysin täyty s. 109-110).

Summary

Finland's northernmost court of appeal jurisdiction, consisting of the Rovaniemi Court of Appeal as a higher court and six district courts as lower courts, launched a quality project for the administration of justice in 1999. The aim of this quality project is to improve the quality of the work of the courts so that they can respond more effectively and with better results to the expectations of the citizens and the society concerning the protection of law.

The quality project in the Rovaniemi Court of Appeal jurisdiction has and will be based on a new practice of discussion in which all the judges in the jurisdiction participate. Since the beginning of 2003 other parties to the administration of justice, i.e. prosecutors, attorneys, legal aid counsels and others have been invited to participate in the discussion more extensively in those cases where the quality considerations affect their work. The representatives of the Ministry of Justice have contributed to the success of the quality project by ensuring that the project and the courts in the jurisdiction have sufficient resources.

The quality project has progressed by selecting a few quality themes each year. In selecting the themes special attention has been paid both to their feasibility and topicality. After the selection the themes have been worked on in quality teams consisting of all the justices of the district courts in the jurisdiction as well as representatives of the members and the rapporteurs of the Court of Appeal. At the annual quality seminar arranged in October or November the work of the quality teams has been taken up, and after a debate the judges have drafted their own opinion on the quality goals to be set for the following year. In November the Court of Appeal, the district courts and the Ministry of Justice have arranged result negotiations where these quality goals have been recorded as part of the agreement on result oriented management.

The implementation of the quality goals has been followed up by reporting the results in the quality seminar the following year as well as in the result negotiations. Already when working on the quality themes plans have been made for the practical

implementation of the follow-up and assessment. In practice the follow-up has been based on the self-assessment of the judges and on hearing the various interest groups concerned with the administration of justice. The Court of Appeal has also monitored the implementation of its quality goals and, if necessary, has given feedback in its decisions and on its website, in informal contacts and first and foremost by participating in the quality discussions of the jurisdiction.

The independence of the judges, also relative to court instances, has been guaranteed in the quality work. The judges themselves select the quality themes to be discussed and make suggestions for improvement of the quality goals. No outside forces can influence the choice of the quality themes nor the goals set. The discussion between the judges is general and voluntary.

This publication contains the final reports of four quality teams working in 2004 presented at the quality seminar of the Court of Appeal jurisdiction in Oulu on 4.-5.11.2004. The themes of the quality teams were 1) case management in adjustment of debts and material process management by a judge in civil cases (follow-up of the quality goals set for 2003) 2) the conduct of a judge in a session as part of procedural fairness 3) preparation by parties in civil cases and 4) application of chapter 7, section 6 of the penal code. The publication also contains recommendations on sanctions in drunken driving offences that have already been published, but because of amendments to the law that entered into force on 1.3.2005 the recommendations have been updated.

In addition to the final reports of the quality teams this book also contains articles written by three lecturers who have participated in the training sessions of the quality project. The article by Court of Appeal justice Olavi Snellman deals with preparation by concerned parties in civil cases. The article by Justice of the Supreme Court, Doctor of Laws Pertti Välimäki concerns distribution of marital property. One article by Doctor of Laws Tapani Lohi is about questions of ownership in marriage, and his other article deals with assignment of compensation and protection of third parties.

