

Vertaileva oikeus ja kansainvälinen parisuhdeoikeus:

Suomen ja Englannin oikeuden eroista ja yhtäläisyyksistä rajat ylittävien rekisteröityjen parisuhteiden sääntelyssä

Emmi Virranniemi
Pro gradu -tutkielma
Kansainvälinen yksityisoikeus
ja oikeusvertailu
Oikeustieteiden tiedekunta
Lapin yliopisto
Syksy 2013

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Vertaileva oikeus ja kansainvälinen parisuhdeoikeus: Suomen ja Englannin oikeuden eroista ja yhtäläisyyksistä rajat ylittävien rekisteröityjen parisuhteiden sääntelyssä.

Tekijä: Emmi Virranniemi

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustieteet, Kansainvälinen yksityisoikeus ja oikeusvertailu

Työn laji: Tutkielma X Laudaturtyö __ Lisensiaatintyö __ Kirjallinen työ __

Sivumäärä: I – XII + 1 – 76

Vuosi: Syksy 2013

TIIVISTELMÄ:

Selvitän tutkielmassani rekisteröidyn parisuhteen sääntelyä Suomessa ja Englannissa. Tutkin pääasiassa, millaista kansainvälis-yksityisoikeudellista sääntelyä maissa on ja miten sääntely eroaa maiden välillä. Tutkielmani pohjautuu lainsäädäntöön, oikeuskirjallisuuteen sekä oikeuskäytäntöön. Tutkimus on pitkälti oikeusdogmaattinen, mutta sitäkin suurempaa osaa tutkielmassani näyttelee oikeusvertailu.

Suomen ja Englannin voi sanoa olevan samaa sukua, mutta eri maata. Molempien oikeuskulttuurit ovat roomalaista perua, mutta vuosien saatossa ne ovat eriytyneet: Suomi kuuluu roomanis-germaaniseen oikeusperheeseen, Englannissa puolestaan on kehittynyt omintakeinen common law -järjestelmä. Jo alkuasetelma itsessään viittaa oikeuskulttuurien erilaisuuteen: oikeudellinen ajattelu ja sääntely eroavat maiden välillä ajoittain huomattavastikin. Oikeusvertailun avulla erilaisuutta pyritään ymmärtämään ja sitä kautta oppimaan uutta ja kehittämään omaa järjestelmää.

Parisuhteen rekisteröinti on molemmissa maissa mahdollista ainoastaan samaa sukupuolta oleville. Muutoin siitä on haluttu tehdä mahdollisimman pitkälle avioliittoa vastaava instituutio. Suomessa rekisteröidyn parisuhteen ja avioliiton oikeusvaikutukset ovat kuitenkin Englantia harvemmin yhteneväiset. Kansainvälis-yksityisoikeudellisten säännösten osalta näkyvin ero maiden välillä on, että Englannissa sääntely on huomattavasti yksityiskohtaisempaa. Tämä johtuu suurelta osin oikeuskulttuurimme

erilaisuudesta. Toisaalta, Englannissa etenkin lainvalintasäännöt on jätetty tuomioistuimen harkittavaksi, kun taas Suomessa soveltuvat säännökset on löydettävissä kirjoitetusta laista.

Molemmissa maissa toimivalta perustuu pääasiassa parisuhteen rekisteröintiin taikka osapuolten kotipaikkaan. Tosin rekisteröinnin osalta Englannissa riittää toimivallan perusteeksi vain seitsemän päivän oleskelu Englannissa, kun taas Suomessa edellytetään vahvempia liittymiä: Suomen (tai siihen rinnastettavan valtion) kansalaisuutta ja asuinpaikkaa Suomessa taikka osapuolten vähintään kaksi vuotta kestänyttä asumista Suomessa.

Tunnustamista koskevat säännökset ovat valtaosaltaan samankaltaisia maiden välillä. Englannissa käytetään tosin Suomea enemmän koti- ja asuinpaikkaa liittymänä, kun taas Suomessa on totuttu suosimaan kansalaisuutta. Lisäksi tunnustamisen esteitä on säännelty Englannissa Suomea huomattavasti yksityiskohtaisemmin.

Avainsanat: rekisteröity parisuhde, oikeusvertailu, kansainvälinen yksityisoikeus, oikeustiede

Muita tietoja: Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi.

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ.....	I
SISÄLLYS.....	III
LÄHTEET.....	V
OIKEUSTAPAUKSET.....	XII
1. JOHDANTO.....	1
2. OIKEUSVERTAILU.....	3
2.1. Oikeusvertailun käsitteestä.....	3
2.2. Oikeusvertailun kehityksestä Euroopassa.....	5
2.3. Oikeusvertailun tehtävistä.....	8
2.4. Yhteenveto.....	10
3. KANSAINVÄLINEN YKSITYISOIKEUS.....	11
3.1. Kansainvälisen yksityisoikeuden kehityksestä.....	11
3.2. Teoriaa ja systematisointia.....	13
3.2.1. Lainvalinta- eli liittymäsäännöt.....	15
3.2.2. Vieraan valtion lain selvittämisestä ja kansainvälisen yksityisoikeuden prosessioikeudellisista säännöksistä.....	19
3.2.2.1. Lain sisällön selvittäminen.....	19
3.2.2.2. Toimivalta.....	22
3.2.2.3. Tunnustaminen ja täytäntöönpano.....	23
3.2.3. Kansainvälisen yksityisoikeuden ongelmakohtia.....	25
3.3. Yhteenveto.....	27
4. ENGLANNIN OIKEUSJÄRJESTELMÄSTÄ.....	28
4.1. Katsaus Englannin oikeuden historiaan.....	28
4.1.1. Common law'n kehitys.....	28
4.1.2. Equity-oikeuden kehitys.....	30
4.2. Englannin oikeusjärjestelmä 2000-luvulla.....	31
4.2.1. Keskeisiä käsitteitä.....	32
4.2.2. Maa ilman kirjoitettua perustuslakia.....	33
4.2.3. Katsaus tuomioistuineläytökseen ja juristikuntaan.....	34
4.2.3.1. Tuomioistuimet.....	34
4.2.3.2. Lakimiehet.....	35
4.2.3.3. Tuomarit.....	37

4.2.4. Oikeuden lähteet.....	38
4.2.4.1. Säädetty oikeus.....	38
4.2.4.2. Ennakkotapausoikeus.....	41
4.3. Yhteenveto.....	42
5. REKISTERÖITY PARISUHDE.....	43
5.1. Suomi.....	43
5.1.1. Rekisteröity parisuhde osana avioliitto-oikeutta.....	43
5.1.2. Rekisteröityä parisuhdetta koskevat kansainvälis- yksityisoikeudelliset säännökset Suomessa.....	45
5.1.2.1. Lainvalinta.....	45
5.1.2.2. Toimivalta.....	46
5.1.2.3. Tunnustaminen.....	48
5.2. Englanti.....	49
5.2.1. Englantilaisesta rekisteröidystä parisuhteesta.....	49
5.2.2. Rekisteröityä parisuhdetta koskevat kansainvälis- yksityisoikeudelliset säännökset Englannissa.....	52
5.2.2.1. Lainvalinta.....	52
5.2.2.2. Toimivalta.....	53
5.2.2.3. Tunnustaminen.....	56
5.3. Euroopan komission ehdotus neuvoston asetukseksi.....	61
6. JOHTOPÄÄTÖKSET.....	63
6.1. Eroista ja yhtäläisyyksistä.....	65
6.2. Lopuksi.....	74

LÄHTEET

Kirjallisuus:

Alanen, Aatos: Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, Porvoo 1965.

Atiyah, P. S. - Summers, R. S.: Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions. Oxford University Press 1987.

Baker, J. H.: An Introduction to English Legal History, 2nd edition, Butterworth 1981.

Caenegem, R. C. van: Legal History – A European Perspective. Hambledon Press 1991.

Cairns, John W.: Development of Comparative Law in Great Britain. The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford University Press 2008, s. 131 – 173.

Cappelletti, Mauro: The Judicial Process in Comparative Perspective, Oxford University Press 1989.

Cheshire and North: Private International Law, London Butterworths 1987.

Collier, John G.: Conflict of Laws, Cambridge University Press, 2001.

Cruz, Peter de: Comparative Law in a Changing World, Cavendish Publishing Limited 1995.

Dicey, Morris and Collins: on The Conflict of Laws, 14th edition Vol 1 & 2, Sweet & Maxwell Limited 2006.

David, René: Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät I (ranskalaisen painoksen toimittanut Jauffret-Spinosi, C. Ranskasta suomeksi kääntänyt Mattila, H.). Helsinki 1982.

David, René: Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II (ranskalaisen painoksen toimittanut Jauffret-Spinosi, C. Ranskasta suomeksi kääntänyt Mattila, H.). Helsinki 1986.

Donahue, Charles: Comparative Law Before the Code Napoléon. The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford University Press 2008, s. 3 – 32.

Fix-Zamudio, Héctor: John Henry Merryman and the Modernization of Comparative Legal Studies, Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday. Duncker & Humblot 1990, s. 25 – 47.

Friedman, Lawrence M.: Some Thoughts on Comparative Legal Culture, Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday. Duncker & Humblot 1990, s. 49 – 57.

Helin, Markku: Kotipaikkaliittymä, Encyclopædia Iuridica Fennica. Osa VI. Kansainväliset suhteet. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 29. Jyväskylä 1998, s. 508 – 512.

Helin, Markku: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, Liettua 2013.

Husa, Jaakko: Oikeusvertailu, Viro 2013.

Jokela, Heikki – Esko, Timo: Kansainvälinen yksityisoikeus, Encyclopædia Iuridica Fennica. Osa VI. Kansainväliset suhteet. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 29. Jyväskylä 1998, s. 438 – 446.

Juenger, Friedrich K.: Choice of Law and Multistate Justice – Special Edition. Transnational Publishers, Inc. 2005.

Kilpeläinen, Karla: Statuuttiteoria, Encyclopædia Iuridica Fennica. Osa VI. Kansainväliset suhteet. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 29. Jyväskylä 1998, s. 801 – 802.

Klami, Hannu Tapani – Kuisma, Eira: Finnish Law as an Option. Private International Law in Finland, Vammala 2000.

Klami, Hannu Tapani – Kuisma, Eira: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, Helsinki 2000.

Koulu, Risto: Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin, Vantaa 2003.

Lee, Man Yee Karen: Equality, Dignity, and Same-Sex Marriage: A Rights Disagreement in Democratic Societies, Martinus Nijhoff Publishers 2010.

Letto-Vanamo, Pia: Oikeuden Eurooppa. Luentoja oikeushistoriasta. Helsinki 1995.

Mattila, Heikki: Common law, Encyclopædia Iuridica Fennica. Osa VI. Kansainväliset suhteet. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 29. Jyväskylä 1998, s. 54 – 62.

Merin, Yuval: Equality for Same-Sex Couples: The Legal Recognition of Gay Partnerships in Europe and the United States, University of Chicago Press 2002.

Mikkola, Tuulikki: Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, Juva 2009.

Mikkola, Tuulikki: Kansainvälisen sääntelyn tehtävistä parisuhde- ja jäämistöoikeudessa. Teoksessa Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta. Vaajakoski 2006, s. 137 – 148.

Mikkola, Tuulikki: Lainvalinta prosessissa: Oikeusjärjestelmien välisistä eroista ja niiden vaikutuksista sovellettuun oikeuteen. Teoksessa Kovia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä. Juhlakirja Risto Koulu 60 vuotta. Helsinki 2009, s. 429 – 459.

Mikkola, Tuulikki: Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet: Jäämistöoikeudellisen informaation vertailtavuus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 223. Vammala 1999.

Partington, Martin: Introduction to the English Legal System 2011 – 2012. Oxford University Press 2011.

Pintens, Walter: Europeanisation of Family Law. Teoksessa Boele-Woelki, K. (toim.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Intersentia Publishing 2003, s. 3 – 34.

Rauscher, Thomas: Internationales Privatrecht. Mit internationalem und europäischem Verfahrensrecht, Heidelberg 2009.

Sáez, Macarena: Same Sex Marriage. Teoksessa Brown, K. B. ja Snyder, D. V. (toim.), General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law. Springer 2011, s. 115 – 141.

Slapper, Gary – Kelly, David: The English Legal System, 12th edition 2011 – 2012. Routledge 2011.

Walamies, Juhani: Tuomioistuimen yleistoimivalta, Encyclopædia Iuridica Fennica. Osa VI. Kansainväliset suhteet. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 29. Jyväskylä 1998, s. 867 – 870.

Youngs, Raymond: English, French & German Comparative Law. Cavendish Publishing Limited 1998.

Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: An Introduction to Comparative Law, 3rd edition. Oxford University Press 1998.

Artikkelit:

Boele-Woelki, Katharina: The Legal Recognition of Same-Sex Relationships Within the European Union. Tulane law review, Volume: 82, Issue: 5 (2008), s. 1949-1981.

Internet: <http://igiturarchive.library.uu.nl/law/20091007200149/Boele%20the%20legal%20recognition%20of%20same%20sex%20relationships.pdf> (9/2013).

Colb, Sherry F.: Does Denying Opposite-Sex Couples Access to Civil Partnership Violate Their Equality Rights? Internet: <http://writ.lp.findlaw.com/colb/20101124.html> (11/2013).

Curry-Sumner, Ian: Uniform Trends in Non-Marital Registered Relationships in Europe, 2005, s. 1 – 44.

Internet: http://www.rechten.unimaas.nl/iuscommune/prize/pdf/2005_Sumner.pdf (11/2013).

Esko, Timo: Kansainvälisen perhe- ja perintöoikeuden viimeaikaisesta kehityksestä. Defensor Legis 4/2001, s. 661 – 673.

Flagg, Andrew: Civil Partnership in the United Kingdom and a Moderate Proposal for Change in the United States. Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 22, No. 3/2005, s. 613 – 648.

Hausmann, Rainer: Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis. The European Legal Forum 1-2008, s. 1 – 14.

Internet: <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/878.pdf> (9/2013).

Helin, Markku: Perheoikeus – nykynäkymiä ja tulevaisuudenkuvia. Lakimies 7/1996, s. 983 – 1002.

Helin, Markku: Ulkomaisen avioliiton ja rekisteröidyn parisuhteen tunnustamisesta. Lakimies 4/2002, s. 535 – 554.

Karjalainen, Katja: Eläkeläiset liikkeellä Euroopassa: Haagin yleissopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta. Lakimies 2/2012, s. 259 – 279.

Koulu, Risto: Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana, osa 1. Defensor Legis 2/2002, s. 211 – 231.

Koulu, Risto: Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana, osa 2. Defensor Legis 3/2002, s. 375 – 393.

Leinonen, Antti T.: Alueellisesta yhteistyöstä maailmanlaajuiseen ja takaisin – Lakiyhteistyöstä kansainvälisen yksityisoikeuden alalla. Defensor Legis 4/2001, s. 645 – 660.

Liukkunen, Ulla: Kansainvälinen yksityisoikeus ja Euroopan integraatio. Lakimies 3/2006, s. 339 – 362.

Mikkola, Tuulikki: Oikeusvertailun merkitys kansallisten yksityisoikeudellisten normien

tulkinnassa. Edilexin Referee-artikkeli 21.3.2001.

Mikkola, Tuulikki: Vierasta oikeutta koskevasta selvityskynnyksestä oikeudenkäynnissä. *Lakimies* 6/2012, s. 875 – 890.

Norrie, Kenneth McK.: National Report: United Kingdom. *Journal of Gender, Social Policy & the Law* 19, n:o 1, 2011, s. 329 – 342.

Office for National Statistics: http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171778_329457.pdf (11/2013).

Silberman, Linda – Wolfe, Karin: The Importance of Private International Law for Family Issues in an Era of Globalization: Two Case Studies - International Child Abduction and Same-Sex Unions.

Internet: http://www.hofstra.edu/PDF/law_lawrev_silberman_vol32no1.pdf (9/2013).

Tilastokeskus: http://www.stat.fi/til/ssaaty/2010/ssaaty_2010_2011-05-06_fi.pdf (9/2013).

Tontti, Jarkko: Euroopan yhteinen oikeus – Ius commune ennen ja nyt. *Oikeus* 3/1999, s. 296 – 303.

Virallislähteet:

A7-0254/2013 Mietintö ehdotuksesta neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta rekisteröityjen parisuhteiden varallisuus oikeudellisia vaikutuksia koskevissa asioissa, Oikeudellisten asioiden valiokunta, Euroopan parlamentti.

CP 8/2011 *Martimonial Property Regimes and the property consequences of registered partnerships – How should the UK approach the Commission's proposals in these areas?* Consultation Paper, Ministry of Justice.

HE 200/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi virallistetusta parisuhteesta.

HE 44/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden avioliittoa ja perimystä

koskevien kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvien säännösten uudistamisesta.

HE 70/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asioiden oikeuspaikkaa koskevien säännösten muuttamiseksi.

LA 2/2012 vp. Laki avioliittolain muuttamisesta, rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain 1 luvun kumoamisesta sekä transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain 2 §:n 2 ja 3 momentin kumoamisesta.

LaVL 11/2011 vp. Lakivaliokunnan lausunto: valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksista neuvoston asetukseksi aviovarallisuussuhteista ja asetukseksi rekisteröityjen parisuhteiden varallisuussuhteista.

KOM/2011/0125 lopullinen. Euroopan komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle: Kansainvälisten parien varallisuusoikeuksiin liittyvän epävarmuuden poistaminen.

KOM/2011/0126 lopullinen. Euroopan komission ehdotus neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta aviovarallisuussuhteita koskevissa asioissa.

KOM/2011/0127 lopullinen. Euroopan komission ehdotus neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta rekisteröityjen parisuhteiden varallisuusoikeudellisia vaikutuksia koskevissa asioissa.

MOJ (32644) (32645) (32646) (32647) Cross-border family law: matrimonial property, House of Commons, European Scrunity Committee, 27th Report of Session 2012 – 13.

SN/HA/5882 Fairbairn, Catherine: Same-sex marriage and civil partnerships. House of Commons, Home Affairs Section, Standard Note 18.12.2012.

U 8/2011 vp. Valtioneuvoston kirjelmä Eduskunnalle ehdotuksista neuvoston asetukseksi aviovarallisuussuhteista ja asetukseksi rekisteröityjen parisuhteiden varallisuussuhteista.

OIKEUSTAPAUKSET**Yhdistyneen Kuningaskunnan tuomioistuimet:**

Factortame v Secretary of State for Transport (No. 2) [1991] 1 AC 603
Fitzpatrick v Sterling Housing Association, Ltd. [1999] 4 All. E.R. 705 (H.L.)
Furse v IRC [1980] 3 All ER 838
Grey v Pearson [1857] HL
IRC v Bullock [1976] 1 WLR 1178
Mendoza v Ghaidan [2002] EWCA (Civ) 1533
Mohammed v Bank of Kuwait and Middle East KSC [1996] 1 WLR 1483 CA
Mostyn v Fabrigas (1774) 1 Cowp 161
Parkasho v Singh [1968] P 233
Pepper v Hart [1993] AC 593 (HL)
River Wear Commissioners v Adamson [1877] HL
Robinson v Bland (1760) 2 Burr 1077
Scrimshire v Scrimshire (1752) 2 Hag Con 395
Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd [1987] AC 40 HL
Udny v Udny (1869) LR 1 Sc & Div 441
Vervaeke v Smith [1983] 1 AC 145 HL
Whicker v Hume (1858) 7 HLC 124
Wilkinson v Kitzinger [2006] EWHC 2022 (Fam)
Z & Anor v C & Anor [2011] EWHC 3181 (Fam)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin:

Dudgeon v United Kingdom
Karner v Austria
Kozak v Poland
Schalk and Kopf v Austria
Sutherland v United Kingdom
X and Others v Austria

1. JOHDANTO

Rekisteröity parisuhde on suhteellisen uusi ilmiö. Samaa sukupuolta olevien parien on ollut mahdollista rekisteröidä parisuhteensa Suomessa 1.3.2002 alkaen. Tuolloin astui voimaan laki rekisteröidystä parisuhteesta (parisuhdelaki, 950/2001). Laille on ollut käyttöä, sillä vuonna 2002 parisuhteita rekisteröitiin yhteensä 446 kappaletta ja vuonna 2010 määrä oli 322. Kaiken kaikkiaan yli 2000 paria rekisteröi parisuhteensa vuosina 2002 – 2010.¹

Englannissa samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisiin suhteisiin suhtauduttiin vielä parikymmentä vuotta sitten melko syrjivästi. Kehitystä parempaan suuntaan on kuitenkin tapahtunut huimaa vauhtia ja viimein vuonna 2004 säädettiin rekisteröityjä parisuhteita koskeva laki Civil Partnership Act 2004. Parisuhteensa on voinut rekisteröidä Englannissa 5.12.2005 alkaen. Loppuvuoden 2005 aikana Yhdistyneessä Kuningaskunnassa rekisteröitiin lähemmäs 2000 parisuhdetta. Vastaavasti vuonna 2010 parisuhteensa rekisteröi jo yli 6000 paria.²

Nykyisin ei enää riitä, että asioista säännellään pelkästään kansallisella tasolla. Kansainvälisyys on nykyaikaa. Etenkin Euroopan integraatiokehitys on saanut aikaan sen, että ihmisillä on mahdollisuus liikkua entistä vapaammin valtiosta toiseen. Tämän seurauksena myös eri maiden kansalaisten kesken solmitut valtioiden rajat ylittävät parisuhteet ovat lisääntyneet. Suomi ja Englanti ovat sellaisia EU-maita, joissa on avioliiton ohella mahdollisuus rekisteröidä parisuhde. Kummassakin maassa rekisteröity parisuhde rinnastuu pitkälti avioliittoon, mutta kaikissa maissa näin ei ole. Rekisteröity parisuhde voi tarkoittaa eri maissa hyvinkin eri asioita erilaisen lainsäädännön vuoksi. Siksi on tärkeää tietää, minkä maan laki milloinkin soveltuu kulloinkin kyseessä olevaan parisuhteeseen. Tähän on varauduttu sisällyttämällä lakeihin kansainvälisyksityisoikeudellisia säännöksiä.

Tarkoitukseni on ensinnäkin kartoittaa ja selittää, millaisia kansainvälisyksityisoikeudellisia säännöksiä Suomessa ja Englannissa on rekisteröityjen parisuhteiden osalta omaksuttu.³ Tutkimukseni on pitkälti oikeusdogmaattinen – keskittyhän se tutkimaan voimassa olevan oikeuden sisältöä – mutta oikeusvertailu

1 Tilastokeskus, Siviilisäädyn muutokset, 2011, s. 2.

2 Office for National Statistics, Publications, Civil Partnerships in the UK 2012, s. 2.

3 Tätä aihepiiriä käsittelen luvussa 5.

näyttelee siinä kuitenkin sitäkin suurempaa osaa. Näin siksi, että tarkoitukseni on lopuksi vertailla maiden välistä sääntelyä, eli löytää eroja ja yhtäläisyyksiä Suomen ja Englannin oikeudesta koskien rekisteröityjen parisuhteiden kansainvälisyksityisoikeudellisia säännöksiä.⁴ Tämän vuoksi on oleellista, että myös oikeusvertailua käsitellään omassa osiossaan. Näin lukija pääsee sisälle niihin periaatteisiin, jotka ohjaavat oikeusvertailevan tutkimuksen tekemistä ja pystyy siten paremmin hahmottamaan tutkimuksen kokonaisuutena. Oikeusvertailua koskeva osuus on tutkimuksessani vain pintapuraisu vertailun mielenkiintoiseen maailmaan. Tarkempaa tietoa on saatavissa valtavasta määrästä alan kirjallisuutta.⁵

Oikeusvertailun kanssa on pitkään kulkenut käsi kädessä kansainvälinen yksityisoikeus. Nykyisin ne nähdään jo omina oikeudenaloinaan, mutta oikeusvertailun hyötyä kansainvälisyksityisoikeudellisia säännöksiä tutkittaessa ei voi kiistää. Vertailu on oleellinen osa kansainvälistä yksityisoikeutta, esimerkiksi silloin, kun kotimainen tuomioistuin joutuu soveltamaan vieraan maan oikeutta. Vain vertailun avulla voidaan päästä lähelle lojaalia soveltamista.

Kansainvälinen yksityisoikeus ei ole monellekaan oikeudenaloista niitä tutuimpia ja sen sisältöä voi olla hankalaa hahmottaa ja ymmärtää. Siksi tarkastelen aluksi kansainvälistä yksityisoikeutta yleisellä tasolla: siihen liittyviä keskeisiä käsitteitä, periaatteita ja ongelmakohtia.⁶ Esimerkiksi kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvien käsitteiden merkitykset saattavat erota huomattavastikin maasta riippuen. Tämän vuoksi tarkastelen käsitteitä niin Suomen kuin Englanninkin näkökulmasta. Peruseriaatteiden avaaminen on lukijan kannalta oleellista, sillä perusasiat pohjanaan lukijan on helpompi hahmottaa se viitekehys, johon kansainvälinen parisuhde asettuu. Sitä kautta myös rekisteröityä parisuhdetta koskevat kansainvälisyksityisoikeudelliset säännökset ovat paremmin ymmärrettävissä.

Sekä oikeusvertailun että kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteiden ymmärtämisen vuoksi on tärkeää avata lukijalle myös Englannin oikeudellisen kehityksen historiaa, maan oikeudellista ajattelua sekä oikeusjärjestelmän rakennetta. Näin lukija pääsee astetta syvemmälle englantilaiseen oikeuskulttuuriin ja kykenee tarkastelemaan ja

4 Havaitsemiani eroja ja yhtäläisyyksiä käsittelemän johtopäätöksissä luvussa 6.

5 Oikeusvertailua tarkastelen luvussa 2. Oikeusvertailevia perusteoksia ovat muun muassa tässäkin tutkimuksessa hyödynnetyt Reimannin ja Zimmermannin *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Zweigertin ja Kötzin *An Introduction to Comparative Law* sekä Husan *Oikeusvertailu*.

6 Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelemän luvussa 3.

ymmärtämään siellä muotoutuneita säännöksiä osana sen oikeuskulttuuria.⁷

Tarkastelen tutkimukseni loppupuolella rekisteröityjä parisuhteita lyhyesti myös EU-oikeuden näkökulmasta.⁸ Unionin tasolla on ollut vireillä lainsäädäntöehdotuksia koskien rekisteröityjä parisuhteita. Näillä säännöksillä pyritään yhtenäistämään rekisteröityjen parisuhteiden kansainvälis-yksityisoikeudellisia säännöksiä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa on ratkaistu jo melko paljon samaa sukupuolta oleviin pareihin liittyviä tapauksia. Tapauksissa on ollut kyse etenkin ihmisoikeussopimuksen 8, 12 ja 14 artiklojen soveltamisesta. Käyn joitain merkittäviä tapauksia läpi luvun 6 johtopäätöksissä. Koska tutkimukseni perustuu pääasiassa kansainvälisiä kytkentöjä omaaviin rekisteröityihin parisuhteisiin, en käsittele ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja kovin laajasti, sillä tämän aihepiirin ratkaisuja ihmisoikeustuomioistuimesta ei varsinaisesti löytynyt.

Tutkimukseni perustuu voimassa olevan lainsäädännön lisäksi niin kansalliseen kuin kansainväliseenkin oikeuskirjallisuuteen sekä etenkin Englannin oikeuden osalta oikeuskäytäntöön.

2. OIKEUSVERTAILU

2.1. Oikeusvertailun käsitteestä

Oikeusvertailun täsmällistä sisältöä on vaikea määrittää. Tutkijoiden kesken on käyty keskustelua siitä, onko oikeusvertailu tutkimushaara vai metodi. Nykyisin kysymystä ei nähdä enää relevanttina, sillä oikeusvertailun ajatellaan sisältävän ominaisuuksia molemmista: se on tieteellinen tutkimushaara, jolla on metodologinen luonne.⁹ *Jaakko Husa* tiivistää oikeusvertailun käsitteen seuraavalla tavalla:

”[I]aajimmalla mahdollisella tavalla oikeusvertailun voidaan sanoa olevan yhteiskuntia tutkiva akateeminen käytäntö, jonka kohteena on oikeus normatiivisena ilmiönä. Sille on tyypillistä vertailevan tarkasteluasetelman

⁷ Englannin oikeusjärjestelmään tutustun luvussa 4.

⁸ EU-oikeutta käsittelem luvussa 5.4.

⁹ Fix-Zamudio, John Henry Merryman and the Modernization of Comparative Legal Studies, s. 46.

käyttö, jossa päätelmiä tehdään eroista ja yhtäläisyyksistä”¹⁰.

Yhteiskuntia tutkivana tieteenä oikeusvertailu menee lähelle oikeussosiologiaa. Oikeusvertailussa on kuitenkin tarkoitus kerätä tietoa oikeusjärjestysten eroista ja yhtäläisyyksistä ja hyödyntää tätä tietoa esimerkiksi oman oikeusjärjestyksen kehittämässä. Oikeussosiologiassa puolestaan keskitytään oikeuden ja yhteiskunnan välisen suhteen tutkimiseen sekä siihen, miten oikeus vaikuttaa ihmisten käyttäytymiseen.¹¹ Molemmat tutkivat siis osaltaan samoja oikeudellisia instituutioita, mutta tutkimuksen tavoite on eri: oikeussosiologia kiinnostaa, miten nämä instituutiot toimivat yhteiskunnassa, kun taas oikeusvertailija haluaa erilaisia instituutioita tutkimalla löytää mahdollisimman järkevän ratkaisun tiettyyn oikeudelliseen kysymykseen.

Oleellista oikeusvertailevassa tutkimuksessa on se, miten oikeus ylipäänsä ymmärretään. Edellä esitetyn Husan lausahduksen mukaan oikeudesta ollaan kiinnostuneita normatiivisena ilmiönä. Halutaan siis löytää ratkaisu siihen, millaiseen oikeusjärjestykseen tulisi pyrkiä. Vertailu taas on se käytäntö tai väline, jonka avulla ratkaisu pyritään löytämään. Jotta vertailusta saataisiin mahdollisimman suuri hyöty irti, täytyy vieraan maan oikeudesta osata poimia kaikki oleellinen tieto ja materiaali. Myös historiallisen ja kulttuurisen kehityksen tuntemuksella on merkitystä. Näin normi saadaan asetettua oikeaan kontekstiinsa ja sitä kautta riski väärintulkitsemiselle pienenee.¹²

Käsitteiden ”oikeusvertailu” ja ”vertaileva oikeustiede” välillä voidaan myös nähdä hiuksenhieno ero. Kun puhutaan vertailevasta oikeustieteestä, voidaan sillä tarkoittaa erityisesti akateemista tutkimusta, jossa siis tutkitaan oikeusvertailua sinänsä ja pyritään kehittämään sitä. Tuolloin päämäärät ovat pitkälti teoreettisia. Oikeusvertailun voidaan puolestaan ajatella tarkoittavan konkreettista vertailua eli sitä selvitystyötä, jota tehdään vertailun kohteena olevien valtioiden kesken.¹³ Yleensä eroa näiden kahden termin kesken ei ole tarvetta tehdä, ja niitä käytetäänkin paljolti toistensa synonyymeinä.¹⁴

¹⁰ Husa, Oikeusvertailu, s. 27.

¹¹ Kts. lisää oikeussosiologian ja oikeusvertailun välisestä suhteesta Zweigert ja Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, s. 10 – 12.

¹² Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, s. 17. Jos vertailun kohteena oleva oikeusjärjestys on kovin vieras tai erilainen, kannattaa johtopäätösten kanssa olla varovainen, sillä vieraan oikeuden sisältöön ei välttämättä päästä riittävällä tavalla sisälle, ja siksi vertailu voi jäädä osin puutteelliseksi. Kts. Husa, Oikeusvertailu, s. 35.

¹³ David, *Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät I*, s. 1.

¹⁴ Husa, Oikeusvertailu, s. 26.

2.2. Oikeusvertailun kehityksestä Euroopassa

Oikeusvertailun ensi askeleet otettiin jo ennen ajanlaskumme alkua kreikkalaisten antiikin filosofien toimesta. Ensin *Platon* (427 – 347 eaa) vertaili kreikkalaisten kaupunkivaltioiden lakeja hahmottelemaansa ideaaliyhteiskuntaan teoksessaan *Lait*. Sittemmin tätä seurasi hänen oppilaansa *Aristoteles* (384 – 322 eaa), jonka filosofikoulussa koottiin 158 kreikkalaisen kaupunkivaltion valtiosäännöt. Tunnetuimpia säilyneitä teoksia, joissa *Aristoteles* käytti tätä valtiosääntöjen koontia hyödyksi, on *Politiikka*. Siinä *Aristoteles* esittelee oman käsityksensä ideaalivaltiosta ja siitä, miten valtiomuoto tulisi valtiossa järjestää.¹⁵

Roomassa oikeusvertailu ei ollut tuona aikana yhtä kovassa suosiossa, sillä roomalaiset juristit olivat vakuuttuneita oman oikeudellisen ja poliittisen järjestelmänsä ylivertauudesta, jonka vuoksi vertailuun ei katsottu olevan tarvetta. Kuitenkin myöhemmältä ajalta (n. 200 – 300 jaa.) on peräisin oikeusvertaileva teos, *Collatium legum Mosaicarum et Romanarum*, jossa roomalaista oikeutta verrataan Mooseksen oikeuteen. Tarkoituksena lienee ollut osoittaa, että roomalainen oikeus ja Mooseksen oikeus ovat sisällöltään samankaltaisia.¹⁶

1700-luvun alkupuolella muun muassa *Charles d. S. Montesquieu* (1689 – 1755)¹⁷ harjoitti oikeusvertailua, mutta vasta 1800-luvulla alkoi kehittyä nykyisin tunnettu muoto oikeusvertailusta. Tuolloin Euroopassa ja etenkin Saksassa vaadittiin säädettäväksi siviilikodifikaatiota. Vastakkain olivat kodifikaation kannattajat (mm. *Anton Friedrich Justus Thibaut*, 1772 – 1840) sekä sen vastustajat (mm. *Friedrich Carl von Savigny*, 1779 – 1861). Historiallisen koulukunnan, jota *Savigny* edusti, ajatusten mukaan oikeus on kansanhengen tuote ja historiallisen kehityksen tulos, ja sen kodifioiminen lakien muotoon estäisi tätä kehitystä jatkumasta. Koulukunta ei nähnyt mieltä ulkomaisten lakien tutkimiselle, sillä ne kaikki ovat oman historiansa tuotosta.¹⁸

¹⁵ Donahue, *Comparative Law Before The Code Napoléon*. The Oxford Handbook of Comparative Law, s. 6.

¹⁶ Zweigert ja Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, s. 49.

¹⁷ *Montesquieu* selitti lakien eroja maiden erilaisilla olosuhteilla: ne ovat maantieteellisten, institutionaalisten ja sosiaalisten voimien tuloksia. Kts. lisää *Montesquieusta* ja hänen ajatuksistaan Donahue, *Comparative Law Before The Code Napoléon*. The Oxford Handbook of Comparative Law, s. 26 – 31.

¹⁸ Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 21 – 22. Myöhemmin *Savigny* kuitenkin katsoi, että kansanhengen voima oikeudenluojana oli heikentynyt ja sen vuoksi myös ulkomaiset

Kun historiallinen koulukunta keskittyi kansallisen oikeuden tutkimiseen, kodifikaation kannattajia kiinnosti muiden maiden oikeuksien tutkiminen. Viimein 1800-luvun loppupuolella oikeusvertailua alettiin todella hyödyntää Saksan siviilikodifikaation valmistelussa, jonka jälkeen vertailua alettiin tehdä muissakin valtioissa. Sittemmin sitä alettiin opettaa myös yliopistoissa.¹⁹ Viimein vuonna 1900 Pariisissa pidetyssä kansainvälisen oikeusvertailun kongressissa pyrittiin systematisoimaan oikeusvertailua, sen käsitettä, alaa ja tehtäviä.²⁰ Nykyisin tuota perinnettä jatkaa osaltaan Kansainvälisen vertailevan oikeustieteen akatemian kongressi. Lisäksi oikeusvertailulla on merkitystä etenkin sellaisten elimien työssä, jotka pyrkivät yhtenäistämään oikeutta. Tällaisia ovat esimerkiksi Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi, YK sekä Unidroit.²¹

Suomalainen oikeusjärjestys pohjautuu saksalaiseen perinteeseen. Jo 1700-luvulla *Matthias Calonius* koki sen vuoksi tärkeäksi, että lakien kanssa työtä tekevät vertailevat oikeusjärjestyksiä keskenään. Näin omaa oikeutta saatiin rikastettua eurooppalaisilla vaikutteilla. Etenkin Pohjoismaiden välisellä vertailulla on ollut vaikutusta Suomen oikeuteen: maat jakavat yhteistä historiaa ja traditiota, ja sitä kautta myös yhteistä lainsäädäntöä. Nykyisin myös Euroopan Unioniin kuuluvat maat ovat yhä olennaisempi osa vertailussa, Itä-Euroopan maiden jäädessä sivummalle. Eri maiden välisestä vertailusta on hyötyä etenkin lainvalmistelutyössä.²²

Englannissa oikeusvertailevaa tutkimusta tehtiin ensimmäisiä kertoja keskiajan loppupuolella, 1400-luvun puolivälin paikkeilla. Tuolloin englantilainen tuomari *Sir John Fortescue* (n. 1394 - 1480) vertaili Englannin ja Ranskan oikeusjärjestyksiä toisiinsa.²³ Ensimmäisen englanninkielisen oikeusvertailevan teoksen, *New Institute of the Imperial*, kirjoitti puolestaan *Thomas Wood* vuonna 1704. Teoksessa esitettiin

oikeuslähteet olivat mahdollisia. Tämän seurauksena lainsäädäntö ja oikeustiede saivat oikeuslähteiden aseman.

19 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 25 – 27.

20 Tästä katsotaan alkaneen ”modernin oikeusvertailun” aika. Kts. Cruz, Comparative Law in a Changing World, s. 14.

21 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 28 – 29.

22 Kts. tarkemmin suomalaisen oikeusvertailun kehityksestä Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 36 – 44.

23 Hän vertaili Englantia ja Ranskaa teoksissaan *De Laudibus legum Angliae* sekä *The Governance of England*. Kts. Zweigert ja Kötz, An Introduction to Comparative Law, s. 50. Vertailu ei kuitenkaan ollut aivan objektiivista: *Fortescuen* tarkoituksena oli lähinnä todistaa, että Englannin oikeusjärjestys on parempi verrattuna Ranskan oikeusjärjestykseen. Hän oli toisin sanoen päättänyt tutkimuksensa lopputuleman jo etukäteen, ja painotti tutkimuksessaan vain englantilaisen järjestelmän ylivertaisuutta, eikä pohtinut aidosti järjestelmien eroja ja yhtäläisyyksiä tai näiden vaikutuksia ja tehnyt päätelmiään sen perusteella. Kts. lisää Donahue, Comparative Law Before The Code Napoléon. The Oxford Handbook of Comparative Law, s. 14.

englantilaisen oikeuden yhtymäkohtia mannereurooppalaiseen oikeuteen.²⁴

1800-luvulla Englannissa vaikutti suuresti historiallisen koulukunnan käsitys oikeudesta. Koulukunnan oppeja ei pidetty mitenkään selvästi poliittisina. Sen vuoksi niitä kiinnostuttiin tutkimaan myös Englannissa: oppien katsottiin tuovan toivottua järjestystä ennakkotapausten ja lakien muodostamaan sekalaiseen kokonaisuuteen.²⁵ Vuonna 1869 *Sir Henry Maine*²⁶ nimitettiin ensimmäiseksi oikeusvertailun alan professoriksi (*the Professor of Historical and Comparative Jurisprudence*) Oxfordissa. Tätä seurasi lontoolaisen yliopiston oikeusvertailun oppituoli (*Chair of History of Law and Comparative Law*) vuonna 1894.²⁷ Englantilaisesta oikeusvertailusta puhuttaessa ei sovi unohtaa kolonisaation vaikutusta: siirtomaiden ylimmällä oikeusasteella, *Privy Councililla*, täytyi olla perillä siirtomaiden omista oikeussäännöistä, sillä common law'ta sovellettiin pääasiassa vain aukkotapauksissa ja silloin, kun siirtomaan omat säännökset olivat sopimattomia.²⁸ Ajan saatossa common law on muovautunut eri maissa omanlaisekseen kokonaisuudeksi, joten oikeusvertailulla on edelleenkin suuri merkitys *Privy Councilin* työssä.²⁹

EY-oikeudella on luonnollisesti ollut vaikutuksensa myös Englantiin ja siksi ei olekaan epätavallista, että oikeustapauksissa viitataan mannereurooppalaisiinkin oikeusjärjestyksiin. Englantilaista oikeusvertailua on kuitenkin väitetty pinnalliseksi. Osasyynä tähän on englantilaisten juristien huono kielitaito: jos vierasta oikeutta ei ole selitetty englanninkielellä, ei siihen olla halukkaita tarttumaan. Lisäksi vaikuttamassa on perienglantilainen käsitys oman oikeusjärjestyksen erinomaisuudesta, joka vaikuttaa juristien asenteeseen: oikeusvertailua ei pidetä sille kuuluvassa arvossa.³⁰

24 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 45.

25 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 20

26 Hän julkaisi vuonna 1861 oikeusvertailevan teoksensa *Ancient Law. Mainen* mukaan oikeusvertailun tärkein tehtävä oli helpottaa lainsäädäntötyötä ja avustaa oikeuden kehittämisessä. Kts. Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, s. 13.

27 Zweigert ja Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, s. 59.

28 Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, s. 129 – 130. Sovellettavaksi saattoi tulla esimerkiksi Islamin, Afrikan taikka Kiinan oikeus. Kts. Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, s. 15.

29 Maan olosuhteet tulee ottaa huomioon: tavat ja kulttuuri vaikuttavat tapaan lukea lakia. Mikkola vertaa Kansainyhteisöä pohjoismaiseen vuorovaikutukseen: yhteisöön kuuluvien maiden lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä seurataan ja niihin voidaan viitata. Tosin muun maan ennakkotapauksella ei voi kuitenkaan olla sitovaa vaikutusta englantilaiseen tuomioistuimeen nähden. Kts. Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 47 – 48.

30 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 50 – 55.

2.3. Oikeusvertailun tehtävistä

Minkä vuoksi oikeusvertailevaa tutkimusta sitten tehdään? Mitä hyötyä on siitä, että tiedämme, miten oma oikeutemme eroaa jonkin toisen valtion oikeudesta? Oikeus ei ole kaikkialla samanlaista: se ei ole samalla tavalla kaikille ”yhteistä” kuin esimerkiksi lääketiede on. Voisiko oikeudella kuitenkin olla universaali luonne? Tämä on oikeusvertailun taustalla vaikuttaneita peruskysymyksiä.³¹ Kansalliseen oikeuteen otetaan tietoisesti etäisyyttä: oikeutta tutkitaan ilman kansallisvaltion sille asettamia rajoja ja vertailun avulla yritetään löytää oikeuden ydin, sen universaalit periaatteet.³²

Universaalien periaatteiden löytämisen lisäksi oikeusvertailulla on merkitystä monissa, hieman käytännönläheisimmissäkin asioissa. Kun oman oikeuden sisältä hypätään tarkastelemaan muun maan oikeutta ulkoapäin, voidaan samalla ymmärtää omasta oikeudesta jotain uutta. Samalla kun vierasta oikeutta aletaan tutkia ja sitä verrataan omaan oikeuteen, saadaan oman oikeuden katsantoon aivan uusi näkökulma: sitäkin katsotaan tavallaan ulkoapäin, tai ainakin siihen suuntaan tulisi pyrkiä, jotta objektiivinen analysointi olisi mahdollista. Tämä auttaa ymmärtämään, mikä omassa oikeusjärjestyksessä on kohdallaan ja missä parannettavaa voisi vielä olla. Oikeusvertailusta on siten hyötyä etenkin lainsäädäntötyössä, mutta myös tuomioistuinten ja tutkijoiden työssä.³³

Samalla kun vertailun kautta opitaan oman oikeusjärjestyksen ominaispiirteistä, opitaan myös, mitä eroja sillä on muihin oikeusjärjestyksiin verrattuna. Toisin sanoen, samalla opitaan ymmärtämään paremmin myös vierasta kansaa ja sen keskuudessa muotoutunutta oikeusjärjestystä. Näin kansainvälinen yhteistyö helpottuu.³⁴ Oikeusjärjestykset ilmentävät aina paikallista kulttuuria, arvoja ja asenteita. Ne ovat historiallisten kehitysten tuloksia. Täysin identtinen teksti voi saada täysin erilaisen merkityssisällön eri maiden oikeuksissa. Onkin tärkeää ymmärtää vertailukohteena olevan maan historiaa, kieltä ja kulttuuria, sillä maan oikeuden ymmärtäminen on paljolti näistä kiinni.

31 Fix-Zamudio, John Henry Merryman and the Modernization of Comparative Legal Studies, s. 28.

32 Tästä kysymyksestä oltiin kiinnostuneita erityisesti ennen vuoden 1900 Pariisin maailmankonferenssia. Kts. Husa, Oikeusvertailu, s. 31. Ajatus on tiivistetty hyvin teoksessa Zweigert ja Kötz, An Introduction to Comparative Law, s. 15: ”[N]o study deserves the name of science if it limits itself to phenomena arising within its national boundaries.[...] [C]omparative law offers the only way by which law can become international and consequently a science.”

33 Kts. oikeusvertailun hyödyntämisestä oikeushistorian, oikeusfilosofian ja oikeusteorian alalla David, Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät I, s. 4 – 6.

34 David, Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät I, s. 8.

Oikeusjärjestyksiä on ollut tapana ryhmitellä sen perusteella, millaiseen oikeustraditioon ne kuuluvat. Näitä erilaisia ryhmiä kutsutaan oikeusperheiksi. Ryhmittelyt ovat eronneet joiltain osin toisistaan³⁵, mutta pääasiallisesti niistä löytyy aina mannereurooppalainen (tai romaanis-germaaninen) perhe, common law sekä sosialistinen oikeus. Joissain tapauksissa myös esimerkiksi pohjoismainen oikeus on omana perheenään.³⁶ Perheeseen sisältyvät oikeusjärjestykset ovat jollain lailla samankaltaisia: ne esimerkiksi jakavat yhteistä historiaa, käyttävät oikeuslähteitä samankaltaisesti ja tapaoikeudella on tietynlainen asema.³⁷ Perhe asettaa oikeusjärjestyksen tietynlaiseen laajempaan kontekstiin, joka osaltaan johdattaa tutkijaa oikeusjärjestyksen ymmärtämisessä. Tieto oikeusjärjestyksen konkreettisesta sisällöstä täytyy kuitenkin edelleen kaivaa esiin valtion omasta oikeudesta.

Oikeusperhe ohjaa osaltaan kulttuurin ymmärtämisessä. Lisäksi siihen vaikuttavat muun muassa oikeuden ja uskonnon sekä oikeuden ja politiikan väliset suhteet. Kulttuuria ja arvoja ilmentää esimerkiksi jako länsimaiseen ja itämaiseen oikeuteen. Lisäksi olennainen osa kulttuuria on kieli: se pukee ajattelun sanoiksi. Kun oikeudellinen ajattelu on riippuvainen kulttuurista ja kieli ilmaisee tuota ajattelua, on välttämätöntä ymmärtää tuota kulttuuria, jotta voi ymmärtää oikein myös kielen ilmaiseman ajatuksen. Erityisesti Englannissa kieli on muovautunut omanlaisekseen, sillä siellä latinan sijaan on oikeuskielenä vaikuttanut perinteisesti lakiranska. Tosin myös mannereurooppalaiseen oikeusperheeseen kuuluvien maiden kesken on nähtävissä kielellisiä vivahde-eroja, vaikka ne pohjautuvatkin samaan perinteeseen.³⁸

Vieraan maan oikeuden ymmärtäminen vaatii siis melkoisen määrän esitietoa. Vasta sen jälkeen voi ymmärtää eri valtioiden normien välisiä eroja ja yhtäläisyyksiä. Oikeusvertailusta voi olla hyötyä etenkin ylikansallisten instituutioiden, kuten Yhdistyneiden kansakuntien, työskentelyssä. Luonnollisesti myös EU-tasolla oikeusvertailua tarvitaan, kun laaditaan erilaisia sopimuksia taikka jäsenvaltioita velvoittavaa lainsäädäntöä. Oikeusvertailulla on läheinen suhde myös kansainväliseen

35 Kts. oikeusperheiden ryhmittelystä esimerkiksi David, *Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät I*, Zweigert ja Kötz, *An Introduction to Comparative Law* sekä Cruz, *Comparative Law in a Changing World*.

36 Kts. esimerkiksi Zweigert ja Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, s. 276 – 285. Kts. pohjoismaisesta oikeusperheestä lisää myös Husa, *Oikeusvertailu*, s. 270 – 271.

37 Husa, *Oikeusvertailu*, s. 262.

38 Olennaista on, että vaikka kieli muuttuu, periaatteet ovat kuitenkin pysyneet riittävän yhteneväisinä keskusteluyhteyden säilymiselle. Kts. Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 99 – 100.

yksityisoikeuteen: ne ovat kulkeneet pitkään käsi kädessä.³⁹ Arvatenkin oikeusvertailu on hyödyllinen työkalu, kun ollaan tekemisissä valtioiden rajat ylittävien asioiden kanssa. Kansainvälistä yksityisoikeutta on pyritty osaltaan ohjaamaan kansainvälisillä sopimuksilla. Näiden sopimusten tavoite on yleensä lain taikka lainvalintasääntöjen⁴⁰ yhtenäistäminen eli harmonisointi. Tässä työssä oikeusvertailu on oiva työkalu: sen avulla voidaan löytää parhain mahdollinen, kaikkia tyydyttävä ratkaisu. Samoin oikeusvertailua hyödynnetään harmonisoitujen normien tulkinnassa.⁴¹

Kaikkea ei ole kuitenkaan saatu yhtenäistettyä tai joistain asioista ei löydy välttämättä kansallista sääntelyä lainkaan. Tällöinkin oikeusvertailusta saa apua: aukkotilanteissa voidaan kurkata naapuriin ja hyödyntää sieltä saatua informaatiota esimerkiksi omassa lainsäädäntötyössä.⁴² Kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasäännöt voivat osoittaa, että tapaukseen pitää soveltaa vieraan valtion lakia. Lakia täytyy soveltaa, jollei se riko ehdottomuusperiaatetta eli ole oikeusjärjestyksen peruseriaatteiden vastainen tai johda tällaiseen lopputulokseen. Jotta saataisiin selville, aiheuttaako lain soveltaminen ristiriidan ehdottomuusperiaatteen kanssa, on jälleen turvauduttava oikeusvertailuun.⁴³

2.4. Yhteenvedo

Vieraan oikeuden ymmärtämisen kannalta on tärkeää ymmärtää sen taustalla vaikuttavia tekijöitä, kulttuuria, kieltä, arvoja ja historiaa⁴⁴. Oikeusvertailevaa tutkimusta on sanottu olevan kahdenlaista: vertailua makro- ja mikrotasolla. Makrotason vertailussa keskitytään oikeusjärjestykseen laajassa mielessä: miten oikeusjärjestys rakentuu, miten sitä on systematisoitu, millaiseen oikeuskulttuurin se sijoittuu. Mikrotasolla puolestaan tutkitaan tiettyä oikeudellista ongelmaa ja sitä, miten se on eri oikeusjärjestyksissä

39 Kts. kansainvälisestä yksityisoikeudesta tarkemmin luvusta 3.

40 Kts. lainvalinta- eli liittymäsäännöistä lisää luvusta 3.2.1.

41 Mikkola, Oikeusvertailun merkitys kansallisten yksityisoikeudellisten normien tulkinnassa, s. 4. Mikkola toteaa, että vertailulla on tarkoitus kartoittaa, minkälaiset lainsäädäntötoimet voisivat ylipäänsä olla mahdollisia jäsenmaissa. Tämä on tärkeää sen vuoksi, ettei harmonisointiyritys käännyisi pääläelleen aiheuttaen yhtenäistämisen sijaan eriytymistä.

42 Mikkola, Oikeusvertailun merkitys kansallisten yksityisoikeudellisten normien tulkinnassa, s. 6.

43 Husa, Oikeusvertailu, s. 112.

44 Tosin historian ja oikeusperheiden osalta on huomattava, että oikeus täytyy aina suhteuttaa aikaansa. Kts. esimerkiksi Friedman, *Some Thoughts on Comparative Legal Culture*, s. 51 – 52, jossa kirjoittaja toteaa, että oikeusjärjestykset eivät ole museioita: todennäköisesti nykyenglantilaisella ja nykyranskalaisella juristilla on enemmän yhteistä kuin nykyenglantilaisella ja 1600-luvun englantilaisella juristilla, vaikka jälkimmäiset kuuluvatkin samaan oikeusperheeseen.

ratkaistu. Tällöin ollaan kiinnostuneita yksittäisistä oikeussäännöistä, ei niinkään oikeusjärjestelmästä yleensä.⁴⁵ Vertailutyypin välinen raja on kuitenkin hyvin häilyvä. Toinen valitaan yleensä tutkimuksen perusnäkökulmaksi, jota on kuitenkin lähes välttämätöntä täydentää toisella.⁴⁶

Oman tutkimukseni perusnäkökulma on mikrotason vertailu. Kuten sanottu, on kuitenkin välttämätöntä käydä myös makrotason asioita läpi, etenkin kun käytän vertailukohteena Englantia, jossa on hyvin omanlaisensa oikeusjärjestelmä ja -kulttuuri. Etenkin kansainvälisessä yksityisoikeudessa käsitteiden merkitykset eroavat joiltain osin huomattavastikin oman oikeusjärjestyksemme piirin sisällä opitusta. Muun muassa näitä seikkoja käyn läpi seuraavaksi kansainvälisen yksityisoikeuden tarkemmassa esittelyssä.

3. KANSAINVÄLINEN YKSITYISOIKEUS

3.1. Kansainvälisen yksityisoikeuden kehityksestä

Kansainvälisellä yksityisoikeudella on pitkät juuret. Ne ulottuvat aina keskiajalle saakka, kun alettiin miettiä, miten tulisi suhtautua siihen, että ihmisten ja tavaroiden liikkeessa yhteisöjen erilaiset oikeudelliset systeemit kohtaavat toisensa.⁴⁷ Noista ajoista aina 1800-luvulle asti vallalla oli oppisuuntauksia, joita kutsuttiin yhteisnimityksellä statuuttiteoria⁴⁸. Statuuteilla tarkoitettiin tuolloin kunkin kaupunkivaltion aineellisia säännöksiä. Nämä säännökset taas olivat usein ristiriidassa keskenään. Etenkin italialaiset kommentaattorit⁴⁹ pyrkivät ratkaisemaan näitä ristiriitatilanteita luomalla erityisiä säännöksiä ja periaatteita.⁵⁰ Näitä oppeja alettiin opettaa myös yliopistoissa ympäri Eurooppaa. Tästä oikeuden ja periaatteiden leviämisestä käytetään nimitystä roomalaisen oikeuden reseptio (omaksuminen). Monet nykyisinkin käytössä olevat

45 Zweigert ja Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, s. 4 – 5.

46 Kuten aiemmin olen selittänyt, yksittäistä oikeussäännöstä on hankala ymmärtää, jollei tunne sen taustalla vaikuttavia tekijöitä. Ja toisinpäin, vaikka tuntisi jonkin oikeusjärjestyksen perusperiaatteet läpikotaisin, jäävät ne vajavaisiksi, jollei soveltamiskäytäntöä huomioida lainkaan. Kts. Husa, *Oikeusvertailu*, s. 129 – 130.

47 Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice*, s. 6.

48 Kts. lisää statuuttiteoriasta: Kilpeläinen, *Statuuttiteoria*, *Encyclopædia Iuridica Fennica*. Osa VI. Kansainväliset suhteet, s. 801.

49 Kts. lisää kommentaattoreista eli postglossaattoreista tai konsiliaattoreista sekä näitä edeltävistä glossaattoreista Letto-Vanamo, *Oikeuden Eurooppa*, s. 106 – 110.

50 Cheshire ja North, *Private International Law*, s. 17 – 19.

periaatteet juontavat juurensa tuolta ajalta.⁵¹

Tämän jälkeen alkoi kehittyä nykyisin tunnettu muoto kansainvälisestä yksityisoikeudesta. Koulukuntia⁵² oli tuohon aikaan useita, mutta merkittävimpiä kansainvälisen yksityisoikeuden kehittäjiä oli ennen kaikkea *Friedrich Carl von Savigny*⁵³. Hän julkaisi vuonna 1849 teoksensa *System des heutigen römischen Rechts*, johon sisältyi hänen näkemyksiään kansainvälisestä yksityisoikeudesta. *Savignyn* kantavia ajatuksia oli, että kristityt valtiot muodostavat keskenään kansainvälisen oikeusyhteisön ja siitä johtuen minkään valtion tuomioistuimella ei voi olla etusijaa ratkaista asiaa omien oikeussäännöstensä mukaisesti. Hänen mukaansa jokaiselle oikeussuhteelle on sen ominaisen luonteen perustella paikannettavissa tietty oikeuspiiri tai sijainti (*Sitz*⁵⁴), ja tässä paikassa voimassa olevien säännösten pohjalta oikeussuhdetta sitten tarkastellaan.⁵⁵ Pelkän normin ja sen sisällön tarkastelusta alettiin siirtyä oikeussuhteen luonteen tarkasteluun.

Englannissa kansainvälinen yksityisoikeus alkoi kehittyä 1700-luvulla. Tuolloin tuomarit joutuivat muutamissa tapauksissa⁵⁶ harkitsemaan, minkä maan lain mukaan asia on ratkaistava. Vielä tuolloin ei kuitenkaan kehittynyt selkeää sääntöä siitä, miten kansainvälisiä kytkeviä omaavissa tapauksissa olisi toimittava. 1800-luvulla tuomioistuimissa alettiin kehittää kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteita ja sääntöjä. Näiden kehittämisessä tuomioistuimet joutuivat turvautumaan poikkeuksellisesti kirjoitettuun materiaaliin, yleensä ulkomaisten juristien ajatuksiin. Ensimmäisen kerran kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt kokosi Englannissa yhteen *A. V. Dicey*. Hän julkaisi teoksensa *Conflict of Laws* vuonna 1896. Teos loi perustan englantilaiselle kansainväliselle yksityisoikeudelle.⁵⁷ Lainsäädäntöäkin saatiin aikaiseksi, aluksi ulkomaisten tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja myöhemmin, etenkin

51 Tontti, Euroopan yhteinen oikeus. Oikeus 3/1999, s. 297.

52 Kts. lisää ranskalaisesta jurisprudentiasta ja hollantilaisesta koulukunnasta: Alanen, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, s. 197 – 198 sekä Cheshire ja North, Private International Law, s. 19 – 21.

53 Kts. lisää Savignysta ja hänen ajatuksistaan koskien kansainvälistä yksityisoikeutta Juenger, Choice of Law and Multistate Justice, s. 34 – 40.

54 Rauscher, Internationales Privatrecht, s. 9 – 10.

55 Collier, Conflict of Laws, s. 387.

56 Tällaisia tapauksia olivat mm. *Robinson v Bland* (1760) 2 Burr 1077, *Mostyn v Fabrigas* (1774) 1 Cowp 161 sekä *Scrimshire v Scrimshire* (1752) 2 Hag Con 395. Kts. tapauksista yksityiskohtaisemmin Cheshire ja North, Private International Law, s. 25 – 26.

57 Collier, Conflict of Laws, s. 8 – 9. Teos yhdensi kansainvälis-yksityisoikeudellisen ajattelun: teosta edeltäneet ratkaisut saattavat erota huomattavasti *Diceyn* kokoamista säännöistä ja sen vuoksi niihin on kyseenalaista vedota.

kansainvälisten sopimusten vaikutuksesta, myös lainvalintasäännöistä.⁵⁸

Näkemykset rantautuivat hiljalleen Suomeenkin. Vuosi 1929 aloitti kansainvälisten liityntöjen huomioimisen lainsäädännössä. Tuolloin säädettiin laki eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista (379/29).⁵⁹ Siitä lähtien kansainvälis-yksityisoikeudellinen normisto on laajentunut muun muassa pohjoismaisen lakiyhteistyön sekä Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin⁶⁰ toiminnan seurauksena. Myös Euroopan unionin jäsenyys on tuonut mukanaan lisääntyvää kansainvälistymistä sekä oman lisänsä jäsenvaltioiden lainsäädäntöön. Aluksi ajateltiin, että eurooppaoikeuden lisääntyminen ja jäsenvaltioiden lainsäädännön harmonisointi olisi jättänyt kansainvälisen yksityisoikeuden toisarvoiseen asemaan tai tehnyt sen jopa tarpeettomaksi. Nykytilanne osoittaa kuitenkin ajattelun heikkouden: kulttuurilliset erot ovat vaikuttaneet kunkin maan lainsäädäntöön ja vaikuttavat edelleen,⁶¹ eikä lainsäädännön harmonisointipyrkimyksissä ole onnistuttu. Eurooppaoikeuden puitteissa ei siten ole onnistuttu tekemään kansainvälistä yksityisoikeutta tarpeettomaksi. Päinvastoin, myös direktiiveihin sekä yleissopimuksiin on ollut välttämätöntä ottaa mukaan myös kansainvälisen yksityisoikeuden liittymäsääntöjä.⁶²

3.2. Teoriaa ja systematisointia

Kansainvälinen yksityisoikeus on osa kansallista oikeutta. Se luetaan kuuluvaksi osaksi yksityisoikeutta⁶³ toisin kuin kansainvälinen oikeus, joka on osa julkisoikeutta.⁶⁴ Eri valtioiden kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset voivat siten olla erilaisia. Kulttuurisilla tekijöillä, kuten historialla ja uskonnolla, sekä yleisillä arvoilla voi olla huomattaviakin vaikutuksia maan lainsäädäntöön ja lain tulkintaan. Kansainvälisten

58 Collier, *Conflict of Laws*, s. 9 – 10. Ensimmäiset lait ovat vuosilta 1868, 1920 ja 1933. Näissä laeissa ei ollut vielä mitään mainintoja lainvalintasäännöistä. Englannissa onkin perinteisesti keskitytty vähemmän lainvalintasääntöjen kehittämiseen.

59 Jokela ja Esko, *Kansainvälinen yksityisoikeus*, *Encyclopædia Iuridica Fennica*. Osa VI. Kansainväliset suhteet, s. 441.

60 Kts. lisää Haagin konferenssista Möller, *Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi*, *Encyclopædia Iuridica Fennica*. Osa VI. Kansainväliset suhteet, s. 243 – 246.

61 Alanen, *Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus*, s. 201.

62 Esko, Timo, *Kansainvälisen perhe- ja perintöoikeuden viimeaikaisesta kehityksestä*. *Defensor Legis* 4/2001, s. 662.

63 Näin on niin Suomessa kuin Englannissakin. Yksityisoikeudella viitataan tässä tapauksessa Englannin käsitteeseen ”civil law”, jolla tarkoitetaan yksityishenkilöiden välisiä suhteita. Kts. lisää käsitteestä luvusta 4.2.1.

64 Kansainvälisen oikeuden puitteissa käsitellään valtioiden välisiä asioita kun taas kansainvälinen yksityisoikeus keskittyy yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin. Kts. lisää: Alanen, *Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus*, s. 190.

sopimusten kautta on kuitenkin pyritty siihen, että kansainvälinen yksityisoikeus olisi eri valtioissa mahdollisimman pitkälle sama tai että näiden säännösten tulkinta ja soveltaminen johtaisi samaan lopputulokseen, eli saman lain soveltamiseen, tarkoista sananmuodoista riippumatta. Tavoitteena ei sinänsä ole lainsäädännön harmonisointi eri maiden välillä, vaan yhteisten pelisääntöjen rakentaminen sellaisia tilanteita varten, kun asiassa on jokin kansainvälinen elementti. Nämä yhteiset pelisäännöt tarkoittavat yleensä lähinnä lainvalinta- eli liittymäsääntöjen⁶⁵ yhtenäistämistä.

Kansainvälistä yksityisoikeutta voidaan tarkastella joko suppean taikka laajan käsityksen pohjalta. Suppean käsityksen mukaan kansainväliseen yksityisoikeuteen luetaan kuuluvaksi ainoastaan lainvalintasäännöt, joiden perusteella löydetään kuhunkin tilanteeseen soveltuvan valtion laki. Laajan käsityksen mukaan kansainväliseen yksityisoikeuteen sisältyy lainvalintasääntöjen lisäksi myös prosessioikeudelliset säännökset. Näillä prosessioikeudellisilla säännöksillä tarkoitetaan niitä normeja, joiden mukaan tuomioistuimen toimivalta käsitellä asiaa määräytyy ja jotka osoittavat, milloin ulkomainen tuomio voidaan tunnustaa ja panna täytäntöön. Näiden lisäksi kansainväliseen prosessioikeuteen katsotaan vielä kuuluvaksi kansainvälinen siviilioikeusapu.⁶⁶

Hannu Tapani Klamin ja Eira Kuisman mukaan kansainvälisessä yksityisoikeudessa ja kansainvälisessä prosessioikeudessa vaikuttaa taustalla pyrkimys siihen, että tiettyyn oikeussuhteeseen soveltuisi aina vain yksi oikeusjärjestys, ja lisäksi pyrkimys siihen, ettei oikeusriitoja tarvitsisi ratkaista kuin kerran. Nämä pyrkimykset asettavat heidän mukaansa kolme tavoitetta kansainväliselle yksityisoikeudelle. Edellä mainitsemani kansainvälis-yksityisoikeudellisen normiston samankaltaisuuden lisäksi tavoitteena on heidän mukaansa, että asiassa olisi toimivaltainen vain yksi tuomioistuin tai, jos toimivaltaisia tuomioistuimia on useampi, olisivat niiden ratkaisut yhtenäisiä. Kolmanneksi tavoitteena olisi vielä muiden valtioiden tuomioistuinten ratkaisujen tunnustaminen päteviksi ja täytäntöönpanokelpoisiksi, jolloin samaa asiaa ei tarvitsisi käsitellä useassa maassa erikseen.⁶⁷ Tavoitteiden toteuttamiseksi on kehitelty kansainvälis-yksityisoikeudellisia sääntöjä ja periaatteita, joita tuon seuraavaksi esille käsitteiden kautta.

⁶⁵ Kts. liittymäsäännöistä lisää kappaleessa 3.2.1.

⁶⁶ Jokela ja Esko, Kansainvälinen yksityisoikeus, *Encyclopædia Iuridica Fennica*. Osa VI. Kansainväliset suhteet, s. 438 – 439.

⁶⁷ Klami ja Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, s. 16 – 17.

3.2.1. Lainvalinta- eli liittymäsäännöt

Käsitteet ovat olennainen osa kansainvälistä yksityisoikeutta. Käsitteet ovat usein latinaa tai englantia, jotta samoja käsitteitä voitaisiin käyttää maasta riippumatta. Siten ne todennäköisemmin pysyvät myös merkityksiltään samoina eri valtioissa.

Kun kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluva juttu tulee vireille, täytyy ensin selvittää, minkä valtion lain perusteella juttuun sovellettava laki määräytyy.⁶⁸ Kansainvälisen yksityisoikeuden säännökset eivät siis itsessään osoita sitä, miten tietty oikeusriita on ratkaistava, vaan ne osoittavat, minkä valtion säännöksiä asiaan sovelletaan. Englannin osalta on syytä huomauttaa, että kaikkien muiden alueiden, paitsi Englannin ja Walesin, katsotaan olevan vieraita valtioita vieraine lakeineen, näin siis myös esimerkiksi Skotlannin ja Pohjois-Irlannin osalta.⁶⁹ Jotta löydetäisiin asiaan soveltuvat säännökset, oikeussuhteen luonne täytyy määrittää (*kvalifioida, luonnehtia; engl. classification of the cause of action*⁷⁰). Luonnehtiminen tapahtuu sen valtion lain mukaisesti, jossa asiaa käsitellään.⁷¹

Luonnehtimisen jälkeen päädytään soveltamaan liittymä- eli lainvalintasääntöä (*engl. choice of law rule*). Tuulikki Mikkolan mukaan liittymällä tarkoitetaan oikeussuhteessa olevia erilaisia tosiseikkoja eli tunnusmerkkejä (*engl. connecting factor*), joiden perusteella päädytään tietyn valtion lain soveltamiseen.⁷² Toisin sanoen, oikeussuhteella itsellään ei ole olemassa varsinaista sijaintia, vaan sen sijainti määritellään tarkastelemalla oikeussuhteisiin liittyviä tosiasiallisia tai oikeudellisia seikkoja ja näillä seikoilla taas on yhteys johonkin oikeusjärjestykseen.⁷³ Tällaisia liittymiä voivat olla esimerkiksi oikeussuhteen osapuolen kotipaikka tai kansalaisuus, omaisuuden

68 Liukkunen, Kansainvälinen yksityisoikeus ja Euroopan integraatio, Lakimies 3/2006, s. 362. Liukkunen käyttää tekstissään kansainvälisestä yksityisoikeudesta nimitystä ”paikantamismetodi”: sen avulla selvitetään, mihin oikeusjärjestykseen oikeussuhde lähimmin liittyy.

69 Sovellettavaksi valikoituva laki voi tosin olla tismalleen samansisältöinen kuin Englannissa, mutta silti se erotetaan selkeästi eri laiksi kuin Englannin laki ts. sovelletaan nimenomaan esimerkiksi Skotlannin lainsäädäntöä. Kts. Collier, Conflict of Laws, s. 6.

70 Cheshire ja North, Private International Law, s. 43. Tosiseikat osoittavat siis sen kategorian (*engl. operative fact* tai yleisemmin käytetty *legal category*), jonka kautta tapausta tarkastellaan. Kts. Collier, Conflict of Laws, s. 11.

71 Mikkola, Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 23. Kts. myös Alanen, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, s. 214: aiemmin on mietitty, pitäisikö luonnehtimisen tapahtua *lex forin* sijaan esimerkiksi *lex causæn* tai oikeusvertailun avulla kehitettyjen normien mukaan. Näistä *lex fori* (tuomioistuinnan laki) on saanut kuitenkin eniten kannatusta.

72 Mikkola, Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 22.

73 Cheshire ja North, Private International Law, s. 43 – 44.

sijaintipaikka (*lex rei sitae*) ja sopimuksen tekopaikka (*lex loci contractus*). Joskus tilanteeseen soveltuvia liittymiä voi olla useita. Siksi liittymiä on myös koottu asiaryhmittäin. Tällöin on kyse statuutista. Esimerkiksi henkilöstatuutilla tarkoitetaan sitä, että vaikkapa avioerotilanteeseen sovelletaan sen valtion lakia, johon henkilöllä on vahvin liittymä. Vastaavasti esimerkiksi sopimussuhteeseen sovelletaan sen valtion lakia, johon kyseisellä sopimuksella on vahvin liittymä. Toisin sanoen, kilpailevista liittymistä vahvin tai voimakkain vie voiton.

Yksi tärkeimmistä liittymistä on pitkään ollut kansalaisuus. Henkilöstatuutin⁷⁴ alaan kuuluvaan asiaan sovellettiin siten sen valtion lakia, jonka kansalainen oikeussuhteen osapuoli oli. Kansalaisuus ei ole kuitenkaan enää niin selkeä käsite kuin se on joskus ollut. Henkilö voi olla usean maan kansalainen tai hänellä ei ole kansalaisuutta välttämättä ollenkaan.⁷⁵ Tämä aiheuttaa luonnollisesti ongelmatilanteita kansalaisuusperiaatetta sovellettaessa. Siksi lainvalinnassa on nykyisin alettu painottaa enemmän koti- ja asuinpaikkaa.

Koska kansainvälinen yksityisoikeus on osa kansallista oikeutta, se voi periaatteessa olla sisällöltään mitä tahansa. Samoin on asian laita myös käsitteiden osalta. Siksi onkin tärkeää, että tiedetään, mikä sisältö tietyille liittymälle on kussakin oikeusjärjestyksessä annettu. Hyvä esimerkki tästä on juurikin koti- ja asuinpaikan käsitteet. *Timo Eskon* mukaan kotipaikka-käsitteeseen liittyy kaksi oleellista elementtiä. Ensinnäkin henkilön on tosiasiallisesti ja vakinaisesti asuttava kotipaikkana pitämässään valtiossa. Siten pelkkä väliaikainen oleskelu vieraassa valtiossa ei yleensä muuta kotipaikkaa. Toiseksi seikaksi hän mainitsee *intention* eli henkilön tarkoituksen asua tietyssä valtiossa.⁷⁶ Kotipaikka ei siten muutu, jos henkilö esimerkiksi tahtomattaan joutuu viettämään pitkänkin ajanjakson vieraassa valtiossa, tarkoituksenaan kuitenkin päästä mahdollisimman pian takaisin kotimaahansa.⁷⁷ Toisaalta kotipaikka voi nimenomaan henkilön tarkoitusta tutkailemalla muuttua melko piankin maahantulon jälkeen.

74 Henkilöstatuutilla tarkoitetaan sitä lakia, jota sovelletaan henkilöön läheisesti liittyvissä asioissa. Kts. lisää Alanen, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, s. 217 – 220.

75 Klami ja Kuisma, *Finnish Law as an Option. Private International Law in Finland*, s. 34 – 35. Esimerkkinä kansalaisuudettomuudesta Klami ja Kuisma mainitsevat muun muassa pakolaiset.

76 Esko, *Kansainvälisen perhe- ja perintöoikeuden viimeaikaisesta kehityksestä. Defensor Legis 4/2001*, s. 666.

77 Karjalainen, *Eläkeläiset liikkeellä Euroopassa: Haagin yleissopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta*, *Lakimies 2/2012*, s. 266. Karjalainen puhuu mm. subjektiivisesta kriteeristä: henkilön on oleskeltava maassa vapaaehtoisesti, jotta subjektiivinen kriteeri täyttyy eli maasta voi siten tulla henkilön uusi kotipaikka. Objektiiivinen kriteeri täyttyy helpommin: henkilön tosiasiallinen oleskelu maassa voi muuttaa tämän asuinpaikkaa siitä huolimatta, että henkilö oleskelee maassa vasten tahtoaan.

Tällaisesta *Markku Helin* mainitsee esimerkkinä tilanteen, jossa kauan ulkomailla asunut suomalainen muuttaa takaisin Suomeen tarkoituksenaan asettua tänne pysyvästi asumaan.⁷⁸

Asuinpaikkaa määritettäessä oleellisena ei pidetä henkilön tarkoitusta. Henkilö voi muuttaa toiseen valtioon tarkoituksenaan muuttaa tietyn ajan kuluttua takaisin lähtömaahan ja silti hänen asuinpaikkansa muuttuu välissä. Asuinpaikkaa määritettäessä annetaan siten merkitystä ainoastaan tosiasialliselle oleskelulle ja elämän keskipisteen sijainnille. Asuinpaikka voi siten vaihtua helpommin kuin kotipaikka. Lähtökohtaisesti henkilön täytyy kuitenkin oleskella uudessa valtiossa pitkähkö aika, jotta asuinpaikka muuttuisi.⁷⁹ Esimerkiksi pelkkä lomamatka toiseen valtioon ei luonnollisesti muuta henkilön asuinpaikkaa.

Yllä esitetty kuvaa suomalaista käsitystä koti- ja asuinpaikan käsitteistä. Englannissa kotipaikka on enemmänkin juridinen kuin tosiasiallinen käsite: se mitä ihminen pitää omana pysyvänä kotinaan on oikeudellisessa mielessä yksinkertaistava ja harhaanjohtavakin.⁸⁰ Englannissa kotipaikan käsite on jaettavissa kolmeen kategoriaan, *domicile of originiin*, *domicile of choiceen* sekä *domicile of dependencen*. *Domicile of origin* on kaiken lähtökohta. Henkilö saa kotipaikkansa heti synnyttyään ja se määräytyy vanhempien kotipaikan (ei asuinpaikan taikka synnyinpaikan) perusteella.⁸¹ *Domicile of origin* määräytyy toisin sanoen lain perusteella. Se on voimassa siihen saakka, kunnes henkilö haluaa valita itselleen uuden kotipaikan: *domicile of choicen*. *Domicile of choicen* edellytyksenä on, että henkilö tosiasiallisesti asuu paikassa (*factum*) ja aikoo jäädä tähän paikkaan pysyvästi (*animus*). Kun molemmat edellytykset täyttyvät, jo muutaman tunnin oleskelu voi muuttaa paikan henkilön uudeksi kotipaikaksi.⁸² Tällöin *domicile of origin* väistyy uuden kotipaikan tieltä.

78 Helin, Kotipaikkaliittymä, Encyclopædia Iuridica Fennica. Osa VI. Kansainväliset suhteet, s. 510.

79 Esko, Kansainvälisen perhe- ja perintöoikeuden viimeaikaisesta kehityksestä. Defensor Legis 4/2001, s. 666.

80 Kts. *Whicker v Hume* (1858) 7 HLC 124, jossa todetaan, että monille ihmisille ”pysyvä koti” (*permanent home*) on tosiasiaassa kotipaikka myös juridisessa mielessä.

81 Kts. *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, jossa henkilön, joka oli syntynyt ja kasvanut isänsä asuinpaikassa Toscanassa, kotipaikaksi katsottiin kuitenkin isän kotipaikka Skotlanti.

82 Collier, Conflict of Laws, s. 40. Pysyvällä asumisella tarkoitetaan rajoittamatonta aikaa. Jos henkilö tietää, ettei aio jäädä paikkaan pysyvästi, ei kotipaikka muutu. Lähtemisen mahdollisuuden täytyy tuolloin kuitenkin olla riippuvainen todellisesta perusteesta, ei mistään epämääräisestä seikasta. Esimerkiksi se, että henkilö aikoo muuttaa takaisin kotimaahansa, jos tämän vaimo kuolee ennen häntä itseään, katsotaan todelliseksi perusteeksi, jolloin kotipaikka ei vaihdu (kts. *IRC v Bullock* [1976] 1 WLR 1178). Sen sijaan, jos henkilö aikoo muuttaa takaisin kotimaahansa, jos edellytykset maatilain pitämiseksi lakkaavat, on kyseessä sen verran epämääräinen seikka, että kotipaikka vaihtuu *domicile of choiceksi* (kts. *Re Furse, Furse v IRC* [1980] 3 All ER 838).

Tärkein ero *domicile of originin* ja *domicile of choicen* välillä on se, että ensin mainittu on pysyvää laatua, kun taas jälkimmäinen lakkaa jo pelkästään silloin, kun henkilö muuttaa paikasta pois ilman tarkoitusta palata sinne takaisin. Jollei henkilö muuta tuolloin pysyvästi asumaan johonkin uuteen paikkaan (jolloin tälle muodostuisi uusi *domicile of choice*), käy niin, että hänen kotipaikakseen palautuu alkuperäinen *domicile of origin*. Tätä kuvastaa hyvin se englantilainen ajatus, että henkilöllä on aina oltava kotipaikka.⁸³ Viime sijassa sen varmistaa *domicile of origin*, joka siis aktivoituu aina silloin, kun henkilöllä ei ole *domicile of choicen* perusteella muuta kotipaikkaa.⁸⁴

Lapsi on kuudenteentoista ikävuoteensa asti riippuvainen vanhempiensa kotipaikasta. Tästä käytetään nimitystä *domicile of dependence*. Syntyessään lapsen *domicile of origin* määräytyy, kuten sanottu, vanhempien kotipaikan perusteella. Jos vanhemmat muuttavat kuitenkin kotipaikkaansa myöhemmin (toisin sanoen heille muodostuu *domicile of choice*), muuttuu samalla myös alle 16-vuotiaan lapsen kotipaikka vastaavasti.⁸⁵

Suomalaista kotipaikan käsitettä vastaa puolestaan Englannissa lähimmin käsite *habitual residence*. Tämä johtuu osaltaan siitä, että kyseisenlaista kotipaikan käsitettä on käytetty liittymänä kansainvälisissä sopimuksissa, jotka on sittemmin Englannissa saatettu voimaan. *Habitual residencen* muodostumisen edellytyksinä ovat siten, että henkilöllä on tarkoitus jäädä asumaan paikkaan pitkäaikaisesti. Tällaisia kotipaikkoja ei voi myöskään olla useita yhtäaikaisesti ja sen muodostumiseen tarvitaan pitkäaikainen ajanjakso.⁸⁶ Vastaavasti se myös lakkaa olemasta kotipaikka heti kun henkilö muuttaa sieltä pois ilman tarkoitusta palata sinne takaisin.

Habitual residencestä on erotettava sitä lähellä oleva käsite *ordinary residence*. Tämä käsite vastaa lähimmin suomalaista asuinpaikan käsitettä: tällaisia asuinpaikkoja voi olla useita samanaikaisesti ja se muodostuu heti kun henkilö vaihtaa paikkaa toiseen,

83 Cheshire ja North, *Private International Law*, s. 161. Siksi kyseistä liittymäsääntöä suositaan asuinpaikan tai kansalaisuuden sijaan. Lisäksi asuinpaikkoja ja kansalaisuuksia voi olla useitakin.

84 Tämä taas tarkoittaa luonnollisesti sitä, että ei ole mahdollista, että henkilöllä olisi yhtäaikaisesti kaksi kotipaikkaa. Huomionarvoista on myös se, että kotipaikan vaihtumisella on merkitystä myös maan sisällä: Yhdistyneessä Kuningaskunnassa esimerkiksi Englannin ja Skotlannin välillä voi olla lainsäädännöllisiä eroja, samoin Yhdysvaltojen osavaltioissa.

85 Cheshire ja North, *Private International Law*, s. 164. Vuoteen 1974 asti vaimon kotipaikka määräytyi miehen kotipaikan perusteella. Katso lisää *domicile of dependencestä* em. teos s. 163 – 168 sekä Collier, *Conflict of Laws*, s. 47 – 51.

86 Cheshire ja North, *Private International Law*, s. 172 – 173.

toisin sanoen henkilön tarkoituksella ei ole asiassa merkitystä. Toisin sanoen *ordinary residence* on paikka, jossa henkilö yleensä tavataan: hän voi esimerkiksi asua yhdessä Skotlannin kaupungeista, mutta käy säännöllisesti työn vuoksi Englannin puolella Lontoossa.⁸⁷

Liittymäsääntöä soveltaen päädytään lakiin, jonka kansainvälis-yksityisoikeudellisia säännöksiä tarkastelemalla saadaan selville, mitä lakia kyseiseen tapaukseen sovelletaan. Liittymäsäännöt toisin sanoen osoittavat, minkä maan tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään asiaa ja siten myös ne kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset, joiden mukaan edetään. Tästä tuomioistuimen laista käytetään termiä *lex fori*. *Lex fori* taas määrää *lex causæ*, eli sen, minkä maan aineellista oikeutta sovelletaan konkreettiseen tapaukseen. Sovellettavaksi tuleva *lex causæ* voi siis vaihdella siitä riippuen, missä maassa asiaa käsitellään, sillä kuten jo aiemmin mainitsin, jokaisessa maassa on oma *lex forinsa*.

3.2.2. Vieraan valtion lain selvittämisestä ja kansainvälisen yksityisoikeuden prosessioikeudellisista säännöksistä

3.2.2.1. Lain sisällön selvittäminen

Lainvalintasäännösten osoittaessa vieraan valtion lain *lex causæksi*, on tätä lakia pääsääntöisesti sovellettava.⁸⁸ Tämä tarkoittaa sitä, että lain sisällöstä täytyy hankkia selvitys, ellei tuomioistuin sitä entuudestaan tunne. Prosessilakina toimii kuitenkin aina tuomioistuimen laki (*territoriaaliperiaate*). Eri maiden prosessilaeissa voi olla isojakin eroja. *Mikkolan* mukaan jo se, mitä luetaan ylipäänsä kuuluvaksi prosessuaalisiin seikkoihin, vaihtelee valtioiden kesken huomattavasti.⁸⁹ Siten lainvalintasääntöjen tulkinnan ohella myös prosessimaalla voi olla yllättävän suuri vaikutus lopputuloksen kannalta.

⁸⁷ Collier, *Conflict of Laws*, s. 54 – 55.

⁸⁸ Kts. lisää Mikkola, Vierasta oikeutta koskevasta selvityskynnyksestä oikeudenkäynnissä, *Lakimies* 6/2012, s. 876. Tekstissä Mikkola puhuu vieraan valtion lain ”lojaalista” tai ”autenttisesta” soveltamisesta. Vieraan valtion lain selvittäminen edellyttää kokonaiskuvan saamista valtion koko oikeusjärjestelmästä, jotta säännöksiä osattaisiin tulkita oikealla tavalla ja oikeassa kontekstissa.

⁸⁹ Mikkola, *Lainvalinta prosessissa: oikeusjärjestelmien välisistä eroista ja niiden vaikutuksista sovellettuun oikeuteen*, *Juhlakirja Risto Koulu 60 vuotta*, s. 431 – 432. Englannissa prosessuaalisia kysymyksiä ovat muun muassa todistusaineiston kelpoisuus ja riittävyys, toimenpiteiden aikarajat ja vahingon mittaamiseen liittyvät seikat. Kts. lisää Collier, *Conflict of Laws*, s. 60 – 68.

Suomessa oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17:3:n mukaan lähtökohta on, että tuomioistuin tuntee lain (*jura novit curia -periaate*). Vieraan valtion lain selvitysvastuu on kuitenkin sysätty ensisijassa asianosaiselle. Tästä selvitysvastuusta poiketaan, jos kyseessä on niin sanottu notorinen seikka eli sellainen asia, joka tuomarin täytyy virkansa puolesta tietää tai ainakin oma-aloitteisesti selvittää. Myös tuomarin tosiasiallinen henkilökohtainen tietämys voi poistaa selvitysvastuun asianosaiselta.⁹⁰ Edellytyksenä tälle on, että selvityskynnys ylittyy eli asiasta ei tarvita lisäselvitystä. Tuomioistuimen pitäisi voida soveltaa vierasta lakia mahdollisimman lojuaalisti. Tällä tarkoitetaan sitä, että sen tulee itse lain lisäksi ottaa huomioon muun muassa vallitsevat periaatteet, oikeuskäytäntö ja kulttuuri. Luotettavan selvityksen saaminen vieraan valtion laista voikin olla asiaan perehtymättömälle asianosaiselle vaikeaa. Tällöin tuomioistuimen rooli asian selvittämisessä korostuu, koska sillä on yleensä paremmat edellytykset saada selville vieraan valtion oikeuden sisältö. *Mikkolan* mukaan selvitys pitäisikin hankkia asianosaisen ja tuomioistuimen yhteistyönä.⁹¹ Mahdollista kuitenkin on, ettei riittävää selvitystä vieraan valtion oikeudesta saada. Tällöin asiaan sovelletaan *lex foria*. Sen soveltamiseen tulisi kuitenkin turvautua vain poikkeustapauksissa. Kansainvälistymisen seurauksena tuomioistuimen odotetaan tuntevan entistä laajemmin myös vierasta oikeutta: yhä useampia asioita pidetään nykyisin notorisina seikkoina.

Englannissa vieraan valtion lain selvittäminen on ”a question of fact of a peculiar kind”.⁹² Tällä tarkoitetaan sitä, että Englannissa vieraan valtion lakia ei nähdä ”lakina”, vaan seikkana, jonka olemassaolo täytyy näyttää toteen.⁹³ Toisin kuin Suomessa, edellä esitetty *jura novit curia -periaate* ei ota tuulta siipiensä alle Englannissa.⁹⁴ Päinvastoin, tuomioistuin ajattelee vieraan valtion lain kuin minkä tahansa väitteen, joka täytyy näyttää toteen, eikä tuomioistuimella ”voi” sen vuoksi olla minkäänlaista käsitystä vieraan valtion lain sisällöstä ennen kuin sen sisällöstä on annettu riittävä selvitys. Koska vieraan valtion laki nähdään seikkana, jonka olemassaolo täytyy todistaa, se tarkoittaa samalla myös sitä, että on täysin osapuolten harkinnassa, haluavatko he tähän

90 Koulu, Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin, s. 202.

91 Mikkola, Lainvalinta prosessissa: oikeusjärjestelmien välisistä eroista ja niiden vaikutuksista sovellettuun oikeuteen, Juhlakirja Risto Koulu 60 vuotta, s. 437 – 439.

92 Cheshire ja North, Private International Law, s. 106. Kirjoittaja viittaa tapaukseen *Parkasho v Singh* [1968] P 233, jossa tämä ajatus on lausuttu.

93 Toisin sanoen vieraan valtion lain sisällön todistamisen katsotaan olevan prosessioikeudellinen kysymys samalla tavoin kuin muunlainenkin todistelu.

94 Tätä kuvaa hyvin se, että myös ennakkotapauksiin ja lain sisältöön on vedottava erikseen, jotta tuomioistuin huomioisi ne. Huomionarvoista on myös se, että todisteeksi vieraan valtion laista käyvät vain sellaiset lähteet, jotka ovat sellaisessa (ts. kirjallisessa) muodossa, että niitä voidaan käyttää oikeudellisena lähteenä. Jos säännösten väitetään muuttuneen, on se pystyttävä todistamaan. Kts. Collier, Conflict of Laws, s. 33 – 34.

seikkaan ylipäänsä vedota. Tuomioistuimien ei myöskään sovelleta vieraan valtion lakia *ex officio* eli viran puolesta.⁹⁵ Englannissa on siis mahdollista, ettei vieraan valtion laki tule lainkaan sovellettavaksi, vaikka kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset osoittaisivatkin sen *lex causæksi*.

Syitä sille, miksi vieraan valtion lakia ei haluta aina sovellettavaksi, on useita. Ensinnäkin Englannin lainsäädäntö voi taata paremman lopputuloksen asianosaisen kannalta. Toiseksi vieraan valtion lain soveltaminen voi käydä kalliiksi. Englannissa vieraan valtion lain sisältö täytyy nimittäin näyttää toteen asiantuntijatodistelulla. Asiantuntijan ei tarvitse olla lakimies, vaan riittää, että hänen katsotaan olevan pätevä tietämykseltään ja kokemukseltaan.⁹⁶ Osapuolilla voi olla molemmilla omat asiantuntijansa. Jos asiantuntijat ovat samaa mieltä, tuomioistuimen täytyy hyväksyä tämä kanta, ellei lopputulos ole aivan absurdi.⁹⁷ Tuomioistuimella on aina mahdollisuus tutustua ja tutkia sille esitetty todistusaineisto ja vetää sen pohjalta omat johtopäätöksensä. Tästä tullaankin kolmanteen syyhyn, minkä vuoksi vieraan valtion lakia ei aina välttämättä haluta sovellettavaksi: sen soveltaminen saattaa tuoda mukanaan (epämieluisia) yllätyksiä. Jos asiantuntijat ovat eri mieltä vieraan lain sisällöstä, tuomioistuin harkitsee itse, miten lakia on tulkittava ja sovellettava. Tämä voi aiheuttaa sen, että tuomari soveltaa säännöstä eri tavalla kuin asianosainen on ajatellut, tai se soveltaakin aivan eri säännöstä. Joka tapauksessa riski sille, että lopputulos ei miellytä kumpaakaan osapuolta, on suuri.⁹⁸

Vaikka Englannissa vetoomustuomioistuin on pääasiallisesti sidottu alemman oikeusasteen tosiseikoista tekemiin johtopäätöksiin, tämä sääntö ei päde kuitenkaan vieraan valtion lain tulkintaan. Vetoomustuomioistuin voi toisin sanoen kumota alemman oikeusasteen tulkinnan vieraasta laista ja tulkita sitä itse eri tavalla. Jos riittävää selvitystä vieraan valtion lain sisällöstä ei saada, sovelletaan Englannissa

95 Tästä periaatteesta käytetään nimitystä *default rule*. Poikkeus vahvistaa kuitenkin säännön: muun muassa avioliiton mitätöimistapauksissa mitätöimistä hakevan on pystyttävä osoittamaan, että avioliitto pätemätön myös siinä valtiossa, jonka lain mukaan avioliiton pätevyys olisi kansainvälis-yksityisoikeudellisten sääntöjen mukaan ratkaistava. Toisin sanoen, henkilö ei voi luottaa siihen, että asia ratkaistaisiin tällaisissa tapauksissa Englannin lainsäädännön mukaan, vaikka vieraan valtion lain soveltamiseen ei vedottaisikaan. Kts. Hausmann, *Pleading and Proof of Foreign Law*, s. 6.

96 Collier, *Conflict of Laws*, s. 34 – 35.

97 Cheshire ja North, *Private International Law*, s. 110.

98 Hausmann, *Pleading and Proof of Foreign Law*, s. 6. Tuomioistuin ei kuitenkaan voi pohjata ratkaisuaan muuhun aineistoon kuin siihen, jonka osapuolet ovat sille esittäneet. Kts. sama teos s. 13. Toisin sanoen tuomioistuimella on Englannissa kova luotto asiantuntijatodistelun tasoon: luotetaan siihen, että he esittävät oikeudessa kaiken oleellisen tiedon, jotta lain lojaali soveltaminen on mahdollista.

Suomen tapaan *lex fori*.

3.2.2.2. Toimivalta

Ennen kuin asiaa aletaan tutkia, täytyy selvittää, onko tietyn valtion tuomioistuimella ylipäänsä toimivaltaa tutkia asiaa. Tätä tietyn valtion tuomioistuimen toimivaltaa kutsutaan yleistoimivallaksi.⁹⁹ Suomen tuomioistuimen kansainvälisestä toimivallasta säännellään oikeudenkäymiskaaren 10 luvussa. Oleellista kansainvälisen toimivallan syntymisessä on, että asialla on jokin tosiasiallinen liittymä Suomeen. Laissa tällaisiksi liittymiksi luetellaan muun muassa koti- tai asuinpaikka (1 §), oikeushenkilön toimipaikka (3 §), vahingon suoritus- tai ilmenemispaikka (7 §), kiinteän omaisuuden sijaintipaikka (8 §) sekä oikeuspaikka- eli prorogaatiosopimuksen osoittama paikka (19 §).

Liittymän olemassa olosta huolimatta asiaa ei voida tutkia Suomen tuomioistuimessa, jos ratkaisulla ei selvästi voisi olla oikeudellista merkitystä asianosaiselle (oikeudenkäymiskaaren 25 § 1 mom). Suomalaisella tuomioistuimella on kuitenkin asiassa toimivalta, jos sen ratkaiseminen vieraassa valtiossa rikkoisi ehdottomuusperiaatetta¹⁰⁰. Oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 26 §:n mukaan tuomioistuimen täytyy tutkia toimivaltakysymys oma-aloitteisesti. Vaikka liittymä Suomeen olisikin, tuomioistuimella on kuitenkin mahdollisuus vielä puntaroida ratkaisun oikeudellista merkitystä asianosaiselle ja sen perusteella tehdä ratkaisu siitä, ottaako se asian tutkittavakseen vai ei. Hallituksen esityksen riita-asioiden oikeuspaikkaa koskevien säännösten muuttamiseksi (HE 70/2008 vp) mukaan tarkoituksenmukaisuusharkinnassa on otettava huomioon liittymät eri valtioihin, asiassa esitettävä näyttö, asianosaisille aiheutuvat kustannukset sekä muut olosuhteet. Edellä esitetyt oikeudenkäymiskaaren säännökset on tarkoitettu toissijaisiksi: niitä sovelletaan, jos muualla lainsäädännössä ei toisin säädetä.

Englannissa toimivaltakysymys on ratkaistu hieman eri tavalla. Siellä toimivallan olemassaolo on riippuvainen vastaajan sijainnista. Pääsääntöisesti, jos vastaaja sijaitsee

⁹⁹ Walamies, Tuomioistuimen yleistoimivalta, *Encyclopædia Iuridica Fennica*. Osa VI. Kansainväliset suhteet, s. 867. Nykyisin yleistoimivallasta käytetään useimmin käsitettä kansainvälinen toimivalta. Erityistoimivallalla tarkoitetaan puolestaan jonkin yksittäisen tuomioistuimen toimivaltaa.

¹⁰⁰ Kts. ehdottomuusperiaatteesta lisää kappaleesta 3.2.3.

konkreettisesti Englannissa, on englantilaisella tuomioistuimella myös toimivalta. Vaikka vastaaja olisi Englannissa vain hetkellisesti, esimerkiksi läpikulkumatkalla, katsotaan englantilaisella tuomioistuimella olevan silti toimivalta, jos haaste saadaan tuona aikana toimitettua vastaajalle. Tätä ajatusmallia on kritisoitu kohtuuttomana ja on esitetty, että toimivalta tulisi perustaa ennemminkin koti- tai asuinpaikkaan. Toisaalta sitä on myös puolustettu sen yksinkertaisuuden vuoksi: on helpompi tietää, missä henkilö konkreettisesti sijaitsee, kuin se, missä tämän koti- tai asuinpaikka on. Lisäksi sellaiset tilanteet, joissa henkilö yllätetään esimerkiksi lomamatkansa aikana ja haastetaan oikeuteen Englannissa, ovat äärimmäisen harvinaisia.¹⁰¹

Tuomioistuin voi myös Englannissa jättää asian käsittelemättä, jos se katsoo, että se olisi tarkoituksenmukaisempaa käsitellä jossain muualla. Tätä periaatetta (ns. *forum non conveniens -oppi*) ei pitkään tunnustettu Englannissa, mutta viimeistään vuoden 1986 tapaus *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd* toi mukanaan yhtenäiset periaatteet kanteiden käsittelemättä jättämiselle: jos on olemassa selkeästi asian käsittelyyn paremmin soveltuva tuomioistuin, ei englantilaisen tuomioistuimen tule käsitellä asiaa sen sijaan.¹⁰² Tällä pyritään ehkäisemään osaltaan pelkän konkreettisen sijainnin suoman toimivallan mukanaan tuomaa mahdollisuutta oikeuspaikkakeinotteluun.¹⁰³ Lisäksi, jos pystytään osoittamaan, että ulkomainen oikeudenkäynti ei olisi oikeudenmukaista, voidaan asian käsittelyä jatkaa Englannissa.¹⁰⁴

3.2.2.3. Tunnustaminen ja täytäntöönpano

Toimivallan olemassaolo on edellytys tuomioistuimen ratkaisun tunnustamiselle muissa valtioissa.¹⁰⁵ Tunnustamisella tarkoitetaan sitä, että vieraan valtion tuomioistuimen ratkaisu hyväksytään päteväksi ja sillä on samanlainen oikeusvoimavaikutus tunnustamisvaltiossa kuin kotimaisellakin tuomiolla. Näin ollen tunnustetusta asiasta ei

101 Collier, Conflict of Laws, s. 72 – 73.

102 Kts. *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd* [1987] AC 40 HL.

103 Kts. oikeuspaikkakeinottelusta lisää luvusta 3.2.3.

104 Kts. *Mohammed v. Bank of Kuwait and Middle East KSC* [1996] 1 WLR 1483 CA. Aiemmin mainitun vuoden 1986 *Spiliada* -tapauksen aikaansaamien periaatteiden mukaan todistustaakka tarkoituksenmukaisemmasta tuomioistuimesta on vastaajalla. Tämän täytyy myös pystyä osoittamaan asiaan paremmin soveltuva tuomioistuin. Kts. periaatteet kokonaisuudessaan Collier, Conflict of Laws, s. 88.

105 Tällä tarkoitetaan sitä, että valtiolla on pitänyt olla toimivalta myös tunnustamiseen lainsäädännön silmissä.

voida käydä enää uutta oikeudenkäyntiä tunnustamisvaltiossa.¹⁰⁶ Tuomioiden tunnustamisesta on tehty Pohjoismaiden välillä sekä EU-tasolla erinäisiä sopimuksia. Sopimuksissa on lähtökohtana, että tuomiot tunnustetaan ilman eri menettelyä. Kuitenkin asianosaisella, tämän seuraajalla tai velkojalla on mahdollisuus hakea erikseen tuomion tunnustamista toisessa valtiossa.¹⁰⁷ Tunnustaminen voidaan jättää tekemättä vain tietyillä tarkasti määrätyillä perusteilla, joita on tulkittava suppeasti. Näitä ovat muun muassa ehdottomuusperiaate, tuomion ristiriita aiemman tuomion kanssa sekä muut harkinnanvaraiset perusteet.¹⁰⁸

Tuomion tunnustaminen on edellytys sen täytäntöönpanolle. Tuomion täytyy myös olla täytäntöönpanokelpoinen siinä valtiossa, jossa tuomio on annettu. Täytäntöönpanokelpoisuudella tarkoitetaan sitä, että tuomiossa vahvistettu asia on oikeus saada toteutumaan, viime sijassa pakkoa käyttäen eli ulosottoviranomaisten apuun turvautuen.¹⁰⁹ Tuomion täytäntöönpanokelpoisuus tutkitaan eksekvatuurimenettelyssä: sen maan tuomioistuin tai muu viranomainen, jossa tuomio halutaan panna täytäntöön, tutkii, onko täytäntöönpanolle epäämisperusteita (engl. *defences*)¹¹⁰ sekä täyttääkö se kansallisen prosessilain vaatimukset. Jos vaatimukset täyttyvät, tuomioistuin antaa täytäntöönpanomääräyksen. Jos ne eivät täyty, hakemus jätetään tutkimatta, taikka se hylätään. Tuolloin ulkomaisen tuomion oikeusvoimavaikutus lakkaa, mikä tarkoittaa sitä, että asianosaisella on mahdollisuus aloittaa asiassa uusi oikeudenkäynti esimerkiksi kotimaassaan.¹¹¹

106 Koulu, Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin, s. 212. Asiaa koskeva uusi kanne pitää toisin sanoen jättää tutkimatta. Yhtä lailla jo annettu ja tunnustettu ratkaisu laitetaan uudessa oikeudenkäynnissä annettavan ratkaisun perustaksi. Näistä käytetään nimityksiä negatiivinen ja positiivinen oikeusvoimavaikutus.

107 Koulu, Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin, s. 213 – 214.

108 Kts. lisää Klami ja Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, s. 259 – 260 sekä Cheshire ja North, *Private International Law*, s. 370 – 384, jossa perusteena tunnustamatta jättämiselle mainitaan näiden lisäksi muun muassa petos ja lahjonta.

109 Englannissa edellytetään kolmen seikan täytyvän, jotta ulkomainen tuomio voidaan panna siellä täytäntöön: tuomion täytyy koskea kiinteää rahasummaa tai velkaa, se ei saa koskea sakkoa taikka veroa ja tuomion täytyy olla lopullinen. Kts. lisää Collier, *Conflict of Laws*, s. 124 – 127. Tämä ei tosin päde Bryssel I -asetuksen (EY N:o 44/2001; entinen Brysselin yleissopimus v. 1968) piiriin kuuluvissa asioissa sopimusmaiden välillä. Kts. lisää asetuksen vaikutuksesta perinteiseen englantilaiseen tuomioiden tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon Collier, *Conflict of Laws*, s. 133 – 134.

110 Epäämisperusteet ovat pitkälti samat täytäntöönpanon epäämimisessä kuin tuomion tunnustamisen epäämimisessä. Kts. lisää Koulu, Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin, s. 217 – 223 sekä Collier, *Conflict of Laws*, s. 117 – 123.

111 Koulu, Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin, s. 214 – 217.

3.2.3. Kansainvälisen yksityisoikeuden ongelmakohtia

Se, että *lex fori* voi olla eri kuin *lex causæ*, aiheuttaa joskus ongelmatilanteita. Kansainväliseen yksityisoikeuteen kuuluu periaate, jonka mukaan tuomioistuimen ei tarvitse soveltaa tapaukseen sellaista lakia, joka johtaisi lopputulokseen, joka olisi kyseisen oikeusjärjestyksen peruseriaatteiden vastainen. Tästä käytetään nimitystä ehdottomuusperiaate (*ordre public* -periaate, julkinen järjestys, engl. *public policy*). Vieraan valtion lain täytyy ehdottomuusperiaatteen soveltuessa olla jyrkässä ristiriidassa oikeusjärjestyksen peruseriaatteisiin nähden. Tätä ei saa tulkita väljästi, eikä tarkoituksenmukaisuudella sinänsä ole merkitystä asiassa.¹¹²

On myös tilanteita, joissa yritetään hyötyä siitä, että eri maiden *lex fori* osoittaa eri *lex causæ*. Oikeusriidan osapuoli voi pyrkiä nostamaan kanteen tietyssä tuomioistuimessa esimerkiksi sen vuoksi, että sen maan *lex fori* osoittaa hänelle edullisen *lex causæ*, oikeudenkäynti tulisi hänelle halvemmaksi tai siksi, että kyseisen tuomioistuimen ratkaisu olisi täytöntöönpanokelpoinen hänen intressissään olevissa valtioissa.¹¹³ Tämä tietysti edellyttää, että tilanteessa olisi toimivaltainen useampi tuomioistuin. Tätä ilmiötä kutsutaan oikeuspaikkakeinotteluksi (*forum shopping*). Keinottelulla siis pyritään siihen, että lopputulos olisi itselle mahdollisimman suotuisa.

Tuomioistuimilla on taipumusta tulkita kansainvälis-yksityisoikeudellisia säännöksiä sen verran löysästi, että *lex fori* tulisi sovellettavaksi myös *lex causæna*. Tämä luonnollisesti helpottaisi tuomioistuimen työtä, sillä sen ei tarvitsisi ottaa tuolloin selkoa jonkin toisen valtion lain sisällöstä. Tätä ilmiötä kutsutaan nimellä *homeward trend*. Syitä ”kotiinpäinvetämiselle” voi olla useita. *Risto Koulun* mukaan lainvalintasääntöjen sivuuttaminen tai niiden tarkoituksenhenkinen tulkinta johtuvat etenkin sellaisissa valtioissa, joissa lainsäädäntöä on harmonisoitu siitä, että lainvalintasääntöjen soveltaminen aiheuttaisi vain turhaa työtä ja tuskaa, kun lopputulos olisi kuitenkin sama, vaikka sovellettaisiinkin oman valtion lakia. Myös prosessiekonomiset vaikutukset täytyy ottaa huomioon: tuomioistuin pääsee helpommalla ja halvemmalla, kun vieraan valtion lakia ei tarvitse alkaa selvittää. Kääntöpuolena tässä on luonnollisesti se, ettei missään vaiheessa tosiasiaassa selvitetä sitä, olisiko lopputulos

112 Alanen, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, s. 208 – 209. Alanen mainitsee esimerkkinä muun muassa polygamian tilanteesta, jolloin ehdottomuusperiaate soveltuu. Kts. myös *Vervaeke v Smith* [1983] 1 AC 145 HL, jossa *House of Lords* katsoi, että belgialaisen tuomion, jossa mitätöitiin lumeavioliitto, tunnustaminen olisi vastoin julkista järjestystä.

113 Mikkola, Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 28.

todella ollut sama, jos olisi sovellettu vieraan valtion lakia.¹¹⁴ Vieraan valtion lain soveltamatta jättäminen ei kuitenkaan aina johdu tietoisesta laiskuudesta. *Mikkolan* mukaan syynä soveltamatta jättämiselle voi olla myös yksinkertaisesti se, ettei ulkomaista liittymää ylipäänsä huomata tai jos se huomataankin, ei ulkomaisesta oikeudesta tai lainvalintasäännöistä saada riittävää tietoa.¹¹⁵

Kun *lex causæ* on eri kuin *lex fori*, nousee esille kysymys, täytyykö myös *lex causæ*n kansainvälis-yksityisoikeudellisia säännöksiä soveltaa.¹¹⁶ *Lex causæ*n lainvalintasäännöt voivat nimittäin osoittaa asiaan sovellettavaksi laiksi esimerkiksi *lex forin* taikka edelleen jonkin kolmannen valtion lain. Tällöin on kyse *renvoista* eli takaisin- tai edelleenviittauksesta. *Renvoihin* on suhtauduttu pääasiassa torjuvasti, sillä se voi pahimmassa tapauksessa saada aikaan pitkän viittausketjun. Tosin on mietitty, pitäisikö viittausten ketju katkaista ensimmäiseen takaisin- tai edelleenviittaukseen. Tällöin takaisinviittaustapauksissa päästäisiin soveltamaan *lex foria*. Nykyisin Suomessa takaisin- tai edelleenviittaukset ovat mahdollisia ainoastaan nimenomaisen säännöksen perusteella.¹¹⁷

Englannissa viittauksiin suhtaudutaan hieman eri tavalla. Etenkin sopimusoikeudellisten asioiden luonteeseen kuuluu, että niihin ei sovelleta *renvoita*. Englannissa ei myöskään ole tapana soveltaa ”yksinkertaista *renvoita*” (engl. *single renvoi*, *partial renvoi* taikka *renvoi simpliciter*).¹¹⁸ Tällä tarkoitetaan sitä, että vieraan valtion lakia sovelletaan sen kansainvälis-yksityisoikeudellisine sääntöineen, tosin ilman mahdollisia *renvoi*-sääntöjä.¹¹⁹ Sen sijaan, Englantiin on vakiintunut sellainen *renvoin* muoto, jossa vieraan valtion lakia sovelletaan sen kaikkine kansainvälis-yksityisoikeudellisine sääntöineen, sisältäen siten myös mahdolliset *renvoi*-säännökset. Englannissa tästä käytetään nimityksiä *total renvoi*, *double renvoi* tai *English renvoi*. Tällainen *renvoi* tarkoittaa sitä, että tuomioistuin tutkii ensin omien kansainvälis-yksityisoikeudellisten säännöstensä pohjalta, minkä maan lakia tapaukseen on sovellettava. Sitten tuomioistuin asettuu ikään kuin tuon kyseisen maan tuomioistuimen asemaan ja katsoo, minkä valtion lakia asiaan on tuon kyseisen valtion kansainvälis-yksityisoikeudellisten säännösten perusteella sovellettava.¹²⁰ Tämä tarkoittaa sitä, että viittausketju voi tuon jälkeen jatkua edelleen,

114 Koulou, Risto, Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana, osa 1. Defensor Legis 2/2002, s. 212.

115 Mikkola, Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 29 – 30.

116 Cheshire and North, Private International Law, s. 58.

117 Klami ja Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, s. 73 – 75.

118 Cheshire ja North, Private International Law, s. 60.

119 Collier, Conflict of Laws, s. 21.

120 Collier, Conflict of Laws, s. 21. Englantilainen tuomioistuin toisin sanoen ”leikkii” olevansa

jos kyseisen valtion säännökset osoittavat sovellettavaksi jonkin muun valtion lainsäädännön kansainvälis-yksityisoikeudellisine sääntöineen sisältäen myös *renvoin*.¹²¹

3.3. Yhteenveto

Kansainvälinen yksityisoikeus on niin Suomessa kuin Englannissakin samaa perua. Se pohjautuu aina keskiajalle saakka, jolloin tuli vastaan ensimmäisiä tilanteita, joissa jouduttiin miettimään, minkä valtion lain mukaan esimerkiksi valtioiden rajat ylittävä kaupankäynti oli tapahtuva.

Yllä esitetystä huomaa, että kansainväliseen yksityisoikeuteen liittyvät periaatteet ovat edelleen pitkälti samansuuntaisia. Huomattavimpana erona näkyy tuomioistuimen rooli kansainvälis-yksityisoikeudellista juttua käsiteltäessä. Suomessa tuomarille annetaan huomattavasti enemmän vastuuta vieraan valtion lain selvittämisessä, kun taas Englannissa se on minimaalista, oikeastaan olematonta. Kuitenkin molemmissa maissa vieraan valtion lain soveltaminen riippuu näytön riittävydestä, tosin suomalainen tuomioistuin osallistuu tuon näytön hankkimiseen ja englantilainen ei. Lisäksi Suomessa *lex fori* tulisi soveltaa vain poikkeuksellisesti, kun taas Englannissa osapuolet voivat vapaasti päättää siitä. Toinen tärkeä seikka on huomata, mitä tekstissä kulloinkin käytetyt käsitteet pitävät sisällään: käsitteet eivät ole suoraan englannista suomeksi käännettävissä. Vaikka ne näyttävät samalta, voi niiden sisältö olla radikaalisti eri. Tästä hyvä esimerkki on edellä esitetyt koti- ja asuinpaikan käsitteet.

EY-oikeudella on luonnollisesti ollut osansa kansainvälis-yksityisoikeudellisten sääntöjen yhtenäistävänä tekijänä. Englantilainen oikeudellinen ajattelu on kuitenkin kulkenut joissain määrin omia polkujaan, etenkin tuomioistuinten vahvan oikeuden kehittäjän (jopa lakia säättävän) roolin vuoksi. Seuraavaksi käsittelemme tarkemmin Englannin oikeusjärjestelmää, jotta lukija voi päästä paremmin jyvälle, minkä vuoksi muun muassa osa kansainvälis-yksityisoikeudellisista säännöksistä on muotoutunut Englannissa erilaisiksi verrattuna Manner-Eurooppaan.

vieraan valtion tuomioistuin ja toimii sen mukaisesti, miten uutta asiaa tavanomaisesti tuollaisessa tuomioistuimessa käsiteltäisiin (ts. aloittaa asian ”puhtaalta pöydältä”).

121 Collier huomauttaa myös, että tämänkaltainen englantilainen *renvoi* voi toimia vain ja ainoastaan sen vuoksi, että harva muu valtio hyväksyy vastaanotuksen *renvoin* käytön. Jos muutkin valtiot hyväksyisivät sen, voisi viittausketju muodostua loputtomaksi. Kts. Collier, Conflict of Laws, s. 24.

4. ENGLANNIN OIKEUSJÄRJESTELMÄSTÄ

Englannin oikeusjärjestelmä on muotoutunut historian saatossa omanlaisekseen kokonaisuudeksi, jolle ei löydy vastaavuutta Manner-Euroopasta. Suomessa, kuten muuallakin Manner-Euroopassa, oikeus on kehittynyt pitkälti akateemisessa ympäristössä sekä lainsäätäjän toimesta: täällä on keskitytty lähinnä aineellisten oikeussääntöjen luomiseen sekä niiden loogisuuteen. Englannissa puolestaan yliopistopinnoille ei ole annettu yhtä suurta arvoa.¹²² Seuraavaksi valaisen hieman Englannin oikeuden kehityskulkua, jotta lukija voi paremmin ymmärtää oikeusjärjestelmämme erilaisuutta.

4.1. Katsaus Englannin oikeuden historiaan

4.1.1. Common law'n kehitys

Englannin oikeusjärjestelmän kehittymisen kannalta tärkeänä tekijänä voidaan pitää vuoden 1066 normannivalloitusta. Ennen tuota ajankohtaa Englannissa ei ollut maanlaajuisia tapoja, laeista puhumattakaan. Englantia asuttivat eri heimot, joilla kullakin oli omat tapansa ja tottumuksensa.¹²³ Kyseisestä aikakaudesta käytetään nimitystä anglosaksinen aikakausi. Vaikkakin tuona ajanjaksona Englannissa alettiin kristinuskoon kääntymisen myötä laatia jonkinasteisia lakeja, Englantiin ei kuitenkaan muodostunut yhtenäistä oikeusjärjestystä.¹²⁴

Normannien valloituksen seurauksena Englantia asuttivat kaksi kansaa erilaisine tapoineen, kielineen ja kulttuureineen.¹²⁵ Maahan muodostuikin voimakas keskusvalta sekä feodaalijärjestelmä. Turvatakseen valloituksen myötä läänitetyn maaomaisuuden, Normandiasta vieraaseen kulttuuriin tulleilla aatelismiehillä ei ollut muuta vaihtoehtoa kuin tukeutua kuninkaaseensa. Aatelismiehistä muodostui kuninkaan vasalleja: kuningas antoi heille juuri sopivasti maata siten, että läänityksellä saatiin turvattua valloitettu

122 Caenegem, *Legal History*, s. 179. Vielä muutama kymmenen vuotta takaperin lakimiehen urasta kiinnostuneille nuorille on sanottu, ettei lakia kannata opiskella yliopistossa.

123 Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 1 – 2. Lisää tietoa ajasta Englannissa ennen normannivalloitusta kts. myös sivut 3 – 10.

124 Kts. lisää Englannin anglosaksisesta ajasta David, *Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II*, s. 6.

125 Caenegem, *The Birth of the English Common Law*, s. 4.

maaomaisuus¹²⁶, mutta valtakilpailua kuninkaan kanssa ei päässyt syntymään.¹²⁷

Ilmaisu ”common law” on peräisin englantilaisten lakimiesten käyttämästä puhekielestä, lakiranskasta. Sillä tarkoitetaan koko valtakunnan yhteistä oikeutta, vastakohtana paikallisille oikeustavoille.¹²⁸ Paikalliset oikeustavat ja -säännöt pysyivät voimissaan vielä normannivalloituksen jälkeen, ja kuningas vastasi vain ylimmästä lainkäytöstä. Kuninkaan lainkäyttö tapahtui *Curia regiksessä*, tärkeimpien asioiden tuomioistuimessa. Kuningasta avustivat tuolla tämän lähimmät neuvonantajat. Myöhemmin kuninkaan tuomioistuimen paikaksi vakiintui Westminster.¹²⁹ Samalla tuomioistuin jaettiin kolmeen osastoon, joita olivat *Court of Exchequer*, *Court of Common Pleas* ja *Court of King's Bench*. Kukin osasto erikoistui joko kuninkaalliseen varainhoitoon, maaomaisuuteen ja kiinteistöjen hallintaa koskeviin riitoihin taikka vakaviin rikosjuttuihin. Myöhemmin toimivaltajako niiden kesken kuitenkin poistettiin.¹³⁰

Hiljalleen kansa alkoi kuitenkin kiinnostua enemmän ja enemmän kuninkaallisista tuomioistuimista, sillä ne tarjosivat tiettyjä etuja verrattuna paikallisiin tuomioistuihin.¹³¹ Kuninkaan ja virkamiehien kannalta kehitys oli myönteistä, sillä mitä enemmän juttuja he käsittelivät, sitä enemmän he saivat myös tuloja. Kuka tahansa ei kuitenkaan voinut saada asiaansa käsitellyksi kuninkaallisessa tuomioistuimessa, vaan sitä varten täytyi anoa erityistä lupaa. Tämän seurauksena kehittyi yksi Englannin oikeusjärjestelmän erityispiirteistä: kannekaavat (*writs*). Kanslerilta anottiin määräystä, jolla vastaaja veloitettaisiin toimimaan kantajan vaatimalla tavalla, ja jollei vastaaja tähän suostuisi, olisi kantajalla lupa aloittaa asiassa oikeudenkäynti. Kanslerin määräys nähtiin siis eräänlaisena hallintopäätöksenä: jos vastaaja ei tätä hallintopäätöstä noudattanut, selvitettiin oikeudenkäynnissä, onko annettu määräys asianmukainen eli

126 Tätä kuvaa hyvin se, että aliläänitykset kiellettiin 1200-luvun loppupuolella.

127 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 144.

128 David, Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II, s. 7 – 8. Ilmaisu ”common law” tulee lakimiesten käyttämästä Normandian murteesta termistä ”comune ley”. Tämä murre, *Law French* (lakiranska), säilyi englantilaisten lakimiesten puhekielenä 1600-luvulle saakka.

129 Baker, An Introduction to English Legal History, s. 15 – 16. Alkujaan kuninkaallisen tuomioistuimen paikka ei ollut vakio, vaan *Curia Regis* kulki kuninkaan mukana.

130 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 144 – 145. Muut kuin kuninkaallisessa tuomioistuimessa käsiteltävät asiat päätettiin edelleen paikallisella tasolla. Niitä käsittelivät vapaitten miesten kokoukset (*Hundred Court* tai *County Court*), sekä kirkon ja lääninherrojen tuomioistuimet. Kts. David, Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II, s. 8 ja 10 ja Baker, An Introduction to English Legal History, s. 6 – 9.

131 Tällaisina etuina mainittakoon esimerkiksi keinot, joilla voitiin varmistaa, että todistajat saapuvat oikeuteen ja että annetut tuomiot saatiin pantua täytäntöön. Kts. David, Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II, s. 10.

sellainen, jota vastaajan olisi noudatettava.¹³²

Kannekaavoista muodostui oikeudenkäynnin vireille saamisen edellytys. Jollei sopivaa kannekaavaa löytynyt, ei asiaansa voinut saada vireille.¹³³ Kannekaava osoitti myös tilanteeseen soveltuvan oikeudenkäyntimenettelyn. Oikeanlaiselle oikeudenkäyntimenettelylle annettiin itse asiassa enemmän arvoa kuin aineellisille säädöksille: koko oikeudenkäynnin lopputulos oli kiinni oikeanlaisten prosessisäännösten¹³⁴ noudattamisesta. Asianosaisten suurimpana huolena ei siten ollut se, mihin aineelliseen ratkaisuun asiassa loppujen lopuksi päädyttäisiin, vaan se, saataisiinko prosessi ylipäänsä vietyä loppuun asti tiukoista muutosäännöistä johtuen.

4.1.2. Equity-oikeuden kehitys

Kuninkaallisten tuomioistuinten toimivallan laajetessa ja muiden tuomioistuinten jäädessä pois käytöstä oikeudenmukaisuuskysymykset nousivat kuitenkin pinnalle. Asianosaiset eivät välttämättä saaneet asiaansa ollenkaan vireille, taikka annettu ratkaisu tuntui väärältä. 1300-luvulla asianosaiset alkoivat vedota itse kuninkaaseen saadakseen oikeudenmukaisen päätöksen asiassaan. Vetoomuksista muodostui pian enemmän sääntö kuin poikkeus: common law'n rinnalle alkoi kehittyä uusi järjestelmä, equity.

Vetoomuksia käsitteli kansleri, aluksi kuninkaan apuna ja myöhemmin itsenäisesti. Kansleri ratkaisi asiat sen mukaan, mikä oli oikein ja kohtuullista.¹³⁵ Kansleri siis kiinnitti huomionsa asian aineelliseen puoleen: prosessisäännöt eivät olleet etusijalla, sillä vetoomukset käsiteltiin kirjallisessa menettelyssä ja suljetuin ovin. Englannin oikeus alkoi tätä kautta saada mannermaisia piirteitä, sillä kansleri sovelsi pitkälti roomalaista oikeutta. Näyttikin siltä, että common law saisi väistyä equityn tieltä, mutta lakimiesten ja parlamentin vastustuksesta johtuen näin ei kuitenkaan päässyt käymään.

132 Englannissa ei ole eroteltu toisistaan yksityis- ja julkisoikeutta niin kuin meillä Manner-Euroopassa. Oikeudenkäyntiä pidettiin siten julkisoikeudellisena, jossa kuningas oli aina välttämättä toisena osapuolena. Kts. David, Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II, s. 18 – 19.

133 Kannekaava valikoitui jutun tosiseikaston perusteella. Kts. Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 146 – 147.

134 Jokainen kannekaava sisälsi erilaisen menettelyn. Esimerkiksi kantajasta ja vastaajasta käytetyt nimitykset erosivat writ-tyypistä riippuen, samoin todistelu sekä oikeudenkäynnin kulku ylipäänsä. Kts. lisää David, Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II, s. 12 – 13.

135 Kansleria onkin kutsuttu kuninkaan omatunnoksi. Kts. Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 148.

1600-luvulla tasapaino löytyi kuitenkin näiden kahden erilaisen järjestelmän kesken. Tähän vaikutti ennen kaikkea se, että kuningas ratkaisi kanslerin ja common law -tuomareiden välisen valtataistelun kanslerin eduksi sekä se, että kansleri luopui ratkaisujen ”mielivaltaisuudesta” ja alkoi perustaa ratkaisunsa aiempiin ennakkopäätöksiin ja kehittyneisiin periaatteisiin.¹³⁶ Järjestelmien erillisyyttä säilyi vuoteen 1875 asti. Vuosina 1873 – 1875 Englannissa tapahtui tuomioistuinlaitoksen rakenneuudistus, jonka seurauksena toimivaltarajat common law'n ja equityn välillä poistettiin. Se tarkoitti sitä, että mikä tahansa tuomioistuin sai tuon jälkeen soveltaa niin common law'ta kuin equity-oikeuttakin.¹³⁷

4.2. Englannin oikeusjärjestelmä 2000-luvulla

Englannin oikeusjärjestelmä ei ole edellä esitetystä ilmeten kehittynyt aivan ilman mannereurooppalaisia vaikutteita. Tästä johtuen Englanti ja Manner-Eurooppa jakavat jokseenkin samanlaisen ajatusmaailman ja tätä kautta myös yhteiset arvot. Se, että oikeudellinen ajattelu on perimmältään samanlaista, helpottaa oikeusvertailevan tutkimuksen tekemistä huomattavasti, sillä tutkimuksessa ei tarvitse pureutua aivan niin syvälle oikeuden ja oikeudellisen ajattelun rakenteisiin, kuin jotain omaa oikeusjärjestystäämme huomattavasti vieraampaa systeemiä tutkittaessa olisi tarpeen.¹³⁸

Englannin oikeus sisältää silti omalaatuisia piirteitä, joista voitaisiin mainita vaikkapa peruukkipäiset *barristerit*, valamiehistön eli *juryn* taikka sen, ettei maalla ole varsinaista perustuslakia. Seuraavaksi käyn läpi Englannin oikeusjärjestelmän rakenteita, aina tuomioistuimista ja lakimiehistä oikeuden lähteisiin ja ennakkotapausoppiin asti. Aluksi on kuitenkin syytä selvittää muutamia Englannin oikeudelle tyypillisiä käsitteitä.

136 Kts. kanslerin ja common law -tuomareiden valtataistelusta lisää Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 92 – 93.

137 David, *Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II*, s. 27 – 28. Edelleen on kuitenkin huomattava, että ristiriitatilanteissa equity-oikeus menee common law'n sääntöjen edelle. Rakenneuudistus toimitettiin *Judicature Acts* -lainsäädännöllä. Uudistus toi lisäksi mukanaan aineellisen oikeuden puhdistamisen vanhentuneista säännöksistä sekä sen uudelleenjärjestämisen johdonmukaisemmaksi kokonaisuudeksi. Näin normisto saatiin ajan tasalle.

138 Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 164, jossa Mikkola puhuu oikeuden syvärakenteellisista tekijöistä: individualismista, legalismista ja oikeuden intellektuaalisuudesta. Nämä tekijät yhdistävät eurooppalaista oikeuskäsitystä.

4.2.1. Keskeisiä käsitteitä

Termi ”common law” on hyvä osoitus siitä, että Englannissa termin merkitys täytyy ymmärtää asiayhteydestä. Edellä esitetystä ilmeten, sillä tarkoitetaan ensinnäkin equitystä erillistä kuninkaallisissa tuomioistuimissa aikoinaan noudatettua menettelyä. Enää jakoa näiden kahden instituution välillä ei varsinaisesti tehdä, vaan nykyisin termi ”common law” pitää sisällään niin perinteisen common law'n kuin myös equityn.

Toisena merkityksenä termille ”common law” voidaan pitää niitä aineellisoikeudellisia säännöksiä sekä prosessisääntöjä, jotka ovat muotoutuneet ajan saatossa ennakkotapausten myötä. Tämän vastakohtana taas on termi ”statute law”, jolla viitataan parlamentin säätämiin lakeihin.¹³⁹

Common law voidaan kuitenkin ymmärtää myös huomattavasti laajemmin. Nimitystä ”common law” käytetään nimittäin kaikista niistä oikeusjärjestelmistä, joissa on käytössä englantilainen systeemi.¹⁴⁰ Common law'n vastakohtana voidaan pitää tällöin termiä ”civil law”, jolla tarkoitetaan Manner-Euroopassa omaksuttua roomaanis-germaanista oikeusjärjestelmää. Kuten edellä esitetystä voi osaltaan päätellä, common law -maissa oikeusprosessissa merkittävää osaa näyttelevät tuomarit ja heidän *ad hoc*¹⁴¹ harkintavaltansa, kun taas Manner-Euroopassa nojaututaan enemmän yleisiin periaatteisiin.

Käsitteellä ”civil law” on kuitenkin myös asiayhteydestä riippuen toinenkin merkitys. Englannissa käsitteellä ”civil law” voidaan viitata myös yksityishenkilöiden välisiin oikeussuhteisiin. Tällöin sen vastaparina puolestaan on käsite ”criminal law”. Criminal law on osa julkisoikeutta, jossa valtiolla on valta päättää, mitä se pitää paheksuttavana ja mitä keinoja se käyttää paheksuttavien tekojen kontrollointiin taikka niiden minimoimiseen.¹⁴²

139 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 7. Parlamentin säätämiä lakeja käsitellään myöhemmin luvussa 4.2.4.1.

140 Esimerkiksi USA:ssa on omaksuttu common law -järjestelmä. Kts. lisää Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 4.

141 *Ad hoc* tarkoittaa tässä harkintavaltaa yksittäisessä tapauksessa tai juuri kyseiseen tapaukseen varten parhaiten soveltuvaa lähestymistapaa.

142 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 8. Selkeä ero civil law'n ja criminal law'n välillä on mm. se, että criminal law'n alaan kuuluvat jutut käydään kruunun nimissä, ts. niissä toisena osapuolena on aina kuningatar, kun taas civil law'n alaan kuuluvissa jutuissa osapuolena ovat yksityishenkilöt omilla nimillään.

Aiemmin Englannissa ei tunnettu jakoa yksityisoikeuden ja julkisoikeuden välillä, vaan kaikki oikeusriidat käytiin kuninkaan nimissä ja ne olivat siten luonteeltaan julkisoikeudellisia. Nykyisin näiden välille tehdään kuitenkin ero. Yksityisoikeus pitää sisällään yksityishenkilöiden väliset oikeussuhteet, joihin valtiolla ei ole suoranaisesti osaa eikä arpaa. Sen sijaan valtio on aina jollain tasolla osallisena julkisoikeudellisissa asioissa: valtio käyttää julkisoikeudellisessa asiassa julkista valtaansa. Historia on jättänyt kuitenkin Englannin oikeuteen yhden sille ominaisen piirteen: valtio voi olla yksityisten henkilöiden kanssa myös yksityisoikeudellisessa oikeussuhteessa.¹⁴³

4.2.2. Maa ilman kirjoitettua perustuslakia

Perustuslain tarkoituksena on määrittää perusteet valtiossa elämiselle. Se sisältää yleensä kansalaisten perusoikeudet sekä sen, miten valtionhallinto on järjestetty ja miten lakien säätäminen tapahtuu. Englannissa kirjoitettua perustuslakia ei kuitenkaan ole. Herää kysymys, mihin viranomaisten lainsäädäntövalta siellä perustuu.

Englannissa perustuslailliset oikeudet perustuvat kirjoittamattomiin sopimuksiin eli käytäntöihin. Tärkeimpiä käytäntöjä kutsutaan termillä ”constitutional conventions”. Nämä perustuslailliset käytännöt pitävät sisällään muun muassa perustuslaillisen monarkian (*constitutional monarchy*), tiettyjä valtaoikeuksia (*prerogative powers*), hallituksen (*cabinet*) ja siellä noudatettavan kollektiivisen vastuun sekä ministereiden vastuun (*individual ministerial responsibility*).¹⁴⁴

Englantilaisen perustuslaillisuuden taustalla vaikuttaa kolme olennaista tekijää, parlamentin suvereenius, *rule of law* sekä vallankäytön jako. Parlamentin suvereeniudella tarkoitetaan sitä, että parlamentilla on äärimmäinen valta säätää lakeja. *Rule of law* tarkoittaa puolestaan (yksinkertaistettuna) sitä, että valtion nimissä toimivan täytyy pystyä osoittamaan laillinen peruste toimilleen ja päätöksentekoprosessien täytyy olla reiluja. Vallanjako taas mukaillee vallan kolmijako-oppia, jonka mukaan

143 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 7. Siksi julkisoikeutta katsotaan olevan vain sellainen valtion toiminta, jossa se käyttää julkista valtaa.

144 Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 30. Näistä periaatteista seuraa mm. että kuningatar ei osallistu aktiivisesti politiikkaan tai lainsäädäntötyöhön. Erityisenä valtaoikeutena, joka ei perustu lainsäädäntöön, mainittakoon esimerkkinä sodankäynti. Kabinetti itsessään puolestaan perustuu täysin käytäntöön, ei lainsäädäntöön. Kollektiivisella vastuulla tarkoitetaan sitä, että ministerin on erottava hallituksesta, jos hän ei hyväksy hallituksen linjausta. Yksilöllinen vastuu puolestaan tarkoittaa sitä, että ministeri vastaa täysin oman osastonsa tekemisistä.

lainsäädäntövalta, täytäntöönpanovalta ja tuomiovalta täytyy erottaa toisistaan, jotta yhdestäkään elimestä ei tulisi liian voimakas. Lisäksi tähän periaatteeseen kuuluu, että lakimiesten ja tuomareiden on oltava riippumattomia suhteessa hallitukseen.¹⁴⁵

Tosiasia on kuitenkin se, että parlamentin suvereenisuus säätää lakeja on heikentynyt. EU-jäsenyyden myötä Englanti on joutunut taipumaan EU-säännösten ylivaltaan.¹⁴⁶ Toinen seikka, joka on kaventanut parlamentin suvereeniutta, on Euroopan ihmisoikeussopimus. Lainsäädännön pitää noudattaa ihmisoikeussopimuksen periaatteita.¹⁴⁷

4.2.3. Katsaus tuomioistuinlaitokseen ja juristikuntaan

4.2.3.1. Tuomioistuimet

Englannissa rikosoikeus luetaan osaksi julkisoikeutta, jossa yksityistä henkilöä on vastassa valtio. Siviiliprosessissa puolestaan vastakkain ovat yksityishenkilöt. Myös tuomioistuin valikoituu osittain sen perusteella, kumpi prosessi on kyseessä. Siviiliasian käsittely alkaa yleensä *County courtsissa*. Tosin jotkin perheoikeudelliset asiat, kuten lähestymiskielto- ja adoptioasiat, käsitellään *Magistrates' Courtsissa*. Kaikki rikosasiat saatetaan vireille niin ikään *Magistrates' Courtsissa*.

Jos siviiliasia on kuitenkin hyvin monimutkainen, sen käsittelee sen sijaan *High Court*. Sinne voi myös valittaa edellä mainittujen tuomioistuinten päätöksistä. *High Court* jaetaan eri osastoihin sen perusteella, minkälaisesta asiasta on kyse. Osastot ovat *Queen's Bench Division* (mm. sopimus- ja vahingonkorvausoikeus), *Family Division* (perheoikeus), *Chancery Division* (mm. trustit, konkurssit ja yhtiöoikeus) *Administrative Court* (tuomioistuinten ja virkamiesten ym. valvonta) sekä kaksi eri *Divisional Courtia*, joista toinen käsittelee valituksia *Magistrates' courtsista* ja toinen *County courtsista*. Rikosasiassa on myös mahdollista, että se käsitellään *Crown Courtsissa*. Myös *Magistrates' courtsista* on mahdollista valittaa *Crown courtsiin*.

145 Partington, Introduction to the English Legal System, s. 31. Kts. tarkemmin näistä kolmesta periaatteesta Slapper ja Kelly, The English Legal System, s. 32 – 44.

146 Kts. *Factortame v Secretary of State for Transport* (No. 2) [1991] 1 AC 603, jossa nimenomaan määrättiin, että EU-oikeuden ja Englannin oikeuden ristiriitatilanteessa EU-oikeus vie pitemmän korren.

147 Tämä taas tarkoittaa sitä, ettei parlamentti voi enää säätää sellaisia lakeja kuin haluaa. Kts. Slapper ja Kelly, The English Legal System, s. 679 – 682.

High courtista ja *County courtsista* voi valittaa *The Court of Appealin* siviiliasioiden osastolle (*civil division*) ja vastaavasti *Crown courtsin* päätöksestä valitetaan saman valitustuomioistuimen rikososastolle (*criminal division*). Rikosoasioissa, jotka on käsitelty *High courtissa*, valitetaan suoraan Englannin ylimpään tuomioistuimeen, *The Supreme Courtiin*. Myös siviiliasioissa viimeisin tuomioistuin on niin ikään *The Supreme court*, johon valitetaan siis *The Court of Appealin* päätöksistä.¹⁴⁸

Yksi osa englantilaista oikeudenkäyntiä¹⁴⁹ on *jury* eli valamiehistö. Sen tehtävänä on päättää, mitä käsillä olevassa jutussa katsotaan näytetyksi, toisin sanoen ratkaista syytetyn syyllisyyskysymys. Tuomarin tehtävänä on sen sijaan selittää lain sisältö *jurylle* sekä määrätä mahdollinen seuraamus. *Jury* koostuu tavallisista kansalaisista, ja valamiehistöön osallistuminen katsotaan kansalaisveloitteeksi, joka on täytettävä arpaonnen osuessa kohdalle.¹⁵⁰ *Jury* nähdään Englannissa oleellisena osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja mitä erilaisemmista ihmisistä se koostuu, sitä paremmin ajatellaan vältettävän syrjintää ja päästävän hyväksyttävään lopputulokseen. Keskustelua on kuitenkin käyty siitä, takaako *jury*n olemassaolo todella paremmin oikeuden toteutumisen, vai onko sen rooli vain puhtaasti symbolinen.¹⁵¹ Nykyisin sitä käytetään vain vakavimmissa rikosjutuissa.

4.2.3.2. Lakimiehet

Englannissa ei ole perinteisesti annettu merkittävää arvoa lakimiesten yliopistokoulutukselle. Siellä on keskitytty enemmän käytäntöön: tärkeimmät oikeudelliset teokset eivät suinkaan ole teoreettisia opuksia, vaan ne keskittyvät käsittelemään oikeustapauksia ja niiden arviointia.¹⁵² Juristinalut ovat saaneet oppinsa

148 Kts. Diagram 3.1 *An outline of the court structure in England and Wales*, Partington, Introduction to the English Legal System, s. 60 sekä teoksesta Slapper ja Kelly, The English Legal System, Figure 4.1. *The Structure of the Civil Courts*, s. 185 ja Figure 6.1 *The Structure of the Criminal Courts*, s. 274.

149 *Jury* on totuttu mieltämään vain rikosoikeudenkäynneissä käytettäväksi, mutta sitä käytetään myös siviiliprosessissa, muun muassa silloin, kun asia koskee petosta, kunnianloukkausta tai perätöntä ilmiäntoa. Kts. Atiyah ja Summers, Form and Substance in Anglo-American Law, s. 170.

150 Tietyissä tapauksissa kieltäytyminen on kuitenkin sallittua, mutta ilman pätevää syytä velvollisuuden noudattamatta jättämisestä voi seurata jopa 1000 punnan sakko. Kts. Slapper ja Kelly, The English Legal System, s. 501.

151 Slapper ja Kelly, The English Legal System, s. 540. Katso tarkempaa tietoa *jury*sta samasta teoksesta alkaen s. 491.

152 Caenegem, Legal History, s. 179. Kts. myös Atiyah ja Summers, Form and Substance in Anglo-

suoraan lakimiehiltä. Nykyisin kuitenkin yliopistotutkintoa jo edellytetään, tosin sen ei tarvitse edelleenkään olla oikeustieteellinen tutkinto. Valmistumisensa jälkeen juristinalkua odottaa vielä perehdytys käytännön työhön erilaisilla kursseilla, uravalinnasta riippuen.¹⁵³

Englantiin on muodostunut kaksi erillistä asianajokuntaa, oikeudenkäyntiasianajajat (*barristers*) ja toimistoasianajajat (*solicitors*). Suomennetut termit eivät kuitenkaan kuvaa niiden roolia aivan tarkasti: oikeudenkäyntiasianajajat tekevät myös toimistohommia ja toimistoasianajajat toimivat asiamiehinä, tosin vain alemmissa oikeusasteissa.¹⁵⁴ Itse asiassa rajanveto joissain asioissa näiden kahden asianajokunnan välillä on nykyisin hämärtynyt: useat palvelut, jotka ovat ennen olleet vain toisen ryhmän yksinoikeus, ovat nykyisin avoinna molemmille. Myös siitä on keskusteltu, pitäisikö toimistoasianajajille myöntää oikeus toimia asiamiehinä ylimmissä oikeusasteissa.¹⁵⁵

Toimistoasianajajia on huomattavasti enemmän kuin oikeudenkäyntiasianajajia. Vuonna 2009 toimistoasianajajan ammattia harjoittavia oli 115 475 kappaletta, kun vastaavasti oikeudenkäyntiasianajajia oli tuolloin 12 241. Toimistoasianajajan tehtäviin kuuluu tavanomainen asianajajan työ. Jos vastaan tulee juttu, joka vaatii erityistä erikoistumista taikka oikeudenkäyntiä, toimistoasianajajan tehtävä on valmistella juttu ja sitten ottaa yhteyttä oikeudenkäyntiasianajajaan, joka jatkaa jutun hoitamista oikeudenkäynnissä. Toimistoasianajajat ovat yleensä erikoistuneet jollekin oikeuden osa-alueelle, kun taas oikeudenkäyntiasianajajan täytyy hallita laaja skaala eri oikeusaloja.¹⁵⁶

Räikein ero toimistoasianajajien ja oikeudenkäyntiasianajajien kesken tavallisen kansalaisen silmissä on epäilemättä se, että vain oikeudenkäyntiasianajajat käyttävät oikeudessa esiintyessään peruukkia. He ovat itsenäisiä ammatinharjoittajia, vaikkakin heidän yhteenliittymänsä (*inns*) ovat hyvin tiiviitä. Ei ole epätavallista tai mitenkään epäilyttävää, että vastapuolia edustaa saman yhteenliittymän tiloissa työskentelevät

American Law, s. 385, jossa todetaan, että oikeustiede on vain tieteenala muiden joukossa: sille ei ole omistettu omaa yliopistoaan eikä sille ole annettu erityisesti arvoa kansallisena instituutiona.

153 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 166. Mm. oikeudenkäyntiasianajajaa odottaa koulutus perinteisissä juristien yhteenliittymissä, ”inneissä”, joissa testataan etenkin tulevien juristien sosiaalisia taitoja.

154 Atiyah ja Summers, Form and Substance in Anglo-American Law, s. 359.

155 Partington, Introduction to the English Legal System, s. 254. Onkin puhuttu myös siitä, pitäisikö nämä kaksi erillistä asianajokuntaa yhdistää.

156 Slapper ja Kelly, The English Legal System, s. 597 – 598.

asianajajat.¹⁵⁷ Oikeudenkäyntiasianajaja voi toimia niin syyttäjänä kuin syytetyn puolustajana, ja vastaavasti siviiliasianssa niin kantajan kuin vastaajankin asiamiehenä. Yli 60 prosenttia oikeudenkäyntiasianajajista työskentelee Lontoossa.¹⁵⁸

Oikeudenkäyntiasianajaja, joka on menestynyt ja toiminut urallaan vähintään kymmenen vuotta, voi hakea asianajoneuvoksen (*Queen's Counsel, QC*¹⁵⁹) arvonimeä. Heidän toimenkuvaansa kuuluu hoitaa ainoastaan vaikeimpia juttuja, jonka vuoksi heidän palkkionsakin ovat sen mukaisia. Tähän vaikuttaa lisäksi se, että he esiintyvät oikeudenkäynnissä aina yhdessä tavallisen oikeudenkäyntiavustajan kanssa. Sen vuoksi asianajoneuvoksen titteliin liittyy myös riski siitä, että yhä harvempi on heitä valmis palkkaamaan.¹⁶⁰

4.2.3.3. Tuomarit

Tuomarinura eroaa huomattavasti Englannissa siitä, mitä se on Suomessa. Englannissa edellytys tuomariksi pääsulle on, että takana on mittava oikeudenkäyntiasianajajan ura.¹⁶¹ Periaatteessa tuomareiden nimittäminen on kuningattaren tehtävänä, mutta käytännössä sen hoitaminen on siirtynyt lordikanslerille (*Lord Chancellor*) ja pääministerille.¹⁶²

Tuomarit ovat yleensä korkeaa ikäluokkaa, keskimäärin yli kuusikymmentävuotiaita. Eläkkeelle jäädään 70-vuotiaana, tosin työskentelyä voi jatkaa tuonkin ikävuoden jälkeen vielä toimistossa.¹⁶³ Tuomarikunta on määrältään pieni: heitä on yhteensä vähän yli tuhat ja he tulevat yleensä etuoikeutetuista perheistä ja omaavat muutenkin samankaltaisen taustan yksityiskouluineen kaikkineen.¹⁶⁴

157 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 167.

158 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 607.

159 Vuonna 2008 toimintaa harjoittavia asianajoneuvoksia oli yhteensä 1 273. Kts. tittelistä lisää esimerkiksi Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 608 – 609.

160 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 169.

161 Atiyah ja Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, s. 339. Kts. myös Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 172, jossa Mikkola toteaa, että edellytyksenä on, että tuomariksi haluavaa pidetään riittävän oppineena ja moraalisena. Mikkola toteaa lisäksi, että tuomioistuimien lisäksi ammattitaitoa ja yhteistyötaitoja tarkkaillaan myös inneissä.

162 Atiyah ja Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, s. 341.

163 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 432.

164 Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, s. 173 – 174. Mikkola vertaa lukua Saksaan, jossa tuomareita on noin 15 000. Englannissa alemmissa tuomioistuimissa, *magistrates' courtsissa*, tuomareina toimivat maallikot. Heitä on yhteensä tuhatkunta.

Yleistettynä englantilainen tuomari on keski-ään ylittänyt valkoihoinen mies. Etnisten vähemmistöjen ja naisten edustus tuomarikunnassa on huomattavan harvinaista. Ylimpien tuomioistuinten, *The Supreme Courtin* ja *The Court of Appealin*, tuomareina toimivat naiset on laskettavissa yhden käden sormilla. *High Courtissakin* naisia oli vain 16 kaikista 108 tuomarista vuonna 2010. Tummaihoisia ja Aasiasta tulleita vähemmistöön kuuluvia oli samana vuonna *High Courtissa* tuomareina yhteensä kolme kappaletta. Alemmissakin tuomioistuimissa näiden osuus tuomareista sijoittui 3,5 prosentin ja 6,5 prosentin välille.¹⁶⁵

4.2.4. Oikeuden lähteet

Kuten aiemmin mainitsin, Euroopan yhdentymisen myötä Englannin parlamentin yksinoikeus säätää lakeja on kaventunut huomattavasti. Sitä ovat kaventamassa niin Euroopan Unionin säännökset kuin myös Euroopan neuvoston sopimukset¹⁶⁶. Parlamentin täytyy ottaa nämä säännökset lainsäädäntötyössään huomioon. Parlamenttilakien lisäksi tärkeä oikeuden lähde on ennakkotapausoikeus. Selitän seuraavaksi, mistä näissä on pääpiirteittäin kysymys.¹⁶⁷

4.2.4.1. Säädetty oikeus

Valtaosa Englannin lainsäädännöstä on peräisin parlamentin antamista laeista taikka jonkin muun toimivaltaisen elimen antamista laeista. Tällaisesta lainsäädännöstä käytetään nimitystä ”statute law”. Statute law jakaantuu neljään osaan sen mukaan, kuinka pakottavaa lainsäädäntöä se kulloinkin edustaa.¹⁶⁸

165 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 423.

166 Joista huomattavimpana Euroopan ihmisoikeussopimus.

167 EY-oikeutta oikeuden lähteenä en lähde tässä sen enempää avaamaan, sillä se vaikuttaa Englannissa samalla tavoin kuin Suomessakin (asetukset, direktiivit, päätökset jne). Tarkempaa tietoa löytyy esimerkiksi Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 50 – 57. Huomioitavaa on kuitenkin se, että Englannissa on totuttu pitäytymään säännösten kirjaimellisessa tulkinnassa (kts. myöhemmin tässä luvussa). EY-oikeus noudattaa kuitenkin pitkälti manneurooppalaista tulkintatapaa, johon ei kuulu kirjaimellinen tulkinta. Siksi englantilaiset tuomioistuimet nojaavat oikeuteensa pyytää ennakkoratkaisua EY-oikeudellisen säännöksen tulkinnasta. Kts. Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 200 – 201.

168 Kts. Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 36, jossa tehdään jako neljään kategoriaan: primary legislation, secondary legislation, tertiary legislation ja quasi-legislation (soft law).

Ensisijaista oikeutta on parlamentin antamat lait (*Acts*). Huomionarvoinen seikka on, että tällaisessa laissa määritellään aina erikseen, missä osissa Iso-Britanniaa laki on voimassa.¹⁶⁹ Tällaiset lait lähtevät ministereiden aloitteesta (*government bills*) ja ovat kulloisenkin poliittisen tilanteen seurauksia.¹⁷⁰ Ministerien lakialoitteiden lisäksi voidaan myös antaa aloitteita lakien uudistamiseksi (*law reform bills*) taikka niiden koonniksi järkeviksi kokonaisuuksiksi, jotta ne olisi helpompi löytää (*consolidation bills*).¹⁷¹ Pieni, mutta ehkä sitäkin tärkeämpi joukko säännöksiä saa alkunsa yksittäisten parlamentin jäsenten aloitteista (*private members' bills*). Tällaiset aloitteet liittyvät yleensä enemmän moraalisiin kysymyksiin ja sen vuoksi on epävarmaa, että ne menevät parlamentin käsittelyssä läpi.¹⁷²

Toissijaista oikeutta ovat puolestaan parlamentin lain nojalla annetut säännökset. Näiden jälkeen tulee ohjeet, jotka annetaan parlamentin lain nojalla, mutta joita ei enää tarkastella lähemmin parlamentissa. Viimeisimpänä ryhmänä on kannanotot, jotka ohjaavat esimerkiksi virkamiestä käyttäytymään oikealla tavalla. Kaksi jälkimmäistä eroavat siinä mielessä varsinaisesta lainsäädännöstä, että tällaisia ohjeita tai säännöksiä on vaikea saada selville sellaisella henkilöllä, joka ei niitä esimerkiksi työssään tarvitse.¹⁷³

Tuomioistuimien tehtävänä on tulkita, mitä parlamentti on lainsäädännöllä tarkoittanut. Jos samaa lakia on tulkittu jo aikaisemmassa tapauksessa, täytyy tuomarintulkintaa uutta tapausta saman tulkintalinjan mukaisesti.¹⁷⁴ Jos parlamenttilakia ei kuitenkaan ole tulkittu koskaan aiemmin, noudattavat tuomarit ensisijaisesti kirjaimellisen tulkinnan sääntöä. Tällä tarkoitetaan sitä, että tuomarintulkintaa on pysyttävä pelkkien sanojen tarkastelussa ja sitä kautta pyrittävä löytämään lain tarkoitus. Mihinkään muihin seikkoihin, kuten taustalla vaikuttaviin tavoitteisiin, ei saa kiinnittää huomiota¹⁷⁵: ”[T]he judge is required to consider what the legislation actually says rather than considering

169 ”Public General Act” on yleisesti voimassa koko Englannissa ja yleensä myös Walesissa. Skotlannissa tällainen laki on voimassa, jos se koskee sellaista asiaa, joka ei kuulu Skotlannin parlamentin toimivaltaan. ”Local Act” tai ”Personal Act” on suppeampi laki: se pätee vain tietyllä alueella tai tiettyihin ihmisiin. Kts. lisää Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 93 – 94 ja Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 36 ja 38.

170 Atiyah ja Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, s. 300.

171 Näin myös väärinymmärtämisen riski vähenee, kun aiheeseen liittyvä lainsäädäntö on koottu yhtenäiseksi kokonaisuudeksi. Kts. Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 38.

172 Atiyah ja Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, s. 301 – 302. Muun muassa abortti on laillistettu Englannissa tällaisen lakialoitteen tuloksena.

173 Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 36 – 37.

174 Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 191 – 192.

175 Atiyah ja Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, s. 102.

what it might mean.”¹⁷⁶

Toisinaan voi kuitenkin käydä niin, että kirjaimellinen tulkinta johtaa absurdiin lopputulokseen. Tällöin kirjaimellisen tulkinnan sääntö ei ole enää mielekäs, vaan sen sijaan sovelletaan kultaista sääntöä (*golden rule*).¹⁷⁷ Kultaisen säännön mukaan sanoille pitää antaa niiden tavanomainen merkitys, ellei tällainen tulkinta johda huomattavaan epä johdonmukaisuuteen suhteessa siihen, mitä on pidettävä lainsäätäjän tarkoituksena.¹⁷⁸

Kolmas mahdollinen tulkintasääntö on *mischief rule*. Tämä tulkintasääntö ohjaa tuomioistuinta suhteuttamaan säännöksen siihen aikaan, jolloin se on luotu. Tulkintasäännön mukaan säännöstä tulkittaessa täytyy pyrkiä löytämään se seikka tai puute, jonka vuoksi kyseinen säännös on aikanaan säädetty.¹⁷⁹

Tulkintasääntöjen lähtökohtana voidaan siis pitää kirjaimellista tulkintaa. On kuitenkin turhaa yrittää laittaa tulkintasääntöjä hierarkiseen järjestykseen, sillä se ei olisi mielekäs.¹⁸⁰ Nykyisin onkin kehittynyt neljäs sääntö *unified common approach*. Sen mukaan tuomareiden pitäisi katsoa asioita laajemmasta perspektiivistä: tulkinta aloitetaan kirjaimellisesti, mutta jos huomataan, ettei se johda järkevään lopputulokseen, mietitään, mikä on lain tarkoituksena ylipäätään ja tulkitaan sitä tavalla, joka edistää lain tarkoitusta.¹⁸¹ Enää ei voida siten selkeästi erottaa toisistaan näitä kolmea tulkintasääntöä.

Kuten edellä mainitusta ilmenee, Englannissa on suhtauduttu perinteisesti kielteisesti siihen ajatukseen, että tuomari voisi käyttää harkinnassaan apuna esimerkiksi lain esitöitä (*travaux préparatoires*). Hiljalleen tästä tiukasta linjasta on kuitenkin siirrytty suopeampaan suuntaan: vuoden 1993 tapauksessa *Pepper v Hart*¹⁸² katsottiin, että kun lain tarkoitus oli epävarma, monimerkityksinen taikka johtaisi absurdiin

176 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 101.

177 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 103. Kultainen sääntö mainittiin ensimmäisen kerran vuonna 1857 asiassa *Grey v Pearson*, mutta sitä on myöhemmin täydennetty vuonna 1877 asiassa *River Wear Commissioners v Adamson*.

178 Atiyah ja Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, s. 101. Kts. myös Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 103, jossa huomautetaan, että kultaista sääntöä ei tulisi kuitenkaan käyttää kuin aidosti hankalissa tilanteissa, eikä esimerkiksi siksi, että tuomioistuin ei kannata säännösten osoittamaa linjaa.

179 Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 66.

180 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 106.

181 Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 67.

182 Kts. *Pepper v Hart* [1993] AC 593 (HL).

lopputulokseen, olisi mahdollista viitata lain esitöihin.¹⁸³

4.2.4.2. Ennakkotapausoikeus

Aiemmin kerroin¹⁸⁴, kuinka kansleri alkoi equityn ja common law'n välisen taistelun jälkeen perustaa ratkaisunsa aiempiin ennakkotapauksiinsa. Vuosien 1873 – 1875 rakenneuudistuksessa nämä kaksi instituutiota yhdistettiin. Pian tämän jälkeen, vuonna 1898, *House of Lords*¹⁸⁵, julisti olevansa sidottu aiempiin ennakkoratkaisuihinsa.¹⁸⁶ Kuitenkin vuonna 1966 *House of Lords* julisti, että sen onkin mahdollista poiketa aiemmin lausumistaan oikeusohjeista.¹⁸⁷ Nykyisin ennakkotapausoikeudesta käytetään Englannissa nimitystä ”case law” tai ”judge-made law”. Etenkin jälkimmäinen kuvaa hyvin sitä, että ennakkotapausoikeus kehittyy nimenomaan tuomioistuimissa: oikeus koostuu tuomareiden tekemistä päätöksistä.¹⁸⁸

Kun tuomioistuimet perustavat ratkaisujaan ennakkotapauksiin, ne noudattavat periaatetta, jota kutsutaan opiksi sitovista ennakkotapauksista (*stare decisis*).¹⁸⁹ Alempaa oikeusastetta sitoo ylempään oikeusasteen antamat ratkaisut sekä toisinaan myös oikeusasteen itsensä antamat ratkaisut. Ylempää oikeusastetta ei puolestaan sido alemman oikeusasteen ratkaisut, mutta ne voivat silti ottaa ne harkinnassaan huomioon. Oleellista on, että kyseessä on aiempaan ratkaisuun verrattavissa oleva tilanne.¹⁹⁰ Ennakkotapaus on noudatettava niin pitkään, kunnes tuomioistuin päättää, että ennakkotapaus oli ratkaistu väärin tai siinä pitäytyminen ei syystä tai toisesta ole mielekäästä, kun ylempänä hierarkiassa oleva tuomioistuin muuttaa annettua ratkaisua tai kun parlamentti päättää muuttaa lakia parlamenttilailla.¹⁹¹

183 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 108. Tapauksesta ei voida kuitenkaan johtaa, että lain esitöihin viittaaminen olisi tästä lähtien aina mahdollista. Enemmänkin kyseessä poikkeus, joka vahvistaa säännön. Kts. Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 198.

184 Kts. luku 4.1.2.

185 *House of Lords* eli parlamentin ylähuone tunnetaan nykyisin pelkästään lakia säätävänä elimenä. Ennen vuoden 2005 uudistusta (*Constitutional Reform Act*) se toimi myös tuomioistuimena. Uudistuksen seurauksena sen tilalla aloitti uusi tuomioistuin, *The Supreme Court*, vuonna 2009.

186 Caenegem, *Legal History*, s. 182.

187 Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 205, jossa Mikkola lisää, että tosiasiallisesti aiempien ratkaisujen sitovuudesta on poikettu vain poikkeuksellisesti: poikkeamiseen tarvitaan vahvoja moraalisyhteiskunnallisia syitä.

188 Kts. Figure 3, *Overview of Sources of Law*, Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 152.

189 Atiyah ja Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, s. 115.

190 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 120. Ongelmallista on, millaiset kriteerit samankaltaisuudelle pitäisi antaa, sillä tosiseikasto on tuskin koskaan täysin identtinen. Samanlaisuudesta ja analogiasta kts. esimerkiksi Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 212 – 215.

191 Partington, *Introduction to the English Legal System*, s. 63. Parlamenttilaki kumoaa aina

Ennakkopäätöksestä löytää kaksi oleellista osaa, joilla on huomattava ero toisiinsa nähden, *ratio decidendi* ja *obiter dicta*. Näiden löytämisestä tekee hankalaa se, että tuomioistuimen päätöksissä niitä ei ole eroteltu selkeästi toisistaan, vaan lukijan on itse löydettävä, erotettava ja ymmärrettävä ne lukemalla päätös kokonaisuudessaan.¹⁹² Oleellisin ero näiden kahden osion kesken on se, että *ratio* on ennakkopäätöksessä se osa, joka sitoo myös tulevissa ratkaisuissa: se on se, mikä tekee päätöksestä nimenomaan ennakkopäätöksen. *Obiter dicta* puolestaan ei sido myöhemmissä tapauksissa, tosin siihen viittaaminen ei ole kiellettyäkään.¹⁹³ *Ratiolla* tarkoitetaan sitä periaatetta, joka ilmenee oikeustapauksen perusteluista. Englanniksi termi on käännetty ilmaisulla *reason for deciding*, jolla tarkoitetaan sitä, että *ratio* muodostuu siitä kannanotosta, joka laista tehdään, kun sitä sovelletaan oikeudellisen ongelman ratkaisemiseen tietyissä olosuhteissa.¹⁹⁴

Obiter dicta taas on saanut englanninkielisen käännöksen *a statement by the way*.¹⁹⁵ Tämä onkin hyvin kuvaava käsite: *obiter* tarkoittaa niitä lausumia, joita sanotaan ohimennen selvennykseksi siitä, miten asia olisi ratkaistu, jos tosiseikasto olisi ollut erilainen.¹⁹⁶

4.3. Yhteenveto

Edellä esitetystä voi huomata, että vaikka Englannin oikeus ei ole kehittynyt ylhäisessä yksinäisyydessään, eikä se nykyisinkään pääse karkuun Manner-Euroopan ja etenkin EY-oikeuden mukanaan tuomia vaikutuksia, on sen oikeusjärjestelmä muotoutunut silti hyvin persoonalliseksi kokonaisuudeksi verrattuna maihin, joissa on omaksuttu roomanis-germaaninen oikeusjärjestelmä.

Kun asiakas tulee ongelmansa kanssa puheille, mannereurooppalainen lakimies ottaa

192 tuomioistuimessa vakiintuneen käytännön, sillä lainsäätäjän katsotaan olevan tietoinen tuomioistuimissa muodostuneesta säännöstä ja siten tietoisesti muuttavan tätä linjausta.
Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 141. Tämä taas tarkoittaa sitä, että toinen lukija voi päätyä löytämään erilaisen *ration* kuin toinen.

193 Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 208 – 209. Mikkola toteaaakin, että *obiter*-lausumia voisi verrata mannereurooppalaiseen ennakkotapaukseen, ts. ne luetaan sallituiksi oikeuslähteiksi, joista poikkeaminen vaatii perusteluja.

194 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 141.

195 Slapper ja Kelly, *The English Legal System*, s. 141.

196 Mikkola, *Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet*, s. 209.

ensinnä käteensä lakikirjan ja katsoo, mitä lainsäädäntö asiasta sanoo. Englantilainen lakimies etsii vastaavassa tilanteessa käsiinsä soveltuvan ennakkotapauksen, jonka kautta hän saa selville lain sisällön. Tämä johtuu siitä, että parlamentin säätämä laki saa todellisen lain aseman Englannissa vasta, kun parlamenttilakia on ensin sovellettu johonkin konkreettiseen tapaukseen. Toisin sanoen sen täytyy sisältyä johonkin ennakkopäätökseen, johon voidaan myöhemmin viitata.¹⁹⁷

Oikeuden ymmärtämisessä ja oikeudellisessa ajattelutavassa on siten jonkinlaisia eroja edelleen. Seuraavaksi otamme selvää, ilmeneekö, ja jos ilmenee, niin millä tavoin, tämä erilaisuus myös oikeussäännösten tasolla.

5. REKISTERÖITY PARISUHDE

Rekisteröidyn parisuhteen käsite ei ole yksiselitteinen. Jo Euroopan maiden kesken siihen liittyy huomattavia sisällöllisiä eroja. Lisäksi joissain Euroopan maissa rekisteröityä parisuhdetta koskevia säännöksiä ei ole olemassa lainkaan. Seuraavaksi keskityn tutkimaan rekisteröityä parisuhdetta Suomessa ja Englannissa.

Aluksi tarkastelen, miten rekisteröityä parisuhdetta on ylipäänsä kyseisissä maissa säännelty. Tutkimukseni pääpaino kohdistuu kuitenkin siihen, minkälaisiin kansainvälisyksityisoikeudellisiin ratkaisuihin näissä maissa on rekisteröidyn parisuhteen osalta päädytty.¹⁹⁸ Luvun loppupuolella teen lisäksi lyhyen katsauksen tämän hetkiseen rekisteröityjen parisuhteiden EU-tason sääntelyyn.

5.1. Suomi

5.1.1. Rekisteröity parisuhde osana avioliitto-oikeutta

Avioliitolla on vanhana instituutiona pitkät perinteet. Myös avioliiton

197 Mattila, *Common Law, Encyclopædia Iuridica Fennica*, Osa VI. Kansainväliset suhteet, s. 57. Mattila toteaa, että prejudikaatteja lain tulkinnasta tulisi olla riittävästi ennen kuin lain epätäydellisyys katoaa.

198 Eroja ja yhtäläisyyksiä käyn läpi johtopäätöksissä luvussa 6.

kansainvälistyminen on otettu säädösten tasolla huomioon ja sääntelyä on pyritty muun muassa kansainvälisten sopimusten kautta yhdentämään.¹⁹⁹ Rekisteröity parisuhde on kovaa vauhtia vakiinnuttamassa asemaansa uutena instituutiona avioliiton rinnalla.

Suomessa laki rekisteröidystä parisuhteesta (parisuhdelaki, 950/2001) mukailee pitkälti avioliittolain säännöksiä. Parisuhdelaki on ollut voimassa jo kymmenkunta vuotta. Samaa sukupuolta olevat henkilöt ovat voineet rekisteröidä parisuhteensa Suomessa jo vuodesta 2002. Parisuhdelaki asettaa rekisteröidyn parisuhteen osapuolet mahdollisimman pitkälle samankaltaiseen asemaan kuin avioliitonkin osapuolet. Parisuhdelain 8 §:n mukaan niin parisuhteen rekisteröimisellä kuin sen purkautumisellakin on samat oikeusvaikutukset kuin avioliitolla, ellei toisin säädetä. Samassa pykälässä mainitaan vielä nimenomaisesti, että lain tai asetuksen säännöstä, joka koskee avioliittoa, sovelletaan myös rekisteröityyn parisuhteeseen, ellei toisin säädetä. Näin ollen esimerkiksi rekisteröidyn parisuhteen varallisuus oikeudelliset asiat ratkaistaan avioliittolain nojalla.

Lain mukaan parisuhteen voi rekisteröidä kaksi samaa sukupuolta olevaa 18 vuotta täyttänyttä henkilöä. Rekisteröinnin esteet ovat samat kuin avioliitossakin. Siten esimerkiksi aiemmin solmittu avioliitto tai rekisteröity parisuhde muodostaa esteen rekisteröinnille. Rekisteröinnin esteiden tutkinta kuuluu maistraatille.

Kaikki avioliiton oikeusvaikutukset eivät kuitenkaan toteudu rekisteröidyssä parisuhteessa. Näistä poikkeuksista on säädetty erikseen parisuhdelain 9 §:ssä. Sen mukaan parisuhteen osapuoliin ei sovelleta nimilain (694/1985) säännöksiä koskien puolison sukunimeä. Parisuhteen rekisteröinti ei siten automaattisesti takaa oikeutta saada yhteinen sukunimi, vaan sukunimen muutosta täytyy hakea erikseen maistraatilta. Myöskään isyylain (700/1975) säännökset koskien isyyden toteamista avioliiton perusteella eivät sovellu rekisteröityyn parisuhteeseen. Lisäksi lapseksiottamista on rajoitettu. Lain mukaan rekisteröityyn parisuhteeseen ei sovelleta sitä mitä adoptiolaki (22/2012) säättää puolison oikeudesta ottaa ottolapsi. Parisuhteen osapuolelle on kuitenkin tehty mahdolliseksi ottaa ottolapsekseen parisuhteen toisen osapuolen lapsi. Kyseisenlaiseen lapseksiottamiseen soveltuu samat adoptiolain säännökset kuin silloin kun lapseksi otettava on lapseksiottajan puolison lapsi.

199 Mikkola, Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, s. 73. Kansainvälisistä sopimuksista YK:n yleiskokouksen vuonna 1948 hyväksymä ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus ja etenkin sen 16 artikla on toiminut avioliittoa koskevan sääntelyn yhtenäistämisen alulle panijana.

Kansainvälis-yksityisoikeudellisissa asioissa parisuhdelain säännöksiä täydentävät tarvittaessa avioliittolain (234/1929) V osan kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvat säännökset. On kuitenkin huomioitava, että nämä säännökset eivät sovellu kaikilta osin. Myöskään avioliittoja koskevat kansainväliset sopimukset²⁰⁰ eivät sovellu rekisteröityihin parisuhteisiin. Tämä tarkoittaa sitä, että rekisteröityä parisuhdetta koskeva sääntely on jokaisen valtion omassa harkinnassa ja se voi vaihdella niiden kesken huomattavasti. Tähän seikkaan on tosin havahduttu, sillä vuoden 2011 maaliskuussa Euroopan komissio antoi ehdotuksensa neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta rekisteröityjen parisuhteiden varallisuus oikeudellisia vaikutuksia koskevissa asioissa. Käsittelen tätä ehdotusta tarkemmin jäljempänä.

5.1.2. Rekisteröityä parisuhdetta koskevat kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset Suomessa

5.1.2.1. Lainvalinta

Rekisteröityä parisuhdetta koskevat kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset on sijoitettu parisuhdelain 4 lukuun. Parisuhdelaisissa lainvalinta on kytköksissä tuomioistuimen toimivaltaan: jos Suomen tuomioistuin on toimivaltainen rekisteröimään parisuhteen, tapahtuu tämä rekisteröiminen Suomen lain mukaisesti. Toisin sanoen, se kenellä on ylipäänsä oikeus rekisteröidä parisuhteensa, määräytyy Suomen lain mukaan. Näin ollen *lex fori* osoittaa Suomen lain myös *lex causæksi*, ainakin siinä tapauksessa kun on kyse oikeudesta rekisteröidä parisuhde. Tuomioistuimen täytyy siis tutkia, onko rekisteröinnille parisuhdelaisissa tarkoitetut edellytykset.

Se, että oikeus rekisteröidä parisuhde määräytyy Suomen lain perusteella, ei automaattisesti tarkoita, että Suomen tuomioistuimen ollessa toimivaltainen, kaikkiin

200 Tällaisia sopimuksia ovat neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta (nk. Bryssel IIa-asetus) sekä Pohjoismaiden kesken tehty avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälis-yksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävä sopimus (SopS 20/1931, nk. avioliittokonventio).

rekisteröityyn parisuhteeseen liittyviin asioihin soveltuisi Suomen laki.²⁰¹ Soveltuva laki täytyy tarkistaa aina asiakohtaisesti kansainvälis-yksityisoikeudellisista säännöksistä. Parisuhdelain 8 §:n mukaan parisuhteen rekisteröinnillä ja purkamisella on samat oikeusvaikutukset kuin avioliiton solmimisella ja purkautumisella, jollei toisin säädetä. Avioliittolaista löytyy siten myös ne lainvalintasäännöt, joiden mukaan kansainvälisessä parisuhteessa täytyy Suomessa toimia. Avioliittolain 128 §:n mukaan henkilökohtaisiin oikeusvaikutuksiin soveltuu sen maan laki, jossa parisuhteen osapuolilla on kotipaikka. Jos kotipaikka ei ole samassa valtiossa, soveltuu sen maan laki, jossa parisuhteen osapuolilla viimeksi parisuhteen rekisteröinnin jälkeen oli kotipaikka, jos toisen suhteen osapuolen kotipaikka on siellä edelleen. Muissa tapauksissa oikeusvaikutukset määräytyvät sen maan lain mukaan, johon parisuhteen osapuolilla on kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioiden läheisin yhteys.

Rekisteröidyn parisuhteen purkamisessa puolestaan soveltuu avioliittolain 120 §. Sen mukaan avioeroasiassa sovelletaan Suomen lakia. Näin ollen myös rekisteröidyn parisuhteen purkamiseen sovellettava laki on Suomen laki. Tässäkin tapauksessa *lex fori* siis osoittaa Suomen lain myös *lex causæ*si.

Myös parisuhteen varallisuus oikeudelliset asiat koskien kansainvälistä rekisteröityä parisuhdetta ratkaistaan avioliittolain nojalla. Sen 129 §:n mukaan varallisuussuhteisiin sovelletaan sen valtion lakia, johon kummallakin suhteen osapuolella muodostui kotipaikka suhteen rekisteröinnin jälkeen. Jos kotipaikka on myöhemmin siirtynyt toiseen valtioon, soveltuu tuon valtion laki, jos pari on asunut siellä vähintään viisi vuotta. Valtion lakia sovelletaan kuitenkin välittömästi, jos parilla on aiemmin suhteen rekisteröinnin jälkeen ollut kyseisessä valtiossa kotipaikka tai he ovat tuon valtion kansalaisia. Toisaalta suhteen osapuolilla on valta määrätä varallisuus oikeudellisiin asioihin sovellettavasta laista avioliittolain 130 §:n mukaisesti.²⁰²

5.1.2.2. Toimivalta

Tuomioistuimen toimivaltaa on säännelty tarkoin parisuhdelaisissa. Näin ollen aiemmin

201 Toisin sanoen Suomen laki olisi näissä tilanteissa *lex forin* ohella aina myös *lex causæ*.

202 Sovellettavaksi laiksi voidaan määrätä sen valtion laki, jossa vähintään toisella suhteen osapuolella on kotipaikka tai jonka kansalainen tämä on sopimushetkellä. Jos kotipaikka on parisuhteen rekisteröinnin jälkeen siirtynyt toiseen valtioon, voidaan sovellettavaksi määrätä myös sen valtion laki, missä molemmilla viimeksi oli kotipaikka.

esitetty oikeudenkäymiskaaren säännökset tuomioistuimen kansainvälisestä toimivallasta ovat toissijaisia ja niihin tukeudutaan vain, jos parisuhdelaista (tai siinä viitatussa avioliittolain pykälästä) itsestään ei vastausta johonkin tiettyyn toimivaltakysymykseen löydy. Kansainvälisissä asioissa tuomioistuimelle annetaan oikeus rekisteröidä parisuhde ainoastaan, kun vähintään toinen parisuhteen osapuolista on Suomen kansalainen ja tällä on asuinpaikka Suomessa taikka kun molemmilla parisuhteen osapuolilla on ollut asuinpaikka Suomessa vähintään viimeisen kahden vuoden ajan. Toimivaltakysymyksissä on siis alettu painottaa kansalaisuusperiaatteen ohella yhä enemmän asuinpaikkaperiaatetta²⁰³. Henkilöiden kotipaikkanaan ei siten tarvitse olla Suomessa: riittää, että parisuhteen osapuolet ovat asuneet rekisteröintiä välittömästi edeltävät kaksi vuotta Suomessa. He voivat aivan hyvin vaikkapa muuttaa heti rekisteröimisen jälkeen takaisin kotipaikkaansa. Asia erikseen on sitten, kuinka tähän parisuhteeseen heidän kotipaikassaan suhtauduttaisiin.

Parisuhdelaisissa mainitaan vielä erikseen, että Suomen kansalaisuuteen rinnastetaan kansalaisuus sellaisessa valtiossa, jonka lainsäädäntö mahdollistaa rekisteröinnin ”pääasiallisesti samanlaisin oikeusvaikutuksin”. Jotta tulkinnanvaraa pääasiallisesti samanlaisten oikeusvaikutusten sisällöstä ei jäisi, säädetään näistä valtioista²⁰⁴ erikseen valtioneuvoston asetuksella rekisteröidystä parisuhteesta (parisuhdeasetus, 141/2002).

Edellä lainvalintaa käsitellessäni viittasin jo parisuhdelain 13 §:ään, joka säätää siitä, milloin rekisteröidyn parisuhteen purkamista koskeva asia voidaan käsitellä Suomessa, toisin sanoen, milloin suomalaisella tuomioistuimella on toimivalta ottaa tällainen asia käsittelyynsä. Pykälän mukaan toimivalta on olemassa, jos parisuhde on rekisteröity Suomessa taikka jos tuomioistuin olisi liittymän perusteella toimivaltainen avioeroasiassa avioliittolain 119 §:n mukaan. Tässä avioliittolain pykälässä toimivaltaperusteiksi mainitaan puolison kotipaikka Suomessa taikka hakijan aiempi kotipaikka Suomessa tai muu läheinen yhteys Suomeen, eikä avioeroa koskevaa asiaa voida laittaa kummankaan puolison kotipaikassa vireille ollenkaan tai ilman kohtuuttomia vaikeuksia. Lisäksi asian tutkimisen Suomessa täytyy olla olosuhteisiin

203 Koti- ja asuinpaikkaperiaatetta on käsitelty tarkemmin aiemmin kappaleessa 3.2.1.

204 Asetuksen 1 §:n mukaan Suomen kansalaisuuteen rinnastetaan Alankomaiden, Belgian, Espanjan, Etelä-Afrikan, Islannin, Kanadan, Norjan, Ruotsin, Saksan, Sveitsin, Tanskan, Uuden-Seelannin ja Yhdistyneen Kuningaskunnan kansalaisuus. Huomioitavaa on, että Ranska, jossa rekisteröityä parisuhdetta lähinnä muistuttaa yhdessä asumista koskeva sopimus (*pacte civil de solidarité*), ei lukeudu tähän joukkoon. Tällaista sopimusta ei siten ilmeisesti katsottane oikeusvaikutuksiltaan pääasiallisesti samankaltaiseksi kuin Suomen rekisteröityä parisuhdetta. Mielenkiintoista onkin, miten tällaiseen sopimukseen ylipäänsä suhtaudutaan Suomessa: tunnustetaanko se rekisteröitynä parisuhteena vai ei?

nähdän aiheellista.

5.1.2.3. Tunnustaminen

Parisuhdelaisissa säännellään myös siitä, miten suhtaudutaan ulkomaisiin rekisteröityihin parisuhteisiin. Kuten aiemmin jo selvitin, tuomion tunnustamisessa ideana on se, ettei samaa asiaa tarvitsisi käsitellä erikseen kaikissa niissä valtioissa, joissa tuomiolle halutaan oikeusvoimavaikutus. Ulkomaisen tuomion tunnustaminen on lähtökohta, josta voidaan poiketa vain tietyillä tiukoilla perusteilla. Siten myös parisuhdelaki lähtee siitä ajatuksesta, että ulkomainen rekisteröity parisuhde on pätevä Suomessa, jos se on pätevä siinä valtiossa, jossa sen rekisteröinti on toimitettu. Hallituksen esityksen virallistetuksi parisuhteeksi (HE 200/2000 vp) mukaan on vaikea löytää perusteita, miksi ulkomainen rekisteröity parisuhde olisi siinä määrin julkisen intressin vastainen, että se olisi jätettävä tunnustamatta. Rekisteröidyn parisuhteen muodot vaihtelevat suuresti jo Euroopan valtioiden kesken. Mielenkiintoinen kysymys onkin, minkä muotoisena ulkomailla rekisteröity parisuhde on voimassa Suomessa ja voiko se olla erimuotoisena voimassa Suomessa ja esimerkiksi siinä valtiossa, jossa rekisteröinti on toimitettu?²⁰⁵

Aivan kuten rekisteröidyn parisuhteen purkamisen toimivaltakysymyksessä, myös tällaisen purkamispäätöksen tunnustamisessa tukeudutaan avioliittolain säännöksiin. Lähtökohtana on edelleen automaattinen tunnustaminen, mutta edellytykseksi sille asetetaan ensinnäkin, että molemmat puoliset olivat päätöstä annettaessa kyseisen valtion kansalaisia (121 § 1 mom. 1-kohta). Jos näin ei kuitenkaan ollut, eikä kumpikaan suhteen osapuolista ollut myöskään Suomen kansalainen päätöstä annettaessa, edellytyksenä automaattiselle tunnustamiselle on, että päätös katsotaan molempien parisuhteen osapuolten kotimaassa päteväksi (121 § 1 mom. 2-kohta).

Avioliittolain 121 §:n 2 momentissa säädetään poikkeuksesta lähtökohtaan eli purkupäätöksen automaattiseen tunnustamiseen. Erityistä vahvistamista nimittäin tarvitaan tietyissä tilanteissa, ennen kuin ulkomainen parisuhteen purkamista tai asumuseroa koskeva päätös on pätevä Suomessa. Päätös täytyy vahvistaa ensinnäkin, jos ainakin toinen suhteen osapuolista oli päätöstä annettaessa Suomen kansalainen.

205 Näitä kysymyksiä tarkastellaan lähemmin jäljempänä johtopäätöksissä luvussa 6.

Toiseksi, päätös on vahvistettava erikseen, jos edellä esitetty avioliittolain 121 §:n 1 momentin toisen kohdan ehto ei täyty. Aiemmin tunnustamista käsitellessäni mainitsin, että tunnustaminen voidaan jättää tekemättä vain tietyillä suppeasti tulkittavilla perusteilla.²⁰⁶ Avioliittolain 122 § asettaa tunnustamisen esteiksi liian väljän tai olemattoman liittymän sekä päätöksen olennaisen ristiriidan Suomen oikeusjärjestyksen kanssa (ns. *ordre public* -periaate, ehdottomuusperiaate). Toisin sanoen, ulkomainen rekisteröidyn parisuhteen purkamista koskeva päätös on tunnustettava Suomessa päteväksi, jos edes toisella parisuhteen osapuolella on ollut kansalaisuuteen tai kotipaikkaan perustuva liittymä siihen valtioon, jonka viranomainen on käsitellyt asian ja tämä päätös ei ole olennaisesti ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen kanssa.

5.2. Englanti

5.2.1. Englantilaisesta rekisteröidystä parisuhteesta

Vielä ennen 2000-lukua Englannissa suhtauduttiin samaa sukupuolta olevien henkilöiden parisuhteisiin syrjivästi. Vuoden 1999 tapauksessa *Fitzpatrick v Sterling Housing Association, Ltd.*²⁰⁷ oikeus katsoi, että samaa sukupuolta olevien, yhdessä asuvien parisuhteen osapuolten ei katsota kuuluvan lain tarkoittaman vaimon (*wife*) tai aviomiehen (*husband*) käsitteiden alle. Sen vuoksi jäljelle jääneellä osapuolella ei myöskään ollut oikeutta lakiin perustuvaan vuokrasuhteen jatkamiseen ensiksi kuolleen jälkeen.²⁰⁸

Kuitenkin jo parissa vuodessa kehitys alkoi muuttua. Vuonna 2001 parisuhteita alettiin rekisteröidä, tosin vielä tuolloin niihin ei liittynyt erityisesti oikeusvaikutuksia.²⁰⁹ Käänteentekevä seikka oli kuitenkin vuoden 1998 Human Rights Act, jonka jälkeen tulkintalinja muuttui. Tätä osoittaa hyvin tapaus *Mendoza v Ghaidan*²¹⁰, jossa oli käsillä samankaltainen tilanne kuin edellä mainitussa tapauksessa *Fitzpatrick v Sterling Housing Association, Ltd.* Tapauksessa oikeus katsoi, että käsitettä ”*as his or her wife*

206 Kts. lisää kappaleesta 3.2.2.3.

207 *Fitzpatrick v Sterling Housing Association, Ltd* [1999] 4 All. E.R. 705 (H.L.).

208 Samaa sukupuolta olevan parin katsottiin kuitenkin olevan toistensa perheenjäseniä, mutta oikeus antoi enemmän painoarvoa käsitteiden sisällölle. Ratkaisu onkin hyvä osoitus aiemmin luvussa 4.2.4.1. käsittelemästäni kirjaimellisesta lain tulkinnasta.

209 Flagg, *Civil Partnership in the United Kingdom and a Moderate Proposal for Change in the United States*, s. 620.

210 *Mendoza v Ghaidan* [2002] EWCA (Civ) 1533.

or husband” (suom. ”hänen vaimonaan tai miehenään”) oli tulkittava tarkoittavan ”*as if they were his or her wife or husband*” (suom. ”kuin hän olisi hänen vaimo tai mies”). Tulkintalinjan muutos johtui olennaisesti siitä, että edellä mainittu Human Rights Act pakotti tulkitsemaan säännöstä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan mukaan, joka kieltää syrjimisen muun muassa sukupuolisen suuntautumisen perusteella.²¹¹

Vuonna 2004 Englannissa säädettiin rekisteröityjä parisuhteita koskeva laki Civil Partnership Act 2004²¹². Laki on ollut voimassa vuoden 2005 joulukuusta asti ja sen tarkoituksena on taata samaa sukupuolta oleville parisuhteensa rekisteröineille pareille mahdollisimman pitkälle samat oikeudet kuin avioliitossa elävilläkin on.

Lain ensimmäinen osa sisältää rekisteröidyn parisuhteen (*civil partnership*) määrittelyn. Sen mukaan rekisteröity parisuhde on kahden samaa sukupuolta olevan henkilön välinen suhde, joka on muodostettu sen rekisteröinnillä Englannissa, Walesissa, Skotlannissa taikka Pohjois-Irlannissa. Lisäksi Yhdistyneen Kuningaskunnan ulkopuolella rekisteröity parisuhde katsotaan rekisteröidyksi parisuhteeksi Englannissa, jos se täyttää lain asettamat edellytykset. Rekisteröinti tapahtuu rekisteröintiasiakirjan (*civil partnership document*) allekirjoituksella rekisteröintiviranomaisen, parisuhteen osapuolten ja kahden todistajan läsnä ollessa. Huomionarvoista on, että laissa kielletään nimenomaisesti uskonnollisen toimituksen sisällyttäminen rekisteröintitilaisuuteen.²¹³

Lain toisessa osassa säädetään kelpoisuudesta rekisteröidä parisuhde. Sen mukaan kelpoisuutta ei ole, jos henkilöt eivät ole samaa sukupuolta taikka jos toinen parisuhteen osapuolista on jo aiemmassa rekisteröidyssä parisuhteessa taikka avioliitossa. Voidakseen rekisteröidä parisuhteensa, molempien täytyy olla vähintään 16-vuotiaita. Tosin alle 18-vuotias henkilö tarvitsee yleensä huoltajansa hyväksynnän rekisteröinnille. Näiden lisäksi rekisteröinnin este on muun muassa lähisukulaisuus.²¹⁴ Esteiden

211 Käsittelen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätöksiä hieman tarkemmin luvussa 6.

212 Laki sisältää kahdeksan osaa (*parts*), joista löytyvät itse säännökset sekä 30 liitettä (*schedules*), jotka täydentävät tiettyjä säännöksiä. Keskityn tutkimuksessani pääasiassa osaan 5, joka sisältää rekisteröityjä parisuhteita koskevat kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset. Aluksi käyn läpi myös pääpiirteittäin osaa 1 ja 2, joista ensimmäinen on yleinen johdantoluku ja joista jälkimmäinen sisältää rekisteröityjä parisuhteita koskevat säännökset Englannin ja Walesin osalta.

213 Aiemmin rekisteröinti ei myöskään saanut tapahtua uskonnollisella alueella tai uskonnollisessa tilassa, mutta tämä säännös kumottiin vuonna 2010 Equality Actilla.

214 Näistä esteistä käytetään nimitystä *prohibited degrees of relationship*. Ne ovat jaettavissa absoluuttisiin ja ehdollisiin esteisiin. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat lähisukulaiset. Ehdollisen lähisukulaisuuteen perustuvasta esteestä tekee se, että molemmat parisuhteen osapuolet ovat täyttäneet 21 vuotta rekisteröintiä hakiessaan ja heistä nuorempi ei ole ennen 18 ikävuottaan kuulunut siihen perheeseen perheenjäsenenä, joka tekee hänestä toisen osapuolen lähisukulaisen.

olemassaolon tutkii rekisteröintiviranomainen, joka on Englannissa yleensä *county council*.²¹⁵

Rekisteröity parisuhde voi Englannissa päättyä parisuhteen purkamiseen, mitätöimiseen taikka puolison kuolemaan. Toimivaltainen tuomioistuin on tuolloin *High Court* tai tietyissä asioissa *county court*. Parisuhteen purkamista haluavan täytyy osoittaa, että parisuhde on lopullisesti rikkoutunut (*broken down irretrievably*). Todisteena sen osoittamiseksi käy muun muassa parisuhteen toisen osapuolen sellainen käyttäytyminen, jota toisen ei tarvitse olettaa sietävän. Todisteena käy myös vähintään kaksi vuotta kestänyt asumusero, kun myös toinen osapuoli suhtautuu purkamiseen myötämielisesti. Jos toinen osapuoli ei halua purkaa suhdetta, tarvitaan vähintään viiden vuoden asumusero, jotta parisuhde voidaan purkaa. Toisaalta, jos toinen osapuoli on tyystin hylännyt parisuhdekumppaninsa, riittää kahden vuoden määräaika.

Rekisteröity parisuhde on suoraan mitätön, jos osapuolet eivät olleet kelpoisia edellä esitetyillä perusteilla rekisteröimään suhdettaan. Myös virheet tai puutteellisuudet vaadituissa asiakirjoissa tai menettelyssä aiheuttavat suoraan parisuhteen mitätöimisen. Parisuhde on pätemätön ja siten osapuolten kumottavissa heidän niin halutessaan esimerkiksi sillä perusteella, ettei pätevää suostumusta rekisteröinnille ole annettu tai toinen osapuoli oli jollekin toiselle henkilölle, kuin suhteen toiselle osapuolelle, raskaana rekisteröintihetkellä.²¹⁶

Rekisteröidyssä parisuhteessa eläville on taattu Englannissa samat oikeudet varallisuus oikeudellisissa asioissa kuin avioliitossa elävillekin. Säännökset ovat yhtenäiset siten esimerkiksi verotuksen, sosiaalietuuksien ja eläkkeiden osalta. Myös perhevähikivaltaa koskevat säännökset on laajennettu kattamaan myös rekisteröidyt parisuhteet.²¹⁷ Huomattava seikka on myös se, että Englannissa rekisteröidyssä parisuhteessa elävillä on oikeus adoptoida. Se on ollut mahdollista vuoden 2002 Adoption and Children Actin voimaan tulosta saakka niin yksineläville, rekisteröidyssä parisuhteessa eläville kuin avioliitossakin oleville.²¹⁸

Tällaisista mainitaan esimerkkeinä muun muassa entisen kumppanin lapsi ja isovanhemman entinen kumppani. Kts. tarkemmin Civil Partnership Act 2004 Schedule 1: Part 1 ja Part 2.

215 Tilanteissa, joissa alueella ei ole omaa *county councilia*, asian tutkii *London borough council*, *the Common Council of the City of London* taikka *the Council of the Isles of Scilly*.

216 Kts. lisää rekisteröidyn parisuhteen mitättömyydestä ja pätemättömyydestä Civil Partnership Act Part 2, Chapter 2.

217 Fairbairn, Same-sex marriage and civil partnerships, s. 4.

218 Samaa sukupuolta olevilla pareilla on siis ollut jo ennen Civil Partnership Actin voimaantuloa oikeus adoptoida, sillä edellytyksenä on ollut vain ”two people [...] living as partners in an

5.2.2. Rekisteröityä parisuhdetta koskevat kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset Englannissa

5.2.2.1. Lainvalinta

Kansainvälisiä kytkeviä omaavia rekisteröityjä parisuhteita (*overseas relationships*) säännellään Civil Partnership Actin viidennen osan (*part 5*) toisessa luvussa (*chapter 2*). Lainvalintasääntöjä on kirjattu lakiin vain tiettyjen yksittäistapausten kohdalla. Muutoin ne ovat pitkälti tuomioistuimen harkinnassa.

Lain 212(2) määrää, että luvussa 2 soveltuvalla lailla (*relevant law*) tarkoitetaan sen maan lakia, jossa parisuhde on rekisteröity. Huomionarvoista on, että laki soveltuu myös kansainvälis-yksityisoikeudellisten säännösten osalta.²¹⁹ Siten säännöksen mukaan aina kun luvussa 2 puhutaan soveltuvasta laista, tarkoittaa se, että kulloinkin kyseessä olevaa seikkaa on arvioitava rekisteröintivaltion lainsäädännön mukaan. Esimerkiksi lain 215(1) mukaan edellytys sille, että parisuhdetta voitaisiin kohdella rekisteröitynä parisuhteena, on se, että kaikkia rekisteröintivaltion lain mukaisia muotoseikkoja on noudatettu (*formal validity*). Siten, jos kansainvälinen parisuhde tulee rekisteröitäväksi Englannissa, noudatetaan rekisteröintiprosessissa Englannin lainsäädäntöä eli sovellettavaksi tulee Civil Partnership Act.

Edellä esitetty noudattaa *lex loci registrationis* -liittymäsääntöä. Oleelliseksi liittymäksi katsotaan siis paikka, jossa parisuhde rekisteröidään. Samoin on tilanne myös kelpoisuuden (*capacity*) osalta. Saman 215(1) mukaan sudetta voidaan kohdella rekisteröitynä parisuhteena, jos osapuolilla oli rekisteröintivaltion lain mukaan kelpoisuus rekisteröidä suhteensa. *Lex loci registrationis* -periaatetta on sovellettu ainakin tapauksessa *Wilkinson v Kitzinger*²²⁰, jossa tuomari *Sir Mark Potterin* tuomio tukee ajatusta, että suhteen pätevyyttä on arvioitava rekisteröintivaltion lain mukaan.²²¹

enduring family realtionship". Kts. Flagg, Civil Partnership in the United Kingdom and a Moderate Proposal for Change in the United States, s. 622.

219 Tämä luonnollisesti mahdollistaa *renvoin*. Jos maan sisäinen lainsäädäntö ei tunne käytettyjä muotoseikkoja, päteväksi tunnustamiseen riittää, että ne tunnustetaan maan kansainvälis-yksityisoikeudellisten säännösten perusteella. Kts. Dicey, Morris ja Collins, *The Conflict of Laws*, s. 863.

220 *Wilkinson v Kitzinger* [2006] EWHC 2022 (Fam).

221 Ratkaisua käydään tarkemmin läpi jäljempänä tuomioiden tunnustamista käsittelevässä luvussa 5.2.2.3.

Kansainvälisen rekisteröidyn parisuhteen purkamisen osalta tilanne ei ole aivan yhtä selkeä. Civil Partnership Act ei itsessään kerro, mitä lakia tällaisessa purkamistilanteessa tulisi soveltaa. Näin on tilanne myös parisuhteen oikeusvaikutusten osalta. Entistä kinkkisemmän tilanteesta tekee se, ettei edellä mainituista tilanteista ole myöskään olemassa ennakkotapauksia. Englannissa rekisteröidystä parisuhteesta on ollut tarkoitus tehdä mahdollisimman pitkälle avioliittoa vastaava, myös parisuhteen purkamisen ja oikeusvaikutusten osalta.²²² Tämän vuoksi avioliiton sääntelystä voidaan hakea viitettä siitä, minkälaisiin lainvalintaratkaisuihin rekisteröidyn parisuhteen purkamistilanteissa ja oikeusvaikutusten arvioinnissa voidaan päätyä. Englannissa avioeroasioissa lainvalintaa oleellisempänä kysymyksenä on nähty tuomioistuimen toimivaltaa koskevat kysymykset. Jos tuomioistuimella on katsottu olevan asiassa toimivalta, on asia ratkaistu Englannin lainsäädännön perusteella.²²³ Näin ollen myös rekisteröidyn parisuhteen purkamistilanteessa sovellettaisiin todennäköisesti *lex foria*, jos tuomioistuimella on toimivalta käsitellä asia.

Parisuhteen osapuolten oikeudet ja velvollisuudet määräytyvät pitkälti ennakkotapausoikeuden perusteella. Näiden osalta onkin odotettava ja katsottava, minkälaisiin ratkaisuihin tuomioistuimet lainvalintasääntöjen osalta päätyvät. Tässäkin on kuitenkin oletettava, että ratkaisulinja on yhteneväinen avioliittoa koskevien ratkaisujen kanssa.²²⁴ Tällä hetkellä rekisteröidyn parisuhteen osapuolet joutuvat kuitenkin tältä osin elämään hienoisessa epävarmuudessa. Kuitenkin, jos ulkomailla rekisteröity parisuhde on tunnustettu Englannissa, kohdellaan sitä kuin englantilaista rekisteröityä parisuhdetta. Tällöin lainvalintaongelmaa ei siis ole, sillä tapaukseen sovelletaan *lex foria*.²²⁵

5.2.2.2. Toimivalta

Civil Partnership Actin luvussa 3 (*chapter 3*) säännellään tuomioistuimen toimivallasta. Pykälän 220 mukaan tuomioistuimella tarkoitetaan tässä tapauksessa *High Courtia* taikka niissä asioissa, joissa sille on myönnetty toimivalta, *county courtia*.

222 Curry-Sumner, *Uniform Trends in Non-Marital Registered Relationships in Europe*, s. 25 ja 29. Periaatteena on, että säännösten tulisi olla samanlaiset, ellei erityistä syytä niiden erilaisuudelle ole.

223 Dicey, Morris ja Collins, *Conflict of Laws*, s. 877.

224 Curry-Sumner, *Uniform Trends in Non-Marital Registered Relationships in Europe*, s. 30.

225 Dicey, Morris ja Collins, *Conflict of Laws*, s. 861. Tunnustamisesta lisää luvussa 5.2.2.3.

221(1) mukaan tuomioistuimella on toimivalta parisuhteen purkua tai asumuseroa koskevassa asiassa ensinnäkin silloin, kun tuomioistuimella on toimivalta pykälän 219 perusteella. Pykälän 219 1-kohdassa lordikansleri (*Lord Chancellor*) valtuutetaan antamaan Bryssel II a -asetusta²²⁶ vastaavaa sääntelyä koskien Englannin ja Walesin tuomioistuinten toimivaltaa rekisteröidyn parisuhteen purkamista, mitätöimistä tai asumuseroa koskevassa asiassa. Pykälän mukaan sääntely on mahdollista sellaisia tilanteita varten, kun parisuhteen osapuoli on tai on ollut jonkin jäsenvaltion asukas, on jonkin jäsenvaltion kansalainen taikka tämän kotipaikka (*domicile*)²²⁷ on jossain Yhdistyneen Kuningaskunnan osassa tai Irlannissa.

Kyseisen pykälän valtuuttamana lordikansleri on antanut näitä koskevaa lisäsääntelyä asetuksessa *The Civil Partnership (Jurisdiction and Recognition of Judgements) Regulations 2005*²²⁸. Osan 1 (*part 1*) neljäs kohta säätelee Englannin ja Walesin tuomioistuinten toimivallasta. Sen mukaan niillä on toimivalta rekisteröidyn parisuhteen purkamista, mitätöintiä tai asumuseroa koskevassa asiassa, kun molemmilla suhteen osapuolilla on asuinpaikka (*habitually resident*) Englannissa tai Walesissa, molempien edellinen asuinpaikka oli Englannissa tai Walesissa ja toinen parisuhteen osapuolista oleskelee siellä edelleen, vastaajan asuinpaikka on Englannissa tai Walesissa, kantajan asuinpaikka on Englannissa tai Walesissa ja lisäksi tämä on oleskellut siellä vähintään välittömästi vaatimuksen tekemistä edeltäneen vuoden ajan, tai sekä kantajan kotipaikka että tämän asuinpaikka on Englannissa tai Walesissa ja lisäksi tämä on oleskellut siellä vähintään kuusi kuukautta välittömästi ennen vaatimuksen tekemistä.

Toiseksi, *Civil Partnership Actin* 221(1) mukaan, tuomioistuimella on toimivalta parisuhteen purkua, mitätöintiä ja asumuseroa koskevassa asiassa, jos millään muulla tuomioistuimella ei ole pykälän 219 perusteella annettujen säännösten mukaan toimivaltaa ja jos toisen parisuhteen osapuolen kotipaikka oli Englannissa tai Walesissa prosessin alkaessa. Viimein kolmanneksi tuomioistuimella on toimivalta myös, jos

226 Neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta. Asetus itsessään ei sovellu samaa sukupuolta olevien parisuhteisiin (kts. 1 art.).

227 Englannin kotipaikan käsite eroaa suomalaisesta kotipaikan käsitteestä. Suomalaista kotipaikan käsitettä vastaakin enemmän englantilainen asuinpaikan käsite. Englannista puhuessani, käytän kuitenkin selkeyden vuoksi *domicilestä* puhuessani käsitettä kotipaikka ja *habitual residencestä* puhuessani käsitettä asuinpaikka. Kts. koti- ja asuinpaikan käsitteistä lisää luvusta 3.2.1.

228 *The Civil Partnership (Jurisdiction and Recognition of Judgements) Regulations 2005*, SI 2005/3334.

parisuhde on rekisteröity Englannissa tai Walesissa, eikä millään muulla tuomioistuimella ei ole pykälän 219 perusteella annettujen säännösten mukaan toimivaltaa asiassa, ja asian ratkaiseminen on oikeuden toteutumisen kannalta tarkoituksenmukaista englantilaisessa tuomioistuimessa.

Rekisteröidyn parisuhteen mitätöimiseen soveltuvat osaltaan erilaiset toimivaltasäännökset. Civil Partnership Actin 221(2) mukaan tuomioistuimella on toimivalta ensinnäkin, vastaavalla tavalla kuin purku- ja asumuseroasioissa, mikäli sille on myönnetty se pykälän 219 perusteella annetuissa säännöksissä. Sen lisäksi toimivalta on, jos millään muulla tuomioistuimella ei ole toimivaltaa pykälän 219 nojalla annettujen säännösten perusteella ja toisen parisuhteen osapuolen kotipaikka on Englannissa tai Walesissa prosessin alkaessa, tai jos parisuhteen jompikumpi osapuoli on kuollut ennen prosessin alkamista, heistä toisen kotipaikka oli Englannissa tai Walesissa kuoleman tapahtuessa taikka tällä oli ollut asuinpaikka siellä vähintään kuolemaa välittömästi edeltäneen vuoden ajan. Kolmas edellytys toimivallalle mitätöintiäsiassa on vastaava kuin edellä käsitelty kolmas edellytys parisuhteen purkamis- ja asumuseroasiassa.

Pykälän 221 kohdassa 3 mainitaan vielä, että tuomioistuimella, joka käsittelee edellä mainittuja asioita, on toimivalta käsitellä myös muut samaan rekisteröityyn parisuhteeseen kuuluvat asiat. Muilta osin edellä mainitut luettelot ovat tyhjentyviä, eli toimivalta on olemassa vain, jos edellä esitetyt edellytykset täyttyvät.

Tuomioistuimen toimivallasta on lisäksi säännelty kuolemanolettamusasian (*presumption of death orders*)²²⁹ käsittelyssä sekä erilaisten ilmoitusten käsittelyssä. Tuomioistuimella on toimivalta käsitellä kuolemanolettamusasiaa ainoastaan, jos hakijan kotipaikka on Englannissa tai Walesissa prosessin alkaessa, tai jos hakijan asuinpaikka oli prosessin alkua välittömästi edeltäneen vuoden ajan Englannissa tai Walesissa, tai jos parisuhde oli rekisteröity Englannissa tai Walesissa ja oikeuden toteutumisen kannalta asia on tarkoituksenmukaista käsitellä kyseisessä tuomioistuimessa. Erilaisia rekisteröityyn parisuhteisiin liittyviä ilmoitus- tai julistusasioita (*declarations*)²³⁰ tuomioistuimella on valta käsitellä vain, jos sen parisuhteen osapuolen, jota hakemus koskee, kotipaikka on hakemuksen tekemisen

229 Kts. tarkemmin kuolemanolettamusasiasta Civil Partnership Act, osa 2, pykälä 55.

230 Tällaiset ilmoitukset voivat koskea muun muassa parisuhteen pätevyyttä ja olemassaoloa. Kts. tarkemmin Civil Partnership Act, osa 2, pykälä 58.

aikana Englannissa tai Walesissa, tai jos tämän asuinpaikka on välittömästi hakemuksen tekemistä edeltäneen vuoden ajan ollut Englannissa tai Walesissa, tai jos henkilö on kuollut ennen hakemuksen tekemistä, toisen parisuhteen osapuolen kotipaikka kuoleman aikaan oli Englanti tai Wales tai vastaavasti tämän asuinpaikka on ollut kuolemaa välittömästi edeltäneen vuoden ajan Englanti tai Wales. Lisäksi toimivalta käsitellä asiaa on, jos parisuhde on rekisteröity Englannissa tai Walesissa ja oikeuden toteutumisen kannalta hakemus on tarkoituksenmukaista käsitellä kyseisessä tuomioistuimessa.

Kansainvälisiä rekisteröityjä parisuhteita käsittelevästä osasta 5 ei löydy nimenomaisia säännöksiä koskien tuomioistuimen toimivaltaa parisuhdetta rekisteröitäessä. Rekisteröintiprosessi kuitenkin tapahtuu, kuten edellä mainitsin, Civil Partnership Actin kansainvälis-yksityisoikeudellisten säännösten perusteella rekisteröintivaltion lainsäädännön mukaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että joudumme hyppäämään takaisin osan kaksi kappaleeseen yksi (*part 2, chapter 1*), jossa säädetään muun muassa rekisteröintiprosessista Englannissa. Lain 8 pykälässä säädetään menettelystä, jota on noudatettava tavanomaisessa rekisteröintiäsiassa.²³¹ Sen mukaan parisuhteen osapuolten on annettava parisuhteen rekisteröintikaavake (*notice of proposed civil partnership*) sille rekisteröintiviranomaiselle, jonka alueella henkilö on edeltävän seitsemän päivän ajan oleskellut. Kaavake sisältää muun muassa lausuman siitä, että parisuhteen osapuoli ei usko, että käsillä olisi sukulaisuuteen tai muuhun perustuva este rekisteröinnille. Lisäksi se sisältää vakuutuksen siitä, että henkilöt ovat oleskelleet edellisen seitsemän päivän ajan sen rekisteröintiviranomaisen toimialueella, jolle rekisteröintikaavake on annettu. Toimivallan perusteeksi riittää siten, että henkilöt ovat oleskelleet Englannissa rekisteröintikaavakkeen antamista edeltäneet seitsemän päivää. Kaavakkeen jättämisen jälkeen alkaa kuitenkin viidentoista päivän odotusaika (*waiting period*). Vasta tuon ajan kuluttua rekisteröintiprosessi voi jatkua.²³²

5.2.2.3. Tunnustaminen

Tuomioiden tunnustamisesta säädetään Civil Partnership Actissa sekä edellä mainitussa

231 Erikseen säädetään prosessista, jossa parisuhteen osapuolena on esimerkiksi potilas tai vanki. Tällaisesta prosessista kts. tarkemmin Civil Partnership Act pykälät 18 – 27.

232 Rekisteröintiviranomaisen on pidettävä parisuhdetta koskeva oleellinen tieto julkisesti nähtävillä. Odotusajan aikana ulkopuolisilla on mahdollisuus vastustaa parisuhteen rekisteröintiä. Kts. tavanomaisesta prosessista tarkemmin Civil Partnership Act pykälät 8 – 17.

lordikanslerin pykälän 219 perusteella antamassa asetuksessa²³³. Civil Partnership Actin 234(2) todetaan nimenomaisesti, että lain pykälät 234 – 237 ovat alisteisia pykälän 219 perusteella annetuille säännöksille. Tämä tarkoittaa sitä, että lordikanslerin asetuksen alaan kuuluviin tilanteisiin eivät sovellu kyseiset Civil Partnership Actin parisuhteen purkamisen ja mitätöimisen sekä asumuseron tunnustamista koskevat säännökset.

Lain 212 pykälä säätelee siitä, mitä ulkomaisella parisuhteella (*overseas relationship*) tässä laissa tarkoitetaan. Sen 1-kohdan mukaan ulkomainen parisuhde on joko lain perusteella erikseen täsmennetty parisuhde tai parisuhde, joka täyttää lain asettamat yleiset edellytykset. Tämän lisäksi parisuhteen on oltava rekisteröity toimivaltaisessa viranomaisessa Yhdistyneen Kuningaskunnan ulkopuolella kahden henkilön toimesta, jotka ovat rekisteröintimaan lain mukaan samaa sukupuolta rekisteröintihetkellä, ja joista kumpikaan ei ole aiemmassa rekisteröidyssä parisuhteessa taikka avioliitossa.

Erikseen täsmennetyt parisuhteet, joiden katsotaan kuuluvan Civil Partnership Actin alaan, on lueteltu kyseisen lain liitteessä 20 (*schedule 20*). Luetteloon sisältyy tällä hetkellä²³⁴ 25 erilaista parisuhdetta, joiden katsotaan täyttävän ulkomaiselle parisuhteelle annetut kriteerit. Luetteloon sisältyy muun muassa kaikkien Pohjoismaiden rekisteröidyt parisuhteet. Huomionarvoista on, että rekisteröidyksi parisuhteeksi katsotaan myös esimerkiksi ranskalainen sopimus yhteisasumisesta (*pacte civil de solidarité, Pacs*). Lisäksi niin hollantilaisen rekisteröidyn parisuhteen kuin samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliitonkin katsotaan kuuluvan säännöksen alaan.

Jos ulkomainen parisuhde ei sisälly edellä mainittuun listaan, täytyy sen täyttää pykälän 214 mukaiset yleiset edellytykset (*general conditions*), jotta sen katsottaisiin kuuluvan Civil Partnership Actin alaan. Ensinnäkin edellytetään, että rekisteröintivaltion laki ei salli parisuhteen rekisteröimistä, jos jompikumpi parisuhteen osapuolista on jo rekisteröidyssä parisuhteessa jonkun toisen kanssa taikka laillisesti naimisissa. Toiseksi edellytetään, että parisuhteen on oltava kestoaltaan määrittelemätön. Kolmas edellytys on, että parisuhteen rekisteröinti aiheuttaa sen, että suhteen osapuolia kohdellaan parina

233 The Civil Partnership (Jurisdiction and Recognition of Judgements) Regulations 2005, SI 2005/3334. Asetuksen säännökset koskevat rekisteröidyn parisuhteen purkamista, mitätöintiä ja asumuseroa. Kts. luku 5.2.2.2. sekä Civil Partnership Act, osa 5, pykälä 219.

234 Marraskuussa 2013. Pykälässä 213 säädetään, että valtiosihteerillä (*secretary of state*) on mahdollisuus tehdä tähän listaan muutoksia, tosin yleensä niihin tarvitaan parlamentin hyväksyntä.

joko yleisesti tai erikseen säädetyissä tilanteissa, taikka samalla tavoin kuin naimisissa olevia.

Civil Partnership Actin 215 pykälässä säädetään, milloin tällainen ulkomainen parisuhde voidaan tunnustaa ja sen seurauksena kohdella samalla tavoin kuin englantilaista rekisteröityä parisuhdetta. Pääsäännön mukaan ulkomainen rekisteröity parisuhde tunnustetaan, jos suhteen osapuolilla on rekisteröintivaltion lain mukaan ollut kelpoisuus muodostaa parisuhde ja rekisteröinti on toimitettu kyseisen valtion lain mukaisia muodollisuuksia noudattaen. Parisuhteen tunnustetaan olleen voimassa siitä lähtien kun se on rekisteröintivaltion lain mukaan tullut voimaan.²³⁵

Parisuhteen purkaminen ja mitätöinti sekä asumusero tunnustetaan pykälän 235 mukaisesti. Sen 1-kohta säättää tilanteista, joissa purkaminen, mitätöinti tai asumuseron myöntäminen on tapahtunut ”by means of proceedings”. Tällä tarkoitetaan, että asiassa on noudatettu jonkinlaista muodollista (juridista) prosessia, purkupäätös on esimerkiksi saatu tuomioistuimesta. Tällainen päätös tunnustetaan, jos päätös on pätevä sen maan lain mukaan, jossa se on annettu, ja prosessin alkaessa parisuhteen toisen osapuolen asuinpaikka (*habitual residence*) tai kotipaikka (*domicile*) oli tuossa maassa tai hän oli kyseisen maan kansalainen.

Pykälän 2-kohdassa säädetään purkamista, mitätöintiä ja asumuseroa koskevasta päätöksestä, joka on annettu ”otherwise than by means of proceedings”. Tällä tarkoitetaan avioliittoa koskevissa säännöksissä esimerkiksi sellaisia tilanteita, joissa maan tavan mukaan avioliiton purkaminen voi tapahtua perheenjäsenten kokouksella. Vastaavaa tapaan perustuvaa instituutiota on vaikeaa löytää rekisteröidyn parisuhteen osalta, sillä se on instituutiona kovin uusi. Siksi kyseistä lain säännöstä on pidetty absurdina.²³⁶ Sekä edellä mainittu pykälän 1-kohta kuin myös nyt käsillä oleva 2-kohta mukailevat pitkälti avioliiton sääntelyä ja sen vuoksi myös Civil Partnership Actiin on ilmeisesti haluttu sisällyttää myös 2-kohdan kaltainen säännös. Joka tapauksessa edellytykset 2-kohdan mukaisen purku-, mitätöimis- ja asumuseropäätöksen tunnustamiselle ovat, että päätös on pätevä sen maan lain mukaan, jossa se on annettu,

235 Jos ulkomailla rekisteröity parisuhde on tullut voimaan rekisteröintivaltion lain mukaan ennen kuin Civil Partnership Act on tullut voimaan, katsotaan parisuhteen olevan voimassa Englannissa 5.12.2005 alkaen (päivä, jolloin Civil Partnership Act tuli voimaan). Jos parisuhde on kuitenkin ehditty sekä rekisteröidä että purkaa ennen tuota ajankohtaa, tunnustetaan rekisteröidyn parisuhteen olleen voimassa muun muassa silloin, kun käsillä on liitteiden 7, 11 tai 17 mukainen purkamisesta tai mitätöinnistä johtuva taloudellisia helpotuksia koskeva asia.

236 Dicey, Morris ja Collins, Conflict of Laws, s. 917.

ja molempien parisuhteen osapuolten kotipaikka oli päätöksentekohetkellä tuossa maassa, tai jos toisen kotipaikka oli jossain muussa maassa, päätös tunnustetaan tuossa maassa päteväksi. Lisäksi kummankaan parisuhteen osapuolen asuinpaikka ei ole saanut olla välittömästi päätöstä edeltäneen vuoden aikana missään Yhdistyneen Kuningaskunnan osassa. Edellä mainituissa 235 pykälän mukaisissa tapauksissa henkilön kotipaikan katsotaan olevan tietyssä paikassa, jos se on siellä joko kyseisen valtion perhelainsäädännön mukaan taikka sen Yhdistyneen Kuningaskunnan osan lain mukaan, jossa tunnustamisasia tulee vireille.

Kuten alussa jo mainitsin, edellä mainitut säännökset eivät sovellu, jos kyseessä on Civil Partnership Actin pykälän 219 nojalla annetun asetuksen²³⁷ mukainen asia. Asetuksen toinen osa kulkee otsikolla ”Recognition and Refusal of Recognition of Judgements”. Tässä tuomiolla tarkoitetaan sellaista parisuhteen purkamista tai mitätöimistä taikka asumuseroa koskevaa päätöstä, jonka on antanut jokin jäsenvaltion tuomioistuin.²³⁸ Tällainen rekisteröityä parisuhdetta koskeva päätös tai tuomio tunnustetaan automaattisesti, ilman minkäänlaisia erityisiä muodollisuuksia, päteväksi Englannissa, Walesissa ja Pohjois-Irlannissa.

Purkamista, mitätöintiä tai asumuseroa koskeva tuomio tai päätös voidaan kuitenkin tietyillä laissa mainituilla perusteilla jättää tunnustamatta. Nämä säännökset ovat yhtenevät lain ja asetuksen mukaisissa asioissa, tosin laissa säännökset pätevät Yhdistyneen Kuningaskunnan osalta kokonaisuudessaan, kun taas asetuksen säännökset pätevät vain Englannin, Walesin ja Pohjois-Irlannin osalta. Ensinnäkin tuomion tunnustamisesta voidaan kieltäytyä, jos se on ristiriidassa sellaisen päätöksen kanssa, joka koskee rekisteröidyn parisuhteen olemassaoloa tai pätevyyttä, ja joka on annettu aiemmin siinä Yhdistyneen Kuningaskunnan osassa, jossa tunnustamisasia tulee esille. Päätös voidaan jättää tunnustamatta myös, jos aiemman päätös on annettu muualla, mutta tunnustettu päteväksi siinä Yhdistyneen Kuningaskunnan osassa, jossa uusi tunnustamisasia tulee vireille. Purkamis- tai asumuseropäätös voidaan jättää tunnustamatta myös, jos se annettiin silloin kun kyseessä olevassa Yhdistyneen Kuningaskunnan osassa ei vielä tunnettu rekisteröityä parisuhdetta lainkaan. Edelleen

237 The Civil Partnership (Jurisdiction and Recognition of Judgements) Regulations 2005, SI 2005/3334.

238 Tuomioistuimella tarkoitetaan tässä mitä tahansa viranomaista, jolla on maan lain mukaan toimivalta käsitellä asetuksen mukaisia asioita. Jäsenvaltiot, joihin asetuksen kohdassa viitataan, on lueteltu erikseen kohdassa 3. Luettelo sisältää tällä hetkellä (marraskuu 2013) 24 jäsenvaltiota, joiden joukossa on muun muassa Suomi.

tunnustamisesta voidaan kieltäytyä, jos rekisteröintiprosessissa on ollut virhe tai puute. Lisäksi, jos kyse on edellä mainitusta tapaan perustuvasta purku-, mitätöinti- tai asumuseropäätöksestä, tunnustamisesta voidaan kieltäytyä, jos päätöksen pätevyydestä tai siitä, että päätös tunnustettaisiin myös parisuhteen toisen osapuolen kotipaikassa, ei ole virallista todistusta. Viimeisenä parisuhteen purkamista tai mitätöintiä taikka asumuseroa koskeva päätös voidaan jättää tunnustamatta, jos sen tunnustaminen olisi ilmeisesti julkisen järjestyksen vastaista (*manifestly contrary to public policy*).

Asetuksessa mainitaan vielä erikseen, että sen säännösten alaan kuuluvissa tilanteissa tuomioistuin ei saa tutkia, oliko asian ratkaisseella tuomioistuimella toimivalta tutkia asia. Se ei myöskään saa puuttua siihen, miten itse asia on ratkaistu. Lisäksi tuomiota tai päätöstä ei saa jättää tunnustamatta sen vuoksi, että vastaavassa tilanteessa parisuhteen purkamista, mitätöimistä taikka asumuseroa ei myönnettäisi Englannissa tai Walesissa. Jos asiassa on valitus meneillä, täytyy tuomioistuimen jättää asia sillä erää käsittelemättä.

Tosiasiassa tunnustamisen edellytyksenä on myös se, että pari on rekisteröintihetkellä samaa sukupuolta rekisteröintivaltion lain lisäksi myös Yhdistyneessä Kuningaskunnassa soveltuvan lain mukaan.²³⁹ Lisäksi, jos parisuhteen toisen osapuolen kotipaikka on rekisteröintihetkellä Englannissa tai Walesissa, tunnustamisen esteenä on, että ainakin toinen heistä oli rekisteröintihetkellä alle 16-vuotias, ja rekisteröinnille olisi ollut lain 3(2):n osoittaman liitteen 1 mukainen este (*prohibited degrees of relationship*)²⁴⁰, jos parisuhde olisi rekisteröity Englannissa tai Walesissa.

Lain 218 pykälä sisältää vielä yleisen *ordre public* -säännöksen. Sen mukaan ulkomaista parisuhdetta ei voida kohdella Civil Partnership Actin tarkoittamana rekisteröitynä parisuhteena, jos siitä, että kelpoisuus rekisteröidä suhde tunnustettaisiin rekisteröintivaltion lain mukaisena, aiheutuisi ilmeinen ristiriita julkisen järjestyksen kanssa (*manifestly contrary to public policy*). Tällaisesta tilanteesta oli kysymys tapauksessa *Wilkinson v Kitzinger*²⁴¹. Tapauksessa samaa sukupuolta oleva pari vaati, että heidän Brittiläisessä Kolumbiassa solmittu avioliittonsa tunnustettaisiin päteväksi myös Englannissa. Parin kotipaikka oli avioliiton solmimishetkellä Englannissa.

239 Kts. Civil Partnership Act, osa 5, luku 2, pykälä 216. Pykälässä säännellään lisäksi siitä, miten sukupuolenvaihdos vaikuttaa sen tulkintaan, mitä on pidettävä samaa sukupuolta olevana parina.

240 Kts. näistä esteistä tarkemmin alaviitteestä 204 tai Civil Partnership Act, osa 1, liite 1.

241 [2006] EWHC 2022 (Fam).

Antamassaan tuomiossa tuomari *Sir Mark Potter* totesi, että samaa sukupuolta olevien avioliitto on ilmeisessä ristiriidassa Englannin julkisen järjestyksen kanssa (*manifestly incompatible with English public policy*).

5.3. Euroopan komission ehdotus neuvoston asetukseksi

Euroopan komissio antoi keväällä 2011 ehdotuksen neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta rekisteröityjen parisuhteiden varallisuus oikeudellisia vaikutuksia koskevista asioissa²⁴². Samassa yhteydessä annettiin myös ehdotus neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta aviovarallisuussuhteita koskevista asioissa²⁴³. Ehdotuksen tarkoituksena on luoda jäsenvaltioille yhtenäiset kansainvälisyksityisoikeudelliset säädökset koskien aviovarallisuussuhteita sekä rekisteröidyn parisuhteen varallisuussuhteita. Ehdotus siis tarkoittaa sitä, että kansalliset säädökset syrjäytyisivät asetuksen alaan kuuluvissa tilanteissa. Suomessa se tarkoittaisi esimerkiksi rekisteröidyn parisuhteen osalta sitä, että parisuhdetta koskien tulisi voimaan ihan omat säännöksensä, kun nykyisin parisuhteen varallisuus oikeudelliset kysymykset ratkaistaan avioliittolain nojalla. Englannissa puolestaan Civil Partnership Actin rinnalle tulisi erityissääntelyä, joka menisi Civil Partnership Actin säännösten edelle varallisuus oikeudellisissa asioissa, kun on kyse asetuksen alaan kuuluvista asioista.

Ehdotuksella pyritään lisäämään ennen kaikkea lainvalinnan ennakoitavuutta sekä oikeusturvaa. Rekisteröidyn parisuhteen varallisuussuhteisiin ehdotettiin aluksi sovellettavaksi ainoastaan sen valtion lakia, jossa parisuhde on alun perin rekisteröity. Tähän reagoitiin kuitenkin monissa jäsenvaltioissa torjuvasti, sillä aviovarallisuussuhteissa puolisoilla olisi ollut mahdollisuus tiettyjen rajojen sisällä valita, minkä valtion lakia tilanteeseen sovelletaan. Esimerkiksi Suomessa lakivaliokunnan lausunnossa (LA 11/2011) korostettiin yhdenvertaisuusperiaatetta. Kuten aiemmin mainitsin, Suomessa varallisuus oikeudelliset asiat ratkaistaan saman lain eli avioliittolain mukaan niin avioliitossa kuin rekisteröidyssä parisuhteessakin. Neuvoston asetus merkitsisi siis jossain määrin tiukempaa sääntelyä parisuhteessa

242 KOM/2011/0127 lopullinen.

243 KOM/2011/0126 lopullinen.

eläviä kohtaan. Myös Englannissa rekisteröidyn parisuhteen erilainen kohtelu asetettiin kyseenalaiseksi. Lisäksi oikeusministeriö nosti selvityksessään (CP 8/2011) esiin sen huomionarvoisen seikan, että koska Englannissa vieraan valtion lain sisältö on todistelukykyisyys, voivat siitä johtuvat asiantuntijakulut nostaa osapuolten kuluja huomattavasti. Lisäksi ongelmallisen tilanteesta tekee Englannissa se, että siellä ei ole kehittynyt vastaavaa varallisuus oikeudellista järjestelmää kuin monissa muissa jäsenvaltioissa, sillä siellä käytäntö on ennakkotapausoikeuden kehittämää. Muun muassa näiden johdosta parlamentti katsoi, ministerin kirjelmään (*The Minister's letter of 11 December 2012*) nojaten, että EU-sääntely ennemminkin sekavoittaisi kuin selkeyttäisi tilannetta, minkä vuoksi Englanti todennäköisesti jättäytyy ehdotusten ulkopuolelle.

Euroopan parlamentin oikeudellisten asioiden valiokunnan mietinnössä 21.8.2013²⁴⁴ ehdotusta tarkistettiin monilta osin. Esimerkiksi tarkistetussa kappaleessa 18 ehdotetaan, että asetuksessa annettaisiin rekisteröidyn parisuhteen osapuolille mahdollisuus valita omaisuuteensa sovellettava laki rekisteröintivaltion lain lisäksi niiden lakien joukosta, joihin heillä on läheinen yhteys joko asuinpaikan taikka kansalaisuuden²⁴⁵ perusteella. Kohdassa mainitaan vielä, että tällaisen mahdollisuuden epäämiseksi ei ole mitään perusteita. Jollei lainvalintaa ole tehty, ehdotetaan, että soveltuva laki määräytyisi ensimmäisen yhteisen asuinpaikan, osapuolten kansalaisuuden, läheisimmän yhteyden tai rekisteröintimaan perusteella.

Toinen merkittävä ero aviovarallisuussuhteen ja rekisteröidyn parisuhteen välillä ehdotuksessa oli se, että tuomioistuin voisi luopua rekisteröityä parisuhdetta koskevan asian käsittelystä, jos valtion omassa lainsäädännössä ei tunneta rekisteröityä parisuhdetta. Tähänkin kohtaan Suomessa puututtiin muun muassa samaisessa lakivaliokunnan lausunnossa (LA 11/2011 vp). Lakivaliokunta esittää, että tuomioistuimelle ei tulisi antaa oikeutta luopua asian käsittelystä sillä perusteella, ettei valtion lainsäädäntö tunne rekisteröityä parisuhdetta. Tällainen menettely voisi nimittäin johtaa siihen, että perintöä ja ositusta koskevat asiat käsiteltäisiin eri tuomioistuimissa, mikä ei olisi mielekäästä eikä myöskään prosessiekonomisista syistä järkevää. Tähän asiaan ei kuitenkaan puututtu edellä mainitussa tarkastetussa mietinnössä.

244 A7-0254/2013.

245 Kansalaisuus pitää tässä tapauksessa sisällään myös Englannissa omaksutun kotipaikan (*domicile*) käsitteen.

Euroopan parlamentti hyväksyi ehdotuksen edellä manituin tarkastuksin syyskuussa 2013. Tällä hetkellä²⁴⁶ asiaan odotetaan komission kantaa.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

Suomessa on tapahtunut lyhyessä ajassa suuria muutoksia. Vielä 1970-luvun alussa homoseksuaaliset teot oli säädetty rikoslaissa (39/1889) rangaistaviksi. Rangaistavuus poistettiin vasta vuonna 1971. Tämän jälkeen on vähitellen päästy pois muustakin homoseksuaaleja syrjivästä sääntelystä. Huomioitavaa kuitenkin on, että homoseksuaalisuus poistettiin Suomessa sairausluokituksesta vasta vuonna 1981.²⁴⁷ Suhtautuminen homoseksuaaleihin on muuttunut vuosikymmenten saatossa huomattavasti. Vuonna 1995 eriarvoisuuteen puututtiin säätämällä homoseksuaalisuuteen perustuva syrjintä rangaistavaksi teoksi.²⁴⁸ Vajaan kymmenen vuoden päästä tästä Suomessa oli jo säädetty laki rekisteröidystä parisuhteesta.²⁴⁹

Englannissa homoseksuaalien syrjintä on ollut jopa Suomeakin räikeämpää. Vuoden 1533 Buggery Actin perusteella homoseksuaalisista teoista rangaistiin hirttotuomiolla aina vuoteen 1861 asti. Vuoden 1967 Sexual Offences Actilla homoseksuaaliset teot sallittiin yksityisissä tiloissa henkilöille, jotka olivat vähintään 21-vuotiaita.²⁵⁰ Englannissa syrjivästä kohtelusta pois pääsemisessä suurta osaa ovat näytelleet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen antamat ratkaisut.²⁵¹ Asiat ovat liittyneet pitkälti artiklojen 8 (oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta), 12 (oikeus avioliittoon) ja 14 (syrjinnän kieltäminen) soveltamisalaan. Vuoden 1981 tapauksessa *Dudgeon v United Kingdom* ihmisoikeustuomioistuin päätyi siihen, ettei homoseksuaalisten tekojen kieltäminen ollut välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa eikä tekoja voitu nähdä enää nykyisin moraalittomina. Ratkaisussaan

246 Marraskuussa 2013.

247 Vertailukohtana mainittakoon Tanska, jossa ensimmäinen rekisteröityjä parisuhteita koskeva laki tuli voimaan jo vuonna 1989. Kts. lisää Lee, Man Yee Karen, Equality, Dignity, and Same-Sex Marriage, s. 16.

248 Tähän oli vaikuttamassa omalta osaltaan Euroopan parlamentin vuoden 1994 resoluutio Homoseksuaalien ja lesbojen tasaveroisista oikeuksista Euroopan yhteisössä. Kts. lisää Pintens, Walter, Europeanisation of Family Law, s. 12 – 13.

249 Suomessa rekisteröityä parisuhdetta koskevaa sääntelyä yritettiin ajaa läpi ensimmäisen kerran jo vuonna 1993. Parin yrityksen jälkeen laki saatiin vihdoinkin voimaan vuonna 2002. Kts. lisää Merin, Yuval, Equality for Same-Sex Couples, s. 107 – 110.

250 Lee, Equality, Dignity, and Same-Sex Marriage, s. 33.

251 Samalla tämä on ohjannut myös muiden sopimusvaltioiden tapaa tulkita Euroopan ihmisoikeussopimusta. Englannissa tulkinnasta haetaan tarkoituksella ratkaisuja, sillä maan oikeus perustuu pitkälti ennakkotapauksiin.

tuomioistuin kuitenkin katsoi, että teoille asetettu 21 vuoden ikäraja ei rikkonut Euroopan ihmisoikeussopimusta. Vuonna 1994 ikäraja laskettiin Englannissa 18 vuoteen, tosin tuolloin naisilla vastaava ikäraja oli 17 vuotta. Vuoden 1997 tapauksessa *Sutherland v United Kingdom* ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että ikärajojen vaihtelu oli pidettävä syrjintänä ja siten ihmisoikeussopimuksen vastaisena. Tämän johdosta ikäraja säädettiin 16 vuoteen vuonna 2000, ja se on kaikille sama, sukupuolisesta suuntautumisesta riippumatta.

Edellä luvussa 5.2.1 esittelin, miten samaa sukupuolta olevien välisiin suhteisiin on koko ajan suhtauduttu entistä myönteisemmin 2000-luvun Englannissa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa annetut ratkaisut opastavat myös muita sopimusmaita samaan suuntaan. Tuomioistuin on monessa ratkaisussaan todennut, että samaa sukupuolta olevien parien kohtelulle täytyy olla painavat syyt. Esimerkiksi tuoreessa tapauksessa *X and Others v Austria* se totesi, että samaa sukupuolta oleville pareille täytyy taata lapsen adoptioasiassa vähintään samat oikeudet kuin avioliitossa elävillä pareillakin on. Tämä tarkoitti käytännössä sitä, että Itävalta rikkoi ihmisoikeussopimuksen artiklaa 14 yhdessä artiklan 8 kanssa, kun se ei sallinut samaa sukupuolta olevan parin adoptoida parisuhteen toisen osapuolen lasta, vaikka se oli avioliitossa elävälle heteroparille mahdollista.²⁵² Edellä mainitun tapauksen *Mendoza v Ghaidan* kanssa samassa linjassa ovat esimerkiksi ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut *Karner v Austria* sekä *Kozak v Poland*, joissa erilaista kohtelua vain sillä perusteella, että kyseessä oli samaa sukupuolta oleva pari, ei pidetty hyväksyttävänä.²⁵³

Ihmisoikeussopimus suojaa siis samaa sukupuolta olevia pareja jo melko laaja-alaisesti. Kuitenkaan oikeutta avioliittoon heillä ei sopimuksen perusteella katsota olevan. Tapauksessa *Schalk and Kopf v Austria* samaa sukupuolta oleva pari valitti ihmisoikeustuomioistuimeen, koska heidän mukaansa Itävalta toimi ihmisoikeussopimuksen vastaisesti evätessään heiltä mahdollisuuden solmia avioliitto. Ihmisoikeustuomioistuin kyllä tunnusti, että samaa sukupuolta oleva pari kuuluu perhe-elämän suojan alaan, mutta avioliiton määrittäminen on valtion sisäisen lainsäädännön varassa, sillä valtiolla itsellään on parhaat edellytykset säätää hyvin kulttuurisidonnaisista asioista, jollainen avioliitto esimerkiksi on.²⁵⁴

252 Kts. *X and Others v Austria* 19010/07, 19.2.2013. Vielä vuonna 2002 tuomioistuin piti sitä, että homoseksuaali adoptoisi lapsen, riskinä lapsen kehitykselle. Kts. *Frette v France* 36515/97, 26.2.2002, jossa valitus hylättiin tällä perusteella.

253 Kts. *Karner v Austria* 40016/98, 24.7.2003 sekä *Kozak v Poland* 13102/02, 2.3.2010.

254 Kts. *Schalk and Kopf v Austria* 30141/04, 24.6.2010.

Suomessa avioliitto ja rekisteröity parisuhde on Itävallan tavoin haluttu ainakin toistaiseksi pitää toisistaan selkeästi erillisinä instituutioina²⁵⁵, vaikka nämä molemmat instituutiot tarjoavat lähes samat oikeudet ja velvollisuudet. Tosin vuoden 2012 helmikuussa 76 kansanedustajaa teki eduskunnalle lakialoitteen sukupuolineutraalista avioliitosta (LA 2/2012 vp)²⁵⁶. Aloitteen pääasiallinen sisältö on, että parisuhdelain 1 luku eli parisuhteen rekisteröimistä koskeva luku kumottaisiin²⁵⁷ ja avioliittolain ilmaisut ”nainen ja mies” korvattaisiin sanoilla ”henkilöt” tai ”avioliiton osapuolet”. Lakivaliokunta päätti kuitenkin keväällä 2013, ettei se ota aloitetta käsittelyynsä.²⁵⁸

Englannissa ollaan muutama askel Suomea edellä, sillä siellä annettiin kesällä 2013 kuninkaallinen hyväksyntä ehdotukselle sukupuolineutraalista avioliittolaista²⁵⁹. Tämä tarkoittaa sitä, että samaa sukupuolta olevat pääsevät solmimaan avioliiton Englannissa jo kesällä 2014. Samaa sukupuolta oleville pareille avautuu samalla mahdollisuus kirkolliseen vihkimiseen. Lisäksi aiemmin parisuhteensa rekisteröineillä pareilla on mahdollisuus muuttaa suhteensa avioliitoksi niin halutessaan.

Ehdotuksia koskien sukupuolineutraalia avioliittoa on vireillä myös monissa muissa Euroopan valtioissa, muun muassa Ranskassa. Sukupuolineutraalit avioliitot ovat siis selvästi yleistymään päin: jää nähtäväksi, mikä vaikutus tällä kehityksellä tulee olemaan Suomen rekisteröityyn parisuhteeseen. Asia voi tulla ajankohtaiseksi piakkoin myös Suomessa, sillä ulkomaisten avioliittojen tunnustaminen helpottuisi huomattavasti, jos myös Suomessa säädettäisiin sukupuolineutraalista avioliitosta.

6.1. Eroista ja yhtäläisyyksistä

Molemmissa maissa parisuhteen rekisteröinti perustuu *lex loci registrationis* -periaatteelle. Sen mukaan edellytykset rekisteröinnin pätevyydelle määrää

255 Hallituksen esitys (200/2000) Eduskunnalle laiksi virallistetusta parisuhteesta.

256 Laki avioliittolain muuttamisesta, rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain 1 luvun kumoamisesta sekä transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain 2 §:n 2 ja 3 momentin kumoamisesta.

257 Tämä tarkoittaisi sitä, että esimerkiksi parisuhdelain kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset jäisivät edelleen voimaan. Se helpottaisi ennen kaikkea ulkomaisten parisuhteiden tunnustamista Suomessa.

258 Myös kansalaisaloite asiassa on tällä hetkellä vireillä: vaaditut 50000 ääntä on kerätty ja aloite vietäneen eduskuntaan joulukuussa 2013. Kts. kansalaisaloite osoitteessa <https://www.kansalaisaloite.fi/fi/aloite/192> (11/2013).

259 Kts. Marriage (Same Sex Couples) Act 2013.

rekisteröintivaltion laki. Tämä tarkoittaa sitä, että jos parisuhde rekisteröidään Suomessa, siihen sovelletaan Suomen lakia. Vastaavasti Englannissa sovelletaan Englannin lakia. Huomionarvoista kuitenkin on, että kun Englannissa puhutaan rekisteröintivaltion laista, tarkoitetaan tällä myös sen kansainvälis-yksityisoikeudellisia säännöksiä. Tässä ilmenee yksi tärkeä ero Suomen ja Englannin välillä: Englannissa *renvoi* on mahdollinen myös rekisteröityihin parisuhteisiin liittyvissä asioissa. Suomessa vastaavia edelleen- tai takaisinviittauksia ei sallita.

Molemmissa maissa rekisteröidyn parisuhteen osapuolten täytyy olla samaa sukupuolta. Rekisteröinnin edellytykset eroavat kuitenkin Suomen ja Englannin kesken esimerkiksi ikärajojen osalta. Suomessa parisuhteen osapuolilta edellytetään vähintään 18 vuoden ikää. Englannissa puolestaan riittää, että osapuolet ovat vähintään 16-vuotiaita, tosin alle 18-vuotias tarvitsee huoltajansa luvan rekisteröintiin. Suomessa avioliitto on mahdollista solmia oikeusministeriön luvalla erityisestä syystä alle 18-vuotiaana. Tätä mahdollisuutta ei kuitenkaan ole suotu samaa sukupuolta oleville pareille.²⁶⁰ Muutoin rekisteröinnin esteet ovat maiden kesken pitkälti samankaltaisia.²⁶¹

Suomessa on selkeät säännökset koskien kansainvälisen parisuhteen rekisteröinnin oikeusvaikutuksia, varallisuus oikeudellisia asioita sekä parisuhteen purkamista. Rekisteröidyn parisuhteen oikeusvaikutukset ovat pääsääntöisesti samat kuin avioliitonkin ja lisäksi parisuhdelaisissa on selkeästi lueteltu lainkohdat, jotka eivät sovellu rekisteröityihin parisuhteisiin.²⁶² Siten kansainvälisiin parisuhteisiin sovellettavat lainvalintasäännöt niin oikeusvaikutusten, varallisuus oikeudellisten asioiden kuin myös parisuhteen purkamisen osalta löytyvät avioliittolaista. Säännöksissä on selkeästi määritelty, minkä valtion lakia kuhunkin tilanteeseen sovelletaan. Englannissa vastaavia lainvalintasäännöksiä ei ole löydettävissä Civil Partnership Actista lainkaan. Rekisteröidystä parisuhteesta on haluttu kuitenkin tehdä avioliittoa mahdollisimman pitkälle vastaava instituutio ja sen vuoksi olisi oletettavaa, että rekisteröityihin parisuhteisiin sovellettaisiin myös lainvalintasääntöjen osalta vastaavia säännöksiä kuin avioliittoihinkin. Esimerkiksi avioliiton purkamisen osalta Englannissa on kirjoittamaton sääntö, että tuomioistuin soveltaa asiaan *lex foria*, jos

260 Erityisiä syitä ovat esimerkiksi uskonnollinen vakaumus ja kulttuurinen tausta sekä raskaus. Vastaavia erityisiä syitä voisi olla hankalaa löytää rekisteröidyn parisuhteen kohdalla. Joka tapauksessa tässä suhteessa avioliittoon aikovia ja parisuhteensa rekisteröiviä kohdellaan Suomessa eri tavalla.

261 Esteenä mainitaan muun muassa aiempi avioliitto tai rekisteröity parisuhde sekä sukulaisuussuhde osapuolten välillä.

262 Näitä ovat muun muassa nimilain ja isyyslain säännökset. Kts. edellä kappale 5.1.1.

sillä on toimivalta käsitellä asiaa. Englannin oikeuden ennakkotapausluonteisuudesta johtuen mitään varmaa on kuitenkin vaikea mennä sanomaan ennen kuin kyseisistä asioista on saatu riittävä määrä ennakkotapauksia. Englannissa eletään tältä osin Suomea epävarmemmassa ilmapiirissä.

Maan sisäisessä sääntelyssä puolestaan Englannissa on taattu rekisteröidyn parisuhteen osapuolille Suomea paremmin avioliittoa vastaavat oikeusvaikutukset. Suomessa esimerkiksi nimilainsäädäntö sekä adoptio-oikeus ovat erilaisia avioliitossa eläville ja rekisteröidyssä parisuhteissa eläville. Englannissa puolestaan nimeä ja adoptiota koskevat säännökset ovat samat siitä riippumatta, onko kyseessä avioliitto vai rekisteröity parisuhde. Englannissa samaa sukupuolta olevalla parilla on siten mahdollisuus esimerkiksi adoptoida lapsi ihan yhtäläisin oikeuksin kuin eri sukupuolta olevalla parillakin. Kuten olen aiemmin maininnut, Suomessa samaa sukupuolta olevalla parilla on mahdollisuus ainoastaan perheen sisäiseen adoptioon.²⁶³

Merkittävin ero Suomen ja Englannin sääntelyssä koskien rekisteröidyn parisuhteen purkamista on siinä, että Englannissa purkamista haluavan täytyy todistaa, että parisuhde on lopullisesti rikkoutunut. Suomessa vastaavanlaista ”syytä” parisuhteen päättämiseksi ei tarvita. Suomessa riittää, että parisuhteen purkamista haetaan, ja se myönnetään joko harkinta-ajan jälkeen taikka heti, jos osapuolet ovat asuneet erillään viimeiset kaksi vuotta. Englannissa todisteena parisuhteen lopullisesta rikkoutumisesta käy asumusero, mutta sen lisäksi myös parisuhteen toisen osapuolen sellainen käyttäytyminen, jota toisen ei tarvitse olettaa sietävän. Suomessa purkamista ei tarvitse millään lailla perustella, riittää että sitä hakee. Englannissa puolestaan kajotaan enemmän parin yksityiselämään, kun arvioidaan mikä kuuluu siedettävän käsitteen sisälle ja mikä ei.

Rekisteröintiasian kohdalla toimivallan osalta Englannissa on Suomea väljempi sääntely. Englannissa parisuhde voidaan rekisteröidä jo sillä perusteella, että parisuhteen osapuolet ovat oleskelleet Englannissa rekisteröintikaavakkeen rekisteröintiviranomaiselle jättämistä edeltäneet seitsemän päivää. Tämä on huomattava ero siihen nähden, että Suomessa toimivallan edellytyksenä on, että osapuolet ovat Suomen kansalaisia ja heidän asuinpaikkansa on Suomessa, tai osapuolet ovat asuneet

²⁶³ Tämä johtaa tilanteeseen, jossa parilla olisi mahdollisuus adoptoida lapsi Englannissa, mutta ei Suomessa. Käsitelen jäljempänä, mikä merkitys tällä on adoption tunnustamisen kannalta.

Suomessa vähintään kaksi vuotta välittömästi ennen rekisteröintiä.²⁶⁴ Tosiasiassa tätä merkittävältä tuntuvaa eroa kompensoi se, että Suomen kansalaisuuteen rinnastetaan kolmentoista muun valtion kansalaisuus, mukaan luettuna Yhdistyneen Kuningaskunnan kansalaisuus.

Parisuhteen purkua, mitätöimistä ja asumuseroa koskien Englannissa on kuitenkin huomattavasti Suomea yksityiskohtaisempaa sääntelyä toimivallan osalta. Tähän vaikuttaa osaltaan se, että Englannissa on Civil Partnership Actin nojalla annettu Bryssel IIa -sopimuksen mukaista toimivaltaa koskevaa sääntelyä myös rekisteröityjen parisuhteiden osalta.²⁶⁵ Englannissa on siten erikseen toimivaltasäännöksiä asioista, jotka koskevat sellaisia rekisteröityjä parisuhteita, joissa osapuolena on jäsenvaltion kansalainen tai asukas, taikka henkilö, jonka kotipaikka on Yhdistyneen Kuningaskunnan jossain osassa tai Irlannissa, sekä erikseen toimivaltasäännöksiä, jotka koskevat näiden tilanteiden ulkopuolelle jääviä rekisteröityjä parisuhteita. Bryssel IIa -sopimusta mukailevassa asetuksessa Englannin tuomioistuimen toimivalta on lähes kaikissa tilanteissa kytketty parisuhteen osapuolen asuinpaikkaan (*habitual residence*).²⁶⁶ Muissa kuin asetuksen alaan kuuluvissa tilanteissa parisuhteen purkamisessa ja asumuseron määräämisessä toimivallan perusteena pidetään kotipaikkaan (*domicile*) tai rekisteröintiin perustuvaa liittymää Englantiin. Tämän lisäksi huomioon otetaan tarkoituksenmukaisuusnäkökohta.

Suomessa toimivalta parisuhteen purkamisasiassa myötäilee Englannin Civil Partnership Actin säännöksiä: toimivallan perusteena pidetään rekisteröintiin sekä osapuolen kotipaikkaan (engl. asuinpaikkaan) perustuvaa liittymää. Kuitenkin Suomessa toimivaltaperusteeksi käy myös ”muu läheinen yhteys Suomeen”. Tuolloin kuitenkin edellytetään, ettei purkuasiaa saada ilman kohtuuttomia vaikeuksia parisuhteen osapuolten kotipaikassa vireille. Lisäksi huomioidaan tarkoituksenmukaisuusnäkökohta. Peruslähdekohdiltaan sääntely on Suomessa ja Englannissa toimivallan osalta samankaltaista ja samanlaisiin liittymiin perustuvaa, mutta Englannissa on tämän lisäksi tehty tiettyjä tilanteita varten tarkentavaa sääntelyä, joka menee Civil Partnership Actin

264 Asuinpaikka on tässä ymmärrettävä englantilaisen *ordinary residence*n ja *habitual residence*n välimaastoon sijoittuvaksi käsitteeksi.

265 Sopimus itsessään ei sovellu rekisteröityihin parisuhteisiin. Keskustelua on kuitenkin käyty siitä, pitäisikö Euroopan Unionin tuomioistuimella tulkita sopimuksen soveltamisalaa laajentavasti niin, että se kattaisi myös rekisteröidyt parisuhteet. Tuolloin Suomen sääntely muuttuisi enemmän Englannin sääntelyä vastaavaksi. Kts. Helin, Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus, s. 279 – 280.

266 Kuten sanottu, englantilainen asuinpaikan käsite menee lähelle suomalaista kotipaikan käsitettä. Kts. säännöksistä tarkemmin luvusta 5.2.2.2.

säännösten edelle. Huomioon on lisäksi otettava, että koti- ja asuinpaikka määritellään Suomessa ja Englannissa hyvin eri tavalla.²⁶⁷

Sekä Suomessa että Englannissa ulkomaisen rekisteröidyn parisuhteen tunnustamisessa nojaututaan *lex loci registrationis* -periaatteeseen. Molemmissa maissa parisuhde pääsäännön mukaan tunnustetaan, jos se on pätevä siinä maassa, jossa se on rekisteröity. Englannissa on kuitenkin jälleen kerran hieman yksityiskohtaisempaa sääntelyä: laissa on erikseen olemassa säännökset niistä edellytyksistä²⁶⁸, joita ulkomaisen rekisteröidyn parisuhteen on täytettävä, jotta tunnustaminen voisi ylipäänsä tulla kysymykseen. Lisäksi lain liitteen 20 mukaan tällaisia parisuhteita ovat muun muassa Suomen rekisteröity parisuhde, Alankomaiden samaa sukupuolta olevien rekisteröity parisuhde ja samaa sukupuolta olevien avioliitto, sekä Ranskan sopimus yhteisasumisesta (*Pacs*).

Englannissa on erityissäännös sellaisia tilanteita varten, joissa ainakin toisen parisuhteen osapuolen kotipaikka (*domicile*) on Englanti. Tuolloin edellytys sille, että parisuhde voidaan tunnustaa Englannissa, on, että molemmat suhteen osapuolet olivat rekisteröintihetkellä vähintään 16-vuotiaita. Lisäksi parisuhteen rekisteröinnille ei olisi saanut olla Civil Partnership Actin liitteen 1 mukaisia esteitä, jos suhde olisi rekisteröity Englannissa. Tämä tarkoittaa sitä, että sellaisen rekisteröidyn parisuhteen, jonka toisen osapuolen kotipaikka on Englannissa, tunnustamiseen soveltuvat tiukemmat säännökset kuin tavanomaisen ulkomaisen rekisteröidyn parisuhteen tunnustamiseen. Vastaavaa säännöstä ei Suomen lainsäädännöstä löydy.

Alankomaissa sekä rekisteröidyn parisuhteen ja avioliiton välinen raja on todella häilyvä. Siellä parisuhteen rekisteröiminen on nimittäin mahdollista sekä samaa että eri sukupuolta oleville pareille. Vielä mielenkiintoisemman tilanteesta tekee se, että myös avioliiton solmiminen on mahdollista niin samaa kuin eri sukupuolta oleville pareille.²⁶⁹ Alankomaat on sääntelyltään kuitenkin vielä melko lähellä niin Suomea kuin Englantiakin. Silti ei ole aivan yksiselitteistä, että Alankomaissa solmittu samaa sukupuolta olevan parin avioliitto tunnustettaisiin Suomessa rekisteröitynä

267 Suomessa näitä käsitteitä ei ole kuitenkaan tyhjentävästi määritelty ja sen vuoksi täytyy tapauskohtaisesti tulkita, kumman käsitteen alaan tilanteen katsotaan kuuluvan. Kts. kotipaikan käsitteestä luvusta 3.2.1.

268 Kts. edellytykset luvusta 5.2.2.3.

269 Helin, Markku, Perheoikeus – nykynäkymiä ja tulevaisuudenkuvia. Lakimies 7/1996, s. 989. Herää kysymys, minkä vuoksi on mielekästä ylläpitää kahta toisiaan vastaavaa instituutiota ylipäänsä.

parisuhteena.²⁷⁰ *Helin* toteaa kuitenkin, että jollei tällaista ulkomaista avioliittoa tunnustettaisi lainkaan, jouduttaisiin ongelmallisiin tilanteisiin ja sen vuoksi on oletettava, että näin täytyisi kyseisen kaltaisessa tilanteessa menetellä. Luonnehtiminen tapahtuu kuitenkin aina *lex forin* mukaan ja meillä kyseisenlainen suhde luonnehdittaisiin mitä ilmeisimmin rekisteröidyksi parisuhteeksi.²⁷¹ Englannissa tilanne on puolestaan selkeämpi: Civil Partnership Actin liitteessä 20 mainitaan nimenomaisesti, että hollantilaisen samaa sukupuolta olevan parin avioliiton katsotaan vastaavan englantilaista rekisteröityä parisuhdetta. Sekä Suomessa että Englannissa vaikuttaisi olevan myös se yhteinen edellytys tunnustamiselle, että suhde on jollain lailla virallisesti rekisteröity.²⁷²

Hollantilainen eri sukupuolta oleva pari ei voisi rekisteröidä parisuhdettaan Suomessa, vaikka Hollannin kansalaisuus rinnastetaankin parisuhdeasetuksen mukaan Suomen kansalaisuuteen, sillä parisuhdelaki edellyttää parisuhteen osapuolien olevan samaa sukupuolta. Tilanne on sama myös Englannissa, jossa rekisteröidyn parisuhteen osapuolten edellytetään olevan samaa sukupuolta. Hollannissa parilla olisi kuitenkin mahdollisuus rekisteröidä parisuhteensa. Tunnustetaanko tällainen eri sukupuolta olevan parin rekisteröity parisuhde Suomessa ja Englannissa rekisteröitynä parisuhteena, avioliittona vai esimerkiksi ainoastaan avoliittona? Entä annetaanko sille merkitystä, että pari on nimenomaan halunnut rekisteröidä parisuhteensa sen sijaan, että he olisivat solmineet avioliiton, joka olisi yhtä lailla ollut heille mahdollinen?

Sekä Suomessa että Englannissa eri sukupuolta olevien henkilöiden välinen rekisteröity parisuhde tunnustettaisiin todennäköisimmin avioliittona. Saman analogian mukaan kuin aiemmin esitetyn samaa sukupuolta olevan parin avioliiton tunnustamisen kohdalla, olisi myös tässä tapauksessa hyvin ongelmallista, jollei suhdetta tunnustettaisi lainkaan.²⁷³ Englannissa oleellisena on pidetty nimenomaan parisuhteen muodostamiseen liittyviä seikkoja, ei niinkään sitä, minkälaisia oikeusvaikutuksia se saa

270 Avioliittona sitä ei luonnollisesti voida Suomessa tunnustaa, sillä avioliitto on Suomessa mahdollista vain eri sukupuolta oleville pareille. Alankomaissa parlamentti varoittelikin sikäläisiä samaa sukupuolta olevia pareja siitä, ettei heidän avioliittoonsa mahdollisesti tunnustettaisi lainkaan ulkomailla. Kts. Silberman ja Wolfe, *The Importance of Private International Law for Family Issues in an Era of Globalization*, s. 255.

271 *Helin*, *Ulkomaisen avioliiton ja rekisteröidyn parisuhteen tunnustamisesta*. *Lakimies* 4/2002, s. 551 – 552.

272 Toisin sanoen, pelkkä yksityisoikeudellinen sopimus ei riitä muodostamaan rekisteröityä parisuhdetta. Kts. Civil Partnership Act 2004 pykälä 212 ja *Helin*, *Ulkomaisen avioliiton ja rekisteröidyn parisuhteen tunnustamisesta*. *Lakimies* 4/2002, s. 551.

273 Kts. myös *Helin*, *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*, s. 275 – 276, jossa *Helin* toteaa, että ”tällainen suhde voitaisiin ainakin joissakin tapauksissa tunnustaa avioliittona”.

aikaan.²⁷⁴ Koska oikeusvaikutukset vaihtelevat maan lainsäädännöstä riippuen ja luonnehtiminen on riippuvainen *lex forista*, voi parisuhteen oikeusvaikutusten osalta tapahtua muutoksia ”parempaan” tai ”huonompaan” suuntaan. Hollantilainen pariskunta ”joutuisi” näin ollen sekä Suomessa että Englannissa avioliittoon, vaikka ovat syystä tai toisesta halunneet nimenomaisesti kotimaassaan jättäytyä tämän instituution ulkopuolelle.²⁷⁵

Edellä mainituissa tilanteissa tunnustaminen menee tavallaan ristiin: avioliitosta tulee rekisteröity parisuhde ja rekisteröidystä parisuhteesta avioliitto. Tämä johtaa siihen tilanteeseen, että suhteen muoto ja sisältö, eli sen tuomat oikeudet ja velvollisuudet, voivat vaihdella huomattavasti alkuperämaan ja tunnustamisvaltion välillä.²⁷⁶ Herääkin kysymys, minkä muotoisena suhde ylipäänsä on voimassa? Voiko sillä olla erilainen oikeudellinen sisältö siinä maassa, jossa se on rekisteröity ja siinä maassa, jossa suhde on tunnustettu?

Otetaan esimerkiksi adoptio. Adoptiolain (22/2012) mukaan ulkomainen adoptio on ilman eri vahvistusta pätevä Suomessa, jos se on tapahtunut adoptioluvan mukaisesti tai jos molemmilla adoptiohakijoilla on ollut adoption ajankohtana ja sitä välittömästi edeltäneen vuoden ajan keskeytyksettä asuinpaikka kyseisessä valtiossa, taikka jos adoptio on pätevä siinä valtiossa, jossa hakijoilla on adoption ajankohtana ja sitä välittömästi edeltäneen vuoden ajan ollut keskeytyksettä asuinpaikka (adoptiolain 69 §). Siten, jos parilla on ollut asuinpaikka Englannissa adoption ajankohtana ja välittömästi sitä edeltäneen vuoden ajan, on heidän adoptionsa tunnustettava myös Suomessa päteväksi ilman eri vahvistusta. Pelkkä asuinpaikka siis riittää: kotipaikalla saatikka kansalaisuudella ei ole asiassa merkitystä. Asiassa ei myöskään ole merkitystä sillä, että Suomessa parilla ei olisi mahdollisuutta adoptoida lasta. Toisin sanoen, tätä seikkaa ei

274 Norrie, National Report: United Kingdom, s. 339.

275 Kts. lisää Boele-Woelki, *The Legal Recognition of Same-Sex Relationships Within the European Union*, s. 1967 – 1968. Boele-Woelki käyttää termejä ”upgrade” ja ”downgrade”, joilla hän tarkoittaa sitä, että tunnustettaessa ulkomainen avioliitto tai parisuhde, tämän suhteen oikeudellinen sisältö voi muuttua joko tiukempaan tai laveampaan suuntaan, riippuen siitä, millainen instituutio tunnustamisvaltiossa on omaksuttu. Englannissa on herätelty keskustelua eri sukupuolta olevien oikeudesta rekisteröidä parisuhteensa. Vuonna 2010 englantilainen heteropari haki parisuhteensa rekisteröintiä, mutta hakemus hylättiin sillä perusteella, että he eivät olleet samaa sukupuolta. Pari suunnittelei valittavansa ratkaisusta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen. Kts. tapauksesta tarkemmin esimerkiksi <http://writ.lp.findlaw.com/colb/20101124.html> (11/2013).

276 Kts. Silberman ja Wolfe, *The Importance of Private International Law for Family Issues in an Era of Globalization*, s. 250 – 252: etenkin adoptiota koskevat säännökset vaihtelevat maasta riippuen. Aiemmin adoptio ei ollut joissain maissa lainkaan mahdollista rekisteröidyssä parisuhteessa eläville. Nykyisin pareilla on kuitenkin pääsääntöisesti vähintään mahdollisuus perheen sisäiseen adoptioon.

voida pitää tunnustamisen epäämisperusteena esimerkiksi ehdottomuusperiaatteen²⁷⁷ nojalla. Parin muuttaessa Suomeen, he tulevat kuitenkin samalla tiukemman sääntelyn piiriin, eli suhteen oikeudellinen sisältö muuttuu. Vastaavasti suomalaisella rekisteröidyssä parisuhteessa elävällä parilla ei olisi mahdollisuutta adoptoida lasta Suomessa. Jos he kuitenkin muuttavat Englantiin tarkoituksenaan asua siellä pysyvästi²⁷⁸, heidän oikeuspiirinsä laajenee kattamaan myös perheen ulkopuolisen adoption. Tunnustettu rekisteröity parisuhde saa näin ollen samanlaisen oikeudellisen sisällön kuin tavallinenkin rekisteröity parisuhde tuossa maassa, eli sitä kohdellaan vastaavalla tavalla.

Englannissa ranskalainen sopimus yhteisasumisesta (*Pacs*)²⁷⁹ tunnustetaan rekisteröidyksi parisuhteeksi suoraan Civil Partnership Actin liitteen 20 perusteella. Suomessa asia ei ole yhtä yksioikoinen. Meilläkin on kuitenkin katsottu, että suhdetta ei voitaisi jättää tunnustamatta pelkästään sillä perusteella, että se tuo mukanaan rekisteröityä parisuhdetta laveampia oikeuksia. Ulkomaisen parisuhteen suojaamisen vuoksi suhde kuitenkin tunnustettaisiin luultavimmin meilläkin rekisteröitynä parisuhteena.²⁸⁰

Suomen parisuhteen purkamista koskevan päätöksen tunnustaminen vastaa pitkälti tunnustamista, joka on omaksuttu Englannissa tilanteissa, joissa parisuhde on purettu ”otherwise than by means of proceedings”. Suomessa vain edellytetään, että suhteen osapuolet olivat kyseisen valtion kansalaisia, kun taas Englannissa edellytetään, että osapuolten kotipaikka (*domicile*) oli tuossa valtiossa. Molemmissa maissa päätös on lisäksi tunnustettavissa osapuolten kotipaikan ollessa muu kuin edellä mainittu, jos päätös katsotaan osapuolten kotipaikassa päteväksi.²⁸¹ Kun purkaminen on toimitettu

277 Kts. ehdottomuusperiaatteesta lisää kohdasta 3.2.3. Kuten aiemmin mainitsin kohdassa 3.2.2.3. käsitellessäni yleisesti tuomioiden tunnustamista, tunnustamatta jättämiselle olemassa olevia tarkkarajaisia perusteita täytyy tulkita hyvin suppeasti. Kts. myös Mikkola, Kansainvälisen sääntelyn tehtävistä parisuhde- ja jäämistöoikeudessa, s. 140, jossa Mikkola puhuu erilaisuuden kunnioittamisesta: tuomiot tulisi tunnustaa, elleivät ne ole selkeästi vastoin ehdottomuusperiaatetta. Adoptiota tuskin voidaan katsoa sellaiseksi julkisen järjestyksen taikka oikeusjärjestyksen peruseriaatteiden vastaiseksi toimeksi, jota ei voitaisi tunnustaa.

278 Pysyvän tarkoituksen käsitettä on pohdittu muun muassa tapauksessa *Z & Anor v C & Anor* [2011] EWHC 3181 (Fam), jossa israelilaisen parin katsottiin muuttaneen Englantiin pysyvästi asumaan (ts. Englanti katsottiin heidän kotipaikakseen).

279 Sopimus yhteisasumisesta järjestää yhdessä asuvien asumiseen ja talouteen liittyviä seikkoja. Tällaiset sopimukset ovat monissa maissa mahdollisia sukupuolesta riippumatta ja usein myös sisarusten välillä.

280 Kts. Helin, Ulkomaisen avioliiton ja rekisteröidyn parisuhteen tunnustamisesta. Lakimies 4/2002, s. 554. Helin toteaa kuitenkin, ettei tällaiselle suhteelle voida antaa meillä samanlaisia oikeusvaikutuksia kuin rekisteröidyllä parisuhteella on. Tärkeintä kuitenkin on, että sopimusta voidaan soveltaa esimerkiksi elatukseen ositukseen liittyviin asioihin.

281 Tuolloin kumpikaan suhteen osapuolista ei kuitenkaan ole saanut olla Suomen kansalainen.

”by means of proceedings”, tunnustamiseen riittää, että päätös on pätevä sen maan lain mukaan, jossa se on annettu, ja parisuhteen toisen osapuolen asuin- tai kotipaikka oli tuossa maassa tai hän oli tuon valtion kansalainen.²⁸²

Englannissa myös purkutuomioiden tunnustamisessa on annettu jäsenvaltioiden osalta Bryssel IIa -sopimuksen mukaista sääntelyä lordikanslerin asetuksella. Kuten mainittu, nämä säännökset menevät Civil Partnership Actin säännösten edelle. Asetuksen mukaan sen alaan kuuluvat purkua, mitätöintiä ja asumuseroa koskevat päätöksen tunnustetaan automaattisesti, ilman minkäänlaisia muodollisuuksia. Suomesta ei löydy vastaavaa erityissääntelyä. Kuitenkin, parisuhteen purkamiseen soveltuvassa avioliittolaissa säädetään, että purkutuomio täytyy vahvistaa erikseen Suomessa silloin, kun toinen suhteen osapuolista oli Suomen kansalainen. Lisäksi se täytyy vahvistaa erikseen, jos päätöstä ei tunnustettaisi osapuolten kotipaikoissa tilanteessa, jossa päätös annettu toisessa maassa. Tuolloin päätös voidaan tunnustaa vain, jos maan viranomaisella on ollut pätevä kansalaisuuteen tai kotipaikkaan perustuva syy ottaa asia tutkittavakseen, eikä päätöstä ole ehdottomuusperiaatteen nojalla jätettävä tunnustamatta.²⁸³

Molemmissa maissa ehdottomuusperiaate ja ristiriita aiemman tuomion kanssa ovat tärkeimmät perusteet jättää ulkomainen tuomio tunnustamatta.²⁸⁴ Englannissa sääntely on kuitenkin jälleen kerran Suomea yksityiskohtaisempaa, tällä kertaa purku-, mitätöimis- ja asumuseroasioiden kohdalla. Lakiin sisältyy edellä mainittujen lisäksi monia muita perusteita tunnustamatta jättämiselle.²⁸⁵

Vastaavasti Englannissa parisuhteen osapuolten asuinpaikka ei ole saanut viimeisen vuoden aikana olla missään Yhdistyneen Kuningaskunnan osassa. Tältäkin osin säännökset ovat siis samansuuntaisia, erona vain sovellettava liittymä. Huomaa kuitenkin jälleen kotipaikan käsitteeseen liittyvät erot.

282 Tässä liittymänä on siis myös kansalaisuus. Säännös vastaa siten pitkälti edellä esitettyä avioliittolain 121 §:n 1 momentin 1-kohtaa. Suomessa ei kuitenkaan erikseen mainita mitään siitä, että parisuhteen purkamispäätöksen olisi oltava pätevä myös siinä maassa, jossa se on annettu.

283 Suomessa on siis omaksuttu erityissääntelyä parisuhteen purkamista koskevan päätöksen tunnustamista varten, kun kyseessä on Suomen kansalainen. Englannissa vastaavaa erityissääntelyä on omaksuttu puolestaan parisuhteen rekisteröimistä koskevan päätöksen tunnustamisessa, kun kyseessä on henkilö, jonka kotipaikka on Englannissa.

284 Tämän lisäksi Suomessa perusteena käyvät ”muut harkinnanvaraiset perusteet”.

285 Suomen ”muut harkinnanvaraiset perusteet” on siis huomattavasti epämääräisempi peruste, kuin Civil Partnership Actissa muun muassa mainittu prosessissa ilmenevä virhe.

6.2. Lopuksi

Euroopasta löytyy vielä valtioita, joissa rekisteröityä parisuhdetta koskevia säännöksiä ei ole lainkaan olemassa.²⁸⁶ Tällaisissa maissa, esimerkiksi Puolassa ja Italiassa, kansainvälinen parisuhde saattaa kohdata yllättäviä ongelmia esimerkiksi perintöoikeuden alalla.

Hiljalleen kuitenkin Euroopan konservatiivisimmatkin valtiot ovat alkaneet heräämään tähän päivään ja säätämään rekisteröidyistä parisuhteista. Hyvä esimerkki tällaisesta maasta on Itävalta, jossa rekisteröity parisuhde tuli voimaan vuonna 2010. Englanti ja Suomi ovatkin olleet hieman valveutuneempia, sillä molemmissa maissa rekisteröidyistä parisuhteista säädettiin jo 2000-luvun alkupuolella. Tosin, ensimmäinen maa, joka salli rekisteröidyt parisuhteet, oli Tanska jo vuonna 1989.

Sääntely rekisteröityjen parisuhteiden osalta on sekä Suomessa että Englannissa hyvää tasoa. Englannissa sääntely on pääasiassa Suomea huomattavasti yksityiskohtaisempaa.²⁸⁷ Tämä johtuu Englannin oikeuskulttuurin luonteesta, joka pääasiassa nojaa ennakkotapausoikeuteen. Lakien täytyy olla yksityiskohtaisia, jotta niiden kirjaimellinen tulkinta on mahdollista: oleellista ei ole, mitä lainsäätäjät on tarkoittanut, vaan se, mitä laki tosiasiallisesti sanoo. Itse asiassa lain ”oikea” sisältö määrittyy vasta silloin, kun lain tulkinnasta on riittävä määrä ennakkotapauksia. Suomessa puolestaan laki on huomattavasti enemmän harkinnanvaraava jättävä. Päinvastoin kuin Englannissa, Suomessa merkitystä annetaan nimenomaan sille, mitä lainsäätäjät on tarkoittanut.

Sen lisäksi, että sääntely on Englannissa yksityiskohtaisempaa, on se myös runsaampaa. Englannissa on säännelty sellaisista rekisteröityihin parisuhteisiin liittyvistä asioista, joista meillä ei ole säännöksiä lainkaan. Toisaalta tähän löytyy osaltaan selitys siitä, että parisuhdelaisissa nimenomaisesti mainitaan, että rekisteröityihin parisuhteisiin sovelletaan avioliittolain säännöksiä, jollei toisin säädetä. Vastaavaa valtuutusta ei löydy Englannin laista.

Mitä tulee valtion sisäiseen sääntelyyn, Englannissa on onnistuttu Suomea paremmin

286 Tämä tarkoittaa luonnollisesti samalla sitä, että myöskään kansainvälis-yksityisoikeudellista sääntelyä ei rekisteröityjä parisuhteita varten ole.

287 Ainakin niiltä osin, kun sääntelyä ylipäänsä on.

takaamaan rekisteröidyn parisuhteen osapuolille yhtäläiset oikeudet avioliiton solmineiden kanssa.²⁸⁸ Suomella olisi siis tältä osin Englannilta opittavaa.

Kansainvälis-yksityisoikeudellisten säännösten erot Suomen ja Englannin välillä eivät kuitenkaan ole kovin räikeitä. Suurimmat eroavaisuudet koskevat ensinnäkin liittymien käyttöä: Suomessa asioita ratkaistaan edelleen kansalaisuuteen nojaten, kun taas Englannissa perinteiset koti- ja asuinpaikan käsitteet ovat näkyvämmällä sijalla. Näiden käsitteiden osalta täytyy kuitenkin aina muistaa, että niiden sisältö eroaa merkittävästi Suomen ja Englannin välillä: käsitteen ulkoasun ei saa antaa hämätä. Toiseksi, lainvalintasäännöistä on Suomessa huomattavasti yksityiskohtaisempaa sääntelyä. Esimerkiksi varallisuus oikeudellisiin asioihin liittyvät lainvalintasäännöt löytyvät suoraan avioliittolain säännöksistä. Englannissa vastaavia sääntöjä ei löydy laista, vaan niiden sisältö ja soveltaminen on jätetty tuomioistuimen harkittavaksi. Lisäksi huomioitavaa on, että Englannin lainsäädäntö sallii *renvoi* käytön.

Kun tarkasteluun otetaan mukaan muita Euroopan valtioita, alkaa eroavaisuuksia olla aika lailla. Tämä johtuu siitä, että parisuhteisiin liittyvät kansainvälis-yksityisoikeudelliset säännökset ovat edelleen täysin valtion omassa vapaassa harkinnassa. Tästä johtuvaa sääntelyn kirjavuutta ei voida pitää mielekkäänä asiana, sillä oikeustieteisiin perehtymättömän parisuhteen osapuolen on vaikea itse ennakoida tai huomata niitä tilanteita, joita voi tulla vastaan jo pelkästään Euroopan valtioiden sisällä liikuttaessa.

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi ei ole onnistunut luomaan Eurooppaan vielä yhteistä sääntelyä, sillä arvomaailmojen yhteensovittaminen on konferenssin puitteissa hyvin vaikeaa.²⁸⁹ Toisaalta, edellä mainittu komission ehdotus on askel oikeaan suuntaan. Joka tapauksessa, eri maiden kehittämien ratkaisujen keskinäinen vertailu on tärkeää, jotta löydettäisiin kansainvälisellä tasolla ratkaisu kansainvälis-yksityisoikeudellisiin ongelmatilanteisiin. Muutoin ongelmalliset tilanteet sekä rekisteröidyssä parisuhteessa elävien syrjintä jatkuu edelleen.

288 Kuten olen aiemmin maininnut, Suomessa rekisteröidyssä parisuhteessa elävillä ei ole samanlaista oikeutta esimerkiksi puolison nimeen ja adoptioon kuin aviopuolisoilla on.

289 Leinonen, Alueellisesta yhteistyöstä maailmanlaajuiseen ja takaisin, *Defensor Legis* N:o 4/2001, s. 649. Hän toteaa lisäksi, että ainakaan lähitulevaisuudessa ei ole odotettavissa, että kyseisenlaisia säännöksiä pystyttäisiinkään konferenssin piirissä luomaan. Asia oli esillä konferenssissa keväällä 2000, mutta tuolloin monet jäsenvaltiot katsoivat asian niin arkaluontoiseksi, ettei sitä voitu konferenssissa käsitellä.

Macarena Sáezin sanoin:

”The 'national' has become 'international' and family law is not isolated from this phenomenon.”²⁹⁰

290 Sáez, *Same Sex Marriage*, s. 140.