SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 165

**Jarno Tepora**

# OMISTUKSENPIDÄTYKSESTÄ

## Über den Eigentumsvorbehalt

Mit deutscher Zusammenfassung

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

A-sarja N:o 165

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 165

JARNO TEPORA

# OMISTUKSENPIDÄTYKSESTÄ

**Über den Eigentumsvorbehalt**

Mit deutscher Zusammenfassung

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

# OMISTUKSEN-PIDÄTYKSESTÄ

**Varallisuusoikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa**

KIRJOITTANUT

JARNO TEPORA

OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI
VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian luentosalissa III lauantaina toukokuun 19 päivänä 1984 kello 10

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1984, Vammalan Kirjapaino

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-632-2

ISBN 951-855-069-7 (nid.)
ISBN 951-855-070-0 (sid.)

## ALKUSANAT

Tutkimukseni valmistuessa haluan kiittää kaikkia niitä, jotka eri tavoin ovat edistäneet tutkimustyöni suorittamista ja sen tulosten julkaisemista.

Opettajani, professori emeritus *Simo Zitting* herätti aikanaan kiinnostukseni esineoikeudellisiin kysymyksiin oikeusteorian syvällisellä hyväksikäytöllään varallisuusoikeuden alalla. Vuosien kuluessa hän on osoittanut suurta hyväntahtoisuutta ja kärsivällisyyttä minua ja työtäni kohtaan sekä luonut sille ulkoisia ja aineellisia edellytyksiä. Zitting on myös lukenut käsikirjoituksen. Hänen neuvonsa ja huomautuksensa ovat olleet suureksi avuksi. Professori *Aulis Aarnion* kannustus ja myös ohjaus oikeusteoreettisten kysymysten pohdiskeluihin aineellista yksityisoikeutta silmällä pitäen jo opiskeluvuosina ovat olleet osaltaan suuntaamassa tutkimustyöni 'kehyspuita'. Professori *Erkki Havansi* ja professori *Juhani Wirilander* tiedekunnan määrääminä esitarkastajina ovat lukeneet käsikirjoituksen. Heidän kanssaan käymäni keskustelut samoinkuin heidän esittämänsä varteen otettava kritiikki ovat olleet monin tavoin hyödyksi työni edistymiselle. Tiedekunnan määrättyä Wirilanderin vastaväittäjän tehtävään hänen asiantuntemukseensa olen saattanut viimeistelyvaiheessa turvautua. Professori *Vesa Majamaa* on niinikään ollut vuosien aikana tutkimustyön eri vaiheissa rohkaiseva keskustelijakumppani ja myös oiva tukija tutkijankammioni ilmaston käydessä ajoittain raskaaksi.

Tarpeellisia edellytyksiä tutkimustyön valmistumiselle on luonut vaimoni *Elisabetin* suuriarvoinen tuki. Se on merkinnyt osaltaan itsekieltäymystä perheen yhteiseksi hyväksi. Muistan tämän kiitollisuudella.

Taloudellista tukea tutkimustyölleni olen saanut apurahojen muodossa *Suomen Kulttuurirahastolta*, *Emil Aaltosen säätiöltä*, *Niilo Helanderin säätiöltä*, *Säästöpankkien Tutkimussäätiöltä*, *Jenny ja Antti Wihurin rahastolta*, *Maaliskuun 25 päivän rahastolta* ja *Osuuspankkijärjestöjen Kyösti Haatajan rahastolta*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* on tukenut tutkimuksen julkaisemista hyväksymällä teoksen julkaisusarjaansa. Saamastani tuesta esitän rahastoille ja yhdistykselle parhaimmat kiitokseni.

Arvokasta apua on antanut lehtori *Helmut Diekmann* kääntämällä teokseni yhteenvedon saksan kielelle. *Vammalan kirjapainon henkilökunta* on luotettavasti huolehtinut teoksen painatustyöstä.

Helsingissä tammikuun 30 päivänä 1984.

*Jarno Tepora*

## SISÄLLYS PÄÄKOHDITTAIN


Alkusanat ..... V
Sisällys pääkohdittain ..... VII
Sisällysluettelo ..... IX
Lähdeluettelo ..... XVIII
Lyhenteitä ..... XLI

I LUKU JOHDANTO

*1 § Tutkimuksen kohteesta* ..... 1

II LUKU TUTKIMUKSEN PERUSKYSYMYKSIÄ

*2 § Omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttö omistuksenpidätyksen muodossa* ..... 23
*3 § Muotoamisoikeuden sitovuuden perusteista* ..... 98

III LUKU ESINE- JA VELVOITEOIKEUDELLISESTA AJATTELUTAVASTA OIKEUDEN SIVULLISSITOVUUDEN RATKAISUPERUSTEISIIN VAIKUTTAVANA TEKIJÄNÄ

*4 § Esine- ja velvoiteoikeuden jaon muodostamistavoista* ..... 120
*5 § Oikeusvertaileva katsaus Saksan Liittotasavallan, Tanskan ja Norjan sekä Ruotsin oikeuteen* ..... 140
*6 § Suomen oikeus* ..... 175

IV LUKU OMISTUKSENPIDÄTYSEHDON YLEISET PERUSEDELLYTYKSET

*7 § Omistuksenpidätysehdolle asetettavista yleisistä edellytyksistä silmällä pitäen ehdon sitovuutta* ..... 207

V LUKU MYYJÄN JA OSTAJAN OIKEUSASEMASTA OMISTUKSENPIDÄTYKSEN AIHEUTTAMAN VÄLITILAN AIKANA

*8 § Myyjän ja ostajan staattinen suoja yleistä sivullistahoa kohtaan* ..... 245
*9 § Kompetenssista* ..... 270
*10 § Dynaaminen suoja* ..... 348

VI LUKU AINESOSA- JA TARPEISTOSUHTEESTA RAKENNUKSEN JA SIIHEN LIITETYN OBJEKTIN VÄLILLÄ

*11 § Liittämisilmiötä koskevia peruskysymyksiä* ..... 446
*12 § Objekti rakennuksen ainesosana tai tarpeistona* ..... 495
*13 § Rakennuksen ainesosalta ja tarpeistoesineeltä vaadittavista faktisista tunnusmerkeistä* ..... 510
*14 § Omistuksenyhteisyydestä rakennuksen ainesosan ja tarpeiston syntyedellytyksenä* ..... 545

VII LUKU ERÄISTÄ RAKENNUKSEEN LIITETTÄVÄÄ OMISTUKSENPIDÄTYKSIN HANKITTUA OBJEKTIA KOSKEVISTA KOLLISIOTILANTEISTA

*15 § Kollisioista ja niiden ratkaisuperusteista* ..... 572
*16 § Omistuksenpidätysehdon tehokkuus ostajaa kohtaan* ..... 586
*17 § Omistuksenpidätysehdon sitovuus ostajan erityisseuraajia ja velkojia kohtaan* ..... 601

Zusammenfassung ..... 701
Oikeustapaushakemisto ..... 726
Asiahakemisto ..... 729

## SISÄLLYSLUETTELO

**Alkusanat** ..... V

**Sisällys pääkohdittain** ..... VII

**Sisällysluettelo** ..... IX

**Lähdeluettelo** ..... XVIII

**Lyhenteitä** ..... XLI

I LUKU

JOHDANTO

**1 § Tutkimuksen kohteesta** ..... 1

1. Tutkimustehtävän asettaminen ..... 1
   a. Lähtökohtia ..... 1
   b. Vakuustarkoitus ..... 2
   c. Hallinnoimistarkoitus ..... 4
   d. Ohjaamistarkoitus ..... 5
   e. Tutkimuskohde ..... 6
2. Tutkimuskohteen lähempi rajaus ..... 6
   a. Kohteen valinnasta ..... 6
   b. Oikeudellisen käsitteen muodostamistavasta ..... 11
3. Tutkimuksen täsmennetty tarkastelukulma ..... 13
   a. Juridis-teknisestä systematisoinnista ..... 13
   b. Tutkimustehtävän määrittely ..... 18
   c. Esikysymyksiä ..... 19
4. Tutkimuksen jäsentely ..... 20

II LUKU

TUTKIMUKSEN PERUSKYSYMYKSIÄ

**2 § Omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttö omistuksenpidätyksen muodossa** ..... 23

A. Välitilailmiöstä ..... 23
   1. Alustavia huomioita ..... 23
   2. Systematisoinnista välitilailmiön kuvaamista silmällä pitäen . 25
      a. Yleistä ..... 25

b. Saksalainen käsitelainopillinen systeemiajattelu ..... 26
c. Analyyttinen tutkimussuunta ..... 30
3. Yhteenveto ..... 33
B. Omistuksenpidätys vakuuskeinona ..... 34
1. Lähtökohtia ..... 34
2. Oikeuskirjallisuudessa esitetyistä käsityksistä ..... 35
a. Saksan Liittotasavalta ..... 35
b. Ruotsi ..... 43
c. Kotimaisen oikeuskirjallisuuden kanta ..... 47
3. Tarkastelua ja kirjoittajan kanta ..... 58
a. Tarkastelua ..... 58
b. Kirjoittajan kanta ..... 62
C. Omistuksenpidätys hallinnoimiskeinona ..... 76
1. Lähtökohtia ..... 76
2. Grynderirakentamiselle tunnusomainen tosiasiallinen tilanne 77
3. Oikeuskirjallisuudessa esitetyistä käsityksistä ..... 81
a. Kaksi selitystapaa ..... 81
i. Fidusiaarisen oikeustoimen konstruktio ..... 81
ii. Välihenkilöjärjestelyn teoria ..... 84
b. Perinteinen kanta ja sen kritiikki ..... 87
4. Tarkastelua ja suosituksia ..... 93

**3 § Muotoamisoikeuden sitovuuden perusteista** ..... 98
A. Muotoamisoikeus ..... 98
1. Yleistä ..... 98
2. Jäljempänä tässä tutkimuksessa käytettävästä terminologiasta 102
B. Tyyppipakosta ja sopimusvapaudesta esineoikeuden alalla ..... 103
1. Alustavia lähtökohtia ja kysymyksen rajausta ..... 103
2. Sopimusvapauden ja tyyppipakon keskinäisestä yhteydestä .. 104
3. Tyyppipakkovaatimuksesta sivullissuojan kannalta ..... 107
a. Lähtökohtia ..... 107
b. Zittingin kanta ..... 108
c. Tarkastelua ja kysymyksen tarkempaa asettelua ..... 109
4. Yhteenveto ..... 113
C. Sopimattomasta ja kielletystä ehdosta ..... 114

## III LUKU

## ESINE- JA VELVOITEOIKEUDELLISESTA AJATTELUTAVASTA OIKEUDEN SIVULLISSITOVUUDEN RATKAISUPERUSTEISIIN VAIKUTTAVANA TEKIJÄNÄ

**4 § Esine- ja velvoiteoikeuden jaon muodostamistavoista** ..... 120
1. Alustavia huomioita ..... 120
2. Jakoperusteista ..... 122
A. Oikeusteoreettisella perusteella suoritettu jako ..... 122

B. Reaalis-taloudellisen käyttöarvon perusteella suoritettu jako . 123
C. Tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressiä silmällä pitäen suoritettu jako ..... 124
3. Tarkastelua ..... 125
a. Yleishavaintoja ..... 125
b. A-jakoperuste ..... 126
c. B-jakoperuste ..... 128
d. C-jakoperuste ..... 134
4. Tutkimuksessa käytettävästä jaottelusta ..... 137

**5 § Oikeusvertaileva katsaus Saksan Liittotasavallan, Tanskan ja Norjan sekä Ruotsin oikeuteen** ..... 140
A. Saksan Liittotasavalta ..... 140
1. Esine- ja velvoiteoikeuden jaosta varallisuusoikeudellisen järjestelmän perustana ..... 140
2. Esine- ja velvoiteoikeuden jakoa täydentävistä instituuteista . 143
a. Tosiasiallisen hallinnan suoja ..... 144
b. Ennakkomerkintäsäännöstö ..... 144
c. Odotusoikeus ..... 145
d. Eräät BGB:n yleislausekkeet ..... 146
3. Esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan vaikutuksesta omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan oikeuden sivullissitovuuden ratkaisuperusteisiin ..... 147
B. Tanska ja Norja ..... 148
1. Alustavia havaintoja esine- ja velvoiteoikeudellisesta ajattelutavasta maiden esineoikeudellisissa järjestelmissä ..... 148
2. Oikeuden dynaamisen suojan ratkaisuperusteista yleisesti ... 150
3. Omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan määräytymisperusteet silmällä pitäen esineoikeuden järjestelmää ..... 154
C. Ruotsi ..... 158
1. Esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan vaikutuksesta oikeusjärjestyksessä omaksuttuun esineoikeuden systeemiin . 158
2. Hesslerin luokittelu ..... 167
3. Omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan määräytymisperusteet voimassa olevassa esineoikeudessa ..... 170

**6 § Suomen oikeus** ..... 175
A. Yleisiä havaintoja esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan vaikutuksesta esineoikeudelliseen järjestelmäämme ..... 175
B. Esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan vaikutuksesta oikeuksien sivullissitovuuden ratkaisuperusteisiin ..... 176
1. Lähtökohtia ..... 176

2. Vahvan ja heikon oikeuden erottelun hyväksikäytöstä oikeudessamme ..... 180
a. Reaalis-taloudellisen käyttöarvon perusteella suoritettu erottelu ..... 180
b. Sääntö esineestä esineoikeuden pienimpänä kohteena .... 184
C. Omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan saannin määräytymisperusteet voimassa olevassa oikeudessa ..... 195
1. Vallitseva kanta ..... 195
2. Vallitsevan kannan kritiikki ..... 198

IV LUKU

OMISTUKSENPIDÄTYSEHDON YLEISET PERUSEDELLYTYKSET

**7 § Omistuksenpidätysehdolle asetettavista yleisistä edellytyksistä silmällä pitäen ehdon sitovuutta** ..... 207
A. Lähtökohtia ja kysymyksenasetteluja ..... 207
B. Yleiset perusedellytykset ..... 209
1. Nimenomainen ja selvä sopimus ..... 209
2. Oikea-aikainen sopimus ..... 214
3. Yksilöidyt esineet ..... 221
4. Kauppahintasaatavan suorittamisen vakuudeksi ..... 229
a. Lainsäädäntöä ja oikeuskirjallisuutta ..... 229
b. Oikeuskäytäntöä ..... 237
c. Tiivistelmä ..... 243

V LUKU

MYYJÄN JA OSTAJAN OIKEUSASEMASTA OMISTUKSENPIDÄTYKSEN AIHEUTTAMAN VÄLITILAN AIKANA

**8 § Myyjän ja ostajan staattinen suoja yleistä sivullistahoa kohtaan** .. 245
1. Lähtökohtia ..... 245
2. Sopimus- ja oikeuskäytäntöä ..... 245
3. Ostajan käyttövallan oikeudellinen peruste ..... 251
a. Vallitseva kanta ..... 251
b. Teoreettiset ja käytännölliset perusteet vallitsevan kannan tueksi 253
c. Vallitsevan kannan kritiikkiä ..... 257
4. Staattinen suoja ja asianosaisasema ..... 261
a. Alustavia näkökohtia ..... 261
b. Asialegitimaatio ja funktionaalinen asianosaiskäsite ..... 263
c. Itsenäinen puhevalta staattisen suojan saamiseksi ..... 264

**9 § Kompetenssista** ..... 270
A. Alustavia näkökohtia ..... 270
1. Yleistä ..... 270

2. Omistajan hallintaoikeuden siirtyminen ja omistajan kelpuutusmuotojen käyttö ... 272
B. Luovutuskompetenssi ... 277
1. Alustavia näkökohtia sekä kysymyksen tarkastelutavasta ... 277
2. Luovutuskompetenssin käyttömahdollisuus ... 279
a. Normaali luottokauppa ... 279
b. Luottokauppa edelleenmyyntiä varten ... 290
c. Luottokauppa liitettäväksi tarkoitetusta esineestä ... 303
3. Yhteenveto ... 305
C. Reaaliluottokompetenssi ... 306
1. Yleistä ... 306
2. Lainsäädäntöä ... 307
D. Henkilöluottokelpoisuus ... 316
1. Alustavia lähtökohtia ... 316
2. Normaali luottokauppa ... 317
a. Oikeuskirjallisuuden ja -käytännön kannasta ... 317
b. Lainvalmistelijan ja lainsäätäjän kannanotoista ... 319
c. OsamaksuKL 18 §:ssä omaksutun periaatteen soveltuvuudesta yleensä luottokauppaan ... 323
3. Esineen edelleenmyyntiä sekä esineen liittämistä varten tehdyt luottokaupat ... 332
a. Tarkasteltavan kysymyksen rajauksesta ... 332
b. Oikeuskäytäntöä ja sen tarkastelua ... 334
4. Loppupäätelmiä ... 347

**10 § Dynaaminen suoja** ... 348
A. Yleisiä näkökohtia ... 348
1. Ostajan vaihdantasuoja ... 348
2. Myyjän hintasuoja ... 350
3. Tarkasteltavasta kohteesta ... 351
B. Ostajan suoja myyjän täytäntöönpanovelkojia vastaan ... 352
1. Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona ... 352
a. Lähtökohtia ... 352
b. Irtaimet esineet ... 354
c. Arvopaperit ... 356
d. Kiinteät esineet ... 359
2. Omistuksenpidätyksen käyttö hallinnoimiskeinona ... 370
a. Tarkasteltavan probleemin rajauksesta ... 370
b. Asunto-osakkeen ostajan suoja perustajaosakas-myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan ... 372
i. Asianmukaisesti allekirjoitettu osakekirja ... 372
ii. Ei ole lainkaan osakekirjaa ... 385
c. RS-järjestelmä ja asunto-osakkeen ostajan suoja perustajaosakas-myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan ... 386

C. Ostajan suoja myyjän panttivelkojia vastaan ..... 396
1. Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona ..... 396
a. Irtaimet esineet ..... 396
b. Kiinteistöt ..... 401
c. Arvopaperit ..... 405
2. Omistuksenpidätyksen käyttö hallinnoimiskeinona ..... 406
a. Lähtökohtia ..... 406
b. Tarkastelua ..... 410
c. Osakekirjaton osakeoikeus ..... 421
d. RS-järjestelmässä osakkeenostajan suoja myyjän panttivelkojaa kohtaan ..... 423
D. Ostajan suoja myyjän myöhempää luovutuksensaajaa vastaan ... 427
1. Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona ..... 427
a. Yleistä ..... 427
b. Tarkastelua ..... 428
2. Omistuksenpidätyksen käyttö hallinnoimiskeinona ..... 436
a. Lähtökohtia ..... 436
b. Osakkeiden kaksoisluovutus ..... 438
c. Koko osakekannan myynti ..... 441
E. Yhteenveto ..... 443

## VI LUKU

## AINESOSA- JA TARPEISTOSUHTEESTA RAKENNUKSEN JA SIIHEN LIITETYN OBJEKTIN VÄLILLÄ

**11 § Liittämisilmiötä koskevia peruskysymyksiä** ..... 446
A. Ainesosan ja tarpeiston käsitteestä ..... 446
1. Sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä ..... 446
2. Käsitteen muodostamistavasta ja käytetystä terminologiasta . 452
a. Muodostamistavasta ..... 452
b. Terminologiaa koskevia täsmennyksiä ..... 455
3. Ainesosa- ja tarpeistosuhteen ilmenemisestä ..... 457
B. Ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevien normien oikeudellisesta funktiosta ..... 466
1. Lähtökohtia ..... 466
2. Legitimaatio ja ainesosa-/tarpeistosuhde ..... 468
a. Suomen oikeus ..... 468
b. Ruotsin oikeus ..... 480
c. Tanskan ja Norjan oikeus ..... 482
d. Yhteenveto ..... 485
C. Ainesosan ja tarpeiston välisestä erottelusta ..... 486
1. Yleistä ..... 486
2. Lainsäädännön kanta ..... 487
3. Kirjallisuuden vallitseva kanta ..... 490

**12 § Objekti rakennuksen ainesosana tai tarpeistona** ..... 495
A. Kirjallisuudessa esitetyistä kahdesta pääsuuntauksesta ..... 495
1. Yleistä ..... 495
2. Serlachiuksen kanta ..... 496
3. Caseliuksen kanta ..... 498
4. Tarkastelua ..... 499
B. Faktisen liitossuhteen edellytyksiä koskevista kysymyksenasetteluista ..... 501
C. Omistuksenyhteisyyden vaatimusta sivuavia oikeuspoliittisia näkökohtia ..... 502
1. Sivullisoikeudenhaltijan oikeuden turvaaminen ..... 502
2. Julkisuusperiaatteen toteuttamisesta ..... 504

**13 § Rakennuksen ainesosalta ja tarpeistoesineeltä vaadittavista faktisista tunnusmerkeistä** ..... 510
A. Käytettävästä tarkastelutavasta ..... 510
B. Ainesosan ja tarpeistoesineen faktiset tunnusmerkit ..... 512
1. Tarkempi kysymyksenasettelu ..... 512
2. Tavalliset rakennusvalmisteet ..... 514
a. Ainesosan ulkoiset tunnusmerkit ..... 514
b. Tarpeistoesineen ulkoiset tunnusmerkit ..... 519
3. Erityiskoneet ja -laitteet teollisuustarkoituksiin käytettäviin rakennuksiin asennettuna ..... 521
a. Suppea ja laaja linja ..... 521
b. Pohjoismainen ja Saksan Liittotasavallan oikeus ..... 522
c. Kirjallisuudessamme esitetyistä käsityksistä ..... 527
d. Oikeuskäytäntömme kanta ..... 532
4. Yhteenveto ..... 543
i. Tavalliset rakennusvalmisteet ja kiinteät kalusteet laitteineen ..... 543
ii. Erityiskoneet ja -laitteet ..... 544

**14 § Omistuksenyhteisyydestä rakennuksen ainesosan ja tarpeiston syntyedellytyksenä** ..... 545
1. Kysymyksenasettelusta ..... 545
2. Rakennuksen omistajan hyväksi tapahtunut esineen liittäminen . 547
3. Muun henkilön kuin rakennuksen omistajan hyväksi tapahtunut esineen liittäminen rakennukseen ..... 562
4. Yhteenveto ..... 570

## VII LUKU

## ERÄISTÄ RAKENNUKSEEN LIITETTÄVÄÄ OMISTUKSENPIDÄTYKSIN HANKITTUA OBJEKTIA KOSKEVISTA KOLLISIOTILANTEISTA

**15 § Kollisioista ja niiden ratkaisuperusteista** ..... 572
A. Kollisiota koskevia näkökohtia ..... 572

1. Oikeudellisesta ja taloudellisesta kollisiosta ..... 572
a. Yleistä ..... 572
b. Myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus kollisiossa ..... 574
2. Eri tyyppisistä kysymykseen tulevista kollisiotilanteista ..... 578
B. Kollision ratkaisuperusteista ..... 580
1. Alustavia lähtökohtia ..... 580
2. Ratkaisuperusteiden tarkastelu ..... 582

**16 § Omistuksenpidätysehdon tehokkuus ostajaa kohtaan** ..... 586

**17 § Omistuksenpidätysehdon sitovuus ostajan erityisseuraajia ja velkojia kohtaan** ..... 601
A. Lähtökohtia ja kysymyksenasettelua ..... 601
B. Tanskan oikeus ..... 603
1. Yleistä ..... 603
a. Normaali omistuksenpidätysehto ..... 603
b. Konsignaatio ja forhandlergrundsaetning-oppi ..... 604
2. Ainesosa- ja tarpeistosuhteen merkitys ..... 606
a. Lähtökohtia ..... 606
b. Tanskan TL 37 ja 38 § ..... 607
C. Norjan oikeus ..... 610
1. Yleistä ..... 610
a. Pääsääntö ..... 610
b. Poikkeukset pääsäännöstä ..... 610
2. Myyntipantti kiinteistökirjaamisjärjestelmässä ..... 613
a. Kirjaamismahdollisuudesta ..... 613
b. Myyntipantti ja edelleenluovutusvalta ..... 613
c. Myyntipantti kiinteistön ainesosaan tai tarpeistoon ..... 614
D. Ruotsin oikeus ..... 617
1. Yleistä ..... 617
a. Lähtökohtia ..... 617
b. Tiivistelmä ..... 620
2. Omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus kiinteistökirjaamisjärjestelmässä ..... 620
a. Kirjaamismahdollisuudesta ..... 620
b. Omistuksenpidätysehto ja tarpeistosuhteen muodostuminen ..... 621
c. Ostajalla esineen liittämisvalta välitilan aikana ..... 624
d. Kiinteistön vapaaehtoinen luovutus ..... 627
e. Kiinteistön pakkohuutokauppa ..... 631
E. Suomen oikeus ..... 634
1. Yleistä ..... 634
2. Omistuksenpidätyksin hankitun esineen liittäminen rakennukseen ..... 638
a. Kirjaamismahdollisuudesta ..... 638

b. Myyjän hintasuoja ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan 639
i. Ostajana urakoitsija ..... 639
ii. Ostajana rakennuksen omistaja (= rakennuttaja) ..... 648
iii. Ostajana rakennuksen vuokraoikeuden haltija ..... 650
c. Myyjän hintasuoja kiinteistön luovutuksensaajaa kohtaan 652
i. Kiinteistön vapaaehtoinen luovutus ..... 652
ii. Kiinteistön pakkohuutokauppa ..... 660
d. Myyjän hintasuoja ostajan kiinnitysvelkojia kohtaan ..... 666
e. Myyjän hintasuoja sivullisasemassa olevaan vuokralaiseen ja osakkeenomistajaan nähden ..... 672
f. Yhteenveto ja oikeuspoliittista tarkastelua ..... 682
3. Erityiskysymyksiä ..... 688
a. Takaisinsaanti ..... 688
b. Omistuksenpidätysehdoin turvatun saatavan valvonta konkurssissa ..... 694

**Zusammenfassung** ..... 701

**Oikeustapaushakemisto** ..... 726

**Asiahakemisto** ..... 729

## LÄHDELUETTELO


*Aarnio, Aulis*: Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. Tutkimus eräistä oikeudellisen käsitteenmuodostuksen peruspiirteistä. Vammala 1969. (*Aarnio* Testamentti)

– » – Laki, teko ja tavoite. Forssa 1975. (*Aarnio* Teko)

– » – Mitä lainoppi on? Helsinki 1978. (*Aarnio* Mitä lainoppi on)

– » – Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person. JFT 1968 s. 342–368.

– » – Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person II. JFT 1969 s. 228–243.

– » – Oikeudellisen ajattelun perusteista. Vammala 1971. (*Aarnio* Oikeudellinen ajattelu)

– » – Oikeussäännösten tulkinnasta. Helsinki 1982.

– » – Oikeustieteen vieraantuminen. LM 1971 s. 456–484.

– » – Oikeusteorian nk. hermeneuttisesta suuntauksesta. LM 1977 s. 316–356.

– » – Om den finska rättsfilosofin under 1900-talet. JFT 1976 s. 30–67.

– » – Perillisen oikeusasemasta. Väitösk. Porvoo 1967. (*Aarnio*)

– » – Sananen »lakipositivismista». LM 1970 s. 276–288.

– » – Ulosmittauksen kohteesta. LM 1971 s. 299–308.

*Adlercreutz, Axel*: Ägarförbehållet som kreditsäkringsmedel. Festskrift till Knut Rodhe. Studier i krediträtt och associationsrätt. Stockholm 1976. (*Adlercreutz* Festskrift till Rodhe 1976)

*Agell, A.*: Ägareförbehållets giltighet mot borgenärer och senare förvärvare i nyare rättspraxis. SvJT 1965 s. 225–247.

*Aho, Matti L.*: Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Väitösk. Porvoo 1968. (*Aho*)

*Alanen, Aatos*: Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. 2. painos. Porvoo 1965. (*Alanen*)

*Alkio, Paavo*: Lainhuudatusajan alkamisesta ja lainhuudatusleimaveron määräämisestä. Suomen lakimiesliiton kymmenensien lakimiespäivien pöytäkirja 1959. Vammala 1959, s. 37–56. (*Alkio* SLL 1959)

– » – Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948. (*Alkio*)

*Almén, Tore*: Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. 3. delvis omarbetade uppl. ombesörjd av Rudolf Eklund. I–II. Stockholm 1924. (*Almén* I–II)

– » – Om äganderättsförbehåll till föremål, som införlivas med fast egendom. SvJT 1918 s. 5–22.

*Almén, Tore–Eklund, Rudolf*: Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. Fjärde delvis omarbetade upplagan ombesörjd av Rudolf Eklund. Stockholm 1960. (*Almén–Eklund*)

*Aminoff, Gregori* (toim.): Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto 1910–1939. Hämeenlinna 1942.

*Andanaes, Mads Henry*: Sameier og selskaper. Oslo 1977. (*Andanaes*)

*Anderberg, Alve*: Avtalsfrågor vid överlåtelse av gruppbygda småhus. Rapport R 23: 1973. Stockholm 1973. (*Anderberg* Rapport R 23: 1973)

*Arento, Urho*: Ulosottomiehen toimenpiteet kiinteistön pakkohuutokaupassa sekä erinäisistä määräalan pakkohuutokaupassa ilmenevistä kysymyksistä. SPL 1956 s. 323–329.

*Aro, Pirkko-Liisa*: Om tillämpning av SBL § 8. JFT 1974 s. 173–187.

– » – Säätiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista. Väitösk. Porvoo 1971. (*Aro*)

*Arnholm, Carl Jacob*: Panteretten. 3. rev. utgave. Oslo 1962. (*Arnholm* Panteretten)

– » – Privatrett I. Almindelig Privatrett. Oslo 1964. Privatrett III. Almindelig Obligasjonsrett. 2. udg. Oslo 1974. (*Arnholm* Privatrett I ja III)

– » – Sammensatte avtaler. Oslo 1952. (*Arnholm* Sammensatte avtaler)

*Aurejärvi, Erkki*: Om formstadgandet i 1 a § lagen om avbetalningsköp. JFT 1981 s. 263–273.

– » – Valeoikeustoimen tunnusmerkistöstä. LM 1980 s. 205–229.

– » – Velkakirja, vekseli ja shekki. Vammala 1979.

– » – Vuoden 1982 keskeiset siviilioikeuden uudistukset: Oikeustointen yleinen kohtuullistamissäännös ja korkolaki. Oikeus 1983: 3 s. 181–184.

*Baur, Fritz*: Lehrbuch des Sachenrechts. Siebente, neubearbeitete Auflage. München 1973. (*Baur*)

*Benckert, Karl*: Om extinktiva förvärv av lös egendom i god tro. Stockholm 1925. Del I–II. (*Benckert* I–II)

*Bengtsson, Bertil*: Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom. Lund 1979. (*Bengtsson* Hyra och annan nyttjanderätt)

– » – Särskilda avtalstyper I. Andra tryckningen. Stockholm 1972.

*Bergman, C. Gunnar*: Köp och lösöreköp. Lund 1927. (*Bergman*)

*Bergström, Svante*: Byggnad å annans grund. SvJT 1955 s. 369–387.

– » – Om begreppet äganderätt i fastighetsrätten. SvJT 1956 s. 145–162.

– » – Pantavtal eller köp? Något om gränsdragning mellan avtalstyper. Nordisk gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969. Oslo 1969, s. 309–322. (*Bergström* Festskrift til Arnholm 1969)

– » – Vårt behov av obligationsrätt. TfR 1977 s. 705–711.

*Bernitz, Ulf*: Standardavtalsrätt. 3. uppl. Uddevalla 1978. (*Bernitz*)

*Betaenkning* om faellesnordiske regler om erhvervelse af løsøre i god tro. Afgivet af den ved justitsministeriets skrivilse af 30. september 1959 udepegede delegerede. Betaenkning nr. 370. København 1964. (*Betaenkning nr 370/1964*)

*Bierling, Ernst Rudolph*: Juristische Prinzipienlehre I. Tübingen 1894.

*Björling, C. G.*: Oåterkallelig fullmakt. Festskrift för presidenten, jur. utr. dr Berndt Julius Grotenfelt. Helsingfors 1929, s. 5–21. (*Björling* Festskrift för Grotenfelt 1929)

*Björne, Lars*: Siviilioikeuden yleiset opit. Tutkimus saksalaisen oikeuden vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden yleisiin oppeihin lähinnä vuosina

1889–1945. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisusarja sarja A n:o 2. Turku 1977. (*Björne*)

*Blomeyer, Arwed*: Studien zur Bedingungslehre. Berlin und Leipzig 1939. (*Blomeyer*)

– » – Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb. AcP 1954 s. 239–254.

*Braekhus, Sjur*: Eiendomsforbehold i gjenstander som kjøperen skal bearbeide. LoR 1966 s. 385–398.

– » – Eiendomsforbehold i tilbehør, saerlig i tilbehør til fast eiendom eller skib. LoR 1966 s. 241–264.

– » – Leasing. Et alternativ til kjøp på avbetaling med eiendoms forbehold? Forhandlinger på det 25. nordiske juristmøte i Oslo 13–15 august 1969, s. 183–222. (*Braekhus* 25. nordiske juristmøte i Oslo 1969)

– » – Trekantproblemer i avbetalingshandeln. LoR 1973 s. 3–30.

*Braekhus, Sjur–Haerem, Axel*: Norsk tingsret. Gjøvik 1964. (*Braekhus–Haerem*)

*Brandt, Hans*: Eigentumserwerb und Austauschgeschäft. Der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Licht der Rechtswirklichkeit. Leipzig 1940. (*Brandt*)

*Brusiin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Väitösk. Vammala 1938.

*Burling, Erik*: Från praktiska rättslivet. Några spörsmål vid belåning av en säljares rättigheter enligt avbetalningskontrakt. SvJT 1966 s. 695–706.

*Buure-Hägglund, Kaarina*: Irtaimiin esineihin kohdistuvat reaalivakuudet kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Väitösk. Vammala 1978. (*Buure-Hägglund*)

*Calonius, Matthias*: Siviilioikeuden luennot. Suom. Edwin Linkomies. Vammala 1946. (*Calonius*)

*Carstensen, Vagn*: Ting og sager. 1. Løsørekøberens retsstilling over for saelgerens kreditorer. København 1982. (*Carstensen*)

*Caselius, Ilmari*: Etuoikeusjärjestyksestä. DL 1940 s. 141–158.

– » – Gründer-suhde rakentamisessa. Suomen lakimiesliiton yhdeksänsien lakimiespäivien pöytäkirja 1958, s. 132–142. (*Caselius* SLL 1958)

– » – Laki irtaimistokiinnityksestä. Porvoo 1924. (*Caselius* Irtaimistokiinnitys)

– » – Ns. Gründer-säännöstön kehittämisestä. DL 1960 s. 265–277.

– » – Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1924. (*Caselius* Omistajankiinnityksestä)

– » – Perustajan merkitsemän osakkeen luovutuksesta asunto-osakeyhtiössä. LM 1957 s. 595–611.

– » – Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet. Varallisuusoikeudellinen tutkimus Suomen voimassaolevan oikeuden mukaan. Helsinki 1934. (*Caselius*)

*Caselius, Ilmari–Heikonen, A. R.–Huttunen, Allan*: Osakeyhtiö. Edellinen osa. Viides, muutettu painos, toimittanut Allan Huttunen. Porvoo 1974. Toinen osa, ensimmäinen nide. Porvoo 1970. (*Caselius–Heikonen–Huttunen* I ja II 1)

*Castrén, Martti*: Myyjän pysäyttämis- ja takaisinotto-oikeus. Oikeustiede Jurisprudentia. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja V 1974. (*Castrén* Oikeustiede 1974: V)

*Chydenius, Jakob Wilhelm*: Lärobok i finsk kontraktsrätt. I 3 uppl. Helsingfors 1923. II 2. uppl. Helsingfors 1925 (*Chydenius* I–II)
– » – Lösöreköp med förbehåll om återköpsrätt. JFT 1892–1893 s. 131–142.
– » – Säkerhetsöfverlåtelse. Prof. Robert Hermanssonille 70 v. 19. 2. 1916. Helsingfors 1916, s. 404–412. (*Chydenius* Juhlakirja Hermanssonille)
*Coing, Helmut*: Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschaft. Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Universität Köln. München 1973. (*Coing* Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschaft)
*Collin, Harry*: Om växelinnehavares invändningsskydd vid avbetalningsköp. JFT 1965 s. 129–138.
*Drockila, Lauri*: Osingonjakokelpoiset varat osakeyhtiölain mukaan. Osakeyhtiön varallisuusrakennetta koskeva tutkimus. Väitösk. Helsinki 1964. (*Drockila*)
*Eckhoff, Torstein*: Litt om det juridiske rettighetsspråk. Festskrift til Alf Ross. København 1969, s. 63–78. (*Eckhoff* Festskrift Ross)
– » – Retten og samfunnet. Oslo 1976. (*Eckhoff*)
*Eckhoff, Torstein–Sundby, Nils Kristian*: Retssystemer. Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien. Oslo 1976. (*Eckhoff–Sundby*)
*van Eikema Hommes, Hendrik Jan*: Major trends in the history of legal philosophy. Amsterdam 1979. (*van Eikema Hommes*)
*Ekelöf, Per Olof*: Juridisk slutledning och terminologi. TfR 1945 s. 211–272.
– » – Jälkikirjoitus Håkan Nialin artikkeliin »Nya sakrätter?». SvJT 1940 s. 683.
– » – Om begagnandet av termen rättighet inom juridiken. Festskrift Birger Ekeberg. Stockholm 1950. (*Ekelöf* Festskrift Ekeberg)
– » – Om interventiongrunden. Väitösk. Uppsala 1937.
– » – Är termen rättighet ett syntaktiskt hjälpmedel utan mening? SvJT 1952 s. 546–559.
*Eklund, Per*: Juridiken som samhälleligt styrmedel. SvJT 1977 s. 577–599.
*Eklund, Rudolf–Nordström, Torkel*: Lagen om avbetalningsköp av den 11 juni 1915 i dess enligt lag den 17 april 1953 ändrade lydelse. (*Eklund–Nordström*)
*Ekström, F. W.*: Privaträttens allmänna läror. Utg. av Einar Cavonius. 1–2. Helsingfors 1921 ja 1924. (*Ekström*)
*Ellilä, Tauno*: Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. 2. painos. Porvoo 1965. (*Ellilä* Oikeudenkäynti)
– » – Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus. Väitösk. Vammala 1947. (*Ellilä*)
– » – Ulosotto-oikeuden yleiset opit. Toinen uusittu painos. Porvoo 1970. (*Ellilä* Ulosotto-oikeus)
*Enneccerus, Ludwig*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15., neubearb. Aufl. von Hans Carl Nipperdey. I Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte. Tübingen 1959. (*Enneccerus–Nipperdey*)
*Erma, Reino*: Asunto-osakkeen ostajan asemasta gründer-rakennusliikkeen konkurssissa. LML-koulutus n:o 8. Käytännön konkurssioikeutta. Vammala 1972, s. 98–106. (*Erma* LML-koulutus 8)
– » – En avhandling om bostadsaktieköparens rättsliga ställning. JFT 1969 s. 203–218.

– » – Grynder-rakennusliike ja sen perustama asunto-osakeyhtiö. Eräitä näkökohtia rakennusliikkeen kirjanpidon ja verotuksen kannalta. DL 1973 s. 65–72.

– » – Rakennusurakan sopimusasiakirjojen ristiriitaisuuksista. DL 1958 s. 345–357.

– » – Rakennusurakan sopimusehdot. 1. Vammala 1974.

– » – Rettslige problemer i forbindelse med leasing. (korreferent). Forhandlinger på det 25. nordiske juristmøde i Oslo 13.–15. august 1969. Oslo 1969. s. 222–229. (*Erma* 25. nordiske juristmøte 1969)

– » – Työurakka Suomen velvoiteoikeuden mukaisena sopimustyyppinä. Väitösk. Vammala 1955. (*Erma* Työurakka)

*Erma, Reino–Kärävä, Simo–Riihimäki, Antti*: Pankkitoimen lakiasiat. 6. painos. Vammala 1978. (*Erma–Kärävä–Riihimäki*)

*Erman, Walter*: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden. Dritte, neubearbeitete Auflage 1–2. Münster/Westf. 1962. (*Erman* 1–2)

*Esser, Josef*: Lehrbuch des Schuldrechts. Karlsruhe 1949. (*Esser*)

*von Eyben, W. E.*: Arvostelu teoksesta Hans Forssell, Tredjemansskyddets gränser. Lund 1976. TfR 1977 s. 106–110.

– » – Formuerettigheder. Sjette Udgave. København 1979. (*von Eyben*)

– » – Modernisering af panteretten? Nordisk Gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969. Oslo 1969. s. 359–378. (*von Eyben* Festskrift til Arnholm 1969)

– » – Panterettigheder. København 1975. (*von Eyben* Panterettigheder)

*Fischer, N.*: Kollision des verlängerten Eigentumsvorbehaltes der Warenlieferanten mit den Sicherungsmitteln der Geldkreditgeber. Münster 1956. (*Fischer*)

*Fleischer, C. A.*: Eiendomsforbehold i inventar. Fra rettspraksis. LoR 1965 s. 44–46.

– » – Eigedomsretten som omgrep i norsk tingsrett – kritikken mot »det substansielle eigedomsomgrepet». Jus og jord. Heidersskrift til professor dr. juris Olav Lid på 70-årsdagen, 24. april 1978. Oslo 1978. s. 81–94. (*Fleischer* Jus og jord)

– » – Hus på pantsatt grunn. LoR 1963 s. 69–76.

*Forsman, Ernst*: Utsökningslag för storfurstendömet Finland och öfriga dermed sammanhängande författningar. Helsingfors 1895. (*Forsman* Utsökningslag)

*Forssell, Hans*: Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen »köp bryter lega» och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter. Lund 1976. (*Forssell*)

*Fuchs, Wilhelm*: Wege und Irrwege juristischen Denkens. Kleine Beiträge zur Theorie des Rechts. Berlin 1936. (*Fuchs* Wege und Irrwege)

*Gadolin, A. W.*: Pantsättning af jord enligt medeltida svensk landsrätt. Helsingfors 1909. (*Gadolin* Pantsättning af jord)

*Georgiades, Apostolos*: Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf. Zur Theorie der dinglichen Anwartschaften. Tübingen 1963. (*Georgiades*)

*Godenhielm, Berdnt*: Sopimusoikeuden oppikirja. I. Irtaimen kauppa – Osamaksukauppa – Metsänhakkuusopimus – Huoneenvuokra. Suomentaneet Eero ja Tuulikki Routamo. Porvoo 1969. (*Godenhielm*)

– » – Uusi huoneenvuokralaki ja siihen liittyvä lainsäädäntö selityksineen. Porvoo 1964. (*Godenhielm* Huoneenvuokralaki)

*Gotzen, P.*: Eigentumsübertragung, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung bei beweglichen Sachen in den Niederlanden und in der Bundesrepublik Deutschland. Eine rechtsvergleichende Darstellung unter Einschluss der kollisionsrechtlichen Fragen. Düsseldorf 1971. (*Gotzen*)

*Granfelt, O. Hj.*: Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin. Suomeksi laatinut U. J. Castrén. Kolmas painos. Helsinki 1950. (*Granfelt*)

*Gregow, Torkel*: Utsökningsrätt enligt den nya utsökninglagstiftningen. Lund 1983. (*Gregow*)

*Grotenfelt, Julius*: Kommentar till konkursstadgan. Helsingfors 1918. (*Grotenfelt*)

*Grönfors, Kurt*: Ställningsfullmakt och bulvanskap. Stockholm 1961. (*Grönfors* Ställningsfullmakt)

– » – Ägande och brukande som kreditunderlag. Nordisk gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969. Oslo 1969. s. 417–442. (*Grönfors* Festskrift til Arnholm 1969)

*Gutschke, Wilfrid*: Om ägareförbehållets verkningar enligt nordisk och tysk rätt. Fra spredte felter. TfR 1966 s. 388–395.

*Haapaniemi, Heikki*: Lisäalustus professori Ilmari Caseliuksen alustukseen »Gründer-suhde rakentamisessa». Suomen lakimiesliiton yhdeksänsien lakimiespäivien pöytäkirja 1958. (*Haapaniemi* SLL 1958)

*Haataja, Kyösti*: Ehdotus laiksi kiinteästä omaisuudesta. Helsinki 1917.

*Haegele, Karl*: Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung. Eine Darstellung für die Praxis mit zahlreichen Mustern. Vierte, neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Herne/Berlin 1968. (*Haegele*)

*Hagenmüller, K. F.*: Leasing-Handbuch. Entwicklung und Einsatzmöglichkeiten bei den Unternehmungen. Frankfurt am Main 1965. (*Hagenmüller*)

*Haikonen, Leo*: Rakennusurakkasopimuksen purkaminen konkurssissa. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 18. Käytännön konkurssioikeutta II. Helsinki 1976. s. 123–139. (*Haikonen* LML-koulutus 18)

*Hakapää, Mauri*: Lisäalustus professori Ilmari Caseliuksen alustukseen »Gründer-suhde rakentamisessa». Suomen lakimiesliiton yhdeksänsien lakimiespäivien pöytäkirja 1958. (*Hakapää* SLL 1958)

*Hakulinen, Y. J.*: Kiinteistön luovutuksen muodosta sekä julkisen kaupanvahvistajan asemasta ja tehtävistä. Toinen täydellisesti uusittu painos. Vammala 1949. (*Hakulinen* Kiinteistönluovutus)

– » – Koneista rakennuksen osina tai tarpeistona. DL 1935 s. 209–223.

– » – Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. Toinen täydennetty painos. Porvoo 1965. (*Hakulinen* Velkakirjalaki)

– » – Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Helsinki 1965. (*Hakulinen*)

– » – Vuokraoikeus I. Maanvuokra. Helsinki 1967. (*Hakulinen* Vuokraoikeus)

*Hakulinen, Y. J.–Raninen, Huugo*: Osamaksukauppa. Tampere 1968. (*Hakulinen–Raninen*)

*Halila, Jouko*: Konkurssioikeuden pääpiirteet. Toinen, uusittu painos. Vammala 1972. (*Halila* Konkurssi)

– » – Konkurssipesän ja sen toimitsijain oikeudellisesta asemasta. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29. 4. 1963. Porvoo 1963. s. 101–110. (*Halila* Juhlajulkaisu Caselius & Rekola 1963)

– » – Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuusoikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955. (*Halila* Todistustaakka)

– » – Ulosmittaus. Helsinki 1979. (*Halila* Ulosmittaus)

*Halila, Jouko–Ylöstalo, Matti*: Saamisen lakkaamisesta. Luentojakso. Neljäs korjattu painos. Helsinki 1979. (*Halila–Ylöstalo*)

*Hallituksen esitys Eduskunnalle (HE) 1926: 71*, alusrekisterilaiksi.

– » – *1965: 19*, osamaksukauppaa koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

– » – *1977: 27*, uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

– » – *1981: 247*, oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

– » – *1983: 190*, yrityskiinnityslainsäädännöksi.

*Hannikainen, Antti*: Pidätysoikeuden rakenteesta silmällä pitäen Suomen voimassaolevaa oikeutta. Siviilioikeudellinen tutkimus. Väitösk. Vammala 1948. (*Hannikainen*)

Hans Kejserliga Majestäts Nådiga Propositioner till Storfurstendömet Finlands Ständer å landtdagen i Helsingfors år 1867. III. s. 1143–1792. Helsingfors 1871.

Hans Kejserliga Majestäts Nådiga Proposition till Finlands Ständer angående ändringar i lagstiftningen om afträdes-, boskilnads- och urarfvamål, om preskription för utsökning af fordringar, om årsstämning å borgenärer och om äktenskapsförord. N:o 25 VSV 67/1867. (*Kejserl. Maj:ts proposition 1867: 25*)

– » – angående inteckning i fast egendom, samt om borgenärers rätt och företräde för hvarandra till betalning ur egendom, som blifvit till konkurs afträdd. N:o 26 VSV 67/1867. (*Kejserl. Maj:ts proposition 1867: 26*)

*Harbek, Olè F.*: Eiendomsforbehold i inventar. TfR 1954 s. 189–208.

– » – Tinglysning av eiendomsforbehold i tilbehør til fast eiendom. LoR 1968 s. 202–205.

*Harbek, Ole F.–Solem, Erik*: Tinglysninsloven med kommentar. 8. utgave ved Torgeir Austenå. Oslo 1979. (*Harbek–Solem*)

*Hasslerot, Berdnt*: Avbetalningsköp. Malmö 1925. (*Hasselrot*)

*Hassler, Åke*: Till frågan om rättskydd för tredje man vid utmätning. Festskrift tillägnad professor Nils Stjernberg. Stockholm 1940. s. 104–112. (*Hassler* Festskrift Stjernberg)

*Havansi, Erkki*: Arvostelu teoksesta Peter Gantzer, Grundbuchordnung. Berlin 1973. LM 1974 s. 179–183.

– » – Luotto-oikeus. Yleiset perusteet. Lapin korkeakoulun oikeustieteiden osaston julkaisuja. Sarja C. Opintojulkaisuja. N:o 1 1981. Rovaniemi 1981. (*Havansi* Luotto-oikeus)

– » – Panttioikeus osakkeeseen. Ensimmäinen ja toinen osa. Vammala 1979 ja 1981. (*Havansi* Panttioikeus I ja II)

– » – Pantin takaisinsaannista konkurssissa. Hämeenlinna 1979. (*Havansi* Pantin takaisinsaannista)

– » – Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. Ensimmäinen osa. Väitösk. Vammala 1975. (*Havansi* Takavarikko)
– » – Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia? LM 1969 s. 379–416.
– » – Vakuusoikeudellisia kirjoituksia. Helsinki 1978.
*HD:n lausunto* NJA II 1896 nr 1. Stockholm 1896.
*Heck, Philipp*: Grundriss des Sachenrechts. Tübingen 1930. (*Heck*)
*Hedemann, Justus Wilhelm*: Sachenrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs in »Grundrisse der Rechtswissenschaft». II Aufl. Berlin 1950. (*Hedemann*)
*Heikonen, A. R.*: Perikunnan omistaman kiinteistön lainhuudattamisesta ja kiinnittämisestä sekä määräalan erottamisesta siitä. LM 1939 s. 656–673.
*Heikonen, A. R.–Aaltonen, Aimo O.*: Irtaimen kauppa. Kolmas, täydennetty painos. Vammala 1968. (*Heikonen–Aaltonen*)
*Helin, Markku*: Immateriaalioikeuksien kohteesta. LM 1978 s. 645–664.
*Hellner, Jan*: Köprätt. 3. uppl. Stockholm 1967. (*Hellner*)
*Hernberg, Alarik*: Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1927. (*Hernberg*)
*Hessler, Henrik*: Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer. Stockholm 1973. (*Hessler*)
– » – Avbetalningsköp och köp med avbetalning. Teori och praxis. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren 1964. Stockholm 1964. (*Hessler* Teori och praxis 1964)
– » – Några anteckningar om avbetalningsköp i anslutning till en ny kommentar. SvJT 1954 s. 417–425.
– » – Några spörsmål i samband med finansiering av avbetalningsköp. Från praktiska rättslivet. SvJT 1967 s. 469–481.
– » – Om äganderättsförbehåll och återtagandeförbehåll i 1966 års lag om vad som är fast egendom. Nordisk gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm 1969. Oslo 1969. s. 459–474. (*Hessler* Festskrift til Arnholm 1969)
– » – Svensk rättspraxis. Sakrätt 1964–1981. SvJT 1983 s. 161–215.
*Hillert, Sten*: Mera om servitut och nyttjanderätt. Kompletterande kompendium. Uppsala 1977. (*Hillert*)
*Hillgård, Karl*: Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt. Lund 1923. (*Hillgård*)
*Hirsch, Hans Christoph*: Die Übertragung der Rechtsausübung I. Berlin 1910. (*Hirsch*)
*Hohfeld, Wesley Newcomb*: Fundamental legal conceptions as applied in judicial Reasoning. Reprinted in 1978. Westport 1978. (*Hohfeld*)
– » – Rights and Jural Relations. Philosophy of Law. Second edition. Belmont, California 1980. s. 259–269. (*Hohfeld* Philosophy of Law 1980)
*Holma, Kyösti*: Tieoikeudesta yleiseen tiehen. Väitösk. Vammala 1982. (*Holma*)
*Holopainen, Toivo*: Omistusoikeus arvokäsitteenä Suomen oikeuskirjallisuudessa. LM 1965 s. 303–334.
*Honkasalo, Brynolf*: Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I Aineelliset edellytykset. Helsinki 1928. (*Honkasalo*)
*Hoppu, Esko*: Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet. Vammala 1980. (*Hoppu*)
*Hult, Phillips*: Om kommissionärsavtalet I. Stockholm 1936. (*Hult*)
*Hunter, William A.*: Introduction to Roman Law. London 1950. (*Hunter*)

*Huttunen, Allan*: Osakeyhtiön toimialan merkityksestä. DL 1968 s. 268–278.

*Hyvönen, Olavi*: Asunto-osakeyhtiölakikomitean ehdotus asunnon ostajien suojasta. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 9. Vastuusta rakentamisessa. Vammala 1973. s. 83–96. (*Hyvönen, O.* LML-koulutus 9)

*Hyvönen, Veikko O.*: Asianosaisten määräämistoimista kiinteistötoimituksessa. Väitösk. Vammala 1970. (*Hyvönen* Määräämistoimet)

– » – Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus. Espoo 1982. (*Hyvönen* Kiinteistöjärjestelmä)

– » – Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Väitösk. Vammala 1970 (*Hyvönen*)

*Håstad, Torgny*: Sakrätt avseende lös egendom. Lund 1982. (*Håstad*)

– » – Studier i sakrätt. Lund 1980. (*Håstad* Studier i sakrätt)

*Hägerström, Axel*: Till frågan om den objektiva rättens begrepp. I Viljeteorien. Uppsala 1917. (*Hägerström* I)

*af Hällström, Erik*: Avbetalningsköpet. SvJT 1941 s. 670–684.

– » – Formkravet vid fastighetsöverlåtelse. JFT 1932 s. 278–370 ja 395–482.

– » – Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållandet mellan säljaren och köparen. Åbo 1942. (*af Hällström*)

*Højrup, Hans Verner*: Ejendomsret. Almene emner. 2. oplag 1979. (*Højrup*)

*Ikonen, Martti*: RS-järjestelmä ja konkurssi. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 18. Käytännön konkurssioikeutta II. Vammala 1976. s. 183–194. (*Ikonen* LML-koulutus 18)

*Illum, Knud*: Dansk Tingsret. 3. omarbejdede udgave ved Vagn Carstensen. København 1976. (*Illum*)

– » – Ejendomsforbehold. Kobenhavn 1946. (*Illum* Ejendomsforbehold)

– » – Fast Ejendom. Bestanddele og Tilbehør. København 1948. (*Illum* Fast Ejendom)

– » – Tinglysning. 4. Udgave. København 1978 (*Illum* Tinglysning)

*Iuul, Stig*: Romersk Formueret. Stockholm 1942.

*Jensen, Torben*: Afbetaling. København 1970. (*Jensen*)

*JFF*, Juridiska Föreningens förhandlingar, (keskustelukysymys) *n:o 5/1877*. Äger 2 § i kejs. förordningen den 20 juni 1864, rörande olämpliga förbehåll vid fastighetsköp, m.m. tillämpning på stadsgård som överlåtits med rättighet för säljaren att i framtiden få densamma återvinna? JFT 1877 s. 335–337.

– » – *n:o 5/1895*. Kan den, som på grund av nyttjanderätt innehar annans jord, under rättegång om lägenheten tillkommande ägor eller förmåner göra vidstäcktare anspråk gällande än jordägaren? JFT 1895 s. 194–201.

– » – *n:o 1/1896*. I 2 § av kejserliga förordningen den 20 juni 1864 om olämpliga förbehåll vid fastighetsköp m.m. stadgas bl.a. att om någon vid överlåtelse av jord förbehållit sig eller annan att i framtiden för visst pris eller mot andra villkor återvinnan egendomen, sådant förbehåll skall vara utan kraft och verkan. Gäller detta stadgande endast köp (och skifte) av fastighet eller bör det tillämpas även i fråga om gåva av fast egendom? JFT 1896 s. 366–375.

– » – *n:o 8/1909*. Har muntligt aftal om skogsafverkning, hvilket strider mot kontraktet, giltighet emot ny egare af fastigheten, som vid sitt förvärf däraf haft vetskap om aftalet? JFT 1909 s. 308–309.

– » – *n:o 7/1939*. Kan på avbetalning såld radioapparat, innan köpeskillingen till fullo erlagts, dömas förbruten till staten på den grund, att köparen använt den utan vederbörligt tillstånd (L. 17. 1. 1927 ang. radioanläggningar § 5)? JFT 1939 s. 157–167.

– » – *n:o 12/1943*. Har vid avbetalningsköp köparens borgenärer rätt att före köpeskillingen i sin helhet förfallit till betalning erlägga prisskulden och därpå tillgripa avbetalningsgodset för köparens gäld? JFT 1943 s. 431–442.

– » – *n:o 10/1948*. Har köparen, sedan avtal om köp av bestämt lösöre avslutats rättskydd emot säljarens konkurs- och utmätningsborgenärer, ehuru köpgodset ännu inte av säljaren avlämnats (resp. traderats)? JFT 1950 s. 249–252.

– » – *n:o 7/1952*. Kan en oåterkallelig fullmakt utfärdas? JFT 1952 s. 226–234 ja 1953 s. 227.

– » – *n:o 7/1959*. Vilken verkan har ägareförbehåll då godset säljes vidare? JFT 1960 s. 3–12 ja 250–251.

– » – *n:o 9/1960*. Verkan av ägareförbehåll vid köp, då köpgodset sammanfogas med andra saker? JFT 1960 s. 277–298 ja 1961 s. 349–350.

*Jägerskiöld, Stig*: Handelsbalken utländska källor. Lund 1967. (*Jägerskiöld*)

*Kaestel, R.*: Bankjura. København 1945. (*Kaestel*)

*Kairinen, Martti*: Perussuhdeteoriasta työoikeuden yleisten oppien osana. Väitösk. Vammala 1979. (*Kairinen*)

*Karlgren, Hjalmar*: Några exekutionsrättsliga oklarheter. SvJT 1956 s. 246–259.

– » – Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. Stockholm 1959. (*Karlgren* Säkerhetsöverlåtelse)

*Kartio, Leena*: Kiinteistön luovutuksensaajan kolmannen oikeutta koskevan tietoisuuden merkityksestä. LM 1969 s. 558–574.

– » – Rakennukseen liitetyn esineen sivullisomistajan asemasta. LM 1975 s. 119–133.

– » – Rakennuksen omistajan oikeusasemasta. Väitösk. Vammala 1974. (*Kartio*)

– » – Vuokralaisen irrottamisoikeudesta sekä oikeudesta korvaukseen kiinteistön parannuksista. DL 1979 s. 451–466.

*Kaser, Max*: Roomalainen yksityisoikeus. Suomeksi toimittanut Hannu Tapani Klami. Porvoo 1968. (*Kaser*)

*Kedner, G. – Roos, C. M.*: Aktiebolagslagen med kommentarer. Del I. Kapitel 1–9. Stockholm 1977. (*Kedner–Roos*)

Kirjaamisjärjestelmä. Yleissuunnitelma. Oikeusministeriön oikeushallinto-osasto. Hämeenlinna 1977. (*Kirjaamisjärjestelmä*)

*Kise, Dag*: Eiendomsforbehold i gjenstander for videresalg – en helomvendning? LoR 1978 s. 510–516.

*Kivimäki, T.M.*: Fidusiaarisista oikeustoimista. DL 1938 s. 361–380.

*Kivimäki, T.M.–Ylöstalo, Matti*: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Toinen uudistettu laitos. Porvoo 1964. (*Kivimäki–Ylöstalo*)

*Kivistö, Aarno*: Kiinteistön pakkohuutokauppa. Toimenpiteet ennen myyntiä ja velkojainluettelo. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 12. Käytännön ulosotto-oikeutta. Vammala 1974. s. 97–157. (*Kivistö* LML-koulutus 12)

– » – Kiinteistön realisointi konkurssissa. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 18. Käytännön konkurssioikeutta II. Vammala 1976. s. 154–182. (*Kivistö* LML-koulutus 18)

*Kjelstrup, Carl-Bernhard*: Om avtalepant m.m. Oslo 1980. (*Kjelstrup*)

*Klami, Hannu Tapani*: Kan lagfart beviljas oskiftat dödsbo? JFT 1969 s. 219–227.

– » – Länsimaisen oikeusfilosofian historia. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja A: 1. Turku 1977. (*Klami* Oikeusfilosofian historia)

– » – Oikeudellisen säätelyn yleinen teoria. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja 12/1977. Turku 1977. (*Klami* Oikeudellisen säätelyn yleinen teoria)

– » – Oikeushistoriallisia tutkielmia I. (toim.) Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja A: 5: 1977. Turku 1977. (*Klami* Oikeushistoriallisia tutkielmia I)

*Knöpfle, Robert*: Die Vormerkung. JuS 1981 s. 157–168.

*Kofoed, Hansen, Jørn-Ulrik*: Leasingkontakter. 2. udgave. København 1983.

*Komiteanmietinnöt*

*Kom. 1942: 2*. Asuntoyhtiötoimintaa koskevan lainsäädännön kehittäminen ja täydentäminen. Helsinki 1941.

*Kom. 1951: 14*. Ehdotus laiksi osamaksukaupasta ynnä perustelut. Helsinki 1951.

*Kom. 1959: 2*. Asunto-osakeyhtiölain tarkistamiskomitean mietintö. Helsinki 1959.

*Kom. 1961*. Osamaksukomitean mietintö. Helsinki 1961.

*Kom. 1965: A 3*. Saantosuojakomitean mietintö. Helsinki 1965.

*Kom. 1969: A 20*. Ehdotus uudeksi osakeyhtiölaiksi. Osakeyhtiölakikomitean mietintö. Helsinki 1969.

*Kom. 1972: A 9*. Asunto-osakeyhtiölakikomitean mietintö. Helsinki 1972.

*Kom. 1974: 124*. Asuntoturvatoimikunnan mietintö. Helsinki 1974.

*Kom. 1977: 30*. Kulutusluottotoimikunnan mietintö. Helsinki 1977.

*Kom. 1978: 37*. Konkurssioikeuden kehittämiskomitean mietintö. Helsinki 1978.

*Kom. 1981: 56*. Yrityskiinnitystoimikunnan mietintö. Helsinki 1981.

*Koski, Pauli–af Schultén, C. G.*: Uusi osakeyhtiölaki selityksin I. Luvut 1–9. Vammala 1978. Uusi osakeyhtiölaki selityksin II. Luvut 10–16 ja voimaanpanolaki. Vammala 1979. (*Koski–af Schultén* I–II)

*Koulu, Risto*: Nykyaikaiset kirjaamisjärjestelmät. Oikeusministeriön oikeushallinto-osasto. Julkaisunumero B 12. Hämeenlinna 1982.

– » – Saatavan ulosmittaus. Mikkeli 1984. *(Koulu)*

*Koulu, Risto–Hämäläinen, Erkki*: Nykyaikaiset kirjaamisjärjestelmät 2. Oikeusministeriön oikeushallinto-osasto. Julkaisunumero B 17. Hämeenlinna 1982.

*Krückmann, Paul*: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumvorbehalt zugleich ein Beitrag zur Bauhandwerkerfrage. Leipzig 1906. (*Krückmann*)

*Krüger, Kai*: Ny kredittkjøpslov? Synpunkter omkring NOU 1977: 12. LoR 1978 s. 147–165.

*Kuittinen, Antero*: Selvitys asumisen laatua koskevista säännöksistä. Asuntohallitus. Tutkimus- ja suunnitteluosasto. Sarja B: 19. Helsinki 1974.

Kungl. Maj:ts proposition 1966: 24 med förslag till lag om vad som är fast egendom. Stockholm 1966. (*Prop. 1966: 24*)

– » – proposition 1970: 20 med förslag till jordabalk. Del A, Del B 1, Del B 2. Stockholm 1970. (*Prop. 1970: 20 Del A, Del B 1, Del B 2*)

– » – proposition 1974: 150 angående riktlinjer för bostadspolitiken m.m. Stockholm 1974. (*Prop. 1974: 150*)

– » – proposition 1976/1977: 123 angående konsumentkreditlagen. Stockholm 1977. (*Prop. 1976/1977: 123*)

– » – proposition 1980/1981: 8 med förslag till utsökningsbalk. Stockholm 1981. (*Prop. 1980/1981: 8*)

*Kurvinen, Pekka–Kärävä, Simo*: Näkökohtia osamaksukaupasta. LM 1966 s. 599–635.

*Kyläkallio, Juhani*: Asunto-osakeyhtiö. Vammala 1983. (*Kyläkallio* Asunto-osakeyhtiö)

– » – Osakeyhtiön hallituksen vastuu. Osakeyhtiöoikeudellinen tutkimus yhtiöön kohdistuvan siviiliperusteisen vastuun aineellisista edellytyksistä. Väitösk. Porvoo 1963. (*Kyläkallio*)

– » – Osakeyhtiö tänään 1. Espoo 1979. (*Kyläkallio* Osakeyhtiö tänään 1)

Lagberedningens förslag till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken. Helsingfors 1892. (*Lagberedningen 1892*)

– » – utlåtande i anledning af särskilda myndigheters yttranden öfver beredningens förslag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken. Helsingfors 1898. (*Lagberedningens utlåtande 1898*)

– » – förslag till lag om förlagsinteckning och till dermed sammanhängande författningar jemte motiv. Helsingfors 1901. (*Lagberedningen 1901*)

– » – förslag till jordabalk I. Förslag till lag om nyttjanderätt till fast egendom. Stockholm 1905. (*JB I 1905*)

– » – förslag till jordabalk II. Förslag till lagar om köp, byte och gåfva af fast egendom. Stockholm 1908. (*JB II 1908*)

– » – förslag till jordabalk III. Förslag till jordabalk m.m. Stockholm 1909. (*JB III 1909*)

*Lagerström, Otto*: Om äganderättsförbehåll till värmeledningar och liknande tillbehör till fastighet. SvJT 1932 s. 417–427.

Lagrådremiss 11/2 1966 av förslag till Ny jordabalk. Motiv. Stockholm 1966. (*Remiss 1966*)

– » – 16/3 1978 av förslag till Utsökningsbalk. (*Remiss 1978*)

Lagutskottets betänkande n:o 10, sisältyy lakiehdotukseen n:o 25, Hans Kejserliga Majestäts Nådiga Proposition till Finlands Ständer angående ändringar i lagstiftningen om afträdes-, boskilnads-, och urarfvamål, om preskription för utsökning af fordringar, om årsstämning å borgenärer och om äktenskapsförord. (*Prop. 1867: 25*). III. Helsingfors 1871. (*Lagutskottets betänkande*)

Lakivaliokunnan mietintö n:o 10a/1926 Vp., liittyy HE 1926: 71:n käsittelyyn Eduskunnassa. (*Lakivaliokunnan mietintö n:o 10a*)

– » – n:o 19/1965 Vp., liittyy HE 1965: 19:n käsittelyyn Eduskunnassa. (*Lakivaliokunnan mietintö n:o 19*)

*Lahtinen, Osvi*: Kuolinpesä-konstruktiosta. LM 1955 s. 112–122.
– » – Till läran om juridiska personer. TfR 1949 s. 47–58.
Laintarkastuskunnan lausunto n:o 3/1964. Lausunto ehdotuksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle maanvuokralainsäädännön uudistamiseksi. Moniste. Helsinki 1964. (*LTK 1964: 3*)
Lainvalmistelukunnan julkaisut (ks. myös Lagberedningens förslag och utlåtanden)
– » – *LvK 1930: 6*. Ehdotus laiksi vähittäismaksukaupasta ynnä perustelut. Helsinki 1930.
– » – *LvK 1930: 20*. Ehdotus kiinteistökiinnityslaiksi perusteluineen. Helsinki 1930.
– » – *LvK 1931: 5*. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi vähittäismaksukaupasta. Helsinki 1931.
– » – *LvK 1933: 3*. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi vähittäismaksukaupasta. Helsinki 1933.
– » – *LvK 1965: 6*. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle osamaksukauppaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Helsinki 1965.
– » – *LvK 1967: 1*. Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle eräiksi muutoksiksi ja lisäyksiksi ulosottoviranomaisen toimittamaa täytäntöönpanoa ja ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä koskevaan lainsäädäntöön. Helsinki 1967.
*Lambsdorff, Hans Georg Graf*: Handbuch des Eigentumsvorbehalts im deutschen und ausländischen Recht. Frankfurt am Main 1974. (*Lambsdorff*)
*Larenz, Karl*: Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band. Besonderer Teil. Achte, durchgesehene und ergänzte Auflage. München und Berlin 1967. (*Larenz* Schuldrecht II)
*Lent, Friedrich–Schwab, Karl Heinz*: Sachenrecht. Ein Studienbuch. 9. neubearbeitete Auflage. München und Berlin 1962. (*Lent–Schwab*)
*Letzgus, Ernst*: Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt. Tübingen 1938. (*Letzgus*)
*Lid, Olav*: Ny bok i tingsrett. LoR 1965 s. 117–123.
*Lindblom, Per Henrik*: Om utmätning av egen ko. Anteckningar kring ett HD-avgörande. SvJT 1973 s. 561–596.
*Lindebraekke, Sjur*: Eiendomsrett og konkursbeslag. Bergen 1946. (*Lindebraekke*)
*Lundell, C-H.*: Sakrättsskydd vid lega av fartyg eller maskin. JFT 1965 s. 243–249.
*Lundstedt, A. V.*: Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning i Sverige och utlandet. Stockholm 1917. (*Lundstedt* Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning)
*Lundstedt, Vilhelm*: Några rättssystematiska reflexioner. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg 1950. Stockholm 1950. s. 331–353. (*Lundstedt* Festskrift Ekeberg 1950)
– » – Speciell obligationsrätt. Förra delen. Uppsala 1937. (*Lundstedt* I)
*Lögdberg, Åke*: Den nya svenska lagstiftningen om företagsinteckning. JFT 1968 s. 124–137.
Magnus Erikssons Landslag i nusvensk tolkning av Åke Holmbäck och Elias Wessén. Serien I. Rättshistoriskt bibliotek. Sjätte bandet. Lund 1962. (*Magnus Erikssons Landslag*)

*Mahkonen, Sami*: Käsitelainopista – erään ajatussuunnan aatehistoriallista taustaa. LM 1976 s. 19–35.

*Majamaa, Vesa*: Kiinteistön kiinnittäminen vieraasta velasta. LM 1982 s. 335–370.

– » – Mitä teollisuusrakennukseen kuuluu? DL 1983 s. 268–295.

– » – Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla. Vammala 1981. (*Majamaa* Oikeudesta rakentaa)

– » – Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. Väitösk. Vammala 1978. (*Majamaa*)

*Makkonen, Kaarle*: Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä. LM 1959 s. 49–72.

– » – Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyyttinen tutkimus. Vammala 1981. (*Makkonen*)

*Malmström, Åke*: Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Uppsala 1950. (*Malmström* Om säkerhetsöverlåtelse)

– » – Till frågan om villkor vid fastighetsköp. II. Uppsala 1933. (*Malmström* II)

– » – Svensk rättspraxis. Sakrätt 1948–1954. SvJT 1955 s. 593–617.

– » – Svensk rättspraxis. Sakrätt 1955–1963. SvJT 1965 s. 649–670.

*Megarry, R. E.–Wade, H. W. R.*: The law of real property. Third edition. London 1966. (*Megarry–Wade*)

*Miettinen, Martti*: Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto, 1926–1968 ja 1969–1979. Helsinki 1969 ja 1980.

– » – Prejudikaattispenssistä valituslupaan. Korkein oikeus 60 vuotta. Helsinki 1979. s. 134–155. (*Miettinen* Korkein oikeus 60 vuotta)

*Mikkola, Matti*: Työttömyysturvan ehdoista. Oikeustieteellinen tutkimus työttömyyskorvauksen hakijan asemasta ja oikeussuojasta. Väitösk. Vammala 1979. (*Mikkola*)

*Montgomery, Robert*: Handbok i Finlands allmänna privaträtt. Första delen. Helsingfors 1889. (*Montgomery*)

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. III. Berlin 1888. (*Motive III*)

*Muukkonen, P. J.*: Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1960. (*Muukkonen* Esisopimus)

– » – Kauppaoikeus siviilioikeuden osana. LM 1964 s. 958–964.

– » – Muotosäännökset. Varallisuusoikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Väitösk. Vammala 1958. (*Muukkonen*)

– » – Omistuksenpidätys ja ostorahoituskaupat. LM 1975 s. 154–165.

– » – Rakentamiseen liittyvät vakuudet. Rakentamispäivä 16. 10. 1965. Vammala 1965. s. 17–34. (*Muukkonen* Rakentamispäivä 1965)

– » – Sopimusvapauden käsitteestä. LM 1956 s. 601–612.

– » – Yhteistyösopimukset ja lojaliteettivelvollisuus. Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900-3/9-1975. Vammala 1975. s. 356–364. (*Muukkonen* Juhlajulkaisu Kekkonen 1975)

*Nawiasky, Hans*: Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe. Einsiedeln 1948. (*Nawiasky*)

*Nial, Håkan*: Nya sakrätter? SvJT 1940 s. 673–683.

*Niemivuo, Matti*: Valtionavut kunnille ja kuntainliitoille. Oikeustieteellinen tutkimus valtionapuinstituutiosta julkisten palvelujen, erityisesti perus- ja keskiasteen koulutuksen määrällisen sääntelyn keinona. Väitösk. Vammala 1976. (*Niemivuo*)

*Nikupaavola, Eino E.*: Yhteiskiinnityksestä I. Siviilioikeudellinen tutkimus. Väitösk. Vammala 1953. (*Nikupaavola* Yhteiskiinnityksestä I)

*Nilsson-Stjernquist, Per*: Föreningsfirmans funktion. Stockholm 1950. (*Nilsson-Stjernquist*)

NLM 80. Yleiset sopimusehdot Norjan, Ruotsin, Suomen ja Tanskan välisiä sekä näiden maiden sisäisiä, koneiden sekä muiden mekaanisten ja sähkölaitteiden toimituksia varten tapauksissa, joissa asennus sisältyy toimitukseen. Hyväksytty vuonna 1980, Suomessa Suomen Metalliteollisuuden Keskusliitto. (*NLM 80 yleiset sopimusehdot*)

*Nordström, Torkel*: Lagen om företagsinteckning. 2 uppl. Stockholm 1971. (*Nordström*)

Norges offentlige utredninger (*NOU*)

– » – *1976: 61*. Standardkontrakter. Bergen 1976.

– » – *1977: 12*. Kredittkjøp m.v. Bergen 1977.

*Norrmén, Gustaf W.*: Om bostadsaktieköparens rättsliga ställning i det s.k. gründerförhållandet. Väitösk. Borgå 1968. (*Norrmén*)

*Nuolimaa, R. O.*: Rekisteröimättömän osakeyhtiön puolesta tehdystä kiinteistön kaupasta. Väitösk. Vammala 1981. (*Nuolimaa*)

*Nybergh, Gunnar*: Köp av lösöre under suspensivt och resolutivt villkor. JFT 1937 s. 285–310.

– » – När övergår faran vid leveran? JFT 1960 s. 167–125.

Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisuja (*OikM*)

– » – *Oik.min. lainvalmisteluosaston julk. 9/1974*. Ehdotus uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi. Moniste. Helsinki 1974.

– » – *Oik.min. lainvalmisteluosaston julk. 4/1980*. Ehdotus yleiseksi kohtuullistamissäännökseksi. Moniste. Helsinki 1980.

– » – *Oik.min. lainvalmisteluosaston julk. 8/1982*. Kulutusluottotyöryhmän mietintö. Moniste. Helsinki 1982.

*Olivecrona, Karl*: Arvostelu teoksesta Åke Hassler, Svensk exekutionsrätt. Andra häftet. Utmätning. Stockholm 1940. SvJT 1941 s. 398–401.

– » – Fastighetspant. Andra upplagan. Lund 1982. (*Olivecrona* Fastighetspant)

– » – Några synpunkter på de juridiska begreppen. Festskrift tillägnad Axel Hägerström 6. 9. 1928. Uppsala 1928. s. 167–177. (*Olivecrona* Festskrift Hägerström 1928)

– » – Rätt och dom. Lund 1960. (*Olivecrona* Rätt och dom)

– » – Rättsordningen. Ideer och fakta. Lund 1966. (*Olivecrona* Rättsordningen)

– » – Utsökning. Nionde upplagan. Lund 1978. (*Olivecrona* Utsökning)

*Ollinen, Ilmo*: Kiinteistön pakkohuutokaupasta Suomen oikeuden mukaan silmällä pitäen erityisesti ulosottoprosessuaalisia kysymyksiä I. Valmistavat toimenpiteet ennen myytäväksi tarjoamista. – II. Myytäväksi tarjoaminen ja sen jälkeiset toimenpiteet. Vammala 1938–1939. (*Ollinen* I–II)

*Olsson, Curt*: Aktieförvärvares rätt i förhållande till bolaget. Väitösk. Helsingfors 1949. (*Olsson* Aktieförvärvares rätt)
– » – Den oåterkalleliga fullmakten. JFT 1952 s. 236–254.
– » – Kritiska betraktelser kring några gründer-problem och en doktorsavhandling. JFT 1969 s. 261–275.
– » – Lisäalustus liittyen prof. Ilmari Caseliuksen alustukseen »Gründer-suhde rakentamisessa». Suomen lakimiesliiton yhdeksänsien lakimiespäivien pöytäkirja 1958. Vammala 1958. s. 142–146.
– » – Om köpares borgenärsskydd vid köp av lös egendom. Helsingfors 1954. (*Olsson*)
– » – Verkan av avtalsklausuler i standard formulär. XXI Nordiska Juristmötet 1957, förhandlingarna, bilaga VI (1959) (*Olsson* XXI Nordiska Juristmötet 1957)
– » – Vilken verkan har ägareförbehåll då godset säljes vidare? JFT 1960 s. 3–12.
*Palme, W. A.*: Lainhuudatusmenettelystä Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Suomentanut Jarl Nybergh. Tampere 1943. (*Palme* Lainhuudatusmenettelystä)
– » – Vem är berättigad utverka lagfart när fastighet hör till oskift dödsbo? JFT 1946 s. 9–20.
*Palmgren, Gunnar*: Om påföljderna av säljarens mora. Helsingfors 1936. (*Palmgren* Mora)
*Palmgren, Gunnar–Olsson, Curt*: Kauppaoikeutta liikemiehelle. 7. uusittu painos, toimittanut Curt Olsson. Helsinki 1975. (*Palmgren–Olsson*)
*Parker, David B.–Mellows, Anthony R.*: The Modern Law of Trust. London 1966. (*Parker–Mellows*)
*Pekkanen, Raimo*: Sekatyyppinen työsopimus. Väitösk. Vammala 1966. (*Pekkanen*)
*Pietilä, Jorma*: Tonttirekisterikiinteistön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Maaoikeudellinen tutkimus. Väitösk. Vammala 1969. (*Pietilä*)
*Portin, Göran*: Hyödykkeiden valmistusprosessiin liittyviä omistusoikeudellisia kysymyksiä. Insinöörijärjestöjen Koulutuskeskus. Julkaisu 4–69. Käytännön sopimuspolitiikkaa ja -juridiikkaa. Helsinki 1969. (*Portin* Insinöörijärjestöjen Koulutuskeskus. Julk. 4–69)
– » – Om jämkning av oskäliga avtal. JFT 1974 s. 323–335.
– » – Om köpares dröjsmål med särskild hänsyn till mora accipiendi. Väitösk. Borgå 1962. (*Portin*)
– » – Rättsutvecklingen rörande ägareförbehåll. JFT 1979 s. 386–395.
– » – Verkan av ägareförbehåll när köpgodset infogas i byggnad. JFT 1960 s. 277–298.
*Raiser, Ludwig*: Dingliche Anwartschaften. Tübingen 1961. (*Raiser*)
*Raninen, Huugo*: Osakeyhtiön yhtiökokous ja siihen liittyviä kysymyksiä Suomen oikeuden mukaan. Porvoo 1959. (*Raninen* Yhtiökokous)
*Rautiala, Martti*: Perillisen lakiosa. Helsinki 1957. (*Rautiala* Perillisen lakiosa)
– » – Testamentin käsitteestä ja kuolemanvaraislahjasta. JFT 1957 s. 243–256.
*Rekola, Aarne*: Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan. I–II. Vammala 1938. (*Rekola* I–II)

*Rodhe, Knut*: Lärobok i obligationsrätt. Tredje upplagan. Stockholm 1972. (*Rodhe* Obligationsrätt)

– » – Till frågan om förmögenhetsrättens systematik. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg 1950. Stockholm 1950. (*Rodhe* Festskrift Ekeberg 1950)

*Roos, Carl Martin*: Avtal och rösträtt. En aktiebolagsrättslig studie. Uppsala 1969. (*Roos*)

*Ross, Alf*: Ejendomsret og Ejendomsovergang med særligt Henblik paa dans Retspraksis. København 1935. (*Ross* Ejendomsret)

– » – Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 2. oplag. København 1966. (*Ross* Om ret)

– » – Status i rettighedsdiskussionen. SvJT 1953 s. 529–540.

– » – Tû – Tû. Festskrift til Henry Ussing. København 1951. (*Ross* Festskrift Henry Ussing)

– » – Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren. En Kritik af den teoretiske Retsvidenskabs Grundbegreber. København 1934. (*Ross* Virkelighed og Gyldighed)

*Routamo, Eero*: Kaupanvastuu ja oikeudellinen virhe irtaimen kaupassa. Porvoo 1969. (*Routamo*)

*Rudanko, Matti*: Vastuusta grynderirakentamisessa. Hämeenlinna 1982. (*Rudanko*)

*Rune, Christer*: Vem äger beställt skepp under byggnad? SvJT 1980 s. 698–706.

*Rühl, Helmut*: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930. (*Rühl*)

*Saarenpää, Ahti E.*: Tasajaon periaate. Tutkimus jäämistöoikeudellisen tasajaon periaatteen toteuttamisesta tuomioistuinkäytännössä. Väitösk. Vammala 1980. (*Saarenpää*)

*Saarnilehto, Ari*: Huoneenvuokran sääntelystä. Väitösk. Pori 1981. (*Saarnilehto*)

– » – Huoneenvuokrasta. Vammala 1975. (*Saarnilehto* Huoneenvuokrasta)

*Sainio, Viljo*: Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan. Väitösk. Tampere 1929. (*Sainio*)

*Sandvik, Tore*: Eiendomsovergang og kreditorbeslag ved tilverkningskontrakter. TfR 1968 s. 445–480.

*Sandvik, Tore–Krüger, Kai–Giertsen, Ole Johan*: Norsk panterett. Bergen 1980. (*Sandvik–Krüger–Giertsen*)

*Sarvi, Aatos*: Näkökohtia toimimisesta toisen lukuun eräissä omistamistilanteissa. Moniste. Oulu 1977. Lisensiaattitutkimus, josta yhtä kappaletta säilytetään Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen kirjastossa. (*Sarvi*)

*Schmidt, Folke*: Om ägareförbehåll och avbetalningsköp. Väitösk. Helsingfors 1938. (*Schmidt*)

– » – Tysk abstrakt metod. Reflektioner kring systematiken i Bürgerliches Gesetzbuch. Teori och praxis. Festskrift tillägnad Hjalmar Karlgren. Stockholm 1964. s. 279–304. (*Schmidt* Festskrift Karlgren 1964)

*Schrerrer, Werner*: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. IV Band – 1. Teil. Das Sachenrecht. Art. 714–717. Zürich 1953. (*Schrerrer*)

*Seckel, Emil*: Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. Festgabe der Juristischen Geselleschaft zu Berlin für D:r Richard Koch. Berlin 1903. s. 205–253. (*Seckel*)

*Serick, Rolf*: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. Band I. Der ein-

fache Eigentumsvorbehalt. Heidelberg 1963. Band III. Die einfache Sicherungsübertragung – Zweiter Teil. Heidelberg 1970. (*Serick* I ja III)

*Serlachius, Julian*: Om begreppet fast egendom I–II. JFT 1888 s. 1–25 ja s. 166–192 sekä JFT 1889 s. 99–112.

– » – Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3. uppl. Helsingfors 1916. (*Serlachius*)

– » – Suomen yleisen obligatsionioikeuden oppikirja. Suomentanut Rafael Erich. Helsinki 1909. (*Serlachius* Obligatsionioikeus)

*Sjögren, Wilhelm*: Öfversikt af panträttsintitutets utveckling i fråga om fast egendom. Bilaga till Lagberedningens förslag till jordabalk II. Stockholm 1908. (*Sjögren* Panträttsinstitutet)

– » – Domaremakt och rättsutveckling. TfR 1916 s. 325–373.

*Sjöström, Bertil*: Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta Ollinen, Ilmo, Kiinteistön pakkohuutokaupasta Suomen oikeuden mukaan silmällä pitäen erityisesti ulosottoprosessuaalisia kysymyksiä I. LM 1939 s. 565–582.

*Smith, Carsten*: Om kreditgivning og kredittsikring. LoR 1967 s. 241–255.

*Sohm, Rudolph*: Institutionen Geschichte und System des römischen Privatrechts. 7. aufl. Bearbeitet von Ludwig Mitteis und Leopold Wenger. München und Leipzig 1923. (*Sohm–Mitteis–Wenger*)

*Spyridakis, Johannes*: Zur Problematik der Sachbestandteile. Tübingen 1966. (*Spyridakis*)

*Sponer, Wolfdieter*: Das Anwartschaftsrecht und seine Pfändung. Bielefeld 1965. (*Sponer*)

*Stark, Hans-Olav*: Jordabalken. Den nya lagstiftningen med kommentar. 3:e omarbetade upplagan. Uddevalla 1972. (*Stark*)

Statens offentliga utredningar

– » – *SOU 1922: 26*. Utkast till lag om visst tryggande av borgenärers fordringar m.m. Stockholm 1922.

– » – *SOU 1938: 10*. Byggnadsindustrien i Sverige. Utredning och betänkande avgivet av 1934 års byggnadsindustrisakkunniga. I. Allmän översikt, yttranden och förslag. Stockholm 1938.

– » – *SOU 1947: 38*. Lagberedningens förslag till jordabalk I. Stockholm 1947.

– » – *SOU 1960: 24*. Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. I. Lagtext. Stockholm 1960.

– » – *SOU 1960: 25*. Lagberedningens förslag till jordabalk II. Motiv till balken. Stockholm 1960.

– » – *SOU 1963: 55*. Reviderat förslag till jordabalk m.m. avgivet av särskild utredningsman (jordabalksutredningen). Stockholm 1963.

– » – *SOU 1965: 14*. Godtrosförvärv av lösöre. Betänkande avgivet av särskild utredningsman. Stockholm 1965.

– » – *SOU 1966: 7*. Utsökningsrätt IV. Fastighetstillbehör och företagsintecknad egendom m.m. Förslag av lagberedningen. Stockholm 1966.

– » – *SOU 1970: 74*. Registering av fartyg. Sjöpanträtt och fartygshypotek. Partrederi. Förslag av sjölagskommittén. Stockholm 1974.

– » – *SOU 1973: 22*. Utsökningsrätt XII. Utsökningsbalk. Förslag av lagberedningen. Stockholm 1973.

– » – *SOU 1974: 55.* Utsökningsrätt XIII. Promulgationslag till utsökningsbalk m.m. Lösöreköp. Stockholm 1974.
– » – *SOU 1974: 83.* Generalklausul i förmögenhetsrätten. Betänkande av Generalklausulutredningen. Stockholm 1974.
– » – *SOU 1975: 63.* Konsumentkreditlag m.m. Betänkande av Kreditköpkommittén. Stockholm 1975.
– » – *SOU 1977: 24.* Näringsidkares avbetalningsköp mm. Betänkande av Kreditköputredningen. Stockholm 1977.
*Staudinger, I v.*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen. III Band. Sachenrecht, 1. Teil. 11. neubearbeitete Auflage. Berlin 1954. (*Staudinger*)
*Stofer, Hellmut*: Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsverttag. Basel 1963. (*Stofer*)
*Strahl, Ivar*: Till frågan om rättighetsbegreppet. TfR 1946 s. 204–210 ja 1947 s. 481–514.
*Strömberg, Tore*: Inledning till den allmänna rättsläran. Femte upplagan. Lund 1974. (*Strömberg*)
*Strömholm, Stig*: Ideer och tillämpningar. Studier i allmän rättslära. Lund 1979. (*Strömholm*)
*Sunila, Veli*: Trust, eräs anglosaksilainen erikoisuus Englannin oikeudessa. LM 1957 s. 783–792.
*Takala, Eero*: Uutta oikeuskäytäntöä konkurssioikeuden alalta. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 18, Käytännön konkurssioikeutta II. Vammala 1976. s. 53–64. (*Takala* LML-koulutus 18)
*Takki, Tapio*: Irtaimen esineen vuokrasta ja leasingistä. Vammala 1980. (*Takki*)
*Tala, Jyrki*: Kuluttajansuoja ja sopimusvapaus. Oikeustiede Jurisprudentia. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1978: XI. Vammala 1978. s. 159–313. (*Tala* Oikeustiede 1978: XI)
*Tarjanne, Tapio*: Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Väitösk. Helsinki 1929. (*Tarjanne*)
*Taxell, Lars Erik*: Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättshandla. Väitösk. Åbo 1946. (*Taxell* Aktiebolagsstyrelsens kompetens)
– » – Aktieägarens rättsskydd. Åbo 1961. (*Taxell* Aktieägarens rättskydd)
– » – Avtal och rättsskydd. Åbo 1972. (*Taxell* Avtal och rättsskydd)
– » – Om lojalitet i avtalsförhållanden. DL 1977 s. 148–155.
– » – Panträtt i skuldebrev. Åbo 1949. (*Taxell* Panträtt)
*Telaranta, K. A.*: Kauppa-agentti ja myyntimies kauppaedustajana. Vammala 1977. (*Telaranta, K* Kauppa-agentti)
– » – Sopimuksista kolmannen hyväksi. LM 1954 s. 183–212.
*Telaranta, Risto*: Vekseli. Oikeustapauksia kommentaari. DL 1973 B s. 33–37.
*Tenkanen, Olli*: Asunnon ostajien suojajärjestelmä. KOP kuukausikatsaus 1973: 1–2 s. 17–30. (*Tenkanen* KOP kuukausikatsaus 1973)
– » – Rahalaitosten käyttöönottama asunnon ostajien suojajärjestelmä. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 9. Vastuusta rakentamisessa. Vammala 1973. s. 68–82. (*Tenkanen* LML-koulutus 9)

*Tepora, Jarno*: Etuoikeusjärjestyksestä pakkotäytäntöönpanossa. 2. tarkistettu ja täydennetty painos. Jyväskylä 1981. (*Tepora*)
– » – Yleisen ja erityisen etuoikeuden erottelun hyväksikäytöstä juridisessa päättelyssä. DL 1981 s. 332–350.
*Tiberg, Hugo*: Hur skall det gå med avbetalningsköpet? Festskrift till Knut Rodhe. Studier i krediträtt och associationsrätt. Stockholm 1976. s. 459–476. (*Tiberg* Festskrift till Rodhe 1976)
– » – Kreditsäkerhet i fartyg. Stockholm 1968. (*Tiberg*)
– » – Nyttjanderättshavarans sakrättsliga skydd. SvJT 1964 s. 497–516.
*Tirkkonen, Tauno*: Asialegitimaatio- (asiavaltuus-) käsitteestä. LM 1945 s. 176–199.
– » – Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen uusittu painos. Porvoo 1974. (*Tirkkonen* I)
*Tolonen, Juha Pentti*: Der allgemeine Erklärungshintergrund der wirtschaftlichen Ordnung und seine Anwendung auf das Aktiengesellschaftsrecht. Väitösk. Helsinki 1974. (*Tolonen*)
– » – Neuvostoliiton varallisuusoikeudellisen järjestelmän pääpiirteitä. Oikeus 1973: 4 s. 5–17.
– » – Om förhållandet mellan rättsordningen och det ekonomiska systemet. JFT 1976 s. 100–107.
– » – Siviilioikeuden yleisten oppien kriisi. Oikeus 1973: 1 s. 11–19.
*Torp, Carl*: Dansk Tingsret. Anden gennemsete og forøgede Udgave ved L.A. Grundtvig. Nyt uforandret Optryk. København 1916. (*Torp*)
– » – Hvilke Grundsætninger bør være afgørende for Spørgsmaalet om Ejendomsovergangen ved Køb og Salg af individuelt bestemte Løsøregenstande, og hvorvidt egner dette Forhold sig til positiv Lovordning? Forhandlingerne paa det tiende nordiske Juristmøde. København 1902. s. 137 ss. ja Bil VI. (*Torp* Forhandlingerne paa det tiende nordiske Juristmøde)
*Trygger, Ernst*: Kommentar till utsökningslagen. 2. upplagan, första häftet Uppsala 1916. (*Trygger*)
*v. Tuhr, Andreas*: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Leipzig 1910. II 1–2. München und Leipzig 1914–1918. (*v. Tuhr* I–II 1–2)
*Tuor, Peter*: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. Zürich 1965. (*Tuor*)
*Undén, Östen*: Nyttjanderätt till lösöre. Fra spredte felter. TfR 1940 s. 527–528.
– » – Några synpunkter på begreppsbildning inom juridiken. Festskrift tillägnad Axel Hägerström. Uppsala 1928. s. 167–177. (*Undén* Festskrift Hägerström)
– » – Om tillbehör till fastighet enligt svensk rätt. TfR 1921 s. 3–18.
– » – Svensk sakrätt I. Lös egendom. 6. genomsedda uppl. Lund 1969. II. Fast egendom. Förra avd. 6. genomsedda uppl. Lund 1969. Senare avd. 6. genomsedda uppl. Lund 1970. (*Undén* Sakrätt I–II, 1, 2)
*Ussing, Henry*: Aftaler paa formuerettens omraade. København 1945. (*Ussing*)
*Vahlén, Lennart*: Fastighetsköp. 2. uppl. Stockholm 1968. (*Vahlén*)
– » – Avtal och tolkning. Stockholm 1960. (*Vahlén* Tolkning)
*Walin, Gösta*: Nya sakrätter? SvJT 1941 s. 428–432.
– » – Några synpunkter på lagberedningens förslag till jordabalk I. SvJT 1948 s. 401–412.
– » – Separationsrätt. Lund 1975. (*Walin* Separationsrätt)

*Walin, Gösta–Gregow, Torkel–Löfmarck, Peter*: Utsökningsbalken och promulgationslag m.m. En kommentar. Lund 1982. (*Walin–Gregow–Löfmarck*)

*Walin, Gösta–Lorichs, Ludvig*: Exekution i fast egendom, luftfartyg mm. 1971 års lagstiftning med kommentarer. Stockholm 1973. (*Walin–Lorichs*)

*Walin, Gösta–Rydin, Bengt*: Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön mm. 2:a upplagan. Lund 1982. (*Walin–Rydin*)

*Westen, Klaus* (toim.): Das neue Zivilrecht der DDR nach dem Zivilgesetzbuch von 1975. Berlin 1977. (*Westen*)

*Westerlind, Peter*: Kommentar till Jordabalken 1–5 kap. Stockholm 1971. Kommentar till Jordabalken 6 kap. Stockholm 1977. (*Westerlind* I, II)

– » – Vad som är fast egendom. Kommentar till lagen i ämnet av den 29 juli 1966. Stockholm 1967. (*Westerlind* Vad som är fast egendom)

*Westerlind, Peter–Beck-Friis, Jörgen–Sköllerholm, Ove*: Kommentar till Konsumentkreditlagen. Lund 1980. (*Westerlind–Beck-Friis–Sköllerholm*)

*Westermann, Harry*: Sachenrecht. Unveränderter Nachdruck der 5., neu bearbeiteten Auflage 1966. Karlsruhe 1969. (*Westermann*)

*Widebeck, Magnus*: Återtaganderättsförbehåll och handräckning inom konsumenträtten – en kritisk analys. SvJT 1980 s. 670–688.

*Wieacker, Franz*: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Göttingen 1952. (*Wieacker*)

*Wikström, Kauko*: Analyyttinen oikeusteoria ja julkisoikeus. Oikeustiede Jurisprudentia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1980: XIII. Vammala 1980. s. 225–261. (*Wikström* Oikeustiede 1980: XIII)

– » – Oikeuskäytännön tulkinnasta. Erittely oikeusnormien soveltamistoiminnasta esitettävien väitteiden teoreettisista perusteista ja oikeuskäytännön rakenteesta. Väitösk. Vammala 1979. (*Wikström*)

*Wilhelmsson, Thomas*: Leasing – ett avbetalningsköp? DL 1974 s. 317–333.

– » – Om styrning av försäkringsvillkor. Väitösk. Vammala 1977. (*Wilhelmsson*)

– » – Sopimusvapaudesta. Oikeustiede Jurisprudentia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1978: XI. Vammala 1978. s. 5–33. (*Wilhelmsson* Oikeustiede 1978: XI)

*Vinding Kruse, Fr.* Ejendomsretten. 3. udgave. I–III. København 1951. (*Vinding Kruse* I–III)

– » – Ejendomsrettens Overgang. TfR 1924 s. 315–436.

– » – Tinglysningsloven. 4. udgave ved Jes Bryld og Hanne Blegvad Jensen. København 1979. (*Vinding Kruse* Tinglysningsloven)

*Wirilander, Juhani*: Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia. Vammala 1980. (*Wirilander* Käyttöoikeudesta)

– » – Lailla säätelemättömistä käyttöoikeuksista oikeuskäytännön valossa. LM 1975 s. 200–219.

– » – Maanvuokraoikeus vuoden 1966 maanvuokralain ja siihen liittyvän lainsäädännön mukaan. Vammala 1981.

– » – Om Hohfelds analys av juridiska grundrelationer och dess användning i rättsvetenskaplig forskning. JFT 1970 s. 295–324.

– » – Rasitteesta maankäyttömääräyksenä. Tutkimus rasitteen käsitteestä, kehityksestä, voimaansaattamisedellytyksistä ja voimassaolon perusteista Suomen oikeuden mukaan. Väitösk. Vammala 1979. (*Wirilander* Rasitteesta)

*Voipio, Viljo*: Ehdot kiinteistönluovutuksessa Suomen oikeuden mukaan. LM 1914 s. 233–253.

– » – Potestatiivisista ehdoista kiinteistönkaupassa. LM 1917 s. 133–146.

*Wolf, Ernst*: Lehrbuch des Sachenrechts. 2., durchgesehene und erheblich erweiterte Auflage. Köln, Bonn, Berlin, München 1979. (*Wolf*)

*Wrede, R. A.*: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver inhemsk civilrätt. Sakrätt. Moniste. Helsingfors. (*Wrede* Anteckningar)

– » – Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver Obligationsrättens allmänna del. 2. uppl. Helsingfors 1909. (*Wrede* Obligationsrättens allmänna del)

– » – Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag. Helsingfors 1926. (*Wrede* Sakrätten)

– » – Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 13 päivältä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait selityksillä varustettuna. Suomentanut Onni Heinonkoski. Helsinki 1932. (*Wrede* Oikeustoimi)

– » – Ulosottotoimi. Luentoihin perustuvia muistiinpanoja. Suomentanut Esko Hakkila. (*Wrede* Ulosottotoimi)

*Wrede, R. A.–Caselius, Ilmari*: Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan. 2. painos. Toimittanut Ilmari Caselius. I. Helsinki 1946. II. Helsinki 1946. (*Wrede–Caselius*)

*Vuorio, Jorma*: Oikeustoimesta funktio- ja substanssikäsitteenä. LM 1956 s. 444–478.

*Zitting, Simo*: Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta. Porvoo 1957. (*Zitting* Arvopaperi)

– » – Asunto-osakeyhtiön kiinnitettyjen velkakirjojen väärinkäytöstä. DL 1968 s. 431–444.

– » – Esine- ja velvoiteoikeuden erosta varallisuusoikeuden järjestelmän perustana. LM 1954 s. 607–622.

– » – Kiinteistön osto omassa nimessä toisen lukuun. LM 1956 s. 549–585.

– » – Kysymys omistusoikeuden siirtymishetken määräämisestä. LM 1955 s. 640–671.

– » – Liittymäsuhdeongelma – tarpeisto, ainesosa, rasite. LM 1982 s. 408–421.

– » – Minkä perusteen mukaan määräytyy etusija osakekirjan kaksoisluovutuksessa? LM 1957 s. 306–309.

– » – Näkökohtia pohjoismaisesta kehityksestä kirjaamisoikeuden alalla – Toivo Mikael Kivimäki. Juhlajulkaisu. Vammala 1956. s. 511–526. (*Zitting* Kivimäen juhlajulkaisu)

– » – Oikeustieteellinen lausunto. Se sisältyy Helsingin RO:n päätöksen 14. 4. 1981 148 §:n asiakirjavihkoon.

– » – Om bostadsaktie som föremål för dubbel disposition. JFT 1973 s. 317–327.

– » – Om pantsättning av bostadsaktie då aktiebrev saknas. JFT 1979 s. 538–546.

– » – Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Väitösk. Vammala 1951. (*Zitting*)

– » – Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista. I. LM 1952 s. 387–401. II LM 1952 s. 501–531.

– » – Omistuksenpidätys – Konkurssi. Oikeustapauskommentaari. DL 1978 B s. 81–85.
– » – Omistuksenpidätyksen sitovuudesta yleensä. Alustus Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen 19.–20. 9. 1977 järjestämässä omistuksenpidätystä – osamaksukauppaa koskevassa seminaarissa. Moniste. (*Zitting* Lakimiesliiton Koulutuskeskus)
– » – Omistuksenpidätystä koskevia näkökohtia. LM 1978 s. 725–732.
– » – Omistusoikeudesta systemaattisena käsitteenä. LM 1953 s. 590–599.
– » – Oppi jaetusta omistusoikeudesta. JFT 1952 s. 314–325.
– » – Panttivelkakirjojen käytöstä Gründer-urakkasuhteessa. LM 1961 s. 408–421.
– » – »Puhtaan» oikeudellisen ajattelun vaatimuksesta käytännössä. – Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29. 4. 1963. Porvoo 1963. s. 284–289. (*Zitting* Caseliuksen ja Rekolan juhlajulkaisu)
– » – Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956. (*Zitting* Saantosuoja)
– » – Siviilinormin asettamisesta ja muotoamisesta. LM 1983 s. 1105–1114.
– » – Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. Vammala 1975. (*Zitting* Sivullissuojasta)
– » – Systematisoinnista silmällä pitäen siviililain normien soveltamista. LM 1983 s. 543–554.
– » – Tiedon ja puuttuvan tiedon merkityksestä sivullissuhteissa. LM 1970 s. 830–839.
– » – »Tiesi tai piti tietää». DL 1977 s. 184–191.
– » – Tyyppipakko esineoikeudessa. JFT 1962 s. 347–353.
– » – Varallisuusoikeuden järjestelmästä. Pykälä ry:n 25-vuotisjuhlajulkaisu 1935–1960. Vammala 1960. s. 79–86. (*Zitting* Pykälän juhlajulkaisu)
*Zitting, Simo–Rautiala, Martti*: Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 4. tarkistettu ja täydennetty painos. Vammala 1976.
– » – Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 5. tarkistettu ja täydennetty painos. Vammala 1982. (*Zitting–Rautiala*)

## LYHENTEITÄ

| | |
|---|---|
| A | = asetus |
| ABGB | = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 1. 6. 1811 (Itävalta) |
| AcP | = Archiv für die civilistische Praxis (Tübingen) |
| AJ | = asetus jakolaitoksesta 26. 10. 1916/82 |
| AjoneuvorekA | = asetus ajoneuvojen katsastuksesta ja rekisteröinnistä 16. 3. 1982/234 |
| AL | = avioliittolaki 13. 6. 1929/234 |
| AlusRekL | = alusrekisterilaki 29. 7. 1927/211 |
| AsOYL | = laki asunto-osakeyhtiöistä 5. 2. 1926/30 |
| AutokiinL | = autokiinnityslaki 15. 12. 1972/810 |
| av. | = alaviite |
| BGB | = Bürgerliches Gesetzbuch 18. 8. 1896 (Saksan Liittotasavalta) |
| BrB | = brottsbalken (Ruotsi) |
| C.c. | = Code civil 21. 3. 1804 (Ranska) |
| DL | = Defensor Legis; B = oikeustapausosasto |
| EOA | = etuoikeusasetus 9. 11. 1868/32 |
| EtuostoL | = etuostolaki 5. 8. 1977/608 |
| EVL | = laki elinkeinotulon verottamisesta 24. 6. 1968/360 |
| FfL | = lag om exekutiv försäljning av fast egendom 14. 5. 1971 (Ruotsi) |
| FRL | = förmånsrättslagen (Ruotsi) |
| GB | = giftermålsbalken (Ruotsi) |
| HB | = handelsbalken (Ruotsi) |
| HD | = högsta domstolen (Ruotsi) |
| HE | = hallituksen esitys eduskunnalle |
| HM | = Suomen Hallitusmuoto 17. 7. 1919/94 |
| HO | = hovioikeus |
| HolhL | = holhouslaki 19. 8. 1898/34 |
| HR | = høyesterett (Norja) |
| HVL | = huoneenvuokralaki 10. 2. 1961/82 |
| IF | = förordning angående inteckning i fast egendom 16. 6. 1875 (Ruotsi) |
| Ilma-aluskiinL | = laki kiinnityksestä ilma-aluksiin 15. 6. 1928/211 |
| IrtKiinL | = laki irtaimistokiinnityksestä 17. 2. 1923/55 |
| JB | = jordabalken (Ruotsi) |
| JFT | = Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland |

JL = jakolaki 14. 12. 1951/604
JuS = Juristische Schulung (Saksan Liittotasavalta)
KaavJL = kaavoitusalueiden jakolaki 20. 2. 1960/101
KaupparekL = kaupparekisterilaki 2. 2. 1979/129
KHO = korkein hallinto-oikeus
KiinA = asetus kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen 9. 11. 1868
KK = vuoden 1734 lain kauppakaari
KL Tanskan = konkursloven (Tanska)
KO = kihlakunnanoikeus
Kom. = komiteanmietintö
KomL = lag om kommission, handelsagentur och handelsresande (1914, Ruotsi)
KoO = korkein oikeus
KrekL = kaupparekisterilaki 2. 2. 1979/129
KrML = Kristofferin maanlaki vuodelta 1442
KS = konkurssisääntö 9. 11. 1868/31
L = laki
LB = lagberedningens publikation (Suomi)
LeimaveroL = leimaverolaki 6. 8. 1943/662
LF = förordning angående lagfart å fång till fast egendom 16. 6. 1875 (Ruotsi)
LkF = lösöreköpsförordningen (Ruotsi)
LkL = lösöreköpslagen (Ruotsi)
LL = laki lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta 28. 2. 1930/86
LM = Lakimies
LML-koulutus = Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja
LoR = Lov og Rett (Oslo)
LTK = laintarkastuskunta
Lvk. = lainvalmistelukunta
ma. = mainittu artikkeli
MeML = Maunu Eerikinpojan Maanlaki vuodelta 1347
MeriL = merilaki 9. 6. 1939/167
MK = vuoden 1734 lain maakaari
MoottoriajoneuvoA = moottoriajoneuvoasetus 4. 10. 1957/330
mt. = mainittu teos
MVL = maanvuokralaki 29. 4. 1966/258
NJA = Nytt juridisk arkiv. Avd. I. Lagskipning (Stockholm)
NJA II = Nytt juridisk arkiv. Avd. II. Lagstiftning (Stockholm)
NK = vuoden 1734 lain naimiskaari
NOU = Norges offentlige utredninger (Norja)
NyttjL = lag om nyttjanderätt till fast egendom 14. 6. 1907 (Ruotsi)

OikTL = laki varallisuusoikeudellista oikeustoimista 13. 6. 1929/228
OK = vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaari

| | |
|---|---|
| OsittamisA | = asetus tilojen lohkomisesta ja maan erottamisesta rälssi- ja perintötiloilla sekä jotakin semmoisen tilan osaa koskevasta vuokrasopimuksesta 19. 2. 1883 |
| OsamaksuKL | = laki osamaksukaupasta 18. 2. 1966/91 |
| OYL | = osakeyhtiölaki 29. 9. 1978/734 |
| p. | = päätös |
| PK | = perintökaari 5. 2. 1965/40 |
| PK, vuoden 1734 | = vuoden 1734 lain perintökaari |
| Prop. | = Kungl. Maj:ts proposition (Ruotsi) |
| RakK | = vuoden 1734 lain rakennuskaari |
| RakL | = rakennuslaki 16. 8. 1958/370 |
| RB | = rättegångsbalken (Ruotsi) |
| RKL | = köpslag (Ruotsi) |
| RL | = rikoslaki 19. 12. 1889/39 |
| RO | = raastuvanoikeus |
| Rt. | = Norsk retstidende (Oslo) |
| RUL | = utsökningslag 10. 8. 1977 (Ruotsi) |
| RVA | = asetus rikoslain voimaanpanemisesta 19. 12. 1889 |
| ShekkiL | = shekkilaki 14. 7. 1932/244 |
| SOO | = senaatin oikeusosasto |
| SOU | = statens offentliga utredningar (Ruotsi) |
| SPL | = Suomen poliisilehti |
| SvJT | = Svensk Juristtidning (Stockholm) |
| SähkölaitosL | = laki sähkölaitoskiinteistöistä 17. 12. 1948/936 |
| t. | = tuomio |
| TfR | = Tidskrift for Rettsvitenskap (Oslo) |
| TL, Norjan | = Lov om tinglysning 7. 6. 1935 |
| TL, Tanskan | = Lov om tinglysning 31. 3. 1926 |
| TVL | = tontinvuokralaki 17. 3. 1939/75 |
| UB | = utsökningsbalken (Ruotsi) |
| UfR | = Ugeskrift for Retsvaesen (København) |
| UK | = vuoden 1734 lain ulosottokaari |
| UL | = ulosottolaki 3. 12. 1895/37 |
| VakSopL | = vakuutussopimuslaki 12. 5. 1933/132 |
| VeksL | = vekselilaki 14. 7. 1932/242 |
| VKL | = velkakirjalaki 31. 7. 1947/622 |
| VOYL | = laki osakeyhtiöistä 2. 5. 1895/22 |
| Vp. | = valtiopäivät |
| VähMaksuL | = laki vähittäismaksukaupasta 30. 11. 1933/296 |
| YhtOmL | = laki eräistä yhteisomistussuhteista 25. 4. 1958/180 |
| ZGB | = Schweizerisches Zivilgesetzbuch 10. 12. 1907 (Sveitsi) |
| ZPO | = Zivilprozessordnung (Saksan Liittotasavalta) |

# I LUKU

# JOHDANTO

## 1 § TUTKIMUKSEN KOHTEESTA

### *1. Tutkimustehtävän asettaminen*

a. *Lähtökohtia.* Omistuksenpidätyksen käyttö eri päämäärien saavuttamiseksi luovutustointen yhteydessä on nyky-yhteiskunnassa jokapäiväinen ilmiö. Vuosikymmenien kuluessa käytännössä ilmeneviä määrättyjä tarpeita on pyritty tyydyttämään turvautumalla omistuksenpidätyksen avulla omistusoikeussäännöstöön ja sen mukaiseen omistusoikeuden konstruktioon silloin, kun ei ole ollut käytettävissä lainsäädännössä säänneltyjä sopivia keinoja tarpeiden tyydyttämiseksi halutulla tavalla. Omistusoikeuden konstruktio on tarjonnut mahdollisuuden oikeusjärjestyksessä hyvin tunnetun oikeuden ominaisuuksien hyödyntämiseen erityistarpeita silmällä pitäen. Omistuksenpidätyksen käyttö on kehittynyt meillä voittopuolisesti käytännön tietä todellisten tarpeiden tyydyttämiseksi. Omistuksenpidätystä ja sen käyttöedellytyksiä onkin näin ollen ennen muuta tutkittava sopimuskäytännön ja sitä koskevan oikeuskäytännön pohjalta. Pyrkimyksenä on löytää omistuksenpidätystä koskevat omat yleiset oppinsa. Toisaalta ei luonnollisestikaan voida sivuuttaa omistuksenpidätystä käsittelevää erityslainsäädäntöä. Tällaisesta on ennen muuta mainittava OsamaksuKL. Tämän tutkimuksen tematiikan kannalta on merkitsevää tutkia, missä määrin OsamaksuKL:ssa omaksutut tietyt periaatteet, kuten esimerkiksi ns. kytkentäkieltoehto, ovat ilmausta lainsäätäjän laajemmasta kannanotosta, joka yleisenä oppina on sovellettavissa ylipäätään omistuksenpidätysehdoin tapahtuvaan luottokauppaan eikä vain OsamaksuKL:n alaiseen luovutukseen.

b. *Vakuustarkoitus.* Systemaattisissa yksityisoikeuden yleisesityksissä omistuksenpidätystä käsitellään tavallisesti silmällä pitäen vakuustarkoitusta. Muun muassa *Zitting–Rautialan, Hopun* ja *Havansin* oppikirjoissa[1] tarkastellaan omistuksenpidätystä – osamaksukaupan yhteydessä – yhtenä vaihtoehtoisena keinona muille vakuusjärjestelyille. Käytännön tilanteessa toteuttamiskelpoisia vaihtoehtoisia vakuuskeinoja saattaa kuitenkin olla perin vähän tai itse asiassa ei yhtään. Kulloinkin kysymykseen tulevaan vakuusjärjestelyyn vaikuttavat viime kädessä muun muassa velkojan ja velallisen rahoitusmahdollisuudet, velallisen reaaliluottokelpoinen omaisuus ja luototettavan luovutuskohteen laatu.

Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona on muihin vakuusjärjestelyihin nähden saavuttanut meillä jo vakiintuneena pidettävän käyttöalan. Sitä käytetään hyväksi vakuuskeinona yhtä hyvin OsamaksuKL:n alaisessa irtaimen esineen luottokaupassa kuin tavallisessa luottokaupassa ja jälleenmyyntiä varten tehdyssä luottokaupassa. Luovutus- ja samalla vakuuskohteena on yleensä tavallinen irtain esine, mutta lainsäädäntömme ei aseta esteitä sille, että omistuksenpidätystä käytetään vakuustarkoituksessa myös silloin, kun kohteena on kiinteä omaisuus tai arvopaperi. Ainoastaan osamaksukauppa on erityislainsäädännöllä säänneltyä.[2] Osamaksukauppa onkin noussut talouselämässä yhdeksi merkittävistä organisoidun erityisrahoituksen tyypeistä leasing- ja factoring-rahoituksen ohella. Kyse on myyjäyrityksen osamaksukaupan rahoituksesta, joka tapahtuu yleensä erityisrahoitusyhtiön toimesta ns. myynninrahoituksen muodossa.[3] Osamaksuostajan kannalta katsottuna osamaksukauppa omistuksenpidätysehtoineen on luonteva irtaimen esineen oston rahoi-

[1] Ks. *Zitting–Rautiala* s. 334–336, *Hoppu* s. 82–84, 168 ja 189 ja *Havansi* Luotto-oikeus s. 319–324.

[2] Ks. L osamaksukaupasta 18. 2. 1966/91, joka korvasi aiemman lain vähittäismaksukaupasta 30. 11. 1933/296. Ks. myös L luottoehdoista osamaksukaupassa 21. 12. 1962/622.

[3] Osamaksukaupan rahoitus on osamaksuehdoin kauppaa käyvien yritysten sopimuskannan diskonttaamista rahoitusyhtiölle. Yritys voi osamaksurahoituksen avulla luopua omasta luotonannosta ja siirtää myös maksujen perimistehtävät oman organisaationsa ulkopuolelle rahoitusyhtiölle.

Meillä osamaksukaupan rahoitus kohdistuu ensisijaisesti moottoriajoneuvojen, raskaiden työkoneiden ja kestokulutushyödykkeiden osamaksusopimuksiin. Käytännössä järjestelmä toimii siten, että myyjäyritys siirtää ostajan kanssa tekemänsä osamaksusopimuksen erityisrahoitusyhtiön luototettavaksi. Rahoitusyhtiö tulee siirtovelkojan asemaan. Siirrosta on ilmoitettava ostajalle velallisena (ks. VKL 28,

tusvaihtoehto vakuuksineen silloin, kun ostaja tarvitsee luovutuksen kohteen käyttöönsä välittömästi luottoaikana[4] ja kun toisaalta sitä ei voida käyttää pätevästi hypotekaarisen panttioikeuden kohteena.[5]

Omistuksenpidätystä käytetään vakuustarkoituksessa varsin paljon myös OsamaksuKL:n soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä luottokaupoissa. Näin tapahtuu muun muassa rakennussektorilla niin rakennusmaan kaupassa kuin asunto-osakkeiden kaupassa myytäessä osakkeita rakennusaikaisesta yhtiöstä tuleville asunnontarvitsijoille kuin myös erilaisten rakennusmateriaalien, tarvikkeiden, koneiden ja laitteiden kaupassa. Viimeksi mainittuja kauppoja silmällä pitäen omistuksenpidätys-klausuuli sisältyy usein jo rakennusalan eri järjestöjen laatimiin, valmiiksi painettuihin sopimuskaavakkeisiin ns. vakio- l. standardiehtona. Vakioehdot tulevat sopimuksen osaksi joko siten, että ne nimenomaan sisällytetään sopimukseen taikka myös siten, että sopimuksessa vain viitataan niihin.[6] Vakioehtojen käyttö on rakennustoiminnassa laajaa. Omistuksenpidätysehdoissa on yleensä otettu huomioon rakennusalalla, että myytävät kohteet liitetään rakennukseen, laivaan tms. toiseen esineeseen. Liittämisen oikeusvaikutus on saatettu sopimusmääräyksessä ilmaista esimerkik-

---

29 ja 31 §). Rahoitusyhtiölle tulevat osamaksusopimukseen perustuvat saatavat ja niiden vakuudeksi omistuksenpidätys. Usein rahoittajalle luovutetaan vielä myyjän asettamia ja ostajan hyväksymiä vekseleitä käytettäväksi saamisten perintään. Vekseleiden ja muiden juoksevien sitoumusten käyttö esitetään kiellettäväksi kulutusluottolakiehdotuksissa ostajan suojakeinojen parantamiseksi. Ks. kulutusluottotoimikunnan mietinnön 8 §:n perustelut, *Kom. 1977: 30* s. 105–108 ja kulutusluottotyöryhmän mietinnön 18 §:n perustelut, *Oik.min. lainvalmisteluosaston julk. 8/1982* s. 62–63 ja 88.

[4] Luotonsaajan kannalta luovutustoimen kohteena olevan irtaimen esineen tehokas sivullisia sitova panttaus edellyttäisi puolestaan panttiobjektin hallinnan säilyttämistä luotonantajalla estäen näin luotonsaajalta esineen käyttövallan luototusaikana. Tässä suhteessa omistuksenpidätys vakuuskeinona tarjoaa erinomaisen vaihtoehdon. Ks. erit. *Arnholm* Panteretten s. 354–358 ja *Undén* I s. 100–102.

[5] Hypotekaarisen panttioikeuden kohteet ovat lailla säänneltyjä. Tässä suhteessa on tapahtunut kohteiden laajennusta juuri perinteisten omistuksenpidätysehdoin tapahtuneiden luototuskohteiden osalta. Ks. esim. AutokiinL 1 § (7. 1. 1977/5), jossa muun muassa moottorityökoneet ja moottorikäyttöinen laite mainitaan autokiinnityksen kohteena.

[6] Vakio- l. standardisopimuksista yleisesti ks. meillä mm. *Olsson* XXI Nordiska Juristmötet 1957 s. 7–51, *Taxell* s. 37–46, *Wilhelmsson* s. 373–377 ja 387–389 lähteineen ja *Havansi* Luotto-oikeus s. 198–201 sekä Ruotsissa mm. *Bernitz* s. 8–66 sekä *SOU 1974: 83*.

si niin, että omistuksenpidätys on voimassa (a) irrallaan oleviin esineisiin nähden sekä (b) helposti irrotettaviin esineisiin nähden.[7]

c. *Hallinnoimistarkoitus.* Omistuksenpidätyksellä on elinkeinoelämässä kuitenkin myös yhä merkittävämpi muu kuin vakuustarkoituskäyttö. Omistuksenpidätystä nimittäin käytetään hallinnoimiskeinona. Näyttäisi siltä, että omistusoikeuden konstruktiota enenevässä määrin pyritään käyttämään hallinnoimistarkoituksessa siinä mielessä, että »omistajan ominaisuudessa» kyetään riittävällä varmuudella valvomaan omia intressejä tietyin tavoin organisoidun yhteenliittymän sisällä toiseen osallistuvaan intressitahoon nähden. Tällaista omistusoikeuden konstruktion organisoitua hyväksikäyttöä voidaan yksittäistapauksessa pyrkiä selittämään esimerkiksi fiducian avulla tai soveltamaan siihen valtuutusta koskevia periaatteita tai yhtiötä koskevia yhtiöoikeudellisia sääntöjä kuten jäljempänä osoitetaan.

Omistuksenpidätystä käytetään hallinnoimiskeinona muun muassa ns. perustajaurakointirakentamisessa. Paitsi että perustajarakennusurakoitsija (= grynderi) pidättää omistusoikeuden myymiinsä asunto-osakkeisiin kauppahintasaatavan vakuudeksi, on omistuksenpidätyksellä lisäksi toinen, urakoitsijan kannalta erittäin tärkeä käyttötarkoitus – rakennusaikaisen asunto-osakeyhtiön hallinnon pitäminen yksissä käsissä tehokkuuden ja asiantuntemuksen ylläpitämiseksi rakennustoiminnassa. Omistuksenpidätyksen käyttöön hallinnoimistarkoituksessa on oikeuskirjallisuudessamme kiinnitetty systemaattista huomiota varsin vähän eikä missään tapauksessa sen reaalitaloudelliseen merkitykseen nähden riittävästi.[8]

[7] On luonnollisesti tarkoituksenmukaista rakennusalan sopimuksissa ottaa huomioon liittämisen vaikutus omistuksenpidätysehdon sitovuuteen. Esimerkiksi Rakennuspuusepänteollisuuden yleisten hankintamääräysten (hyväksytty vuonna 1961 Rakennuspuusepänteollisuus ry:n toimesta) 15 § kuuluu: Valmisteiden *omistusoikeus* siirtyy *tilaajalle* silloin, kun ne on maksettu tai, jos hankkija on ottanut suorittaakseen paikoilleensovituksen, silloin kun paikoilleensovitus on suoritettu (painotus tekijän). Asiasta lähemmin jäljempänä ks. 17 §:n E.2.b kohtaa.

[8] Kysymystä ovat kirjallisuudessamme sivunneet artikkeleissa muun muassa *Olsson* SLL 1958 s. 142–146 sekä *Zitting* LM 1978 s. 728. Lisäksi on syytä mainita *Aatos Sarven* lisensiaattitutkimus »Näkökohtia toimimisesta toisen lukuun eräissä omistamistilanteissa» vuodelta 1977, jota säilytetään Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen kirjastossa (julkaisematon).

Ks. myös *Caselius* DL 1960 s. 272 ss. sekä vielä *sama* LM 1957 s. 602 ja *Muukkonen* Rakentamispäivä s. 20 sekä *Norrmén* s. 141–156, erit. 151.

d. *Ohjaamistarkoitus.* Kokonaiskuvan saamiseksi omistuksenpidätyksen eri käyttötarkoituksista tämänhetkisen käytännön pohjalta mainittakoon, että omistuksenpidätystä käytetään ainakin jossain määrin lisäksi määrätyn luovutuskohteen ohjaamis- ja säilyttämiskeinona tietylle luovutuksensaajalle. Omistuksenpidätyksen käyttö sanotussa tarkoituksessa on käyttökelpoinen esimerkiksi sukulaisten välisissä suvun kannalta tärkeiden kohteiden, kuten maatilan tai perheyrityksen tms., luovutuksessa. Vanhemmat luovuttajina pyrkivät tällaisella järjestelyllä varmistamaan, että ao. kohde pysyy esimerkiksi yhtenä kokonaisuutena yhden perillisen hallinnassa. Omistuksenpidätysehdon käyttöön sekä yleensä vielä hallinnan pidättämiseen vanhemmille siksi, kunnes kummatkin vanhemmista ovat kuolleet, joudutaan turvautumaan ennen muuta ohjaamiskeinona silloin, kun perillinen ei kykene suorittamaan kohteen kauppahintaa kohtuullisessa maksuajassa, mutta vanhemmat haluavat luovuttaa kohteen eri syistä juuri ao. perilliselle hyvissä ajoin. Aiemmin oikeuskirjallisuudessa suhtauduttiin sanotunlaiseen luovutukseen kielteisesti. Sitä pidettiin kuolemanvaraislahjaan verrattavana oikeustoimena, joka olisi tullut tehdä testamentin muotosäännöksiä noudattaen, jotta se olisi ollut tehokas.[9] Nyttemmin KoO:n judikatuurissa kuvatunlaista menettelyä pidetään täysin mahdollisena.[10] Yllä esitetyssä tapauksessa omistuksenpidätykseen turvaudutaan ennen muuta *luovutuksensaajan* eikä luovuttajan *intressissä*. Tilanne on toinen, mikäli luovutuksensaaja (myös voi olla perillinen) on maksukykyinen ja on suorittanut kauppahinnan asianmukaisesti myyjille. Omistus- ja hallintaoikeuden pidättäminen merkitsee tällöin viimesijaisen hallinnoimisvallan pysyttämistä myyjätaholla. Omis-

[9] Tämän suuntaisia KoO:n varhempia ratkaisuja ovat mm. *KoO 1949 II 314 (ään.)* ja *1950 II 470*. Ks. myös *Rautiala* JFT 1956 s. 248 ja *sama* Perillisen lakiosa s. 117.

Mikäli ostaja on suorittanut koko kauppahinnan ja muut mahdolliset kaupasta aiheutuvat velvoitteensa, on omistuksenpidätysehto pelkkä aikamääräys. Ks. *KoO 1938 I 33*: Kiinteistönkauppa oli tehty aikamääräyksin, että kiinteistön omistus- ja hallintaoikeus oli siirtyvä ostajalle vasta määräpäivänä. Kauppaa ei pidetty rauenneena, vaikka myyjä kuolikin ennen tuota määräpäivää.

[10] Uudemmasta KoO:n oikeuskäytännöstä mainittakoon *KoO 1964 II 43*, jossa kysymys omistuksenpidätysehdon sallittavuudesta on ollut tarkastelun kohteena: Kauppakirjassa oleva määräys siitä, että omistus- ja hallintaoikeus myytyyn omaisuuteen siirtyi ostajalle vasta myyjän kuollessa, ei käsittänyt sellaista ehtoa, joka tekisi luovutuksen kiinteistönkauppana mitättömäksi.

Ks. myös *Zitting–Rautiala* s. 294 ja *Zitting* Lakimiesliiton koulutuskeskus s. 4 ja *sama* LM 1978 s. 728 sekä *Saarenpää* s. 308 s. ja s. 317–319 ja siinä main. käytäntöä.

tuksenpidätystä koskeva ehto on verrattavissa aikamääräykseen, joka on sidottu tulevaisuudessa tapahtuvaan aktiin.

e. *Tutkimuskohde.* Edellä suoritettu omistuksenpidätyksen eri käyttötarkoitusten lyhyt kartoitus riittänee jo osoittamaan, kuinka omistuksenpidätystä käytetään hyväksi täyttämään käytännön oikeuselämässä nousevia todellisia tarpeita. Yhteistä näille erilaisille oikeusilmiöille, joissa omistuksenpidätykseen on turvauduttu, on omistusoikeussäännöstön mukaisen omistusoikeuden konstruktion ja omistusoikeusterminologian hyväksikäyttö. Omistusoikeuteen turvautuminen merkitsee, että tuohon käsitekonstruktioon yleisesti liitettyä seikkaa, kuten esimerkiksi hyvää sivullissuojaa, laajaa käyttövaltaa tms., käytetään hyväksi aivan toisen oikeudellisen ilmiön yhteydessä kuin mitä silmällä pitäen po. oikeudellisen konstruktion ominaisuuksia on vallitsevan käsityksen mukaan totuttu ajattelemaan.

Käsillä olevan tutkimuksen keskeisiä tavoitteita on pyrkiä selvittämään omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeussuhteen todellinen sisältö yhtäältä silloin, kun omistuksenpidätysehtoa käytetään vakuustarkoituksessa ja toisaalta silloin, kun ehtoa käytetään hallinnoimistarkoituksessa. Näiden kysymysten systemaattiseksi selvittämiseksi luontevan tutkimuskohteen tarjoaa rakennustoiminnan yhteydessä eri tavoin käytetty omistuksenpidätys. Tuomioistuimeen tulleissa riitatapauksissa on sekä rakennustarvikkeiden ja laitteiden hankkijan (= myyjän) että asunto-osakkeiden ostajan oikeusasema useassa tapauksessa ollut riippuvainen juuri siitä, miten omistuksenpidätys ja sen aiheuttama välitilailmiö on ymmärretty.

### 2. *Tutkimuskohteen lähempi rajaus*

a. *Kohteen valinnasta.* Tutkittavan ongelmaryhmän valinta on aina viime kädessä arvoarvostelma. Tästä huolimatta perustelen valintaani muutamin argumentein.

Kiinnostukseni valitsemaani tutkimuskohteeseen on johtunut ennen muuta kahdesta perustavanlaatuisesta ongelmakokonaisuudesta:

(1) Kuinka omistuksenpidätys eli siihen perustuva oikeus on luonnehdittavissa oikeusjärjestyksemme kannalta tyydyttävällä tavalla silloin, kun lähtökohtaisesti otetaan realistisesti huomioon sopijapuolten omistuksenpidätyksellä kulloinkin tavoittelema todellinen käyttötarkoitus, ja

(2) ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytysten selvittäminen erityisesti silmällä pitäen omistuksenpidätysehdoin myytyä esinettä, joka liitetään tai on jo liitetty rakennukseen.

(1) Ensin mainittua kysymystä oikeuskirjallisuudessamme on hallinnut omistuksenpidätyksen käsitteen käyttöön liittyvä selkiintymättömyys sekä myös sanotun käsitteen problemaattisuus teoreettisella tasolla. Tämä ongelmallisuus on heijastunut eriävinä kannanottoina käytännön ratkaisutoiminnassa aina korkeimman oikeuden käytäntöä myöten.

Oikeuskirjallisuudessa vallitsevan kannan mukaan omistuksenpidätyksellä – käyttötarkoituksesta riippumatta – pyritään välittömästi vaikuttamaan omistusoikeuden siirtymisen sääntelyyn. Kuvaavaa vallitsevalle kannalle on myös, että omistuksenpidätystä luonnehditaan yleensä luovutustoimen lykkääväksi (suspensiiviseksi) ehdoksi. *Vinding Kruse* on selittänyt, että välitilan aikana luovuttajalla on aktuaalinen ja luovutuksensaajalla eventuaalinen omistusoikeus.[11] *Caselius* on puolestaan luonnehtinut tilannetta niin, että luovuttajalla on omistusoikeus ja luovutuksensaajalla on ns. odotusoikeus, joka kuuluu muuntamisoikeuksiin.[12] Käytetyin selitystapa ruotsalaisessa ja suomalaisessa kirjallisuudessa on kuitenkin, että kummallakin sopijapuolella on ehdollinen omistusoikeus luovutuskohteeseen.[13]

Kaikille mainituille selitystavoille on yhteistä, että omistuksenpidätystä koskevan termin käyttö on poikkeuksetta liitetty *omistusoikeuden »siirtymisen» selitystapaan*. Välitilan aikana kummallakaan asianosaisella ei ole täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa. Kumpaisenkin oikeutta rasittaa sopimukseen perustuva toisen oikeus. Omistuksenpidätyksen käsite on täten perinteisesti muodostettu pitäen silmällä *omistajanvaihdosta*. Vallitsevan kannan mukaan omistuksenpidätys tarkoittaa elävien kesken (inter vivos) tapahtuvaan vastikkeelliseen luovutustoimeen liittyvää ehtoa, jolla säännellään omistajanvaihdosta normaalista lainmukaises-

[11] *Vinding Kruse* I s. 372, ks. myös *Zitting–Rautiala* s. 294. Olennaista tälle selitystavalle on omistusoikeuden jakautuminen välitilan aikana.

[12] *Caselius* s. 377 s. ja 387. Hän on erityisesti kritisoinut käsitystä omistusoikeuden jakautumisesta; ostaja ei saa edes ehdollista omistusoikeutta välitilan aikana, vaan vain odotusoikeuden aivan kuten saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty. Tästä enemmän jäljempänä.

[13] Ruotsissa tätä selitystapaa ovat puoltaneet mm. *Almén* I s. 164 s. 196 ja 444 ss., *Undén* I s. 100 ja *Schmidt* s. 102–110, erit. s. 109 s.. Ks. myös *Hessler* Festskrift til Arnholm 1969 s. 467. Suomessa vastaavasti em. selitystapaa ovat suosittaneet *af Hällström* s. 139–152, *Raninen* s. 181 ja 185 ja *Nybergh* JFT 1937 s. 289 s.

ta järjestyksestä poikkeavasti. Määriteltäessä omistuksenpidätys edellä mainituin tavoin on kiinnitetty huomiota sekä oikeustosiasioihin että oikeusseuraamukseen. Näin muodostettu määritelmä ei kuitenkaan kerro lähemmin sopijapuolten oikeusasemien sisällöstä välitilan aikana. Tämä vallitsevan kannan mukainen omistuksenpidätyksen määritelmä ei riitä silloin, kun kollisiotilanteessa tulee ratkaistavaksi sopijapuolten oikeusasema eri henkilösuhteissa.

Juridisessa kielessä käytetään ja joudutaan käyttämään lukuisasti oikeudellisia käsitteitä. Ne ovat usein hyvin käyttökelpoisia ilmaisuvälineitä, joilla saatetaan korvata esimerkiksi muutoin vaikeasti selitettävien ilmiöiden kuvauksia. Käsite voidaan ymmärtää kielelliseksi kuvaukseksi. Sillä on silloin puhtaasti esitystekninen funktio.[14] Ongelmaksi näyttää muodostuneen, että juridisiin käsitteisiin on monasti haluttu sisällyttää jotakin enemmän kuin mitä pelkkä normikompleksin kielellinen kuvaus välittää. Tämä jokin vaikuttaa sitten käsitteen määritelmän kautta sovellettavan normin sisältöön.

Näin näyttää käyneen juuri omistuksenpidätyksen käsitteen kohdalla. Omistuksenpidätyksen käsitettä aivan ilmeisesti rasittaa sen liiallinen *kielellinen* yhteys sanaan omistusoikeus. Tämä on kahlinnut omistuksenpidätyksen käyttöedellytysten tutkimuksia siinä mielessä, että tutkimuksissa omistuksenpidätyksen tosiasiallinen käyttötarkoitus on jäänyt vaille riittävää systemaattista huomiota arvioitaessa omistuksenpidätyksen oikeusvaikutuksia silloinkin, kun omistuksenpidätyksen tosiasiallinen funktio on tunnustettu.

Omistuksenpidätyksen käsitteen kytkeminen omistusoikeuteen ja sen siirtymiseen voidaan tulkita *esineellistävän ajattelun* tulokseksi.[15] Omis-

---

[14] Lainopin funktiokäsitteestä *Undén* (Festrift tillägnad Axel Hägerström s. 170–177) toteaa s. 171, että »de äro bildade icke för att motsvara i naturen förekommande ting eller krafter, ej heller för att beteckna egenskaper hos sådana objekt, utan allenast för att underlätta uppfattningen av det rättsliga regelsystemets innehåll. *Begrepp äro således noggrant fixerade betydelseenheter*» (painotus kirjoittajan).

[15] Aiempi oikeusajattelu lähti siitä, että omistusoikeuden siirtyminen tapahtuu määrätyllä hetkellä. Omistusoikeuden katsottiin sananmukaisesti siirtyvän henkilöltä toiselle sellaisenaan, eräänlaisena kokonaisuutena. Tästä peruskäsityksestä lähdettäessä saatettiin ajatella, että omistuksenpidätyksessä myyjä säilytti omistusoikeuden esineeseen *kaikissa* suhteissa. Näin omaksuttu peruskonstruktio määrää tapaa, jolla omistajan oikeusaseman sisältö käsitetään. – Kritiikki voidaan suunnata kahtaalle: yhtäältä esineellistävään l. substanssiaaliseen ajattelutapaan mahdollisena virhelähteenä ja toisaalta juridiikassa ilmenevään vaaraan siinä, että katsotaan

tuksenpidätys pitää »sisällään» ehdollisen omistusoikeuden. Lähdetään siitä, että omistusoikeus fyysisen esineen tavoin siirtyy tietyllä hetkellä yhtenä kokonaisuutena subjektilta toiselle, kun omistuksenpidätystä koskeva ehto ja muut mahdolliset seikat ovat täyttyneet. Tällöin omistuksenpidätyksen käsite on kytketty välittömästi siihen ajattelutapaan, jolla selitetään omistajanvaihdoksen tapahtuvan joko määrähetkellä tapahtuvana kokonaisaktina tai suksessiivisena tapahtumasarjana. Toisaalta on ajateltavissa, että puhuttaessa omistuksenpidätyksestä käytetään yksinkertaisesti erästä *kuvaannollista esitystapaa,* jonka avulla uskotaan saatavan esiin asianosaisten tavoitteiden kannalta tärkeitä päämääriä, jotka yleensä on liitetty omistusoikeuteen. Tällainen »konstruktiivinen» esitystapa toimii siten vain keinona ilmaista tiettyjen oikeusohjeiden sisältö. Ongelmallisuus on siinä, että ilmaisua omistuksenpidätys käytetään eri tapauksissa kuvaamaan aivan eri tyyppisiin kategorioihin kuuluvia asiantiloja. Selvitettäväksi tällöin jää, mitä todella tarkoitetaan sanotunlaista puhetapaa käytettäessä; ts. minkä asiantilan puhuja pyrkii välittämään auditoriolle omistuksenpidätyksen ilmaisun käyttämisellä?

Omistuksenpidätyksen tutkimisessa päästäneen selvempään ja totuudellisempaan voimassa olevan oikeuden kuvaukseen, mikäli tietoisesti irtaudutaan liiallisesta kielellisestä sidonnaisuudesta omistusoikeuden käsitteeseen. Sen sijasta omistuksenpidätyksen tarkastelun lähtökohdaksi on realistista ottaa omistuksenpidätyksen *todellinen käyttötarkoitus.* Tämä tarkastelukulma avaa omistuksenpidätykselle tutkimuskohteena mielekkään lähtökohdan. Tarkastelukulmaa täsmentämällä voidaan tarkoituksenmukaisessa laajuudessa rajata tutkimuskohdetta. Tässä tutkimuksessa po. tarkastelukulma toimii myös rajauksena. Kuten jo edellä todettiin, tässä teoksessa tutkimuskohteena on omistuksenpidätyksen käyttö vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa erityisesti rakennustoimin-

---

tietystä juridisesta käsitteestä (sen olemuksesta) sellaisenaan seuraavan jotakin, so. johtuvan oikeusseuraamuksia. Tärkeätä onkin kiinnittää huomiota kuinka käsitekonstruktion muodostaa ja mitä sillä haluaa kuvata. Esineellistävä ajattelutapa voi kätkeytyä tosiasiassa aina konstruoitaessa käsitteitä, esimerkiksi omistusoikeuden hienojakoisia alakäsitteitä. Tästä yksityiskohtaisemmin ks. *Lid* LoR 1965 s. 119–121, jossa hän kriittisesti arvioi *Braekhus–Haeremin* esittämää käsitystä esineellistävästä ajattelutavasta (s. 377). Ks. myös *Fleischer* Jus og jord 1978 s. 81–94 sekä *Aarnio* Mitä lainoppi on s. 88–91 ja 210–211. Substanssiajattelusta yleisesti ks. esim. *Ross* Ejendomsret s. 14, *sama* Om ret s. 215–216 sekä meillä *Lahtinen* TfR 1949 s. 50, *Vuorio* LM 1956 s. 444–451 lähteineen, *Muukkonen* LM 1964 s. 963 ja *Mahkonen* LM 1976 s. 19–35.

taa silmällä pitäen. Tällainen rajaus on ollut tarpeellista jo tutkimusekonomisista syistä. Toisaalta sanottu rajaus ei estä käsittelemästä tutkimuksen tematiikan kannalta tärkeitä varallisuusoikeuden *yleisiä oppeja* ja toisaalta valittu tutkimuskohde sisältää *oikeuskäytännön näkökulmasta* katsottuna *merkittävimmät omistuksenpidätysehdon käyttöön liittyvät ongelma-alueet.*

(2) Tällainen käytännössä usein esille tuleva ongelma-alue on liittämisen oikeudellinen vaikutus omistuksenpidätyksellä perustettuun oikeuteen. Tämä probleemi liittyy laajempaan kysymykseen ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytyksistä, mikä muodostaakin tämän tutkimuksen toisen pääteeman.

Viimeaikaisessa pohjoismaisessa ja erityisesti kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on varsin runsaasti käsitelty ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymisen ja lakkaamisen edellytyksiä. Tutkimuksissa on saavutettu huomattavia tuloksia ensin tarpeistosuhteen ja sitten ainesosasuhteen osalta. Nyttemmin ainesosa- ja tarpeistosuhde tai näitä vastaten oikeudellinen liittymäsuhde selitetään kirjallisuudessamme normitasolla ilmeneväksi oikeuksien väliseksi liittymä- tai riippuvuussuhteeksi.[16] *Kartio* ja sittemmin *Majamaa* ovat väitöskirjatutkimuksissaan rajoittuneet kuitenkin käsittelemään pääasiassa rakennuksen ja maapohjan välistä ainesosasuhdetta. Sitä vastoin tässä tutkimuksessa kohteena ovat rakennukseen liittymäsuhteessa olevat objektit. Tällaiset objektit voivat olla joko ainesosa- tai tarpeistosuhteessa rakennukseen, kuten jäljempänä havaitaan tutkittaessa rakennustoimintaan liittyviä oikeuskäytännössä esiintyviä riitatilanteita. Siksi on syytä tämän tutkimuksen tarpeita varten tarkastella niin ainesosan kuin tarpeistoesineen käsitteiden muodostamistapaa ja tosiasiallista käyttötapaa sekä mainittujen käsitteiden erottelun tarpeellisuutta. Lisäksi rakennuksen ja siihen liitetyn objektin välisessä liittymäsuhteessa tulee esille tälle suhteelle ominaisia erityiskysymyksiä, jotka vaativat oman selvitystyönsä. Tällaisena erityisprobleemina tulee tarkasteltavaksi omistuksenpidätyksen merkitys ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostumisen kannalta.

Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa sekä erityislainsäädännössä ainesosan ja tarpeiston käsitteiden avulla on pyritty kuvaamaan eri kategorioihin luettavia asiantiloja. Esimerkinomaisesti mainittakoon tässä yh-

[16] Ks. *Zitting* Caseliuksen ja Rekolan juhlajulkaisu 1963 s. 287–289, *sama* Sivullissuoja s. 44–45, *Kartio* s. 37–38 ja *Majamaa* s. 39–40. Ruotsin oikeuden osalta ks. erityisesti *Undén* TfR 1921 s. 3–18.

teydessä, että em. käsitteillä saatetaan tarkoittaa kiinteistön, rakennuksen, laivan tms. (pää)esineen oikeudellista ulottuvuutta pitäen silmällä vaihdantaa ja luotonantoa, mutta käsitteet voivat liittyä myös verotuksen poistoluokituksiin tai valtionapujen jakoperusteisiin.[17] Sanotuille käsitteille voidaan antaa tosiasiallisesti eri merkityssisältö käyttöyhteydestä riippuen. Tässä tutkimuksessa rajoitun tarkastelemaan niitä yksityisoikeudellisia käyttötapoja, joissa ilmaisuille ainesosa ja tarpeisto on annettu oikeudellista merkitystä. Tämän aineiston analysoinnin valossa tullaan sitten esittämään ehdotus ainesosan ja tarpeiston käsitteen käyttöedellytyksistä. Kysymys on itse asiassa eräästä sopimuspohjaisesta ehdotuksesta, jonka käyttökelpoisuutta voidaan arvioida valittujen premissien paikkansa pitävyydellä suhteessa voimassa olevaan normistoon.[18]

b. *Oikeudellisen käsitteen muodostamistavasta.* Tärkeätä on, että juridisen käsitteen – kuten esimerkiksi ainesosan, tarpeiston ja omistuksenpidätyksen – muodostamistavan ja tosiasiallisen käyttötavan välillä vallitsee harmoonisuus. Muussa tapauksessa helposti ajaudutaan virheellisiin yleistyksiin tai ao. käsite ymmärretään suoranaisesti väärin. Käsitettä muodostettaessa kysymys on sen käyttöedellytysten ehdottamisesta pitäen silmällä sen tosiasiallista käyttötapaa. Kuvaus palautuu viime kädessä voimassa olevaan säädännäiseen tai tavanomaisoikeudelliseen normistoon.

Yleensä ns. oikeudelliset peruskäsitteet ovat muotoutuneet pitkän ajan kuluessa yksinkertaistamis- ja yhtenäistämispyrkimyksen tuloksena kuvaamaan muutoin vaikeasti hallittavia ja monasti sisällöltään vielä vakiintumattomia oikeudellisia ilmiöitä. Käsite funktionaalisesti ymmärrettynä on siten vain kuvaus (lyhenne), joka helpottaa kielen tasossa oikeudellisista ilmiöistä tapahtuvaa keskustelua.[19] Edellä sanotulla tavalla ymmärrettynä käsitteille on asetettavissa tietyt yhteiset vaatimukset oikeudellisen

[17] Ks. esim. EVL 31 § ja *Niemivuon* selvitystä (s. 234–242) KansakouluL 78 §:n soveltamiskäytännöstä valtionapujen saannin osalta.

[18] Sanottua tarkastelutapaa korostaa esim. *Aarnio* väitöskirjatutkimuksessaan s. 213–214. Ks. myös *Makkonen* LM 1959 s. 51.

[19] *Ross* (Om ret s. 206–207) toteaakin, että ilmaisu »oikeus» (esimerkiksi omistusoikeus, saamisoikeus tms.) on vailla semanttista referenssiä, se ei viittaa mihinkään olemassa olevaan entiteettiin. Termiä käytetään oikeuskielessä vain kommunikaation helpottamiseksi. Se on esitystekninen apuneuvo, mikä mahdollistaa sen, että monimutkainen oikeusnormien verkko voidaan tällöin ilmaista lyhyesti esimerkiksi muodossa: A omistaa esineen. Ks. myös *Helin* LM 1978 s. 645–664.

ilmiön kuvaajana. Juridiselta käsitteenmuodostukselta voidaan vaatia tarkoituksenmukaisuutta, ristiriidattomuutta ja täsmällisyyttä.[20]

Käsitteenmuodostuksen yhteydessä sivutaan yleensä oikeusteoreettisesti mielenkiintoista kysymystä juridisen käsitteen »puhtaudesta». Perustan tälle kysymyksenasettelulle antaa oikeuskirjallisuudessa usein esitetty vaatimus, että oikeudellisessa kielenkäytössä sekä juridisia käsitteitä muodostettaessa tulisi pitää selvillä oikeustosiseikat ja oikeusseuraamukset.[21] Tällöin tarkastellaan käsitteen sisältöä (intensiota) erotuksena käsitteen alasta (ekstensiosta).[22] Käsitteen sisällöllä ymmärretään yleensä niiden tunnusmerkkien yhdistelmää, jotka ovat käsitteen käyttämisen edellytyksenä. Käsitteiden puhtausongelmassa on kysymys siitä, kuinka tunnusmerkkien eli ominaisuuksien yhdistelmä muodostetaan. Tähän näkökohtaan on kirjallisuudessa kiinnitetty eri yhteyksissä varsin paljon huomiota, muun muassa siviilioikeudellisissa tutkimuksissa muodostettaessa ainesosan ja tarpeiston käsitteitä.

Tosiasiassa useimpia oikeudellisia käsitteitä käytetään monessa eri merkityksessä niin oikeuskirjallisuudessa kuin oikeuskäytännössä. Juridisella käsitteellä voidaan tarkoittaa tiettyä oikeustosiasiain kokonaisuutta[23] tai vastaavasti tiettyä oikeusseuraamusten kokonaisuutta.[24] Käsite on

---

[20] Juridisen käsitteen muodostamistavasta ja sille asetettavista vaatimuksista yleisesti ks. mm. *Ross* Om ret s. 206–227 ja *Aarnio* Mitä lainoppi on s. 74–99. Ks. myös *Muukkonen* Muotosäännökset s. 28–30 ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä *Aho* s. 4–18, erit. s. 8–9.

[21] Tekstissä lausutusta problematiikasta mm. *Zitting* Caseliuksen ja Rekolan juhlajulkaisu 1963 s. 284–289 ja *Makkonen* s. 23–38 ja siinä mainittu kirjallisuus.

[22] Käsitteen sisällön ja alan välisestä erottelusta ks. mm. *Aarnio* Perillisen oikeusasemasta s. 204–208 ja *Hyvönen* s. 151.

[23] Tästä kysymyksestä erittäin omistusoikeuden käsitteen osalta ks. *Ross* Ejendomsret s. 13 ss., ks. myös *Undén* I s. 58–67 sekä erityisesti voidaan viitata yleisesti siihen keskusteluun, jonka *Ekelöf* aloitti kirjoituksellaan »Juridisk slutledning och terminologi» (TfR 1945 s. 242 ss.). Hän käsitteli po. kirjoituksessa kysymystä (subjektiivisen) »oikeus» termin sisällöstä oikeudellisessa päättelyssä. *Ekelöf* päätyi artikkelissaan sellaiseen tulokseen, että käsitettä »oikeus» voitiin käyttää päättelyssä joko oikeustosiasioista tai oikeusseuraamuksista. Keskusteluun osallistui *Strahl* (TfR 1946 s. 204 ss.). Hän kritisoi sitä käsitystä, että termiä »oikeus» käytettäisiin missään yhteydessä kuvaamaan oikeusseuraamusten joukkoa. Myöhemmin *Strahl* (TfR 1946 s. 502) kuitenkin piti Ekelöfin tavoin sitä mahdollisena, mutta ei systemaattisesti hyödyllisenä. Keskusteluun osallistuivat myös ajoittain *Ross* Festskrift Henry Ussing s. 468–484, *Wedberg* Theoria 1951 s. 246–275, *Ross* uudemman kerran SvJT 1953 s. 529–540 sekä *Eckhoff* Festskrift Ross s. 63–78.

Tämä pohjoismainen keskustelu on vaikuttanut meidän oikeuskirjallisuudes-

voitu myös muodostaa pitämällä silmällä molempia.[25] Asiayhteydestä riippuen samalla juridisella termillä voidaan eri ilmiöiden selittämisen yhteydessä tarkoittaa joko oikeustosiasioita tai oikeusseuraamuksia tai näiden yhdistelmää.[26] Oikeusteoreettisia esteitä ei ilmeisestikään ole muodostaa käsite pitäen silmällä samanaikaisesti oikeustosiasioita ja oikeusseuraamuksia.[27] Käsite ymmärrettynä funktionaalisesti oikeudellisen ilmiön kuvaukseksi päinvastoin mielestäni tekee tämän mahdolliseksi. Kysymyshän on käsitteen käyttöedellytykseksi valittujen tunnusmerkkien paikkansapitävyydestä, mikä kysymys palautuu viime kädessä voimassa olevan oikeuden säännöksiin. Käytännölliset tarpeet tarkasteltavassa ilmiökentässä asettavat luonnollisesti puitteet käsitteen muodostamistavalle. Merkityksellistä auditorion näkökannalta on, että käsitteen käyttöedellytykset avoimesti ilmaistaan, ts. mitä seikkoja on pidetty silmällä käsitettä muodostettaessa. Käytännön oikeuselämässä lainopillinen käsite saa merkitystä de facto oikeusseuraamuksista määrättäessä.

### 3. *Tutkimuksen täsmennetty tarkastelukulma*

a. *Juridis-teknisestä systematisoinnista.* Pitkän historiallisen kehityksen tuloksena myös meillä on muodostunut tarve erottaa ja luokitella itsenäiset »valmiit» oikeudet omine tunnusmerkistöineen omistusoikeuden tiettyjä rajoitettuja specifisiä funktioita silmällä pitäen. »Valmiilla» oikeuksilla ymmärretään tässä varallisuusoikeuden systematiikan kannalta vastakohtaa epätäydellisille oikeuksille, joille on puolestaan ominaista muuntuminen tai kehittyminen kohti täysoikeutta eli valmista oikeutta. Epätäydellinen oikeus liittyy yleensä välitilailmiöön. Valmis oikeus ilmen-

---

samme esitettyihin käsityksiin hedelmöittävällä tavalla. Tässä yhteydessä on tyydyttävä vain viittaamaan *Zittingin* tutkimukseen omistajanvaihdoksesta (Omistajanvaihdoksesta s. 3–6), *Aarnion* perimystä koskeviin tutkimuksiin (esim. Testamentti s. 123), *Hyvösen* määräalan luovutuksensaajan oikeusasemaa koskevaan tutkimukseen (Määräala s. 147–151) sekä *Wirilanderin* laajaan ja perusteelliseen po. keskustelua käsittelevään selontekoon (Rasitteesta s. 37–40).

[24] Näin esim. *Undén* I s. 58. ja *Vuorio* LM 1956 s. 447.

[25] *Ekelöf* Festskrift Ekeberg s. 165–170, *Zitting* Arvopaperi s. 34, *sama* Sivullissuoja s. 45, *Makkonen* s. 23–38, *Kartio* s. 31 ja *Majamaa* s. 39. Käytännön tarve saattaa vaatia ns. sekakäsitteen muodostamisen tietyssä tilanteessa.

[26] Näin *Ekelöf* TfR 1945 s. 255 s. ja 1946 s. 312 sekä *sama* Festskrift Ekeberg s. 159. Ks. myös *Majamaa* s. 39 av. 71.

[27] Ks. *Makkonen* erityisesti s. 26 ja 34.

tää toisin sanoen periaatteessa täysin kehittyneessä tilassa olevan oikeuden subjektin oikeusasemaa. Kyse on sopimuspohjaisesta *periaatteellisesta maksiimista*. Sen ei välttämättä tarvitse olla tosiasiassa käytännössä ilmenevä »normaalitila».[28] Edellä esitetyin tavoin on kehittynyt ja itsenäistynyt joukko rajoitettuja (esine)oikeustyyppejä, joista osa on sittemmin legalisoitunut lainsäädäntöön. Mainittakoon vain esimerkinomaisesti panttioikeus silmällä pitäen omistusoikeuden varallisuusarvoisen edun hyväksikäyttöä vakuustarkoituksessa[29] ja vuokraoikeus silmällä pitäen omistusoikeuden rajallista hyväksikäyttöä taloudellisessa käyttötarkoituksessa. Tällainen suuntaus kehittyessään on määräävästi vaikuttanut käsityksiin itse omistusoikeuskonstruktion hyväksyttävistä käyttötavoista »normaalitilanteiden» ulkopuolella.[30]

Edellä sanottuun nähden on tarpeellista systemaattisesti selvittää omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttömahdollisuus omistuksenpidätyksen avulla vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa silmällä pitäen meidän varallisuusoikeudellista järjestelmäämme. Tutkimuksessa tulee selvitettäväksi omistuksenpidätystä koskevat yleiset opit. Sama vaatimus koskee myös ainesosaa ja tarpeistoa koskevien yleisten oppien selvittämistä erityisesti omistuksenpidätystä silmällä pitäen.

Yleisten oppien rakennelma – oikeuskäsitteiden ja -periaatteiden

---

[28] Normaalitilalla ymmärrän tässä oikeusjärjestyksen tunteman tietyn oikeuden kohdalla kvantitatiivisesti mitattuna keskimäärin ottaen yleisintä asiantilaa. Periaatteellisella maksiimilla valmiin oikeuden osalta haluan painottaa, että se voi olla normaalitilaa vaativampi asiantila. Itse asiassa kyse on eräästä sopimuspohjaisesta ehdotuksesta, käsitekonstruktiosta, jolla on aivan määrätty tunnusmerkistönsä. Tietenkin se tulee sitoa voimassa olevaan oikeusjärjestykseen.

[29] Ennen panttioikeuden kehittymistä itsenäiseksi valmiiksi oikeustyypiksi, joka funktionsa mukaisesti täyttäisi luotonantoelämän tarpeet vakuusoikeutena, omistusoikeutta sellaisenaan kaupan muodossa käytettiin myös tähän tarkoitukseen. Ks. lähemmin esim. *Sjögren* Panträttsinstitutet s. 568 s., *Gadolin* Pantsättning av jord s. 58 s. ja *Benckert* Inteckningsinstitutets historia s. 2 s.

Panttioikeus kiinteistöön keskiajalla konstruoitiin kiinteistön omistajanvaihdosta koskevaksi luovutukseksi, johon liitettiin myyjä-velkojan hyväksi kiinteistön takaisinlunastusoikeus ja joka oli formuloitu lykkäävän ehdon muotoon. Ks. myös *Arnholm* Panteretten s. 26–38 ja *Undén* I s. 165–168.

[30] Pohjoismaisesta oikeustieteestä mainittakoon ennen muuta *Rossin* tutkimus Ejendomsret ja *Zittingin* tutkimus Omistajanvaihdoksesta, joissa ansiokkaalla tavalla on kehitelty omistusoikeuden käsitettä silmällä pitäen tilanteita, joissa omistusoikeutta tarkastellaan »normaalitilanteessa» omistajanvaihdosilmiön yhteydessä.

määrittely – liittyy lainopin systematisointitehtävään.[31] Yleisten käsitteiden avulla pyritään täsmällisesti ja kuitenkin kokonaisvaltaisesti hallitsemaan joko koko oikeusjärjestystä tai tiettyä sen osa-aluetta.[32] Suomalaisen oikeustieteen peruskäsitteistö on kehitetty saksalaisen pandektioikeuden tradition pohjalta.[33] Määritelmäketjujen avulla on pyritty luomaan käsiteverkko. *Aarnio* puhuu sattuvasti eräänlaisesta »käsitepuusta», jossa tarvittava peruskäsitteistö on asetettu hierarkkiseen järjestykseen.[34]

Meillä aiemmin 1800-luvun jälkipuoliskolla sekä tämän vuosisadan alkuvuosikymmeninä julkaistuissa yksityisoikeuden yleisteoksissa saksalaisen *käsitelainopillisen systeemiajattelun* tuloksena pyrittiin muodostamaan oikeussäännöksistä yleisiä käsitteitä ja yhdistämään ne kiinteäksi elimellisesti yhtenäiseksi kokonaisuudeksi, ts. rakentamaan oikeusjärjestelmän kokonaisuus.[35] Voitaneen perustellusti puhua pyrkimyksestä tuolloin konstruoida yksityisoikeuden oikeusjärjestelmää silmällä pitäen yhtenäinen *kokonaissysteemi l. makrosysteemi*, joka muodostaisi aukottoman teoreettisen välineistön, jonka avulla oikeudelliset ratkaisut käytännössä voitiin tehdä. Saksassa näin oikeuteen muodostui ns. yleinen osa (»Allgemeiner Teil») joka vähitellen kanonisoitui tiettyihin oppeihin ja siirtyi sitten pandektioikeudellisten esitysten kiinteäksi osaksi, kunnes ne kodifiointitöiden yhteydessä positivoituivat BGB:ssä.[36] Meillä oikeusjärjestelmäajattelu sitä vastoin on ilmennyt ennen muuta oikeustieteessä suoritetuissa oikeusjärjestyksen systematisointiyrityksissä.

Sittemmin *analyyttisen oikeusteorian* tutkimusperinteessä on luovuttu oikeusjärjestelmän sanotunlaisen kokonaissysteemin rakentamisesta. Päinvastoin analyyttisen oikeusteorian varhaisvaihe, ns. käsiteanalyyttinen suuntaus, meillä on varsin voimakkaasti kritisoinut käsitelainopillista

[31] Lainopin systematisointitehtävästä aivan yleisesti ks. *Aarnio* Oikeudellinen ajattelu s. 50–57, *sama* Teko s. 262–268 ja *sama* Mitä lainoppi on s. 74–98.

[32] Oikeusjärjestyksen jäsentäminen useiksi oikeudenaloiksi edellyttää tiettyä oikeusjärjestelmävälineistöä eli yleisen peruskäsitteistön.

[33] Ks. lähemmin *Björne* s. 74–99, jossa hän käsittelee *Montgomeryn, Ekströmin, Hernbergin* ja *Kivimäen* teoksissa esitettyjä siviilioikeuden yleisiä oppeja. Ks. myös *Aarnio* JFT 1976 s. 35 ss. ja *sama* LM 1977 s. 344 s.

[34] *Aarnio* Teko s. 262.

[35] Oikeusjärjestelmä muodosti tietyssä mielessä suljetun systeemin. Systeemin pohjaperustuksen muodostivat yleiset oikeusperiaatteet (peruskäsitteet), joita sitten edelleen modifioitiin ja täsmennettiin oikeusaloittain omiksi oikeudellisiksi periaatteiksi. Havainnollisen kaavion oikeusjärjestelmästä erityisesti yksityisoikeuden osalta on laatinut *Strömholm* s. 37. Ks. myös *Kairinen* s. 24.

[36] Ks. *Klami* Oikeusfilosofian historia s. 83.

systeemiajattelua ja ennen muuta siihen liittyvää juridista päättelyä käsitteiden pohjalta, ts. olemusspekulointia vastaan. Tämä ei suinkaan merkitse sitä, että analyyttisessa suuntauksessa olisi luovuttu oikeusjärjestelmäajattelusta, järjestelmällisyydestä ja loogisuudesta, vaan tutkimuskohteen painopistettä on muutettu. Analyyttisen oikeusteorian varhaisvaiheessa siirryttiin ilmeisen tietoisesti meillä rajattujen *osa- l. mikrosysteemien* konstruointiin. Tavoitteena oli riittävän täsmällisten käsitekonstruktioiden kehittäminen palvelemaan paremmin ajan vaatimuksia.[37]

Tällaisista osasysteemeistä mainittakoon lukuisat oikeusasema-analyysit. Näistä meillä on merkittävin ja samalla myöhemmin konstruoiduille osasysteemeille suuntaa-antava *Zittingin* suorittama omistajan oikeusaseman analyysi, joka pyrkii korvaamaan eräät perinteiset omistusoikeusteoriat.[38] On korostettava, että se on yksi systematisointi – käsiterakennelma – muiden joukossa. Myös siinä katsotaan systematisoinnin välineiksi sellaiset käsitteet kuin oikeus ja velvollisuus. Zittingin malli eroaa kuitenkin aiemmista siinä, että näiden *käsitteiden funktio* nähdään vain esitysteknisenä. Käsitteiden avulla kuvataan monimutkaisia oikeusnormikomplekseja lyhyesti ja mahdollistetaan siten melko yksinkertainen kommunikointi.[39] Muina esimerkkeinä osasysteemeistä voidaan mainita oikeussuojan käsitteen analyysi, jossa on lähdetty tanskalaisen *Carl Torpin* henkilötahoerottelusta[40] sekä analyyttinen pätemättömyysoppi, joka on tyypillinen esimerkki käsiteparitutkimuksesta.[41]

---

[37] Analyyttisessa oikeusteoriassa on suhtauduttu kielteisesti laajojen konstruktiivisten käsite- ja asialuokkien systematisointeihin, käsitteiden olemusajatteluun ja siihen läheisesti liittyvään kytkentään johtaa oikeusvaikutuksia käsitteestä sinänsä. Ks. kokoavasti mm. *Vuorio* LM 1956 s. 451–452 lähteineen ja *Aarnio* JFT 1976 s. 47–53. Sen sijasta analyyttisen oikeusteorian varhaisvaiheessa meillä on keskitytty analysoimaan eri oikeudenaloilla – erityisesti siviilioikeudessa ja myöhemmin hallinto-oikeudessa – käytettyjä juridisia käsitteitä (mikrotasossa). Analyyttista oikeusteoriaa ja -tiedettä kohtaan on sittemmin esitetty hyvinkin voimakasta kritiikkiä. Tämä käy ilmi siitä keskustelusta, jota käytiin ns. analyysista lakipositivismin ilmentymänä meillä vilkkaana 1960- ja 1970-luvun taitteessa JFT:n ja Lakimies-lehden palstoilla. *Aarnio* on tehnyt esitetystä kritiikistä seikkaperäisen yhteenvedon (JFT 1976 s. 53–56), mihin tässä yhteydessä tyydyn vain viittaamaan. Myöhemmässä analyyttisessa oikeusteoriassa käsiteanalyysin sijasta on korostunut kielenkäytön analyysi, josta enemmän jäljempänä.

[38] Muita oikeusasema-analyyseja ovat väitöskirjatutkimuksissaan tehneet mm. *Aarnio, Hyvönen, Kartio* ja *Majamaa.*

[39] Ks. *Ross* Om ret s. 206–207.

[40] Ks. esim. *Zitting* s. 47–51, *sama* Saantosuoja s. 25–28, *Olsson* s. 32–37 ja Ruotsissa *Hessler* s. 64–97.

[41] Ks. *Zitting* s. 52–62 ja *Muukkonen* Muotosäännökset s. 116–122.

Kaiken kaikkiaan varhaisemmalle suomalaiselle käsiteanalyysille on ollut ominaista pyrkimys määritelmien avulla konstruoida entistä tarkempi käsitekoneisto, jossa laajat yleiskäsitteet on korvattu täsmällisillä alakäsitteillä. Niitä hyväksi käyttäen saadaan entistä *tarkempi kuva* oikeusjärjestyksestä. Näin luotu osasysteemi omine käsitteineen palvelee siten oikeusjärjestyksen kuvaamista. Yhtäällä ovat oikeusjärjestyksen normit ja toisaalla niitä esittävä ja järjestävä käsitekonstruktio. Määritelmien avulla rakennettu käsitekonstruktio toimiessaan »apupiirustuksena», kun oikeudellisia ilmiöitä tarkastellaan, merkitsee tosiasiallisesti tarkastelutavan jähmettymistä, staattisuutta, koska oikeudellisessa päätöksenteossa tarvittava materiaali nähdään ikäänkuin muodostettujen määritelmien läpi. On vaarana, että valittu käsitekonstruktio vaikuttaa määräävästi tosiasia-aineiston valikoitumiseen tai ainakin sen muokkaamiseen konstruktion tarkoitusperän mukaiseksi silloinkin, kun konstruktio on rakennettu muun ilmiön selittämistä varten.

Kielenkäyttöä koskevassa (lingvistisessä) analyysissa on käsiteanalyysiin verrattuna meillä myöhemmin tietoisesti pyritty irtautumaan tarkkarajaisista käsitteellisistä konstruktioista.[42] Kielenkäytön analyysissa sen sijaan kiinnitetään huomio ns. toimivaan juridiseen kieleen. Analyysin kiinnostuksen kohteena ovat ne *erilaiset käyttötilanteet*, joissa esimerkiksi sana omistusoikeus tai omistuksenpidätys esiintyy. Analyysin tavoitteena on täten vain kielenkäytön loogisten vivahteiden osoittaminen. Kuten *Aarnio* toteaa, kysymys ei kuitenkaan ole pelkästään eikä edes etupäässä »empiirisestä» selvityksestä, jolla valaistaisiin tosiasiallisia puhetapoja, vaan myös ja usein ennen muuta mahdollisten merkitysvivahteiden osoittamista.[43] Tällä tavoin kyetään tarkastelemaan oikeudellista ratkaisutoimintaa kokonaisvaltaisena ja dynaamisena prosessina, jossa voidaan ottaa huomioon paremmin erilaiset yhteiskunnalliset taustatekijät kuten taloudelliset, sosiologiset sekä poliittiset ja moraaliset näkökohdat.

Omat yleiset oppinsa liittyvät yhtä hyvin makro- kuin mikrosysteemeihin. Yleiset opit ovatkin nähtävä keskeisenä oikeusjärjestelmään kuulu-

[42] Kielenkäyttöä koskevan analyyttisen oikeusteorian tehtävänä on ennen muuta paljastaa kielenkäyttöömme kätkeytyvät loogiset vivahteet ja luoda siten edellytykset rationaalille keskustelulle. Tällainen erittely on tarpeellista juridiikassa, jolla alueella keskustellaan usein sellaisin yleisin termein, ettei edes selviä, mistä ongelmasta ollaan eri mieltä. Ks. *Makkonen* Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysista (LM 1959 s. 47–72) ja *Aarnio* LM 1970 s. 276–288, *sama* Oikeudellinen ajattelu s. 55–57 sekä *sama* LM 1976 s. 56–67 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

[43] *Aarnio* Oikeudellinen ajattelu s. 56.

vana asiana. Oikeusjärjestelmä koostuu itse asiassa yleisiksi opeiksi kutsuttavasta aineistosta.[44] Yleisiin oppeihin luetaan tavallisesti paitsi yleisten juridisten käsitemäärittelyjen ja asialuokkien muodostaminen myös tiettyjen teorioiden ja ns. yleisten oikeusperiaatteiden muodostaminen, ylläpitäminen ja esitteleminen.

b. *Tutkimustehtävän määrittely*. Tässä tutkimuksessa on tarkoitus suorittaa myyjän ja ostajan oikeusaseman analyysi silmällä pitäen omistuksenpidätyksen synnyttämää välitilaa. Tässä mielessä voitaneen puhua eräästä mikrotason systematisoinnista, jossa pyritään hyödyntämään aiempien oikeusasema-analyysien kehittämiä peruskäsitteitä. Yhtäältä on kuitenkin korostettava, ettei ole tarkoitus konstruoida mitään suljettua systeemiä, käsitekonstruktiota, jonka avulla sitten pyrittäisiin selittämään kaikki mahdolliset omistuksenpidätyksen aiheuttamat välitilailmiöt. Toisaalta analyyttisen tutkimussuunnan mukaisesti metodiseksi ohjeeksi otetaan kysymyksenasettelu, miten myyjän ja ostajan oikeus kehittyvät. Kysymys nähdään siten henkilöiden välisten oikeussuhteiden muutoksena, jota pyritään kuvaamaan.

Myyjän ja ostajan oikeusasema-analyysissa erotetaan tilanteet, joissa luottokaupan kohde on laadultaan irtainta tai kiinteätä. Tavallisesta irtaimesta esineestä erillään tarkastellaan osakekirjan ja osakekirjattoman osakeoikeuden luottokauppaa erityisesti silmällä pitäen rakennusvaiheista asunto-osakeyhtiötä.

Erityisesti huomiota kiinnitetään siihen, mitä henkilöiden välisten oikeussuhteiden muutostapahtuman kannalta merkitsee omistuksenpidätyksin hankitun esineen liittäminen toiseen esineeseen. Viimeksi lausuttu johtaa ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytysten tutkimiseen, pidettäessä lähtökohtaisesti mielessä vallitsevan kannan mukaista sääntöä oikeudellisesta kohtalonyhteydestä: esinettä koskevat oikeussäännöt ja -toimet käsittävät myös esineen (aines)osat ja sen tarpeiston.[45]

Kuten jo aiemmin todettiin, tutkimuksen tarkastelukulmaksi on valittu omistuksenpidätyksen käyttötarkoitus. Tämä tarkastelukulma edellyttää omistuksenpidätykseen perustuvan oikeuden sisällön entistä tarkempaa kuvaamista ja analysointia, jotta voitaisiin perustellusti esittää voimassa olevan oikeusjärjestyksemme pohjalta, mitä säädännäisiä ja

[44] Näin mm. *Kairinen* s. 23.

[45] Oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevasta säännöstä ks. mm. *Kartio* s. 38 ja erit. av. 84 mainittua kirjallisuutta sekä *Zitting* Sivullissuoja s. 45 ja *Majamaa* s. 39 s.

tavanomaisoikeudellisia oikeusnormeja tulee po. oikeuteen soveltaa. Kysymys on sovellettavan normiston kannalta po. oikeuden *luonnehtimiskysymyksestä*.[46] Tähän liittyy läheisesti kysymys omistuksenpidätyksin perustetun oikeuden *sitovuuden edellytyksistä*.

c. *Esikysymyksiä*. Tutkimuksen esikysymyksen luonteisia peruskysymyksiä tulee olemaan varallisuusoikeuksien jaottelujen muodostamistapojen tarkastelu silmällä pitäen oikeuden sitovuuskysymystä. Tämä merkitsee esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelun kartoittamista sitovuuskysymystä koskeviin perusteisiin vaikuttavana tekijänä ajatustottumuksissamme. Keskeinen esikysymys on tässä yhteydessä kysymys tyyppipakkoperiaatteesta sopimusvapausperiaatteen vastakohtana esineoikeudessa. Oikeuskirjallisuudessahan numerus clausus -periaatteesta puhutaan useassa eri merkityksessä.[47] Tämän tutkimuksen kannalta kiinnostaa erityisesti väittämä, jonka mukaan tyyppipakkoperiaate ei estä osapuolia luomasta uusia oikeustyyppejä, vaan se rajoittaa yksityisen henkilön yksityisautonomista valtaa luoda sivullisia sitovasti oikeusvaikutuksia.[48]

Subjektiivisen oikeuden sitovuuskysymyksen ratkaisuperusteiden selvittäminen johtaa myös kysymään niitä perusteita, joiden nojalla yhtäällä objektiivisille seikoille, ns. esineoikeudellisille momenteille ja toisaalla subjektiiviselle seikalle, tietoisuudelle – tiedon puutteelle/oikealle tiedolle – annetaan oikeudellista merkitystä joko sitovuutta luovana tai vahvistavana tekijänä taikka sitovuuden katkaisevana tekijänä. Edellä tarkoitettujen perusteiden selvittäminen puolestaan näyttäisi olevan enemmän tai vähemmän sidoksissa esine- ja velvoiteoikeudelliseen ajatte-

[46] On esimerkiksi ajateltavissa, että omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus on luontevasti selitettävissä vakuusoikeudeksi, johon mahdollisesti analogian perusteella voidaan soveltaa vakuusoikeuksia koskevia periaatteita tai että em. oikeus luo asemavaltuutukseen rinnastettavan tilanteen, johon saatettaisiin soveltaa valtuutusta koskevia säännöksiä analogian nojalla.

Yleisesti ottaen voidaan puhua *luonnehtimiskysymyksestä:* omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden luonnehtimisesta vakuusoikeudeksi, fiduciaksi, hallinnoimisoikeudeksi yhteiseen lukuun jne. Luonnehtimistapauksesta ks. esim. *Makkonen* s. 150–153 ja *Wirilander* Rasite s. 612 s.

[47] Kirjallisuudessamme esitetyistä käsityksistä *Wirilander* (Käyttöoikeudesta kiinteistöön s. 12–47) antaa varsin perusteellisen kuvan, johon tässä yhteydessä vain viitataan.

[48] Ks. jäljempänä teoksen 3 §:n B.2 kohtaa.

lutapaan varallisuusoikeuksien luokittelussa sivullissitovuuteen nähden kuten jäljempänä pyritään osoittamaan.

Tutkimuksen tarkastelukulma herättää myös pohtimaan, onko tarkoituksenmukaista korvata omistuksenpidätyksen termi totuudellisemmalla nimityksellä silloin, kun omistuksenpidätyksen avulla turvaudutaan omistusoikeuden konstruktioon vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa. Kyse on tällöin puhtaasti *nimitys*kysymyksestä. Usein termin nimen muuttaminen (eli konventionaalinen ehdotus auditoriolle) on puolustettavissa pyrittäessä vapautumaan laajan käsitteen – kuten esimerkiksi omistusoikeuden, jolla on useita eri käyttöedellytyksiä – aiheuttamilta sekaannuksilta ja epävarmuuden tilasta. Ruotsissa ja Norjassa, kuten jäljempänä lähemmin havaitaan, omistuksenpidätyksen termi on korvattu realistisemmalla nimikkeellä silloin, kun on kyse omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona. Ruotsissa käytetään nykyisin ilmaisua takaisinotto-oikeus (»återtaganderätt») ja Norjassa uuden panttilain antamisen myötä myyntipantin (»salgspant») termiä.[49]

### 4. *Tutkimuksen jäsentely*

Tutkimuksen aluksi teoksen toisessa luvussa on välttämätöntä selvittää koko tutkimuksen tematiikan kannalta keskeistä peruskäsitettä, omistuksenpidätystä. Omistuksenpidätyksen sisältö todellisen käyttöfunktion näkökulmasta otetaan kokonaisanalyysin kohteeksi. Tässä yhteydessä on tarpeellista pyrkiä hahmottamaan omistuksenpidätykseen perustuvan oikeuden luokittelu koko varallisuusoikeudellisessa järjestelmässämme. Tämä johtaa tarkastelemaan muotoamisoikeutta välitilaoikeutena erotukseksi »täysin kehittyneestä oikeudesta».[50] Lisäksi on tarpeellista kiinnittää tällöin huomiota laajempaan yksityisoikeudelliseen probleemiin tyyppipakosta ja sopimusvapaudesta esineoikeuden alalla, tarkemmin sanottuna oikeuksien dynamiikan piirissä, kun on kyse varallisuusoikeuden sivullissitovuuden perusteista.

---

[49] Ks. jäljempänä teoksen 5 §:n B. 3 kohtaa ja C. 3 kohtaa.

[50] Täysin kehittyneellä oikeudella ymmärrän tässä esityksessä enemmänkin *esitysteknisessä* mielessä valmista oikeutta, jota kohti muotoamisoikeudella pyritään. Täysin kehittynyt oikeus tai valmis oikeus ei välttämättä yksittäistapauksessa tarkoita, että tällaiseen oikeuteen oikeusjärjestyksessä liitetyt oikeudet ja velvollisuudet olisivat aina »täyttyneet».

Tutkimuksen III luvussa siirrynkin lähemmin tarkastelemaan esine- ja velvoiteoikeudellista ajattelutapaa oikeuden sivullissitovuuden ratkaisuperusteisiin vaikuttavana tekijänä. Tässä esitysjaksossa aluksi tulen esittelemään kolme jakoperustetta, joita on käytetty esine- ja velvoiteoikeuden jaon muodostamistapoina. Tämän jälkeen pyrin hyödyntämään mainittuja jakoperusteita, suorittaessani oikeusvertailevan katsauksen Saksan Liittotasavallan ja Skandinavian maiden positiivisiin oikeuksiin kuin myös tarkastellessani Suomen varallisuusoikeudellista järjestelmää.

Ennen mikrotason oikeusasema-analyysin suorittamista olen katsonut hyödylliseksi ja myös välttämättömäksi tutkimuksen IV luvussa tarvittavassa laajuudessa selvittää omistuksenpidätysehdon yleisiä perusedellytyksiä silmällä pitäen ehdon sitovuutta erityisesti ostajan velkojia kohtaan.

Tutkimuksen V luvussa otan selvitettäväksi myyjän ja ostajan oikeusaseman omistuksenpidätysehdon aiheuttaman välitilan aikana. Tarkastelussa otetaan huomioon luottokaupan kohteen laatu. Lähtökohtana pendenssitilan tutkimiselle pidän aiemmin kirjallisuudessa suoritettua omistajanvaihdosilmiön hajottelua.[51] Toisaalta pyrin osoittamaan, ettei po. näkökulma yksinään riitä selittämään tyydyttävällä tavalla omistuksenpidätyksen synnyttämää välitilailmiötä.

Teoksen kuudennessa pääjaksossa tarkastelun kohteena on ainesosa- ja tarpeistosuhde erityisesti rakennuksen ja siihen liitetyn objektin välillä. Ainesosan ja tarpeiston käsitteet ovat tutkimuksen tematiikan kannalta keskeisiä ja vaativat tämän vuoksi, että varsin laajasti käsitellään omana jaksonaan liittämisilmiön peruskysymyksiä. Tässä luvussa lähemmin tutkitaan, mitkä ovat positiivisen oikeuden mukaan rakennuksen ainesosalta ja tarpeistolta vaadittavat syntyedellytykset. Tämä merkitsee erilaisista lähtökohdista peräisin olevien selitystapojen esittelyä ja niiden arviointia. Tässä yhteydessä joudutaan välttämättä tutkimaan faktisia tunnusmerkkejä koskevat vaatimukset sekä omistuksenyhteyttä koskeva vaatimus. Erääksi keskeiseksi probleemiksi kohoaakin kysymys siitä, vaaditaanko aina omistuksenyhteyttä pääesineeseen ja sivuesineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä, jotta ainesosa-/tarpeistosuhde (= oikeudellinen liittymäsuhde) syntyy vai riittääkö muu suojattu oikeudellinen valta liitettyyn

[51] Suomessa perustutkimuksen on tehnyt *Zitting* omistajanvaihdosta koskevassa väitöskirjatutkimuksessaan (Omistajanvaihdoksesta 1951), johon tässä yhteydessä viittaan kokonaisuudessaan ja jonka teoksen tutkimustuloksia olen voinut käyttää tässä teoksessa hyväksi yhtenä lähtökohtana.

esineeseen tai suostumus liittämisen toimittamiseen. Koko asia liittyy tietenkin saumattomasti kysymykseen ainesosan ja tarpeiston käsitteen muodostamistavasta.

Teoksen viimeisessä pääjaksossa (VII luku) tutkimuksen kohteena ovat eräät käytännössä yleisimmin esiintyvät rakennukseen liitettävää/liitettyä objektia koskevat kollisiotilanteet. Tarkoitus on erityisesti tutkia, missä määrin eri kollisionratkaisuperusteet ovat saaneet oikeuskäytännössä merkitystä takaisinotto-oikeuden pidättäneen myyjän oikeusaseman (hintasuojan) kannalta katsottuna. Aivan jakson lopussa otan selvitettäväksi muutamia oikeuskäytännön pohjalta nousseita erityiskysymyksiä.

# II LUKU

# TUTKIMUKSEN PERUSKYSYMYKSIÄ

## 2 § OMISTUSOIKEUSKONSTRUKTION HYVÄKSIKÄYTTÖ OMISTUKSENPIDÄTYKSEN MUODOSSA

### A. Välitilailmiöstä

#### *1. Alustavia huomioita*

Välitila juridisena ilmiönä on aivan normaali tutkittaessa varallisuusoikeuksien dynaamista puolta.[1] Ilmiö tulee esille säännöllisesti subjektiivisen varallisuusoikeuden vaihdannassa silloin kun oikeuden subjektinvaihdoksen aiheuttavat tosiasiat sattuvat eri ajankohtiin. Näin ollen välitilailmiö ilmenee käytännössä tavallisesti jo aivan normaalissa omistajanvaihdostapauksessa.[2] Luovutustoimeen liitetystä ehdosta tai aikamääräyksestä aiheutuvat välitilat omistajanvaihdosta silmällä pitäen muodostavatkin siten vain oman erityisperusteisen ryhmänsä laajemmasta välitilailmiöitä koskevasta ongelmakentästä.

Kuten jo aiemmin todettiin, ehto tai aikamääräys yleensä on kytketty jollakin tavoin omistajanvaihdoksen tapahtumisen »lopullisuuteen». Näin

[1] Välitila oikeudellisena tilana on modernissa yhteiskunnassa katsottavissa sen yleisyyden vuoksi jokapäiväiseksi reaaliseksi ilmiöksi. Vaihdanta- ja luottotalouden myötä varallisuusoikeuksien dynaamista puolta koskevat kysymykset ovat enenevässä määrin saaneet merkitystä.

[2] Välitilailmiötä ovat tarkastelleet normaalin omistajanvaihdoksen yhteydessä pohjoismaissa ennen muuta tanskalaiset tutkijat, kuten esim. *Vinding Kruse* I s. 131–154 ja *Ross* Ejendomsret s. 27–137, sekä sittemmin Norjassa muun muassa *Braekhus–Haerem* s. 374–382 ja Ruotsissa *Hessler* s. 64–75. Meillä kysymystä on seikkaperäisesti käsitellyt tutkimuksissaan erityisesti *Zitting;* ks. Omistajanvaihdoksesta eritt. II luku.

ymmärrettynä ehdolla (aikamääräyksellä) tarkoitetaan sopijapuolten tahdonilmaisua, jolla oikeustoimen oikeusvaikutuksen syntyminen tai jo ilmenneen oikeusvaikutuksen pysyminen on asetettu riippuvaksi myöhemmin ilmenevästä määrätystä seikasta, kuten esimerkiksi kauppahintamaksusta, viranomaisluvasta, kuolemasta tms. Välitilan sanotaan olevan ensiksi mainitussa tapauksessa lykkäävän l. suspensiivisen ja viimeksi mainitussa tapauksessa purkavan l. resolutiivisen. *Ruotsissa* sanotunlainen kytkentä on suoritettu myös nykyisessä lainsäädännössä, kun JB 4 luvun 4 §:ssä mm. todetaan: »Köps *fullbordan* eller *bestånd* får ej göras beroende av *villkor* under mer än två år från den dag då köpehandlingen upprättades . . .» (painotus kirjoittajan). Perinteisellä tavalla suoritettu kytkentä koskee myös kauppahinnan vakuutena käytettyä takaisinottoehtoa (omistuksenpidätysehtoa), vaikkakin ilman aikarajoitusta (ks. JB 4: 4.2).[3]

*Perinteinen tarkastelukulma* on rajannut tutkimuskohteeksi luovuttajan ja luovutuksensaajan oikeusaseman selvittämisen välitilan aikana luovutustoimen kohteena ollutta (omistus)oikeutta silmällä pitäen. Oleellisena on pidetty, että luovutustoimen tekemisajankohdan ja ehdon ratkeamisen (täyttymisen/raukeamisen) välisenä aikana vallitsee luovuttajan ja luovutuksensaajan kesken välitila luovutustoimen kohteena olleeseen oikeuteen nähden. Ylläsanotunlainen tarkastelukulma ei ole mahdollistanut (omistuksenpidätys)ehdon todellisen käyttötarkoituksen ottamista huomioon asianosaisten oikeusasemia tutkittaessa. Tosiasiallisesti omistusoikeuden käsitettä koskeva systematisointi – käsitekonstruktio – on hallinnut kysymyksenasettelua kahlitsevasti kuten jäljempänä havaitaan.

Seuraavassa on syytä lyhyesti tarkastella laajempien systematisointitraditioiden merkitystä välitilailmiön kuvaamisen kannalta. Tällä tavoin toivoakseni estetään sellainen virhearviointi, joka ei ota riittävässä määrin huomioon oikeusjärjestelmässä omaksuttuja yleisiä oppeja.

---

[3] Ruotsin JB:ssa omaksutun ilmaisun »fullbordan eller bestånd» merkitystä on tarkastellut seikkaperäisesti kirjallisuudessa *Hessler* s. 182–187. Hän näkee siinä itse asiassa taustalla vanhan jaon suspensiivisten ja resolutiivisten ehtojen välillä. Ks. myös *LB 1960* s. 78 ja vrt. *prop. 1970: 20 B* s. 565 sekä *Westerlind* I s. 288–295.

Suspensiivisesta ja resolutiivisesta ehdosta yleensä ks. mm. *Chydenius* Kontraktsrätt I s. 42 ss., *af Hällström* JFT 1932 s. 317, *Zitting* Saantosuoja s. 138 ja 140–141, *Zitting–Rautiala* s. 108 ja s. 293 ss. sekä Ruotsissa *Undén* I s. 101 ja II 1 s. 111 s., *Malmström* II s. 25 ss., *Vahlén* s. 113 ss. ja *Hessler* s. 184 ss.

*2. Systematisoinnista välitilailmiön kuvaamista silmällä pitäen*

a. *Yleistä.* Kun tutkimustuloksena pyritään esittämään lainopillisia (oikeusdogmaattisia) systematisointi- ja tulkintasuosituksia välitilailmiöstä, antavat po. ilmiön tutkimustavalle ja ongelmanasettelulle luonnolliset puitteet voimassa olevassa oikeusjärjestyksessä omaksutut säännöt subjektiivisen oikeuden siirtymisestä luovuttajalta luovutuksensaajalle esineoikeudellisessa merkityksessä. Sanottu koskee yhtä hyvin normaalia kuin ehdollista luovutusta. Kuitenkin ratkaisevalla tavalla tutkimustavan valintaan ja kysymyksenasettelujen tekemiseen välitilailmiötä kuvattaessa vaikuttaa de facto se oikeustieteellinen tutkimusperinne ja ideaali, jonka ao. tutkija on hyväksynyt yleiseksi lähestymistavaksi lainopillisissa kysymyksissä.[4]

Viimeksi mainitussa suhteessa tämän tutkimuksen tematiikan kannalta on syytä erottaa yhtäällä saksalainen konstruktiivinen käsitelainopillinen systeemiajattelu, jonka tavoitteena on rakentaa laajoja käsite- ja asialuokkia, ts. makrotason käsitesysteemi, jonka puitteisiin sovitetaan kulloinenkin lainsäädäntö, ja toisaalla pohjoismaiselle realismille perustuva analyyttinen tutkimussuunta, jossa tehtäväksi laajojen käsitepiirien, systeemien, muodostamisen sijasta mielletään mikrotasossa käsitteiden tarkempi analysointi osiinsa konstruoimalla laajojen yleiskäsitteiden sijasta täsmällisiä alakäsitteitä.

---

[4] Tutkimustavan valintaan vaikuttavat luonnollisesti hyvin monet tekijät. Tällöin ei voida sivuuttaa esimerkiksi sellaisia tekijöitä kuin minkätyyppistä systemaattista tietoa asianomainen tutkija pyrkii tuottamaan ja mitä varten ja kenelle. Tässä mielessä esimerkiksi analyyttinen suuntaus ja empiirinen suuntaus tuottavat kummatkin systemaattista tietoa, mutta metodologisista valinnoista johtuen erilaista tietoa. Tästä ei saa kuitenkaan tehdä sellaisia päätelmiä, että toinen olisi toista »parempi». Kumpaakin suuntausta tarvitaan ja niiden tuottamat systemaattiset tulokset täydentävät toisiaan. Samantapaisesti asian on nähnyt tietyiltä osin myös *Mikkola* s. 24 ss., joka on varsin voimakkaasti peräänkuuluttanut empiirisyyden vaatimusta osana tuottaa tietoa arvoista ja arvostuksista oikeustieteen omassa piirissä. Tähän vaatimukseen voidaan perustellusti yhtyä, kun samalla muistetaan, ettei tällä menetelmällä tuotettu tieto suinkaan kata koko oikeustieteen kentän vaatimuksia.

Toisaalta oikeustieteen on avauduttava entistä totuudellisemmin tutkimaan arvojen ja arvostusten merkitystä oikeudellisessa argumentoinnissa (tulkinnassa). Arvosidonnaisuus vaikuttaa ainakin lähtökohtaisesti oikeustieteen arvovalintoihin. Arvostusnäkökohtien vaikutusten osoittaminen oikeuden sisällön muodostuksessa voi kuitenkin olla eksaktisti vaikeata, vaikka sitä ei kyettäisi suoranaisesti kiistämään. Arvosidonnaisuudesta ks. mm. *Aarnio* Teko s. 347 ss.

b. *Saksalainen käsitelainopillinen systeemiajattelu.* Käsitelainopillisen systeemiajattelun (lyh. saksalaisen suunnan) tuloksena saksalaista varallisuusoikeudellista järjestelmää hallitsee esine- ja velvoiteoikeuksien kahtiajako, joka on myös legalisoitu BGB:ssä.[5] Sopijapuolten välisessä oikeussuhteessa ilmenee tämä siten, että pidetään erillään sopimuksen velvoiteoikeudellinen sitovuus esineoikeudellisesta sitovuudesta, eli kaupasta puheenollen omistusoikeuden siirtymisestä. Erotetaan toisin sanoen velvoiteoikeudellinen ja esineoikeudellinen sopimus. Viimeksi mainittu ilmenee traditiona irtaimen omaisuuden kohdalla ja ns. »Auflassung'ina» kiinteän omaisuuden kohdalla. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa puhutaan abstraktisesta esineoikeudellisesta sopimuksesta – *ns. abstraktioperiaatteesta.*[6] Tämä merkitsee teoreettisesti sitä, että esineoikeudellinen sopimus on riippumaton asianosaisten välisestä kauppasopimuksesta, joka perustaa sopijapuolten välille velvoiteoikeudellisen suhteen. Kauppasopimuksella ei ole vaikutusta omistusoikeussuhteisiin.

Normaalin omistajanvaihdoksen yhteydessä ilmenevän välitilailmiön aikana sopijapuolten oikeusasemien oikeudellinen luonnehtiminen on lähtökohtaisesti tapahtunut esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaon perustalta siinä mielessä, että välivaiheessa oleva kehittyvä oikeus *muuttuu* esineoikeudeksi vasta esineoikeudellisen asiantilan – tradition/Auflassungin – tapahduttua. Ennen tuota ajankohtaa myyjä-luovuttaja on *omistaja* esineoikeudellisessa merkityksessä, kun taas ostaja-luovutuksensaajan oikeutta luonnehditaan *epätäydelliseksi oikeudeksi.*[7] Po. ostajan oikeus kuitenkin rasittaa myyjän oikeutta, joten mistään »täydellisestä» omistusoikeudesta ei ole myyjän osalta kysymys.[8]

On ehkä syytä korostaa, että saksalaisen suunnan mukaan on *tietoisesti* pyritty konstruoimaan järjestelmä, jossa luovutustoimen kohteena oleva oikeus muuttuu esineoikeudeksi tietyllä,helposti ulospäin havaittavalla hetkellä eli kun on tapahtunut kohteen traditio tai kiinteän omaisuuden kohdalla Auflassung. Viimeksi mainitulla tarkoitetaan osapuolten ao. viranomaisen luona samanaikaisesti läsnäollen tekemää selvää ja nimen-

[5] Jako on omaksuttu vuoden 1896 BGB-lakikirjassa, mikä kodifikaatio perustuu BGB:n syntyaikana vallitsevaan pandektioikeuteen ja siihen kytkeytyvään käsitelainoppiin. Se syrjäytti vanhan preussilaisen oikeuden käsityskannan jus ad rem/jus in rem. Ks. *Westermann* s. 3–6.

[6] Abstraktioperiaatteesta lähemmin ks. *Baur* s. 40–44, *Westermann* s. 22–29 sekä *Wolf* s. 220 ja 408. Ks. myös *Forssell* s. 54–56, 68–70 ja erit. s. 92–96.

[7] *v. Tuhr* I s. 173.

[8] Ks. *Westermann* s. 30–33.

omaista sopimusta siitä, että omistusoikeus siirtyy. Puhuttaessa omistusoikeudesta pidetään silmällä esineoikeutta ja siihen oikeusjärjestyksessä liitettyjä sivullisiin ulottuvia oikeusvaikutuksia. Tässä mielessä on pyritty selkeyteen kieltämällä ehdollinen Auflassung.[9] Näin subjektiivista oikeutta, kuten esim. juuri omistusoikeutta, on käsitelty jaottomana kokonaisuutena esineoikeudellisessa merkityksessä. Erilaiset oikeusvaikutukset on pyritty kytkemään samaan aktiin. Luovuttajan näkökulmasta katsottuna sanottu oikeus siirtyy sellaisenaan luovutuksensaajalle esineoikeudellisen asiantilan täyttyessä. Luovutuksensaajan näkökulmasta katsottuna sitä vastoin tämän epätäydellinen oikeus muuttuu esineoikeudeksi saman esineoikeudellisen asiantilan täyttyessä.

Edellä kuvatusta systemaattisesta syystä välitilan aikana vallitsevien sopijapuolten oikeusasemien kuvaamisessa on jouduttu erottamaan toisistaan *täysoikeudet* (Vollrecht) ja *epätäydelliset oikeudet*. Viimeksi mainitut ovat muodostaneet *oman oikeustyyppien luokan*.[10] Yhteistä tähän luokkaan kuuluville oikeuksille on, että ne merkitsevät välivaihetta, josta pyritään kohti täysoikeutta. Tällaisia epätäydellisiä oikeuksia on saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa luokiteltu eri tavoin.[11] Tämän teoksen tematiikan kannalta kiintoisan epätäydellisten oikeuksien ryhmän muodostavat muuntamis- l. muotoamisoikeudet (Gestaltungsrecht) ymmärrettynä laajassa merkityksessä.

Muuntamisoikeuksista *v. Tuhr* on käyttänyt nimitystä sekundaariset »oikeutukset».[12] Niiden tehtävänä on muuntaa yksityisen henkilön toimesta normijärjestelmää.[13] Sekundaarinen oikeutus ei ole esineeseen kohdistuvaa *primaarista valtaoikeutta* (Herrschaftsrecht), kuten omistusoikeus, vaan on siihen nähden sekundaarista, millä tarkoitetaan mahdollisuutta määrätä po. primaarisesta valtaoikeudesta.[14] Tällainen sekundaarinen oikeus l. muotoamisoikeus on myös odotusoikeus (Anwart-

[9] Ks. *Westermann* s. 389–390.

[10] Tämän havainnon on tehnyt mm. *Zitting* Varallisuusoikeuden järjestelmästä, Pykälä 25 vuotta s. 80.

[11] Ns. epätäydellisten oikeuksien luokittelusta ks. mm. *Zitelmann* II s. 43 ss. ja *v. Tuhr* I s. 159 ss.

[12] *v. Tuhr* I s. 160.

[13] Kaikissa oikeusakteissa – lain säätämisestä yksityisiin oikeustoimiin saakka – on kyse oikeusnormien aikaansaamisesta. Jälkimmäisessä tapauksessa voidaan puhua yksityisen individuaalinormin asettamisesta verrattuna lainsäätäjän antamaan abstraktiseen säännökseen. Ks. esim. *Nawiasky* s. 45 s. ja 291 verr. s. 51 ja *Strömberg* s. 92.

[14] *v. Tuhr* I s. 160 ss.

schaftsrecht), joka on konstruoitu saksalaisessa suunnassa kuvaamaan erityistä välitilaoikeutta. Tätä käsitettä on yleisesti käytetty hyväksi selitettäessä vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen synnyttämää välitilaa: välitilan aikana myyjällä on omistusoikeus ja ostajalla odotusoikeus luovutustoimen kohteeseen nähden.[15] Odotusoikeuden käyttö tähtää perimmältään primaarisen oikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen.

Käsitelainopillisen systeemiajattelun mukaisesti varallisuusoikeudellinen järjestelmä muodostuu laajasta hierarkkisesta käsiteverkosta ja käsitteiden luokituksesta eri kategorioihin, pyrkimyksenä muodostaa kaiken kattava makrosysteemi. Välitilailmiön kuvaamisen kannalta systeemissä on oleellista, että on kehitetty *itsenäinen välitilaoikeus* kuvaamaan välivaiheessa olevaa oikeutta.[16] Tämä itsenäinen epätäydellinen oikeus on joko luovuttajalla tai luovutuksensaajalla riippuen siitä, onko kyseessä suspensiivinen vaiko resolutiivinen välitila. Välitilaoikeuden selittäminen omaksi itsenäiseksi oikeudekseen johtuu siitä vallitsevasta käsityksestä, että täysoikeutta, omistusoikeutta, käsitellään jaottomana kokonaisuutena esineoikeudellisessa merkityksessä.[17] Näin senkin jälkeen kun saksalaisen suunnan mukaan on pidetty mahdollisena, että omistusoikeus ylipäänsä jakautuu välitilan aikana. Omistusoikeuden on selitetty jakautuvan erillisiksi oikeutuksiksi, jotka vaiheittain ovat siirrettävissä myyjältä ostajalle, kuten jäljempänä tullaan havaitsemaan tarkasteltaessa omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilailmiön selitystapoja.[18]

---

[15] Ks. *Baur* s. 582–598, *Westermann* s. 31–33 ja 216–219, *Raiser* s. 66–68. Kritiikkiä vallitsevaa kantaa kohtaan ks. *Wolf* s. 294 ss.

[16] Tällä tavoin on vältetty jakamasta täysoikeutta välivaiheen aikana useamman henkilön kesken. Tämän näkemyksen mukaan teoreettisesti olisi ollut vähemmän suotavaa tyytyä puhumaan täysoikeuden jakautumisesta välitilan aikana niin, että sopijapuolilla olisi kummallakin ehdollinen täysoikeus. Sen sijaan lähtökohdaksi on otettu, että toisella osapuolella on täysoikeus ja toisella osapuolella epätäydellinen oikeus, jotka kummatkin oikeudet ovat itsenäisiä.

[17] Tämä voitaneen nähdä myös johdonmukaiseksi seuraukseksi BGB:ssä omaksutusta esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaosta ja perimmältään niistä taustateorioista, joille tämä jako rakentuu. Taustateorioihin palaan lähemmin tuonnempana.

[18] Kysymys tarkoituksenmukaisesta selitystavasta saatetaan ainakin osaksi nähdä terminologiaa koskevana asiana. Mielestäni tältä kannalta on arvioitavissa esimerkiksi jäljempänä tarkasteltavan *Raiserin* näkemys myyjän ja ostajan oikeusasemasta välitilan aikana. Niinpä sopijapuolten oikeusasemien luonnehtiminen

Käsitelainopillisen systeemiajattelun pohjalta konstruoitu varallisuusoikeudellinen oikeusjärjestelmä sellaisenaan hallitsee voimakkaasti välitilailmiön kuvaamista. Sen vaikutuksesta välitilailmiön tutkimuksessa ja kysymyksenasetteluissa suuntaudutaan omaksutun varallisuusoikeudellisen oikeusjärjestelmän läpi oikeusdogmaattisiin ja -systemaattisiin ongelmiin. Tämä tarkastelukulma tulee ymmärrettäväksi vain, kun ottaa huomioon systeemiajattelun lähtökohdan.

Vakuustarkoituksessa käytetyn ehdon aiheuttamaa välitilailmiötä koskevissa kysymyksenasetteluissa konstruktiivinen systeemiajattelu ilmenee muun muassa seuraavasti. Ensinnäkin on kysytty *oikeusdogmaattiselta* näkökannalta positiivista oikeutta silmällä pitäen, onko oikeustieteessä erityisesti kehitettyä välitilaoikeutta, odotusoikeutta, pidettävä velvoite- vai esineoikeutena, kun esineoikeuksien osalta lähtökohtaisesti vallitsee BGB:ssä omaksuttu ns. tyyppipakkoperiaate ainakin BGB:n säännösten soveltamisen kannalta.[19] Toiseksi on kysytty *oikeussystemaattiselta* kannalta, onko vakuustarkoitusta merkitsevällä ehdolla saavutettu etu *luokiteltavissa* myyjän näkökannalta panttioikeudeksi, omistusoikeuden osaksi tms. .[20] Oikeusjärjestelmä laajoine yleiskäsitteineen ja luokituksineen muodostaa täten sen viitekehyksen, jonka läpi ongelmia tarkastellaan ja joka määrää kysymyksenasettelut kuin myös varsin pitkälle rajaa ne tutkimustulokset, mitä ylipäänsä on tulostettavissa.[21]

---

välitilan aikana toisaalta omistusoikeudeksi (täysoikeudeksi) ja toisaalta odotusoikeudeksi (epätäydelliseksi oikeudeksi) voidaan ymmärtää juridistekniseksi asiantilan kuvaukseksi. Kuvauksella ei suinkaan pyritä edes väittämään omistusoikeuden subjektilla olevan täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa, vaan paremminkin sillä on haluttu ilmaista, ettei esimerkiksi omistuksenpidätystapauksessa ostaja ole vielä luovutustoimella saanut normaalia omistajan oikeusasemaa, vaan että tällä olisi omistusoikeuden esiaste, odotusoikeus.

[19] Tyyppipakkoperiaatteesta BGB:n kannalta ks. *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 6–12 ja siinä mainittua kirjallisuutta. Tyyppipakkoperiaatteeseen joudun palaamaan teoksessa tuonnempana lähemmin.

[20] Tekstissä mainituista kysymyksenasetteluista tarkemmin *Baur* s. 591.

[21] *Aarnio* Oikeudellinen ajattelu s. 54, toteaakin, kuinka käytäntöön sovellettuna *itse konstruktio* vaikuttaa osaltaan siihen tapaan, jolla *tulkitsemme* tiettyjä *säädöstekstejä*, tapaan, jolla ymmärrämme oikeuskäytäntöä, lain esitöitä jne. Omaksuttu käsitteistö ei salli millaisia tuloksia tahansa. Toisaalta on havaittavissa vuorovaikutussuhde siinä mielessä, että omaksuttuun käsitekonstruktioon vaikuttaa käsityksemme oikeusjärjestyksen sisällöstä. Tähän vuorovaikutussuhteeseen ovat kiinnittäneet huomiota mm. *Aarnio* Oikeudellinen ajattelu s. 54, *sama* Teko s. 283 ja *Kairinen* s. 71. Laajemmin kysymyksestä ks. esim. *Eckhoff–Sundby* s. 258–287.

Merkillepantavaa on, ettei täysoikeuden ja epätäydellisen oikeuden keskinäistä suhdetta ole laajemmin analysoitu. Toisin sanoen, ettei omistusoikeuden eri oikeutusten (momenttien) ja itsenäisen (sekundaarisen) muotoamisoikeuden, kuten esim. odotusoikeuden, suhdetta ole riittävässä määrin tutkittu. Uudetkin välitilailmiön rakenneselvitykset ankkuroituvat omaksutun perusnäkemyksen, käsitelainopillisen systeemiajattelun, johdosta melko tukevasti laajoihin yleiskäsitteisiin ja luokituksiin.

c. *Analyyttinen tutkimussuunta*. Analyyttiselle oikeustieteelle on välitilailmiön tutkimuksissa ollut ominaista sopijapuolten oikeusasemien tarkasteleminen eri henkilösuhteissa *loogis-induktiivista metodia* käyttäen. Metodin juuret ovat loogisen empirismin perinteessä. Tällaisilla tutkimuksilla on pyritty tulostamaan eri asiantiloihin liitettyjä oikeusvaikutuksia mahdollisimman totuudellisesti *positiiviseen oikeuteen* pitäytyen. Analyyttinen suuntaus on pidettävä erillään (varsinaisesta) empiirisestä suuntauksesta, jolle on ominaista juridisen tutkimuksen deskriptisyys ja oikeussosiologisuus.[22]

Normaaliin omistajanvaihdokseen liittyvää välitilailmiötä on pohjoismaisen analyyttisen tutkimussuunnan mukaan kuvattu meillä Zittingin tutkimuksissa erottamalla omistusoikeuden sisällön eri puolet (faktinen ja oikeudellinen määräämisvalta) toisistaan sekä käsittelemällä omistusoikeutta omistajan oikeusaseman eri momenttien (omistajan hallintaoikeuden, omistajan kompetenssin ja omistajan oikeussuojan) kuvauksena. Tällä tavoin omistusoikeus on ymmärretty juridis-tekniseksi apuvälineeksi.

Omistajanvaihdosta koskeva välitilailmiö on täten kuvaus oikeudellisesta välivaiheesta sopijapuolten oikeusasemien kehityksessä kohti sellaista oikeustilaa, jolloin toisella sopijapuolella on täysin kehittynyt omistajan oikeusasema. Tällä ilmaisulla tarkoitetaan sellaista oikeustilaa, jossa henkilöllä on omistajan primaarinen hallintaoikeus esineeseen sekä kompetenssi määrätä em. primaarisesta oikeudesta ja jossa hän lisäksi nauttii dynaamista suojaa tietyissä henkilösuhteissa.[23] Tutkimuksen kohteena

[22] Analyyttisen ja empiirisen suuntauksen erottelusta ks. mm. *Mikkola* s. 23–30.

[23] Ilmaisua »täysin kehittynyt omistajan oikeusasema», josta *Zitting* käyttää myös ilmaisua »normaali omistajan oikeusasema» on tietenkin arvioitava vain tietyn omaksutun käsitejärjestelmän taustateorian valossa. Se on eräs sopimuksenvarainen suositus, jonka hyväksyminen on arvioitavissa sen *tarkoituksenmukaisuuden* perusteella. On syytä korostaa, että Zittingin omistusoikeuden käsitejärjes-

välitilailmiön selvittelyssä ovat sopijapuolten oikeusasemat ja niiden kehittyminen. Työvälineinä ja samalla myös lähempinä tutkimusobjekteina oikeusasema-analyysissa ovat edellä mainitut omistajan oikeusaseman eri momentit.

Omistuksenpidätysehdon aiheuttaman erityisperusteisen välitilailmiön analyyttisen suunnan mukaan suoritetuissa tutkimuksissa *pääsääntöisesti* tutkimuskohteena ovat olleet myös sopijapuolten oikeusasemat ja niiden kehityksen kuvaaminen silmällä pitäen *omistajanvaihdosta*. Tässäkin tapauksessa on täten oikeusasema-analyysissa käytetty työvälineinä ja samalla tutkimusobjekteina omistajan oikeusaseman eri momentteja kiinnittämättä erityisempää huomiota omistuksenpidätyksen todellisen käyttötarkoituksen merkitykseen tarkastelukulmana.

Omistajanvaihdoksen tarkastelukulmasta katsottuna vallitsevana pidettävän käsityksen mukaan, kuten jo aiemmin todettiin, välitilan aikana sekä myyjällä että ostajalla on ehdollinen omistusoikeus. Kummallakaan sopijapuolella ei ole täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa. Kummankin oikeutta rasittaa toisen oikeus. Tämä konstruktio on rakennettu omistusoikeuden jakautumisteorian perustalle.

*Zittingin* kehittämässä omistusoikeuden käsitteen systematisoinnissa omistusoikeus käsittää useampia eri tasolla olevia momentteja. Tässä käsitekonstruktiossa omistajan hallintaoikeus (faktinen määräämisvalta) on *primaarinen oikeus*, kun taas omistajanvaihdoksen aikaansaamista tarkoittava kompetenssi (oikeudellinen määräämisvalta) on siihen nähden *sekundaarinen*. Edelleen jotta omistajan oikeusasema olisi »normaalisti» kehittynyt, tulee tämän nauttia dynaamista suojaa tietyissä henkilösuhteissa, lähinnä suojaa luovuttajan velkojia vastaan.[24] Otettaessa huomioon mainitut kolme momenttia voidaan puhua paitsi omistusoikeuden jaollisuudesta myös omistajanvaihdoksen tapahtumisesta vaiheittaisesti.

Muulla kuin omistajan hallintaoikeuden subjektilla olevaa kompetenssia (kelpoisuutta) omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen Zitting on *nimittänyt* erotukseksi omistajan (sekundaarisesta) kompetenssista *itsenäiseksi sekundaariseksi oikeudeksi*. Zittingin

telmä on *yksi osasysteemi muiden selitystapojen joukossa*. Se on konstruoitu nimenomaan selittämään teoreettisesti ja käytännössä tyydyttävällä tavalla omistajanvaihdokseen liittyvät probleemit erittäin, kun on kyse inter vivos tapahtuvasta luovutuksesta. Tämä käsitejärjestelmä ei esimerkiksi sellaisenaan riitä kokonaisuudessaan selittämään *vakuuskeinona* käytetyn omistuksenpidätyksen aiheuttamaa välitilailmiötä kuten jäljempänä pyritään osoittamaan.

[24] Ks. *Zitting* Saantosuoja s. 139, *sama* Sivullissuojasta s. 8–9.

systematisoinnissa ylipäänsä sekundaarisella oikeudella ymmärretään myös *muotoamisoikeutta*, jota käyttämällä yksityinen henkilö voi saada aikaan muutoksia normijärjestelmässä.[25]

Zitting on pyrkinyt tutkimuksissaan osoittamaan, että edellä mainittu vastakohtaisuus – primaarinen/sekundaarinen – koskee paitsi omistajan primaarioikeuden ja kompetenssin välistä suhdetta myös omistusoikeuden ja itsenäisten sekundaaristen oikeuksien välistä suhdetta. Kummassakin tapauksessa omistajanvaihdoksen aikaansaamista tarkoittava kompetenssi – sekä itsenäisenä oikeutena että primaarioikeuden subjektin kelpoisuutena – kohdistuu primaarioikeuteen ja tarkoittaa sen subjektin vaihdosta.[26] Omistajanvaihdoksessa olisi siten tämän systematisoinnin mukaan perimmältään kyse omistajan primaarioikeuden subjektin vaihdoksesta.

Kaiken kaikkiaan analyyttisessa tutkimussuuntauksessa omistajanvaihdokseen liittyvää välitilailmiön kuvaamista varten on nähty tarpeelliseksi kehittää omistusoikeuden käsitekonstruktion kokonaisuus l. osasysteemi. Tällaisen käsitekonstruktion luominen on ollut johdonmukaista, kun yhtäällä omistusoikeuden funktionaalisena käsitteenä on selitetty olevan jaollisen ja toisaalla on katsottu omistajanvaihdoksen voivan tapahtua vaiheittaisesti. Normaaliin omistajanvaihdokseen liittyvän välitilailmiön selittämisessä sanottu systematisointi on antanut hyviä tuloksia ja on siten osoittanut käyttökelpoisuutensa. Tarvetta jaotteluun täysoikeuksien ja epätäydellisten oikeuksien välillä ei ole ollut siinä mielessä kuin edellä todettiin saksalaisen suunnan osalta. Myös kysymyksenasettelu analyyttisessa oikeustieteessä on realistisella tavalla suuntautunut eri asiantiloihin liitettyjen oikeusvaikutusten erittelyyn positiivista oikeutta silmällä pitäen.

Entä riittääkö em. omistajanvaihdoksen *tarkastelukulma* selittämään sopijapuolten oikeusasemia omistuksenpidätyksen, purkuehdon tms. ehdon synnyttämän välitilan aikana?

Kuten jo edellä todettiin, pääsääntöisesti ehdon oikeusvaikutuksia on käsitelty kytkettynä tavalla tai toisella omistusoikeuden siirtymisproblematiikkaan. Kysymyksenasettelujen kannalta tämä on merkinnyt, että on asetettu vastattavaksi kysymys myyjän ja ostajan oikeusaseman kehityksestä omistajanvaihdosta silmällä pitäen. Apukehikkona selvitystyössä on

[25] *Zitting* s. 31–32, *sama* Saantosuoja s. 141 ss.

[26] *Zitting* s. 31–32.

käytetty myös yllä esiteltyä Zittingin omistusoikeuden käsitekonstruktiota. Sanottu tarkastelukulma ei ole kuitenkaan riittävä kuvaamaan omistuksenpidätysehdon aiheuttamaa välitilailmiötä kokonaisuudessaan. Oikeusasemien analysointi omistajanvaihdosta silmällä pitäen on merkinnyt selvää yksipuolisuutta, koska tällöin ei ole joko lainkaan tai ei ainakaan riittävässä määrin otettu huomioon omistuksenpidätyksen todellista käyttötarkoitusta, kuten jäljempänä pyritään osoittamaan.

Omistuksenpidätyksen todellisen käyttöfunktion ottaminen lähtökohtaisesti tutkimuksen *tarkastelukulmaksi* kuvattaessa asianosaisten oikeusasemia ehdon synnyttämän välitilan aikana on kuitenkin realistisen kuvan saamiseksi välttämätöntä. Po. tarkastelukulma vaikuttaa määräävästi kysymyksenasetteluun. Ensinnäkin omistuksenpidätysehdon todellisesta käyttöfunktiosta lähtien on analysoitava sopijapuolten omistuksenpidätyksen avulla *myyjälle* perustaman oikeuden sisältöä (oikeusasemaa) *kytkemättä* sitä lainkaan *omistajanvaihdokseen*. Eri asia on, että omistusoikeuskonstruktion tiettyjen ominaisuuksien hyväksikäyttömahdollisuus ehdon avulla tulee siinä yhteydessä selvitettäväksi. Sitä vastoin *ostajan* oikeusaseman analysointiin omistajanvaihdosta silmällä pitäen sanottu tarkastelukulman valinta ei aseta esteitä. Päinvastoin ostajan oikeusaseman kehittymisen tarkastelu omistajanvaihdosta silmällä pitäen on tarkoituksenmukaista, kun otetaan huomioon, että luovutustoimen, johon omistuksenpidätysehto liittyy vakuus- ja/tai hallinnoimistarkoituksessa, perimmäisenä tarkoituksena on omistajanvaihdoksen aikaansaaminen. Koko tutkimuksen kysymyksenasettelujen kannalta on siten merkityksellistä tarkastella myyjän ja ostajan oikeusasemia omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana *erikseen*, kytkemättä niiden kehitystä välttämättä samoihin akteihin.

### *3. Yhteenveto*

Edellä suoritettu omistajanvaihdokseen liittyvän välitilailmiön tutkimustavan ja kysymyksenasettelujen yleispiirteinen tarkastelu käsitelainopillisen systeemiajattelun ja analyyttisen tutkimussuunnan pohjalta osoittanee, kuinka eri tavoin lähestytään samaa kysymystä. Tämä ei kuitenkaan ole niin yllättävää, kun otetaan huomioon ne erilaiset taustateoriat, jotka kunkin maan oikeusjärjestyksessä ovat enemmän tai vähemmän systemaattisesti vaikuttaneet varallisuusoikeudelliseen säännös-

töön.[27] Tätä taustaa vasten em. tarkastelu osoittanee myös, että on liian suoraviivaista torjua ylipäänsä saksalaista käsitelainopillista systeemiajattelua *substanssiaalisena*.[28] Sanotunlaisen konstruktiivisen ajattelutavan käyttö juridisten käsitteiden muodostamisessa liittyy saumattomasti makrotason oikeusjärjestelmäajatteluun ja on selitettävissä tähän nähden. Toisaalta analyyttisessa oikeustieteessä, jonka edustajat korostavat funktionaalista ajattelutapaa juridisten käsitteiden muodostamisessa – esim. oikeusasema-analyyseissa –, rakennetaan myös käsitekonstruktioita, mutta mikrotasossa. Tähän nähden kyse on aste-erosta. Makrotason käsitesysteemi merkitsee raskasta ja hidasliikkeistä järjestelmää, jossa oikeusvaikutukset liitetään tiettyihin harvoihin akteihin silmällä pitäen eri kysymyksiä. Sitä vastoin mikrotasossa tapahtuva eri käsitteiden systematisointi mahdollistaa joustavan, mutta samalla entistä täsmällisemmän apukehikon erilaisten oikeusilmiöiden kuvaamiseen. Oikeusvaikutuksia eri henkilösuhteissa ei pyritäkään kytkemään välttämättä samoihin asiantiloihin.

Siirryn seuraavassa tarkastelemaan lähemmin (a) vakuuskeinona ja/tai (b) hallinnoimiskeinona käytetyn omistuksenpidätysehdon aiheuttaman oikeudellisen välitilan luonnehtimista sekä myyjän että ostajan näkökulmasta katsottuna ja *pitäen silmällä teoreettisesti tyydyttävää selitystapaa*. Kirjallisuudessa esitettyjen erilaisten selitystapojen kuvauksen jälkeen esitän tässä jaksossa jo myös omat konstruktiiviset selitysmallit, joihin on päädytty tässä tutkimuksessa. Omaksuttujen teesien käyttökelpoisuuden pyrin osoittamaan teoksen jälkiosassa (ks. erit. lukuja V ja VII).

## B. Omistuksenpidätys vakuuskeinona

### *1. Lähtökohtia*

Tässä jaksossa tarkastelen vakuuskeinona käytetyn omistuksenpidätysehdon aiheuttaman välitilailmiön erilaisia teoreettisia (konstruktiivisia)

---

[27] Oikeusjärjestelmä-esitieto (taustateoriat, yleiset opit, periaatteet, käsitteiden määritelmät jne.) vaikuttaa enemmän tai vähemmän johdonmukaisesti omaksutun oikeusjärjestyksen sisällölliseen kehitykseen ja päinvastoin – vuorovaikutussuhde on ilmeinen. Oikeusjärjestyksen sisältöä tarkastellaan oikeusjärjestelmätiedon avulla.

[28] Ks. myös *Tolonen* s. 28 ss. ja *sama* Oikeus 1973: 1 s. 16–17.

selitystapoja ottaen lähtökohtaisesti huomioon ao. voimassa olevan oikeuden. Tehtävänä on Suomen voimassa olevan oikeuden puitteissa selvittää sekä myyjän että ostajan oikeus (oikeusasema) teoreettisesti tyydyttävällä tavalla. Tässä tarkoituksessa tutustutaan tarvittavassa laajuudessa oikeuskirjallisuudessa esitettyihin käsityksiin asiasta. Monipuolisemman kuvan saamiseksi olen katsonut hyödylliseksi tarkastella ensin *Saksan Liittotasavallan* ja *Ruotsin* oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja, jonka jälkeen siirryn tarkastelemaan kotimaista oikeuskirjallisuutta asiasta. Sen jälkeen tulen esittämään *teesinä* tässä tutkimuksessa omaksutun selitystavan myyjän ja ostajan oikeuden luonnehtimisesta omistuksenpidätystapauksessa. Teoksen jälkiosassa aion osoittaa sanotun väittämän tarkoituksenmukaiseksi voimassa olevan oikeutemme kannalta.

### 2. *Oikeuskirjallisuudessa esitetyistä käsityksistä*

a. *Saksan Liittotasavalta.* Omistusoikeuden käyttö vakuustarkoituksessa on vallitsevan kannan mukaan hyväksytty Saksan Liittotasavallan oikeudessa. Se voi tapahtua ensinnäkin omistuksenpidätyksen (Eigentumsvorbehalt) muodossa sekä nykyisin myös vakuusluovutuksen (Sicherungsübereignung/Sicherungsabtretung) muodossa.[29] Molemmissa tapauksissa edellytetään, että vakuustarkoitusta koskevasta välipuheesta on sovittu luovutustoimen yhteydessä. Vakuustarkoitusta merkitsevän ehdon aiheuttamaa välitilailmiötä on pyritty kuvaamaan perinteisesti liittämällä kysymys omistusoikeuden siirtymistä koskevaan problematiikkaan.

Perusnormi koskien yksinkertaista omistuksenpidätysehtoa (einfacher EV) on BGB 455 §. Sanotun normin sisällön ja yleensä saksalaisen varallisuusoikeuden ymmärtämiseksi on lähtökohtaisesti otettava huomioon BGB:ssä omaksuttu kahtiajako velvoite- ja esineoikeuteen. Tämä ilmenee paitsi oikeusnormiston systematiikassa myös käsitteiden muodostamisessa ja edelleen oikeudellisessa päättelyssä. Sopijapuolten välisessä oikeussuhteessa – esimerkiksi juuri omistuksenpidätyksin tapah-

[29] Ks. *Baur* s. 560–581 ja *Haegele* s. 82–135. Sen sijaan on syytä todeta, että Saksan demokraattisen tasavallan (DDR:n) vuoden 1975 siviililain mukaan sopimusperusteinen omistuksenpidätysehto ei ole mahdollinen kuin ei myöskään vakuusluovutus. Saatavan suorittamisen varmistamiseksi käytettävät vakuusoikeudet on laissa säännelty; ts. noudatetaan numerus clausus periaatetta tässä suhteessa. Ks. yksityiskohtaisesti *Westen* s. 80 ja 91 s.

tuneessa luottokaupassa – pidetään *erillään* sopimuksen velvoiteoikeudellinen sitovuus esineoikeudellisesta sitovuudesta eli omistusoikeuden siirtymisestä. Saksalaisessa oikeudessa erotetaan, kuten jo aiemmin todettiin, velvoiteoikeudellinen ja esineoikeudellinen sopimus. Esineoikeudellinen sopimus on riippumaton asianosaisten välisestä kauppasopimuksesta, joka perustaa sopijapuolten välille velvoiteoikeudellisen suhteen. Kauppasopimuksella ei ole vaikutusta omistusoikeussuhteisiin.

Tätä lainsäädännössä omaksuttua kahtiajakoa silmällä pitäen kauppasopimukseen liitetyn omistuksenpidätysehdon on katsottu BGB 455 §:n nojalla sisältävän sekä (i) esineoikeudellisen että (ii) velvoiteoikeudellisen presumption:

(i) *omistusoikeus siirtyy ostajalle* vasta kauppahinnan tultua kokonaan maksetuksi, ja
(ii) myyjällä on *sopimuksen purkuoikeus*, mikäli ostaja joutuu maksuviivästykseen.[30]

(i) Omistuksenpidätyksen käsitteen esineoikeudellinen sisältö ilmenee tarkasteltaessa omistuksenpidätystä *vakuuskeinona* (Sicherungsfunktion). *Myyjän* kannalta katsottuna se merkitsee ensinnäkin, että myyjällä on *separaatio-oikeus* (Aussonderungsrecht) myymäänsä esineeseen *ostajaa kohdanneessa konkurssissa*. Myyjä saa palautetuksi itselleen luovuttamansa esineen ostajan konkurssipesältä sekä joutuu vastaavasti maksamaan konkurssipesälle sen, mitä hän on saanut ostajalta kauppahinnan suorituksia. Myyjälle syntyy kuitenkin samalla vahingonkorvausvaade täyttämättä jääneestä sopimuksesta kuin myös korvaussaatava objektin käytöstä.[31] Toiseksi myyjällä on omistuksenpidätyksen nojalla *oikeus nostaa kanne sivullisvelkojaa (ostajan velkojaa) vastaan paremmasta oikeudesta esineeseen* (Drittwiderspruchsklage; ZPO 771 §) siinä tapauksessa, että ostajan velkoja pyrkii ulosmittauttamaan omistuksenpidätyksin myydyn esineen saatavastaan.[32]

*Ostajan* näkökulmasta katsottuna omistuksenpidätyksen esineoikeudellinen puoli ilmenee ostajan oikeutena saada oikeutensa muutettua täydeksi omistusoikeudeksi maksamalla loppukauppahinnan. Ostajan

[30] Ks. *Baur* s. 582 s.. Yksinkertaisesta omistuksenpidätysehdosta ks. myös *Haegele* s. 21–22, *Gotzen* s. 20–45, *Lambsdorff* s. 9–10, *Serick* Band I kokonaisuudessaan ja *Sponer* s. 81–105.

[31] *Baur* s. 589.

[32] *Baur* s. 590.

toimenpiteen johdosta, ilman myyjän myötävaikutusta, myyjän oikeus sammuu ja ostajasta tulee omistaja.[33]

(ii) Omistuksenpidätyksen velvoiteoikeudellinen puoli tulee ilmi, kun omistuksenpidätystä tarkastellaan purkuoikeuden *varmentamiskeinona* (Verwertungsfunktion).[34] Se liittyy kysymykseen kauppasopimuksen sitovuudesta sopijapuolten välillä. Sen jälkeen kun myyjä on täyttänyt sopimuksen mukaiset velvoitteensa ja on siis myös luovuttanut kaupan kohteen ostajalle, myyjällä ei ole enää käytettävissään BGB 326 §:n mukaista kaupan purkuoikeutta ostajan maksuviivästyksen johdosta (BGB 454 §).[35] Kuitenkin kauppasopimukseen liitetty omistuksenpidätysehto oikeuttaa myyjän purkamaan sopimuksen pääsäännöstä poiketen huolimatta siitä, että ostaja joutuu maksuviivästykseen sen jälkeen kun myyjä on omalta puoleltaan täyttänyt kauppasopimuksen (BGB 455 §). Omistuksenpidätyksen velvoiteoikeudellinen sisältö tarkoittaa siten myyjän oikeutta purkaa sopimus ostajan joutuessa maksuviivästykseen.

Purkuoikeuden käyttö merkitsee sopijapuolten oikeussuhteen purkaantumista kokonaisuudessaan. Molempien asianosaisten on palautettava toiselle osapuolelle siihen mennessä tapahtuneet suoritukset. Ostajan on palautettava saamansa esine takaisin myyjälle ja tämän on palautettava maksetut kauppahinnan suoritukset vähennettynä kuitenkin esineen käytöstä aiheutuvilla korvauksilla.[36]

Omistuksenpidätyksen todelliset käyttötavat BGB 455 §:n tarkoittamassa mielessä ovat siten yhtäältä vakuuskeinona ja toisaalta purkuoikeuden varmentamiskeinona toimiminen. Vaikkakin yleisesti hyväksytään omistuksenpidätyksen edellä kuvatut käyttöfunktiot todellisiksi (objektiivisessa mielessä), on sopijapuolten oikeusasemien luonnehtiminen välitilan aikana sekä omistajanvaihdosprosessin yhteydessä esille tulevien ongelmien ratkaiseminen kaikesta huolimatta enimmäkseen kytketty suoranaisesti omistusoikeuden siirtymiseen. Esineoikeudellisessa katsannossa saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa lähtökohdaksi tavallisesti otetaan näkökohta, jonka mukaan omistuksenpidätys lykkää omistusoikeuden siirtymisen siksi kunnes sitä koskeva ehto on täytetty. Tämän kannan mukaisesti yleensä selitetään, että omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana ennen kauppahinnan maksua myyjä säilyttää

[33] *Baur* s. 590.

[34] *Baur* s. 587–589 kirjallisuusviitteineen.

[35] *Baur* s. 588.

[36] *Baur* s. 589.

omistajan oikeusaseman, kun taas ostajan oikeutta kuvataan oikeustieteessä kehitetyllä odotusoikeuden (Anwartschaft) käsitteellä. Tämän omistuksen jakautumisteorian on esittänyt jo *v.Tuhr*.[37] Odotusoikeus olisi itsenäinen subjektiivinen oikeus. Oikeuskirjallisuudessa on erittäin paljon uhrattu tilaa oikeusdogmaattiseen kysymykseen siitä, onko em. oikeus luonnehdittavissa esine- vai velvoiteoikeudeksi. Käsitykset tässä suhteessa vaihtelevat suuresti. Toiset ovat pitäneet oikeutta velvoiteoikeutena, toiset esineoikeutena, eräät rajoitettuna esineoikeutena jne.[38] Toisaalta on myös esitetty voimakasta kritiikkiä koko odotusoikeuskonstruktiota kohtaan.[39] Laajasta valikoimasta esittelen seuraavassa lyhyesti, vain pääkohdittain, millä tavoin *v.Tuhr*, *Georgiades*, *Blomeyer* ja *Raiser* ovat selittäneet omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilailmiön. Näistä tutkijoista kahden jälkimmäisen esittämien konstruktioiden on katsottava edustavan saksalaisesta päävirtauksesta poikkeavaa selitystapaa sopijapuolten oikeusasemien luonnehtimiseksi välitilan aikana. Niiden esittelyn olen katsonut tarkoituksenmukaiseksi, koska ne ovat oikeusteoreettisesti mielenkiintoisia yrityksiä välitilailmiön luonnehtimiseksi myös pohjoismaista oikeutta silmällä pitäen.

*v.Tuhr* on lukenut odotusoikeuden sekundaarisiin oikeuksiin, muuntamisoikeuksiin. Muuntamisoikeuden tehtävänä on perustaa, muuntaa ja kumota oikeuksia. Se ei ole esineeseen kohdistuvaa (primaarista) valtaoikeutta kuten omistusoikeus, vaan on siihen nähden sekundaarista. Sillä tarkoitetaan mahdollisuutta määrätä po. primaarisesta valtaoikeudesta. Tehtävän täytettyään tällainen oikeus lakkaa.[40] Toisaalta v.Tuhr on erotta-

[37] *v. Tuhr* II. 1 s. 68.

[38] Tämänlaatuiseen tyypittelyyn on ollut osaltaan varmasti vaikuttamassa käsitelainopillinen systeemiajattelu. Se hallitsee paljolti BGB:ssä omaksuttua varallisuusoikeudellista järjestelmää. Toisaalta tästä huolimatta se ei ole kahlinnut käytännön oikeuselämän asettamien haasteiden täyttämistä, vaan päinvastoin saksalainen oikeuskäytäntö on varsin joustavasti kehittynyt järjestelmän sisällä palvellen näin oikeuselämän uusia tarpeita.

Odotusoikeutta on saksalaisessa kirjallisuudessa käsitelty erittäin runsaasti. Ytimekkään käsityksen odotusoikeuden sisällöstä ja erilaisista luokituksista antaa *Georgiades* s. 4–13 runsaine kirjallisuusviittauksineen, mihin tässä yhteydessä viittaan.

[39] Tätä kritiikkiä on esittänyt erityisesti *E. Wolf* (s. 296–310), joka katsoo, ettei omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana ostajan oikeus esineeseen ole mikään subjektiivinen oikeus eikä niin muodoin »Anwartschaftsrecht».

[40] *v. Tuhr* I s. 133 ss.

nut omistajalle kuuluvan oikeudellisen määräämisvallan eli sekundaarisen kompetenssin omistajan esineeseen kohdistuvasta vallasta eli primaarisesta oikeudesta. Vaikkakin v.Tuhr on havainnut vastakohtaisuuden – primaarinen/sekundaarinen – omistajan faktisen ja oikeudellisen määräämisvallan välillä, ei hän ole kyennyt käyttämään tätä havaintoaan hyväksi tarkastellessaan omistuksenpidätysehdon aiheuttamaa välitilailmiötä. Sen sijaan hän on turvautunut kuvauksessaan ainoastaan epämääräiseen ilmaisuun omistusoikeuden »laadullisen osan» siirtymisestä ostaja-luovutuksensaajalle.[41] Myyjälle jäävää omistusoikeutta rasittaa ostajan oikeudellinen valta (Befugnis). Omistajan kompetenssin ja itsenäisen sekundaarisen oikeuden, kuten odotusoikeuden, keskinäinen suhde samoin kuin niiden suhde omistajan primaariseen valtaoikeuteen on jäänyt riittävässä määrin selkiintymättä, jotta välitilailmiön kuvaamisen kannalta merkitsevää edistystä olisi tapahtunut.

*Georgiades* on päätynyt selitysmalliin, jossa omistusoikeus ja omistusodotusoikeus (Eigentumsanwartschaft) ovat kaksi itsenäistä, rinnakkain olevaa oikeutta. Omistuksenpidätysehdoin tapahtuneessa luovutuksessa välitilan ajan myyjä pysyy ehdollisena omistajana, jolla säilyisi hallintaoikeus, joka kuitenkin olisi välillistä (mittelbarer Besitzer). Omistuksenpidätysehdoin-ostajan hallintaoikeus tämän selitystavan mukaan olisi vieraan esineen välitöntä hallintaoikeutta (Fremdbesitzrecht). Se perustuu luovutussopimukseen ja näin sitä pidetään »luonteeltaan» velvoiteoikeudellisena. Lisäksi sitä pidetään henkilökohtaisena oikeutena niin, ettei ostaja voi myyjää kuulematta tehokkaasti disponoida hallitsemastaan esineestä. Sanotun hallintaoikeuden ohella ostajalla olisi odotusoikeus, jonka käyttö tähtää omistusoikeuden vaihdokseen. Se olisi erityistyyppinen saanto-oikeus. Tässä selitystavassa on tietoisesti pidetty erillään ostajan hallintaoikeus ja omistusodotusoikeus. Ensiksi mainittu on epäitsenäinen eikä ole vapaasti ostajan disponoitavissa, kun taas mainittu odotusoikeus on itsenäinen ja voi olla erillisen disponoinnin kohteena. Siihen voidaan analogian perusteella soveltaa määrättyjä BGB:n ja ZPO:n säännöksiä.[42]

*Blomeyer* on lähtökohdakseen ottanut omistuksenpidätyksen käyttötarkoituksen myyjän hintasaatavan vakuuskeinona. Tätä silmällä pitäen hän on selittänyt omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana

[41] *v. Tuhr* s. 62.

[42] *Georgiades* s. 177–181.

*ostajalla* olevan *omistajan* oikeusaseman ja *myyjällä* ainoastaan *panttivelkojan* oikeusaseman. Ostajan omistajan oikeusasemaa rajoittaisi myyjän tietynlainen panttioikeus myytyyn esineeseen (Nutz- ja Verfallpfandrecht). Blomeyerin konstruktioehdotuksen mukaan myyjällä on panttivelkojana luovuttamaansa esineeseen vain välillinen toisen esineen hallintaoikeus (Fremdbesitzrecht), kun taas ostajalla olisi omistajan hallintaoikeus (Eigenbesitzrecht).[43]

Oikeuspoliittiselta näkökannalta katsottuna Blomeyerin esittämä juridinen konstruktio on saanut jonkin verran kannatusta.[44] Oikeusteoreettisesti hänen selitysehdotustaan vaivaa kuitenkin jossain määrin keskeneräisyys. Selittämällä ostajan oikeusaseman omistajan asemaksi välitilan aikana hänen on onnistunut rakentaa juridinen konstruktionsa turvautumatta lainkaan odotusoikeuden käsitteeseen. On syytä korostaa tässä yhteydessä, etteivät myöskään BGB:n systematiikan luojat tunteneet sanottua käsitettä.[45] Ongelmaksi muodostuukin Blomeyerin osasysteemissä paitsi omistajan oikeusaseman lähempi määrittäminen myös myyjän oikeusaseman kuvaaminen panttivelkojana voimassa olevan oikeuden kannalta. Omistuksenpidätyksen sisällölle vakuuskeinona käytettynä asettaa de facto rajat BGB 455 §, kuten aiemmin voitiin jo todeta. Myyjän kannalta katsottuna se ei merkitse panttioikeuden perustamista, vaan oikeutta saada luovuttamansa esine palautetuksi itselleen ostajan maksun viivästyessä.

Kaiken kaikkiaan Blomeyer on mielestäni pyrkinyt tarkastelemaan omistuksenpidätyksen käytön synnyttämää välitilailmiötä ja siihen liittyviä ongelmia aiempaa realistisemmasta näkökulmasta. Hän ei ole kytkenyt ongelmien ratkaisua välittömästi omistusoikeuden siirtymiseen. Koska hän ei ole kuitenkaan eritellyt omistusoikeuden käsitekonstruktiota riittävästi, hänen ei ole onnistunut tuoda esiin voimassa olevan oikeuden kannalta osapuolten oikeusasemien tyydyttävää kuvausta välitilan aikana.

*Raiser* on odotusoikeutta koskevassa monografiassaan selvitellyt perusteellisesti omistuksenpidätysehdon synnyttämää välitilailmiötä.[46] Raiser on kehittämässään osasysteemissä jakautumisteoriaa myötäillen edellyttänyt, että omistusoikeus jakautuu sopijapuolten kesken ja että omistusoikeus siirtyy myyjältä ostajalle vaiheittain oikeutuksina siksi, kunnes

[43] *Blomeyer* s. 237 ss.

[44] *Wieacker* s. 312. Blomeyerin esitykseen kohdistuneesta kritiikistä ks. *Raiser* s. 52–54.

[45] Ks. *Blomeyer* AcP 1954 s. 244 s.

[46] Seuraava esitykseni perustuu *Raiserin* teokseen Dingliche Anwartschaften.

ostaja saa kaikki oikeutukset.[47] Tästä lähtökohdasta huolimatta hän on kuitenkin vallitsevaksi katsottavan käsityksen mukaisesti käsitellyt omistusoikeutta täydellisenä jaottomana kokonaisuutena. Tämä ilmenee selkeästi hänen käyttämästään terminologiasta. Välitilan aikana *Raiserin* mukaan myyjällä on omistusoikeus ja ostajalla omistusoikeuden esiaste, omistus-odotusoikeus (Eigentums-Anwartschafsrecht). Raiser on tutkimuksessaan kuitenkin edennyt tästä vielä eteenpäin pyrkiessään analysoimaan lähemmin myyjän ja ostajan mainittuja oikeuksia.

Myyjän omistusoikeuden sisältö hänen esityksessään näyttäisi merkitsevän itse asiassa *ehtoon perustuvaa purkuoikeutta*.[48] *Raiser* on nimittäin pitänyt kestämättömänä vallitsevaksi katsottavaa oppia ostajan hallintaoikeuden perustumisesta erilliseen sitä koskevaan joko nimenomaiseen tai konludenttiseen tahdonilmaisuun.[49] Sen sijaan hän on lähtenyt siitä, että sopijapuolten perimmäisenä tarkoituksena on ollut kauppasopimuksen nojalla siirtää ostajalle *hallinta- ja omistusoikeus*. Omistuksenpidätysehto, jolla vakuustarkoituksessa perustetaan myyjälle purkuoikeus ei ole muuttanut *tässä suhteessa* tilannetta toiseksi. Ostaja on toisin sanoen saanut tosiasiallisen määräämisvallan kaupan kohteena olevaan esineeseen eikä tätä esineen hallintaa tarvitse perustaa erilliseen tätä koskevaan tahdonilmaisuun. Tämä ostajan välitön hallinta ei tapahdu myyjän lukuun, vaan yksinomaan *ostajan omassa intressissä*.[50] Tällä tavoin *Raiser* on näyttänyt olleen valmis pitämään ostajan hallintaa *omistajan hallintaoikeutena* (Eigenbesitz).[51]

Yhteenvedonomaisesti voidaan todeta, että *Raiserin* systeemissä kauppasopimuksen nojalla ilman erillistä fiktiorakennelmaa ostaja saa

[47] *Raiser* s. 66–68. Tällainen oikeuksien jakojaottelu välivaiheen aikana ei rajoitu hänen mukaansa vain omistusoikeuden siirtymävaiheeseen, vaan on yleinen ilmiö. Tällä kohdin hän kohdistaa kritiikkiä saksalaiseen esineoikeudelliseen oppiin, kun hän toteaa seuraavasti: »Wenn trotzdem der Gedanke der Teilung in der Zeit unserer Sachenrechtslehre bisher im ganzen fremd geblieben ist, so ist das wohl eine Folge davon, dass unser romanistisch beeinflusstes, figurenarmes Sachenrecht in erster Linie Dauerbeziehungen regelt und darum selbst to stark statischen Charekter trägt, dass es den Zeitfaktor vernachlässigen kann» (s. 67).

[48] *Raiser* s. 73.

[49] *Raiser* s. 73.

[50] *Raiser* s. 73 ja 76 s.

[51] Tässä suhteessa *Raiser* (s. 74) on yhtynyt aiemmin *Letzgusin* ja *Blomeyerin* esittämiin käsityksiin. Letzgus (s. 22 s.) katsoi omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana sekä myyjällä että ostajalla olevan toisiinsa sidoksissa olevan omistajan hallintaoikeuden.

pääsääntöisesti myytyyn esineeseen välittömän hallintaoikeuden sekä omistus-odotusoikeuden, joka lähenee omistusoikeutta. Raiser on luokitellut ostajan odotusoikeuden *rajoitetuksi esineoikeudeksi*.[52] Myyjän omistusoikeudeksi nimetty oikeus tarkoittaa puolestaan ennen muuta purkuoikeutta ostajan maksuviivästyksen varalta. Po. oikeus sitoo omistusoikeuskonstruktion avulla myös ostajan velkojia.[53] Sen sijaan epäselväksi jää, onko myyjän oikeusasemaan luettavissa muita elementtejä.

Kaiken kaikkiaan *Raiser* ei ole riittävän selvästi eritellyt omistusoikeuden käsitteen alakäsitteitä, vaan käsiteparit omistusoikeus/odotusoikeus sekä välitön hallinta/välillinen hallinta ovat jääneet toisistaan enemmän tai vähemmän irrallisiksi. Tämä on estänyt häntä suorittamasta teoreettisesti tyydyttävällä tavalla loppuun myyjän ja ostajan oikeusasemien analysointia ehdon aiheuttaman välitilan aikana. Toisaalta on merkitsevää, että omistuksenpidätyksen todellinen käyttöfunktio vakuuskeinona on hänen esityksessään otettu huomioon paitsi myyjän oikeuden nimeämisessä myös ostajan oikeusaseman analyysissa. Tähän nähden erityisesti hänen esityksensä on antanut aikaisempaa realistisemman kuvan sopijapuolten oikeusasemista omistuksenpidätystapauksessa.

Sopijapuolten oikeusasemia on luonnehdittu samojen käsiteparien avulla myös *vakuusluovutuksen* aiheuttaman välitilan aikana.[54] Tässä tapauksessa välitila on selitetty resolutiiviseksi. Vakuusluovutuksessa oikeustoimen oikeusvaikutuksen – omistusoikeuden siirtymisen – pysyminen on saatettu ehdosta riippuvaksi.[55] Mikäli myyjä-velallinen suorittaa velkansa ostaja-velkojalle, niin omistusoikeus vakuusobjektiin palautuu »automaattisesti» takaisin myyjälle. Välitilan aikana myyjällä on siten itsenäinen odotusoikeus sekä käytännössä tavallisesti myös välitön vakuusobjektin hallinta, jota saksalaisessa kirjallisuudessa luonnehditaan vieraan esineen hallintaoikeudeksi (Fremdbesitz).[56] Myyjän epätäydellinen oikeus, odotusoikeus, *muuttuu* täysoikeudeksi, omistusoikeudeksi, kun tämä maksaa velkansa ostajalle.[57]

---

[52] *Raiser* s. 64 ja 102 s. Hän pitää odotusoikeutta subjektiivisena esineoikeudellisena oikeutena, joka saa seuraantosuojaa (Sukzessionsschutz) ja staattista suojaa (Drittschutz) samalla tavalla kuin omistusoikeus. Myös omistajan vindikaatio-oikeutta vastaan odotusoikeuden haltija on suojattu.

[53] Tätä näkökohtaa korostaa mm. *Baur* s. 582.

[54] Tässä tapauksessa toisena sopijapuolena olevalla ostajalla on omistusoikeus ja toisena osapuolena olevalla myyjällä on odotusoikeus.

[55] *Baur* s. 564.

[56] *Baur* s. 561.

[57] *Baur* s. 564.

Ostaja-velkojan saama »omistajan» oikeusasema välitilan aikana vakuusobjektiin ei sisällä muuta kuin *panttivelkojan* oikeudet silloin, kun hänen oikeusasemaansa tarkastellaan myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojiin nähden.[58] Toisin sanoen on annettu merkitystä asianosaisten sisäiselle (objektiivisesti arvioiden todelliselle) tarkoitukselle vakuusluovutuksen kokonaisarvioinnissa. Kysymyshän on perimmältään siitä, tunnustetaanko *omistusoikeuden konstruktion moninaiskäyttö*, kuten esim. omistusoikeuteen liitetyn *prioriteettivaikutuksen* ulottaminen myyjän velkojiin nähden silloin, kun omistusoikeutta on tarkoituksellisesti käytetty vakuusmielessä.[59]

b. *Ruotsi.* Ruotsin oikeuskirjallisuudessa aiemmin vallitsevana pidettävän kannan ovat muovanneet ennen muuta *Alménin*, *Undénin* ja *Schmidtin* esittämät käsitykset asiasta.[60] He kaikki ovat tarkastelleet omistuksenpidätysehdon aiheuttamaa välitilailmiötä omistusoikeuden siirtymisen kannalta. Heidän mukaansa omistusoikeus jakautuu tällöin kahtia siten, että myyjällä ja ostajalla on ehdollinen omistusoikeus. Omistusoikeus on ajateltu jaetuksi sekä sisältönsä että suojan osalta oikeutuksiksi, jotka ovat erikseen siirrettävissä myyjältä ostajalle. Kun ostajalle ovat siirtyneet kaikki oikeutukset, on hän saanut omistusoikeuden kokonaisuudessaan.

Yllä esitetty selitysrakennelma on varsin yleispiirteinen yksinkertaistamisen tulos. Se ei anna riittäviä työvälineitä, kun tulee ratkaistavaksi vaikeita kollisio-ongelmia. Tekemättä on tällöin jäänyt omistusoikeuden käsitteen tarvittava lähempi konstruointi välivaiheilmiön selittämiseksi teoreettisesti tyydyttävällä tavalla. Lisäksi tarkastelukulma on ollut liian suppea omistuksenpidätyksen käyttötarkoituksen huomioon ottamiseksi.

Uudempaa näkemystä edustaa sitä vastoin *Hessler*, joka on tarkastelukulmaksi valinnut vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätysehdon, tavallisen takaisinottoehdon tms. ehdon käyttöfunktion: se on

[58] *Baur* (s. 562) on tarkastellut sopijapuolten asemaa taloudellisesta näkökulmasta, jolloin oikeusasemia luonnehdittaessa on saatettu ottaa huomioon helpommin *vakuusluovutustarkoitus*. Vakuusluovutuksensaaja (Sicherungsnehmer) on tosiasiassa panttivelkoja – ulospäin ulkonaisesti omistaja (purkavasti ehdollinen) – ja velallinen (Sicherungsgeber) on de facto jäänyt »omistajaksi».

[59] Ks. *Baurin* esittämää kaaviota sivulla 560, josta ilmenee havainnollisella tavalla omistusoikeuden terminologian hyväksikäyttö vakuustarkoituksessa ilman panttioikeuskonstruktioon turvautumista.

[60] *Almén* I s. 164 s., 196 ja 444 ss., *Almén–Eklund* s. 406–413, *Undén* I s. 100 ss., *Schmidt* s. 102 ss. ja 109 s.

otettava lähtökohdaksi sopijapuolten oikeusasemien analyysissa välitilan aikana.[61] Po. tarkastelukulman avaamisella Hessler näyttää pyrkineen korvaamaan terminologisesti sellaiset yleiset juridiset käsitteet tai ilmiöt kuin »omistusoikeus», »omistusoikeuden siirtyminen», »omistuksenpidätys» jne. entistä täsmällisemmillä ja reaalista todellisuutta paremmin vastaavilla ilmaisuilla, silmällä pitäen ehdon käyttöä vakuuskeinona.[62] Sanottu tarkastelukulma ei ole estänyt kuitenkaan häntä tutkimasta *ostajan* oikeusasemaa ja sen kehitystä omistajanvaihdosta silmällä pitäen.[63]

Hessler suorittamassaan oikeusasema-analyysissa tarkastelee myyjän ja ostajan oikeusasemia eri henkilösuhteissa välitilan aikana lähtien siitä, mitä asianosaiset ovat todella tarkoittaneet liittäessään omistuksenpidätysehdon tai vastaavan ehdon luovutustoimeen. Tämän selvityksen tuloksena hän perustellusti esittää, ettei omistuksenpidätyksellä silloin, kun sitä käytetään myyjän kauppahintasaatavan vakuuskeinona, suinkaan ole tarkoitus säilyttää välitilan aikana myyjälle kaikkia niitä oikeutuksia (befogenheter), jotka tavallisesti luetaan täysin kehittyneeseen omistajan oikeusasemaan kuuluviksi.[64] Päinvastoin omistuksenpidätyksellä myyjälle perustettu oikeus aktualisoituu ainoastaan silloin, kun ostaja joutuu maksuviivästykseen. Tämä myyjän oikeus oikeuttaa hänet purkamaan kauppasopimuksen sekä saamaan palautetuksi ostajalle luovuttamansa kaupankohteen (vakuusobjektin). Myyjän näkökulmasta omistuksenpidätyksellä tavoiteltava tulos *taloudelliselta funktioltaan* on sama kuin panttioikeuden perustamisella.[65] Oikeudellisesti ei kuitenkaan tässä tapauksessa turvauduta panttioikeuskonstruktioon, vaan omistusoikeuden

---

[61] *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 459–473 ja *sama* Allmän sakrätt s. 189 s.

[62] Hessler on painottanut avoimen argumentoinnin merkitystä käytettävien käsitteiden osalta, jotta ne voitaisiin ymmärtää yksiselitteisesti reaalista todellisuutta vastaavasti. Tämä edellyttää tarkastelun ja johtopäätösten tekemistä erikseen eri henkilörelaatioissa ilmoittamalla, mikä tietty oikeusseuraamus tai tietyt oikeusseuraamukset liittyvät mihinkin tapahtuneeseen oikeustosiseikkaan. Ks. *Hessler* s. 17–19, 64 ss., 185–187, 190 ss. ja *sama* Festskrift till Arnholm 1969 s. 466.

[63] *Hessler* s. 178–187.

[64] *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 466 s. ja *sama* s. 181 s.

[65] *Hessler* s. 189, toteaakin, että kun »de regler som närmast tjänar en sådan ekonomisk funktion, dvs. pantreglerna, inte passar, använder man sig istället av konstruktionen äganderätt – i säkerhetssyfte» kauppahintasaatavan varmistamiseksi.

konstruktioon käyttämällä hyväksi omistusoikeuden vahvaa sivullissuojaa omistusoikeudelle »vieraassa» tarkoituksessa.[66] Hän pitää tätä täysin mahdollisena.

Hessler tutkiikin omistajanvaihdoskysymyksestä *erillään* myyjän purkuoikeuden (takaisinotto-oikeuden) suojaa ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan.[67] Purkuoikeuden lähtökohtaisen sivullissitovuuden hän johtaa omistusoikeuden konstruktiosta. Tähän nähden ja kun myyjän oikeuden tosiasiallista sisältöä verrataan »normaaliin» omistajan oikeusasemaan, on selvää, että myyjän oikeusaseman selittäminen omistajan oikeusasemaksi välivaiheen aikana on vähemmän perusteltua, jopa harhaanjohtavaa. Myyjän oikeuden osalta Hessler suosittaakin omistusoikeuden nimityksen, johon liittyy psykologista ja suggestiivista vaikutusta sivullistahoon nähden, korvaamista täsmällisemmällä ilmaisulla: *esineoikeudellisesti suojattu purkuoikeus*.[68]

Ostajan oikeusasemaa välitilan aikana Hessler luonnehtii ehdolliseksi omistusoikeudeksi.[69] Hänen omaksumansa ehdollisen omistusoikeuden käsite jää jossain määrin epäselväksi. Näyttäisi kuitenkin siltä, että ehdollisen omistusoikeuden käsitteeseen voidaan lukea 1) ostajan käyttövalta esineeseen nähden, 2) ostajan rajoitettu kompetenssivalta – sopimukseen perustuvan oikeuden kelpaavuus disponointikohteeksi – sekä 3) ostajan dynaaminen kollisiosuoja myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan.[70] Hessler ehdottaakin ostajan ehdollisen omistusoikeuden nimittämistä *rajoitetuksi omistusoikeudeksi, jota rasittaa myyjän purkuoikeus (takaisinotto-oikeus) ostajan maksuviivästystapauksessa*.[71] Ostajan oikeusasema itse asiassa on lähempänä normaalia omistajan oikeusasemaa kuin myyjän asema välivaiheen aikana.

Kaiken kaikkiaan Hesslerin terminologian mukaan on täysin mahdollista, että välivaiheen aikana sekä myyjä että ostaja on »omistaja», ts.

---

[66] Hessler s. 192.

[67] Ks. *Hessler* s. 187–198 (»Hävningsrätten och köparens borgenärer») ja s. 198–203 (»Förhållandet till singularsuccessor»).

[68] *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 471.

[69] *Hessler* ma. s. 471.

[70] Hesslerin esitystä jää rasittamaan, ettei hän ole hajottanut omistusoikeuden sisältöä pienemmiksi momenteiksi. Tämän vuoksi hänen tuloksensa teoreettiselta kannalta eivät ole aivan täsmällisiä, vaan jäävät enemmänkin terminologian uudistuksen tasolle.

[71] *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 471.

omistusoikeus on jakautunut asianosaisten kesken.[72] Sitä vastoin tästä »omistusoikeudesta» ei tule tehdä päätelmiä oikeusvaikutusten suhteen, vaan erikseen myyjän ja ostajan oikeusaseman kannalta on selvitettävä, mihin asiantiloihin mikin oikeusvaikutus positiivisessa oikeudessa on liitetty. Luontevan lähtökohdan tarjoaa tällöin omistusoikeuden nimityksen korvaaminen Hesslerin ehdottamalla tavalla realistista todellisuutta paremmin vastaavalla termillä niin myyjän kuin ostajan oikeuden kohdalla.

Hesslerin suorittama analyysi myyjän ja ostajan oikeusasemista vakuustarkoitusta merkitsevän ehdon synnyttämän välivaiheen aikana on vienyt ongelman selvittelyä eteenpäin erityisesti kahdessa suhteessa. Ensinnäkin hänen kielenkäyttöä koskeva analyysinsa on paljastanut, mistä itse asiassa puhumme, kun käytämme omistuksenpidätysehtoa tai vastaavaa ehtoa kauppasopimukseen liitettynä kauppahintasaatavan varmistamiseksi. Tämän analyysin pohjalta hänen ehdottamansa terminologia omistusoikeuden sijasta sopijapuolten oikeuksien kuvauksessa on entistä tarkempi ja totuudellisempi. Siinä irtaudutaan onnistuneesti omistuksenpidätysehdon (purku- ja takaisinottoehdon) oikeusvaikutuksen kytkemisestä yksinomaisesti omistusoikeuden siirtymiseen. Toiseksi tarkastelukulman laajentamisen myötä Hessler on havainnut, että myyjän purkuoikeuden (hintasuojan) ja ostajan rajoitetun omistusoikeuden (vaihdantasuojan) kehitystä on tarkasteltava itsenäisinä oikeuskysymyksinä siinä mielessä, että ne ratkeavat omien oikeussäännösten perusteella.

Hesslerin tutkimustulokset jäävät kuitenkin paljolti terminologian asteelle. Sopijapuolten »ehdollisen omistusoikeuden» korvaaminen Hesslerin esittämällä tavalla entistä realistisimmilla ilmauksilla ei vielä sellaisenaan riitä oikeusteoreettisesti tyydyttävällä tavalla selvittämään sopijapuolten oikeuksien rakennetta suhteessa toisiinsa ja suhteessa varallisuusoikeudelliseen järjestelmään. Tämän on, ainakin epäsuorasti, joutunut myös Hessler tunnustamaan, kun hän on hyväksynyt käsityksen, jonka mukaan sekä myyjällä että ostajalla on välivaiheen aikana ehdollinen omistusoikeus. Toisin sanoen hän tyytyy lainaamaan omistusoikeuskons-

[72] Hesslerin on katsottava omaksuneen vallitsevan pohjoismaisen käsityksen siitä, että välitilan aikana omistusoikeus on jaettu sopijapuolten kesken niin, että kumpaisellakin on ehdollinen omistusoikeus. Hän ei ole kuitenkaan tyytynyt tähän, vaan on sopijapuolten oikeusasema-analyysin pohjalta tarkentanut kumpaisenkin oikeuden sisältöä ja antanut niille entistä realistisemmat, joskin paljon pitemmät nimitykset.

truktion sivullissitovuutta *sellaisenaan* vakuustarkoitukseen pyrkimättä tarkempaan analysointiin.

Kaiken kaikkiaan Hesslerin esittämät näkökannat omistuksenpidätyksen synnyttämästä välitilailmiöstä ja hänen ehdottamansa po. ilmiön selittämistä hyvin kuvaava terminologia ovat sittemmin saavuttaneet vakiintuneen aseman sekä Ruotsin uudemmassa kirjallisuudessa että oikeuskäytännössä ja lainsäädännössä, kuten jäljempänä teoksen 5 §:n C.3 kohdassa osoitetaan.

c. *Kotimaisen oikeuskirjallisuuden kanta.* Oikeuskirjallisuudessamme esitetyissä käsityksissä on havaittavissa aineksia sekä saksalaisessa että ruotsalaisessa kirjallisuudessa edellä esilletulleista mielipiteistä. Seuraavassa tarkastelen aluksi laajemmin *Caseliuksen*, *af Hällströmin* ja *Zittingin* käsityksiä, joiden vaikutus kirjallisuutemme vallitsevan kannan muodostukseen on ollut ilmeinen. Näistä Caseliuksen edustama käsitys on eniten saanut vaikutteita saksalaiselta taholta, kun taas af Hällströmin esitys edustaa puhtaimmin pohjoismaista vallitsevaksi katsottavaa suuntausta. Zitting on sen sijaan pyrkinyt esityksissään (joita voidaan erottaa itse asiassa varhaisempi ja myöhempi) tarkastelemaan myyjän ja ostajan oikeusasemia kehittämänsä omistusoikeuden käsitekonstruktion avulla. Näiden konstruktiivisten selitysmallien lisäksi on syytä vielä tutkia, miten *Hakulinen*, *Godenhielm*, *Olsson*, *Portin* ja *Havansi* ovat nähneet omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan sopijapuolten kannalta katsottuna, kun omistuksenpidätystä on käytetty vakuustarkoituksessa.

*Caselius* on luonnehtinut vakuuskeinona käytetyn omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan suspensiiviseksi.[73] Tuona aikana hänen mukaansa myyjä säilyttää omistajan oikeusaseman, kun taas omistuksen-

[73] *Caselius* (s. 376) on katsonut omistuksenpidätysehdon säännönmukaisesti oikeudelliselta luonteeltaan (= sisällöltään) lykkääväksi. Tämä on hänen käsityksensä mukaan ensiarvoisen tärkeätä, koska resolutiivista ehtoa hän ei ole pitänyt sivullista vastaan sitovana (dynaamisen suojan merkityksessä). Po. käsitystä tukee *KoO t. 21. 1. 1919 taltio n:o 29*. Tapauksessa aktualisoitui kysymys omistusoikeudesta ulosmitattuun irtaimeen omaisuuteen, mm. varsaan. Sivullisomistajana esiintyvä myyjä A oli myynyt B:lle varsan 80 mk:n, yhden vuoden kuluessa maksettavasta kauppahinnasta sekä pidättänyt itselleen oikeuden saada varsa takaisin, ellei ostaja määrätyssä ajassa siitä suorittaisi kauppahintaa. Kun hinta oli jätetty kokonaan suorittamatta, vaati A, että varsa julistettaisiin hänelle kuuluvaksi. KO hylkäsi kanteen, koska oli selvitetty, että A oli myynyt varsan B:lle. Turun HO vahvisti tuomion. KoO: Ei muutosta.

pidätystä koskeva sopimus perustaa ostajalle odotusoikeuden, sekä lisäksi ostaja saa sopimusperäisen hallintaoikeuden, ellei poikkeuksellisesti hallintaoikeutta ole pidätetty.[74] Molemmat ostajan oikeudet perustuvat Caseliuksen esittämällä tavalla sopijapuolten kesken tehtyyn kauppasopimukseen omistuksenpidätysehdoin. Ne ovat toisistaan riippumattomia.[75] Odotusoikeuden sisältönä on, että ostajalla on oikeus lunastaa ostamansa esineen omakseen ilman myyjän myötävaikutusta maksamalla tälle kauppahinnan. Odotusoikeus on oikeudellisesti itsenäinen varallisuusarvoinen oikeus, joka on luovutettavissa kolmannelle sekä ulosmitattavissa ostajan veloista samoin kuin se kuuluu ostajan konkurssipesän varoihin.[76] Hallintaoikeuden sisältönä on esineen faktinen hallinta, mutta ilmeisesti myös sen käyttö, vaikkakaan Caselius ei ole selkeästi selvittänyt, mihin seikkaan esineen tosiasiallinen käyttö perustuu.[77] Esineen hallintaoikeus ei siten kuuluisi odotusoikeuden sisältöön, vaan hallintaoikeudella on perusteensa sopijapuolten välisessä sitä tarkoittavassa joko nimenomaisessa tai hiljaisessa sopimuksessa. Myyjän omistusoikeuden sisältönä on puolestaan *oikeutus saada* luovuttamansa esine *takaisin* ostajalta, ellei maksua suoriteta sovitussa järjestyksessä.[78]

Caselius on hylännyt ajatuksen ehdollisen omistusoikeuden myöntämisestä kummallekin sopijapuolelle välitilan aikana. Tätä konstruktiota hän on pitänyt suorastaan virheellisenä ja ainakin terminologisesti epätyydyttävänä, koska se rakentuu edellytykselle oikeuksien »täydellisyydestä», ts. oikeuksien edellytetään säännönmukaisesti olevan täysin »valmiita». Mikäli yksittäistapauksessa havaitaan, ettei asiantila ole näin, niin tilanne selitetään ehdon tai aikamääräyksen avulla.[79] Kuitenkin Caseliuksen mielestä tähän sisältyy vaara pitää ehdollisia oikeuksia samanlaisina kuin täysoikeudet ovat ja siten oikeusvaikutuksiltaan yhteneväisinä. Tämän vaikeuden voittamiseksi Caselius on erottanut täysoikeudet ja epä-

---

[74] *Caselius* s. 377.

[75] Riippumattomuudella ymmärrän tässä, että ostajan odotusoikeutta ja hallintaoikeutta on arvioitava erikseen, kun tarkastellaan niiden suhdetta sopijapuolen ja sivullisten oikeuksiin.

[76] *Caselius* s. 387.

[77] Caselius (s. 377) on nimittäin erottanut käyttöoikeuden esineen hallinnasta. Tällöin lähempänä on ajatus, että osapuolet olisivatkin sopineet esineen käyttöoikeudesta eikä pelkästään esineen hallinnasta, mikäli tällaiseen konstruktioon ylipäänsä haluttaisiin turvautua.

[78] *Caselius* s. 377.

[79] *Caselius* s. 8–9 ja 378.

täydelliset oikeudet toisistaan.[80] Kyseisen jaottelun mukaisesti hän on esittänyt, että myyjän omistusoikeus on täysoikeus ja ostajan odotusoikeus on epätäydellinen oikeus, muotoamisoikeus.

Yllä esitetyn konstruktion mukaisesti odotusoikeus muuttuu täysoikeudeksi, omistusoikeudeksi, silloin, kun ostaja on maksanut kauppahinnan jäännöksen tai on suorittanut muun sopimuksesta mahdollisesti aiheutuneen velvoitteen. Caseliuksen esittämässä selitystavassa odotusoikeus on valta- eli herruusoikeuksiin, kuten omistusoikeuteen, nähden sekundaarinen sikäli, että se kohdistuu niihin ja tarkoittaa niiden perustamista, muuttamista tai kumoamista. Vaikka Caselius on erottanut itsenäisen sekundaarisen oikeuden, odotusoikeuden, primaarisesta omistusoikeudesta, niin hän ei ole havainnut erottaa omistajan sekundaarisia oikeutuksia omistusoikeuden primaarisista käyttöoikeutuksista. Tämän vuoksi on ymmärrettävää, että Caselius on pitänyt odotusoikeutta luonteeltaan erilaisena kuin täysoikeutta.[81] Tästä on edelleen ollut seurauksena, että omistajanvaihdoksen tapahtumisen ehdollisen luovutuksen yhteydessä hän on selittänyt ostajan odotusoikeuden itsenäisenä kehittymisenä – muuttumisena – täysoikeudeksi eikä suinkaan omistusoikeuden vaiheittaisena kehittymisenä – siirtymisenä – myyjältä ostajalle. Itsenäisen sekundaarisen oikeuden (muotoamisoikeuden) erottaminen primaarioikeudesta on ollut oikeustieteellisen kehityksen kannalta merkitsevää, mutta tämän havainnon hyväksikäyttö on jäänyt Caseliukselta kesken.[82]

*Af Hällström* on omistuksenpidätyksen oikeusvaikutuksia koskeneessa laajassa monografiassa ostajan oikeusasemaa käsitelleen selvitystyön perusteella päätynyt siihen, että omistusoikeus on jakautunut välitilan

[80] Jako täysoikeuksiin ja epätäydellisiin oikeuksiin on saksalaisessa oikeustieteessä tehty useilla eri perusteilla. Mainittakoon tässä yhteydessä *Hirschin* (s. 69 ss. ja 134 ss.) jaottelu olotilallisiin ja tarkoitusperäisiin oikeuksiin, *v. Tuhrin* (I s. 133 ss.) suorittama jako valtaoikeuksiin ja sekundäärisiin oikeuksiin ja vastaavasti *Seckelin* (s. 205 ss.) jako valtaoikeuksiin ja muuntamis- l. muotoamisoikeuksiin. Yleiskuvan oikeuksien sisällöstä ja luokituksesta saa *Enneccerus–Kipp–Wolff*in BGB:n oppikirjasta III Band s. 8–17.

Caselius (s. 11) on käyttänyt hyväksi lähinnä *Hirschin* em. jaottelua omassa esityksessään.

[81] *Caselius* s. 19.

[82] Sekundaarisen oikeuden käsite ei ole Suomen oikeuskirjallisuudessa tuntematon, vaan sitä ovat hyödyntäneet useat oikeustieteilijät omissa käsitesysteemeissään. Ks. mm. *Ekström* s. 250–255, *Hernberg* s. 33 s., *Honkasalo* s. 10 s., *Rekola* I s. 72, *Zitting* s. 20–21 ja *sama* Saantosuoja s. 141 ss.

aikana myyjän ja ostajan kesken niin, että molemmilla on ehdollinen omistusoikeus.[83] Omistusoikeuden hän on jakanut oikeutuksiksi, jotka ovat siirrettävissä myyjältä ostajalle. Nämä hän on edelleen ryhmittänyt *materiaalisiin* (omistusoikeuden sisäinen puoli), jotka tarkoittavat joko faktillista tai oikeudellista esineen vallintaa, sekä *muodollisiin* (omistusoikeuden ulkoinen puoli), jotka tarkoittavat oikeussuojaa niin sopijapuoleen kuin sivullisiin nähden.[84] Siten af Hällström on omistusoikeuden sisältöön lukenut sekä primaariset käyttöoikeutukset ja sekundaariset oikeutukset että oikeussuojan eri ilmenemismuodot. Samalla hän on rinnastanut yhtäältä sekundaariset oikeutukset primaarisiin käyttöoikeutuksiin ja toisaalta oikeussuojan eri ilmenemismuodot edellä mainittuihin. Hän ei ole pitänyt tarpeellisena tässä suhteessa erottaa kollisiosuojaa varsinaisesta oikeussuojasta.[85] Myöhemmin meillä *Zittingin* tutkimuksissa on perustellusti osoitettu, että af Hällströmin esitystapa, kun hän on rinnastanut omistajan oikeusaseman eri entiteetit samantasoisiksi »oikeutuksiksi», joita voidaan siirtää henkilöltä toiselle, ei ole ollut oikeusteoreettisesti tyydyttävä eikä se myöskään ole vastannut tosiasiallista asiainkulkua.[86] Af Hällströmin ansioksi on luettava kuitenkin, että hän on luopunut tarkastelemasta omistusoikeuden siirtymistä meidän varallisuusoikeudellista järjestelmäämme silmällä pitäen jaottomana kokonaisuutena esineoikeudellisessa mielessä. Sen sijasta hän on todennut omistusoikeuden siirtymisen vaiheittaiseksi kehittymisprosessiksi.

Af Hällströmin samoin kuin Caseliuksen omaksuman, sinänsä erilaisen käsitekonstruktion muodostumiseen on yhteisenä piirteenä vaikuttanut sama tarkastelukulma eli sopijapuolten oikeuksia on tutkittu omistusoikeuden siirtymistä silmällä pitäen. Molemmat kirjoittajat ovat selittäneet sopijapuolten oikeudet *riippuvaksi omistusoikeuden siirtymisestä*. Oi-

[83] *af Hällström* s. 140 ss.

[84] *af Hällström* s. 130 ss.

[85] *af Hällström* s. 132 av. 2. Tekstissä mainittu erottelu ei olę hänen tutkimuksessaan tullut kovin aktuaaliksi, koska hän on tarkastellut *sopijapuolten* välisiä suhteita.

[86] Ei voida teoreettisesti tyydyttävällä tavalla puhua omistajan luovutuskompetenssin ja muiden omistajan kelpuutusmuotojen siirtämisestä henkilöltä toiselle tai sivullissuojan siirtämistä henkilöltä toiselle omistajan hallintaoikeudesta (primaarioikeudesta) irrotettuna aivan kuin nämä olisivat samantasoisia omistusoikeuden momentteja. *Zitting* (s. 20) onkin esittänyt, että em. momenttien osalta kysymys on oikeusseuraamuksesta, joka on liitetty tiettyyn tosiseikkaan, tarkemmin sanottuna omistajan hallintaoikeuden siirron tapahtumiseen.

keudellista tilannetta välivaiheen aikana on ylimalkaan luonnehdittu silmällä pitäen omistusoikeuden siirtymistä niin, että tähän ajankohtaan on kytketty hyvin erityyppisiä asioita. Tämä voimakkaasti hallitseva kytkentä-ajattelu on estänyt tuolloin uusien näkökulmien avaamisen.

*Zitting* on käyttänyt hyväksi normaalin omistajanvaihdoksen kuvaamista varten konstruoimaansa omistusoikeussysteemiä myös kuvatessaan sopijapuolten oikeusasemia ehdollisen luovutuksen yhteydessä. Hänen vanhemmissa ehdollisen luovutuksen välitilailmiön selvityksissään myös tarkastelukulma on ollut sama eli omistajanvaihdosnäkökulma.[87] Näistä lähtökohdista hän on eritellyt sopijapuolten oikeusasemia ehdon synnyttämän välitilan aikana kehittämänsä omistusoikeuskonstruktion »lävitse» kytkemättä ongelmien ratkaisemista lähtökohtaisesti sellaisenaan ja kaikilta osin omistusoikeuden siirtymiseen.

Zittingin omaksumassa systeemissä omistajan oikeusasema käsittää useampia eri tasolla olevia momentteja. Hän erottaa omistajan primaari- l. hallintaoikeuden, omistajan oikeudellisen voimisen l. kompetenssin ja tietynasteisen dynaamisen suojan. Omistajanvaihdoksessa perimmältään on kyse omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdoksesta. Tämä tapahtuu periaatteessa aina määrähetkellä eikä Zittingin mielestä sen vuoksi ole syytä puhua sen osalta suksessiivisesta siirtymisestä. Luovutustoimen välittömänä kohteena näin ollen on omistajan hallintaoikeus. Tämän oikeuden siirron *seurauksena* luovutuksensaaja saa mainitunlaisen oikeuden subjektille kompetenssinormien perusteella kuuluvan luovutuskompetenssin ja muut omistajan kelpuutusmuodot. Näiden viimeksi mainittujen oikeutusten osalta ei ole syytä lainkaan puhua *siirtymisestä henkilöltä toiselle*. Tässä tulee ilmi juuri momenttien eritasoisuus. Suksessiivisesta siirtymisestä voidaan puhua vain kuvaannollisessa mielessä tarkasteltaessa kokonaisuutena sopijapuolen oikeusaseman kehittymistä dynaamisessa prosessissa täysin kehittyneeksi omistajan oikeusasemaksi.

Zitting pitää sekundaarisena oikeutena kelpuutusta aikaansaada omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdos, koska hänen omaksumassaan systeemissä omistajan hallintaoikeus on primaarinen. Po. sekundaarinen oikeus voi olla omistajan hallintaoikeuden subjektilla itsellään, jolloin Zittingin terminologian mukaan puhutaan *kompetenssista*, mutta oikeus

[87] Varhempaa ehdollisen luovutuksen välitilailmiön selitystapaa Zittingillä edustaa hänen esityksensä teoksessa »Saantosuoja» s. 138–147.

voi olla myös sivullisella, jolloin erotukseksi puhutaan *itsenäisestä sekundaarisesta oikeudesta.*[88]

Välitilailmiön selittämisen kannalta ylipäänsä on ensiarvoisen suuri merkitys sillä, että Zitting yhtäällä erottaa omistajan sekundaariset oikeudet omistusoikeuden primaarisista käyttöoikeuksista sekä toisaalla rinnastaa omistajan (omistajan hallintaoikeuden subjektin) kompetenssin ja sivullisen itsenäisen sekundaarisen oikeuden keskenään silloin, kun sillä tähdätään omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen. On ehkä syytä tähdentää, että sekundaarisuus sellaisenaan ilmaisee vain kahden oikeuden keskinäisen *suhteen* tietyssä merkityksessä. Sanotunlaisella sekundaarisella oikeudella funktionsa perusteella ymmärretään *muuntamis- l. muotoamisoikeutta*, jota käyttämällä yksityinen henkilö voi saada aikaan muutoksia normijärjestelmässä, kuten jo aikaisemmassa yhteydessäkin todettiin. Tämän vuoksi olisi nähdäkseni perustellumpaa puhua yhtäällä (primaarisesta) omistajan hallintaoikeudesta ja toisaalla (sekundaarisesta) muotoamisoikeudesta.

Ehdollisten luovutusten yhteydessä ehto Zittingin esityksessä ei liity kysymykseen omistusoikeuden siirtymisestä, vaan sinä oikeusvaikutuksena, johon (omistuksenpidätys)ehto liittyy, on omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdos. Välitilan aikana toisella sopijapuolella on omistajan hallintaoikeus (primaarinen oikeus) ja toisella sopijapuolella mainitun oikeuden subjektinvaihdokseen tähtäävä muotoamisoikeus (sekundaarinen oikeus). Ehdon selitystavasta riippuu, kumpiko oikeus luovuttajalla ja luovutuksensaajalla välitilan aikana on. Peruslähtökohdaksi voidaan ottaa lykkäävästi tai purkavasti ehdollinen selitystapa. Kun ehto selitetään lykkääväksi, omistajan hallintaoikeus jää toistaiseksi luovuttajalle. Jos taas ehto katsotaan purkavaksi, siirtyy em. oikeus luovutuksensaajalle välittömästi.[89]

Varhemmassa esityksessä Zitting on pitänyt *tarkoituksenmukaisena* kuvata vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana vallitsevaa tilannetta *lykkäävästi ehdollisena.*[90] Hän

[88] On ehkä syytä mainita, että omistajan luovutuskompetenssi ja sivullisen sekundaarinen oikeus funktioltaan samansisältöisinä (= tähtää omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen) voivat tulla kysymykseen rinnakkaisina, mutta kuitenkin niin, että omistajan kompetenssin käytöllä ei voida syrjäyttää sivullisella olevaa itsenäistä sekundaarista oikeutta.

[89] Ks. *Zitting* Saantosuoja s. 140–144 ja *sama* LM 1978 s. 730.

[90] *Zitting* Saantosuoja s. 143. Toisaalla *Zitting* (LM 1978 s. 730) on katsonut selitystavan valinnan olevan tarkoituksenmukaisuuskysymyksen. Omistuksenpi-

on lähtenyt, kuten hän itse toteaa, siitä luonnollisesta lähtökohdasta, että myyjällä on omistuksenpidätyksen johdosta omistajan hallintaoikeus – tässä merkityksessä myyty esine kuuluisi yhä myyjälle.[91] Ostajalla puolestaan on toisaalta sekundaarinen oikeus maksamalla kauppahinnan aikaansaada omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdos sekä toisaalta sopimusperäinen hallintaoikeus.

Myyjällä säilynyt omistajan hallintaoikeus ja ostajan saama sekundaarinen oikeus ovat tämän selitystavan mukaan luovutus- ja ulosmittauskelpoisia. Kuitenkin omistajan hallintaoikeutta rasittaa ostajan sekundaarinen oikeus. Sen sijaan ostajan oikeutta esineen hallintaan tämä ei saa luovuttaa sivulliselle myyjän suostumuksetta. Tämä selitystapa on johdonmukainen seuraus siitä käsityksestä, ettei ostajan tosiasiallinen hallinta perustu ostajan sekundaariseen oikeuteen, vaan että sillä on itsenäinen perusteensa asianosaisten sitä tarkoittavassa nimenomaisessa tai hiljaisessa sopimuksessa. Siten luovutuskelpoisuuden kannalta ostajan hallinnassa olevan esineen hallinnan luovutus tulee arvosteltavaksi itsenäisesti. Hallinnan edelleenluovutuksen kiellettyisyyden tueksi esitetään usein argumenttina tällöin esineen hallinnan *henkilökohtaisuutta* ostajalle.[92]

Yleisesti katsotaan myyjän *taloudellisen intressin* edellyttävän riittävää mahdollisuutta valvoa vakuusobjektina olevan esineen käyttöä ja säilyttämistä luottoaikana. Tässä suhteessa ostajan henkilöllä (tämän ominaisuuksilla) saattaa olla myyjän näkökulmasta merkitystä.[93]

---

dätyksen käyttötarkoituksesta lähemmin riippuu, onko luontevampaa ottaa lähtökohdaksi suspensiivinen vai resolutiivinen selitystapa. On korostettava, ettei selitystavan valinnalla tietenkään ole merkitystä kollisiosuojan ratkaisemisen kannalta.

[91] Ks. *Zitting* LM 1978 s. 727.

[92] Näin *af Hällström* s. 43 ja myös *Zitting* Saantosuoja s. 144. Germaanisessa oikeudessa tähän puoleen on kiinnitetty huomiota lähtien aina esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaosta. On selitetty hallinnan perustuvan ensinnäkin luovutussopimukseen – ja katsotaan sen siten olevan »luonteeltaan» velvoiteoikeudellinen – sekä sen lisäksi sen on katsottu olevan henkilökohtainen oikeus siinä merkityksessä, ettei ostaja ole oikeutettu myyjää kuulematta luovuttamaan hallitsemaansa esinettä. Ostajan hallintaoikeus olisi siten vieraan esineen välitöntä hallintaoikeutta (Fremdbesitzrecht). Ks. lähemmin mm. *Georgiades* s. 16 ja *Lambsdorff* s. 42. Tässä selitystavassa tulee ilmi saksalaisessa oikeudessa ylläpidetty abstraktioperiaate, jonka mukaan erotetaan velvoiteoikeudellinen sopimus abstraktisesta esineoikeudellisesta sopimuksesta, kuten jo aikaisemmin on todettu.

[93] Tosiasiallisen valvonnan merkitys myyjätaholle luotonantajana on ilmeisesti koko ajan vähentynyt omistuksenpidätyksen käytön vakuustarkoituksessa yhä laajetessa. Sen sijaan eri luottotietorekisterien merkitys myyjälle ennen sopimuksen tekoa on vastaavasti kasvanut.

Tässä Zittingin selitystavassa ostajan sekundaarinen oikeus on *itsenäinen*. Kyse ei saata olla omistajan oikeusasemaan luettavan momentin, omistajan kompetenssin, siirrosta myyjältä ostajalle omistajan hallintaoikeuden jäädessä myyjälle. Omistajan *kompetenssi* ei ole omistajan hallintaoikeudesta erillään siirrettävissä oleva normimaailman entiteetti, vaan kompetenssi on seurausta omistajan hallintaoikeudesta. Ostajan itsenäisen oikeuden sekundaarisuus osoittaa vain, että se kohdistuu primaarioikeuteen, omistajan hallintaoikeuteen ja tarkoittaa sen siirtämistä henkilöltä toiselle.[94] Vastaavasti po. selitystavan mukaan omistajan kelpuutusmuodot kuuluisivat myyjälle omistajan hallintaoikeuden subjektina. Eri asia on, että sivullisen, kuten esim. omistuksenpidätyksin-ostajan, itsenäinen sekundaarinen oikeus *saattaa rajoittaa* omistajan hallintaoikeuden subjektia *käyttämästä* tälle säännöllisesti kuuluvia omistajan kelpuutusmuotoja muutoin kuin sekundaarisen oikeuden säilyttäen. Omistajan kelpuutusmuotojen vapaa käyttäminen voisi muutoin merkitä sekundaarioikeuden tekemistä »tyhjäksi».

Myöhemmin 1978 ilmestyneessä omistuksenpidätystä koskevassa artikkelissa *Zitting* on laajentanut tarkastelukulmaa ottamalla kokonaisarvioinnissa huomioon omistuksenpidätysehdon tosiasiallisen käyttötarkoituksen, ts. että omistusoikeuskonstruktiota käytetään tarkoituksellisesti hyväksi muussa kuin normaalissa omistajanvaihdostarkoituksessa.[95] Nyt hän on ollut valmis pitämään tarkoituksenmukaisempana ainakin yleensä kuvata vakuustarkoitusta merkitsevän ehdon aiheuttaman välitilan aikaista tilannetta *purkavasti ehdollisena*. Tällöin ostajalla kauppasopimuksen teon jälkeen säännöllisesti on omistajan hallintaoikeus, johon perustuu myös esineen tosiasiallinen hallinta ja myyjällä on takaisinotto-oikeus maksun laiminlyönnin varalta.

Sanotun tarkastelukulman avaaminen on edesauttanut myös käsittelemään, samoin kuin todettiin jo edellä Hesslerin osalta, myyjän ja ostajan kollisiosuojan kehitystä itsenäisesti, kytkemättä niitä lähtökohtaisesti toisiinsa. Kollisiosuojaa koskevat kysymykset ylimalkaan, vaikkakin ne tietyllä tavalla liittyvät omistajanvaihdosongelmaan, on ratkaistava periaatteessa itsenäisesti johtamatta ratkaisua välittömästi omistusoikeuden siirtymisestä ja omistusoikeuden käsitteestä. Zitting toteaakin perustellusti, ettei ostajan vaihdantasuoja (velkojainsuoja) myyjän velkojia vastaan tarvitse kytkeytyä samaan ajankohtaan kuin mihin myyjän hintasuo-

[94] Näin *v. Tuhr* I s. 160.

[95] *Zitting* LM 1978 erit. s. 730–732.

ja (= myyjän takaisinotto-oikeuden suoja) ostajan velkojia vastaan kytkeytyy.[96] Ensiksi mainittu suoja tavallisesti liitetään omistusoikeuden siirtymiskysymykseen, kun sitä vastoin viimeksi mainittu suoja jää ulkopuolelle määrättäessä omistusoikeuden siirtymisajankohtaa.

Zittingin esityksessä kiinnittyy huomio itsenäiseen sekundaariseen oikeuteen, joka aiemman selitystavan mukaan on ostajalla ja myöhemmän selitystavan mukaan myyjällä. Hänen systematiikassaan po. oikeuden sivullissitovuus näytettäisiin johdettavan omistusoikeudesta ja sitä koskevasta normistosta. Oikeuden itsenäisyys-tunnuksella tarkoitettaneenkin vain, että oikeus on muulla kuin omistajan hallintasubjektilla. Toisin sanoen omistusoikeuden jakautumisteoriaa käytettäisiin tällä tavoin hyväksi sitovuuskysymyksessä. Itsenäinen sekundaarinen oikeus sellaisenaan ei vielä merkitse oikeuden lähtökohtaista sivullissitovuutta. Siihen vaaditaan nähdäkseni Zittingin kannan mukaan oikeusjärjestyksen tunnustamaa vahvaa oikeutta perustaksi. Tämä ajatus käy selvästi ilmi, kun Zitting toteaa nimenomaisesti, että myyjän on pidätettävä omistusoikeus, jotta hänen takaisinotto-oikeutensa sitoisi myös sivullista; pelkkä takaisinotto-ehto/purkuehto ei riitä perustamaan sivullisia sitovaa takaisinotto-oikeutta.[97]

*Hakulinen* on ollut mukana osamaksukauppalain valmistelutöissä.[98] Hänen esittämillään kannanotoilla on näin ollen aivan erityinen mielenkiintonsa. Hakulinen–Raninen ovat osamaksukauppalakia koskevassa kommentaariteoksessaan systemaattisesti käsitelleet sekä omistuksenpidätysehdon että takaisinottoehdon synnyttämän välitilailmiön teoreettisen konstruktion.[99]

Ensin mainitussa tapauksessa kirjoittajat ovat katsoneet, että omistuksenpidätys merkitsee omistusoikeuden siirtymisen lykkäämistä eli syntyy *suspensiivinen välitila*. Myyjä muuntaa siihenastisen ehdottoman omistusoikeutensa *ehdolliseksi*. Tämä tarkoittaa kirjoittajien mukaan sitä, että myyjän omistusoikeus lakkaa ja ostajasta tulee omistaja, jos ehdoksi pantu maksuvelvollisuuden täyttäminen tapahtuu. Myyjä voi omistuksenpidätysehdon nojalla vedota »omistusoikeuden yleisen luonteen mu-

[96] *Zitting* LM 1978 s. 732.

[97] *Zitting* LM 1978 s. 725 s.

[98] Ehdotuksen laiksi osamaksukaupasta ynnä perustelut (Kom. 1951: 14) on laatinut Y. J. Hakulinen apunaan Eero Hagan ja Huugo Raninen. Pohjoismaiden kesken on pidetty yhteisiä neuvotteluja osamaksukauppalain yhtenäistämiseksi.

[99] *Hakulinen–Raninen* s. 24–29.

kaisesti» oikeuteensa myös ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan. Myyjällä olisi täten ehdollinen omistusoikeus välitilan aikana. Kirjoittajat ovat katsoneet kuitenkin, ettei ostajan oikeus esineeseen voi olla odotusaikana pelkkä saamisoikeus. Heidän mukaansa myyjän velkojan saamisesta saadaan myyty esine pakkohuutokaupassa tarjota myytäväksi vain osamaksuostajan oikeuden säilyttäen. Osamaksuostajan oikeudella on näin ollen omistusoikeudelle ominainen esineoikeudellinen suoja jo ennen kuin omistusoikeus on »lopullisesti siirtynyt ja muuttunut täysoikeudeksi». Näyttäisi siltä, että myös lykkääväehtoisessa omistuksenpidätystapauksessa ostajan oikeus olisi kirjoittajien mukaan ehdollinen omistusoikeus, jota he ovat kutsuneet myös odotusoikeudeksi. Kirjoittajien mielestä ostaja olisi tällä tavoin kiistattomasti suojattu ainakin silloin, kun omistusoikeutta koskeva ehto on laadittu purkavan ehdon muotoon. Kohtuusnäkökohdat puoltavat heidän mukaansa samanlaista käsittelyä, vaikka ehto olisi laadittu lykkäävän ehdon muotoon.

Takaisinottoehdon ilman omistuksenpidätyslauseketta kirjoittajat ovat luonnehtineet siten, että myyjälle kuuluu *oikeus omistusoikeuden takaisinsaamiseen*, jos ostaja laiminlyö maksuvelvollisuutensa. Takaisinottoehto olisi siten *purkava l. resolutiivinen*. Ostajalle siirtyisi *omistusoikeus*, joka kuitenkin olisi *ehdollinen*. Tämä tarkoittaa sitä, että takaisinottoehdon käyttö tietää omistusoikeuden siirron purkamista. Kirjoittajat ovat katsoneet käytännön syiden vaativan, että pelkkään takaisinottoehtoon liittyy yleensä esineoikeudellinen vaikutus; ts. pääsääntöisesti myyjän oikeus omistusoikeuden takaisinsaamiseen on ostajan velkojia ja seuraajia sitova.[100] Omaksumansa konstruktion osalta kirjoittajat eivät selvästi ilmaise mihin takaisinottoehdon sivullisia sitova oikeusvaikutus teoreettisesti rakentuu.

Joka tapauksessa yllä esitetyssä rakennelmassa ostajalla oleva ehdollinen omistusoikeus on välitilan aikana luovutuskelpoinen samoin kuin se kuuluu ostajan konkurssipesään ja se voidaan ulosmitata ostajan velkojan saamisesta. Sen sijaan ostaja ei voi luovuttaa kolmannelle itse esinettä myyjän suostumuksetta. Toisaalta kiinnittää huomiota, että myyjän velkojan saamisesta saataisiin itse esine pakkohuutokaupassa tarjota myytäväksi, vaikkakin ainoastaan osamaksuostajan oikeuden säilyttäen.[101]

*Godenhielm* ei ole esittänyt selvää systemaattista konstruktiivista mallia siitä, kuinka hän on nähnyt omistuksenpidätysehdon/takaisinottoeh-

[100] *Hakulinen–Raninen* s. 27.
[101] *Hakulinen–Raninen* s. 27.

don synnyttämän välitilailmiön. Hän on tyytynyt sopimusoikeuden oppikirjassaan lyhyesti referoimaan kirjallisuudessamme esitettyjä erilaisia näkemyksiä asiasta.[102] Kuitenkin voidaan todeta, että Godenhielm katsoo toisin kuin edellä Caselius sekä Hakulinen ja Raninen, ettei itse esine ole ulosmitattavissa myyjän velasta omistuksenpidätysehdon ollessa voimassa. Hänen mukaansa vain se erotus, joka mahdollisessa tilityksessä voi tulla myyjän hyväksi, voi olla tällaisen ulosmittauksen kohteena.[103] Viimeksi lausuttu merkitsee perin ahdasta näkemystä, mikäli sillä on tarkoitettu poissulkea mahdollisuus ulosmitata myyjän velasta myyjän sopimukseen perustuva oikeus (saamisoikeus vakuuskeinoineen). Edelleen on ilmeistä, että Godenhielm katsoo, ettei pelkkä takaisinottoehto tuota myyjälle esineoikeudellista suojaa ostajan velkojia ja seuraajia vastaan.[104]

*Olsson* ja *Portin* ovat esityksissään[105] korostuneesti painottaneet että vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätysehdon avulla myyjälle perustetaan oikeus, jota kuvastaa paremmin vakuusoikeus kuin omistusoikeus. Myyjän omistusoikeus on äärimmäisen ohut välittömästi kauppasopimuksen teon jälkeen. Hän on tällöin jo menettänyt joitakin tärkeitä omistajan oikeusasemaan kuuluvia oikeutuksia ja loput niistä hän menettää, mikäli sopimus täytetään normaalissa järjestyksessä.[106] Tässä ajattelutavassa näkyy omistusoikeuden jakautumisteoria sekä omistusoikeuteen luettavien oikeutusten vaiheittainen siirtyminen myyjältä ostajalle. Välivaiheen aikana omistuksenpidätyksen johdosta myyjällä on toisin sanoen *omatyyppisensä vakuusoikeus* (säkerhetsrätt), joka oikeuttaa myydyn esineen palauttamiseen ostajan joutuessa maksuviivästykseen. Sanottu oikeus ilmenee ostajan velkojia ja seuraajia sitovana purkuoikeutena/vindikaatio-oikeutena.[107] Sivullissitovuus perustuu Olssonin ja Portinin selitystavassa tosiasiassa omistusoikeuden konstruktioon ja siten omistusoikeussäännöstöön.

---

[102] *Godenhielm* s. 205–207. Ks. myös *JFF n:o 12/1943*. (Pääalustajana Godienhielm). JFT 1943 s. 431–442.

[103] *Godenhielm* s. 207.

[104] Niinpä *Godenhielm* katsoo (s. 207), että ilmeisesti OsamaksuKL 18 §:n säännöksessä on lähdetty siitä käsityksestä, että myyjä, joka ainoastaan on pidättänyt itselleen takaisinotto-oikeuden pidättämättä samalla omistusoikeutta, ei voi tehdä ostajan ulosmittausvelkojaa vastaan mitään väitteitä.

[105] *Olsson* JFT 1960 s. 3–12, erit. 3–7 sekä *Portin* JFT 1960 s. 277–298, erit. s. 277–280 ja *sama* JFT 1979 s. 386–395, erit. s. 392.

[106] *Olsson* JFT 1960 s. 7.

[107] *Portin* JFT 1960 s. 277–278.

*Havansi* tarkastelee omistuksenpidätystä käyttökelpoisena *sopimusperusteisena esinevakuuden tyyppinä*. Omistuksenpidätysehto tuottaa myyjä-luotonantajalle vahvan vakuuden. Hän toteaa, että »OsamaksuKL:n ulkopuolelle jäävissä kaupoissa myyjä on suojattu ostajan konkurssi- ja ulosmittausvelkojia vastaan etuoikeuttakin tehokkaammin, nimittäin 'yksinoikeuksin': KS 54.1 §:stä (ja UL 4: 9:stä) ilmenevästi hän yksin, pidättämänsä omistusoikeuden turvin, kaikki muut velkojat poissulkien, on oikeutettu esineeseen».[108] Sama koskee myös OsamaksuKL:n alaisissa luotoissa ostajan konkurssia. Sen sijaan esineen ulosmittaus kilpailevan velkojan hyväksi on vastoin UL 4: 9:n periaatetta mahdollinen OsamaksuKL 18 §:n mukaan.

Havansi, aivan ilmeisesti tietoisesti, ei konstruoi tiukkaa rakenteellista selitysmallia omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilailmiön kuvaamiseksi. Hänenkin esityksessään korostuu omistuksenpidätyksen käyttötarkoitus. Niinpä omistuksenpidätyksellä perustetaan, käytettäessä sitä myyjän myöntämän kauppahintaluoton takaisinmaksun varmistamiseksi, myyjä-luotonantajalle *esinevakuus*, joka on *vahva*. Vahvuudella ymmärretään tällöin sitä, että po. oikeus sitoo ostajan velkojia ja seuraajia. Tämän sitovuuden näyttäisi Havansi perustavan omistusoikeussäännöstöön ja sen mukaiseen omistusoikeuden konstruktioon. Havansi katsookin, ettei ns. takaisinottoehto tuottane myyjä-luotonantajalle suojaa ostajan konkurssi- ja ulosmittausvelkojia kohtaan, ehkä ei edes ostajan seuraajaakaan vastaan. Hänen mukaansa takaisinottoehto ei täten synnyttäisi esinevakuutta.[109]

### 3. *Tarkastelua ja kirjoittajan kanta*

a. *Tarkastelua*. Edellä suoritetun kirjallisuuskatsauksen perusteella on esitetty ainakin kolme erilaista selitystapaa omistuksenpidätys-/takaisinottoehdon aiheuttaman välitilan kuvaamiseksi.

Ensinnäkin perinteinen ja myös vanhin näistä selitysmalleista lähtee siitä ajatustottumuksesta, että vakuustarkoitusta merkitsevän omistuksenpidätysehdon aiheuttaman välitilan aikana vallitseva tilanne on *lykkäävästi ehdollinen*. Tämä kanta käy ilmi mm. Caseliuksen, af Hällströmin, Hakulisen ja Ranisen sekä Zittingin varhemmasta esityksestä varsin selvästi. Tällä selitystavalla on kannatusta oikeuskäytännössämme, kuten

[108] *Havansi* Luotto-oikeus s. 320.
[109] *Havansi* mt. s. 321 s.

jäljempänä havaitaan. Toisaalta Hakulinen ja Raninen ovat katsoneet takaisinottoehdon synnyttämän välitilan aikana vallitsevan tilanteen purkavasti ehdolliseksi.

Toiseksi uudempaa näkemystä edustaa Zittingin myöhemmin esittämä selitysmalli, jossa omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana vallitseva tilanne on katsottu mahdolliseksi nähdä *purkavasti ehdollisena*.

Molemmista yllä mainituista käsityskannoista kuvastuu yhteisenä piirteenä välitilailmiön tarkastelutavan samankaltaisuus siinä mielessä, että on korostuneesti kiinnitetty huomiota ehdon oikeusvaikutukseen omistajanvaihdosta silmällä pitäen. Tällä tavoin vakuustarkoitusta merkitsevä ehto – on sitten kyse omistuksenpidätys-, purku- tai takaisinottoehdosta – on liitetty joko omistusoikeuden siirtymiseen tai omistajan hallintaoikeuden siirtymiseen. Tästä tarkastelukulmasta edellä esitettyjen selitystapojen kirjoittajat saattoivat ensimmäisessä mallissa selittää myyjän *säilyttäneen* välitilan aikana joko omistusoikeuden tai ehdollisen omistusoikeuden taikka omistajan hallintaoikeuden. Toisessa selitystavassa ostajalle siirtyy puolestaan omistajan hallintaoikeus.

Kolmas selitystapa poikkeaa kahdesta edellä mainitusta erityisesti siinä, että omistuksenpidätystä ja sen synnyttämää oikeudellista tilannetta tarkastellaan korostuneesti ehdon *käyttötarkoituksen* avaamasta *näkökulmasta*. Näin tekevät mm. Olsson, Portin ja Havansi. Omistuksenpidätys tuottaa luotonantajalle vahvan esinevakuuden omistusoikeussäännöstön perusteella. Tässä selitystavassa ei ole rakennettu konstruktiivista mallia omistusoikeussysteemin avulla.

Kaikissa näissä selitystavoissa edellytetään käytettävän hyväksi lainsäädännössämme omistusoikeudelle myönnettyä tehokasta sivullissuojaa myyjän oikeusaseman suojaamiseksi ostajan velkojia vastaan. Omistuksenpidätystapauksessa keskeisessä asemassa on juuri kysymys myyjän suojasta ostajan velkojia vastaan. Tässä suhteessa merkitseviksi ovat kohonneet UL 4: 9:n sekä KS 45 ja 54 §:n säännökset. Ensiksi mainitun lainpaikan mukaan ulosmittaus voidaan velallisen – kuten esim. omistuksenpidätysehdoin-ostajan – pesässä kohdistaa vain tämän eikä sivullisten omistamiin esineisiin. Vastaavasti konkurssipesään kuuluvat periaatteessa vain velallisen, mutteivät sivullisten omistamat esineet. Em. lainpaikoissa annetaan nimenomaan merkitystä *omistussuhteelle*. Tätä taustaa vasten on varsin luontevaa ollut pyrkimys selittää myyjän säilyttäneen »omistusoikeuden» ainakin po. lainkohtien tarkoittamassa merkityksessä omistusoikeuden pidättämisellä. Tämä on ymmärrettävää, kun omistus-

oikeutta on käsitelty kokonaisuutena. Pidettäessä silmällä omistajan oikeusaseman eri momentteja voidaan vastaavaa suhdetta kuvata teoreettisesti tyydyttävällä tavalla henkilöluottokelpoisuuden käsitteen avulla.

Ehdon kytkeminen joko omistusoikeuden siirtymiseen tai omistajan hallintaoikeuden siirtymiseen käy entistä selvemmin ilmi, kun perinteisen, ensimmäisen selitystavan mukaan vakuustarkoituksessa luovutustoimeen liitetyn (yksinkertaisen) purkuehdon tai takaisinottoehdon aiheuttaman välitilan aikana vallitsevaa tilannetta kuvataan purkavasti ehdolliseksi ja sopijapuolten oikeusasemia luonnehditaan siten, että *ostajalle* siirtyisi välittömästi *omistusoikeus* ja *myyjällä* olisi ainoastaan *sopijapuoltaan sitova purku-/takaisinotto-oikeus.*[110]

Yllä kuvattu perinteisen kannan lähestymistapa kytkeytyy syvimmältään mitä ilmeisemmin *esine- ja velvoiteoikeudelliseen ajattelutapaan.* Tämän kahtiajaon perustalta varallisuusoikeudet pyritään luokittelemaan koko varallisuusoikeudellista järjestelmää silmällä pitäen lähtökohtaisesti yhtäältä vain sopijapuolta ja toisaalta myös sivullisia kohtaan sitoviin oikeuksiin. Kyseinen oikeusdogmaattinen näkökanta on muovannut kysymyksenasettelua. Perinteisen kannan erilaisesta suhtautumisesta eri ilmiasussa vakuustarkoituksessa käytettävän ehdon synnyttämään välitilailmiöön em. dogmaattisella perusteella havaitaan, ettei luovutustoimeen liittyvän ehdon todelliselle käyttötarkoitukselle eli sivullisia sitovan vakuuskeinon funktiolle ole annettu, ainakaan riittävässä määrin, oikeudellista merkitystä. Sopijapuolten oikeusasemia luonnehdittaessa tulee kuitenkin kiinnittää huomiota realistisella tavalla siihen, missä tarkoituksessa asianosaiset ovat käyttäneet ehtoa. Perinteistä kantaa näyttäisi rasittavan »luonnollinen ajatustottumus». Toisin sanoen pidätettäessä omistusoikeus selitetään tämän oikeuden tietyssä merkityksessä jäävän myyjälle

[110] Ruotsista ks. mm. *Almén* I s. 443 av. 126, *Almén–Eklund* s. 406 s. ja meillä *Zitting–Rautiala* s. 334–335, *Godenhielm* s. 207. Ks. myös *Havansi* Luotto-oikeus s. 321–322. Oikeuskirjallisuudessa niin meillä kuin muissa pohjoismaissa on esitetty myös vastakkaisia mielipiteitä. Näiden mukaan purkuehto/takaisinottoehto sitoisi ostajan velkojia ja seuraajia. Tällaisista näkemyksistä ks. meillä erityisesti *Hakulinen–Raninen* s. 25 (rakentuu osamaksukauppalain komitean mietinnössä esitetyille käsityksille, *Kom. 1951: 14* s. 13) ja *Olsson* s. 27 av. 24, Tanskassa *Illum* Ejendomsforbehold s. 9, Ruotsissa *Lundstedt* Byggnadsborgenärer s. 24 av. 1, *Hillgård* s. 164–171, *Undén* I s. 107, *Schmidt* s. 162–163 sekä *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 468–471 ja *sama* s. 191–192 ja 201. Kysymykseen purkuehdon/takaisinottoehdon sivullissitovuudesta joudun palaamaan tutkimuksessa tuonnempana lähemmin.

välitilan ajaksi, kun taas purku- ja takaisinottoehtotapauksessa omistusoikeuden sellaisenaan selitetään siirtyvän ostajalle.[111]

Käsitellyissä suomalaisissa selitystavoissa *ostajan oikeuden* luonnehtimisessa on *teoreettisesti* katsottuna varsin suuria eroavuuksia. *Caselius* on selittänyt ostajan oikeuden itsenäiseksi odotusoikeudeksi, joka on epätäydellinen oikeus ja joka muuttuu sitä toteutettaessa täysoikeudeksi. Vastaavasti *af Hällström* on katsonut ostajan oikeuden ehdolliseksi omistusoikeudeksi, tarkemmin sanottuna osa omistusoikeuden sisällöstä olisi siirtynyt jo ostajalle. Omistusoikeus siirtyy ostajalle kokonaan, kun kaikki oikeutukset ovat siirtyneet tälle. *Zitting* on varhemmassa kannassaan puolestaan selittänyt ostajan vallan (kompetenssin) aikaansaada omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen itsenäiseksi sekundaariseksi oikeudeksi, jonka hän on rinnastanut funktionaalisesti omistajan kompetenssiin. Sekundaarisen oikeuden käyttö merkitsee omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamista.

Viimeksi mainittu selitystapa on tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoisin. Sekundaarinen oikeus tarkoittaa tässä itse asiassa muotoamisoikeutta, jonka tehtävänä on muodota haltijansa vallitsevaa oikeustilaa kohti täydellisempää oikeutta ja tehtävän täytettyä »hävitä». Probleemiksi näyttää muodostuvan, kuinka selitetään tyydyttävällä tavalla (ostajan) itsenäisen muotoamisoikeuden sivullissitovuus välitilan aikana. Ongelma liittyy ylipäänsä kysymykseen *sivullisella* olevan muotoamisoikeuden sivullissitovuuden perusteista, jota ongelmakokonaisuutta joudutaan jäljempänä erikseen tarkastelemaan.[112]

Kaikissa perinteisen kannan mukaisissa selitysmalleissa, joissa välitila nähdään lykkäävästi ehdollisena, ostajan esineen faktisen hallinnan on katsottu perustuvan erilliseen tätä tarkoittavaan välipuheeseen. Hallinta ei siis perustuisi sen paremmin odotusoikeuteen, ehdolliseen omistusoikeu-

[111] Substanssiaalisella ajattelutavalla on hedelmällinen maaperä käsitelainopissa, mikä ilmenee substanssiajatteluun liittyvässä päättelytavassa, jolla on selviä yhtymäkohtia käsitelainoppiin.

Ks. myös *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 465 ja 471. Hän kritisoi substanssiaalista omistusoikeuskäsitystä vastaan, jota seuraten joudutaan epätyydyttäviin tuloksiin omistuksenpidätystapauksessa.

[112] Sivullisella olevalla muotoamisoikeudella ymmärrän itsenäistä valtaa saada tehokkaalla tavalla muutos vallitsevassa oikeustilassa ylipäänsä kohti täydempää oikeutta. Muotoamisoikeuden sivullissitovuuskysymyksen selvittämiseksi on syytä lähemmin analysoida muotoamisoikeuden sisältöä ja tarkentaa myös tässä yhteydessä käytettävää terminologiaa. Ks. jäljempänä teoksen 3 §:ää.

teen tai sekundaariseen oikeuteen. Ostajan esinehallinta olisi hallintaa toisen eli myyjän lukuun, jollainen hallinta edellyttää omaa oikeusperustettaan.[113] Kyse toisin sanoen ei ole omistajanhallinnasta. Tällaisen fiktiorakennelman konstruoiminen ei näytä kovin hyvin vastaavan reaalista todellisuutta, mihin myös oikeuskirjallisuudessamme on kiinnitetty eri yhteyksissä huomiota.[114]

b. *Kirjoittajan kanta.* Ehdollisten luovutusten yhteydessä sopijapuolten oikeusasemia välitilan aikana luonnehdittaessa on välttämätöntä realistisen kokonaisnäkemyksen muodostamiseksi laajentaa tarkastelukulmaa omistajanvaihdosnäkökulmasta siten, että otetaan huomioon ehdon todellinen käyttötarkoitus. Tällä tarkastelukulman avaamisella on aivan ratkaiseva merkitys kuvattaessa asianosaisten ehdon muotoa käyttäen perustaman oikeuden todellista sisältöä. Kuten jo useassa yhteydessä on todettu, omistusoikeuskonstruktiota pyritään elävässä elämässä käyttämään hyväksi luovutustoimeen liittyvän ehdon avulla eri käyttötarkoituksissa perustamalla eri sisältöisiä oikeuksia tai oikeutuksia tuon tietyn tavoitteen saavuttamiseksi. Sanotulla tarkastelukulman laajentamisella voidaan vaihdannan realiteetteja entistä paremmin vastaavalla tavalla kuvata sopijapuolten oikeusasemia niin, ettei ehtoa liitetä omistusoikeuden siirtymiseen eikä oikeusasemia tarkastella pelkästään normaalia omistajanvaihdosta silmällä pitäen konstruoidun omistusoikeuskäsitteen alamomenteista koostuvan viitekehyksen avulla.

Seuraavassa välitilailmiön kuvaamisessa otan lähtökohdaksi toisaalta luovutusehdon (sisäisen) käyttötarkoituksen ja toisaalta objektiiviset, ulkokohtaisesti havaittavat seikat. Ainakaan lähtökohtaisesti ei ole nähtävissä mitään erityistä syytä kieltää omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttö myös ehdon avulla eri käyttötarkoituksessa oikeudellisesti tehokkaalla tavalla, ts. turvautua omistusoikeusterminologiaan »vieraassa tarkoituksessa». Toinen asia on selvittää oikeusteoreettisesti tyydyttävällä tavalla näin syntynyt välitilailmiö.

Kun omistuksenpidätykseen turvaudutaan vakuustarkoituksessa luovutustoimen yhteydessä, pidän *tarkoituksenmukaisena säännöllisesti* kuvata ehdon aiheuttaman välitilan aikana vallitsevaa tilannetta *purkavasti*

[113] Ks. *Zitting* Saantosuoja s. 142.

[114] Vertailumielessä voidaan tuoda esille määräalan luovutuksensaajan luovutussopimukseen perustuva hallinta, joka on verrattavissa omistajan hallintaoikeuteen ilman eri konstruktioita. Ks. lähemmin *Hyvönen* s. 105–113. Ks. myös *Zitting* LM 1978 s. 727.

*ehdollisena*. Tämän suosituksen perustelemiseksi on syytä lähemmin tarkastella puolesta ja vastaan esitettäviä argumentteja.

Tarkastelen ensin, mitä sopijapuolet ovat säännöllisesti tarkoittaneet, kun *kauppasopimukseen* – yksittäistapauksesta riippuen sopimus on voitu nimetä osamaksusopimukseksi, maksusopimukseksi, vuokrasopimukseksi tms. – on liitetty omistuksenpidätysehto. Ensinnäkin sopijapuolten perimmäisenä tarkoituksena on saada aikaan *pysyvä luovutustoimi*, jonka ehtojen täytyttyä asianmukaisesti ostajasta tulee em. luovutustoimen nojalla ilman eri sopimusta säännöllisesti kaupan kohteen omistaja.[115] Asianosaisten alkuperäinen tavoite on siten omistajanvaihdoksen aikaansaaminen pysyvässä mielessä. Tässä suhteessa ns. vakuusluovutus eroaa omistuksenpidätyksin tehdystä kaupasta, koska esineen pysyvä luovutustarkoitus (kaupan olennainen ainesosa) puuttuu, ja kyse ei ole siten kaupasta kuten omistuksenpidätysehtotapauksessa.[116]

Toiseksi omistuksenpidätysehto on liitetty oikeustoimeen myyjän kaupasta aiheutuvan saatavan varmistamiseksi ostajaa kohtaan tämän mahdollisen maksuviivästyksen varalta. Useimmissa tapauksissa kyse on

[115] Kaupan olennaisia ainesosia (essentialia negotii) ovat 1) sopijapuolet, 2) kaupan kohde, 3) kauppahinta ja 4) luovutustarkoitus. Omistuksenpidätysehto lykkäävänä tai purkavana luovutusehtona ei poista luovutustarkoitusta. Luovutustarkoituksesta kaupan olennaisena ainesosana ks. esim. *Zitting–Rautiala* s. 291–297 ja siinä mainittua kirjallisuutta. Ks. lisäksi *Godenhielm* s. 197 s., *Hakulinen–Raninen* s. 21–22.

[116] Pelkistetysti esitettynä ns. vakuusluovutuksessa omistaja »myy» omistamansa esineen »ostajalle» tältä saamansa velan takaisinmaksamisen vakuudeksi. Ulospäin muodollisesti oikeustoimi täyttää kaupan tunnusmerkit. Kuitenkin samanaikaisesti osapuolet ovat sopineet tavallisesti salaiseksi tarkoitetulla sopimuksella, että mainittu kauppa jää pysyväksi, mikäli »myyjä-velallinen» ei suorita sopimuksen mukaisesti määräajassa »ostaja-velkojalle» tämän saatavaa. Myyty esine toimisi täten tosiasiassa vakuusobjektina ja vain toissijaisesti ehdollisesti luovutusobjektina. Vakuusluovutuksen taloudelliset tavoitteet ovat pitkälle samat kuin panttioikeuden. Yleensä vakuusluovutusjärjestelyllä kierretään kuitenkin panttausta koskevia säännöksiä (irtaimen panttiesineen hallinnan luovutus velkojalle/hypotekaarisen panttioikeuden vaatimukset kiinnityksen hakemisesta). Vakuusluovutus ei täytä kaupan tunnusmerkistön vaatimusta luovutustarkoituksen suhteen. Meillä vakuusluovutus lainkäytössä selitetään kauppana pätemättömäksi (simuloitu oikeustoimi). Tietenkään tämä ei merkitse välttämättä, etteikö ao. oikeustoimi muuna, todella tarkoitettuna, oikeustoimena voisi olla pätevä, sikäli kuin vain se täyttää tarkoitetulta oikeustoimelta vaadittavan tunnusmerkistön (dissimuloitu oikeustoimi).

Meillä katsotaan vakiintuneesti myös, että tällainen kaupan yhteydessä tehty panttauksen kiertämistä tarkoittava sivusopimus on OikTL 37 §:n mukaan pätemä-

myyjän *kauppahintasaatavan* varmistamisesta, mutta kysymykseen voi tulla myös esineen korjaamisesta tai muusta sitä koskevasta toimenpiteestä aiheutuvan korvauksen varmistaminen ehdon avulla.[117] Kysymykseen omistuksenpidätyksen käytön soveltamisalasta vakuuskeinona palaan vielä lähemmin teoksen 7 §:ssä. Tässä yhteydessä riittää, kun voidaan todeta asianosaisten tarkoittaneen omistuksenpidätyksellä ainoastaan vakuuskeinoa myyjän ollessa samalla luovuttaja ja luotonantaja. Myyjän kannalta katsottuna oikeusjärjestyksemme mukaan ehdon liittäminen oikeustoimeen on tarpeellinen irtaimen kaupassa, jotta myyjällä olisi ylipäänsä mahdollisuus *purkaa* tekemänsä kauppa ostajan (ainakin olennaisen) *maksuviivästyksen* takia sen jälkeen kun irtaimen esineen hallinta on luovutettu ostajalle.[118] Kiinteistön kaupassa ehdolla ei ole samalla tavalla merkitystä. Ostajan olennaisen sopimusrikkomuksen johdosta kiinteistön kauppa voidaan tarvittaessa pakkoteitse tuomioistuimessa purkaa. Ehdolla saattaa olla merkitystä enintään sopimusrikkomuksen mittaamiskysymykseen nähden yksittäistapauksessa de facto. Asianosaiset ovatkin omistuksenpidätysehdolla irtaimen esineen kaupassa pyrki-

tön. Ks. *Wrede* Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista s. 113, *Zitting–Rautiala* s. 292 ja *Aurejärvi* LM 1980 s. 205–229. Vakuusfiduciasta ks. myös *Kivimäki–Ylöstalo* s. 256.

*Ruotsissa* vakuusluovutukset sen sijaan on katsottu päteviksi myös silloin, kun oikeustoimi on tehty kaupan muodossa ja vain ehkä suullisesti on sovittu sen vakuustarkoituksesta. Milloin oikeustoimen kohteena on tavallinen irtain esine, edellytetään oikeustoimen sivullissitovuuden aikaansaamiseksi, että on noudatettu vuoden 1845 LkF:n mukaista julkisuusmenettelyä tai, kuten käytännössä julkisuusmenettelyn epäkäytännöllisyyden vuoksi nyttemmin yleisemmin, traditiovaatimusta (tai denuntiaatiota, mikäli esine on kolmannen hallussa). Edellytetään siis, että vakuusluovutusta tarkoittava sopimus on laadittu kaupan muotoon ja että kauppahinta on ilmoitettu kauppakirjassa. Ks. yksityiskohtaisemmin mm. *Malmström* Om säkerhetsöverlåtelse s. 4 ss., *Karlgren* Säkerhetsöverlåtelse erit. s. 16–35, *Hessler* s. 43, 241–242, 364 ja 417 sekä *Walin* Separationsrätt s. 20–39. Ks. myös *SOU 1974: 55* s. 210–211. – Lainvalmistelukunta on mietinnössään (SOU 1974: 55) ehdottanut koko LkF:n kumoamista ja ostajan suojan järjestämistä myyjän velkojia vastaan uusilla säännöksillä UB:n antamisen myötä. Näin ei ole kuitenkaan käynyt.

[117] Säännöllisesti omistuksenpidätysehtoa käytetään kauppahintasaatavan vakuutena, mutta kaupan kohteesta riippuen ehtoa voidaan käyttää myös tavaroiden mahdollisten korjauskustannusten, asennuskustannusten tms. vakuutena sen lisäksi. Tähän liittyy varsin läheisesti kysymys ns. kytkentäehdosta, mitä probleemia tarkastelen tutkimuksessa tuonnempana 7 §:ssä.

[118] Ks. esim. *af Hällström* s. 39 s., *Heikonen–Aaltonen* s. 206, *Palmgren–Olsson* s. 131 s., 135 ss., *Olsson* JFT 1960 s. 5, *Hakulinen–Raninen* s. 18, *Godenhielm* s. 187, *Castrén* Oikeustiede 1974: 1 s. 69, *Zitting* LM 1978 s. 729.

neet perustamaan myyjälle ostajan käyttöön tulevan esineen takaisinotto-oikeuden, joka aktualisoituu siinä tapauksessa, että ostaja joutuu maksuviivästykseen.

Osamaksukauppaan ja säännöllisesti myös muuhun tavallisen irtaimen esineen luottokauppaan, joka on tapahtunut omistuksenpidätyksin, kuuluu *tarkoituksensa* mukaan, että ostaja saa kaupan kohteena olevan esineen välittömästi sopimuksen teon jälkeen hallintaansa.[119] Tämä esineen faktinen hallinta luottoaikana ei rajoitu suinkaan esineen säilyttämiseen, vaan ostajalla on suojattu käyttövalta ostamaansa esineeseen. Säännöllisesti ostajalla on valta käyttää esinettä tämän normaalina pidettävän käyttötarkoituksen mukaisesti aivan vastaavassa laajuudessa kuin mitä esineen omistaja. Normaalin käyttötarkoituksen määrää viime kädessä muun muassa esineen laatu, paikkakunnan tapa ja yleinen elämänkokemus.[120]

Ostajan esinehallinta ja -käyttö tapahtuvat aivan samoin kuin tavallisessa luottokaupassa ilman omistuksenpidätysehtoa, siis ostajan omassa intressissä ja omaan lukuun lähtien siitä, että luovutustoimi on tarkoitettu pysyväksi. Omistuksenpidätysehto, joka merkitsee vain myyjän saatavan vakuuskeinoa, ei aiheuta tässä suhteessa poikkeusta. Ostaja kantaa ja vastaa esinettä koskevista asioista.[121] Kysymys ostajan suojasta yleistä

[119] OsamaksuKL 1.1 §:n mukaan osamaksukaupalla *tarkoitetaan* sellaista irtaimen esineen kauppaa, jota koskevan sopimuksen mukaan hinta suoritetaan maksuerissä, joista yksi tai useampi erääntyy sen jälkeen, kun esine on *luovutettu ostajalle* . . . Oleellista on, että ostaja-velallisella on kaupan kohde hallinnassaan ja käytössään jo luottoaikana. Tämä tunnusmerkki erottaa sen myös panttioikeusluovutuksesta, jossa vaaditaan sivullisia sitovan panttioikeuden syntymiseksi irtaimen panttiesineen hallinnan luovutusta velkojalle. Tällaista traditiovaatimusta edellytetään nimenomaan julkisuusperiaatteen toteuttamiseksi sivullisten suojaksi. Ks. *Hillgård* s. 163 s., *Undén* I s. 102.

[120] Ns. normaali käyttötarkoitus on riippuvainen useammasta samanaikaisesti vaikuttavasta tekijästä ja on altis ajan myötä muutoksille. Tietenkin asianosaiset voivat niin halutessaan nimenomaisesti sopia kaupan kohteen käyttörajoista joko supistaen tai laajentaen niitä objektiivisen mittapuun mukaan arvioidusta normaalista esineen käyttötarkoituksesta. Tällaisen sopimuksen mahdolliset vaikutukset sivullissuhteisiin on arvioitava erikseen, mihin palaan tutkimuksessa jäljempänä. Ks. myös *Kartio* LM 1975 s. 132 av. 24.

[121] Ostajan rinnalla tosin myös myyjällä on katsottavan olevan oikeus oman oikeudellisen intressin turvaamiseksi ja tämän oikeussuojan tarpeen vaatimissa rajoissa kantaa ja vastata esinettä koskevissa asioissa. Oikeuskäytännössä yleisimmin aktualisoituu kysymys siitä, kuka on asianomistaja, kun omistuksenpidätyksin luovutettu esine on joutunut kolmannen henkilön taholta rikoksen kohteeksi

sivullistahoa kohtaan (staattinen suoja) ei yleensä aiheuta ongelmia, koska ostajalla on tavallisesti esineen hallinta, ja staattisen suojan ongelma, ketä välitilan aikana on pidettävä omistajana yleiseen sivullistahoon nähden, voidaan yleensä ratkaista hallinnan suojaa ja oikeussuojan tarvetta kollisiotilanteissa koskevien sääntöjen mukaan.[122] Tähän nähden ei ole merkitystä sillä, millä perusteella katsotaan ostajan hallitsevan esinettä. Sitä vastoin on selvää, ettei myyjällä ole valtaa saada luovuttamaansa esinettä takaisin ostajalta tai muutoinkaan häiritä tai estää ostajaa käyttämästä esinettä luottoaikana esineen normaalina pidettävän käyttötarkoituksen mukaisesti, mikäli ostaja täyttää sopimusehdot. Sikäli kuin myyjä näin menettelee, syyllistyy hän epäilemättä rikosoikeudellisesti arvosteltavaan tekoon. Tapauksesta lähemmin riippuen on mahdollista, että myyjän teko täyttää RL 16 luvun 14 §:ssä säännellyn omankädenoikeuden tunnusmerkistön tai RL 38 luvun 6 a §:ssä tarkoitetun luvattoman käyttöönoton tunnusmerkistön.[123] Ostajan oikeus on yksinomaista ja suojattua. Ostajan osalta esineen hallinta tapahtuu siis *omaan lukuun* perustuen tälle kauppasopimuksella siirtyneeseen omistajan hallintaoikeuteen.

Mikäli omistuksenpidätyksin tapahtuneen luottokaupan kohteena on tavallinen irtain esine, kiinteä esine tai asunto-osake, joka oikeuttaa valmiin rakennuksen tai sen osan hallintaan, ja kun em. objektin (tai siihen perustuvan oikeuden) ainakin välitön käyttö on periaatteessa mahdollista heti sopimuksen teon jälkeen jo luottoaikana, pidän tarkoituksen-

luottoaikana. Meillä lainkäytössä vakiintuneesti luetaan sekä ostaja että myyjä asianomistajiksi. Ks. *Caselius* s. 388 ja *af Hällström* s. 90–93.

Saksalaisessa oikeudessa sekä myyjälle että ostajalle on myönnetty suojattu oikeusasema yleistä sivullistahoa vastaan välitilan aikana. Ks. asiasta lähemmin mm. *Raiser* s. 76 ss.

Myös meidän kirjallisuudessamme esim. *Zitting* (LM 1978 s. 727) katsoo, ettei ostajan omistajan hallintaoikeus »sulje pois sitä, että myös myyjä voi saada etujensa vaatimaa suojaa yleistä sivullistahoa vastaan».

[122] Ks. *Zitting* LM 1978 s. 731.

[123] *KoO 1935 I 49 (ään.)*: Myyjä, joka oli omavaltaisesti vastoin ostajan tahtoa ottanut myymänsä esineen pois ostajalta tämän laiminlyötyä kauppakirjan mukaisen maksuvelvollisuutensa, tuomittiin rangaistukseen omankädenoikeudesta, vaikka hänelle oli kauppakirjassa pidätetty oikeus ostajan sanotun laiminlyönnin vuoksi ottaa esine takaisin laillisia muotoja noudattamatta.

*KoO 1937 II 567:* Kauppias, joka oli vähittäismaksusopimuksin (sisältäen omistuksenpidätysehdon siksi kunnes kauppahinta tuli kokonaisuudessaan maksetuksi) myynyt auton, oli ostajan myytyä sen toiselle laiminlyödyn suorituksen takia ottanut tältä auton. Kauppiaalla ei ollut laillista oikeutta kolmannen hallussa olleen auton takaisinottoon ja hänen katsottiin syyllistyneen omankädenoikeuteen.

mukaisena luonnehtia sopijapuolten oikeusasemia omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana seuraavasti.

*Ostajalle* siirtyy sopimuksen teon jälkeen välittömästi pääsäännön mukaan (ehtoa käytetään vakuustarkoituksessa) omistusoikeuden keskeinen momentti, omistajan hallintaoikeus esineeseen. Esineen tosiasiallinen hallinta ja käyttö perustuvat omistajan hallintaoikeuteen. Täten ei tarvitse konstruoida enemmän tai vähemmän fiktiivistä erillistä oikeusperustetta ostajan esinehallinnalle.[124] Omistajan hallintaoikeuden siirtyessä ostajalle seuraa tästä, että periaatteessa myös omistajan kelpuutusmuodot kuuluvat ostajalle. Kuitenkin näiden kelpuutusmuotojen *käyttöä* rasittaa myyjän ehtoon perustuva oikeus. Tutkimuksessa jäljempänä, ennen muuta KoO:n judikatuurin pohjalta, pyritään selvittämään, missä määrin ostajalle kuuluvat omistajan kelpuutusmuodot ovat *käytettävissä*, kun lähtökohdaksi hyväksytään, että myyjän oikeus on luonnollisesti turvattava. Tällöin erityisesti kiinnostaa kysymys ostajalla olevan esineen (tarkemmin sanottuna esineeseen kohdistuvan oikeuden) luovutus- ja ulosmittauskelpoisuudesta. Esineen ulosmittauskelpoisuudella täsmälli-

[124] Tällainen fiktiivinen tosiasiallista ilmenemismuotoa vailla oleva kuvitelma myyjä-luovuttajan hallintaoikeudesta sekä ostaja-luovutuksensaajan tosiasiallisen hallinnan perustaminen omaan tätä tarkoittavaan oikeuteen (sopimukseen, joka voi olla myös konkludenttinen) muistuttaa taustalla mahdollisesti vaikuttaneesta abstraktioperiaatteen mukaisesta ajattelutavasta. Tällainen ajatusrakennelma ei ole pohjoismaiselle oikeudelle välttämätöntä eikä vastaa tosiasiallista asiainkulkua. Abstraktioperiaatteesta ja sen vaikutuksesta antaa laajan kuvauksen *Forssell* teoksessaan Tredjemansskyddets gränser (ks. teoksen asiahakemistoa abstraktionsprincipen kohdalta).

Silloin kun kauppasopimukseen on liitetty hallintaoikeutta koskeva klausuuli (näinhän tapahtuu erityisesti kiinteistön ja asunto-osakkeen kaupassa), jolla hallinta siirtyy ostajalle, omistusoikeuden jäädessä vielä myyjälle, tarkoittaa mainittu hallintaoikeus tosiasiassa omistajan hallintaoikeutta.

Edellä sanotussa suhteessa vertailukohteena voidaan mainita määräalan luovutus ja määräalan luovutuksensaajan oikeusasema välivaiheen aikana eli ennen kuin määräalasta on muodostettu kiinteistötoimituksessa itsenäinen rekisteriyksikkö. Ks. *Hyvönen* erit. s. 108–113. Määräalan luovutuksensaajan voidaan sanoa luovutuksen perusteella saavan omistajan hallintaoikeuteen verrattavan hallintaoikeuden määräalaan. Määräalan saajan hallintaoikeus on yksinomaista käyttövapautta määräalaan nähden. Oikeuskäytännöstä mainittakoon tässä yhteydessä *KoO 1949 I 21 (ään.)*, jossa määräalan ostajan hallintaoikeuden katsottiin olevan staattisesti suojattu kolmannen miehen taholta tapahtuvaa häiritsemistä vastaan. Toisin sanoen määräalan saajalla oli itsenäinen kannevalta. Tapausta on selostettu kirjallisuudessa varsin paljon. Ks. DL 1950 B s. 65, *Zitting–Rautiala* s. 70–71, *Hyvönen* s. 110 s. ja *Wirilander* s. 221.

sesti sanottuna tarkoitan, että ulosmittauksen kohteena tulee kyseeseen omistusoikeus (esineeseen) eikä vain ostajan luottokauppaan perustuva oikeus esineeseen.[125] Kaiken kaikkiaan kyse on ostajalle kuuluvasta *muotoamisoikeudesta varsinaisessa merkityksessä* (kompetenssista). Muotoamisoikeudella tähdätään omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen.

Omistajan hallintaoikeuden lisäksi ostajalla on oikeus (valta) maksamalla kauppahinnan tai sopimukseen mahdollisesti liittyvän muun velvoitteen muodota oikeusasemaansa siten, että myyjän oikeus lakkaa ja hänen oikeusasemansa kehittyy kohti täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa. Nimitän tätä ostajan oikeutta *muotoamisoikeudeksi laajassa merkityksessä*. Tässä tapauksessa on kyse myös oikeustilan muotoamisesta toiseksi, vaikkakaan nyt muotoamisoikeuden käyttö ei merkitse omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamista.[126] Muotoamisoikeuden käytön johdosta ostaja *vapautuu* myyjän oikeuden aiheuttamasta *sidonnaisuudesta*.[127] Tarkasteltaessa sopimusoikeudellisesti ostajan viimeksi mainittua muotoamisoikeutta voitaneen puhua yksinkertaisesti tehdyn sopimuksen *täyttämistoimesta*. Ostaja on *pacta sunt servanda* periaatteen mukaan velvollinen täyttämään sopimusvelvoitteensa, johon olennaisena osana kuuluu kauppahinnan tms. maksun suorittaminen.

---

[125] Ulosmittauksen kohteesta laajemmin ks. *Trygger* s. 191, *Walin* SvJT 1941 s. 429, *Olivecrona* Utsökning s. 57–63 ja *Gregow* s. 70–80 sekä meillä *Ellilä* s. 312–314 ja *Halila* Ulosmittaus s. 4–5.

[126] Kuten jäljempänä seuraavassa pykälässä lähemmin osoitetaan, näyttäisi siltä että myös Zitting, puhuessaan ostajan sekundaarioikeudesta, on pitänyt silmällä kahdensisältöistä oikeutta. Ks. *Zitting* LM 1978 s. 729–730.

[127] Puhuessani tässä sidonnaisuudesta olen pitänyt lähtökohtana *Hohfeldin* esitystä ns. oikeudellisista modaliteeteista (ks. *Hohfeld* s. 5–18) ja *Zittingin* esitystä (LM 1952 s. 396–401 ja 510–518) näitä vastaavista suomenkielisistä termeistä. Omistajan oikeusaseman dynaamista puolta on Hohfeld kuvannut toisiinsa korrelaattisuhteessa olevilla termeillä power–liability (= kompetenssi/sekundaarioikeus-sidonnaisuus) sekä immunity–disability (= vapaus sidonnaisuudesta–inkompetenssi/ei-sekundaarioikeus).

Välivaiheen aikana ostajan muotoamisoikeutta (sekundaarioikeutta) vastaa myyjän sidonnaisuus ja samanaikaisesti toisensuuntaisesti myyjän muotoamisoikeutta (aktualisoimatonta takaisinotto-oikeutta) vastaa ostajan sidonnaisuus. Myyjän ja ostajan muotoamisoikeuksien sisältö on erilainen niiden erilaisen tehtävän vuoksi. Yhteistä näille on vallitsevan oikeustilan muotoaminen toiseksi muuntamalla normijärjestelmää niin, että yhtäältä vapautuu sidonnaisuusasemasta ja toisaalta toinen tulee velvollisuussuhteeseen.

Onko kuvatunlainen ostajalle kuuluva muotoamisoikeus laajassa merkityksessä luovutettavissa sivulliselle myyjän suostumuksetta, ulosmitattavissa ostajan velasta tai kuuluuko se ostajan konkurssipesän varoihin? Tämän kysymyksen tarkempi analysointi tapahtuu tuonnempana, mutta jo nyt voidaan todeta, että po. oikeus sellaisenaan eroaa Caseliuksen odotusoikeudesta ja Zittingin itsenäisestä sekundaarisesta oikeudesta. Kumpikin kohdaltaan on pitänyt em. oikeuttaan luovutus- ja ulosmittauskelpoisena etuutena. Caselius samoin kuin Zitting näyttävät pitäneen silmällä tällöin itse asiassa *ostajan sopimukseen perustuvaa oikeutta sellaisenaan* ilman esineen tosiasiallista hallintaa, jolla oli oma oikeusperusteensa. Velallistaholla olisi siten mahdollista subjektinvaihdos sanotun oikeuden osalta. Se merkitsee rakenteellisesti myyjän oikeuden huomioon ottamista. Meillä noudatetun siviilioikeudellisen periaatteen mukaanhan pääsääntöisesti edellytetään, että velallisen henkilön vaihdokseen tarvitaan myyjä-velkojan suostumus tai jälkikäteen annettu hyväksyminen, mikä voi tapahtua myös konkludenttisesti, jotta alkuperäinen ostaja-velallinen vapautuu sidonnaisuudesta.[128] Edellä sanottua silmällä pitäen OsamaksuKL 18 §:ssä omaksuttu kanta, jonka mukaan omistuksenpidätyksin myyty *esine* on ulosmitattavissa ostajan muusta kuin osamaksukauppavelasta, on mielenkiintoinen, minkä tarkempaan analysointiin palaan tuonnempana. Nyt käsiteltävä ostajan muotoamisoikeus on kuitenkin sisällöltään rajallisempi tarkoittaen vain ostajan vallitsevan oikeustilan muotoamista kohti täyttä omistusoikeutta eikä sellaisenaan kiinnosta yleensä sivullista. Sivullisen kiinnostuksen välittömänä kohteena on tietenkin omistajan hallintaoikeuden saaminen esineeseen täytettyään asianmukaisesti maksuvelvoitteet. Tämän vuoksi ei ole mielekästä rajoittua edellä esitetyllä tavalla kysymyksenasettelussa viimeksi käsiteltyyn ostajan muotoamisoikeuteen laajassa merkityksessä, vaan kysymystä on tarkasteltava pitäen silmällä ostajan sopimukseen perustuvaa oikeutta kokonaisuudessaan eli ostajalle kuuluvaa (1) omistajan hallintaoikeutta ynnä (2) muotoamisoikeutta laajassa merkityksessä.

*Myyjä-luotonantajalle* omistuksenpidätystä koskevalla välipuheella perustetaan, kuten jo edellä todettiin, myydyn esineen takaisinotto-oikeus siltä varalta, että ostaja joutuu maksuviivästykseen myyjän kauppahintasaatavan tai muun tuosta oikeustoimesta aiheutuvan maksuvelvoitteen suhteen. Takaisinotto-oikeuden käyttö mahdollistaa luovutetun esineen palautumisen takaisin myyjälle.

[128] Ks. esim. *Wrede* Obligationsrättens allmänna del s. 125–128.

Meidän samoin kuin Ruotsin oikeuskirjallisuudessa on erotettu toisistaan purkuoikeus ja takaisinotto-oikeus.[129] Ehdotuksessa laiksi osamaksukaupasta perusteluineen lainvalmistelija (Y. J. Hakulinen avustajinaan Eero Hagan ja Huugo Raninen) on puolestaan erottanut toisistaan 1) lykkäävän omistuksenpidätysehdon, 2) purkavan omistusoikeusehdon, ja 3) yksinkertaisen (velvoiteoikeudellisen) takaisinottoehdon.[130] Purkavalla omistusoikeusehdolla näytettäisiin tarkoitettavan resolutiivista takaisinottoehtoa samoin kuin yksinkertaisella takaisinottoehdolla kuitenkin sillä erotuksella, että vain ensin mainittuun ehtoon perustuva *takaisinotto-oikeus* sitoo lähtökohtaisesti myös sivullisia. Vaikkakin meillä samoin kuin Ruotsissa puhutaan toisaalta purkuoikeudesta ja toisaalta takaisinotto-oikeudesta, niin näitä käsitteitä käytetään lähinnä kuitenkin synonyymeinä. Purku- ja takaisinotto-oikeus selitetään sisällöltään samanlaisiksi, ts. myyjällä on tiettyjen edellytysten vallitessa mahdollisuus purkaa sopimus sekä saada luovutettu esine palautetuksi takaisin ostajalta.

Sitä vastoin aiemmin *saksalaisessa* oikeudessa takaisinotto-oikeuden ja purkuoikeuden erottamisella oli merkitystä, kun vakiintuneen käytännön ja myös vallitsevan oikeuskirjallisuuden kannan mukaan myyjä-luotonantajalla oli oikeus saada luovuttamansa esine palautetuksi ostajalta purkamatta kauppasopimusta. Myyjä saattoi toisin sanoen saada esineen takaisin, mutta ostaja oli yhä kauppasopimuksen mukaisesti sidottu kauppahinnan suorittamiseen. Esineen takaisinottoa käytettiin näin painostuskeinona. Tällaisen käytännön muotoutumiseen on varmaankin vaikuttanut saksalaisessa varallisuusoikeudellisessa järjestelmässä suoritettu velvoiteoikeudellisen ja esineoikeudellisen sopimuksen erottaminen, josta oli puhe jo aiemmin.[131] Saksan Liittotasavallan oikeuskäytännössä 1. 7. 1970 annetun tuomioistuinratkaisun jälkeen kuin myös uudemmassa oikeuskirjallisuudessa tilannetta on arvosteltu toisin. Myyjä-luotonantajan on purettava kauppasopimus saadakseen luovuttamansa esineen palautetuksi ostajalta. Tällainen kannanmuutos voitaneen selittää sillä, ettei ostajan esineen hallinta välitilan aikana perustuisikaan »erilliseen» sopimukseen, vaan se kuuluisi ostajan omistus-odotusoikeuden sisältöön omistajan hallintaoikeutena. Ostaja kykenisi siten torjumaan

---

[129] Ks. esim. *af Hällström* s. 30–31 ja Ruotsin osalta *Schmidt* s. 92 ss. ja 110 ss., *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 470–471.

[130] *Kom. 1951: 14* s. 12–13.

[131] Asiasta lähemmin ks. mm. *Serick* I s. 131–132 ja *Lambsdorff* s. 42–43 ja siinä av. 3 mainittua kirjallisuutta.

myyjän BGB 985 §:n mukaisen vaatimuksen esineen palauttamisesta ilman sopimuksen purkuvaatimusta vetoamalla omistus-odotusoikeuteen ja siihen perustuvaan omistajan hallintaoikeuteen.[132]

Käytettävän terminologian kannalta on *tarkoituksenmukaisuusasia,* nimitänkö tässä tutkimuksessa myyjän ehtoon perustuvaa oikeutta takaisinotto-oikeudeksi vai purkuoikeudeksi. Yleensä käytän em. käsitteitä periaatteessa toistensa synonyymeinä. Kuitenkin milloin esineen hallintaa ei ole luovutettu ostajalle, on tietenkin perusteltua puhua vain purkuoikeudesta. Kiinteistön luovutusten yhteydessä on myös luontevaa käyttää myyjän oikeudesta nimitystä purkuoikeus. Purkuoikeus korostaa *sopimusoikeudellista puolta*, kuten esim. sopimuksen purkuperusteita koskevia yleisiä sääntöjä, vaikkakin purkuoikeus sisältää takaisinotto-oikeuden. Sitä vastoin takaisinotto-oikeus korostaa oikeuden *esinekohtaisuutta.* Edellä sanotun perusteella pidän tarkoituksenmukaisena tämän tutkimuksen tematiikan huomioon ottaen käyttää yleensä myyjän oikeudesta nimitystä takaisinotto-oikeus.[133] Purkuoikeudesta puhun kuitenkin silloin, kun luottokaupan kohde on laadultaan kiinteätä tai kun irtainta kohdetta ei ole luovutettu ostajan haltuun luottoajaksi.

Myyjän takaisinotto-oikeuden käyttö merkitsee omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamista (palautumista). Oikeuden käytön aktualisoitumisen edellytyksenä on kuitenkin, että ostaja joutuu maksuviivästykseen eli ei kykene asianmukaisesti suoriutumaan täyttämistoimestaan (ts. ei käytä asianmukaisesti muotoamisoikeuttaan). Ostajan joutuminen maksuviivästykseen ei kuitenkaan välttämättä merkitse, että myyjä halutessaan aina voisi tehokkaalla tavalla käyttää takaisinotto-oikeuttaan. Jos ostaja vastustaa takaisinotto-oikeuden käyttöä, tulee takaisinotto-oikeuden käyttömahdollisuutta arvostella osamaksukaupan osalta OsamaksuKL:n säännösten ja muutoin kaupan purkua koskevien yleisten periaatteiden nojalla viranomaisten toimesta.[134] Myyjän takaisin-

[132] Ks. *Baur* s. 582–583 ja 588–589, *Raiser* s. 58–68 ja 73–74 sekä *Lambsdorff* s. 43.

[133] Tällä tavoin terminologian valinnalla pyrin korostamaan oikeuden esinekohtaisuutta. Ao. oikeuden käytön vaikeimmat ongelmat käytännön oikeuselämässä liittyvät juuri sivullissitovuutta koskeviin kysymyksiin, joihin tässä tutkimuksessa kiinnitetään erityistä huomiota.

[134] Ks. OsamaksuKL 2 §. Oikeuskäytännöstä ks. *KoO 1976 II 82:* Tontin vuokraoikeuden ja tontilla olevien rakennusten kaupassa oli omistusoikeus siirtyvä ostajalle kauppahinnan tultua sovittuun päivään mennessä maksetuksi. Ostaja, jolle tontin ja rakennusten hallinta oli siirtynyt, oli laiminlyönyt kauppahinnan

otto-oikeus *rajoittaa* lisäksi koko luottoajan ostajalle, omistajan hallintaoikeuden subjektina kuuluvien omistajan kelpuutusmuotojen käyttöä täysin vapaasti.

Edellä lausutun perusteella luen myyjän takaisinotto-oikeuden *muotoamisoikeudeksi varsinaisessa merkityksessä*. Kyseinen muotoamisoikeus on *itsenäinen* siinä mielessä, että se on muulla kuin omistajan hallintaoikeuden subjektilla ja *sekundaarinen* siinä mielessä, että sen kohteena on primaarinen hallintaoikeus. Myyjän itsenäisellä muotoamisoikeudella on liittymäkohtia omistajan kompetenssiin, muotoamisoikeuteen. Ostaja on sidonnaisuusasemassa myyjän muotoamisoikeuteen nähden. Ostaja ei voi sivuuttaa myyjän muotoamisoikeutta (takaisinotto-oikeutta) oikeudellisesti tehokkaalla tavalla, kun omistajan hallintaoikeudesta oikeudellisesti disponoidaan. Tässä on kyse omistusoikeuskonstruktion hyväksikäytöstä sidonnaisuuden ylläpitämiseksi välitilan aikana.

Myyjän takaisinotto-oikeuden toteuttamisen kannalta käytännön oikeuselämässä on ensiarvoisen suuri merkitys, että po. oikeus sitoo paitsi ostajaa myös ostajan velkojia, erittäin ulosmittaus- ja konkurssivelkojia, sekä seuraajia. Takaisinotto-oikeuden sivullissitovuuden saavuttamiseksi turvaudutaan juuri omistusoikeuskonstruktioon, johon oikeusjärjestyksessämme liitetään vahva sivullissitovuus. Teoksen jälkiosassa lähemmin tutkitaan, kuinka myyjän takaisinotto-oikeuden sitovuus toteutuu voimassa olevan positiivisen oikeuden mukaan (mm. OsamaksuKL 18 §:n merkitys).

Vallitsevan kannan mukaan dogmaattisista syistä, kuten jo edellä voitiin todeta, omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttömahdollisuus sivullissitovuuden luomiseksi myyjän itsenäiselle muotoamisoikeudelle

---

loppuosan suorittamisen. Koska maksamatta jäänyt osa käsitti vain vajaan viidesosan kauppahinnasta ja ottaen huomioon että myyjä, jolle ostaja oli lainvoimaisesti velvoitettu suorittamaan mainittu määrä, saattoi kohdistaa sitä koskevan täytäntöönpanon ostajan kauppakirjalla saamaan oikeuteen, katsottiin, ettei ostaja ollut niin olennaisesti rikkonut asianosaisten sopimusta, että myyjä olisi ollut oikeutettu purkamaan sen. – Ks. myös *KoO 1976 I 3*: Kiinteistönkaupassa oli tilojen omistusoikeus siirtyvä ostajalle vasta kauppahinnan tultua sovitussa ajassa täysin maksetuksi. Kun ostaja, jolle tilojen hallinta oli siirtynyt kaupantekopäivänä, oli ilman hyväksyttävää syytä laiminlyönyt suorittaa osaakaan kauppahinnasta ja siten olennaisesti rikkonut osapuolten välistä sopimusta, kauppa julistettiin puretuksi.

Kaupan purkua koskevista perusteista ostajan maksuviivästystapauksessa ks. esim. *Portin* s. 63–79 ja *Godenhielm* s. 157 s.

edellyttää *nimenomaisesti* omistuksenpidätysehdon käyttöä – kyseisen oikeusvaikutuksen saamiseen ei riitä purku- tai takaisinotto-ehtoon turvautuminen. Mielestäni ei ole perusteita ylläpitää sanottua jyrkkää – enemmänkin sanan magiaan viittaavaa – kannanottoa, jonka mukaan asianosaisten tulisi käyttää ilmaisua omistuksenpidätys sivullissitovuuden aikaansaamiseksi.[135] Realistisempaa on hyväksyä käsitys, jonka mukaan ratkaiseva merkitys on sillä, että asianosaisten käyttämän vakuustarkoitusta merkitsevän luovutusehdon johdosta ostaja ei saa täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa ennen kuin kauppahinta on maksettu. Asianosaiset ovat toisin sanoen vakuustarkoitusta merkitsevällä ehdolla turvautuneet objektiivisesti arvioiden tarkoituksellisesti omistusoikeuskonstruktioon myyjän takaisinotto-oikeuden sivullissitovuuden aikaansaamiseksi. Toisaalta on tietenkin johdonmukaista katsoa, että milloin asianosaiset ovat tarkoituksellisesti tyytyneet vain sopijapuolta sitovaan yksinkertaiseen takaisinottoehtoon eivätkä siis ole turvautuneet omistusoikeuskonstruktioon, on em. ehtoon perustuvaa oikeutta arvosteltava myös tältä pohjalta. Käytännössä tällaiseen ehtoon tyytyminen on luonnollisesti poikkeuksellista – on esim. ajateltavissa, että ostaja on erittäin maksukykyinen, jolloin yksinkertainen takaisinottoehto on liitetty sopimukseen ehkä ostajan maksuhaluttomuuden varalta.

Myyjän takaisinotto-oikeuden toteuttaminen sivullisia sitovasti ei suinkaan mielestäni teoreettisesti välttämättä edellytä, että myyjän selitettäisiin omistusoikeuden pidättämisellä säilyttäneen omistajan hallintaoikeuden (käyttövallan). Myyjän takaisinotto-oikeuden sitovuus ostajan velkojia ja erityisseuraajia kohtaan on selitettävissä teoreettisesti tyydyttävällä tavalla, mikäli hyväksytään omistusoikeuskonstruktion käyttö vakuustarkoituksessa sitä tarkoittavan luovutusehdon avulla. Vaikkakin asianosaiset luovutustoimella tarkoittavat luovuttaa kaupan kohteen pysyvästi ostaja-luovutuksensaajalle, niin mikäli luovutustoimeen vakuustarkoituksessa liitetyn ehdon johdosta ostaja ei voi saada täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa ennen kuin kauppahinta on maksettu, on johdonmukaisen perusteltua lähteä siitä, että myyjä saa sivullisia sitovan takaisinotto-oikeuden juuri omistusoikeuskonstruktion avulla. Myyjän muotoamisoikeutta, joka on rinnastettavissa funktionaalisesti omistajan

[135] Omistusoikeusterminologian käyttöön enemmän tai vähemmän liittyvästä mystiikasta *Schmidt* s. 109 ja 162, *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 464 ja 470, *Zitting* LM 1978 s. 731. Ks. lisäksi *Hägerström* I s. 122 s., *Lundstedt* I s. 42 ss., *Olivecrona* Festskrift tillägnad Axel Hägerström 1928 s. 221 s.

kompetenssiin, vastaa ostajan sidonnaisuus.[136] Ostaja vapautuu sidonnaisuudesta maksamalla sopimuksen mukaisesti maksuvelvoitteensa myyjälle. Ostajan kannalta kyse on purkavasti ehdollisesta saannosta.

Yllä kuvailtua selitystapaa sopijapuolten oikeusasemien luonnehtimiseksi voidaan soveltaa kaikkien vakuustarkoitusta merkitsevien ehtojen yhteydessä, siis myös purku- ja takaisinottoehdon kohdalla, mikäli vain ehdon avulla on tarkoituksellisesti turvauduttu omistusoikeuskonstruktioon. Edelleen ns. vakuusluovutusta tarkoittavan välipuheen aiheuttaman välitilan aikana vallitsevaa tilannetta voidaan luonnehtia resolutiiviseksi. Tilanne on kuitenkin omistuksenpidätysehtotapaukseen verrattuna päinvastainen eli ostaja on luotonantaja ja myyjä luotonsaaja.[137]

Myyjän sanottu takaisinotto-oikeus toimii myyjän kauppahintasaatavan tai muun sellaisen kaupasta aiheutuvan saatavan *vakuuskeinona*. Po. oikeus on siten myyjän saatavaan nähden liitännäinen l. aksessoorinen. Ei ole yleensä edes mielekästä kysyä, onko takaisinotto-oikeus *yksinään* luovutus- tai ulosmittauskelpoinen. Kysymys oikeuden luovutuskelpoisuudesta saattaa kuitenkin tulla käytännössä esille silloin, kun takaisinotto-oikeus on jo aktualisoitunut ostajan maksuviivästyksen vuoksi. Sen sijaan poikkeuksetta voidaan kysyä, onko *yhdessä* saatavan kanssa takai-

---

[136] Tekstissä esitetyn myyjän muotoamisoikeuden voimassaololla rajoitetaan ostajalle omistajan hallintaoikeuden subjektina kuuluvien omistajan kelpuutusmuotojen tosiasiallista käyttöä siitä, mitä tälle muutoin oikeusjärjestyksen mukaan normaalisti kuuluu. Mikäli myyjän muotoamisoikeuden käyttö aktualisoituu ja tämä käyttää po. oikeuttaan, seuraa siitä, että ostajan sidonnaisuusasema muuttuu sivullisen velvollisuudeksi olla käyttämättä esinettä.

[137] Vakuusluovutuksen aikainen välitila voidaan sopijapuolten oikeusasemien kannalta selittää muun muassa niin, että myyjä-luotonsaajalla on itsenäinen muotoamisoikeus varsinaisessa merkityksessä ja ostaja-luotonantajalla esineen omistajan hallintaoikeus. Myyjän muotoamisoikeuden tehtävänä on omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaaminen. Käytännössä tämä edellyttää ostajalta saadun luoton takaisinmaksamista. Mikäli myyjä laiminlyö muotoamisoikeuden käytön sovitulla tavalla, lienee syntynyttä tilannetta arvosteltava panttausta ja OikTL 37 §:n (aiemmin 37.2 §:n) lex commissoria kieltoa koskevien säännösten perusteella.

*Ruotsin* oikeuden osalta *Karlgren* (s. 33 ss.) on katsonut, että ostaja-velkojalla ja tämän velkojilla on selvitysvastuu luovutetusta vakuusobjektista. OikTL 37 § 2 momentti (nyttemmin 37 §) ei rajoitu vain asianosaisiin, vaan koskee myös sivullisia – selvitysvastuu kuuluu siten myös esim. ostajan konkurssipesälle. Selvitysvastuun toteuttaminen saattaa johtaa vakuusobjektin myyntiin panttiobjektin tavoin samoin kuin ylimenevän osuuden saatavasta tilittämiseen myyjä-velalliselle.

sinotto-oikeus (= myyjän sopimukseen perustuva oikeus) luovutettavissa kolmannelle henkilölle, ulosmitattavissa myyjän velasta jne..

Vallitsevan kannan mukaan myyjällä on oikeus velkojana siirtää saatavansa kolmannelle ja perustaa tälle näin velkojan asema ilman ostajan suostumusta. Osamaksukaupoissa, joissa tavallisesti käytetään hyväksi osamaksurahoitusyritystä, yleensä osamaksukauppasopimuksen ehdoissa todetaan myyjän oikeus siirtää osamaksusopimus kaikkine siihen liittyvine oikeuksineen, niihin luettuna myös »omistusoikeus myytyihin tavaroihin», kolmannelle henkilölle, jolla on oikeus siirtää ne edelleen.[138] Epäilyksittä, ilman nimenomaista välipuhettakin, myyjän takaisinotto-oikeus on siirrettävissä kolmannelle henkilölle yhdessä saatavan kanssa tähän liittyvänä aksessoorisena oikeutena. Oikeuskäytännössä kysymystä ei ole edes asetettu kyseenalaiseksi.[139] Samoin takaisinotto-oikeus yhdes-

[138] Esimerkkinä mainittakoon Keskusosuusliike Hankkijan käyttämään osamaksusopimukseen sisältyvä vakioehto numero 8, joka kuuluu tarpeellisilta osin seuraavasti: »Myyjä voi siirtää tämän sopimuksen kaikkine oikeuksineen, niihin luettuna myös omistusoikeus esineeseen, ja siihen liittyvine tunnusteineen kolmannelle, jolla on oikeus siirtää se edelleen. Ostaja voi siirtää sopimuksen ainoastaan myyjän suostumuksella. Siirron saajiin sovelletaan vastaavasti, mitä tässä sopimuksessa on sanottu ostajasta ja myyjästä. . .»

Velkojatahon täydellisestä vaihdoksesta on erotettava myynninrahoitukseen liittyvä myyjän sopimukseen perustavan saatavan diskonttaaminen rahoitusyhtiölle luottoaikana. Tästä yleisestä menettelystä ks. mm. *Hakulinen–Raninen* s. 105–109.

[139] Ks. *Caselius* s. 387, jossa hän on pitänyt silmällä vain tilannetta, jolloin myyjän oikeusasema kokonaisuudessaan siirtyisi uudelle velkojalle. Tilannetta, jossa myyjän ja ostajan lisäksi kolmantena osapuolena on rahoittaja, jolle myyjä on diskontannut luottokauppaan perustuvan saatavansa, näytettäisiin sen sijaan arvosteltavan laajempana kokonaisuutena eli myyjän ja ostajan sekä myyjän ja rahoittajan väliset sopimussuhteet muodostavat kokonaisuuden. Lainkäytöstä ks. seuraavia korkeimman oikeuden ratkaisuja:

*KoO 1966 II 88:* Kun ostajalla oli, osamaksusopimukseen sisältyvät omistuksenpidätys- ja takaisinottoehdot huomioon ottaen, ollut perusteltua aihetta sopimukseen perustuvien oikeuksien rahoitusyhtiölle siirtymisestä huolimatta pitää myyjää oikeutettuna ottamaan esine takaisin osamaksuerien suorituksen laiminlyönnin takia, ostajan katsottiin kaupan purkauduttua esineen myyjälle takaisin luovuttamisen johdosta vapautuneen maksuvelvollisuudestaan myös rahoitusyhtiölle siirretyn osamaksusopimuksen osalta. – Korkein oikeus katsoi toisin sanoen, että osamaksusopimukseen perustuvien oikeuksien siirto myyjältä rahoittajayhtiölle ei vielä merkitse, etteikö myyjä voisi käyttää takaisinotto-oikeutta ostajan maksuviivästyksen johdosta. Takaisinotto-oikeuden käyttö palvelee sekä myyjän että rahoittajan etua. Tilitys tulee OsamaksuKL:n mukaan tehdä rahoittajan ja

sä saatavan kanssa on ulosmittauskelpoinen etuus kuin myös on luettavissa myyjän konkurssipesän varoihin.[140]

## C. Omistuksenpidätys hallinnoimiskeinona

### *1. Lähtökohtia*

Seuraavassa esityksessä keskityn tarkastelemaan erilaisia *teoreettisia vaihtoehtoja* myyjän ja ostajan oikeusasemien luonnehtimiseksi hallinnoimiskeinona käytetyn omistuksenpidätysehdon aiheuttaman välitilan aikana. Kuten jo aiemmin todettiin, meillä erityisesti perustajaurakointirakentamisen yhteydessä, myytäessä rakennusaikaisesta asunto-osakeyhtiöstä asunto-osakkeita, turvaudutaan varsin yleisesti omistuksenpidätysehtoon paitsi vakuuskeinona myös samanaikaisesti hallinnoimiskeinona. Sopijapuolten oikeusasemien luonnehtiminen näin syntyneen välitilan aikana tyydyttävällä tavalla edellyttää luonnollisesti omistuksenpidätysehdon molempien käyttöedellytysten ottamista huomioon. Tässä jaksossa selvittelen omistuksenpidätysehdon käyttöä hallinnoimiskeinona tarkoituksenmukaisuussyystä juuri silmällä pitäen perustajaurakointirakentamista, koska ehdon sanotunlainen käyttö tulee siinä konkreettisella tavalla ilmi antaen näin tarkastelulle kiinteämmät puitteet.

Ennen kuin siirryn selvittelemään oikeuskirjallisuudessa esitettyjä erilaisia selitystapoja (rakenteita) hallinnoimiskeinona käytetyn omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilailmiön kuvaamiseksi, on syytä suorit-

---

ostajan välillä. Tilanne on toinen, mikäli myyjä ja rahoittaja ovat sopineet, että takaisinotto-oikeuden käyttö kuuluu yksinomaan rahoittajalle ja siitä on asianmukaisesti ilmoitettu ostajalle. – Tapauksen johdosta ks. *Hakulinen–Raninen* s. 106–108.

*KoO 1973 II 87:* Vuokrausluottoyhtiön ja A:n välillä oli solmittu kaivinkoneen vuokrausta koskeva ns. leasingsopimus. Samanaikaisesti oli koneen takaisinotto-ehdoin yhtiölle myyneen B:n ja A:n välillä tehty esisopimus koneen myymisestä vuokrakauden päätyttyä A:lle. Kun mainittuja sopimuksia oli arvosteltava yhtenä kokonaisuutena ja tarkoitus oli ollut, että A oli tuleva kaivinkoneen omistajaksi, oli osamaksukaupasta annetun lain 1 §:n 2 mom:n nojalla sovellettava sanottua lakia.

[140] Takaisinotto-oikeuden ulosmittauskelpoisuus on seurausta sen aksessoorisuudesta saatavaan nähden, joka on sellaisenaan ulosmittauskelpoinen. Sitä vastoin ei saateta takaisinotto-oikeutta yksinään pitää yleensä varallisuusarvoisena etuutena. Myyjän puolella ulosmittauksen kohteena on säännöllisesti myyjän sopimukseen perustuva oikeus eli kuten Ruotsissa todetaan, ulosmittaus tapahtuu »i form av rättighetsutmätning». Ks. *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 276.

taa lyhyt kuvaus niistä erityispiirteistä, jotka liittyvät asunto-osakekauppaan rakennusaikaisessa asunto-osakeyhtiössä. Tässä vaiheessa tarkastelun ulkopuolelle jätän perustajaurakointirakentamiseen liittyvien haittojen ja vaarojen poistamiseksi rahalaitosten käyttöönottaman sopimuspohjaisen asunnon ostajan suojajärjestelmän eli ns. RS-järjestelmän. Tähän järjestelmään joudun palaamaan teoksen 10 §:ssä, kun tutkitaan asunto-osakkeen ostajan dynaamista suojaa rakennusvaiheisen yhtiön aikana. Vaikkakin omistuksenpidätyksen käyttö hallinnoimiskeinona perustajaurakointirakentamisen yhteydessä on perin kotimainen ilmiö, niin on toisaalta korostettava, että omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttö hallinnoimisjärjestelyjen yhteydessä on sitä vastoin yleinen ilmiö muodossa tai toisessa – ajatellaan esim saksalaista Treuhand-oppia tai anglosaksista trust-instituuttia.[141]

### 2. *Grynderirakentamiselle tunnusomainen tosiasiallinen tilanne*

Urakoitsija perustaa asunto-osakeyhtiön, joka tulee toimimaan rakennuttajana. Urakoitsija merkitsee – mahdollisesti myös välikäsiä apuna käyttäen – asunto-osakeyhtiön kaikki osakkeet.[142] Urakoitsija hankkii tällä tavoin perustettavan tai jo perustetun asunto-osakeyhtiön nimiin kiinteistön (omistus- tai vuokraoikeuden siihen) ja tekee asunto-osakeyhtiön kanssa urakkasopimuksen talon rakentamisesta em. kiinteistölle. Perustajaurakoitsijan toimesta ryhdytään markkinoimaan mahdollisimman aikaisessa vaiheessa asunto-osakkeita tuleville asunnontarvitsijoille.[143] Asunto-osakkeet oikeuttavat hallitsemaan tiettyä huoneistoa aikanaan valmistuvasta rakennuksesta. Grynder-rakentamiselle on täten tyypillistä yhtäällä urakoitsijan ja asunto-osakeyhtiön välillä tehty *urakkaso-*

[141] Treuhand- ja trust-instituutista ks. jäljempänä av. 150. Edelleen voidaan todeta, että käytännössä nykyisin rahoittaja pyrkii monessa tapauksessa mukaan asiakkaan yritykseen omistajan asemassa, jotta omistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa käyttäen rahoittaja voi valvoa tehokkaammin ja paremmin omia etujaan.

[142] Vanhan osakeyhtiölain (1895) mukaan asetettiin kolmen perustajan vaatimus. Uuden osakeyhtiölain (29. 9. 1978/734; tuli voimaan 1. 1. 1980) 2 luvun 1 §:ssä on luovuttu vanhan lain mukaisesta kolmen perustajan vaatimuksesta. Tämä on seurausta mm. siitä, että laissa hyväksytään nyttemmin ns. yhdenmiehenyhtiö eli osakeyhtiö, jonka kaikki osakkeet merkitsee ja/tai omistaa yksi ja sama henkilö. Ks. lähemmin esim. *Koski–af Schultén* I s. 66–72.

[143] Asunto-osakeyhtiön perustamisesta grynderin toimesta (vanhan lain aikana) sekä perustajaurakointitoiminnasta yleisemmin ennen RS-järjestelmän käyttöönottoa ks. esim. *Norrmén* s. 86–98 kirjallisuusviittauksineen.

*pimus* ja toisaalla perustajaurakoitsijan ja asunto-osakkeiden ostajien väliset *myyntisopimukset.*[144]

Myyntisopimuksen mukaan ostaja sitoutuu tavallisesti suorittamaan kauppahintaeriä rakentamisen toteutuksen edistymisen mukaan tai jonkin verran etupainotteisesti. Myyjän (perustajaosakas-urakoitsijan) sitou-

[144] Urakkasopimus ja myyntisopimukset muodostavat kaksi erillistä sopimussuhdetta. Perustajaurakoitsija on kuitenkin molemmissa toisena osapuolena, vaikka eri asemassa. Tällä tavoin osakkeenostaja ei voi suoranaisesti puuttua urakkasuhteeseen, mutta toisaalta perustajaurakoitsijan myyjänä antama sitoumus saa sisältönsä pitkälle urakkasopimuksesta. Tästä läheisestä keskinäisestä yhteydestä kuitenkin seuraa, että lainkäytössä on myyjän sopimusvastuun perusteella annettu oikeudellista relevanssia mainittujen sopimusten yhteisarvioinnille. Perustajaurakoitsijat ovat normaalisti vastuussa osakkeiden ostajille siitä, että nämä saavat sen, mitä heille on osakekaupan yhteydessä luvattu *(sopimusvastuu).* Uudemmasta lainkäytöstä ks. esim. korkeimman oikeuden seuraavia tapauksia:

*KoO 1978 II 79:* Asunto-osakeyhtiön ns. grynderillä ei ollut oikeutta yhtiön osakkeiden ostajille esittämässään kirjallisessa rakenneselostuksessa nimenomaisesti ilmoittamansa ulkoseinien pinnoitusmenetelmän asemesta käyttää vahvistuttamissaan rakennuspiirustuksissa, joihin rakenneselostuksessa oli viitattu, edellytettyä toista menetelmää.

*KoO 1980 II 9:* A ja B olivat, päätettyään perustaa asunto-osakeyhtiön ja hankittuaan yhtiön lukuun tontin, sitoutuneet perustettavan yhtiön puolesta kaupungille korvaamaan viherkaistan, jalkakäytävän ja pysäköintialueen rakentamiskustannukset sekä suorittamaan kadun ja viemärin rakentamiskustannuksista kertakaikkisen korvauksen. Sen jälkeen kun perustetun asunto-osakeyhtiön hallinto oli luovutettu sen osakkeita ostaneille uusille osakkeenomistajille, A ja B vaativat asunto-osakeyhtiön velvoittamista korvaamaan heille heidän sanotuista rakentamiskustannuksista kaupungille suorittamansa määrät. Koskei näitä kustannuksia ollut otettu huomioon yhtiölle jäävinä velkoina A:n ja B:n gryndereinä hyväksymässä asunto-osakeyhtiön rakentamisvaiheen aikaisessa talousarviossa, jonka perusteella yhtiön osakkeita oli myyty eikä asunto-osakeyhtiön yhtiökokous vahvistaessaan yhtiön rakentamisvaiheen aikaiset tilit ollut hyväksynyt ko. kustannuksia yhtiön tileihin yhtiön velaksi, A:n ja B:n kanne hylättiin.

Ks. myös *KoO 1973 II 19 (ään. 3–2),* jossa perustajaurakoitsija-myyjän sopimusvastuu ostajille perustui myyjän taloudelliseksi suunnitelmaksi kutsumaansa painettuun esittelylehtiseen merkittyihin tietoihin.

Ennen RS-järjestelmän käyttöönottoa saatettiin toteuttaa rakennusprojekteja, joissa ei lainkaan saatettu tietoisuuteen urakkasopimusta, puhumattakaan urakka-asiakirjoja. Joko urakkasopimusta ei lainkaan laadittu tai korkeintaan voitiin puhua suullisesta sopimuksesta. Sen sijaan RS-järjestelmässä edellytetään, että urakkasopimusta koskevat asiakirjat säilytetään ns. RS-pankissa rakennusvaiheen ajan.

Toisaalta pelkkä yhtiökokouksen päätöksen täytäntöönpano, vaikkapa hallitus olisi tietoinen joistakin aiemmin tehdyistä myyntisopimuksista, ei vielä luo yhtiö-

mus käsittää kauppakirjassa lähemmin kuvatun suorituksen (osakkeet, jotka oikeuttavat tietynlaisen huoneiston hallintaan), jonka aikaansaaminen kytkeytyy kiinteästi urakkasuhteeseen. Myyjän myyntisopimuksessa määritellyn suorituksen täyttäminen edellyttää säännöllisesti, että myyjä urakoitsijan ominaisuudessa ensin täyttää velvollisuutensa asunto-osakeyhtiötä kohtaan.

Edelleen on tyypillistä, että myyntisopimuksessa pidätetään osakkeiden omistusoikeus myyjälle siksi, kunnes 1) koko kauppahinta mahdollisesti myöhemmin määrättävissä olevine lisineen on maksettu, ja 2) rakentaminen on saatu päätökseen ja rakennus on loppukatselmuksessa luovutettu rakennuttajalle.[145] Tarkoitus on näin ollen, että myyjätaho omistuksenpidätykseen nojaavan omistusoikeuskonstruktion avulla käyttää yksinomaisesti omistajalle kuuluvaa valtaa rakennusaikaisessa asunto-osakeyhtiössä siksi kunnes rakennus on valmis. Rakennuksen valmistuttua se sekä rakennusajan jälkeinen hallinto luovutetaan asunto-osakeyhtiölle, jota vasta nyt hallitsevat asunto-osakkeensa täysin maksaneet ostajat (omistajat).[146]

---

oikeudellista vastuuta, koska päätös ei ole tästä syystä pätemätön. Ks. *Kyläkallio* s. 126 av. 136 kirjallisuusviittauksineen. Vrt. *KoO 1961 II 100:* Asuinrakennukseen käytettyjen rakennustarvikkeiden hintaan sisältyneen liikevaihtoveron palautus kuuluu, ellei muuta ole sovittu, rakennuttajalle. Kun osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen perusteella tehtyyn oikeustoimeen vetoaminen olisi ollut kunnian vastaista ja arvotonta, ei oikeustointa saatu saattaa voimaan eli ratkaisuun sovellettiin OikTL 33 §:n säännöstä. Asiasta yksityiskohtaisemmin ks. *Havansi* Panttioikeus II s. 239–250 ja *Rudanko* s. 31–41 ja 64 s.

[145] Omistuksenpidätysehdon käyttö ei ole ainoa vaihtoehto, vaan vastaavaan päämäärään on voitu pyrkiä toisensisältöisellä lausekkeella. Käytetyistä sopimuskaavakkeista ks. *Norrmén* s. 112 ss. Lisäksi ks. *Caselius* SLL 1958 s. 133. Tässä tutkimuksessa lähdetään siitä, että perustajaurakoitsija on pidättänyt omistusoikeuden, ts. on turvautunut tarkoituksellisesti omistusoikeuskonstruktioon tiettyjen oikeusseuraamusten aikaansaamiseksi.

[146] Käytännössä säännöllisesti ennen luovutusta perustajaurakoitsija on kaikkien osakkeiden tuottaman äänioikeuden turvin yhtiökokouksessa hyväksynyt asunto-osakeyhtiön puolesta tekemänsä toimenpiteet. Yhtiökokouksen päätöksen tehokkuudesta tulevaan osakkaaseen nähden *normaali*tilanteessa ks. *Taxell* Aktieägarens rättskydd s. 193; osakkaat saavat määrätä yhtiön asioista myös tulevaisuuteen nähden sitovasti. Vrt. kuitenkin *Zitting* (DL 1968 s. 440), joka katsoo, että *erikois*tilanteessa säännöstä tulee voida poiketa. Hän lausuu seuraavasti: »Osakkeenostajien etujen suojaamiseksi täytynee heille antaa puhevalta ellei jo välivaiheen aikana niin ainakin sen jälkeen kun he rekisteröityinä osakkaina ovat ottaneet yhtiön hallintaansa. Ks. myös *KoO 1967 II 27:* Kun as.oy ei ollut sille asuintalon rakentanutta rakennusliikettä vastaan vireille panemassaan kanteessa edes väittä-

Rakentamisvaiheisessa asunto-osakekaupassa ei siten säännönmukaisesti luovuteta välittömästi osake*kirjaa* ostajalle. Ennen RS-järjestelmän käyttöönottoa useimmiten tällaista ei ollut vielä tuolloin edes valmistettu. RS-järjestelmässä sen sijaan valmistetaan aina väliaikaistodistukset jo osakkeiden markkinoinnin alkuvaiheessa. Ne vaihdetaan aikanaan osakekirjoihin ja tehdään mitättömiksi. Tästä huolehtii RS-järjestelmässä yhtiön sijasta ns. päärahalaitos.[147] Asunto-osakkeilla ei kaupantekohetkellä ole vielä juurikaan varallisuusarvoa, koska rakennus on keskeneräinen. Disponoinnin kohteena ei varsinaisesti voi sanoa olevan osakkeiden rakennusvaiheen aikana mahdollisesti edustaman varallisuusarvon. Vaikka juridis-muodollisesti kaupan välittömänä kohteena ovat asunto-osakkeet, niin asiallisesti ottaen sekä taloudellisesti että oikeudellisesti *ostajan* kannalta on merkityksellistä *hänen tuleva asemansa rakennusvaiheen jälkeisessä asunto-osakeyhtiössä*. Ostajaa kiinnostaa myyjän sitoumuksenmukainen lopputulos.[148]

*Myyjän* kannalta rakennusvaiheen alkuvaiheessa asunto-osakkeet eivät vastaavasti edusta juurikaan varallisuusarvoa – sijoitettu taloudellinen panos on vähäinen koko rakennusprojektiin nähden. Tuolloin tehdyssä osakekaupassa turvautuminen omistuksenpidätykseen vakuuskeinona ei ole pääasiallinen syy, kun otetaan huomioon myyjä-urakoitsijan itse asiassa vähäinen taloudellinen riski. Sen sijaan tuolloin tehty osakekauppa omistuksenpidätyksin voidaan ymmärtää lähinnä sen *yhtiöoikeudellisen aseman pidättämiseksi, joka kuuluu rekisteröidylle osakkaalle.*[149]

nyt, että rakennushanke kokonaistulokseltaan poikkesi yhtiön vahingoksi siitä, mitä kokonaiskustannus-, rahoitus- ja kannattavuuslaskelmissa oli osakkeiden ostajille tulevina yhtiön määräämisvallan käyttäjinä luvattu, eikä näin ollen sillä seikalla, miksi määräksi kokonaiskustannuksiin sisältyvä yhtiön lukuun hankitun tontin hinta oli laskettava tai minkä hintaiseksi tontti oli kulloinkin merkitty tai ilmoitettu, ollut merkitystä asiassa, hylättiin yhtiön rakennusliikettä vastaan ajama, perusteettoman edun palauttamista tarkoittava kanne. – Tapaus näyttäisi tukevan Zittingin esittämää kantaa puhevallan myöntämisestä osakkeenostajille näiden intressien suojaamiseksi. Toisaalta samainen tapaus antaa aihetta myös muihin mielenkiintoisiin luonnehdintoihin, joihin joudun palaamaan teoksessa tuonnempana. Ks. jo kuitenkin *Havansi* Panttioikeus I s. 453–455.

147 Ks. *Erma–Kärävä–Riihimäki* s. 182 ja *Havansi* Panttioikeus I s. 409.

148 Ennen muuta ostaja tietenkin odottaa, että asunto, jonka hallintaan ostettavat osakkeet oikeuttavat, on laadultaan myyjän antamien sitoumusten mukainen ja että asunto-osakeyhtiön rahoitustilanne rakennusvaiheen jälkeen on myyntisopimuksessa ilmoitetun mukainen. Myyjää taas kiinnostaa yhtiöoikeudellisen aseman säilyttäminen välivaiheen ajan.

149 Näin esim. *Olsson* SLL 1958 s. 145.

Myyjätahoa, joka on merkinnyt asunto-osakeyhtiön kaikki osakkeet perustajaosakkaana, kiinnostaa siten ennen muuta yhtiöoikeudellisen asemansa säilyttäminen asunto-osakekaupasta huolimatta. Tämän aseman säilyttämällä perustajaosakas-myyjä yhtäällä pyrkii saamaan omistuksenpidätyksen synnyttämän välivaiheen (rakennusvaiheen) ajaksi laajan vapauden (vallan) valita parhaimmiksi katsomansa keinot myyntisopimuksessa määritellyn lopputuloksen aikaansaamiseksi sekä toisaalla ottaa huomioon myös itsenäisen yrittäjän taloudelliset intressit.

### 3. *Oikeuskirjallisuudessa esitetyistä käsityksistä*

#### a. *Kaksi selitystapaa*

i. *Fidusiaarisen oikeustoimen konstruktio.* Tietynsisältöisiä oikeusilmiöitä on pyritty selittämään fidusiaarisen oikeustoimen käsitteen (fiducia-instituutin) rakentamisella. Meillä oikeusilmiön selittäminen fiducian avulla ei ole kuitenkaan koskaan saavuttanut kovin laajaa kannatusta. Sen sijaan roomalaisen oikeuden fiducia-instituuttia on kehitetty omalla tahollaan germaanisessa ja anglo-amerikkkalaisessa oikeudessa. *Saksalaisella* kielialueella on kehitetty *Treuhand*-instituutti ja *anglo-amerikkalaisessa* oikeudessa on oikeuskäytännön tietä kehitetty *trust*-instituutti, joka on sittemmin kehittynyt irrallaan roomalaisen fiducia-instituutin peruslähtökohdista.[150]

[150] *Saksalaisella kielialueella* on kehitetty *Treuhand-instituutti.* Treuhand-oikeustoimissa välihenkilö, Treuhänder, perustaa roomalaisen oikeuden fidusiaarin tavoin asemansa muodolliseen saantoon päämieheltä, Treugeberiltä. Toinen Treuhänderin oikeusaseman ratkaiseva elementti on sidonnaisuus päämieheen nähden. Tähän sidonnaisuusvaikutukseen pyritään *salaisella* välipuheella. Se tekee ulospäin ilmenevästä luovutustoimesta aina tietyssä määrin muodollisen päämiehen ja välihenkilön keskinäisessä (sisäisessä) suhteessa.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on syntynyt varsin laaja yleinen oppi Treuhand-instituutista. Instituutti käsittää epäyhtenäisen ryhmän välihenkilötyyppejä. Treuhand-instituutista ks. yleisteosta *Coing* Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäft.

*Anglo-amerikkalaisessa* oikeudessa on oikeuskäytännön tietä kehitetty *trust-instituutti.* Trustissa voidaan erottaa sen perustaja (settlor), joka jää säännöllisesti trustin synnyttyä kokonaan taka-alalle, ellei hän samalla ole edunsaaja (beneficiary), sekä välihenkilö (trustee) ja edunsaaja. Trustissa keskeinen oikeussuhde muodostuu välihenkilön ja edunsaajan kesken sekä näiden suhde kolmansiin henkilöihin. Trustin käyttöala on laaja. Trust-instituutin normit keskittyvät sääntelemään välihenkilön oikeuksia, velvollisuuksia ja kelpoisuutta sekä välihen-

Turvauduttaessa fidusiaariseen oikeustoimeen selitystapana oikeusilmiötä tarkastellaan tällöin siihen sisältyvän *erityisen luottamuksen (fiducian) näkökulmasta.*[151] *Kivimäki* on meillä rajannut varsinaiset fidusiaariset oikeustoimet koskemaan ilmiöitä, joissa luovutus tapahtuu luovuttajan ja luovutuksensaajan tai kolmannen henkilön *yhteiseksi eduksi.* Hän on pitänyt fidusiaarisia oikeustoimia ns. yhdistettyinä oikeustoimina. Niissä voidaan erottaa luovutus- ja velvoitustoimet. *Luovutustoimella* objekti tai oikeus siirretään fidusiaarille. Luovutus saattaa tuottaa fidusiaarille rajoittamattoman tai rajoitetun omistusoikeuden esineeseen, täyden tai rajoitetun oikeuden saamiseen tai muuhun luovutettuun oikeuteen. *Velvoitustoimi* määrittelee puolestaan ne velvoitukset, joiden täyttämiseen fidusiaari sitoutuu fidusianttia kohtaan oikeusvallan käyttämisessä ja joiden mukaan esimerkiksi fidusiaarin vastuu fidusianttia kohtaan määräytyy. Velvoitukset ja niihin sisältyvät rajoitukset saattavat ilmetä *ns. perustoimena eli fidusiaarisen oikeustoimen kausana.*[152] Harvemmin sopijapuolet erikseen nimenomaisesti sopivat fidusiaarisen oikeustoimen kausasta. Luovutustoimella fidusiaari saa objektin omistusoikeuden tai muun laajan oikeusvallan, jonka käyttöä rajoittaa luovutuksen tarkoitus (kausa) ja sitä vastaava fidusiaarin fidusiantille antama sitoumus. Kausana voi tulla esimerkiksi kysymykseen panttaussopimus, kuten vakuusfiduciassa, tai yhtiösopimus, kuten hallintofiduciassa.[153]

Fidusiaariselle oikeustoimelle on ominaista, kuten Kivimäki on todennut, että oikeus, joka luovutuksella (pidättämisellä) luodaan, on laajempi kuin olisi tarpeen tarkoitetun päämäärän saavuttamiseksi. Tämä asiaintila aikaansaa fidusiaariselle oikeustoimelle myös omat, sille tyypilliset oikeusvaikutukset. Luovutustoimella (pidättämisellä) fidusiaarille syntynyttä oikeusvaltaa on pidettävä tälle oman oikeuden (intressin) nojalla kuuluvana valtana, joka *ei ole peruutettavissa* eikä jälkeenpäin rajoitettavissa fidusiantin yksipuolisella tahdonilmaisulla, vaan ainoastaan sopijapuolten molemminpuolisesta suostumuksesta.[154]

---

kilön toiminnan valvontaa. Tavoitteena on ollut kokonaisvaltainen yleinen oppi trustista. Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. *Parker–Mellows* The Modern Law of Trust sekä meillä *Sunila* LM 1957 s. 783 ss. ja *Aro* s. 42 ss.

[151] Oikeustoimeen sisältyvää luottamuksellista entiteettiä on pidetty oikeustoimeen liittyvän *sidonnaisuuden* erityisenä perusteena.

[152] *Kivimäki* DL 1938 s. 369–370.

[153] *Kivimäki* DL 1938 s. 370 ja *Kivimäki–Ylöstalo* s. 255–256.

[154] *Kivimäki* DL 1938 s. 369–370. Hän on katsonut, että milloin esineen tai saamisen luovutus toiselle on tapahtunut *yksinomaan* luovuttajan edun vuoksi ja

Kivimäen määrittelemällä tavalla fidusiaariseksi oikeustoimeksi voitaneen ainakin teoreettisesti selittää perustajaosakas-myyjän ja ostajan välillä tehtyä osakekauppaa. Käytännön tasolla tätä selitystapaa on käytettykin silloin, kun on katsottu, että ostaja ei ole osakkeenomistaja, vaan että myyjä omistaa osakkeet ostajan lukuun, ts. myyjä olisi jonkinlainen fidusiaari.[155]

Yllä kuvatun selitystavan mukaan luovutustoimena on asunto-osakkeita koskeva kauppasopimus, johon liitetyllä omistuksenpidätyksellä luovuttaja (fidusiaari) pysyttää omistajalle kuuluvan oikeudellisen vallan määrätä luovutuskohteesta. Tätä vallan käyttöä rajoittaa omistuksenpidätyksen tosiasiallinen tarkoitus eli kaksoisfunktiotapauksessa vakuuskeinona toimiminen ja toimiminen ensisijaisesti hallinnoimisvallan perusteena ja sitä vastaava luovuttajan (myyjän) luovutuksensaajalle (osakkeenostajalle) myyntisopimuksessa ja siihen liittyen välillisesti urakkasopimuksessa antama sitoumus toimintansa lopputuloksesta. Perustajaosakas-myyjän aineellisoikeudellinen oikeusasema määräytyisi siten omistuksenpidätyksen todellisen funktion ja myyntisopimusten asettamien rajojen mukaan. Luottamuksenvaraiseksi oikeustoimen tekee itse asiassa vain se tosiseikasto, jonka perusteella sivullinen voi saada erheellisen kuvan myyjän oikeusasemasta välitilan aikana – ulospäin muodollisesti omistaja – ja joka siten tekee myyjälle mahdolliseksi ryhtyä myyntisopimuksessa annettujen sitoumusten vastaisiin oikeustoimiin.

Kaiken kaikkiaan em. konstruktion omaksumista kohtaan voidaan esittää painavia kriittisiä huomioita. Fidusiaarisen oikeustoimen käsitteen avulla pyritään tietynsisältöisten oikeusilmiöiden *kokonaisselitykseen.* Oleellista tässä on, että fidusiaarin oikeustoimeen perustuvaa laajempaa, myös kolmansiin henkilöihin suuntautuvaa oikeusvallan käyttöä rajoittavat sisäisemmässä asianosaisten suhteessa annetut velvoitukset, joiden noudattaminen edellyttää juuri luottamusta (fiduciaa). Fidusiaarisen oikeustoimen konstruktion hyväksikäyttöä vaikeuttaa erityisesti siihen kätkeytyvä pyrkimys kokonaisselitykseen. Fidusiaarin ja fidusiantin välillä edellytetyn *luottamuksen avaamasta näkökulmasta* ei kuitenkaan tyydyttävällä tavalla kyetä selittämään läheskään kaikkea ilmiöön liitty-

valvomiseksi, kyseessä on ns. välillinen edustus eikä oikeustoimi ole fidusiaarinen, vaan ainoastaan dissimuloidun valtuutuksen ja toimeksiannon sisältävä. Luovutus voidaan tällöin koska tahansa *peruuttaa.*

[155] Tällaisen käytännön tasolla esitetyn selitystavan kirjallisuudessamme *Caselius* on torjunut; ks. LM 1957 s. 603.

vää problematiikkaa. Esimerkiksi *sivullissuhteissa* esiintyvät oikeudelliset ongelmat vaativat poikkeuksetta oman tarkastelunsa eivätkä ratkea samalla tavalla sisäisen luottamussuhteen näkökulmasta kuin asianosaisten keskinäisessä suhteessa esiintyvät ristiriidat.

Fidusiaarisen oikeustoimen käsitteen hyväksikäytöllä on eräiden oikeusilmiöiden kohdalla[156] saatu esiin oleellisia piirteitä, mutta tästä huolimatta näyttäisi siltä, että ilman po. konstruktioon turvautumista voidaan luontevasti selittää käytännössä ilmenevät välitilailmiöt. Päinvastoin voidaan asettaa kysymyksenalaiseksi, onko mielekästä pyrkiä löytämään, kuten esim. saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa Treuhand-oppi, yhtä kokonaisvaltaista selitysmallia, jonka avulla yritetään selittää koko ilmiö. Sitä vastoin on ilmeisesti hyödyllisempää pyrkiä hajottamaan ilmiö eri oikeussuhteiksi ja tutkia henkilöiden oikeusasemia juuri tuota tiettyä oikeussuhdetta silmällä pitäen ottamalla huomioon oikeusseuraamuksia määrättäessä eri intressit ja asianosaistarkoitus siinä määrin kuin se on mahdollista oikeusjärjestyksen mukaan.

ii. *Välihenkilöjärjestelyn teoria.*[157] Tämän konstruktion avulla pyritään tavallaan myös antamaan kokonaisselitys tietynsisältöisille oikeusilmiöille. Olennaista konstruktiossa on, että asianosaiset perustavat välipuheillaan, esimerkiksi omistusoikeusterminologian avulla, toiselle sopijaosapuolelle *välihenkilön* oikeusaseman, jossa asemassa tämä toimii muunkin tahon kuin *päämiehenä* olevan sopijakumppanin lukuun. Tällaisena muuna edunsaajana voi olla välihenkilö itse tai kolmas henkilö. Siinä tapauksessa, että välihenkilö on edunsaaja, toimii hän omaan lukuunsa. Toisin sanoen on *kyse yhteiseen lukuun toimivasta välihenkilöstä*. Sanottu välihenkilön tunnusmerkki erottaa sen muun muassa sellai-

[156] Tekstissä tarkoitettuina ilmiöinä mainittakoon testamentin toimeenpano ja kiinteistön ostaminen yhteiseen lukuun, vaikkakin vain toisen nimissä. Näiden ilmiöiden yhteydessä *Kivimäki* DL 1938 s. 370 s. ja 375 on käyttänyt selitysmallina fidusiaarista oikeustointa. Vrt. *Zitting* LM 1956 s. 552, jossa hän luonnehtii tilannetta yksinkertaisesti välilliseksi edustukseksi, jossa edustaja toimii omassa nimessään, mutta päämiehensä lukuun (joko yksin tai yhdessä). Näin hän ei turvaudu lainkaan fidusiaariseen suhteeseen. Ks. kysymyksestä myös *Nuolimaa* s. 221–223.

[157] Välihenkilörakennelmista yleensä teorian muodostuksen kannalta ks. *Grönfors* Ställningsfullmakt och bulvanskap ja *Nilsson-Stjernquist* Föreningsfirmans funktion. Meillä välihenkilöjärjestelyn eri tyyppisiä rakennelmia on selvitellyt kirjallisuudessa ennen muuta Zitting; ks. esim. *Zitting* LM 1956 s. 549–585 ja *sama* Saantosuoja s. 118–137.

sista välihenkilötyypeistä kuin bulvaani, komissionääri ja välillinen edustaja, joita kaikkia on käsitelty varsin runsaasti oikeuskirjallisuudessa.[158]

Välihenkilösuhde hyvin usein perustetaan *luovutusoikeustoimella* (omistusoikeusterminologiaa siis käyttäen). Se ei kuitenkaan sääntele välihenkilön suhdetta päämieheen tai mahdolliseen erilliseen edunsaajaan, vaan tässä tarkoituksessa tehdään salassa pidettäviksi tarkoitettuja lisävälipuheita, joilla määrätään oikeustoimen tarkoitus. Välihenkilö saa kuitenkin näin ulkoisen aseman, johon lähes poikkeuksetta näyttää liittyvän laajempi kelpuutus kuin ehkä on välttämätöntä oikeustoimen tarkoituksen toteuttamiseksi.[159]

Välihenkilösuhde voi perustua myös hallinnoimiskeinona käytettävään omistuksenpidätysehtoon, kuten juuri esim. perustajaurakointirakentamisen yhteydessä. Tässä tapauksessa omistuksenpidätyksen avulla pysytetään välihenkilöllä ulkoinen »omistajan» asema, joka tosin on aiempaa ohuempi. Välihenkilöjärjestelyn teorian mukaan perustajaosakas-myyjän ja ostajan välinen oikeussuhde selitetään yhteiseen lukuun tehdyksi välihenkilöjärjestelyksi. Myyjä on siten myös *edunsaaja*. Omistuksenpidätyksen nojalla myyjä toimii välihenkilönä osaksi *omaan lukuun* ja osaksi *ostajan lukuun*. Myyjän ja ostajan keskinäistä sisäistä suhdetta sääntelevät myyntisopimuksen sitoumukset, jotka rajaavat välihenkilönä toimivan myyjän toimivallan. Myyntisopimuksessa muodolliseen omistusoikeuteen (= sen konstruktioon) turvautuminen säilyttää myyjälle tarvittavan *edustuskelpoisuuden* kolmansiin nähden. Myyjän

---

[158] *Bulvaanilla l. välikädellä* ymmärretään välihenkilöä, joka toimii omissa nimissään toisen henkilön lukuun tämän edun vuoksi ja tämän tahdon mukaan ja siten, että päämiehen voidaan otaksua pysyvän salattuna sivulliselta, vaikka hänellä säilyy tosiasiallinen valta määrätä välihenkilön toimista. Ks. mm. *Kivimäki–Ylöstalo* s. 329 ja 389 ja *Roos* s. 212 ss., *Grönfors* s. 305 ss.

*Komissiolla* ymmärretään sopimusta, jossa edustaja, komissionääri, on sitoutunut toisen sopijapuolen, komitentin (päämiehen) lukuun, mutta omassa nimessään myymään tai ostamaan tavaroita, arvopapereita tai muuta irtainta omaisuutta. Ks. mm. *Chydenius* II s. 302 ss., *Zitting* Saantosuoja s. 118–137, *Kom. 1965: A 3* s. 40 s. *Telaranta* Kauppa-agentti s. 42 ss. ja *Ruotsin KomL 4 §*, *Nilsson-Stjernquist* s. 63 ss., *Hult* s. 2 ss. ja 10 ss., *Grönfors* s. 18 ss., *Arnholm* Sammensatte avtaler s. 101–118.

*Välillinen edustaja* toimii yksinomaan päämiehen lukuun. Välillisen edustuksen voidaan sanoa eroavan avoimesta edustuksesta tyypillisimmällään ainoastaan siinä, että välihenkilö (edustaja) esiintyy sivulliseen nähden omassa nimessään. Ks. *Zitting* Saantosuoja s. 118 ja *sama* LM 1956 s. 557 s. Komissio luokitellaan yleensä välillisen edustuksen yhdeksi lajiksi.

[159] *Kivimäki* DL 1938 s. 367.

edustuksellinen asema on verrattavissa lähinnä tavanomaiseen välilliseen edustajaan, joka myös toimii omissa nimissään, mutta kylläkin toisin kuin tässä tarkoitettu välihenkilö, vain päämiehen lukuun.

Myyntisopimukseen sisällytetyn omistuksenpidätyksen avulla pysytetään täten myyjälle sellainen edustajan (»omistajan») asema, että hän on oikeutettu omissa nimissään käyttämään omistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa myyntisopimuksen sitoumusten rajaamassa laajuudessa rakennusaikaisessa asunto-osakeyhtiössä. Omistusoikeuskonstruktioon turvautumisen vuoksi myyjän hallinnoimisvalta ei ole peruutettavissa ostajan puolelta yksipuolisin toimin. Hallinnoimisvallan peruuttamattomuudesta sinänsä ei välttämättä seuraa muutoksia edustajan yleisiin vastuusäännöksiin nähden sen paremmin kuin sivullisten suojaa koskeviin säännöksiin nähden.[160]

Edellä lyhyesti kuvattu välihenkilöjärjestelyn teoria tarjoaa erään perustellun *tarkastelukulman* luonnehtia myyjän ja ostajan oikeusasemia omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Mielestäni teoria on käyttökelpoinen juuri yhtenä realistisena lähestymistapana tarkasteltaessa erityisesti välihenkilön oikeusasemaa eri henkilörelaatioissa, mutta pyrkimättä kokonaisselitykseen. Toisin sanoen kun välihenkilö on »omistaja», joudutaan tutkimaan välihenkilön ja päämiehen keskinäisten välipuheiden vaikutusta (asianosaistarkoitusta) välihenkilön oikeusasemaan eri henkilösuhteissa. *Teoria pyrkii osoittamaan, että jyrkästä omistaja – ei omistaja -jaottelusta voidaan luopua siten, että muullakin tavoin kunkin intressentin edut ovat suojattavissa.* Omistusoikeusterminologiaan perustuvasta arvostelusta pitäisi voida luopua silloin, kun ei ole osoitettavissa pakottavia syitä eri intressien ja sopimusvapauden periaatteen sivuuttamiselle oikeusseuraamuksia määrättäessä.

Sen paremmin fidusiaarisen oikeustoimen konstruktio kuin välihenkilöjärjestely-oppi eivät kuitenkaan oikeuskirjallisuudessamme edusta perinteistä kantaa kuvattaessa myyjän ja ostajan oikeusasemia hallinnoimiskeinona käytetyn omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Niiden esittelyn ennen perinteistä kantaa olen katsonut kuitenkin tarkoituksenmukaiseksi, koska ne teoreettisina selitystapoina tarjoavat

[160] Edustajan vastuusäännökset ja sivullisten suojaa koskevat säännökset määräytynevät analogian perusteella avointa edustusta koskevien tiettyjen säännösten pohjalta (ks. OikTL 10.2 §, 11.1 § ja 25 §). Tähän kysymykseen palaan tuonnempana lähemmin.

aineksia arvioida jäljempänä perinteisiä ajatustottumuksia. RS-järjestelmän mukaisen sopimusverkoston käsittelyn jätän kuitenkin tehtäväksi erikseen tutkimuksessa tuonnempana.

### b. *Perinteinen kanta ja sen kritiikki*

Perinteisen kannan mukaan perustajaurakointirakentamisen yhteydessä käytetyn omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikaista tilannetta luonnehditaan *lykkäävästi ehdolliseksi*. Tätä kantaa edustavat muun muassa *Caselius* ja *Zitting*, vaikkakin he päätyvät tähän tulokseen eri tarkastelukulmista.

*Caselius* on tässäkin tapauksessa kytkenyt omistuksenpidätysehdon omistusoikeuden siirtymiseen. Hän on selittänyt myyjän ja ostajan oikeusaseman välitilan aikana samalla tavoin kuin tavallisessa osamaksukaupassa, jossa omistuksenpidätysehtoa on käytetty *yksinomaan* vakuuskeinona. Välitilan aikana myyjä on siten omistaja ja osakkeenostajalla on odotusoikeus, joka sisällöltään on muotoamisoikeus. Maksamalla kauppahinnan ostaja muotoaa oikeuttaan kohti täyttä omistusoikeutta.[161]

*Zitting* puolestaan katsoo pitäen silmällä omistuksenpidätyksen kaksoisfunktiota *tarkoituksenmukaiseksi* selittää, että välitilan aikana osakkeen omistus on myyjällä. Näin sen vuoksi, että hallinnoimisvalta, jonka säilyttäminen on yleensä myyjän pääasiallisena tarkoituksena, liittyy osakkeenomistukseen.[162] On ehkä syytä korostaa, että Zitting näkee asian tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä. Toisin sanoen näyttäisi siltä kuin lykkäävästi ja purkavasti ehdollinen selitystapa ovat vaihtoehtoisia aivan riippuen siitä, kumpi on luontevampi selitettäessä tarkasteltavaa oikeuskysymystä eri henkilösuhteissa. Näin asia voidaan ymmärtää, koska selitystapa on vain »apupiirros», jonka avulla pyritään helpottamaan ilmiön realistista kuvaamista, jotta päästäisiin yksinomaan omistusoikeusterminologiaan perustuvista ratkaisuista oikeusseuraamuksia määrättäessä. Tässä tapauksessa perustajaurakoitsija-myyjällä olisi siten välitilan aikana omistajan primaarinen hallintaoikeus ja osakkeiden ostajalla mainitun oikeuden subjektinvaihdokseen tähtäävä itsenäinen sekundaarinen (muotoamis)oikeus. Perustajaurakoitsija-myyjälle omistajan hallin-

[161] *Caselius* (LM 1957 s. 605) on todennut mm. olevan selvää, että »kauppa on luonteeltaan vähittäiskauppaa, jossa omistusoikeus siirtyy suspensiivisin ehdoin vasta koko kauppahinnan tultua suoritetuksi». Ostajan velkojansuojasta yleisemmin ks. *Caselus* s. 387.

[162] *Zitting* LM 1978 s. 730.

taoikeuden subjektina kuuluvat periaatteessa omistajan kelpuutusmuodot, mutta niiden käyttöä rasittaa (rajoittaa) ostajan oikeus.

Lykkäävästi ehdollisen selitystavan omaksumiseen näyttäisi vaikuttaneen ennen muuta kaksi seikkaa: a) osakeoikeuden jakamattomuus jäljempänä kuvatulla tavalla ja b) oppi valtuutuksen periaatteellisesta peruutettavuudesta.

Osakeyhtiöoikeudessamme vallitsevan kannan mukaan osakeoikeutta ei voida jakaa niin, että omistusoikeuteen luettavat hallinnoimisoikeutukset, kuten esim. äänivalta, olisi erikseen luovutettavissa muista osakkeen omistusoikeuden oikeutuksista. Hallinnoimisvalta liittyy osakkeenomistukseen.[163] Tätä taustaa vasten myyjän selittäminen *omistajaksi osakeyhtiöön nähden* näyttää luontevalta, jotta hän on oikeutettu käyttämään omistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa yhtiössä.

Yhtiöoikeutemme mukaan osakkeen saajalla ei pääsääntöisesti ole oikeutta käyttää osakkeenomistajalle kuuluvia oikeuksia yhtiössä ennen kuin hänet on merkitty osakeluetteloon. OYL 3: 11:n mukaan hallitus on velvollinen tekemään merkinnän edellyttäen, että saannosta on esitetty luotettava selvitys. Yleensä vaaditaan että merkintää pyytävällä on ns. muodollinen legitimaatio, ts. osakekirja hallussaan ja osakekirjassa viimeksi rekisteröidystä luovutuksesta tai muusta saannosta alkava ja merkintää pyytävään asti ulottuva katkeamaton luovutussarja.[164] Osakeluetteloon merkitsemiseen rinnastetaan kuitenkin tapaus, jossa osakkeen saaja on ilmoittanut saantonsa yhtiölle osake- ja osakasluetteloihin tehtävää merkintää varten sekä esittänyt saannostaan selvityksen (OYL 3: 13.1).

Arvioitaessa (avoimen) valtuutuksen käyttökelpoisuutta grynderirakentamisessa on luonnollisesti kiinnitettävä huomiota kysymykseen val-

---

[163] Osakkeen jakamattomuuden periaatteesta lainsäädännössä ja kirjallisuudessa ks. VOYL 5.2 § ja OYL 3: 13, *Olsson* Aktieförvärvares rätt s. 44 ss., *Caselius–Heikonen–Huttunen* I s. 40 ss. ja 89, *Taxell* Aktieägarens rättsskydd s. 161, *Koski–af Schultén* I s. 50 s., 175 ja 355 ja *Havansi* Panttioikeus I s. 42–46 sekä *Nial* s. 31.

[164] Ks. *HE 1977: 27* s. 34, *LaVM n:o 4 1978 vp.* s. 3 sekä *Koski–af Schultén* I s. 168.

Osakeluetteloon tehdyn merkinnän vaikutuksesta VOYL:n aikana ks. *Caselius–Heikonen–Huttunen* I s. 81–85. Caseliuksen edustama kanta (SLL 1958 s. 133), joka näyttäisi olevan myös käytännössä vallitseva, johtaa siihen, ettei omistuksenpidätysehdoin-ostajalla olisi sellaista saantoa, jonka perusteella yhtiön hallitus olisi velvollinen merkitsemään hänet osakeluetteloon. Jotta ostaja saisi itsensä merkityksi osakeluetteloon, tulee lykkäävävaikutteinen omistuksenpidätysehto ensin täyttää. Ks. myös *Muukkonen* Rakentamispäivä 1965 s. 20–22.

tuutuksen peruutettavuudesta. Onko toisin sanoen mahdollista sopimuksin tehokkaalla tavalla sulkea valtuutuksenantajalta valtuutuksen peruutettavuus? Oikeuskirjallisuudessa tähän probleemiin on pyritty etsimään vastausta tavallisesti lähtien yleiseltä tasolta koskien ylipäänsä valtuutussuhdetta. Toinen, ilmeisestikin käyttökelpoisempi tie on tarkastella valtuutuksen peruuttamattomuutta erikseen erilaisten oikeudellisten ilmiöiden yhteydessä kuten *Olsson* (JFT 1952 s. 254) on suosittanut.

Lainopin vallitsevan kannan mukaan pidetään meillä yleisenä dogmina valtuutuksen periaatteellista peruutettavuutta, vaikkakin myös toisensuuntaisia perusteltuja mielipiteitä on esitetty. Valtuutuksen (valtakirjan) peruuttamattomuudella yleensä tarkoitetaan oikeustointa, jota arvostellaan yleisten valtuutusta koskevien säännösten (OikTL 2 luvun) mukaisesti, mutta jota valtuutuksenantaja (päämies) ei voi yksipuolisesti peruuttaa. Tosin on todettava, ettei voimassa olevassa kirjoitetussa lainsäädännössämme ole valtuutuksen peruuttamattomuuteen otettu selvää yleistä kantaa. Ei myöskään OikTL:n valtuutusta koskevien säännösten valmistelutöistä löydy vastausta po. kysymykseen. Laajemminkin saatetaan todeta, että eri maiden lainsäädännössä suhtaudutaan peruuttamattomaan valtuutukseen joko täysin kielteisesti tai sen käytölle asetetaan tiukat rajat. Näin esimerkiksi Englannissa, jossa peruuttamaton valtuutus on mahdollista vain, mikäli se turvaa *valtuutetun* jotain oikeudellista intressiä. Peruutettavuus on kirjallisuudessa pyritty johtamaan milloin vallitsevasta yleisestä oikeuskäsityksestä, milloin valtuutuksen »luonteesta» tai sen henkilökohtaisesta luottamussuhteesta. Mikään mainitusta näkökannasta ei ole kovin luotettava, parhaimmillaankin saatetaan kulkea kehässä. Valtuutuksen peruuttamattomuutta on sen sijaan pyritty perustelemaan ehkä ennen muuta sopimusvapauden periaatteen pohjalta. Tällöin on tietenkin otettava huomioon oikeusjärjestyksen mukaan vallitseva sopimuspuolten todellinen liikkuma-ala. Toisin sanoen vaikka sopimusvapauden periaatteen pohjalta perusteltaisiin valtuutuksen peruuttamattomuuden mahdollisuutta, niin tällaisella sopimuksella ei voida ensinnäkään pätevästi kiertää pakottavia säännöksiä ja toiseksi tällainen järjestely sitoisi vain sopijapuolia. Tämä näkökulma vie käytännössä siihen, että yksittäistapauksittain tulee arvioitavaksi sopijapuolten valtuutusta koskevan tahdonilmaisun oikeusseuraamukset eri oikeuskysymysten osalta erikseen.[165]

[165] Näihin näkökohtiin on kiinnittänyt huomiota *Olsson* esityksessään peruuttamattomasta valtuutuksesta, joka on julkaistu JFT:ssä 1952 s. 236–254. Esitys on

Yllä esitettyjen näkökohtien perusteella on varsin ymmärrettävää, että perustajaosakas-myyjä ja ostaja pyrkivät turvaamaan oikeusasemansa rakennusvaiheen aikana järjestelyin, joka sitoo paitsi heitä myös sivullisia. Tämä johtaa käytännön oikeuselämässä »varman päälle» toimittaessa turvautumaan yleisesti tunnustettuun vahvaan oikeuteen eli omistusoikeuteen sekä hallinnoimis- että vakuustarkoituksessa molempien osapuolten intressien turvaamiseksi, vaikka itse asiassa nyt tarkasteltavassa tilanteessa perustajaosakas-myyjän ja ostajan tavoittelemaan päämäärään saattaisi riittää peruuttamaton valtuutus (rakennusaikainen hallinnoimisvalta) ja osakkeiden panttaus ostajan maksusitoumusten vakuudeksi (vakuustarkoitus).[166]

Kaiken kaikkiaan omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttö välihenkilöjärjestelynä ja vakuuskeinona on käyttökelpoinen ratkaisu, kun otetaan huomioon yhtäältä perustajaosakas-myyjän ja toisaalta osakkeenostajan suojelunarvoiset edut: myyjälle ulkoisen omistajanaseman puolesta kuuluu hallinnoimisvalta rakennusaikaisessa yhtiössä, mitä valtaa ostaja ei voi normaalisti yksipuolisin toimin peruuttaa. Tällä tavoin turvataan

---

ollut pääalustus Suomen Lainopillisen Yhdistyksen keskustelykysymykseen vuodelta 1952: »Kan en oåterkallelig fullmakt utfärdas».

Osakeyhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa vallitsevan kannan mukaan meillä ei olisi mahdollista käyttää peruuttamatonta valtuutusta tehokkaalla tavalla. *Olsson* (JFT 1952 s. 252) toteaa selvitystensä johdosta, ettei ole perusteita pitää peruuttamatonta valtuutusta erityisenä valtuutuslajina. Ks. myös *Olsson* Aktieförvärvares rätt s. 44, *Caselius–Heikonen–Huttunen* II. 1 s. 48, *Taxell* Aktierätt s. 53. Vastaavasti Ruotsissa ks. *Nial* s. 63, *Kedner–Roos* s. 199 ja *Roos* s. 183–185 ja tanskalaista oikeustapausta *UfR 1926 s. 1012*, jota on lähemmin käsitellyt *Olsson* Aktieförvärvares rätt s. 44 av. 116 a. – Ks. lisäksi *Wrede* Oikeustoimi s. 60 sekä peruuttamattomasta valtuutuksesta yleensä *Björling* Festskrift för Grotenfelt 1929 s. 5–21 lähteineen.

Tässä yhteydessä voitaneen todeta, että OYL 9: 2:n mukaan osakkeenomistajalla on ehdoton oikeus käyttää asiamiestä yhtiökokouksessa. Tätä oikeutta ei voida rajoittaa yhtiöjärjestyksen määräyksellä. Valtuutus (avoin) voidaan antaa toistaiseksi tai määrätyksi ajaksi. Säännöksen mukaan valtakirja on voimassa kuitenkin enintään kolme vuotta sen antamisesta. Lain valtakirjaa koskevat säännökset ovat dispositiivista oikeutta, josta voidaan poiketa yhtiökokouksen hyväksymisellä. Ks. *Koski–af Schultén* I s. 362–364.

[166] Toinen etenemismahdollisuus olisi, että luovuttaisiin osakkeen jakamattomuuden periaatteesta. Tällaisen vaihtoehdon on *Rudanko* (s. 167) esittänyt silmällä pitäen grynderisuhdetta. Tästä seuraisi, että perustajaurakoitsija voisi käyttää osakkeisiin liittyvää hallinnoimisvaltaa yhtiössä siitä huolimatta, että osakkeenostajaa pidettäisiin muissa suhteissa omistajana.

tosiasiassa myyjän toimiminen omassa intressissään taloudellisesti parhaan lopputuloksen aikaansaamiseksi, mikä keskimäärin vastaa myös ostajan etuja, kun asiaa tarkastellaan pelkästään *taloudellisten* näkökohtien kannalta.[167] Kun lisäksi otetaan huomioon ostajan *oikeus*aseman turvaaminen välivaiheen aikana, on hyödyllistä lähteä liikkeelle siitä, että myyjän hallinnoimisvallan sisällöllisen puitteen muodostaa viime kädessä osapuolten sanotun sopimusjärjestelyn tavoite: saada aikaan sopimuksenmukainen rakennus tai sen osa ostajalle määrätyin ehdoin. Niinpä kyseinen tarkoitus rajaa *de facto* myyjän toimivallan varsin tehokkaasti. Välihenkilönä toimivan grynderin sopijapuolten (kuten esim. panttivelkojien) selonottovelvollisuus on em. suhteessa laaja, kuten lähemmin tutkimuksen 10 §:ssä osoitetaan. Tämä merkitsee ostajan (laajemminkin kollektiivisen ostajatahon) oikeusaseman turvaamista. Rahalaitokset ovat meillä edenneet toista tietä ostajan oikeusaseman turvaamiseksi. Ne ovat kehittäneet ja ottaneet käyttöön kattavan sopimusjärjestelyn, ns. RS-järjestelmän, jossa sopimuksin on pyritty mahdollisuuksien mukaan ottamaan huomioon erilaiset ostajan asemaa vaarantavat tekijät. Tähän järjestelyyn palaan tuonnempana.

*Olsson* tarkastelee omistuksenpidätyksen oikeusvaikutuksia tietoisesti erillisratkaisuina eri henkilösuhteissa. Hän ei pyri luomaan teoreettista käsitesysteemiä välitilailmiön kuvaamiseksi, mihin liittyy ilmeisiä vaikeuksia. Hänen käyttämänsä tarkastelutapa tarjoaa käytännön kannalta oivan lähtökohdan ratkaisuvaihtoehtojen löytämiselle. Olsson käsittelee kahta henkilösuhdetta: ostajan suhdetta (1) myyjän velkojiin ja (2) yhtiöön välivaiheen aikana.[168]

---

[167] *Norrmén* (s. 88 s.) perustelee perustajaurakoitsijan rakentamisaikaista hallinnoimisvaltaa yhtiössä mm. rakennustyön *tehokkuutta* koskevilla näkökohdilla. Edelleen *Zitting* (LM 1978 s. 728) näkee, että tällainen järjestely edistää joustavuutta rakentamisessa ja tällä tavoin se on keskimääräisesti myös ostajan etujen mukaista. Ks. myös *Hakapää* SLL 1958 s. 149. Toisaalta grynderirakentamiseen liittyvät epäkohdat ovat olleet erityisesti osakeostajien kannalta ilmeiset. Epäkohdat kärjistyivät 1960-luvulla ilmitulleissa väärinkäytöstapauksissa. Epäkohdista ks. *Olsson* SLL 1958 s. 145, *Kom. 1959: 2, 1972 A 9* s. 5–10 ja *1974: 124, Tenkanen* LML-koulutus n:o 9 s. 68–70, *Havansi* Luotto-oikeus s. 210–212. – Asunto-osakkeen ostajan erityistä suojalainsäädäntöä ei ole kaikesta huolimatta saatu aikaan. Sen sijaan RS-järjestelmän sopimusverkosto muodostaa nyttemmin (1. 5. 1972 lukien) käytännössä pääasiallisesti asunto-osakkeen ostajan suojajärjestelmän normipuitteet, kun gryndataan asunto-osakeyhtiöitä tai ns. kiinteistöosakeyhtiöitä.

[168] *Olsson* SLL 1958 s. 142–146, mihin seuraava esitys perustuu.

Tarkastelukulmana Olsson käyttää omistuksenpidätyksen sisäistä tarkoitusta myyjän ja ostajan välillä kytkemättä ehtoa omistusoikeuden siirtymiseen. Tältä perustalta lähtien ehdon tarkoituksena on pidättää myyjälle hallinnoimisvalta – äänioikeus – rakennusaikaisessa yhtiössä.

Olsson korostaa, ettei omistuksenpidätyksellä ole tarkoitettu säännellä ostajan suhdetta myyjän velkojiin.[169] Ostajan velkojainsuoja (vaihdantasuoja) ratkeaa normaalien sääntöjen mukaan, joiden soveltamisen kannalta omistuksenpidätyksellä ei ole merkitystä. Tässä henkilörelaatiossa myyntisopimuksen teon jälkeen myyjällä ei ole enää omistusoikeutta osakkeisiin omistuksenpidätyslausekkeen perusteella. Traditiovaatimuksesta osakekirjojen osalta kuitenkin Olssonin mukaan seuraa, että vasta kun traditio on tapahtunut ostaja saa suojan myyjän velkojia vastaan huolimatta siitä, onko sopimuksessa omistuksenpidätysehto vai ei.[170] Kuten tuonnempana osoitetaan, tälle perusnäkemykselle rakentuu myös RS-järjestelmä. Niinpä ostajan aseman suojaamiseksi rakennusvaiheen ajan päärahalaitos (ns. RS-pankki) säilyttää toimeksiannon mukaan väliaikaistodistukset ja sittemmin osakekirjat ostajien lukuun.

Mitä sitten tulee ostajan suhteeseen yhtiöön nähden Olsson pitää mahdollisena, että aiemmin käsitellyn osakeoikeuden jakamattomuuden periaatteen ylläpitämisestä seuraa jo de lege lata, ettei omistuksenpidätyksen nojalla myyjälle jätetty äänioikeus ole voimassa yhtiötä kohtaan. Olsson toteaa muun muassa, että »jos tämä kanta olisi oikea, olisi siis ostaja osakkeenomistaja heti sen jälkeen kun luovutussopimus on allekirjoitettu».[171] Hän tarkoittanee, että myyntisopimuksen allekirjoituksella omistuksenpidätyslausekkeesta riippumatta ostaja saa periaatteessa – mikäli pakottavista normeista ei muuta johdu – omistajalle kuuluvat

[169] *Olsson* SLL 1958 s. 144.

[170] *Olsson* (SLL 1958 s. 143) toteaa, että koska ei voida soveltaa eri sääntöjä osakeyhtiössä ja asuntoyhtiössä, jollei muuta ole erikseen säädetty (AsOYL 2 §), on myös asunto-osakeyhtiössä riippumatta siitä, onko tämä grynderiyhtiö tai ei, vaadittava osakkeen traditiota, jotta ostaja olisi turvattu suhteessa myyjän velkojiin.

On ehkä syytä huomauttaa, että Olsson on pitänyt näin sanoessaan silmällä ainoastaan tilanteita, joissa osakekirja on asianmukaisesti allekirjoitettuna annettu. Kun on kysymys osakekirjattomasta osakeoikeudesta (mikä on varsin tavallista rakennusvaiheen alkuaikana), traditiovaatimuksen korvaa siirtoilmoitus eli denuntiaatio yhtiölle (VKL 31 §). Tähän puoleen asiassa palaan tutkimuksessa tuonnempana. Tätä käsittelevästä kirjallisuudesta mainittakoon esim. *Zitting* JFT 1973 s. 315–323 ja *sama* JFT 1979 s. 538–546 sekä *Havansi* Panttioikeus I 11 §.

[171] *Olsson* SLL 1958 s. 145.

oikeutukset yhtiötä kohtaan.[172] Perustajaurakoitsija-myyjän tosiasiallinen hallinnoimisvalta rakennusaikaisessa yhtiössä ilmeisesti täytyisi selittää valtuutuksen avulla. Valtuutus olisi määräaikainen eli säännöllisesti kestäisi rakennusaikaisen välivaiheen. Ongelmaksi jäisi tässä ratkaisumallissa kuitenkin kysymys valtuutuksen peruuttamattomuudesta.[173]

### 4. *Tarkastelua ja suosituksia*

Yllä esitetty katsaus oikeuskirjallisuudessamme esitettyihin selitystapoihin osoittaa, kuinka keskeiseksi nousee kysymys siitä, millä tavoin eri henkilöiden – sekä sopijapuolten että sivullisten – intressit voidaan oikeusjärjestyksemme puitteissa suojata turvautumatta jyrkkään omistaja–ei omistaja -jaotteluun. Ongelma kulminoituu kysymykseksi siitä, missä määrin sopijapuolten todellinen (sisäinen) oikeustoimen tarkoitus voidaan ja tulee ottaa perustaksi (ulkoisen) omistusoikeusterminologiaan perustuvan arvostelun sijasta oikeusseuraamuksia määrättäessä. Vastakkain ovat arvioinnissa sopimusvapauden periaatteelle rakentuva asianosaisten tarkoitus ja voimassa olevan oikeusjärjestyksen pakottavat kollisionormit. Tähän nähden voidaan ainakin lähtökohtaisesti hyväksyä ohjeeksi, ettei asianosaisten oikeustoimelle antamaa objektiivisesti todennettavaa todellista tarkoitusta tule oikeusseuraamuksia määrättäessä sivuuttaa, ellei kollisionormeista johdu tähän pakottavaa syytä.

Pyrittäessä kuvaamaan välitilailmiötä ei näytä kovin hyödylliseltä *tarkastelutavalta* rakentaa kaiken kattavaa kokonaisselitystä, koska siihen liittyy vaikeita ongelmia erilaisten oikeuskysymysten hallitsemisessa yhden ja saman käsitekonstruktion avulla. Sen sijaan on tarkoituksenmu-

---

[172] Jotta osakkeenomistaja saisi osallistua yhtiökokoukseen ja käyttää siinä pätevästi hallinnoimisvaltaa, hänen tulee olla merkittynä osakeluetteloon tai ainakin hänen osakesaantonsa tulee olla ilmoitettu yhtiölle osakeluetteloon merkitsemistä varten (OYL 3: 13). *Koski–af Schultén* katsovat, että yhtiökokous voinee poikkeuksellisesti antaa osakkeen saajalle oikeuden osallistua yhtiökokoukseen, vaikkei saannosta vielä olisikaan ehditty tehdä yhtiölle lain edellyttämää ilmoitusta. Osakkeen saajan on esitettävä saannostaan selvitys yhtiökokoukselle saadakseen osallistumisoikeuden (OYL 3: 11.1). Ks. *Koski–af Schultén* I s. 167 ss., 173 ss. ja 355 s.; vanhan osakeyhtiölain ajalta ks. *Caselius–Heikonen–Huttunen* II.1 s. 43, *Taxell* Aktierätt s. 14, *Raninen* Yhtiökokous s. 227, *KoO 1935 II 186*.

[173] Valtuutuksen peruutettavuudesta ks. edellä av. 165:n kohdalla lausuttua ja av:ssä 165 mainittuja lähteitä.

kaista hajottaa ilmiö eri oikeussuhteiksi ja tarkastella tämän jälkeen henkilöiden oikeusasemia ja niiden kehitystä eri suhteissa.

*Tarkastelukulmaksi* on puolestaan hyödyllistä ottaa omistuksenpidätyksen todellinen käyttötarkoitus. Sen mukaisesti lähdetään siitä, mitä myyjän ja ostajan katsotaan säännönmukaisesti objektiivisesti arvioiden tarkoittaneen turvautuessaan ehdon avulla omistusoikeusterminologiaan.

Perustajaosakas-myyjän ja ostajan väliseen myyntisopimukseen liittyvällä omistuksenpidätyksellä on säännöllisesti kaksoisfunktio. Ensinnäkin vakuusfunktio: omistuksenpidätyksellä perustetaan myyjälle kaupan *purkuoikeus* ostajan maksuviivästyksen varalta. Purkuoikeus sitoo lähtökohtaisesti myös sivullisia.[174] Toiseksi omistuksenpidätyksellä turvataan myyjälle *omistajalle kuuluva hallinnoimisvalta* asunto-osakeyhtiössä rakennusvaiheen ajan. Viimeksi mainittu funktio on käytännön kannalta ehdottomasti merkittävämpi ja ensisijainen syy omistusoikeuskonstruktioon turvautumiselle. Siihen liittyvät myös oikeuskäytännössä esille tulevat erilaiset oikeusriidat, joihin palaan teoksessa jäljempänä sivullissuojaa koskevien kysymysten yhteydessä.

Omistuksenpidätyksellä myyjällä pysytetty hallinnoimisvalta yhtiössä näyttäisi de facto tapahtuvan välittömästi myyjän etujen turvaamiseksi, mutta sen käyttö välillisesti palvelee myös ostajan etuja rakentamisen joustavuuden ja tehokkuuden muodossa.[175] Voitaneen hyväksyä välihenkilöjärjestelyteorian mukainen käsitys siitä, että *perustajaurakoitsija käyttää hallinnoimisvaltaa yhtiössä rakentamisvaiheen aikana paitsi omaan myös osakkeenostajien (myös tulevien) lukuun.* Tämä vastannee todellista tilannetta.[176]

---

[174] Koska asunto-osakkeen ostaja ei saa säännöllisesti rakennusaikaisen välivaiheen aikana osakekirjaa tai väliaikaistodistusta tms. hallintaansa, on luontevaa tässä yhteydessä puhua myyjän purkuoikeudesta, jonka kohteena on myyjän ja ostajan välinen sopimussuhde, mikä merkitsee ostajan osalta tämän sopimukseen perustuvan oikeuden lakkaamista. Tarkastelen purkuoikeuden sivullissitovuuden perusteita tutkimuksen seuraavassa pykälässä teoreettiselta kannalta sekä jäljempänä teoksessa käytännön ratkaisutoiminnan näkökulmasta.

[175] Ks. edellä av. 137 mainittua kirjallisuutta.

[176] Uudemmassa kirjallisuudessa ja tuomioistuinkäytännössä tällaista selitystapaa esiintyy. Ks. *Sarvi* s. 70–85, *Zitting* LM 1978 s. 728 av. 2; ks. myös *Havansi* Panttioikeus I s. 453–456 ja *Rudanko* s. 164–175. Lainkäytössä selvästi po. selitystapa käy ilmi ratkaisusta *Hgin RO 4. os. II jaosto 14. 4. 1981 148 §*. Tapaus koski rakennusvaiheisen asunto-osakeyhtiön koko osakekannan kauppaa ja siihen liittyviä sivullissuojakysymyksiä. RO katsoi päätöksessään muun muassa, että koska po.

Siltä osin kuin perustajaurakoitsijan hallinnoimisvallan käyttö tapahtuu ostajien lukuun voidaan puhua *edustusvallasta:* edustuskelpoisuus sivullisiin nähden rakentuu myyntisopimuksessa omistusoikeuskonstruktioon, ja toimivallan rajat määrää myyjän ja ostajan keskinäistä suhdetta sääntelevät myyntisopimuksen sitoumukset. Kaupan kohteena ovat osakkeet, jotka oikeuttavat ostajan hallitsemaan määrätynlaista rakennusta tai sen osaa (huoneistoa) sen valmistuttua määräaikana. Rakennuksen tai sen osan ominaisuudet on lähemmin määritelty urakkasopimuksessa liitteineen. Tämä näkökulma avaa mahdollisuuden tarkastella perustajaurakoitsija-myyjän vastuuta myös *edustusta* koskevien sääntöjen valossa.[177]

Perustajaurakoitsija-myyjän edustuksellinen asema (tämä puoli hänen asemastaan) on verrattavissa lähinnä tavanomaisen välillisen edustajan asemaan. Lainsäädännössämme ei ole tosin välillistä edustusta koskevia yleisiä kirjoitettuja normeja, ei myöskään komissiolakia (komissio luokitellaan usein välillisen edustuksen alalajiksi), mutta välillisen edustuksen konstruktio on oikeuskäytännössämme ja -kirjallisuudessamme tunnustettu instituutti.[178] Välilliseen edustukseen näyttäisivät olevan sovellettavissa analogian perusteella tilanteesta riippuen tietyt avointa edustusta (valtuutusta) koskevat säännökset kuten OikTL 10.2, 11.1 ja 20 §.[179]

Toisaalta perustajaurakoitsija käyttää hallinnoimisvaltaa rakennusaikaisessa asunto-osakeyhtiössä myös omaan lukuunsa. Tähän hänellä on erinomaiset mahdollisuudet, koska säännöllisesti hänellä – mahdollisesti välikäsien kautta – on yhtiön koko osakekantaan perustuva hallinnoimisvalta asunto-osakeyhtiössä rakennusvaiheen ajan. Osasta osakkeita on saatettu jo tehdä myyntisopimuksia omistuksenpidätysehdoin, osasta ei.

---

24. 5. 1979 tehdyllä sopimuksella ja kauppakirjalla on Rakennusliike A:n oikeudet ja velvollisuudet osakkeenostajiin nähden siirretty Rakennusliike B:lle, niin B:n »on katsottava edellä mainitun kauppakirjan perusteella ainoastaan hallinneen osakkeita osakkeenomistajien lukuun, ja on osakkailla 24. 5. 1979 tehdyn sopimuksen perusteella ollut oikeus vaatia sopimuksenmukaisia huoneistoja vastaavine osakekirjoineen» B:ltä A:n asemesta. – Tapaukseen joudun palaamaan teoksessa tuonnempana.

[177] Ks. *Zitting* LM 1978 s. 728 av 2.

[178] Välillisestä edustuksesta ks. *Kivimäki–Ylöstalo* s. 288–289, *Zitting* Saantosuoja s. 118–137, *Zitting* LM 1956 s. 549–585 ja siinä mainittua oikeuskäytäntöä ja kirjallisuutta.

[179] Kauppakomissioon on meillä katsottu voitavan soveltaa analogisesti tekstissä mainittuja OikTL:n normeja. Ks. *Zitting* Saantosuoja s. 128.

Tähän nähden perustajaurakoitsijan vastuuta voidaan tarkastella myös *osakeyhtiöoikeudellisten* säännösten valossa.[180]

Edellä suoritetussa tarkastelussa tyydyttiin luonnehtimaan oikeudellista tilannetta yksinomaan omistuksenpidätyksen käyttötarkoituksen avaamasta tarkastelukulmasta. Kun tämän lisäksi (rinnalla) tilannetta tarkastellaan omistajanvaihdosnäkökulmasta sekä lähtökohdaksi otetaan Zittingin omistusoikeuskäsite, niin välitilan aikana vallitsevaa tilannetta voidaan kuvata joko lykkäävästi tai purkavasti ehdollisena silmällä pitäen omistusoikeuden keskeistä momenttia, omistajan hallintaoikeutta. Kummatkin selitystavat näyttäisivät *teoreettisesti mahdollisilta konstruktioilta*. Se, kumpaa selitystapaa sitten käytetään, riippuu viime kädessä tarkoituksenmukaisuudesta. Tässä arvioinnissa on syytä kiinnittää huomiota, missä tarkoituksessa omistuksenpidätykseen on turvauduttu.

On ehkä syytä korostaa, ettei joko lykkäävästi tai purkavasti ehdollisen selitystavan omaksumisella suinkaan muuteta myyjän ja ostajan oikeuden sisältöä, vaan selitystavan avulla pyritään antamaan *teoreettisesti* tyydyttävä omistusoikeuskonstruktioon perustuva kuvaus myyjän ja ostajan oikeuksien perusteista silmällä pitäen omistajanvaihdosta.

Niinpä on perusteltua lähteä siitä, että vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen nojalla myyjälle perustetaan (1) sopimuksen purkuoikeus kauppahintasaatavan turvaamiseksi ostajan maksuviivästyksen varalta ja (2) pysytetään hallinnoimisvalta asunto-osakeyhtiössä rakennusvaiheen ajan. Ostajalla on puolestaan myyntisopimuksen nojalla tietenkin valta maksamalla kauppahinnan muodota oikeusasemaansa kohti täyttä omistusoikeutta. Mikäli nyt hyväksytään myyjän hallinnoimisvallan suhteen edellä esitetyn välihenkilöjärjestely-teorian mukainen kanta, voidaan luontevasti suosittaa myös tässä tapauksessa *purkavasti ehdollista selitystapaa* kuvaamaan myyjän ja ostajan oikeusasemaa välitilan aikana.[181] Näin ollen omistusoikeuden keskeisen momentin, omistajan hallintaoikeuden kannalta kuvaus on seuraavanlainen. Myyntisopimuksen nojalla ostajalla on jo *omistajan hallintaoikeus* (primaarioikeus). Lisäksi hänellä on *muotoamiskompetens-*

[180] Tätä yhtenä mahdollisuutena on tarkastellut mm. *Zitting* tutkiessaan panttivelkakirjojen käyttöä grynderiurakkasuhteessa. Ks. LM 1961 s. 413 ss.

[181] Haluan korostaa, että selitystavassa on kyse vain apurakennelmasta, jonka avulla pyritään tarkoituksenmukaisella tavalla kuvaamaan tiettyä oikeudellista ilmiötä voimassa olevan oikeusjärjestyksen puitteissa. Apurakennelman tarkoituksenmukaisuutta tulee arvioida siten voimassa olevan oikeuden »läpi».

*si* kehittää vallitsevaa oikeusasemaansa kohti täyttä omistusoikeutta maksamalla jäljellä olevan kauppahinnan (täyttämistoimi). Tämän selitystavan mukaan myyjän edellisessä (1) kohdassa mainittu oikeus on *itsenäinen, sekundaarinen muotoamisoikeus*. Sen käyttö, aktualisoituessaan, tähtää omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen ostajalta takaisin myyjälle. Sanottu oikeus sitoo lähtökohtaisesti sivullisia, kuten seuraavassa pykälässä lähemmin osoitetaan. Jälkimmäisessä (2) myyjän oikeudessa on kyse yhtiöoikeudessa osakeomistukseen liitetystä hallinnoimisvallasta yhtiössä. Välihenkilöjärjestelyn teorian mukaan omistuksenpidätyksellä pysytetään tosiasiassa myyjälle sellainen *edustajan asema*, että hän on oikeutettu omissa nimissään käyttämään omistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa rakennusvaiheisessa yhtiössä. Sanotun vallan käyttö tapahtuu osaksi omassa ja osaksi ostajatahon intressissä. Ostajan muotoamiskompetenssin normaali käyttö (kauppahinnan maksaminen) merkitsee myyjällä olevan muotoamisoikeuden menettämistä. Muotoamisoikeuden ja muotoamiskompetenssin tarkempaan erotteluun palaan jäljempänä teoksen 3 § A. 2 kohdassa.

Kaiken kaikkiaan näyttää tarkoituksenmukaiselta selittää omistuksenpidätyksen synnyttämä välitila purkavasti ehdollisena sekä silloin, kun omistuksenpidätysehtoa on käytetty yksinomaan vakuuskeinona että silloin, kun ehtoa on käytetty paitsi vakuuskeinona myös hallinnoimiskeinona. Kuitenkin on tärkeätä korostaa, että dynaamisen suojan kollisio-ongelmat niin myyjän kuin ostajan näkökulmasta katsottuna ratkaistaan erillään johtamatta ratkaisua omistusoikeuden käsitteestä, ts. lykkäävästä tai purkavasta selitystavasta ei voida johtaa näitä kysymyksiä koskevia ratkaisuja. Kollisiosuojaa koskevien ongelmien ratkaisuvaihtoehdot riippuvat useista eri tekijöistä. Seuraavassa pykälässä tehtävänä on yleiseltä tasolta lähtien selvittää välitilailmiön aikana esille tulevan muotoamisoikeuden sitovuuden perusteita silmällä pitäen sekä sopijapuolia että sivullisia.

## 3 § MUOTOAMISOIKEUDEN SITOVUUDEN PERUSTEISTA

### A. Muotoamisoikeus

#### *1. Yleistä*

Oikeuskirjallisuudessamme muotoamisoikeudesta (sekundaarisesta oikeudesta) esitetyt käsitykset perustuvat lähtökohdiltaan saksalaiseen varallisuusoikeuteen ja siinä suoritettuihin luokituksiin.[1]

*Ekström* on meillä käyttänyt sekundaarioikeuden nimitystä kaikista epätäydellisistä oikeuksista erotuksena täysoikeuksista eli »valmiista» oikeuksista.[2] Näitä viimeksi mainittuja oikeuksia ovat hänen esityksessään oikeusjärjestyksen nimenomaisesti tuntemat subjektiiviset oikeudet.[3]

*Caselius* on *v.Tuhrin*[4] esittämän jakoperusteen mukaisesti nimittänyt sekundaariseksi oikeudeksi sellaisia oikeuksia, joissa »oikeussubjektin tahto vaikuttaa omaan tai toisen valtaoikeuteen tai oikeussuhteeseen oikeutta perustavana, kumoavana tai muuttavana».[5] Sekundaarioikeus ei siten ilmene valtaoikeuden tavoin suoranaisena valtana objektiin nähden. Samassa merkityksessä *Caselius* on puhunut myös *muotoamis- l. muuntamisoikeudesta.* Viimeksi mainittu oikeus itsessään on sisällöltään täysoikeuksiin nähden vaillinainen, mutta sen tarkoituksena on hankkia

---

[1] Sekundaarioikeuden nimitystä on käyttänyt *v. Tuhr* (I s. 133) vastakohtana valtaoikeuksille. Viimeksi mainitut oikeudet kohdistuvat suoranaisena valtana objektiin, kun sen sijaan sekundaarisella oikeudella tarkoitetaan mahdollisuutta määrätä esineeseen kohdistuvasta valtaoikeudesta.

Saksalaisessa oikeudessa erotetaan sekundaariset oikeudet useisiin ryhmiin alajakoineen. Sekundaarisiin oikeuksiin luetaan muun muassa seuraavat oikeustyypit: a) *muotoamisoikeudet* (näihin v. Tuhr (I s. 166 s.) lukee mm. etuosto-oikeuden ja takaisinosto-oikeuden), b) *edustusvaltaoikeudet* (Machtbefugnisse), c) *haltuunottamisoikeudet* (Aneignungsrechte) ja d) *odotusoikeudet* (Anwartschaftsrechte). Ks. *v. Tuhr* I s. 160 ss.

[2] *Ekström* s. 250–255.

[3] Subjektiivisesta oikeudesta puhutaan monessa merkityksessä. *Bierlingin* (Juristische Prinzipienlehre I s. 160 ss.) mukaan siitä voidaan puhua kolmessa merkityksessä: 1) oikeutena vaatia toiselta henkilöltä tekoa tai tekemättä jättämistä (vaade), 2) oikeutena itse tehdä tai jättää tekemättä (Dürfen) ja 3) oikeutena aikaansaada omin toimenpitein määrätty oikeusvaikutus (Können).

[4] *v. Tuhr* I s. 159 ss.

[5] *Caselius* s. 14.

subjektilleen nykyistä vahvempi oikeus, päämääränään täysoikeus. Tehtävän täytettyään po. oikeus häviää.[6]

Muotoamisoikeuksiin (sekundaarioikeuksiin) *Caselius* on lukenut omana alaryhmänään muun muassa *odotusoikeudet* ja *irrottamisoikeudet*.[7] Kuten jo aiemmin todettiin, odotusoikeudelle on tyypillistä, että se on epätäydellinen välitilaoikeus, joka muuntuu täysoikeudeksi, kun kaikki täysoikeudelta vaadittavat tunnusmerkit ovat toteutuneet; omistuksenpidätystapauksessa tämä merkitsee ostajan odotusoikeuden muuntumista omistusoikeudeksi. Irrottamisoikeudelle (mukaan luettuna erottamisoikeus) on puolestaan ominaista, että se tähtää »uuden esineen luomiseen siten, että oikeuden subjekti itse ryhtyy toimenpiteisiin irrottaakseen jo olemassa olevasta esineestä osan, johon hän vastapuolensa myötävaikutuksetta saa omistusoikeuden».[8] Irrottamisoikeuden käyttö johtaa siten myös omistusoikeuteen.

*Caseliuksen* omaksumassa teoreettisessa systeemissä sekundaariset oikeudet – kuten esim. odotusoikeudet ja irrottamisoikeudet – muodostavat varallisuusoikeuksien kokonaiskentässä oman kolmannen ryhmän esine- ja velvoiteoikeuksien rinnalla. Esine- ja velvoiteoikeuksien kahtiajako on sovellettavissa ainoastaan täysoikeuksiin. Sekundaariset oikeudet ovat tosin itsenäisiä, mutta *Caselius* on pitänyt niitä luonteeltaan toisenlaisina kuin täysoikeuksia niiden jo aikaisemmin mainitun sisällöllisen vaillinaisuuden vuoksi. Sekundaariset oikeudet merkitsevät välivaihetta, johon nähden ei voida soveltaa Caseliuksen mukaan esine- ja velvoiteoikeutta koskevia säännöksiä.

Lähtökohtaisen perustan Caseliuksen esittämälle rakenteelle muodostavat kaksi hänen omaksumaansa *varallisuusoikeudellista perusdogmia*. Ensinnäkin esineoikeuksien järjestelmän perusta rakentuu omistusoikeudelle, jota hän käsittelee jaottomana kokonaisuutena, vaikkakin siihen hänen mukaansa sisältyy erilaisia momentteja. Toiseksi pienin oikeudellinen yksikkö on esine, johon voi kohdistua omistusoikeus ja yleensäkin esineoikeus. Näistä dogmeista seuraa Caseliuksen esityksessä yhtäällä, ettei välitilan aikana omistusoikeus voi olla jakautunut sopijapuolten kesken edes ehdollisesti, koska se edellyttäisi käsitteellisesti oikeuksien täydellisyyttä ja toisaalla ettei esineen irrottamattomaan osaan (aineso-

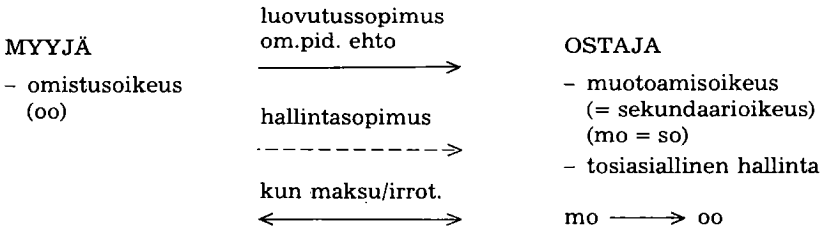
[6] *Caselius* s. 18–19. Kysymys on tarkoitusperäisestä oikeudesta. Tästä lähemmin ks. *Hirsch* s. 69 ss. ja 134.

[7] *Caselius* s. 21 ss. ja 377–378.

[8] *Wrede–Caselius* s. 560–590 ja *Caselius* s. 20–21.

saan/tarpeistoesineeseen) voi kohdistua omistusoikeutta eikä edes ylipäänsä esineoikeutta. Kun sama ilmaistaan kaavion avulla, näyttää se seuraavanlaiselta:

*Kaavio 1*




Ostaja-luovutuksensaajan muotoamisoikeuden käyttö – omistuksenpidätystapauksessa kauppahinnan tosiasiallinen maksu ja irrottamistapauksessa irrottamisen toimittaminen de facto – merkitsevät muotoamisoikeuden *muuntumista* omistusoikeudeksi. Objektin tosiasiallinen hallinta välitilan aikana joudutaan tässä konstruoimaan fiktion varaan: edellytetään hallinnasta sovittavan erikseen.[9]

*Zitting* on ehdollisten luovutusten yhteydessä ilmenevien välitilailmiöiden selittämisessä käyttänyt myös sekundaarioikeuden käsitettä kuten jo edellä voitiin todeta. *Yleisellä tasolla* hän käyttää sekundaarisen oikeuden nimitystä muuntamis- l. muotoamisoikeuksista, jotka hän lukee epätäydellisiin oikeuksiin. Sekundaarisella oikeudella Zitting tarkoittaa ylimalkaan kehittymisvaiheessa olevia välitilaoikeuksia, joiden tehtävänä on hankkia subjektilleen nykyistä vahvempi oikeusasema muotoamalla oikeustilaa. Sekundaarinen oikeus merkitsee kelpoisuutta ja oikeudellista voimista oikeuden tai oikeustilan muotoamiseen.[10]

Tarkastellessaan myyjän ja ostajan oikeusasemia omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana Zitting on esityksissään lähtökohtaisesta selitystavasta (purkava/lykkäävä välitilailmiö) riippuen puhunut sekundaarisesta oikeudesta ostajan kohdalla itse asiassa joko laajassa tai suppeassa (varsinaisessa) merkityksessä. Sekundaariselle oikeudelle laajassa

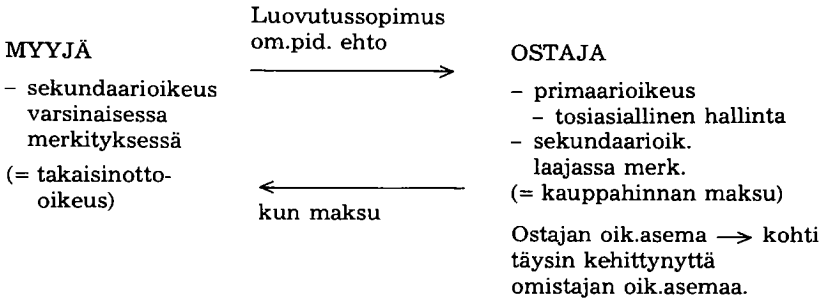
[9] *Caselius* (s. 385) edellyttää omistuksenpidätykseen liittyvän säännönmukaisesti, että ostajalle on myönnetty hallinta. Hän toteaa seuraavasti: »Ellei muuta ole mainittu, on oletettava, että sopimus tarkoittaa hallinnan siirtämistä.»

[10] *Zitting* s. 31 av. 7, *sama* Pykälän juhlajulkaisu s. 80 ja *sama* LM 1978 s. 730.

merkityksessä tässä tapauksessa on ominaista sisällöllisesti, että se tarkoittaa ostajan kelpuutusta ylimalkaan saada aikaan vallitsevan oikeustilan muutos, mitä vastaa toiselta puolen sidonnaisuus.[11] Sekundaarisella oikeudella varsinaisessa merkityksessä Zittingin esityksen pohjalta tarkoitetaan kelpuutusta omistajan primaarisen hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen. Käytännössä viimeksi mainittu kelpuutus voi olla paitsi tämän oikeuden subjektilla myös sivullisella.[12]

Mikäli sopijapuolten oikeusasemia halutaan kuvata kaavion avulla yllä esitetyn perusteella, niin esimerkiksi vakuuskeinona käytetyn omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana *purkavasti ehdollisen selitystavan* mukaan se näyttäisi seuraavanlaiselta:

*Kaavio 2*




Luovutussopimuksen teosta alkaen ostaja-luovutuksensaajalla on omistajan primaari- l. hallintaoikeuteen verrattava oikeus luovutusobjektiin. Objektin tosiasiallinen hallinta nojautuu primaarioikeuteen. Sekundaarioikeus laajassa merkityksessä tarkoittaa ostajalla olevaa valtaa maksamalla kauppahinnan tms. kehittää oikeustilaansa. Myyjän takaisinotto-oikeus merkitsee sekundaarista oikeutta varsinaisessa merkityksessä, mikä tähtää primaarioikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen.[13] Sen käyttö aktualisoituu ostajan joutuessa maksuviivästykseen.

[11] *Zitting* LM 1978 s. 730.

[12] Luonnollisesti on pidettävä erillään ne tilanteet, joissa sekundaarioikeuden subjekti voi olla kompetentti disponoimaan oikeudestaan. Tällöin määräämistoimen välittömänä kohteena ei ole omistajan primaarioikeus vaan tähän suuntautuva sekundaarinen oikeus. Ks. tästä *Zitting* s. 32.

[13] Myyjän takaisinotto-oikeus (purkuoikeus) on käytöltään potentiaalinen, koska sen käytön aktualisoituminen edellyttää ostajan puolelta sopimusrikkomusta.

*2. Jäljempänä tässä tutkimuksessa käytettävästä terminologiasta*

Muotoamisoikeudella tässä tutkimuksessa tarkoitetaan ylipäänsä välitilaoikeuksia, joiden funktiona on kehittää subjektinsa nykyistä oikeusasemaa kohti täydellisempää, vahvempaa oikeusasemaa muotoamalla oikeustilaa. Muotoamisoikeus merkitsee siten valtaa oikeuden tai oikeustilan muotoamiseen. Sitä käyttämällä yksityinen henkilö voi saada aikaan muutoksia normijärjestelmässä.[14] Tarkoituksen täytettyään po. oikeus häviää.

Edellä teoksen 2 §:ssä sopijapuolten oikeusasemia luonnehtiessani vakuuskeinona käytetyn omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana erotin muotoamisoikeuden varsinaisessa ja laajassa merkityksessä. Tämän jaottelun pohjalta jäljempänä käytetään seuraavanlaista *terminologiaa.*

Muotoamisoikeudessa varsinaisessa merkityksessä on kyse oikeudesta (vallasta), joka tähtää omistajan primaarisen hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen. Kun em. muotoamisoikeus on omistajan hallintaoikeuden subjektilla, puhutaan yksinkertaisesti *kompetenssista.* Kun oikeus on sivullisella käytetään ilmaisua *itsenäinen muotoamisoikeus.* Kompetenssi sekä itsenäinen muotoamisoikeus ovat sekundaarisia siinä mielessä, että ne kohdistuvat primaariseen oikeuteen.

Muotoamisoikeudella laajassa merkityksessä tarkoitetaan sen sijaan ylipäänsä valtaa oikeustilan muotoamiseksi toiseksi. Kun po. muotoamisoikeus kuuluu säännöllisesti omistajan hallintaoikeuden subjektille ja mainitun oikeuden (vallan) käyttö merkitsee oikeustilan muotoamista kohti täydellisempää (suojatumpaa) oikeutta, katson tarkoituksenmukaiseksi käyttää tästä oikeudesta termiä *muotoamiskompetenssi.* Muotoamiskompetenssin termin valinnalla halutaan painottaa, että kyse on omistajan hallintaoikeuden subjektille kuuluvasta tavallaan liitännäisestä oikeudellisesta vallasta. Useassa tapauksessa muotoamiskompetenssin käyttö voi-

[14] Tässä tutkimuksessa erotetaan käyttäytymis-, kompetenssi- ja kvalifikaationormit. Ks. näistä lähemmin esim. *Strömberg* s. 63–102 sekä jäljempänä tämän teoksen 9 §:n A. 1 kohdassa esitettyä.

Muotoamisoikeuden käyttö merkitsee kelpoisuusaktia. Normijärjestelmässä sillä on vastaavuutensa kompetenssinormissa. Esimerkiksi myyjän takaisinotto-oikeuden käytön vaikutus on ymmärrettävä siten, että ostaja menettää suojatun käyttövapautensa ja myyjä saa periaatteessa samantyyppisen suojatun oikeusaseman. On kuitenkin merkitsevää havaita, ettei myyjän oikeusaseman tarvitse olla täysin identtinen ostajan menettämän oikeusaseman kanssa. Ks. *Lundstedt* Obligationsbegreppet I s. 118 ss., *Malmström* II s. 43, *Schmidt* s. 90, *Zitting* s. 31.

daan luontevasti selittää sopijapuolten välisessä suhteessa *täyttämistoimeksi*. Käytännössä muotoamiskompetenssi saattaa ilmetä muun muassa maksuoikeuden, irrottamisoikeuden tai moiteoikeuden muodossa muuntaa vallitsevaa oikeustilaa. Muotoamiskompetenssi eroaa kompetenssista siinä, että kun jälkimmäisen käyttö tähtää omistajan primaarioikeuden subjektinvaihdokseen, niin muotoamiskompetenssi kelpuuttaa omistajan muotoamaan itse asiassa omaa primaarista oikeuttaan kohti oikeusjärjestyksen tunnustamaa täydellisempää (suojatumpaa) subjektin oikeusasemaa.

Oikeuksien sitovuusperusteiden tutkimisen kannalta itsenäisen muotoamisoikeuden erottaminen kompetenssista ja muotoamiskompetenssista on selventävää. Jälkimmäiset kuuluvat omistajan hallintaoikeuden subjektille, kun taas edellinen kuuluu tässä mielessä sivulliselle. Sivullisella olevasta itsenäisestä muotoamisoikeudesta on kyse myyjän takaisinotto-oikeudessa (purkuoikeudessa), selitettäessä välitila purkavasti ehdolliseksi, sekä ostajan maksuoikeudessa, selitettäessä välitila lykkäävästi ehdolliseksi. Molemmissa tapauksissa po. oikeuden sitovuuden perusteet on laskettu omistusoikeusterminologian ja siten omistusoikeussäännöstön varaan. Tästä johtuen sanotunlaisen luovutustoimeen liitettyyn ehtoon perustuvan itsenäisen muotoamisoikeuden sitovuusperusteiden laajempialainen tutkiminen edellyttääkin yhtäällä esineoikeudelle ominaiseksi väitetyn tyyppipakon ja toisaalla sen vastakohdaksi tässä ymmärrettävän sopimusvapauden selvittämistä tarpeellisessa laajuudessa.[15]

## B. Tyyppipakosta ja sopimusvapaudesta esineoikeuden alalla

### *1. Alustavia lähtökohtia ja kysymyksen rajausta*

Tyyppipakko- l. numerus clausus-periaatteen sisältö esineoikeuden osalta on ymmärretty kirjallisuudessamme eri aikoina hyvinkin eri tavoin. Kirjallisuudessamme esitetyistä käsityksistä saa erinomaisen yleiskuvan *Wirilanderin* teoksesta Käyttöoikeudesta kiinteistöön, mihin tässä yhteydessä viittaan yleisesti.[16] Suorittamansa kirjallisuuskatsauksen perusteel-

[15] Tyyppipakko/sopimusvapaus -probleemi kiinnostaa tämän tutkimuksen tematiikan kannalta erityisesti silmällä pitäen tapaa, jolla on määritelty lain tai yleisemmin oikeusjärjestyksen mukaan staattista ja dynaamista suojaa nauttivien oikeuksien joukko.

[16] *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 5–47. Ks. myös *Forssell* s. 31–43.

la *Wirilander* katsoo tyyppipakkoperiaatetta käsitellyn neljästä tarkastelutavasta lähtien:[17]

1) tietyllä oikeudenalalla, tässä tapauksessa esineoikeuden piirissä esiintyvien *subjektiivisten oikeuksien* joukon määrittelytapana tai
2) tietyllä oikeudenalalla, tässä tapauksessa esineoikeuden piirissä esiintyvien *oikeustoimityyppien* joukon määrittelytapana tai
3) tapana määritellä lain tai yleisemmin oikeusjärjestyksen mukaan *tietynlaista oikeussuojaa* (ns. esineoikeudellista suojaa tai dynaamista suojaa) nauttivien subjektiivisten oikeuksien joukko tai
4) tapana määritellä *tietyt oikeusvaikutukset* omaavien oikeustointen joukko. (Painotukset em. kohdissa ovat kirjoittajan).

Tässä tutkimuksessa numerus clausus-periaatetta sopimusvapauden vastakohtana tarkastellaan voimassa olevaa oikeusjärjestystä silmällä pitäen tarkoituksella selvittää, missä määrin kyseinen periaate rajoittaa yksityisen henkilön yksityisautonomista valtaa luoda uusia sivullisia sitovia oikeustyyppejä. Sanottu tarkastelukulma vastannee lähinnä *Wirilanderin* luokituksessa kolmatta lähestymistapaa.

### 2. *Sopimusvapauden ja tyyppipakon keskinäisestä yhteydestä*

Sopimusvapaus, joka on ilmausta yksityisautonomiasta, on käsitteenä hyvin monimerkityksinen.[18] Tämän vuoksi on tarkoituksenmukaista käsitellä sitä – kuten oikeuskirjallisuudessa nykyisin tehdäänkin – yläkäsit-

[17] *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 32 ss.

[18] Sopimusvapauden käsitteen monimerkityksisyydestä antaa hyvän kuvan sveitsiläinen *Fischer* (s. 30 ss.), kun hän on osoittanut po. käsitettä käytetyn ainakin kolmessatoista eri merkityksessä.

On havaittavissa, että vaikkakaan yleensä valtioiden kirjoitetuissa normeissa ei nimenomaisesti mainita sopimusvapautta eikä sitä määritellä, niin tästä huolimatta länsimaiset oikeusjärjestykset lähtökohtaisesti rakentuvat puheena olevalle periaatteelle. Se voidaan, kuten yllä tekstissä, ymmärtää ilmaukseksi taustalla hyväksytystä yksityisautonomiasta, mutta myös käsittää yksinkertaisesti tekniseksi esitystavaksi, apurakennelmaksi. Näin siksi, että on yleensä helpompi säännellä sopimusvapauden rajoituksista (esim. sopimuspakosta, muotosäännöksistä jne.) kuin säännellä positiivisesti, mitä sopimusvapauden sisältöön eksaktisti kuuluu.

Sopimusvapauden periaatteesta yleisesti ks. esim. *Muukkonen* LM 1956 s. 601–612 ja siinä mainittua kirjallisuutta ja *Pekkanen* Sekatyyppinen työsopimus s. 154–161 sekä viimeaikaisesta kotimaisesta kirjallisuudesta *Wilhelmsson* s. 3–13 ja *sama* Oikeustiede 1978: XI s. 13–30.

teenä, jota käytetään sopimusvapauden eri momenttien, alakäsitteiden, yhteisnimityksenä. Alakäsitteet ovat sitten todellisia työvälineitä ja siten samalla sopimusvapauden selvittelyssä varsinaisia tutkimuskohteita.[19] Tätä analyyttisen tarkastelutavan metodia hyväksikäyttäen oikeuskirjallisuudessa sopimusvapauden käsite on jaettu tarkoituksenmukaisuussyistä usealla eri tavalla elementteihin.

Tämän tutkimuksen tarpeita varten otetaan lähtökohdaksi *Muukkosen* suorittama analysointi. Hän jakaa sopimusvapauden kuuteen elementtiin: päätäntävapauteen, sopimuskumppanin valitsemisvapauteen, sisältövapauteen suppeassa merkityksessä, tyyppivapauteen (joka voidaan lukea sisältövapauteen laajassa merkityksessä), muotovapauteen ja purkuvapauteen.[20] Tämän teoksen tematiikan kannalta riittää, kun pidetään silmällä ainoastaan sopimusvapauden keskeiseksi elementiksi mainittua sisältövapautta sekä lisäksi tyyppivapautta, joka usein on saatettu lukea myös sisältövapauteen (laajassa merkityksessä). Kysymyksellä tyyppivapaudesta on nähdäkseni kuitenkin niin tärkeä merkitys oikeuden sitovuusongelman kannalta, että on paikallaan erottaa tyyppivapaus omaksi tutkimuskohteekseen. Tyyppivapaudella ymmärrän tällöin ns. numerus clausus periaatteen vastakohtaa. Viimeksi mainitulla tarkoitan tyyppipakkoa (periaatetta), jonka vallitessa vain määrätyn tyyppiset oikeudet ovat tehokkaita myös sivullisiin nähden.

Sisältövapaudella laajassa merkityksessä ymmärrän osapuolten oikeutta vapaasti määrätä keskinäisten oikeuksiensa ja velvollisuuksiensa sisällöstä parhaaksi katsomallaan tavalla niin, että perustettu oikeus(tyyppi) sitoo paitsi osapuolia sopimuskumppaneina myös sivullisia. Näin määritettynä sisältövapaus sisällyttää itseensä sekä *välipuhevapauden* että *tyyppivapauden*. On erittäin tärkeätä sisältövapauden eri puolien esille saattamiseksi erottaa kuitenkin tyyppivapaus välipuhevapaudesta, sisältövapaudesta varsinaisessa merkityksessä. Välipuhevapaudesta on kyse silloin, kun jonkin yksityisen ehdon (välipuheen) sisältö on sopimuskumppanien kesken vapaasti määrättävissä.[21] Välipuhevapaus koskettaa välittömästi sopijapuolten välistä suhdetta. Tyyppivapaudesta puhutaan taas silloin, kun osapuolet voivat täysin vapaasti luoda uusia, lailla

[19] *Erma* Työurakka s. 24 ja *Muukkonen* LM 1956 s. 606–607.

[20] *Muukkonen* LM 1956 s. 607–609. Sopimusvapauden elementeistä ks. myös *Wilhelmsson* s. 5–6 ja siinä alaviitteissä 6–9 mainittua kirjallisuutta.

[21] Välipuhevapaudesta lähemmin *Muukkonen* LM 1956 s. 604 ja siinä yhteydessä mainittu kirjallisuus.

sääntelemättömiä oikeustyyppejä myös sivullisia sitovasti. Välipuhevapaudessa on perimmältään kyse siitä, missä määrin lain ja yleisemmin oikeusjärjestyksen normit vaikuttavat ehdon sisältöön, kuten esimerkiksi säännöt sopimattomista ja kielletyistä ehdoista. Tyyppivapaudessa on taas perimmältään kyse siitä, missä määrin numerus clausus periaate vaikuttaa tyyppimuodostukseen.[22]

Välipuhevapaus ja sen vastakohta koskettavat siis suoranaisesti sopijapuolten välistä relaatiota. Oikeusjärjestyksen mukaan sopimaton tai kielletty ehto selitetään säännöllisesti mitättömäksi. Mikäli siis yksittäinen sopimusehto on edellä sanotun sisältöinen, puuttuu siltä oikeudellinen sitovuus jo sopijapuolten välillä.[23] Kysymystä tarkastellaan jäljempänä kahdessa eri yhteydessä: pitäen silmällä yhtäältä omistuksenpidätysehdon käyttöä vakuuskeinona kiinteistön luovutuksessa ja toisaalta OsamaksuKL:n kieltämää ns. kytkentäehtoa.

Numerus clausus- l. tyyppipakkoperiaatetta käytetään tässä siten tarkasti ottaen tyyppivapauden vastakohtana. Tyyppipakkoperiaatteella ymmärretään sitä, että vain määrätyn tyyppiset (subjektiiviset) oikeudet ovat periaatteessa *tehokkaita myös sivullisiin nähden*. Mikäli siis yksittäistä oikeutta ei voida sijoittaa tyyppipakkoperiaatteen mukaisiin luokituksiin, puuttuu siltä oikeussuoja sivullistahoihin nähden. On korostettava, että edellä sanotulla tavalla ymmärrettynä tyyppipakkoperiaate ei estä suinkaan osapuolia luomasta uusia oikeustyyppejä. Päinvastoin tyyppipakkoperiaatteen estämättä osapuolet voivat vapaasti luoda tarpeensa mukaisesti myös uusia lailla sääntelemättömiä oikeustyyppejä, jotka ovat päteviä asianosaissuhteessa. Sopimusoikeudessamme katsotaan nykyisin vallitsevan sopijapuolten kesken tyyppivapauden.[24] Sitä vastoin tyyppipakkoperiaate, sikäli kuin se on voimassa, rajoittaa yksityisen henkilön yksityisautonomista valtaa muuntaa normijärjestelmää sivullisia sitovasti, kuten esimerkiksi perustaa uuden lailla sääntelemättömän oikeustyypin, joka sitoisi määrättyjä sivullistahoja.[25]

---

[22] *Muukkonen* LM 1956 s. 607–608 ja av. 53 mainittu kirjallisuus.

[23] Ks. lainsäädännöstä esim. Asetus sisältävä sääntöjä sen estämiseksi, ettei sopimattomia ehtoja tehtäisi kiinteän omaisuuden kaupoissa ja maaomaisuuksia liiallisesti raskautettaisi eläkkeellä ja muilla rasituksilla 20. 6. 1864/21 2 §, Laki luottoehdoista osamaksukaupassa 21. 12. 1962/622 3 §. Mitättömyydellä tarkoitetaan tässä klassisen pätemättömyysopin jaottelun mukaisesti itsestään vaikuttavaa, lopullista ja ehdotonta tehottomuutta.

[24] *Wilhelmsson* Oikeustiede 1978: XI s. 18.

[25] *Raiser* (s. 55) on todennut esineoikeuksien numerus clausus periaatteesta,

Edellä esitetystä on tehtävissä se tärkeä johtopäätös, että tyyppipakkokin, sikäli kuin oikeusjärjestyksessä se on omaksuttu, rajoittaa täten sopijapuolten vapautta määrätä sopimuksen sisällöstä (sisältövapautta laajassa merkityksessä) parhaaksi katsomallaan tavalla, nimittäin sen tyyppivapauden osalta silmällä pitäen oikeustoimen sivullissitovuutta. Sisältövapaudessa ja tyyppipakossa on itse asiassa kysymys saman oikeudellisen ilmiön eri puolista. Kuten *Zitting* toteaa, tyyppipakko ei ole sopimusvapaudesta erillään oleva esineoikeudellinen periaate, vaan kysymys on sopimusvapauden periaatteen rajoituksesta tyyppivapauden osalta, kun pidetään silmällä oikeustointa eikä oikeussuojaa.[26]

### 3. *Tyyppipakkovaatimuksesta sivullissuojan kannalta*

a. *Lähtökohtia.* Tässä jaksossa tarkastellaan esineoikeudellista tyyppipakkoperiaatetta silmällä pitäen oikeussuojaa sivullisiin nähden, kun edellisessä jaksossa po. periaatetta käsiteltiin pitäen silmällä (sivullisia sitovaa) oikeustointa. Tyyppipakkovaatimuksen käsittely sivullissuojan näkökulmasta on tärkeätä, koska juuri sivullissuojaa pidetään esineoikeuksille tyypillisenä ominaisuutena. Tehtävänä on selvittää aluksi esineoikeudellisen tyyppipakkoperiaatteen soveltuvuus toimia ylipäänsä tyydyttävällä tavalla sivullissuojan sääntelykeinona *teoreettisesti* katsottuna, eli kuinka em. tyyppipakkoperiaate soveltuu tässä tutkimuksessa omaksutun omistusoikeuden teoreettisen käsitesysteemin puitteissa rakenteellisesti sääntelykeinoksi. Teoreettisuus ei täten merkitse itsessään, että käytännön tasossa ilmenevä oikeustodellisuus olisi jotain muuta. Lähtökohdan seuraavalle tarkastelulle muodostaa Zittingin esitys tyyppipakosta esineoikeudessa.[27]

---

että »sein Sinn ist es nicht, damit das Sachenrecht auf den Stand des Jahres 1900 gewissermassen einfrieren zu lassen und jede Rechtsentwicklung zu hemmen, sondern der Parteiautonomie durch den Typenzwang Schranken zu ziehen: neue Rechtsverhältnisse an Sachen können von den Parteien nicht mit der die dinglichen Rechte auszeichnenden Drittwirkung vereinbart werden». Ks. myös *Westermann* s. 19–21.

[26] *Zitting* JFT 1962 s. 352 s., *Zitting–Rautiala* s. 13 s. Ks. myös *Olsson* Om köpares borgenärsskydd s. 25 av. 21. Toisin mm. *Wrede–Caselius* s. 298 s. ja *Undén* I s. 8, joissa on lähdetty siitä perinteisestä näkökohdasta, että tyyppipakko on esineoikeudelle ominainen periaate, kun taas velvoiteoikeudessa vallitsee tyyppivapaus.

[27] *Zitting* JFT 1962 s. 347–353.

b. *Zittingin kanta.* Aiemmin suorittamiensa omistajan oikeusasemaa koskeneiden tutkimustensa nojalla *Zitting* lähtee siitä, että oikeussuojasta voidaan puhua useassa eri merkityksessä. Varsinaisesta eli staattisesta suojasta tulee erottaa vaihdannan yhteydessä kollisiotilanteissa esille tuleva erikoinen suojamuoto, ns. dynaaminen suoja. Esineoikeuksille ominainen sivullissuojakysymys tulee näin esille eri tavoin. Kun toisaalta Zitting katsoo, että typpipakkovaatimuksen taustana on se näkökanta, ettei sivullisia koskevia oikeusvaikutuksia voida aikaansaada muissa kuin lain edellyttämissä tapauksissa, hän johdonmukaisesti asettaa vastattavaksi kysymyksen, onko esineoikeudellinen tyyppipakkoperiaate konstruoitavissa yhtäällä dynaamista ja toisaalla staattista suojaa silmällä pitäen.[28]

Zitting toteaa, ettei dynaamisessa vaiheessa esille tulevan kollisiosuojan osalta ole havaittavissa samalla tavalla kuin staattisessa tilassa riippuvaisuutta oikeuden sisältöä (esine- ja henkilökohtainen oikeus) ja suojaa (absoluuttinen ja relatiivinen suoja) koskevien kahtiajakojen välillä. Dynaaminen suoja koskee kollisioratkaisua, joka tapahtuu lainsäätäjän määräämien eri sääntöjen mukaan eri kollisiotyypeissä, joita voidaan erottaa kolme sen perusteella kohdistuvatko yhteensattuvat oikeudet yksilöllisesti vai geneerisesti määrättyyn objektiin. Dynaaminen suoja ei näin ollen riipu välittömästi kyseisen oikeuden tyypistä vaan kollisiotyypistä. Lisäksi hänen mukaansa dynaamisen suojan esiintymiseen vaikuttaa enemmän kuin oikeustyyppi se seikka, minkä laatuisesta omaisuudesta – tavallinen irtain esine, arvopaperi vai kiinteistö – kulloinkin on kyse. Tekemiensä havaintojen perusteella Zitting päätyy esittämään, ettei dynaamisen suojamuodon osalta voida tehdä johtopäätöksiä oikeustyypin perusteella. Hän katsoo, »että dynaamisen suojan piiriin kuuluva sivullissuoja on syytä erottaa oikeustyyppien luokittelusta ja että tyyppipakkoa ei voida rakentaa sanotunlaisen suojan varaan».[29]

Sitä vastoin Zitting pitää *mahdollisena* puhua staattisen suojamuodon osalta esineoikeudellisesta tyyppipakkoperiaatteesta. Näin sen vuoksi, että varsinaisen eli staattisen oikeussuojan osalta kahtiajakoa oikeuden sisällössä esine- ja henkilökohtaiseen oikeuteen vastaa oikeussuojan kahtiajako absoluuttiseen ja relatiiviseen suojaan, ts. vallitsee *riippuvuussuhde* oikeuden sisältöä ja suojaa koskevien kahtiajakojen välillä. Tyyppipakkovaatimuksen Zitting näyttää liittävän tällöin kysymykseen siitä, missä

[28] *Zitting* JFT 1962 s. 349.
[29] Zitting JFT 1962 s. 352.

määrin *yksityisin oikeustoimin* voidaan aikaansaada sivullisiin ulottuvia oikeusvaikutuksia. Kun kollisiosuojan ongelma erotetaan aiemmin esitetystä syystä tyyppipakkovaatimuksesta, niin hän päätyy näkemykseen, jonka mukaan esineoikeudellinen tyyppipakko itse asiassa osoittautuu sopimusvapauden rajoituksia koskevaksi kysymykseksi. Tarkemmin sanottuna tyyppipakko-ongelma samastuu tyyppivapauden rajoittamista koskevan kysymyksen kanssa.[30] Tyyppipakkoprobleemi ei olisi vain esineoikeudelle ominainen vaan yleisluonteinen kysymys, joka tulee esille muillakin oikeusaloilla.

c. *Tarkastelua ja kysymysten tarkempaa asettelua.* Kun arvioidaan Zittingin yllä esiteltyä kantaa teoreettiselta näkökannalta – ymmärrettynä teoreettisuus aiemmin esittämälläni tavalla määrätyn käsitesysteemin (teorian) käyttöedellytysten kannalta katsottuna –, voidaan mielestäni, pitäen silmällä oikeuden sisällön ja oikeussuojan keskinäistä suhdetta, hyväksyä käsitys, jonka mukaan esineoikeudellinen tyyppipakkoperiaate on *teoreettisesti tyydyttävällä tavalla* konstruoitavissa staattisen suojan pohjalle, mutta ei dynaamisen suojan pohjalle. Tällä lausumalla ei ole vielä otettu kantaa siihen, sovelletaanko lainsäädäntömme mukaan esineoikeudellista tyyppipakkoperiaatetta meillä muodossa tai toisessa vai eikö. Sen sijaan edellä sanotulla *rajataan teoreettisesti hyväksyttävää kysymyksenasettelua* tyyppipakkovaatimuksen osalta, mikä on erityisen selventävää verrattuna tilanteeseen, jossa sivullissuojaa on käsitelty erittelemättömänä.[31]

Numerus clausus periaate on teoreettisesti konstruoitavissa staattisen suojan pohjalle, koska oikeuden sisällön (vaateen) perusteella suoritettua kahtiajakoa esinekohtaiseen ja henkilökohtaiseen oikeuteen vastaa oikeussuojan kahtiajako esineoikeudelliseen (absoluuttiseen) ja velvoiteoikeudelliseen (relatiiviseen) suojaan. Tämän vuoksi on teoreettisesti täysin

[30] *Zitting* JFT 1962 s. 353.

[31] Tällaisen rajauksen suorittaminen on välttämätöntä, jotta vältettäisiin ne vaikeudet, joihin kirjallisuudessamme on jouduttu silloin, kun puhutaan sivullistahosta yhtenä suurena kokonaisuutena. Varsin yleinen kirjallisuudessamme esitetty mielipidehän lähtee siitä, että osapuolten sopimusvapautta tyyppivapauden osalta on rajoitettu siinä mielessä, etteivät he saa vapaasti sopia uusista lailla sääntelemättömistä oikeustyypeistä sivullisiin ulottuvin oikeusvaikutuksin. Tämä sivullistahon erittelemättömyys pitää, kuten edellä tekstissä voitiin todeta, sisällään teoreettisesti katsottuna yhden virhelähteen. Tämä vältetään, kun ongelmaa tarkastellaan erottamalla staattinen ja dynaaminen suoja.

perusteltua, kun asiaa tarkastellaan yksityisen oikeustoimen tekemisen kannalta, asettaa vastattavaksi kysymys siitä, *onko voimassa olevassa lainsäädännössämme rajoitettu sopimusvapautta oikeustoimin perustaa uuden tyyppisiä esineoikeuksia, jotka saavat esineoikeudellista suojaa yleiseen sivullistahoon nähden.* Onko toisin sanoen lainsäädännössämme sitovasti määrätty ne edellytykset, joihin lainsäätäjä on liittänyt esineoikeudellisen suojan yleistä sivullistahoa kohtaan?

Esineoikeudellista tyyppipakkoperiaatetta (tarkoittamassani merkityksessä) ei ole legalisoitu systemaattisena käsitteenä lainsäädännössämme. Yllä esitettyihin kysymyksiin vastaaminen edellyttääkin lähemmin perehtymistä korkeimman oikeuden asiaa koskeviin ratkaisuihin. Näitä selvitellään eri yhteyksissä jäljempänä teoksessa. Kuitenkin jo tässä vaiheessa voidaan todeta, että oikeuskäytännössämme tunnetaan lailla sääntelemättömiä oikeuksia, joiden haltijoille on myönnetty jo sopimuksen perusteella esineoikeudellista suojaa yleistä sivullistahoa kohtaan.[32] *Wirilander* toteaakin oikeuskäytännön pohjalta, tutkittuaan lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia kiinteistöön, ettei tyyppipakkoperiaate esineoikeutemme alalla ole voimassa myöskään staattisen suojan osalta, sikäli kuin on lähdetty siitä, ettei po. oikeussuoja tule oikeutemme mukaan kysymykseen muilla kuin *laissa* määritellyillä edellytyksillä.[33]

Kollisiosuojan eli dynaamisen suojan ratkaisuperuste riippuu, kuten jo edellä todettiin, osaksi kysymyksessä olevan omaisuuden laadusta ja osaksi varallisuusoikeuden kohteen määrittelyn perusteella määräytyvästä kollisiotyypistä, mutta ei sen sijaan välittömästi kollisioon joutuvan oikeuden sisällöstä. Tämän vuoksi ei ole perusteltua konstruoida (asettaa) esineoikeudellista tyyppipakkovaatimusta dynaamisen suojan piiriin kuuluvan sivullissuojan varaan.

Meillä kuitenkin esineoikeudellista tyyppipakkovaatimusta perustellaan myös viittaamalla dynaamisen suojan piiriin kuuluvaan sivullissuojaan. Esimerkkeinä tällaisesta oikeuksien sijoittamisesta esineoikeuksien ryhmään vetoamalla kollisiosuojan piiriin kuuluvaan sivullissuojaan voidaan mainita maanvuokra ja huoneenvuokra, verrattaessa niitä irtaimen

[32] Ks. *KoO 1928 II 56, 1938 II 485* ja *1949 I 21*, joista kahdessa ensin mainitussa tapauksessa on ollut kyse lailla sääntelemättömän käyttöoikeuden haltijan suojasta yleistä sivullistahoa kohtaan ja kolmannessa tapauksessa kyse on ollut määräalan luovutuksensaajan suojasta sivullisen häirintää vastaan (staattinen suoja). Edellisiä tapauksia on analysoinut *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 218–221 ja jälkimmäistä mm. *Hyvönen* s. 99–113.

[33] *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 41 ja 222.

esineen vuokraan. Edellisissä tapauksissa vuokramies saa hallinnan, kiinnityksen tms. seikan nojalla parempaa suojaa uutta omistajaa sekä vuokranantajan velkojia ja muita oikeudenhaltijoita kohtaan kuin irtaimen esineen vuokramies.[34] Kollisiosuojan saanti ei kuitenkaan näissäkään tapauksissa riipu välittömästi oikeuden sisällöstä eikä niin muodoin oikeuta perustelemaan esineoikeudellista tyyppipakkovaatimusta.

Lainsäätäjän asettamat *kollisionormit* määräävät ne edellytykset, joiden mukaan oikeudenhaltija saa dynaamista suojaa sivullista kohtaan, joka voi nojautua tiettyyn oikeusperusteeseen. Kollisiotyypillä on puolestaan merkitystä lainsäätäjän suorittamaan kollision ratkaisuperusteiden määräämiseen tarkoituksenmukaiseksi harkitulla tavalla niin, että eri kollisiotyypeissä käytetään yleensä eri ratkaisuperusteita.[35] Yksilöllisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien oikeuksien kollisioiden (a–a) ratkaisu pääsääntöisesti tapahtuu *aikaprioriteetin* mukaan. Kahden geneerisesti määrättyyn objektiin kohdistuvan oikeuden yhteentörmäyksessä (b–b) noudatetaan *konkurrenssiperiaatetta*. Individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuva oikeus taas *preferenssiperiaatteen* mukaisesti pääsääntöisesti syrjäyttää geneerisesti määrättyyn objektiin kohdistuvan oikeuden (a–b). Tämän tutkimuksen tematiikan kannalta rajoitutaan tarkastelussa ensinmainittuun kollisiotyyppiin a–a, mihin myös oikeuskäytännössä vaikeimmat sitovuuskysymykset tavallisesti liittyvät.

Kollisiotyypin laadusta a–a ei kuitenkaan *välttämättä* seuraa, että kollision lähtökohtaisena ratkaisuperusteena aina olisi aikaprioriteettiperiaate. Sanottua periaatetta ei oteta lähtökohtasäännöksi oikeudellisia kollisioita ratkaistaessa silloin, kun kollisioon keskenään joutuneet varallisuusarvoiset vaateet ovat »erivahvuisia» dynaamisen suojamuodon piiriin kuuluvan sivullissuojan kannalta katsottuna. Kollisionormien – kuten esim. JL 183.2 §:n, HVL 26 §:n ja MVL 12 §:n – perusteella on pääteltävissä, että lainsäätäjä on valmis soveltamaan tiettyihin subjektiivisiin oikeuksiin *lähtökohtaista sitomattomuussääntöä* myöhemmin saman esineen ostanutta henkilöä kohtaan. Toisaalta kollisionormeista MK 4: 4 ja KK 1: 5 on pääteltävissä, että vastaavasti omistusoikeuteen sovelletaan

[34] Tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota *Zitting* JFT 1962 s. 351. Kollisiosuojan saanti on kuitenkin huoneenvuokran ja maanvuokran osalta säädännäisessä normistossa liitetty tiettyihin ulkoisiin akteihin (hallintaan, kirjaamiseen) toisin kuin tavallisen irtaimen esineen vuokran osalta, jonka kohdalla ei ole vastaavaa säädännäistä normia. Ks. asiasta laajemmin *Forssell* 7. luku »Förvärv av nyttjanderätt – principen »köp bryter lega» erit. s. 145–160.

[35] Ks. *Ross* s. 72–73 ja *sama* Om ret s. 240–243.

*lähtökohtaista sitovuussääntöä*. Sanotulla perusteella on mahdollista erottaa ns. vahvat ja heikot subjektiiviset varallisuusoikeudet. Vahvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ja heikkoon oikeuteen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä myöhempää saman esineen ostanutta henkilöä kohtaan.

Jaottelu vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin yllä esitetyssä merkityksessä on luonnollisesti pidettävä erillään varallisuusoikeuksien jaottelusta esine- ja velvoiteoikeuksiin. Edellistä muodostettaessa on pidetty silmällä yksinomaan oikeuksien dynaamista puolta tietyssä varsin rajatussa laajuudessa. Näiden jaottelujen keskinäistä yhteyttä tarkastelen lähemmin tutkimuksen seuraavassa pykälässä.

Vahvaan oikeuteen lainsäädännössä liitetyn oikeusvaikutuksen aikaansaaminen edellyttää, että osapuolten perustama oikeus täyttää kulloinkin tarkasteltavan lain soveltamiskriteerit. Tilanne nähdään luontevasti oikeusnormiston soveltamisalaa koskevana ongelmana. Vahvan oikeuden ympärille ei ole täten mitään syytä pyrkiä konstruoimaan numerus clausus periaatetta.[36] Tällainen lainsäädännön tuntema vahva subjektiivinen oikeus on omistusoikeus.

Kollisionormeissa (subjektiivisen) varallisuusoikeuden dynaamisen suojan saanti on saatettu liittää johonkin helposti havaittavaan ulkoiseen tekijään, ns. esineoikeudelliseen momenttiin kuten kirjallisuudessa sitä nimitetään.[37] Tällaisia ovat muun muassa kirjaaminen, hallinta ja denuntiaatio. Tällaisen objektiivisen momentin toimiminen sivullissitovuuden perusteena on säännelty kollisionormeissa pitäen silmällä eri henkilösuhteita. Se voi tulla kysymykseen myös henkilörelaatiossa, jossa jaottelu vahvaan ja heikkoon oikeuteen on sovellettavissa. Vahvan oikeuden osalta kyse on aina oikeuden kollisiosuojan *vahventamisesta*. Heikon oikeuden osalta, johon sovelletaan siis lähtökohtaista sitomattomuussääntöä, kysymys on sivullissitovuuden *perustavasta* tekijästä.

Lainsäädännössä tiettyyn objektiiviseen tekijään liitetyn sivullissuojaa koskevan oikeusvaikutuksen aikaansaaminen määrättyä sivullistahoa kohtaan edellyttää, että osapuolten perustama oikeus täyttää tarkasteltavan lain soveltamiskriteerit. Esimerkiksi KiinA 1 §:ssä pyritään tyhjentävästi määrittelemään kiinteään omaisuuteen kohdistuvat kiinnitettävät

---

[36] Vrt. myös *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 41 s.

[37] Esineoikeudellisesta momentista ks. esim. *Hessler* s. 32, 83, 85 ja 281 ja *Majamaa* s. 68 ja 203.

etuudet.[38] Mikäli osapuolten perustama oikeus täyttää KiinA 1 §:n soveltamiskriteerit, on oikeus kiinnitettävissä. Kiinnitykseen puolestaan lainsäädännössä on liitetty sivullissuojaa koskevia oikeusvaikutuksia. Kysymys on siten viime kädessä ao. lain soveltamisalan määrittelystä konkreettisessa tilanteessa.

### *4. Yhteenveto*

Kaiken kaikkiaan edellä suoritetun tarkastelun perusteella voitaneen tehdä ainakin seuraavanlaisia toteamuksia. Kun lähtökohtaisesti hyväksytään käsitys, että *sisältövapaudessa* ja *tyyppipakossa* on de facto kyse saman oikeudellisen ilmiön eri puolista, niin tällöin teoreettisesti ei ole mahdollista rakentaa *esine*oikeudellista tyyppipakkovaatimusta dynaamisen suojan piiriin kuuluvan sivullissuojan varaan, koska dynaamisen suojan ratkaisuperuste ei riipu oikeuden sisällöstä. Kollision ratkaisu*normeja* tutkittaessa voidaan havaita, että dynaamisen suojan ratkaisuperusteen määräytymiseen ovat vaikuttaneet sen sijaan osaksi omaisuuden laatu ja osaksi kollisiotyyppi. Lisäksi lainsäätäjä näyttäisi asettaneen omistusoikeuden erityiskohteluun muihin samaan esineeseen kohdistuviin varhempiin subjektiivisiin varallisuusoikeuksiin nähden omistajanvaihdosta silmällä pitäen. Niinpä määrättyjä sivullissuhteita silmällä pitäen kollisionormien ratkaisuperusteiden nojalla subjektiivisia varallisuusoikeuksia voidaan luonnehtia vahvoiksi ja heikoiksi ja edelleen voidaan puhua samanvahvuisista ja erivahvuisista oikeuksista. Tähän problematiikkaan joudun palaamaan teoksessa jäljempänä. Kaiken kaikkiaan kollisionormit määräävät, millaisin edellytyksin oikeudenhaltija saa dynaamista suojaa sivullista kohtaan, joka voi nojautua tiettyyn oikeusperusteeseen. Oikeudenhaltijan oikeuden (vahva/heikko) näkökulmasta katsottuna ongelma voidaan nähdä ao. kollisionormin soveltamisalaa koskevana kysymyksenä.

[38] KiinA 1 §:stä ks. *Zitting–Rautiala* s. 143–151. Teoksessa kirjoittajat toteavat, ettei KiinA 1 §:ssä ole nimenomaan mainittu niitä oikeustyyppejä, joiden kiinnittäminen on mahdollinen, vaan on tyydytty ilmaisemaan, minkä sisältöiset *etuudet* voidaan kiinnittää. Lainkohdassa mainittujen etuuksien tunnusmerkistöt määräävät tosiasiallisesti kysymykseen tulevat oikeustyypit ja niiden tarkemman sisällön, ts. niiden kesken on riippuvuussuhde. – Erinomaisen käsityksen asiasta saa *Havansin* kirjoituksesta »Mitä sisältää kiinnitysasetuksen 1.1 §:n sanonta 'vissi määrä rahaa tahi tavaraa'» saamisoikeuden osalta (vakuusoikeudellisia s. 115–133).

Staattisen suojan pohjalle sen sijaan ei ole teoreettisia esteitä tyydyttävällä tavalla konstruoida *esine*oikeudellista tyyppipakkoperiaatetta, kuten jo aiemmin todettiin. Kuitenkin oikeuskäytännön pohjalta on voitu osoittaa, että po. oikeussuoja saattaa tulla kyseeseen oikeutemme mukaan myös muilla kuin *lainsäädännössä* määritellyillä edellytyksillä, minkä vuoksi esineoikeudellinen tyyppipakkoperiaate ei olisi voimassa tämänkään suojamuodon osalta.

Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella on todettavissa, että (omistuksenpidätys)ehtoon perustuvan itsenäisen muotoamisoikeuden dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteet riippuvat useista eri tekijöistä. Tässä suhteessa merkitseviä ovat omaisuuden laatu ja kollisiotyyppi. Lisäksi näyttäisi olevan merkitystä sillä, että lainsäätäjä soveltaa tiettyyn oikeuteen lähtökohtaista sitovuussääntöä ja toiseen oikeuteen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä. Oikeuskirjallisuudessa tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota muun muassa Zitting, kun hän puhuu vanhan esineoikeudellisen ja velvoiteoikeudellisen suojan erottelun motivoivasta vaikutuksesta ajatteluumme.[39] Yleisemmin kysymys on mainitun kahtiajaon motivoivasta vaikutuksesta esineoikeuden alalla ajatustottumuksiimme niin, että em. jako ilmenee sekä juridisessa päättelyssä että lainsäädännössä oikeusjärjestelmää hahmottavana esitietona.[40] Tämän teoksen III luvussa on tarkoitus yhtenäisesti selvittää, mitä kaikkea esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajakoon pyritään liittämään ja kuinka esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelu näin voi muodostua hyvin erilaiseksi. Kuitenkin ennen tätä selvittelyä systemaattisista syistä tarkastelen lyhyesti tavallaan esikysymyksenä ehtoon perustuvan itsenäisen muotoamisoikeuden dynaamiseen suojaan nähden *ehdon sallittavuutta*, ts. ehdon sitovuutta sopijapuolten välillä em. näkökulmasta.

### C. Sopimattomasta ja kielletystä ehdosta

Sopimattomalla ja kielletyllä ehdolla tarkoitetaan tässä määrätyn sisältöisiä lainsäädännön nimenomaan tarkoittamia välipuheita, joiden käytöstä oikeustointen yhteydessä lainsäädännön mukaan on seurauksena mai-

[39] *Zitting* Sivullisuojasta s. 40. Ks. myös *Majamaa* s. 60 s.

[40] Varallisuusoikeudelliseen oikeusjärjestelmä-esitietoon sisältyy esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan erottelu. Oikeusjärjestelmätiedon avulla luetaan normilauseita, minkä vuoksi sanotulla erottelulla on merkitystä normilauseiden sisältöä analysoitaessa.

nitun ehdon selittäminen oikeusvaikutukseltaan mitättömäksi.[41] Yksinomaan jo käytännön tarkoituksenmukaisuussyistä pidän perusteltuna hyväksyä lähtökohdaksi *presumoidun pääsäännön*, jonka mukaan osapuolten kesken vallitsee välipuhevapaus, ellei oikeusjärjestyksestä muuta johdu.[42] He voivat pääsääntöisesti vapaasti keskenään määrätä yksityisen ehdon sisällöstä parhaaksi katsomallaan tavalla päämäärän saavuttamiseksi. Sopimusvapauden ja niin muodoin myös välipuhevapauden ymmärrän lähinnä liikkuma-alaksi, jonka normit jättävät ja joka vaihtelee eri aikoina yhteiskunnan muuttuessa.[43] Välipuhevapauden liikkuma-alaa ra-

[41] Tällaisia ehtoja sisältyy mm. 20. 6. 1864 annettuun asetukseen säännöksistä sopimattomista ehdoista kiinteän omaisuuden kaupoissa sekä OsamaksuKL:iin kiellettäessä laissa ns. kytkentäehto. Molempia lainsäännöksiä tarkastellaan jäljempänä.

Tekstissä tarkoitetuista tilanteista on pidettävä erillään tapaukset, joissa *ehto in casu voidaan* selittää kokonaan tehottomaksi lainsäännökseen otetun kohtuullistamisnormin perusteella. Aiemmin tällaisia säännöksiä on sisältynyt useisiin sopimusoikeuden keskeisiin lakeihin, mutta yleisnormi on puuttunut. Tässä suhteessa tilanne on nykyisin toinen. Merkittävä selvennys oikeutemme kantaan kohtuuttomien sopimusten ja muiden oikeustointen sovitteluun sekä kohtuuttomien ehtojen käytön ehkäisyyn on saatu, kun varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annettuun lakiin on lisätty asiaa koskeva uusi 36 §:n säännös, joka tuli voimaan 1. 1. 1983. Säännöksen mukaan oikeustoimen ehtoa, joka on kohtuuton tai jonka soveltaminen johtaa kohtuuttomuuteen, olisi voitava sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. OikTL 36 §:n perusteista ks. *HE 1981: 247* sekä varhemmasta korkeimman oikeuden praksiksesta *KoO 1974 II 16*. Tapausta on kirjallisuudessa runsaasti kommentoitu. Ks. mm. *Aro* JFT 1974 s. 171–187, *Portin* JFT 1974 s. 331, 334, *Muukkonen* Juhlajulkaisu U. K. Kekkonen 1975 s. 362–363, *Havansi* Vakuusoikeudellisia s. 18, 19, 21 ja *Wilhelmsson* Försäkringsvillkor s. 22 ja *sama* Oikeustiede 1978: XI s. 24.

[42] Haluan korostaa, että välipuhevapautta (sopimusvapautta) rajoittavat paitsi säädännäiset normit myös tavanomaisoikeudelliset säännökset. Kohtuullistamissäännösten, ja eritoten kohtuullistamista koskevan yleisnormin, myötä on meillä avattu entistä helpommin mahdollisuus ottaa yksittäisten oikeustointen arvostelussa huomioon vallitsevat moraaliset arvostukset yhteiskunnassa (tai paremminkin tuomioistuinlaitoksessa) kuin myös hyvän tavan vastaisuus. Käytännössä ongelmat aivan ilmeisesti kulminoituvat kysymykseen siitä, missä tapauksissa sopimusten sitovuuden periaatteen on väistyttävä muiden tärkeimpien tavoitteiden tieltä.

[43] Tämä ei suinkaan merkitse, että hyväksyttäisiin ajatus, jonka mukaan sopimusvapaus ja siihen sisältyen välipuhevapaus olisi jonkinlainen substanssiaalinen »peruslähde», jota eriasteisin säännöksin on sittemmin aikojen kuluessa säännelty ja tavallaan »lohkaistu» tällä tavoin sopimusvapaudesta jotain pois. Paremminkin sopimusvapaudessa on kyse teknisestä apukäsitteestä, jonka avulla

joittavat muun muassa lainsäädännön normit sopimattomista ja kielletyistä ehdoista. Tämän tutkimuksen kannalta rajoitutaan seuraavassa tarkastelemaan 20. 6. 1864 annetun asetuksen säännöksiä sopimattomista ehdoista kiinteän omaisuuden kaupoissa.[44] Lisäksi jäljempänä teoksen 7 §:n 4 kohdassa tulen käsittelemään OsamaksuKL 7 §:n 2 momentin mukaista kytkentäehtoa.

Mainitun asetuksen 2 §:ssä säädetään muun muassa seuraavasti:

> Jos luopuja on itsellensä tahi toiselle *pidättänyt oikeuden vastedes määrähinnasta tahi muilla ehdoilla peruuttaa* tilan, olkoon semmoinen välipuhe voimaton ja mitätön (painotus kirjoittajan).

Oikeuskäytännössä on muodostunut varsin vakiintuneena pidettävä käsitys, jonka mukaan em. säännöksellä purkava l. resolutiivinen ehto kiinteistönkaupassa on tehty *yleisesti* kielletyksi. Tällainen ehto oikeuskäytännössä selitetään yleensä kiinteistön kaupan yhteydessä tehtynä mitättömäksi, millä ei ole oikeusvaikutusta osapuolten välillä.[45] Vanhemmasta oikeuskäytännöstä löytyy kuitenkin yksittäisiä toisensuuntaisia ratkaisuja, joissa purkava ehto kiinteistönkaupassa on katsottu sallituksi. Näin *SOO t. 11. 5. 1904:*

Ehto, jonka mukaan *tontin* omistusoikeus palautuu takaisin

---

kuvataan sitä liikkuma-alaa, jonka sisällä voidaan tehdä päteviä oikeustoimia. Tätä liikkuma-alaa rajaavat kulloinkin vallitsevat eriasteiset säädännäiset ja tavanomaisoikeudelliset normit, jotka vaihtelevat yhteiskunnan kehittymisen myötä eri aikoina (ks. esim. *Wilhelmsson* Oikeustiede 1978: XI s. 19–28, jossa hän luo lyhyen katsauksen sopimusvapauden historiaan ja funktioihin). Normien näkökulmasta katsottuna em. vapaudet perustuvat juuri normeihin. Toinen asia on, että sopimusvapauden idea ja sitä koskeva ideologia näyttäytyy oikeusjärjestyksessä sopimusoikeuden rakenteellisena elementtinä, oikeusperiaatteena. Ks. *Klami* Oikeudellisen säätelyn yleinen teoria s. 85–87 ja myös *Zitting* LM 1952 s. 523.

[44] Vakuusluovutusten osalta vastaavasti on mielenkiintoinen säännös OikTL 37 § (aiemmin 37 §:n 2 mom.) ns. lex commissoria kiellosta. Ks. mm. *Zitting–Rautiala* s. 292 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

[45] Lainkäytössä *takaisinostoehto* on katsottu mitättömäksi KoO:n ratkaisussa *1929 II 154*. Edelleen kiinteistönkaupassa otettu ehto, jonka mukaan kaupunkitontin osuuden ostajalla oli oikeus määräpäivään mennessä purkaa kauppa, jolleivät tontin toiset yhteisomistajat antaneet suostumustaan tontin rakentamiseen, katsottu *purkavana ehtona* mitättömäksi *(KoO 1964 II 2)*. Samansuuntaisesti korkeimman oikeuden ratkaisussa *1965 II 37* katsottiin kauppakirjan määräys *purkavana ehtona* mitättömäksi.

*kaupungille*, ellei sitä ole määräajassa rakennettu, katsottu mahdolliseksi (painotus kirjoittajan).[46]

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot po. säännöksen tulkintasuositukseksi vaihtelevat varsin merkittävästi. Laajaa kannatusta on saanut käsitys, joka lähtee siitä, että *jokainen* luovutuksen *automaattista purkautumista* tarkoittava ehto, jonka toteutumisesta aiheutuisi omistusoikeuden palautuminen, on katsottava mitättömäksi.[47] Tässä selitystavassa edellytetään, että omistusoikeus olisi jo ennättänyt siirtyä ostajalle ja ehdon täyttyminen merkitsisi automaattista omistusoikeuden palautumista myyjälle mahdollisesti ostajan velkojan ja seuraajan etua vahingoittaen. Tämä kanta vastaa nykyisen vallitsevan oikeuskäytännön mukaista tulkintaa. Toisen tulkinnan mukaan vuoden 1864 asetuksessa tarkoitetaan vain »sopimattomia ehtoja». Tämän kannan mukaan asetus koskisi sanamuotonsa mukaan suppeasti tulkittuna vain *takaisinostoehtoa* ja *ehtoja*, jotka *suoranaisesti vaikuttavat samalla tavalla*. Asetusta sovellettaisiin täten ehtoihin (1), jotka toteutuessaan merkitsevät jo tapahtuneen omistajanvaihdoksen purkamista ja omistusoikeuden palautumista myyjälle ja (2) jotka on liitetty myyjän intressissä ja joidenka käytöstä hän voi luopua. Mainittakoon esimerkkinä kaupan purkuehto (nyttemmin lakkautetun) sukulunastusoikeuden varalta. Muut purkavat ehdot olisivat päteviä.[48] Kolmannen ns. historiallisen laintulkinnan mukaan asetuksen 2 §:n säännöksen tarkoituksena ei suinkaan ollut kieltää purkavaa ehtoa yleisesti, vaan nimenomaan *takaisinostoehdon myyjän tai hänen määräämänsä edunsaajan hyväksi maalaiskiinteistön* kaupassa.[49] Tämän tulkintasuosituksen mukaan nykyaikaan sovellettuna purkava ehto, joka on luovutustoimeen liitetty *ostajan* intressissä (esim. kaavoitukselliset tekijät, raken-

[46] *Zitting–Rautialan* oppikirjassa (s. 296) on po. tapauksen osalta katsottu, että purkavan ehdon sallittavuuteen on ehkä vaikuttanut ehdon laajempi, julkisoikeudellinen tarkoitus. Tapauksesta ks. JFT 1904 s. 272 oik.tap. n:o 10. Ks. myös uudempaa lainsäädäntöä KaavJL 30 §, jossa annetaan oikeus saada määräalaa koskeva luovutussopimus puretuksi, mikäli luovutetun alueen lohkominen jätetään KaavJL 2 luvun säännösten nojalla sikseen.

[47] *Voipio* LM 1914 s. 250 ja *sama* LM 1917 s. 137, *Wrede–Caselius* s. 248, *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 119, *Alkio* SLL 1959 s. 39 ss. Ks. myös *Zitting–Rautiala* s. 295, jossa pidetään mahdollisena tekstissä esitettyä kantaa.

[48] *Chydenius* I s. 42 ss., *af Hällström* JFT 1932 s. 317, *Ekström* s. 751 ja *Palme* Lainhuudatusmenettelystä s. 65 av. 26.

[49] *Klami* Oikeushistoriallisia tutkielmia I s. 45 ss.

nusoikeuden määrä tms.), olisi täysin pätevä ja sitoisi siis osapuolia.[50] Samoin purkava ehto olisi sallittu riippumatta siitä, tuleeko se myyjän vai ostajan hyväksi, mikäli kauppa koskee kaupunkikiinteistöä tai määräalan luovutusta.[51]

Oikeuskäytännön ja kirjallisuuden vallitsevan kannan mukaan kiinteistönkaupassa *vakuuskeinona* käytetty omistuksenpidätysehto selitetään lykkääväksi ja niin muodoin kiinteistönkaupan yhteydessä käytettynä sallituksi.[52] Vallitsevan kannan ajattelutapaan näyttäisi liittyvän, että omistuksenpidätysehto purkavana ehtona olisi kielletty ja vailla tarkoitettua oikeusvaikutusta. Tällaiseen virheellisenä pidettävään ajattelutapaan on ilmeisesti vaikuttanut omistuksenpidätysehdon ja ylipäänsä vakuuskeinona käytetyn takaisinotto- ja purkuehdon kytkeminen omistusoikeuden siirtymiseen. Kun tästä kytkennästä vapaudutaan, saatetaan havaita, että on aivan luontevaa selittää vakuuskeinona käytetty omistuksenpidätys-, takaisinotto- ja purkuehto myös purkavana ehtona sallituksi vuoden 1864 asetuksen säännöksen estämättä.

On huomattava, että kaikissa kolmessa edellä käsitellyssä tulkintasuosituksessa lähdetään siitä, että ostaja on jo saanut täysin kehittyneen omistajan oikeusaseman ja että purkavaa ehtoa tarkastellaan tätä taustaa vasten. Näin tulee ymmärrettäväksi, että mikäli sallittaisiin takaisinostoehto tai siihen verrattava muu luovutusehto, niin se horjuttaisi vakavasti ostajan (omistajan) asemaa.[53] Toisaalta ratkaistaessa kysymystä purkavan

[50] Ks. KaavJL 30 §. Mikään ei estäne ottamasta huomioon purkavan ehdon muodossa etuostolakia (5. 8. 1977/608) ja lakia oikeudesta hankkia maa- ja metsätalousmaata (26. 5. 1978/391) kiinteistön kaupassa. Tämä ei ole kuitenkaan tarpeellista eikä välttämättä johda ostajan kannalta parhaaseen tulokseen.

[51] *Klami* Oikeushistoriallisia tutkielmia I s. 46. Kysymys on mielestäni todella subjektiivisesta tulkinnasta. Esimerkiksi Klamin argumenttia siitä, ettei varsinaista määräalan kauppaa vuonna 1864 vielä tunnettu, minkä vuoksi määräalan kauppaan ei sovellettaisi asetusta sopimattomista ehdoista, ei voitane hyväksyä. Määräalan kauppoja toki tehtiin ennen vuoden 1864 asetuksen antamista, ja lainsäätäjä varmastikin tunsi tilanteen. Ks. *Hyvönen* s. 57–58.

[52] Ks. *Zitting–Rautiala* s. 296. Näin myös *Ruotsissa* aiemmin ks. esim. *Lagberedningens förslag till jordabalk. II* s. 160 s., *Malmström* II s. 20–22 ja 48–49, *Undén* II.1. s. 111–113 ja *Westerlind* I s. 292. Vakuusluovutuksen osalta samoin ks. *Karlgren* Säkerhetsöverlåtelse s. 158–169. – Nyttemmin Ruotsin uudessa JB:ssa (tuli voimaan 1. 1. 1972) lykkäävä ja purkava ehto on asetettu periaatteessa samaan asemaan kiinteän omaisuuden luovutusehtona. Ks. JB 4: 4 ja sen osalta *Hessler* s. 182–194 ja *Westerlind* I s. 288–302. Po. lainkohtaan joudun palaamaan teoksessa tuonnempana.

[53] *Zitting–Rautiala* s. 296.

ehdon sallittavuudesta yksittäistapauksessa täytynee ottaa huomioon, (a) *missä tarkoituksessa* ehto on otettu ja (b) *kenen intressissä*.[54] Purkavan ehdon käyttö voidaan yleensä sallia esim. silloin, kun julkisoikeudellinen tarkoitus – kaavoitukseen ja rakentamiseen liittyvä näkökohta – sellaista edellyttää tai kun erityisesti ostajan intressi sitä vaatii. Nykyajan vaatimukset yhteiskunnassa huomioon ottaen ei ole enää rationaalisia perusteita ylläpitää yleistä resolutiiviehtokieltoa kiinteistönkaupassa.[55]

Tilanne on kuitenkin toinen silloin, kun omistuksenpidätys-, purku- tai takaisinottoehtoon on turvauduttu vakuuskeinona käyttäen tarkoituksella omistusoikeuskonstruktiota. Tällöin ostaja ei saa välitilan aikana täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa ennen kuin maksu on tapahtunut. Näin ollen mainitut ehdot eivät ole vuoden 1864 asetuksen tarkoittamassa mielessä kiellettyjä. Ne eivät ole rinnastettavissa takaisinostoehtoon tai sellaiseen ehtoon, jolla myyjä pidättäisi itselleen oikeuden luopua yksipuolisesti omassa intressissään sopimuksesta. Näissä tapauksissahan on edellytetty ostajan jo saaneen täysin kehittyneen omistajan oikeusaseman toisin kuin omistuksenpidätystapauksessa.[56]

---

[54] *Zitting–Rautialan* oppikirjassa (s. 296) edellytetään myös, että on olemassa sellaisia »purkavia ehtoja», joita ei voida kaikissa tapauksissa pitää mitättöminä – kysymys mitättömyydestä on arvioitava in casu, jolloin sopijapuolten tarkoitusta on pidettävä ratkaisevana. Ks. myös *Undén* I s. 107.

[55] Esimerkiksi julkisen yhteisön intressissä on, että voidaan liittää purkava ehto kiinteän omaisuuden luovutukseen asunto- ja teollisuustonttipolitiikan joustavan hoitamisen kannalta siltä varalta, ettei ostaja käytäkään maa-aluetta suunniteltuun ja kaupan edellytyksenä olleeseen tarkoitukseen. Edelleen kaavoituksen ollessa kesken saattaa purkavan ehdon käyttö olla tarkoituksenmukaista (ks. KaavJL 30 §). Ks. myös *Klami* Oikeushistoriallisia tutkielmia I s. 48.

[56] Itse asiassa vakuustarkoituksessa kauppasopimukseen liitetty ehto palvelee kummankin asianosaisen etua. Tällä seikalla on merkitystä, koska se erottaa nämä ehdot sellaisista, joissa myyjä on pidättänyt itselleen oikeuden luopua yksipuolisesti omassa intressissään sopimuksesta.

*Ruotsissa* on esitetty samansuuntaisia näkemyksiä jo varhaisissa JB:n valmistelutöissä, ks. *Lagberedningens förslag till jordabalk*. II s. 160 s., ks. myös *Malmström* II s. 48–50, erit. s. 49.

# III LUKU

# ESINE- JA VELVOITEOIKEUDELLISESTA AJATTELUTAVASTA OIKEUDEN SIVULLISSITOVUUDEN RATKAISUPERUSTEISIIN VAIKUTTAVANA TEKIJÄNÄ

## 4 § ESINE- JA VELVOITEOIKEUDEN JAON MUODOSTAMISTAVOISTA

### *1. Alustavia huomioita*

Jako esine- ja velvoiteoikeuteen on meillä muodostunut perustavanlaatuiseksi varallisuusoikeuden järjestelmäksi vasta 1800-luvulla erityisesti saksalaisen oikeuskirjallisuuden vaikutuksesta.[1] Jaottelun tunnetuksitekemistä ja merkitystä on edesauttanut osaltaan, että *Saksan BGB:ssä* ja *Ranskan Code civil'issä* on legalisoituneena omaksuttu jako esine- ja velvoiteoikeuteen.[2]

Jakoa esine- ja velvoiteoikeuteen on käytetty hyväksi varallisuusoikeudessa sekä systemaattisessa[3] että pedagogisessa[4] tarkoituksessa. Li-

---

[1] Ks. *Björne* Siviilioikeuden yleiset opit s. 74–99. Ruotsin oikeuden osalta ks. esim. *Jägerskiöld* Studier s. 131 ja *Forssell* s. 22–30.

[2] Ks. esim. *Westermann* 5 §, jossa hän luo katsauksen toisaalta BGB:n säännösten pohjalta ja toisaalta ilman lainsäädäntöä kehittyneisiin esineoikeuksiin. Ranskan oikeuden osalta ks. *Forssell* s. 36 s. kirjallisuusviittauksineen.

[3] Varallisuusoikeuksien kahtiajako esine- ja velvoiteoikeuteen on varallisuusoikeuden järjestelmän legalisoituneena systematiikkana toteutettu säädännäisessä oikeudessa esimerkiksi juuri Saksan BGB:ssä ja Ranskan Code civil'issä. Meillä tätä jaottelua on hyödynnetty varallisuusoikeuksien systematisoinnissa oikeuskirjallisuudessa, kun on esitetty siviilioikeuden yleisiä oppeja. Saksalaisen oikeustieteen vaikutus käy ilmi muun muassa meillä Montgomeryn, Ekströmin, Hernbergin

säksi po. kahtiajakoa on käytetty hyväksi eri tavoin joko avoimesti tai peitellysti juridisessa päättelyssä oikeuden sivullissuojan perusteista. Viimeksi mainitussa tapauksessa esine- ja velvoiteoikeuden jaottelun »primus motorina» on ollut havainto oikeuden sisältöä ja suojaa koskevien kahtiajakojen keskinäisestä riippuvuudesta. Mainittu kahtiajako on tällöin muodostettu puhtaasti oikeusteoreettisella perusteella.

Oikeusteoreettisella perusteella muodostettu jaottelu ei kuitenkaan näytä kattavan kaikkia niitä tilanteita, joissa käytännössä turvaudutaan esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan erotteluun pyrittäessä koko oikeusjärjestyksen puitteissa konstruoimaan varallisuusoikeuksien oikeussuojan systeemiä. Sanotunlaiseen ajattelutavan kahtiajakoisuuteen näytettäisiin nimittäin kollisionormeissa turvauduttavan jonkinlaisena *taustapresumptiona* siihen nähden, sovelletaanko kollisioon joutuneeseen oikeuteen lähtökohtaista sitovuus- vai sitomattomuussääntöä eri kollisiotilanteissa, kun on kyse kollisiotyypistä a–a, ts. voidaanko kollision ratkaisuperusteeksi pääsäännön mukaisesti ottaa aikaprioriteetti (sito-

---

ja Kivimäen siviilioikeuden yleisteosten systematiikassa. Tästä lähemmin ks. *Björne* s. 84–99.

(Varallisuus)oikeuksien systematisointi eri funktioita silmällä pitäen on lainopillisen tutkimuksen perustehtäviä. Se useimmiten mielletään jatkuvaksi prosessiksi. Positiivisoikeudellinen systematisointityö on sidoksissa kulloiseenkin voimassa olevaan säädännäiseen ja tavanomaisoikeudelliseen oikeuteen. Systematisointityön rakennepuina tulee otettavaksi huomioon lisäksi erilaista taustatietoa. Varallisuusoikeudellisessa systematisoinnissa niin makro- kuin mikrotasossa on vaikuttanut meillä varhemmin erityisesti saksalainen oikeuskirjallisuus ja viimeisinä vuosikymmeninä puolestaan skandinaavisen oikeustieteen saavutukset.

Uudemmassa kirjallisuudessa onkin havaittavissa pyrkimys irrottautua jyrkästä esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaosta varallisuusoikeuden systemaattisena perustana ja korvata se tarkoituksenmukaisemmaksi katsotulla järjestelmällä, jossa varallisuusoikeus on jaettu yleiseen ja erityiseen osaan. Yleisessä osassa käsitellään sellaiset kysymykset, jotka ovat yhteisiä kaikille tai useille erityisessä osassa käsiteltäville oikeustyypeille. Tällaisia ovat ennen muuta kollisioprobleemin piiriin kuuluvat asiat. Po. jaottelua on käytetty hyväksi meillä mm. *Zitting–Rautialan* esineoikeuden oppikirjassa, joka käsittää yleisen osan. Ruotsista voidaan mainita hyvänä esimerkkinä *Hesslerin* teos Allmän sakrätt, jossa tekijä on ilmoittanut käsittelevänsä varallisuusoikeudellisia sivullissuojaa koskevia periaatteita. Ks. aiheesta *Rodhe* Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 436–452 ja *Zitting* LM 1954 s. 618–622.

[4] Oikeustieteellisessä yliopisto-opetuksessa esine- ja velvoiteoikeuden jako on perinteisesti ollut käytössä niin, että välittömästi esineeseen kohdistuvia oikeuksia on käsitelty omana kokonaisuutena erillään henkilön suoritukseen kohdistuvista oikeuksista (saamisoikeuksista ja vahingonkorvausoikeudesta).

vuussääntö) vai eikö. Tähän näkökohtaan ovat kiinnittäneet huomiota eri yhteyksissä myös *Zitting* ja *Majamaa*, kun he toteavat esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelun olevan sitovuus- ja sitomattomuusperiaatteiden erottelun taustalla.[5] Toisaalta esine- ja velvoiteoikeuden erottelusta puhuttaessa voidaan itse asiassa pitää silmällä ns. esineoikeudellista aktia (momenttia) ja sen täyttymisen myötä esineoikeutta vastakohtana välivaiheessa olevalle velvoiteoikeudeksi luonnehdittavalle välitilaoikeudelle.

Näyttää siten ilmeiseltä, että tätä vanhaa, mutta yhä elinvoimaista esine- ja velvoiteoikeuden jaottelua käytetään hyväksi erilaisia päämääriä silmällä pitäen. Seuraavassa tarkastelen, mitä *tavoitteita* mainitulla kahtiajaolla ja siihen nojautuvalla ajattelutavalla on ensisijaisesti pyritty saavuttamaan.

### 2. *Jakoperusteista*

Tämän tutkimuksen tematiikan tarpeita varten erotan kolme em. kahtiajaon keskeiseksi katsottavaa jakoperustetta:[6]

A. *Oikeusteoreettisella perusteella suoritettu jako.* Perustavana ajatuksena on ollut, että oikeudet jakautuvat kahteen ryhmään sekä sisältönsä että oikeussuojan puolesta ja että molempien näiden jakojen välillä vallitsee keskinäinen riippuvuussuhde. Esineoikeuden välittömänä kohteena on tämän jakoperusteen mukaan esine ja velvoiteoikeuden välittömänä kohteena puolestaan määrätyn henkilön teko. Suoritettu kahtiajako on perustunut oikeuden sisällön (kohteen) erilaiseen määritykseen: *esinekohtainen* ja *henkilökohtainen oikeus.* Oikeussuojan osalta vastaavasti on edellytetty, että esineoikeus on kaikkiin nähden sitova, kun taas velvoiteoikeus on suojattu vain määrättyä henkilöä kohtaan. Tämän perusteella oikeussuojan kahtiajako on määräytynyt: *esineoikeudelliseksi* (absoluuttiseksi) ja *velvoiteoikeudelliseksi* (relatiiviseksi) suojaksi.[7] Oikeusteoreetti-

[5] *Zitting* Sivullissuojasta s. 40, *sama* LM 1970 s. 832–839, *sama* DL 1977 s. 184–191, *Majamaa* s. 60 s. ja *sama* DL 1983 s. 268–278.

[6] Ks. myös *Forssell* s. 41–42, jossa hän tarkastelee yhteenvedonomaisesti esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaolla tavoiteltavia eri funktioita ja niiden toteutusta.

[7] Oikeusteoreettisella perusteella suoritetusta jaosta laajemmin ks. esim. *Ross* Om ret s. 228–232, *Zitting* s. 73–79.

Jako absoluuttiseen ja relatiiviseen suojaan ei ole identtinen esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan kahtiajaon kanssa silloin, kun jälkimmäisellä ymmärretään paitsi staattista suojaa myös tiettyjä dynaamisen suojan tapauksia, joita viimeksi mainittuja edellinen jako ei koske.

sella perusteella suoritetun oikeuden sisällön ja suojan välillä on nähty riippuvuussuhde, jota on pyritty sitten käyttämään hyväksi oikeudellisessa päättelyssä arvioitaessa oikeuden sivullissuojan henkilöllistä ulottuvuutta. Käytän jatkossa tästä jaosta lyhennettä *A-jakoperuste.*

B. *Reaalis-taloudellisen käyttöarvon perusteella suoritettu jako.* Tässä tapauksessa varallisuusoikeuksia on luokiteltu tosiasiassa niille annetun reaalis-taloudellisen käyttöarvon mukaan. Toisin sanoen reaalis-taloudelliselta merkitykseltään varallisuusoikeudet (tyypit) eivät kaikki olisikaan samanvahvuisia, mikäli ne joutuisivat keskenään kollisiotilanteeseen. Päinvastoin lainsäädännön kollisionormien taustalla on selvästi havaittavissa, että toiset oikeudet luokitellaan *vahvoiksi esineoikeuksiksi* ja toiset *heikoiksi velvoiteoikeuksiksi* niin, että jälkimmäisten oikeuksien tulee pääsäännön mukaan väistyä, jos ne joutuvat kollisioon edellisten kanssa.

Kuvatunlaisen luokituksen kehittymisen syyt ovat ilmeisen syvällä yhteiskunnan taloudellis-sosiologisissa sekä kulttuuri-historiallisissa tekijöissä, joiden lähempään tarkasteluun ei ole tässä mahdollisuuksia. Riittänee tässä yhteydessä, kun todetaan, että taloudellinen liberalismi 1800-luvulla (joka oli seurausta *Adam Smithin* taloustieteen klassisesta, individuaalisesta liberalismista) edellytti yhtäältä *omistusoikeuden käytön* mahdollisimman suurta tehokkuutta yhteiskunnan nopeasti kehittyessä ja toisaalta *irtautumista feodaalisesta järjestelmästä*, joka oli merkinnyt elinikäisiä nautintaoikeuksia, sukulunastusoikeuksia jne. kiinteistöoloissa. Tähän nähden *Forssell* on ilmaissut asian osuvasti: »Rättighetstyper som hotade 'omsättningens frihet' klassificerades som obligatoriska och fråntkändes därigenom möjlighet till tredjemansskydd, vilket med gav förtida upplösning av avtalsförhållandet i samband med en överlåtelse av egendomen.»[8] Niinpä sekä kulttuuri-historialliset että taloudellis-sosiologiset tekijät näyttävät vaikuttaneen sen, että jo varhaisessa vaiheessa Ruotsi–Suomen lainsäädännössä on edellytetty, että omistusoikeus on lähtökohtaisesti suojelunarvoinen perusoikeus, jonka vaihdannan vapautta tulee lainsäädäntöteitse edistää. Lainsäädännössä on kollisionormein ylläpidetty pääsääntöä, jonka mukaan omistusoikeus on lähtökohtaisesti vahvempi oikeus kuin samaan varallisuusobjektiin kohdistuva aiemmin perustettu rajoitettu käyttöoikeus vastikkeellisessa omistajanvaihdostilanteessa. Lainsäätäjä on siten enemmän tai vähemmän tietoisesti *käytännöllis–rationaalisin* perustein suorittanut kollisiosuojan tarpeen osal-

[8] *Forssell* s. 42. Ks. myös *Tolonen* Oikeus 1973: 1 s. 15–19, *sama* Oikeus 1973: 4 s. 10–17 ja *sama* JFT 1976 s. 101–107.

ta *intressivertailun* materiaaliselta sisällöltään erilaisten oikeuksien osalta suhteessa omistusoikeuteen silmällä pitäen vastikkeellista omistajanvaihdosta.[9] Ne erityiset oikeudet, jotka tässä vertailussa uhkasivat omistusoikeuden vapaata vaihdantaa, luokiteltiin tosiasiassa heikoiksi velvoiteoikeuksiksi.[10]

Kaiken kaikkiaan sanotunlaisen intressivertailun tuloksena lainsäädännössämme on joukko erityisiä oikeuksia (oikeustyyppejä) luokiteltu de facto vastikkeellisen omistajanvaihdannan edistämiseksi heikoiksi velvoiteoikeuksiksi, jotka eivät ainakaan lähtökohtaisesti sido myöhempää saman esineen ostanutta henkilöä. Toisaalta omistusoikeus on tässä katsannossa nähty vahvana esineoikeutena (yleisoikeutena), joka lähtökohtaisesti sitoo myöhempää saman esineen ostanutta henkilöä takautuvan sivullissuhteen kollisiotilanteessa. Tällä tavoin käytännöllis-rationaalisin perustein muodostetun esine- ja velvoiteoikeuden jaon sekä lähtökohtaisen sitovuus- ja sitomattomuussäännön välillä vallitsisi keskinäinen riippuvuussuhde, jota käytetään hyväksi kollisiosuojan määräytymisessä erinäisissä omistajanvaihdostilanteissa. Jäljempänä tästä jaosta käytän nimitystä *B-jakoperuste.*

C. *Tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressiä silmällä pitäen suoritettu jako.* Tässä tapauksessa on tarkasteltu dynaamisessa vaiheessa olevia subjektiivisia oikeuksia kollisiosuojan saannin näkökulmasta. Esineoikeudellinen ominaisuus – tiettyä sivullistahoa kohtaan sitova oikeusvaikutus on liitetty lainsäädännössä lähemmin edellytetyn objektiivisen seikan, ns. esineoikeudellisen momentin, täyttymiseen. Tällaisena momenttina tulee yleensä kysymykseen helposti havaittava ja todennettava ulkoinen akti kuten kirjaus, hallinta tai denuntiaatio. Tällainen objektiivinen momentti toteuttaa sivullisten suojaamisintressin kannalta katsottuna

[9] Saksalaisesta oikeudesta ks. esim. *Heck*, joka (23 §) on tähdentänyt halua rajoittaa (dynaaminen) sivullissuoja sellaisiin oikeuksiin, jotka elämänkokemuksen mukaan sitä tarvitsevat. Intressivertailua oikeussuojan tarpeeseen nähden suhteessa omistajanvaihdoksen mahdollisimman suuren vapauden ylläpitämiseksi eri oikeuksien osalta on tuonut esille myös esim. *Tiberg* SvJT 1964 s. 513 ja *Forssell* s. 41 s. Ks. myös *Hessler* s. 80–81 ja 280 s.. Meillä ks. aiheesta *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 198, *sama* Maanvuokraoikeus s. 207 ja 215.

[10] Kuten jäljempänä lähemmin selvitetään, on lainsäätäjä meillä suorittanut oikeussuojan tarpeeseen nähden omistajanvaihdosta silmällä pitäen oikeuksien osalta intressivertailua. Mainittakoon vain esimerkkinä vuoden 1734-lain MK 16: 15, jossa on hyväksytty sääntö »kauppa rikkoo vuokran». Sama sääntö on sittemmin omaksuttu lähtökohdaksi myös HVL 26 §:ssä ja MVL 12 §:ssä.

tarpeellisen julkisuusperiaatteen. Tämän lisäksi ulkoisen aktin vaatimusta voidaan tietyissä tilanteissa perustella muun muassa sillä, että näin pyritään estämään oikeustointen aikaistamiset ja myöhentämiset samoin kuin valeoikeustoimet.[11] Tämän vuoksi on luontevaa lainsäädännössä pyrkiä liittämään sanotunlaiseen objektiiviseen momenttiin sivullisia sitovia oikeusvaikutuksia. Ulkoisen aktin täyttyminen merkitsee säännöllisesti oikeusvarmuutta vaihdantatilanteessa luovuttajan erityisseuraajan ja velkojien kannalta katsottuna.

Äärimmäisen pelkistetysti toteutettuna sivullistahojen suojaamisintressiä silmällä pitäen suoritettu esine- ja velvoiteoikeuksien erottelu merkitsee sitä, että (subjektiivisesta) oikeudesta voi kehittyä vaihdantatilanteessa ylipäänsä esineoikeus vasta kun oikeusjärjestyksen edellyttämä objektiivinen akti täyttyy. Ennen kyseisen aktin toteutumista välivaiheessa oleva oikeus on tämän jakoperusteen mukaan luonnehdittavissa velvoiteoikeudeksi. Esineoikeudella ymmärretään tällöin tietynasteista dynaamista suojaa nauttivaa täysoikeutta l. valmista oikeutta erotuksena välitilaoikeudesta, joka on puolestaan epätäydellinen oikeus.[12] *C-jakoperuste.*

### *3. Tarkastelua*

a. *Yleishavaintoja.* Yllä esitetyt kolme jakoperustetta riittänevät jo osoittamaan, kuinka esine- ja velvoiteoikeuden jako ja siihen perustuva ajattelutapa kytkeytyvät tosiasiallisesti eri kategorioihin luettaviin asioihin, vastakohtaisuuksiin, eri yhteyksissä po. jakoa käytettäessä. Yhdellä esine- ja velvoiteoikeuden jaottelulla voidaan tulla toimeen vain siinä tapauksessa, että se pitäisi samanaikaisesti sisällään kaikki edellä käsitellyt eri jakoperusteet niin, että niiden mukaiset jaot olisivat keskenään välittömässä riippuvuussuhteessa. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita. Tätä näkökohtaa ei ole edes pyritty pitämään silmällä konstruoitaessa eri jakoperusteiden mukaisia kahtiajakoja. Jakoperusteiden A, B ja C mukaan suoritetut oikeuksien kahtiajaot ovat varallisuusoikeudellisen systeemin kannalta selitettävissä parhaimmillaankin, mikäli siis oikeusjärjestys sen mahdollistaa, vain toisiaan täydentävinä eri tasolla olevina apura-

[11] Ulkoisen esineoikeudellisen momentin tehtävistä ks. *Hesslerin* (s. 87 s.) laatimaa luetteloa, josta ilmenevät tavallisimmat tehtävät.

[12] Esineoikeudellisen momentin edellytetään näin ollen olevan esine- ja velvoiteoikeuden jaon perustana. Tällaista ajattelutapaa edustaa saksalainen järjestelmä pisimmälle vietynä; ulkoisen aktin täyttymiseen on liitetty konstitutiivinen vaikutus.

kennelmina ratkaistaessa oikeuksien sivullissuojakysymyksiä. Tämän vuoksi on tähdennettävä, ettei eri perustein suoritettuja kahtiajakoja voida käyttää apuna juridisessa päätöksenteossa – joutumatta väärään yleistykseen – muissa tilanteissa kuin juuri sitä sivullissuojakysymystä ratkaistaessa, mitä varten ao. jako on nimenomaan konstruoitu.

Seuraavaksi siirrynkin tarkastelemaan, pysytellen kuitenkin vielä yleisellä abstraktiotasolla, edellä esitettyjen kolmen jakoperusteen mukaan suoritettujen esine- ja velvoiteoikeuden jaottelujen käyttökelpoisuutta ylimalkaan teoriassa.

b. *A-jakoperuste.* Suoritettaessa oikeusteoreettisella perusteella jakoa esine- ja velvoiteoikeuteen oikeuksia on tutkittu *oikeusfunktionaaliselta* kannalta. Sekä esineoikeuden että velvoiteoikeuden sisältönä on oikeus *vaatia* toiselta tai toisilta määrätynlaista käyttäytymistä.[13] Velvoiteoikeuksien ryhmään on luettu oikeudet, joiden nojalla haltijalla on alusta alkaen oikeus vaatia tietyltä henkilöltä (velalliselta) määrättyä suoritusta (= henkilökohtainen oikeus). Vaade on siten yksilöllinen kohdistuen tiettyyn henkilöön tai henkilöryhmään (inter partes). Esineoikeuksien ryhmään on luettu puolestaan sellaiset varallisuusoikeudet, joiden nojalla haltijalle kuuluvan vaateen kohde on sivullisiin nähden rajoittamaton, kohdistuen periaatteessa kaikkiin (ultra partes). Konkreettisessa ristiriitatilanteessa haltijan ja sivullisen välillä haltijan oikeus (vaade) luonnollisesti yksilöityy oikeudenloukkaajaa vastaan. Tässä tapauksessa vaateen kohde on siis aluksi rajoittamaton. Esine- ja velvoiteoikeuden ero on näin ollen siinä, onko vaateen kohde alunalkaen yksilöllisesti määrätty (henkilökohtainen) vaiko rajoittamaton (esinekohtainen). Tätä eroa vastaa jako relatiiviseen ja absoluuttiseen suojaan.

Vaateen *henkilökohtaisuudella* tarkoitetaan sitä, että vaateen sisältönä on alunalkaen määrätyn *henkilön* teko (suoritus tai suorittamatta jättäminen). Henkilöpiiri on yksilöllisesti rajattu (inter partes). Vaateen *esinekohtaisuudella* tarkoitetaan puolestaan sitä, että ylipäänsä *yksilöitävissä* olevan *aineellisen kappaleen* tai *oikeuden* haltijalle kuuluva (oikeussuoja)vaade on alunalkaen kohdistettavissa periaatteessa kaikkiin. Henkilöpiiri ei ole siten yksilöllisesti rajattu (ultra partes).

On syytä painottaa, ettei *esine*kohtaisuudella tässä tapauksessa välttämättä teoreettisesti edellytetä sitä, että esineen on oltava itsenäinen juridinen kokonaisuus ja siten juridinen esine siinä merkityksessä kuin

[13] *Ross* Om ret s. 235–237.

dynaamista sivullissuojaa saavan varallisuusoikeuden (omistusoikeuden) kohteelta säännöllisesti vaaditaan oikeustyyppitasolla (sopimustasolla) silloin, kun oikeuden kohteena on aineellinen esine.[14] Dynaamista sivullissuojaa saava varallisuusoikeus voi tietenkin kohdistua myös oikeuteen, joka ei ole lainkaan »esineellistettävissä» määrättyyn objektiin (esim. suulliseen sopimukseen perustuva saamisoikeus). Sen sijaan esinekohtaisuudeksi riittää, kun kyseinen oikeus on yksilöitävissä aineelliseen kappaleeseen, reaalimaailmassa havaittavaan olioon tai määrättyyn oikeuteen. Esimerkkeinä mainittakoon kiinteistöön kuuluva rakennus, soranotto-oikeus tietyltä alueelta, määrätyn alueen vuokraoikeus tai tietty patenttioikeus.

Oikeuden sisällön ja suojan kahtiajakojen välistä riippuvuussuhdetta voidaan käyttää hyväksi juridisessa päättelyssä kuitenkin vain varsinaisen eli staattisen suojan osalta, kun oikeutta tarkastellaan »lepotilassa». Sen sijaan A-jakoperusteen mukaista kahtiajaottelua ei voida käyttää hyväksi oikeudellisessa päättelyssä, kun on ratkaistava subjektin oikeusaseman dynaamista puolta.[15]

Viimeksi mainitussa suhteessa on merkityksellistä muun muassa, kuinka varallisuusoikeuden tarkoittama objekti (kohde) on määritelty. Oikeuskirjallisuudessa tässä yhteydessä puhutaan *reaalistaloudellisesta* tarkastelutavasta erotuksena oikeusfunktionaalisesta lähestymistavasta.[16] Reaalistaloudellinen tarkastelutapa edellyttää oikeuden sisällön jakamista sen perusteella, onko varallisuusoikeuden tarkoittama objekti (kohde) jo individuaalisesti vaiko vasta geneerisesti määritelty. Oikeuden kohteen määrittelytavan erottelulla on merkitystä kollisiotyyppien muodostuksen kannalta. Dynaaminen eli kollisiosuoja on siten tietynlaisessa välillisessä

[14] Tekstissä tarkoitettuun omistusoikeuden käsitteeseen olen sisällyttänyt paitsi omistajan käyttövallan ja kompetenssin myös tietynasteisen dynaamisen suojan määrättyjä sivullistahoja kohtaan. Dynaamisen suojan sisällyttämiseen omistusoikeuteen on perusteita oikeusjärjestyksemme mukaan kuten toisaalla tutkimuksessa osoitetaan. Niinpä kysymys omistusoikeudesta aktualisoituu tavallisesti sivullissuhteissa, kun sen sijaan asianosaissuhteessa kysymyksellä ei ole samalla tavalla merkitystä. Sivullistahojen näkökulmasta katsottuna omistusoikeuden kohteelta voidaan edellyttää täten tiettyjä dynaamisen suojan saannin kannalta oikeusjärjestyksessä lähemmin asetettuja vaatimuksia, joilla ei ole välttämättä merkitystä, kun tarkastellaan sopijapuolten välistä suhdetta tai oikeudenhaltijan suhdetta yleiseen sivullistahoon.

[15] Ks. *Ross* Ejendomsret s. 70 ss., *sama* Om ret s. 238 ss., *Zitting* LM 1954 s. 613 s.

[16] *Ross* Om ret s. 236.

riippuvuussuhteessa mainittuun oikeuden kohteen määrittelytavan perusteella suoritettuun jakoon.

c. *B-jakoperuste.* B-jakoperusteen mukainen jako esine- ja velvoiteoikeuteen on suoritettu yksinomaan *käytännöllis-rationaalisilla* perusteilla. Dynaamisesti suojelunarvoiseen vahvaan omistusoikeuteen nähden oikeudet on pyritty luokittelemaan omistajanvaihdosta silmällä pitäen niiden materiaalisen sisällön mukaan dyaamisen suojan saantiin nähden *lähtökohtaisesti* suojelunarvoisiksi ja ei-suojelunarvoisiksi. Lähtökohtaisesti suojelunarvoiseksi em. perusteella katsottavaan oikeuteen lainsäätäjän mukaan sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä (aikaprioriteettia) myöhempää saman esineen ostajaa kohtaan. Lähtökohtaisesti ei-suojelunarvoiseen oikeuteen sovelletaan vastaavasti lähtökohtaista sitomattomuussääntöä myöhempää saman esineen ostajaa kohtaan. Omistusoikeuden on edellytetty olevan *tässä relaatiossa* suojelunarvoisen vahvan oikeuden, johon sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä.

Edellä kuvatulla tavalla lainsäätäjän suorittama kollisionormeista ilmi käyvä oikeuksien kahtiajaottelu tiettyä kollisiotilannetta silmällä pitäen on tapahtunut *periaatteellisella abstraktiotasolla (oikeustyyppitasolla).*[17] Sitovuus- ja sitomattomuusperiaate ovat ainoastaan lähtökohtasääntöjä, joista voidaan poiketa yhtä hyvin sitovuuden kuin sitomattomuuden osalta annettaessa merkitystä oikeusjärjestyksen mukaisesti muille suojelunarvoisille tekijöille kuten esimerkiksi tiettyjen sivullistahojen suojaamisintressille (ks. C-jakoperustetta) ja oikeuden jatkuvuusperiaatteelle. Poikkeaminen mainituista lähtökohtasäännöistä on normitasossa saatettu sitoa johonkin objektiiviseen tekijään tai kollisioon joutuneen oikeuden haltijan subjektiiviseen tekijään tai näihin molempiin yhdessä, kuten jäljempänä kollisionormeja tutkittaessa havaitaan.

Lainsäätäjän käyttämät käytännöllis-rationaaliset perusteet ovat tietenkin parhaimmillaankin vain *suhteellisia.* Ne saattavat käydä epätarkoituksenmukaisiksi, jopa suorastaan kestämättömiksi yhteiskunnan kehittyessä ja oikeudellisten ilmiöiden taloudellisen merkityksen muuttuessa aivan toiseksi. Tällaisesta tilanteesta antaa oivan esimerkin niin meillä

[17] *Erityisiä* (rajoitettuja) oikeuksia on käytännöllis-rationaalisin perustein verrattu omistusoikeuteen *yleisoikeutena* pitäen silmällä omistajanvaihdannan mahdollisimman suurta vapautta. Oikeuksia on tällöin tarkasteltu sopimuksentekotasossa kiinnittämättä huomiota mahdollisiin objektiivisiin ja subjektiivisiin seikkoihin dynaamisen suojan saannin määräytymisen kannalta. Näillä tekijöillä saattaa olla oikeudellista relevanssia konkreettisessa tapauksessa.

kuin Ruotsissa irtaimen esineen vuokra.[18] Tässä mielessä aikaisemmin käsitellyn A-jakoperusteen oikeusteoreettiset lähtökohdat *muuttumattomuudessaan* tekevät sen perustavanlaatuiseksi jakoperusteeksi.[19] Sen sijaan kun B-jakoperusteen mukaiset reaalis-taloudelliset tai muut käytännöllis-rationaaliset perusteet ovat ajan myötä menettäneet merkitystä jonkin tietyntyyppisen oikeuden osalta aikaisemmin tapahtuneen luokituksen perustana, lainsäätäjä voi tarkoituksenmukaisuusharkintavaltaa käyttäen muuttaa luokitusta ao. oikeuden osalta muuttuneita olosuhteita paremmin vastaavaksi järkyttämättä enemmälti järjestelmää.[20]

Kuten *Forssell* oikein toteaa, lainsäätäjällä olisi käytettävissä myös toinen keino samansuuntaisen päämäärän saavuttamiseksi kuin mihin

[18] Vuoden 1734-laissa ilmaistu periaate »kauppa rikkoo vuokran» (MK 16: 15) on yhä voimassa. Vuokramiehen esineen *hallinta* objektiivisena momenttina ei sellaisenaan edes suojaa häntä myöhempää sanotun esineen ostajan oikeutta vastaan. Aiemmin on taloudellis-rationaalisilla ja muilla käytännön perusteilla voitu asiallisesti evätä vuokramieheltä suoja ostajan oikeutta vastaan. Irtaimen esineen vuokrauksen kohteena olleet esineet edustivat ennen yleensä vähäistä varallisuusarvoa ja esineen käyttö oli tavallisesti tarkoitettu lyhytaikaiseksi. Tilanne sitä vastoin on nykyisin taloudellisesti arvioiden monessa tapauksessa aivan toinen. Vuokrattavat kohteet ovat rahallisesti mitattuna kalliita, kuten esim. laivoja, lentokoneita, erilaisia kulku- ja työvälineitä. Edelleen vuokrausajat ovat pidentyneet ja ovat yleensä mitoitettu vuokrakoneen tai -laitteen taloudellisen käyttöiän mukaan. Niinpä irtainten esineiden vuokraus tapahtuukin nykyisin usein *rahoitusleasingin* muodossa. Vuokra-aika on kohteesta riippuen yleensä 3–8 vuoteen. Rahoitusleasingin ohella toinen merkittävä tilanne, jossa irtaimen esineen vuokrauksen taloudellinen merkitys on huomattava, on *laivojen aikarahtaus*. Ajateltakoon esimerkkinä vain suurien, useiden kymmenien miljoonien markkojen arvoisten öljyn kuljetukseen tarkoitettujen laivojen aikarahtausta. Tämä merkitsee, että laivan omistaja vuokraa laivan miehistöineen. Vuokran kesto on usein pitkä, jopa 20 vuotta, ts. voi kestää laivan taloudellisen käyttöiän. Tässä tilanteessa luonnollisesti tulisi pyrkiä nykyaikana suojaamaan vuokramiehen asemaa omistajan konkurssitilanteessa kuin laivan ulosotossa. Vuokramiehen suojaamista puoltavat aktiviteetti- ja jatkuvaisuusperiaatteen noudattaminen. Sanottu suojaus parantaa myös omistajan oikeutta käyttää laivaa entistä paremmin vakuutena. Ks. *Walin* SvJT 1941 s. 428 ss., *Tiberg* SvJT 1964 s. 497 ss., *Grönfors* Festkrift til Arnholm 1969 s. 417–442, *Hessler* s. 288–296, *Forssell* s. 145–165 ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä lisäksi *Håstad* s. 269–276.

[19] Kun meillä oikeuskirjallisuudessa on puhuttu esine- ja velvoiteoikeuden jaosta, tarkoitettaneen voittopuolisesti tällöin teoreettisella perusteella suoritettua kahtiajakoa eli A-jakoperustetta. Ks. *Zitting* LM 1954 s. 607 s.

[20] Mainittua seikkaa voidaan pitää etuna säädettävän lain kannalta silloin, kun B-jakoperusteen mukainen jako pidetään erillään A-jakoperusteen mukaisesta jaosta sekä kun niiden tuloksia käsitellään itsenäisesti.

B-jakoperusteen mukaisella varallisuusoikeuksien jaolla pyritään. Sopijapuolten sopimuksenteon sisältövapautta rajoittamalla ja sitä muutoin ohjaamalla lainsäätäjä voi edistää vaihdannan vapautta omistajan näkökulmasta katsottuna.[21]

Kuten edellä esitetystä havaitaan, jakoperusteen A:n ja B:n mukaan suoritetut varallisuusoikeuksien jaottelut eroavat perusteiltaan täysin toisistaan. Terminologisesti on suorastaan harhaanjohtavaa puhua esine- ja velvoiteoikeuden jaosta pitäen silmällä samanaikaisesti molempia mainittuja jakoja. Oikeusteoreettisella perusteella suoritettu jako esine- ja velvoiteoikeuteen sekä esine- ja velvoiteoikeudelliseen suojaan on käyttökelpoinen, kun on puhe staattisesta suojasta velallista/yleistä sivullistahoa kohtaan. Pidän tarkoituksenmukaisempana puhua tällöin esineoikeuden sijasta *esinekohtaisesta* oikeudesta ja velvoiteoikeuden sijasta *henkilökohtaisesta* oikeudesta. Silloin, kun oikeudet on jaettu reaalis-taloudellisen käyttöarvon perusteella, katson selventäväksi puhua *vahvoista* ja *heikoista* oikeuksista. Näiden oikeuksien erottelu ei ole riippuvuussuhteessa oikeusteoreettisella perusteella suoritetun esinekohtaisen ja henkilökohtaisen oikeuden jaon kanssa. Päinvastoin esinekohtainen oikeus on B-jakoperusteen mukaan luokiteltavissa heikoksi oikeudeksi (näin esim. vuokra- tai irrottamisoikeus), kun samanaikaisesti omistusoikeus esinekohtaisena oikeutena selitetään vahvaksi.

Reaalis-taloudellisen käyttöarvon perusteella suoritetun vahvan ja heikon oikeuden erottelussa on kyse *dynaamista suojaa koskevan lähtökohtasäännön* määräämisestä subjektiivisille varallisuusoikeuksille vastikkeellista omistajanvaihdosta silmällä pitäen. Varallisuusoikeuksia tarkastellaan tässä jaottelussa siinä mielessä ylemmällä abstraktiotasolla (oikeustyyppitasolla), ettei lähtökohtasääntöä määrättäessä oteta lainkaan huomioon objektiivisia ja subjektiivisia, dynaamisen suojan saantiin konkreettisessa tasossa vaikuttavia ns. esineoikeudellisia momentteja, joille on annettu ratkaiseva merkitys C-jakoperusteessa. Niinpä vahvasta

[21] Ohjausta lainsäätäjän toimesta voi tapahtua esimerkiksi säätämällä sopimusten enimmäis- ja vähimmäiskestoajasta. Näin on tehty esimerkiksi meillä maanvuokrasopimusten osalta; ks. MVL 28, 52, 57, 71 ja 73 § sekä *Hakulinen* Vuokraoikeus I s. 43 ss. ja *Wirilander* Maanvuokraoikeus s. 176 ss.

Tekstissä mainitun sääntelykeinon käytöstä ks. *Forssell* s. 42, jossa hän toteaa, että pitkäaikaisten sitoumusten seuraukset voidaan lieventää »genom begränsningar i partsbundenheten». Ks. myös *Hillert* Mera om servitut s. 9–14. Hän katsoo JB-järjestelmän yhdeksi pääajatukseksi »hindra att de rättigheterna blir »farliga» för fastigheten när de nu kan bli bindande även för ny ägare av fastigheten» (s. 9).

oikeudesta voidaan puhua myös toisessa merkityksessä eli kun objektiivisen momentin täytyttyä oikeuteen – esimerkiksi panttioikeuteen – sovelletaan sitovuussääntöä, aikaprioriteettia omistajanvaihdostilanteessa. Tästä tulee puhe teoksessa vielä lähemmin jäljempänä. Kuitenkin on syytä korostaa, että viimeksi mainitussa tapauksessa puhe vahvasta oikeudesta ei perustu tässä tarkoitettuun oikeuksien jaotteluun reaalis-taloudellisen käyttöarvon nojalla. Tässä jaottelussa vahvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtasääntönä sitovuussääntöä ja heikkoon oikeuteen lähtökohtasääntönä sitomattomuussääntöä myöhempää luovutuksensaajaa kohtaan. Näin käytännöllis-rationaalisin perustein konstruoitu jako vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin tulee sovellettavaksi nimenomaan takautuvan sivullissuhteen kollisiotilanteessa, jossa vastakkain ovat sekunduksen asemassa esineen myöhempi ostaja ja samaan esineeseen kohdistuvan oikeuden primushaltija. Käsillä on tällöin siis kollisiotyyppi a–a, johon sovelletaan oikeusjärjestyksen mukaan, kuten aiemmin on jo todettu, ratkaisuperiaatteena pääsääntöisesti aikaprioriteettiperiaatetta. Tämän periaatteen ottaminen lähtökohdaksi edellyttää kuitenkin, että primuksen asemassa olevan oikeuden haltijan subjektiivinen oikeus on vahva, johon sovelletaan nyt tarkasteltavassa henkilörelaatiossa lähtökohtasääntönä sitovuusperiaatetta, aikaprioriteettia. Näin on asianlaita abstraktisessa oikeustyyppitasossa tarkasteltuna aina silloin, kun primuksen asemassa oleva oikeudenhaltija voi oikeusperusteekseen vedota *omistusoikeuteen*. Oikeudet ovat tyypiltään siten *samanvahvuisia*.[22] Jos primusoikeudenhaltijan oikeus on oikeusjärjestyksen mukaan myöhempään ostajaan näh-

[22] Käytännössä tämä merkitsee, että molemmat keskenään kollisioon joutuneet oikeudet ovat B-jakoperusteen mukaan *samanvahvuisia*. Tällöin on luontevaa ottaa lähtökohtasäännöksi kollisiota ratkaistaessa aikaprioriteetti eli sitä oikeutta lähtökohtaisesti suojataan, joka on perustettu (josta on tehty sopimus) ajallisesti ensin. Toisaalta muut oikeuspoliittiset näkökohdat, kuten aktiviteetti- ja passiviteettinäkökohta sekä rationaliteettinäkökohta ja siihen perustuva luottamuksensuoja, voivat aikaansaada, että poiketaan yksittäistapauksessa em. pääsäännöstä (ekstinktio).

On ehkä syytä korostaa jo tässä yhteydessä, ettei erityisen oikeuden luokitteleminen B-jakoperusteen mukaan heikoksi oikeudeksi suhteessa omistusoikeuteen suinkaan merkitse sitä, että kyseinen erityinen oikeus olisi heikko silloin, kun on kyse kahden *samanvahvuisen erityisen oikeuden* välisestä kollisiosta. Voidaankin todeta, että silloin, kun keskenään kollisioon joutuneet varallisuusoikeudet ovat samanvahvuisia – omistusoikeuksia tai erityisiä oikeuksia –, voidaan ratkaisuperiaatteeksi ottaa kollisiotyypin a–a mukaisesti aikaprioriteetti; ks. esim. MK 4: 4, KK 1: 5, HVL 8 § ja MVL 13 §.

den heikko (erivahvuinen), sovelletaan primuksen oikeuteen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä. Se ei siten lähtökohtaisesti sido myöhempää vahvan oikeuden haltijaa eli ostajaa. Näin muodoin aikaprioriteettisääntö ei saata tulla lainkaan sovellettavaksi kollision ratkaisuperiaatteena.

Kuten edellä todettiin, sitovuus- ja sitomattomuusperiaate ovat vain lähtökohtasääntöjä, joista voidaan tiettyjen edellytysten vallitessa poiketa. Kun primuksen asemassa oleva kollisioon joutunut oikeus on omistusoikeus ja siten B-jakoperusteen mukaan samanvahvuinen kuin sekundus-ostajan oikeus, kollision ratkaisuperusteeksi otetaan aikaprioriteetti (ks. esim. KK 1: 5, MK 4: 4). Sekundus-ostaja voi kuitenkin saada hyväkseen ekstinktion, mikä merkitsee poikkeamista sitovuussäännöstä, ts. *ekstinktio katkaisee sitovuuden* häneen nähden. Mikäli primuksen asemassa kollisioon joutunut oikeus on luokiteltu heikoksi oikeudeksi, aikaprioriteettiperiaate ei tule sovellettavaksi kollision ratkaisuperiaatteena. Tällöinhän primuksen heikko oikeus ei sido lähtökohtaisesti sekundus-ostajaa (ks. esim. MVL 12 §).[23] Eri asia on, että sekundusoikeudenhaltijan *tietoisuudelle* primuksen oikeudesta *positiivisessa merkityksessä* saatetaan antaa oikeudellista merkitystä. Tietoisuuden perusteella voidaan presumoida sekundusoikeuden haltijan tahtoa – subjektiivista tekijää – selittämällä esimerkiksi hyväksymisen tapahtuneen. Tässä tapauksessa sekunduksen (konkludenttinen) *hyväksyminen toimisi* heikon oikeuden *sitovuusperusteena* häneen itseensä nähden. Näihin kysymyksiin joudun palaamaan lähemmin teoksessa jäljempänä.

Mainitun vahvan ja heikon oikeuden jaottelun käyttökelpoisuus näyttäisi edellyttävän tehtäväksi ainakin erään *tarkennuksen,* jonka perusteisiin palaan vielä jäljempänä toisessa yhteydessä. Kyseinen jaottelu on tarkoitettu sovellettavaksi *vain subjektiivisiin varallisuusoikeuksiin.* Tarkemmin sanottuna suoritetaan käytännöllis-rationaalisin perustein intressivertailu sekundus-ostajan oikeusaseman ja siihen nähden primusasemassa olevan varallisuusoikeudenhaltijan aseman välillä. Mainittuun jaotteluun kytkeytyy in abstracto rakenteellisesti lähtökohtasääntö, josta voidaan poiketa in concreto. Niinpä esimerkiksi pysyväksi tarkoitettu (perustettu) rasite jää tämän jaottelun ulkopuolelle. Myös tätä jakoa silmällä pitäen on mielestäni selventävää *Wirilanderin* esittämällä tavalla

[23] Tekstissä kollisioon keskenään joutuneita oikeuksia on tarkasteltu isoloidusti siinä mielessä, että oikeuksia on tarkasteltu sopimuksentekoasteella kiinnittämättä huomiota mahdollisiin muihin tekijöihin, joihin oikeusjärjestyksessä on saatettu liittää dynaamisen suojan saannin kannalta oikeusvaikutuksia.

erottaa käsitteellisesti toisistaan rasite ja rasiteoikeus. Ensiksi mainittu tarkoittaa yksinomaan maankäyttömääräystä, kun taas rasiteoikeudella ymmärretään rasiteoikeuden haltijan oikeusaseman kuvausta. Tämä erottelu mahdollistaa paremmin eri kategorioihin kuuluvien asioiden erillääänpitämisen omine kysymyksenasetteluineen.[24]

Käytännöllis-rationaalisin perustein suoritettu jako vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin suhteessa omistusoikeuteen niihin sovellettavine lähtökohtasääntöineen on epäilemättä käyttökelpoinen selitystapa pyrittäessä tuomaan esille edellä käsitellyn tyyppisten kollisiotilanteiden ratkaisuperusteiden määräytymistä. Toinen asia on, että omistusoikeuteen voidaan soveltaa lähtökohtaista sitovuussääntöä dynaamisen suojan merkityksessä myös muissa henkilörelaatioissa esiintyvissä kollisiotilanteissa ratkaisukeinona (ks. esim. UL 4: 9 ja KS 54 §). Tällöin ei ole kuitenkaan kyse yllä käsitellystä reaalistaloudellisin perustein suoritetusta jaottelusta.[25]

Samantyyppiseen kollisiotilanteeseen kuin mitä varten käytännöllis-rationaalisin perustein konstruoitu jako vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin on tehty, liittyy tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoinen, toisista lähtökohdista kohoava vanha yleinen oppi, jonka mukaan esine ja vain kokonainen esine voi olla *esine*oikeuden kohteena ja siten omistusoikeusyksikkö.[26] On nimittäin ajateltavissa, että kyseinen dogmi, sikäli kuin se ylipäänsä hyväksytään, on formuloitavissa tosiasiassa paremminkin niin,

[24] *Wirilander* s. 64–70. Erityisen selventävää on tarkastella omana kysymyksenään, millä edellytyksellä rasitteeksi kutsuttu maankäyttömääräys pysyy voimassa palvelevan kiinteistön omistajanvaihdoksissa.

[25] Yksittäisten kollisionormien sisältöä analysoimalla voidaan tehdä havaintoja siitä, riittääkö ao. varallisuusoikeuden kohdalla pelkkä sopimus aikaansaamaan dynaamisen suojan tiettyä henkilötahoa kohtaan vai edellytetäänkö lisäksi määrätyn objektiivisen aktin täyttymistä. Näihin ratkaisuvaihtoehtoihin ovat vaikuttaneet hyvin erilaiset näkökohdat.

[26] Kirjallisuudestamme ks. *Serlachius* JFT 1888 s. 175 ja *sama* Sakrätten s. 23, *Caselius* s. 20 s. ja 52, *Wrede–Caselius* s. 60 s. ja s. 193, *Kivimäki–Ylöstalo* s. 198, *Zitting–Rautiala* s. 39 ss., *Hyvönen* s. 167 ss., *Kartio* s. 38 s.

Dogmi, jonka mukaan esine on omistusoikeuden yksikkö, käy ilmi saksalaisesta oikeuskirjallisuudesta. Se ilmenee mm. omistusoikeuden käsitteen määrityksessä. *Wolf* toteaa seuraavasti: Omistusoikeus on »ein absolutes dingliches Recht an ainer Sache oder an einem nichtwesentlichen Sachbestandteil zu jeder über diese möglichen Entscheidung (vgl. § 903). Eigentümer steht – wie jedem Inhaber eines verfügbaren Rechts – auch zu, über sein Eigentumsrecht durch Rechtsgeschäft zu verfügen.» (s. 90).

On kuitenkin korostettava, ettei BGB 903 §:ssä omistusoikeuden käsitettä

että B-jakoperusteen mukaan ymmärretyn *vahvan* oikeuden (kuten omistusoikeuden) kohteena voi olla vain itsenäinen esine. Tämän kysymyksen selvittämiseen joudun paneutumaan jäljempänä tutkiessani erityisesti omistuksenpidätysehdon sitovuutta rakennukseen liitetyn objektin osalta eri henkilösuhteissa.

d. *C-jakoperuste*. Sivullisen oikeussuojaintressiä silmällä pitäen suoritetussa jaottelussa on tarkasteltu välivaiheessa olevaa oikeutta dynaamisen suojan saannin edellytysten kannalta. Tässä tapauksessa on kyse siten myös dynaamista suojaa koskevasta jakoperusteesta samoin kuin edellä B-jakoperusteen osalta. Kuitenkin nämä jakoperusteet eroavat toisistaan perustavanlaatuisella tavalla. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa edellytetään täydellisten ja epätäydellisten oikeuksien erottelua. Tämän jaottelun mukaan täydelliseltä esineoikeudelta vaaditaan, että oikeusjärjestyksen lähemmin edellyttämä ulkoinen seikka, ns. esineoikeudellinen momentti, on täyttynyt, kun taas välivaiheen aikana välitilaoikeus on epätäydellinen velvoiteoikeudeksi luonnehdittava oikeus. Jaottelun perusta on ennen muuta selitettävissä määrättyjen sivullistahojen näkökulmasta katsottuna *käytännöllis-tekniseksi,* koska ulkoiseen tekijään on luontevaa liittää sivullisiin ulottuvia oikeusvaikutuksia.

Sikäli kuin oikeuden dynaamisen suojan saanti tiettyjä henkilötahoja kohtaan on *yksinomaisesti* liitetty objektiiviseen tekijään, merkitsee se tietoista kannanottoa siihen, ettei sivullisen tietoisuudelle l. subjektiiviselle momentille sellaisenaan oikeuden olemassaolosta haluta antaa oikeudellista merkitystä sitovuuskysymyksen ratkaisussa. Tällaista kielteistä kantaa on voitu perustella sillä, että toisaalta on nähty *moralisoinnin* vaaran kätkeytyvän tietoisuusargumentin taakse sekä toisaalta koska *näyttökysymykset* saattaisivat muodostua vaikeiksi.[27]

Kysymys moraalisten vaatimusten – moraalisääntöjen – huomioon ottamisesta oikeusjärjestyksessä on kaiken kaikkiaan erinomaisen tärkeä

---

määritellä, vaan siinä ilmaistaan omistajan oikeutukset; ks. *Baur* s. 207. Ks. myös BGB 93 ja 94 §, joissa säännellään ainesosasta.

Esineen nimeämisellä pienimmäksi mahdolliseksi *oikeudelliseksi* yksiköksi on epäilemättä oikeuspoliittisesti pyritty vaihdannan ja luotonannon varmuuteen, mikä liittyy jaotteluun täysoikeudet ja epätäydelliset oikeudet. – Omistusoikeuden käsitteestä laajemmin ks. *Wolf* s. 90–103.

[27] Moraaliseen näkökohtaan lainsäädännössä tietoisuuskysymyksen kohdalla on meidän kirjallisuudessamme kiinnittänyt huomiota mm. *Zitting* DL 1977 s. 185 ja 189 ja *Majamaa* s. 62–67. Ruotsin oikeuden osalta kysymystä on käsitellyt mm. *Hessler* s. 283–285 ja 322–323. Ks. myös *Forssell* s. 51, jossa hän selvittelee

kysymys. Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa vilpittömän/vilpillisen mielen käsite on pyritty selittämään tietämisen piiriin kuuluvaksi juridistekniseksi tosiasiaksi.[28] Tällainen selitystapa näyttää mielestäni jossain määrin ongelmalliselta silloin, kun kuvaan tulee mukaan selonottovelvollisuus ja kun sen laiminlyöntiin liitetään laiminlyöjän kannalta katsottuna haitallisia oikeusseuraamuksia muiden oikeudenhaltijoiden oikeuksien suojaamiseksi. Tällöin moraalinen arvostelunäkökulma on ilmeisesti ollut vaikuttamassa sääntelyyn. Toinen asia on, että tietoisuus ja tiedon puute itsessään ovat ainakin periaatteessa arviovapaita tosiasiatiloja.

Ilmeistä joka tapauksessa on, että vilpittömästä/vilpillisestä mielestä puhutaan tosiasiassa monessa eri merkityksessä ja että asiayhteydestä lähemmin selviää, mitä itse asiassa tarkoitetaan. Milloin on kyse luottamuksensuojaan perustuvasta luotettavuudesta, mikä määräytyy vilpitöntä mieltä suojaavien oikeussäännösten (kuten esim. KK 11: 4, 12: 4 ja VKL 14 §) mukaan, suojataan tiedon puutetta, erehtymistä aineellisen oikeustilan suhteen. Vilpitön mieli merkitsee tiedon puutetta, minkä ohella se usein edellyttää, ettei selonottovelvollisuutta ole laiminlyöty. Vilpillinen mieli merkitsee tässä yhteydessä, että asianomainen joko tietää aineellisen oikeustilan tai hänen erehtymisensä on johtunut tarpeellisen selonottovelvollisuuden täyttämättä jättämisestä, minkä vuoksi hänen hyväkseen muutoin säännelty luottamuksensuoja jää saavuttamatta. Tällaisen luottamuksensuojan sääntelyn taustalla voidaan osoittaa toisaalta positiivisessa merkityksessä vaihdannan intressin tukeminen, mikä tapahtuu liiallisen selonoton poistamisen muodossa, mutta toisaalta siinä voidaan nähdä uskon ja luottamuksen – moraalisten arvojen – huomioon ottamista. Jälkimmäinen ajattelutapa ilmenee siinä, että sivullinen, joka tietää tai on erehtynyt aineellisen asiantilan suhteen tarpeellisen selonottovelvollisuuden laiminlyönnin vuoksi, ei tarvitse oikeusjärjestyksen turvaamaa suojaa. Luottamuksensuojassa on kyse siten tiedon puutteesta.

Kuten *Zitting* toteaa, tietämisestä voidaan puhua myös positiivisessa merkityksessä eli oikean tiedon perusteella yksin tai yhdessä muiden tosiasiain kanssa tehdään johtopäätöksiä asianomaisen henkilön tahdon suhteen.[29] Kyse ei ole tällöin luottamuksensuojasta vilpittömän mielen merkityksessä. Tämän vuoksi ei ole syytä myöskään tässä yhteydessä puhua vilpittömästä/vilpillisestä mielestä. Tietäminen toimii tässä tapauksessa sitovuusperusteena. Oikea tieto on tosiseikka, johon voidaan liittää

moraalisten arvostusten ja näyttökysymysten vaikeuksien huomioon ottamista Saksan BGB:n laadintavaiheessa käsiteltäessä tietoisuudelle annettavaa oikeudellista relevanssia sitovuuskysymyksessä.

[28] Ks. *Zitting* DL 1977 s. 184 s.

[29] *Zitting* LM 1970 s. 831 s.

oikeusvaikutuksia. Ilmiö voidaan selittää tietämisen piiriin kuuluvana asiana ilman moraalista arvostusta. Näin ymmärtääkseni esim. Zitting näkee tilanteen. Asia voidaan nähdä myös toisin eli tietoon sellaisenaan liitetty oikeusvaikutus ilmentää korostuneesti moraalisen näkökohdan huomioon ottamista: henkilö, joka tietää toisen oikeudesta, ei tarvitse oikeusjärjestyksen antamaa suojaa. Niinpä Ruotsin oikeuden osalta sen paremmin *Hessler* kuin *Forssell* eivät tee em. erottelua tietämisen suhteen, vaan rinnastavat viimeksi käsitellyn tapauksen tilanteeseen, jossa vilpitön mieli puuttuu (»ond tro»).[30]

Kaiken kaikkiaan on ilmeistä, että selonottovelvollisuuden asettamisen näkökulmasta katsottuna vilpittömään/vilpilliseen mieleen liittyy moraalinen aspekti. Toiseksi ylipäänsä tietoisuusargumentin hyväksikäyttöön sitovuuskysymyksien ratkaisukeinona liittyy aina enemmän tai vähemmän vaikeita näyttökysymyksiä, on sitten kyse tietoisuudesta tiedon puutteen (= luottamuksensuojan) merkityksessä kuin oikean tiedon merkityksessä. Näiden vaikeuksien välttämiseksi voidaan oikeuden sitovuus kytkeä selviin ja helposti todettaviin ulkoisiin momentteihin. Sanotun momentin tehtävä on tällöin osoittaa, että vasta momentin täyttymisen myötä ao. oikeus on saavuttanut dynaamisen suojan saannin merkityksessä täyttymisasteen (konstituoi oikeuden em. merkityksessä). Tällainen ajattelutapa ilmentää selvyysvaatimusta ja oikeusvarmuutta, minkä hintana on järjestelmän jäykkyys.

C-jakoperusteen mukainen jako johtaa väistämättä oikeuselämän kannalta kaavamaiseen ja samalla raskaaseen järjestelmään. Vastapainona on sen selvyys, vaikkakin yksittäisessä tapauksessa se saattaa johtaa kohtuuttomaan lopputulokseen. Jako tosiasiallisesti ilmentää ajattelutapaa, jonka mukaan vaihdanta tapahtuu kertakaikkisena aktina, johon oikeusjärjestelmässä liitetään kaikki mahdolliset oikeusvaikutukset.[31]

---

[30] *Hessler* s. 285 ja 323 sekä *Forssell* s. 198 s. ja 224 ss. Ks. myös JB 7: 14, jossa erityisen, kiinteistöön kohdistuvan oikeuden sitovuus uutta kiinteistön ostajaa kohtaan on saatettu riippuvaksi muiden muassa siitä vaihtoehdosta, että »nye ägaren vid överlåtelsen äga eller bort äga kännedom om upplåtelsen». Säännöksen kirjoittamistapa viittaisi, että kyse olisi luottamuksensuojaan perustuvasta suojasta. Onko tästä todella kysymys? Tätä pyrin selvittämään teoksessa jäljempänä 5 §:ssä av. 62:n jälkeen.

[31] Saksalaisessa BGB:ssä omaksutussa systeemissä oikeudellista ajattelutapaa hallitsee C-jakoperusteen mukainen erottelu. Tällä tavoin saksalainen kirjaamisjärjestelmä täyttää julkisuuden ja täsmällisyyden vaatimukset sekä tarjoaa tehokkaan luotettavuuden. Toisaalta sen katsotaan olevan kankea ja kallis käytännössä

Toisaalta on esitettävissä perusteita sille, että voidaan oikeuksien vaihdantaan liittyvät dynaamista suojaa koskevat ratkaisuperusteet selittää luontevalla tavalla turvautumatta lainkaan C-jakoperusteen mukaiseen esine- ja velvoiteoikeuden jakoon. Yksinkertaisesti on selventävää puhua vain oikeusjärjestyksen tuntemista *objektiivisista momenteista*, joihin on liitetty dynaamisen suojan merkityksessä sivullissitovuutta vahvistava tai sitä perustava vaikutus. Objektiivisten momenttien avulla pyritään erilaisista oikeuspoliittisista syistä edistämään oikeusvarmuutta liittämällä niihin dynaamisen suojan saanti tiettyjä sivullistahoja kohtaan. Näin ajatellen on tarkoituksenmukaisuuskysymys, minkätyyppisille oikeuksille halutaan antaa objektiiviseen momenttiin liitetty kollisionsuojavaikutus eri henkilösuhteissa.[32] C-jakoperuste ei ole riippuvuussuhteessa sen paremmin A-jakoperusteeseen kuin B-jakoperusteeseen. Mikään ei periaatteessa estä myöskään välitilaoikeutta, kuten esimerkiksi muotoamisoikeutta, saamasta hyväkseen objektiivisen momentin täyttymiseen kytkeytyvää kollisiosuojaa, mikäli oikeusjärjestyksessä se on katsottu tarkoituksenmukaiseksi.[33] Tämä tosiasiallisesti merkitsee vakavaa kritiikkiä C-jakoperusteen mukaiselle jaottelulle.

---

toteuttaa sekä voivan johtaa yksittäistapauksessa kohtuuttomuuteen. Kohtuuttoman lopputuloksen välttämiseksi järjestelmä on toisaalta mahdollistanut ottaa joustavasti avuksi eräät BGB:n yleislausekkeet, kuten esim. BGB 242 ja 826 §. Niistä tulee puhe teoksessa jäljempänä. Ks. myös *Zitting* Kivimäen juhlajulkaisu s. 515.

[32] Objektiivisen momentin tehtävä voidaan nähdä yhtäältä sivullisten kannalta yhtenä ao. oikeuden *julkisuuteen saattamiskeinona* juuri objektiivisen momentin havaittavuuden perusteella. Ulkonaisesti helposti havaittavaan aktiin on liitettävissä luontevasti sivullisia sitovia oikeusvaikutuksia. On ajateltavissa, että tällainen akti on vain yksi keino, jolla pyritään vaikuttamaan sivullisen tietoisuuteen ao. oikeuden voimassaolosta. Tällaisessa ajattelutavassa sivullisen muulla tavoin mahdollisesti saama tietoisuus oikeudesta tulisi toimia myös sitovuusperusteena. Toisaalta objektiivisen momentin asettaminen ja sen täyttymisen vaatiminen voidaan nähdä ao. oikeuden kohdalla ilmauksena siitä, että vasta tällöin oikeus on saavuttanut tietyn oikeusjärjestyksessä lähemmin edellytetyn asteen, jotta sivullisen oikeudenhaltijan on kunnioitettava sitä ja otettava se huomioon. Tässä tapauksessa sivullisen tietoisuus ao. oikeuden perustamisesta (sitä koskevasta tahdonilmaisusta) ei vielä riitä tekemään sitä häntä sitovaksi. Ks. *Hessler* s. 282, jossa hän kiinnittää huomiota »synbarhet» ja »manifestering» näkökohtaan esineoikeudellisen momentin funktion osalta.

[33] Esimerkkinä tällaisesta mainittakoon vain määräalan erottamisoikeuden vakuudeksi vahvistettu kiinnitys (JL 202 §) sekä eräiden maa-ainesten ottamisen vakuudeksi vahvistettu kiinnitys (KiinA 1.2 §).

### 4. *Tutkimuksessa käytettävästä jaottelusta*

Ajatteluumme varsin voimaperäisesti orientoiden vaikuttanut ja yhä edelleen vaikuttava kahtiajako esine- ja velvoiteoikeuteen kätkeę taakseen useita vastakohtaisuuksia, kuten yllä esitetystä tarkastelusta voitiin havaita. Painokkaasti on kuitenkin todettava, että edellä käsitellyistä kolmesta jakoperusteesta vain A-jakoperuste on konstruoitu oikeusteoreettisista lähtökohdista. Se on näin ollen perustavanlaatuinen teoria. Sen sijaan B- ja C-jakoperusteiden peruslähtökohdat ovat enemmän tai vähemmän käytännöllis-rationaaliset ja tässä suhteessa periaatteessa alttiita muutoksille. Edelleen saatettiin havaita, että sanotut jakoperusteet ja niiden mukaan suoritetut oikeuksien jaottelut ovat toisistaan riippumattomia. Niitä tulee tarkastella erikseen pitäen mielessä, mitä varten kukin jakoperuste on konstruoitu. Se ei tietenkään estä tutkimasta, onko jaottelujen kesken riippuvuussuhdetta.

Tässä tutkimuksessa esine- ja velvoiteoikeuden jaottelulla tarkoitetaan juuri oikeusteoreettisella perusteella suoritettua jakoa. Kun kuitenkin mainittua jakoa terminologisesti rasittaa monimerkityksisyys, pidän tarkoituksenmukaisena puhua esine- ja velvoiteoikeuden sijasta esinekohtaisesta ja henkilökohtaisesta oikeudesta. Oikeusfunktionaalisesta näkökulmasta tarkasteltuna vm. jako on käyttökelpoinen staattisen suojan osalta.

B-jakoperusteen mukaan suoritetussa varallisuusoikeuksien jaottelussa ei sen sijaan ole syytä puhua esine- ja velvoiteoikeudesta, vaan vahvasta ja heikosta oikeudesta. Jako vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin ja niitä vastaavat lähtökohtainen sitovuus- ja sitomattomuussääntö antavat luontevan selitystavan kysymykseen tulevan lähtökohtaisen kollisionratkaisuperiaatteen määräytymiseen tietyntyyppisissä omistajanvaihdosta koskevissa kollisioissa. Kollisiotyypissä a–a voidaan ottaa ainakin lähtökohtaiseksi kollisionratkaisuperiaatteeksi aikaprioriteetti silloin, kun kilpailevat oikeudet ovat samanvahvuisia.

Lähtökohtaisen kollisionratkaisuperiaatteen soveltamista käytännössä täydentävät yleensä oikeusjärjestyksen hyväksymät määrätyt objektiiviset ja/tai subjektiiviset momentit, joihin oikeusjärjestyksessä on liitetty dynaamisen suojan saannin kannalta oikeusvaikutuksia. Onkin todettava, ettei C-jakoperusteen mukainen jako, jonka mukaan täysoikeus on luokiteltavissa esineoikeudelliseksi ja välitilaoikeus velvoiteoikeudelliseksi ole hyödyllinen eikä missään tapauksessa käyttökelpoinen oikeusjärjestyk-

semme mukaan.[34] Voidaan yksinkertaisesti puhua vain objektiivisista momenteista, joihin oikeusjärjestyksessä on liitetty sivullisia sitovia vaikutuksia.

Tässä jaksossa on tyydytty yleisellä tasolla tarkastelemaan kolmea eri lähtökohdista konstruoitua jaottelua, jotka heijastelevat »esine- ja velvoiteoikeudellista ajattelutapaa». Tämä jakso on tarkoitettu olemaan tarvittavana viitekehyksenä, kun jäljempänä seuraavissa pykälissä pyrin selvittämään voimassa olevan oikeusjärjestyksen pohjalta, kuinka esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa on vaikuttanut sivullissitovuutta koskevien ratkaisuperusteiden muotoutumiseen ja valintaan yhtäältä yleensä oikeuksien osalta ja toisaalta erittäin omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan itsenäisen muotoamisoikeuden osalta.[35] Sanottu tarkastelu aloitetaan tutustumalla tarpeelliseksi katsotussa laajuudessa Saksan Liittotasavallan, Tanskan ja Norjan sekä Ruotsin vallitsevaan varallisuusoikeudelliseen järjestelmään.[36]

[34] Tämän jaottelun käyttökelpoisuutta rasittaa perimmältään sen taustalla oleva oikeudellinen ajattelutapa, mikä lähtee siitä, että oikeuksia – kuten esim. omistusoikeutta – tarkastellaan jaottomana kokonaisuutena ja että on voitava täsmällisesti määrätä oikeuden siirtymisen ajankohta, jonka mukaan erilaiset oikeusvaikutukset sitten määräytyvät.

[35] Muun muassa *Caselius* (s. 49 ss.) on meillä katsonut erinäisten muuntamisoikeuksien osalta, että kysymyksenasettelu: esine- vai velvoiteoikeus, on virheellinen, koska nämä epätäydelliset oikeudet merkitsevät välivaihetta, johon nähden ei voida soveltaa samoja sääntöjä kuin puhuttaessa »valmiista» oikeuksista. Samansuuntaisesti todennäköisesti on ajatellut myös *Zitting* Pykälän juhlajulkaisu s. 80.

[36] Sanottujen maiden varallisuusoikeudellisten järjestelmien lähemmän tarkastamisen olen katsonut hyödylliseksi, koska ensinnäkin maamme vallitseva varallisuusoikeudellinen järjestelmä on saanut joko suoraan tai epäsuorasti vaikutteita edellä käsitellyistä saksalaisesta ja ruotsalaisesta mallista. Tällä asiantilalla on luonnollisesti välitöntä merkitystä maamme omaksuman järjestelmän perusteiden tutkimuksessa. Tanskan ja Norjan oikeusjärjestyksissä omaksutut varallisuusoikeudelliset järjestelmät ovat puolestaan vaikuttaneet oikeustieteeseemme varallisuusoikeuden alueella sitä suunnaten ja kehittäen. Tällä näkökulmalla on merkitystä myös meillä säädettävän lain kannalta katsottuna. Sen sijaan anglosaksinen oikeus ei ole päässyt vaikuttamaan meillä ainakaan välittömästi varallisuusoikeudellisen järjestelmän kehitykseen. Kuitenkin tämä on saattanut tapahtua epäsuorasti silloin, kun oikeustieteemme kehitykseen ovat vaikuttaneet Tanskan (ja Norjan) oikeudessa omaksutut suuntaukset. Tanskan ja Norjan oikeudessa – esimerkiksi kirjaamisjärjestelmissä on vaikutteita paitsi saksalaisesta myös anglosaksisesta oikeudesta. Niinpä esimerkiksi Vinding Kruse, joka lähinnä on kehitellyt tanskalaisen kirjaamisjärjestelmän, on saanut sille aineksia myös englantilaisesta oikeudesta.

# 5 § OIKEUSVERTAILEVA KATSAUS SAKSAN LIITTOTASAVALLAN, TANSKAN JA NORJAN SEKÄ RUOTSIN OIKEUTEEN

## A. Saksan Liittotasavalta

### *1. Esine- ja velvoiteoikeuden jaosta varallisuusoikeudellisen järjestelmän perustana*

Saksan Liittotasavallassa varallisuusoikeudellinen järjestelmä rakentuu BGB:ssä legalisoituun varallisuusoikeuksien jakoon esine- ja velvoiteoikeuteen. Kahtiajako näytettäisiin konstruoidun pitäen silmällä lähtökohtaisesti kaikkia kolmea edellä tarkastelemaamme jakoperustetta. BGB:n perusteluissa on kiinnitetty huomiota sekä systemaattiseen esineoikeuden ja velvoiteoikeuden eroon että näiden oikeuksien vastakohtaisuuteen.[1] Vastakohtaisuuden varaan on rakennettu oikeusteoreettisella perusteella jako absoluuttisesti suojattuihin esineoikeuksiin ja relatiivisesti suojattuihin velvoiteoikeuksiin, mikä sitten usein on liitetty kysymykseen sopimusvapauden soveltamisalasta.[2]

BGB:ssä esineoikeuden alalla on omaksuttu numerus clausus-järjestelmä.[3] Saksalaisessa kirjallisuudessa sen on selitetty yleisesti merkitsevän ennen muuta sitä, että esineoikeuksien luku on laissa ja lailla rajoitettu. Asianosaiset eivät voi vapaasti luoda uuden tyyppisiä esineoikeuksia. Toiseksi lain tuntemien esineoikeuksien sisältö on laissa pakottavin säännöksin määritelty.[4] Tämän järjestelmän pohjalta lähtien uudet BGB:ssä sääntelemättömät oikeudet selitetään BGB:n soveltamisen kannalta ainakin lähtökohtaisesti velvoiteoikeuksiksi.

Sanottua numerus clausus periaatetta on kirjallisuudessa perusteltu useilla eri näkökohdilla, joista ennen muuta voidaan mainita seuraavat

---

[1] *Motive III* s. 3.

[2] *Larenz* Schuldrecht II s. 3 ss.

[3] *Heck* 23 §, *Westermann* s. 19–20, 472 ja 555, *Baur* s. 3 ja 553–555.

[4] Ks. *Wolf* s. 37, 40. Hän suhtautuu perin kielteisesti vakiintuneen oikeuskäytännön tietä syntyneen tavanomaisen oikeuden (»Gewohnheitsrecht») mahdollisuuteen saavuttaa BGB:ssä tarkoitetun esineoikeuden sisältöä. Näin muun muassa odotusoikeuden kohdalla (Wolf s. 299). Vrt. *Baur* s. 427 s.

kaksi seikkaa.[5] Ensinnäkin tällä tavoin pyritään rajoittamaan oikeussuojan saanti määrättyihin sivullistahoihin nähden vain sellaisiin oikeuksiin, jotka yleisen elämänkokemuksen mukaan sitä tarvitsevat, kun taas muut oikeustyypit jätetään tietoisesti lainsäätäjän toimesta sanottua suojaa vaille. Niinpä suoritetaan käytännöllis-rationaalisin perustein oikeuksien intressivertailu, jossa lähtökohtana ovat esineiden ja niihin kohdistuvien oikeuksien luovutuksensaajien luottamuksen suojan huomioonottamisen tarve sekä velkojatahon intressien suojaamistarve.[6] Kummankin mainitun sivullistahon kannalta on ensiarvoisen merkityksellistä, että esineeseen kohdistuvat sivullisiin oikeusvaikutuksensa ulottavat oikeudet ovat sisällöltään laissa määritelty. Tähän liittyy läheisesti toinen kysymys eli pyrkimys luoda mahdollisimman selkeä ja täsmällinen varallisuusoikeudellinen järjestelmä, jossa myös lähtökohtaisesti otetaan huomioon luovutuksensaajan luottamuksen suojelun tarve ja velkojatahon suojantarve. Tähän tavoitteeseen on pyritty edellyttämällä valmiilta esineoikeudelta, johon liittyy sivullisia sitova oikeusvaikutus, ulkoisen aktin – irtaimen esineen osalta hallinnan ja kiinteän osalta kirjaamisen – täyttymistä sekä säätämällä laissa kirjaamiskelpoisista oikeuksista. Pyrkimystä järjestelmän oikeusvarmuuteen ja selkeyteen ovat painottaneet myös *Westermann* ja *Baur* arvioidessaan numerus clausus-periaatteen oikeutusta. Toinen merkittävä näkökohta, jolla numerus clausus-periaatetta on perusteltu, on vaihdannan yleinen edistäminen eli pyrkimys, ettei esineitä ja niihin kohdistuvia oikeuksia saatettaisi pysyvästi pois vaihdannan piiristä.[7]

Perusperiaatteeltaan jyrkällä kahtiajakoisuudella esine- ja velvoiteoikeuteen lainsäätäjä on pyrkinyt alunperin sitovasti ratkaisemaan esineoikeudeksi ja velvoiteoikeudeksi luokiteltujen oikeuksien väliset ristiriitatilanteet omaksumalla *lähtökohtasäännöksi*, että velvoiteoikeuden on väistyttävä esineoikeuden tieltä.[8] BGB:n esineoikeudellinen järjestelmä rakentuu lisäksi pitkälti *muodollis-juridisille* perusteille siinä mielessä, että tiettyihin lain säätämiin ulkoisiin tekijöihin on liitetty esineoikeudellinen

[5] Yleiskuvan numerus clausus periaatteen syntytaustoista antaa mm. *Heck* 23 §, *Westermann* s. 20, *Staudinger* I s. 785, *Baur* s. 3 ss.

[6] *Staudinger* I s. 785.

[7] *Staudinger* I s. 785, *Baur* s. 4.

[8] Sanotunlaisen lähtökohtasäännön omaksuminen esine- ja velvoiteoikeuden välisessä kollisiossa ratkaisukeinona merkitsi tosiasiassa sitä, ettei tarvinnut ottaa luovutustapauksessa kantaa kysymykseen, mikä merkitys luovutuksensaajan tietoisuudella (vilpittömän mielen merkityksessä) kolmannen velvoiteoikeudellisesta oikeudesta on kollision ratkaisussa. Ks. *Forssell* s. 51 ja *Majamaa* s. 65 ss.

ominaisuus, sivullissitovuus. Tämä on merkinnyt sitä, että ennen mainitunlaisen ulkoisen aktin täyttymistä välivaiheen aikana luovutuksensaajan oikeutta luonnehditaan yleensä velvoiteoikeudelliseksi.[9]

BGB:n muodollis-juridisen järjestelmän toteutumista kiinteistöoikeudessa osaltaan edesauttaa, että kiinteistökirjan merkintöjen suhteen on lainsäädännössä omaksuttu yhtäältä julkisen luotettavuuden periaate positiivisessa ja negatiivisessa merkityksessä sekä toisaalta kirjaamiseen on liitetty konstitutiivinen vaikutus.[10] Positiivisella julkisella luotettavuudella tarkoitetaan luottamusta siihen, että kiinteistökirjan osoittama oikeus on todella olemassa. Negatiivisella luotettavuudella taas tarkoitetaan luottamusta siinä suhteessa, että oikeutta, mitä kiinteistökirja ei osoita, ei ole olemassa. Julkisessa luotettavuudessa on kyse vilpittömään mieleen perustuvasta luottamuksensuojasta kirjaamiskelpoisten oikeuksien osalta. Saksan järjestelmään rakennettu kirjaamisperiaate (Eintragungsprinzip) merkitsee puolestaan, ettei kiinteistöoikeudessa esineoikeus synny ilman kirjaamista eli viimeksi mainittuun on liitetty oikeutta luova vaikutus. Kaiken kaikkiaan yllä sanottu näyttää johtavan esine- ja velvoiteoikeuden erotteluun luovutuksensaajan luottamuksensuojan (vilpittö-

[9] *v. Tuhr* s. 173.

Tähän yhteyteen liittyy saumattomasti *Savignyn* kehittämä oppi abstraktisesta esineoikeudellisesta sopimuksesta. Tämä ilmenee hallinnan luovutuksena irtaimen omaisuuden kohdalla ja oikeuden Auflassungina kiinteän omaisuuden kohdalla. Ks. aiheesta lähemmin esim. *Brandt* s. 66 ss. ja *Westermann* s. 21 ss. sekä Ruotsin oikeuskirjallisuudessa *Forssell* s. 48 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä meillä viimeksi *Majamaa* s. 67.

[10] Kiinteistökirjan julkinen luotettavuus perustuu sen synnyttämään oikeusvaikutelmaan (Rechtsschein). Lähtökohtana on olettamus (Vermutung) kirjauksien vastaavuudesta aineellisen oikeuden kanssa. Olettamus pidetään voimassa vain kiinteistöön kohdistuvien kirjaamiskelpoisten oikeuksien osalta. Olettamus vaikuttaa sekä positiivisesti että negatiivisesti: kirjattu oikeus on olemassa ja kiinteistökirjasta ilmenemätön tai siitä poistettu oikeus ei ole olemassa. Luotettavuus on toteutettu BGB:n 891, 892 ja 893 §:ssä. Ensiksi mainittu säännös on todistustaakkaa koskeva normi, kun sen sijaan jälkimmäiset säännökset ovat aineellisoikeudellisia normeja, joiden avulla, mikäli henkilö luottaa luovutustilanteessa saamiinsa kiinteistökirjan tietoihin, suojataan tämän luottamusta (vilpitöntä mieltä, »guter Glaube»). Kiinteistökirjan julkinen luotettavuus on luottamuksensuojaa. Aiheesta ks. *Lent–Schwab* s. 11 ja 65, *Baur* s. 197 ss., *Erman* Band 2 s. 65 ja *Wolf* s. 425 ss. Ks. myös *Koulu* Kirjaamisjärjestelmät s. 152–157.

Kirjaamisperiaatteesta ja kirjaamisen konstitutiivisesta vaikutuksesta ks. BGB 873 §, *Baur* s. 125 ss., *Hedemann* s. 73 ja 86 ss. Ks. lisäksi *Wrede–Caselius* s. 103 ss. ja *Vinding Kruse* s. 920 ss.

män/vilpillisen mielen) kannalta siinä mielessä, ettei luovutuksensaajan tietoisuudelle luottamuksensuojan merkityksessä anneta oikeudellista merkitystä kollision ratkaisuperusteena, mikäli luovutusobjektiin kohdistuva kollisioon joutunut oikeus on luonnehdittavissa velvoiteoikeudelliseksi.[11]

Kaiken kaikkiaan BGB:ssä omaksutussa esineoikeuden järjestelmässä on alunperin pyritty jäykän kaavamaisesti viemään läpi *kokonaisvaltainen järjestys*, jossa kulloinkin kysymykseen tuleva oikeus kaikkina hetkinä – sekä sen ollessa lepotilassa että välitilassa – olisi luokiteltavissa esine- ja velvoiteoikeuden jaon perustalta. Sanottu luokittelu ei rajoittuisi vain täysoikeuksiin, vaan myös epätäydellisiin oikeuksiin.

### 2. *Esine- ja velvoiteoikeuden jakoa täydentävistä instituuteista*

Yllä kuvatusta BGB:ssä omaksutusta esine- ja velvoiteoikeuden jaosta sekä esineoikeuksien numerus clausus-periaatteesta aiheutuvaa järjestelmän jyrkkyyttä ja siitä puolestaan johtuvia oikeudenmenetyksiä ja kohtuuttomuuksia on kuitenkin varsin joustavasti lievennetty monipuolistamalla huomattavastikin esineoikeudellista makrosysteemiä soveltamalla vanhoja säännöksiä aikaisempaa joustavammin, tuomalla esiin uusia säännöstöjä[12] sekä luomalla oikeustieteessä aivan omia oikeudellisia instituutteja välitilailmiön kuvaamiseksi. On nimittäin katsottu tarpeelliseksi mahdollistaa myös velvoiteoikeudeksi luonnehditun oikeuden, sen siis olematta esineoikeus, tietyin edellytyksin saavan esineoikeudelle tyypillistä sivullissuojaa. Mainittua jyrkkää kahtiajakoa lieventää käytännössä:[13]

a) Besitz l. tosiasiallisen hallinnan suoja (BGB 986 §),

b) Vormerkung- l. ennakkomerkintäsäännöstö (BGB 883, 888 §)

---

[11] Tekstissä lausuttu ei sen sijaan aseta esteitä sille, että tietoisuuden perusteella (positiivisessa merkityksessä) tehdään mahdollisesti johtopäätöksiä tahdonilmaisun sisältöön nähden tai sitä käsitellään yhtenä aihetodisteena hiljaisen hyväksymisen puolesta.

[12] Samoihin tavoitteisiin, joihin on pyritty esine- ja velvoiteoikeuden jaottelulla on onnistuneesti saatettu myös päästä aivan toisilla keinoilla. Näin esimerkiksi järjestelmää on täydennetty sääntelemällä asianosaisten välistä oikeussuhdetta ja tätä kautta edistää omistusoikeuden vaihdannan mahdollisimman suurta vapautta eli säännöksen vaikutukset ulottuvat myös sivullissuhteisiin. Esimerkkinä mainittakoon lainsäädännössä mahdollisuus asettaa tietyille oikeuksille, kuten maanvuokralle, vähimmäis- ja enimmäisaikoja. Ks. *Larenz* I 2 § IV.

[13] Ks. *Westermann* s. 30 ss.

c) Anwartschaftsrecht l. odotusoikeus, ja
d) eräät BGB:n yleislausekkeet (mm. BGB 242 § ja 826 §).

a. *Tosiasiallisen hallinnan suoja*. Käytännössä huomattavinta poikkeusta em. kahtiajaosta merkitsee *tosiasiallisen hallinnan* suojaaminen.[14] Se tulee esille yhtä hyvin irtainten kuin kiinteiden esineiden kohdalla. Edelleen se tulee yhtälailla esineoikeuden kuin velvoiteoikeuden haltijan hyväksi. Suoja perustuu faktiseen hallintaan eikä sellaisenaan siihen oikeusperusteeseen (esim. vuokrasopimukseen), jonka nojalla oikeuden haltija on ottanut esineen hallintaansa. Esimerkiksi vuokraoikeuden haltija BGB 986 §:n 2 momentin mukaan saa suojaa uutta omistajaa kohtaan, mikäli vuokramiehellä on esineen hallinta. Tästä huolimatta selitetään, että vuokraoikeus säilyttää velvoiteoikeudellisen »luonteen».[15] Hallinnansuojaa koskevat »Besitz»-suojasäännökset BGB:ssä merkitsevät itse asiassa sellaisen oikeusaseman luomista, mikä muistuttaa esineoikeudenhaltijan oikeusasemaa.[16]

b. *Ennakkomerkintäsäännöstö*. Kohtuussyistä BGB:hen lisättiin sen säätämisvaiheessa Preussin vaatimuksesta ns. *Vormerkung-säännöstö*. Tämän järjestelmän avulla tehtiin mahdolliseksi myös velvoiteoikeudeksi luonnehditun oikeuden kirjaaminen kiinteistökirjaan sivullissuojan saamiseksi. Ennakkomerkinnän (Vormerkungin) käyttöala on laaja. Ennen muuta järjestelmään voidaan turvautua välitilaoikeuden kirjaamiseksi silloin, kun kirjattava oikeus on vielä velvoiteoikeuden asteella oleva, mutta myöhemmin ehkä muuttuu esineoikeudeksi.[17] Käytännössä järjestelmään tukeudutaan useimmiten tilanteessa, jossa osapuolet ovat tehneet velvoiteoikeudellisen kauppasopimuksen, mutta he eivät ole vielä tehneet kauppasopimuksesta riippumatonta luovutussopimusta (Auflassungia), minkä vuoksi omistajanvaihdosta koskeva kirjaaminen ei ole mahdollista. Ennakkomerkintävaatimuksen kirjaamisen toteuttaminen edellyttää kuitenkin, että ennakkomerkintävaatimuksen kohde täyttää määrätyt edellytykset (BGB 883 §). Näistä on todettava, että vaatimuksen tulee kohdistua kirjaamiskelpoiseen oikeuteen, eli oikeuteen, joka täysin

[14] Ks. *Erman* Band 2 s. 187 ss., *Westermann* s. 30, *Baur* s. 46.

[15] *Baur* s. 278.

[16] *Baur* s. 278, *Raiser* s. 37.

[17] Ennakkomerkintä-instituutista antaa perusteellisen kuvauksen *Knöpfle*, JuS 1981, Heft 3 s. 157–168. Ks. myös *Erman* Band II s. 190 ss., *Westermann* s. 413–428, *Baur* s. 171–185 ja *Wolf* s. 575 ss. Meillä kirjallisuudessa aihetta ovat käsitelleet mm. *Majamaa* s. 65–67 ja *Koulu* Kirjaamisjärjestelmät s. 173.

kehittyneenä kirjattaisiin kiinteistökirjaan. Niinpä esimerkiksi kirjaamiskelvottomia ovat velvoiteoikeudellisiksi katsotut oikeudet, kuten vuokraoikeus, ja henkilöön liittyvät oikeustosiasiat.[18] Lisäksi velvoitteen täyttäjän ja kiinteistön omistajan tai muun oikeudenhaltijan on oltava identtiset.

Vormerkung-järjestelmän omaksumisella on kiinteistöoikeudessa vähennetty tuntuvasti niitä riskejä, joita välitilan aikana syntyy luovutuksensaajalle siitä BGB:ssä omaksutusta abstraktioperiaatteesta, jonka mukaan luovutuksensaajan oikeus muuttuu kiinteistöön kohdistuvaksi esineoikeudeksi vasta esineoikeudellisella sopimuksella (Auflassung) ja kirjaamisella, kuten aiemmin jo on todettu. Järjestelmä on merkinnyt kirjaamiskelpoisten oikeuksien laajentamista siitä esineoikeuksien piiristä, johon BGB:n laatijat alunperin pyrkivät kirjaamiskelpoisuuden rajoittamaan.

c. *Odotusoikeus.* Kolmas esine- ja velvoiteoikeuden jakoa täydentävä instituutti on *odotusoikeus*, joka on kehittynyt ilman lainsäädäntöä oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä kuvaamaan välitilaoikeutta silmällä pitäen tiettyjä pendenssitiloja, joita syntyy omistajanvaihdannan yhteydessä.[19] Odotusoikeuden luokittelu on aiheuttanut, kuten jo aiemmin on todettu, paljon pohdintaa saksalaisessa kirjallisuudessa. Tälle on ollut ominaista esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa – toiset ovat lukeneet odotusoikeuden velvoiteoikeudeksi ja toiset ovat katsoneet sen olevan esineoikeutta lähellä oleva oikeus (rajoitettu esineoikeus).[20] Joka tapauksessa odotusoikeudella ymmärretään vallitsevan käsityksen mukaan sekä taloudellisesti että oikeudellisesti täysoikeuden esiastetta eli epätäydellistä oikeutta. Kyse on siten tämän tutkimuksen terminologian mukaisesti *muotoamisoikeudesta*.

Kuten aikaisemmin on jo todettu, saksalaisessa kirjallisuudessa odotusoikeuden selitetään olevan itsenäisen subjektiivisen oikeuden, joka on sekä luovutuskelpoinen että ulosmittauskelpoinen. Odotusoikeus muuttuu täysoikeudeksi (omistusoikeudeksi) silloin, kun täysoikeudelta vaadittava tunnusmerkistö täyttyy. Nykyisin oikeuskäytännössä vallitsevan

[18] Ks. *Wolf* s. 586 s., *Baur* s. 175. Ks. myös *Havansi* LM 1974 s. 182, sekä *Koulu* Kirjaamisjärjestelmät s. 165.

[19] Ks. *Westermann* s. 31 ss., *Baur* s. 22 s.

[20] Velvoiteoikeudeksi kirjallisuudessa odotusoikeuden on dogmaattisista syistä lukenut mm. *Georgiades* s. 177 s. Myös *Larenz* (II s. 87) on katsonut, ettei odotusoikeus ole »esineoikeudellinen» oikeus, vaan kyse on »Erwerbs- tai Anfallsrechtistä». Sitä vastoin esim. *Raiser* (s. 68) on katsonut odotusoikeuden olevan lähellä esineoikeutta.

kannan mukaan odotusoikeudelle myönnetään sivullissuojaa tapauksesta riippuen BGB:n eri normien perusteella. Mainittakoon esimerkinomaisesti edellä mainittu BGB 986 §:n 2 momentin mukainen tosiasialliseen hallintaan nojaava sivullissuoja.[21] Käytännössä merkittävimmät »esineoikeudelliset odotusoikeudet» ilmenevät BGB 455 §:n sääntelemässä omistuksenpidätysehtotapauksessa sekä vakuusluovutuksen (Sicherungsübereignung) yhteydessä (BGB 930 §).[22] Odotusoikeus-instituutin omaksuminen saksalaiseen esineoikeudelliseen makrosysteemiin on merkinnyt de facto periaatteellisesti merkittävää rakenteellista kehittymistä oikeuksien kaksijakoisuudesta eteenpäin.[23]

d. *Eräät BGB:n yleislausekkeet.* Esine- ja velvoiteoikeuden jaon johdosta syntyneitä kohtuuttomuuksia eräiltä osin on pyritty myös korjaamaan turvautumalla BGB:n eräisiin *yleislausekkeisiin*. Tällaisista säännöksistä mainittakoon mm. BGB 242 § ja 826 §. Niiden lähempään käsittelyyn en kuitenkaan tässä yhteydessä ryhdy, vaan tyydyn viittaamaan kirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin.[24]

Yllä käsitellyt esine- ja velvoiteoikeuden jakoa täydentävät järjestelyt ovat kaikki tähdänneet oikeuksien sivullissuojan (staattisen ja dynaamisen suojan) parantamiseen siitä, mihin mainittu jyrkkä kahtiajako yksinään käytettynä johtaisi. Nykyisin vallitseva järjestelmä on varsin monipuolinen, mikä sallii oikeuskäytännön tietä tapahtuvan kehittymisen. Tämä kaikki on tietenkin merkinnyt ja merkitsee, että BGB:n laatijoiden tarkoittama »tyylipuhdas» systeemi on jossain määrin muuttunut epäyhtenäiseksi, jopa rakenteeltaan.[25]

[21] Ks. *Baur* s. 582 s. ja 596 ss., jossa hän tarkastelee eri mahdollisuuksia suojata sivullisiin nähden odotusoikeutta.

[22] *Westermann* s. 31. Esineoikeudellisesta odotusoikeudesta *Larenz* II s. 84 ss. ja siinä av. 5 mainittu kirjallisuus.

[23] Tätä aihetta on varsin perusteellisesti tarkastellut *Raiser* teoksensa Dingliche Anwartschaften neljännessä luvussa »die dinglichen Anwartschaften im Sachenrechtssystem»; ks. erit. s. 56, jossa Raiser toteaa seuraavasti: »Der Grundsatz des numerus clausus dinglicher Rechte gilt als eine der Schranken der zivilrechtlichen Parteiautonomie unverändert fort. Aber er schliesst die Möglichkeit nicht aus, dass die dinglichen Anwartschaften heute den dinglichen Rechten in allen oder wenigstens in wesentlichen Beziehungen gleichzustellen sind, nachdem sich Rechtsprechung und Rechtslehre Schritt für Schritt bereit befunden haben, sie zu verselbständigen.»

[24] Ks. *Enneccerus–Nipperdey* s. 51–52, *Westermann* s. 11 s. Ks. myös *Forssell* s. 54 ss. ja *Majamaa* s. 65 ss.

[25] Erityisesti rakenteellista epäyhtenäisyyttä »puhtaaseen järjestelmään» näh-

### *3. Esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan vaikutuksesta omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan oikeuden sivullissitovuuden ratkaisuperusteisiin*

Mikäli omistuksenpidätystapauksessa sovellettaisiin yksinomaan jyrkkää esine- ja velvoiteoikeuden jakoa seuraisi siitä, että myyjällä säilyy muodollis-juridisessa merkityksessä omistusoikeus (täysoikeus) välitilan aikana, kun taas ostajan oikeus (epätäydellinen oikeus) selitetään johdonmukaisesti velvoiteoikeudelliseksi. Tästä puolestaan seuraisi, että ostajan oikeus jäisi ilman sivullissuojaa välivaiheen aikana. Tällaisen oikeusseuraamuksen välttämiseksi tulevat sovellettaviksi juuri edellä käsitellyt esine- ja velvoiteoikeuden jakoa täydentävät instituutit tarkoituksenmukaisessa laajuudessa. Niinpä ostajan oikeus välitilan aikana selitetään itsenäiseksi odotusoikeudeksi (muotoamisoikeudeksi), johon puolestaan on mahdollista tietyssä määrin soveltaa BGB:n sivullissuojaa koskevia säännöksiä.[26] Kun odotusoikeuden subjektilla säännöllisesti on luovutusobjekti hallinnassaan välivaiheen aikana, saa hän mm. näin yleensä BGB 986 §:n nojalla tosiasialliseen hallintaan perustuvaa Besitz-suojaa.

Myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva purkuoikeus selitetään puolestaan omistusoikeusterminologian avulla esineoikeudeksi, ts. myyjä on »omistaja» sivullissuojan merkityksessä. Näin purkuoikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ostajan erityisseuraajaa sekä ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan.[27]

Yksinkertaiseen purkuehtoon perustuvaa myyjän purkuoikeutta ei sitä vastoin lueta esineoikeuksiin saksalaisessa systeemissä. Sen sijaan esine- ja velvoiteoikeuden jaottelussa sanottu purkuoikeus luokitellaan tyyppitasolla velvoiteoikeudelliseksi, johon sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä sivullissuhteessa. Ostajan oikeus vaihdantatilanteessa on tällöin selitetty omistusoikeudeksi (täysoikeudeksi) sivullissuojamerkityksessä välittömästi kun abstraktioperiaatteen vaatimat aktit ovat täyttyneet.

Vakuusluovutusta koskevan välitilailmiön osalta voidaan vertailumie-

---

den merkitsevät ennakkomerkintä-instituutti ja odotusoikeus. Ne merkitsevät kuitenkin käytännössä suurta joustavuutta varallisuusoikeudellisessa kokonaissysteemissä ja edesauttavat näin koko järjestelmän toimivuutta.

[26] Itsenäistä odotusoikeutta suojataan muun muassa BGB 823 §:n, 985 §:n ja 1004 §:n nojalla. *Baur* s. 582 s.

[27] *Rühl* s. 86 ss., *Lent–Schwab* 31 § V 4, *Gotzen* 102 ss., ks. myös KO 43 §.

lessä todeta, että saksalaisessa kirjallisuudessa katsotaan luovutusehdolla perustetun myyjä-velalliselle odotusoikeus välitilan ajaksi, kun taas ostaja-velkojalla on luovutusobjektin omistusoikeus.[28] Saksan oikeudessa hyväksytään *constitum possessorium* l. välillisen hallinnan luovutus (BGB 930 §). Vakuusluovutuksessa ei tapahdu tosiasiallisesti muutosta hallinnan suhteen, mutta välillinen hallinta »siirtyy» ostaja-velkojalle. Myyjä-velallisen odotusoikeutta suojataan sivulliseen nähden muun muassa BGB 986 §:n avulla, kun taas ostajan oikeusasemaa suojataan sivulliseen nähden omistusoikeuden käsitteen avulla (välillinen hallinta). Ostaja-velkojan omistusoikeus välitilan aikana ymmärretään kuitenkin niin, että se itse asiassa tarkoittaa panttioikeuden haltijan oikeusasemaa myyjää mahdollisesti kohtaavassa pakkotäytäntötilanteessa.[29] Myyjä-velallisen odotusoikeus mahdollistaa puolestaan ostajan konkurssissa KO 43 §:n perusteella separaatio-oikeuden ja ulosotossa väliintulokanteen ZPO 771 §:n nojalla.[30]

## B. Tanska ja Norja

### *1. Alustavia havaintoja esine- ja velvoiteoikeudellisesta ajattelutavasta maiden esineoikeudellisissa järjestelmissä*

Tanskan ja Norjan lainsäädännössä esine- ja velvoiteoikeuden jakoa ei ole legalisoitu. Lainsäädännössä ei myöskään tunneta saksalaisen BGB:n tavoin esineoikeuksien numerus clausus-periaatetta.[31] Maiden varhaisemmassa oikeuskäytännössä tosin sanotun kahtiajaon avulla argumentoitiin oikeuksien sitovuuskysymysten ratkaisuja.[32] Nykyisin realistis-analyyttisten tutkimustulosten[33] seurauksena sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä suhtaudutaan kuitenkin pidättyvän kieltei-

[28] Ks. *Baur* s. 561 ja 572, *Westermann* s. 85, *Serick* III 34 § I 1, *Raiser* s. 18, *Haegele* s. 106 ss., *Gotzen* s. 129.

[29] Usein oikeuskirjallisuudessa puhutaan tässä yhteydessä salaisesta panttioikeudesta; ks. esim. *Baur* s. 562 ja 568 s., *Raiser* s. 97 s. ja *Gotzen* s. 133 ss. Vakuusluovutuksensaajan esineoikeudellinen omistusoikeus lähenee toisin sanoen panttioikeutta.

[30] *Baur* s. 572, *Haegele* s. 114–117.

[31] *Vinding Kruse* I s. 192 s., *Illum* s. 6 ss., *Braekhus–Haerem* s. 3–4, 376–382, 404–405.

[32] Ks. esim. *Illum* s. 226 s. ja 293 ss.

[33] Ennen muuta on mainittava omistajanvaihdosta koskeneet realistis-analyyttiset tutkimukset Tanskassa. Ks. Torpin »relaatioteoriasta» *Torp* s. 333 s. ja Forhandlignerne paa det tiende nordiske Juristmøde s. 137 ss., *Vinding Kruse* TfR 1924 s. 315–436 ja *Ross* Ejendomsret og Ejendomsovergang kokonaisuudessaan.

sesti em. kahtiajaon hyväksikäyttöön oikeudellisessa päättelyssä. Kahtiajaon varaan ei ole rakennettu esineoikeudellista systeemiä.[34] Kaikesta huolimatta on nähtävissä joitakin merkkejä siitä, että esine- ja velvoiteoikeuden erottelun takana on myös sellaisia reaalisia vastakohtaisuuksia, joita on käytetty hyväksi Tanskassa ja Norjassa nimenomaan lainsäädäntövaiheessa, vaikkakaan po. erottelua ei ole avoimesti kirjattu lainsäädäntöön.[35]

Tanskan ja Norjan oikeudessa ei ole edes pyritty konstruoimaan yhtä kokonaisvaltaista, eri funktiot – jakoperusteet A, B ja C – samanaikaisesti täyttävää esine- ja velvoiteoikeuden jakoa.[36] Sen sijaan sivullissuojaa koskevat ongelmat on nähty kaikille varallisuusoikeuksille yhteisinä oikeustyypistä riippumatta. Näiden ongelmien ratkaisemiseksi on sitten mahdollisimman tarkoituksenmukaisella tavalla eri oikeuspoliittiset tekijät huomioon ottaen pyritty lainsäätäjän toimesta antamaan sivullissuojaa koskevia normeja. Sanotunlainen lähestymistapa oikeuksien sivullissuojakysymyksen ratkaisemiseksi on tuonut mukanaan selviä käytännön etuja, kun eri funktioita silmällä pitäen on voitu kehittää joustavasti tarkoituksenmukaista lainsäädäntöä tiukan dogmaattisen esine- ja velvoiteoikeuden jaon kahlitsematta. Sivullissuojaa koskevat ratkaisuperiaatteet ovatkin pääsääntöisesti käytännöllis-rationaalisia. Sivullissuojailmiö muodostaa oman lainsäädännöllä säänneltävän kokonaisuuden esineoikeuden kentässä.[37]

Oikeuden sivullissuojakysymyksen ratkaisemista varten niin Tanskassa kuin Norjassa sivullistaho on hajoitettu eri henkilörelaatioiksi ja tämän jälkeen on tarkasteltu erikseen oikeussuojan saantia staattisessa ja dy-

[34] Tanskan oikeuden osalta ks. *Illum* s. 10 s. ja vastaavasti Norjan oikeuden osalta *Braekhus–Haerem* s. 3 s.

[35] Ks. *Braekhus–Haerem* s. 272, jossa todetaan, että »slike rådighetsinnskrenkningar vil i almindelighet neppe vaere bindende for eierens kreditorer, selv om de er forbeholdet ved avhendelse», kun on kyse negatiivisista servituuteista irtaimeen omaisuuteen, jotka eivät ole kirjaamiskelpoisia. Ks. edelleen *Braekhus–Haerem* s. 404 s. Ks. myös *Forssell* s. 37 s. ja *Vinding Kruse* I s. 190–192.

[36] Tanskan ja Norjan oikeuskirjallisuudessa on yleisesti tähdennetty, ettei ole mitään syytä tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä laaja-alaisista dogmaattisista jaotteluista. Päinvastoin siihen sisältyy vaara syyllistyä oikeudellisten ongelmien ratkaisuun johtamalla perusteet käsitteistä, joita muodostettaessa ei edes ko. ongelmaa ole tiedostettu tai ei ainakaan ole otettu huomioon. Näin esim. *Vinding Kruse I* s. 189 ss.

[37] *Vinding Kruse* I s. 165 ss., 195, *Ross*, Om ret s. 228 ss., *Braekhus–Haerem* s. 371 ss.

naamisessa merkityksessä. Staattisen suojan saannin on katsottu olevan välittömässä riippuvuussuhteessa siihen, onko oikeus vaateeltaan yksilöllisesti määrätty vaiko epämääräinen (ks. A-jakoperuste). Sitä vastoin kollision ratkaisuperusteiden on selitetty olevan riippuvaisia ennen muuta siitä, onko kollisioon joutuneen oikeuden tarkoittama kohde jo yksilöllisesti vaiko vasta geneerisesti määritelty.[38]

### 2. *Oikeuden dynaamisen suojan ratkaisuperusteista yleisesti*

Oikeuksien sivullissitovuutta dynaamisen suojan merkityksessä sääntelevät kollisionormit. Ne ovat pääsääntöisesti toissijaista oikeutta siinä mielessä, että ne sitovalla tavalla määräävät, kuinka ao. kollisio ratkeaa siltä varalta, etteivät osapuolet kykene sopimaan paremmasta oikeudesta riidanalaiseen kohteeseen siinä laajuudessa kuin sopiminen siitä on ylipäänsä mahdollista. Individuaalisesti määriteltyyn objektiin kohdistuvien oikeuksien keskinäinen kollisio (a–a) ratkaistaan Tanskan ja Norjan oikeudessa lähtökohtaisesti aikaprioriteettisäännön pohjalta. Sanotusta säännöstä saatetaan kuitenkin poiketa ekstinktiosäännön perusteella. Kollision ratkaisuperusteisiin vaikuttaa paitsi mainittu kollisiotyyppi myös omaisuuden laatu (tavallinen irtain esine, arvopaperi vai kiinteä esine) ja kulloinkin kysymykseen tuleva henkilörelaatio (etenevä vai takautuva sivullissuhde).

Kiinteistöoikeudessa Tanskan ja Norjan TL:ssa ei ole omaksuttu lähtökohtaista rajoitussääntöä, jonka mukaan vain tietyntyyppiset lailla ja laissa tarkemmin määritellyt oikeudet ovat kirjaamiskelpoisia. Päinvastoin Tanskan ja Norjan oikeudessa kirjaamiskelpoisten asiakirjojen (oikeuksien) piiri on *lähtökohtaisesti laaja*.[39] Tanskan oikeuden osalta kysymystä sääntelevät TL 1 § ja 10.1 § ja Norjan oikeuden osalta TL 12 §.[40] Näiden säännösten perusteella voidaan todeta, että kirjattavan asiakirjan

---

[38] Ks. *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 208 s. ja 306–315, *sama* Ejendomsret s. 70–74 ja *sama* Om ret s. 233–243.

[39] Ks. *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 34 ss., 95 ss., *Illum* Tinglysning s. 31 ss., *v. Eyben* s. 289 ss., *Braekhus–Haerem* s. 3 s. ja 404–405. Tanskan ja Norjan TL:ssa ei tehdä eroa esine- ja velvoiteoikeuden välillä. Ks. myös *Forssell* s. 37 ja *Koulu* Kirjaamisjärjestelmät s. 24 ss. ja 98 ss.

[40] Tanskan TL 1 §:ssä ilmaistaan yleissääntö negatiivisesta julkisesta luotettavuudesta: kaikki kiinteistöön kohdistuvat oikeudet on kirjattava ollakseen voimassa kiinteistöön kohdistuvia muita oikeuksia ja täytäntöönpanotoimia vastaan. TL 10.1 §:ssä rajataan kiinteistöön kohdistuvan oikeuden sisältöä: oikeuden tulee

on määriteltävä oikeuden sisältö ja sanotun oikeuden on kohdistuttava määrättyyn kiinteistöön TL:n tarkoittamassa merkityksessä.[41] Lisäksi edellytetään, että mainitun oikeustoimen tulee muuttaa kiinteistöön kohdistuvia oikeussuhteita.[42]

Kirjaamismahdollisuuteen nähden merkittävää rajoitusta merkitsee kuitenkin Tanskan TL 38 §, jota vastaavaa säännöstä ei ole Norjan TL:ssa. Säännös rajoittaa rakennuksen ainesosaan tai tarpeistoon kohdistuvan oikeuden kirjaamismahdollisuutta. Säännös on tämän tutkimuksen kannalta kiintoisa ja sitä tullaan jäljempänä tarkastelemaan teoksen 17 §:n B.2.b kohdassa lähemmin.[43]

Kirjaamiseen on maiden TL:ssa liitetty tiettyjä oikeusvaikutuksia. Keskeisimpiä näistä ovat pätevöitymis-, prioriteetti-, ekstinktio- ja legitimaatiovaikutus. Molemmissa maissa on toteutettu rajoitetussa laajuudessa kiinteistökirjan julkinen luotettavuus positiivisessa ja negatiivisessa merkityksessä.[44] Kiinteistökirjaamisen aiheuttama pätevöitymisvaikutus

---

muuttaa kiinteistöön kohdistuvia oikeussuhteita. Ks. *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 34 ss.

Norjan TL 12 §:n mukaan asiakirja (oikeus) voidaan merkitä kiinteistökirjaan vain, mikäli sillä perustetaan, muutetaan, luovutetaan, vahvistetaan, tunnustetaan tai kumotaan oikeus, joka koskee tuomiopiirissä sijaitsevaa kiinteistöä. Kuitenkaan täysin henkilökohtaisia velvoitteita ei voida kirjata. Ks. *Braekhus–Haerem* s. 404 s. ja *Harbek–Solem* s. 89.

[41] Tanskan TL 10.1 §:n mukaan kirjaaminen edellyttää, että asiakirjan tarkoittama oikeus kohdistuu määrättyyn kiinteään omaisuuteen. Laissa ei tällä kohdin tarkemmin määritellä, mitä kiinteällä omaisuudella ymmärretään kirjaamisen kannalta. Lohkomislain mukaan kiinteistönä pidetään maa-aluetta, joka on merkitty kiinteistörekisteriin omalla rekisterinumerolla. Kirjattava oikeus voi kohdistua paitsi rekisterikiinteistöön myös yksikköön, jolle kiinteistökirjassa on annettu oma kiinteistölehti. Tällainen voidaan antaa muun muassa TL 19 §:n tarkoittamille vuokramaalla sijaitseville rakennuksille. Kirjaamisessa kiinteistönä voidaan pitää myös rajoiltaan määrättyä kiinteistön osaa, vaikka se olisi rekisteröimätön. Ks. *Vinding Kruse* s. 978 s., *v. Eyben* s. 317 ss. ja *Illum* Tinglysning s. 31 av. 4 mainittu kirjallisuus. Ks. myös *Kartio* s. 147 ss.. Norjan oikeuden osalta ks. TL 15.1 §:ää, jossa kirjaamismahdollisuus kiinteistöllä sijaitsevaan rakennukseen on mahdollistettu.

[42] Ks. *Illum* Tinglysning s. 31 ss., *Braekhus–Haerem* s. 404 s.

[43] TL 38 §:ää tanskalaisessa kirjallisuudessa ovat käsitelleet mm. *Vinding Kruse* III s. 1358 ss., *sama* Tinglysningsloven s. 255 ss., *v. Eyben* Panterettigheder s. 217 ss., *Illum* s. 59 ss., *Torben Jensen* s. 144.

[44] Täydellisestä julkisesta luotettavuudesta luovuttiin ennen muuta käytännön syistä: järjestelmän kalleus ja vaihdantaa silmällä pitäen sen hitaus.

Julkisen luotettavuuden eri muodoista ks. *Zitting–Rautiala* s. 55 ss. Tanskan

ilmenee etenevässä sivullissuhteessa. Se merkitsee, että vilpittömässä mielessä ollut luovutuksensaaja on suojattu aikaisempiin saantoihin kohdistuvilta väitteiltä (ks. Tanskan TL 27 § ja Norjan TL 27 §).[45] Kirjaamisen prioriteettivaikutus ilmenee puolestaan takautuvassa sivullissuhteessa. Prioriteettivaikutus tarkoittaa primuksen asemassa olevan oikeudenhaltijan suojaa myöhemmin kirjattuja oikeuksia vastaan (ks. Tanskan TL 1.1 § ja Norjan TL 20 §).[46] Toisaalta kirjaamiseen saattaa liittyä ekstinktiovaikutus. Se tarkoittaa, että vilpittömässä mielessä oman oikeutensa kirjannut sekundus-oikeudenhaltija syrjäyttää tällä aikaisemman kirjaamattoman oikeuden (ks. Tanskan TL 1.2 §).[47] Kirjaamisen legitimaatiovaikutuksella

---

oikeuden osalta ks. *Vinding Kruse* II s. 916 ss. Merkittävä eroavuus saksalaiseen järjestelmään verrattuna on tanskalaisessa ja norjalaisessa järjestelmässä, että edellisessä tapauksessa kiinteistökirjaan tehtävä kirjaamisakti on kertakaikkinen toimenpide, johon liittyy *konstitutiivinen* vaikutus, ts. aktin täyttyminen on ymmärrettävä välttämättömäksi lenkiksi valmiin esineoikeuden kehittymisen kannalta katsottuna. Sitä vastoin jälkimmäisissä kiinteistökirjaamisjärjestelmissä kirjaamisaktin tehtävänä on *tiedottaa, julkistaa* tapahtunut luovutus. Tähän julkisuuteen kiinteistökirjan luotettavuus sitten rakennetaan. Puhtaaksi viedyssä muodossaan edellinen kiinteistökirjaamissysteemi rakentuu esine- ja velvoiteoikeuden jaottelun pohjalle, kun taas jälkimmäinen kirjaamisjärjestelmä mahdollistaa rakentumisen vilpittömän mielen suojaa koskevien säännösten pohjalle.

Norjan osalta ks. *Braekhus–Haerem* s. 407 s., *Harbek–Solem* s. 16 s., s. 161 ss. ja s. 193 ss.

[45] Tanskan osalta ks. esim. *v. Eyben* s. 364 ss. sekä Norjan osalta *Braekhus–Haerem* s. 436 ss. ja *Harbek–Solem* s. 209 ss.

[46] Tanskan osalta ks. *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 212 s. ja Norjan osalta *Harbek–Solem* s. 186 ss.

[47] Ekstinktiovaikutuksesta ks. esim. *Illum* Tinglysning s. 302 ss. ja *v. Eyben* s. 369 Tanskan oikeudessa sekä Norjan oikeuden osalta *Braekhus–Haerem* s. 441, jossa käsitellään ekstinktiota poikkeuksena kirjaamismerkintään liittyvästä prioriteettivaikutuksesta.

Prioriteettiperiaate on ainoastaan lähtökohtasääntö. Sen mukaan ratkaistaan kollisiosuoja primuksen hyväksi edellyttäen, että joko primuksen oikeus on täysin kehittynyt tarkasteltavassa henkilösuhteessa tai että sekundukselta puuttuu vilpitön mieli. Järjestelmä tällaisenaan näyttäisi turvaavan primuksen aseman kahta eri tietä. Ensinnäkin että primuksen oikeus on täysin kehittynyt, mikä vaatii käytännössä tarvittavan objektiivisen momentin täyttymistä, ja siten estää sekundusta saamasta hyväkseen objektiivista momenttia ja näin ekstinktiota. Vaatimus *objektiivisen momentin* täyttymisestä ei ole kuitenkaan ehdoton edellytys. Primus saa nimittäin objektiivisen momentin täyttymättömyydestä huolimatta turvatun aseman sekundukseen nähden, joka on ollut tietoinen tai ainakin olisi pitänyt tietää (vilpillisessä mielessä) primuksen oikeudesta. Tietoisuus ymmärretään näin ollen

tarkoitetaan taas yleensä vaatimusta saantomiehen oikeuden kirjaamisesta edellytyksenä luovutuksensaajan oikeuden kirjaamiselle, ts. kirjaaminen toimii kirjaamisviranomaiseen nähden legitimaatiokeinona (ks. Tanskan TL 10 § ja Norjan TL 13.1 §).[48]

Tavallisten irtainten esineiden ja arvopaperien osalta kollisiotyypissä a–a kollisiosuoja ratkeaa pääsääntöisesti myös aikaprioriteetin mukaan. Pääsäännöstä kuitenkin Tanskan ja Norjan oikeusjärjestyksen lähemmin edellyttämissä tilanteissa poiketaan myöntämällä ekstinktio.[49] Ekstinktion edellytyksenä on sivullisen vilpitön mieli ja objektin hallinta.

Kaiken kaikkiaan sekä kiinteään että irtaimeen omaisuuteen kohdistuvien erilaisten varallisuusoikeuksien dynaamisen suojan saanti nähdään vaiheittaisena kehittymisenä, jota on tarkasteltava erikseen henkilörelaatioittain. Tuossa tarkastelussa on kiinnitettävä huomiota in casu, mistä (1) omaisuuden laadusta, (2) kollisiotyypistä, ja (3) henkilörelaatiosta on kyse.

---

luottamuksensuojan merkityksessä, ts. Tanskan ja Norjan kirjaamisjärjestelmässä annetaan oikeudellista merkitystä myös sekunduksen *subjektiiviselle tekijälle*.

Sivulliselle asetetun vilpittömän mielen vaatimuksen sisältö eroaa jonkinverran Tanskan ja Norjan oikeudessa. Tanskan oikeuden osalta ks. TL 5 § sekä *Illum*, Tinglysning s. 310–322 ja Norjan oikeuden osalta *Braekhus–Haerem* s. 462–474 sekä *Harbek–Solem* s. 179–182.

[48] Legitimaatiovaikutuksesta tarkemmin ks. *Vinding Kruse* II s. 937 ss. ja *sama* Tinglysningsloven s. 213.

[49] Tanskassa ja Norjassa tavallisten irtainten esineiden osalta saantosuojakysymyksessä on *perinteisesti* lähdetty siitä, että ns. oikealla omistajalla on käytettävissään periaatteessa laaja vindikaatio-oikeus vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa kohtaan toisin kuin Ruotsissa ja Suomessa, jossa myönnetään ekstinktio vilpittömässä mielessä olevalle luovutuksensaajalle. Ks. *Betaenkning 1964: 370* s. 7, *Illum* s. 322 ss., *Braekhus–Haerem* s. 421, vrt. kuitenkin *Vinding Kruse* III s. 1228–1243. Omaksutusta vindikaatiosäännöstä on tehty kuitenkin poikkeuksia lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä. Mainittakoon lainsäädännöstä Tanskan KL 29 § ja Komissiolain 54 ja 55 §. Ks. lähemmin esim. *Illum* s. 331 ss., *Braekhus–Haerem* s. 422, *Betaenkning 1964: 370* s. 11–13.

Kaksoisluovutustapauksessa näytettäisiin annettavan merkitystä aikaprioriteettiperiaatteesta poikkeamiseksi sille, että sekundus on saanut irtaimen esineen hallinnan vilpittömässä mielessä. Ks. *Illum* s. 223 ss., *Braekhus–Haerem* s. 434, 457, 461 ss., *Betaenkning 1964: 370* s. 15–17.

Arvopaperien osalta Tanskassa ja Norjassa ei ole sitä vastoin seurattu vanhaa traditiota vindikaatiosäännöstä. *Nyttemmin* tilanne on muuttunut myös Norjassa tavallisten irtainten esineiden osalta, kun maassa on annettu laki irtaimen esineen saajan vilpittömän mielen suojasta (L 2. 6. 1978 n:o 37 om godtroerverv av løsøre). Laki tuli voimaan 1. 1. 1979. Lain soveltamisalaan kuuluvat varsinaiset irtaimet esineet lukuunottamatta lain 4 §:ssä mainittuja rekisteröintikelpoisia kohteita.

### *3. Omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan määräytymisperusteet silmällä pitäen esineoikeuden järjestelmää*

Dynaamista suojaa sääntelevät normit, kuten edellä esitetystä voidaan päätellä, tulevat sovellettaviksi ylipäänsä varallisuusoikeuksiin tekemättä eroa, onko kyse esine- vai velvoiteoikeudesta tai valmiista vai epätäydellisestä oikeudesta. Tästä johdonmukaisesti seuraa, että vakuustarkoituksessa käytettyyn omistuksenpidätysehtoon tai purkuehtoon (takaisinotto-ehtoon) perustuvan takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan saantia tulisi arvostella juuri oikeusjärjestyksessä omaksuttujen dynaamista suojaa koskevien sääntöjen ja niistä ilmenevien ratkaisuperiaatteiden pohjalta.

Kun luovutustoimeen liitetään omistuksenpidätys- tai purkuehto myyjän kauppahintasaatavan varmistamiseksi, merkitsee myyjälle em. ehdolla perustettu takaisinotto-oikeus taloudelliselta funktioltaan *vakuusoikeutta*. Tanskan ja Norjan oikeusjärjestyksessä on nimenomaisesti puolestaan edellytetty omistusoikeuden käytön vakuustarkoituksessa tapahtuvan »normaalisti» panttauksen muodossa. Täysin kehittyneen panttioikeuden syntymiseksi maiden lainsäädännöissä edellytetään välttämättä *objektiivisen momentin* – panttiobjektin laadusta riippuen joko hallinnan luovutuksen (tradition) tai kiinnityksen – toteutumista. Panttaussitoumuksen ja objektiivisen momentin täytyttyä vasta panttioikeus saa dynaamista suojaa määrättyjä sivullistahoja kohtaan.

Entä kuinka on edellä sanottuun nähden arvosteltava myyjän em. takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteita, kun lähdetään siitä tosiasiallisesta tarkoituksesta, että myyjän oikeus toimii kauppahintasaatavan vakuuskeinona?

Tarkasteltaessa myyjän takaisinotto-oikeutta funktionaalisesti *tietynsisältöisenä vakuusoikeutena* näyttäisi johdonmukaisuus edellyttävän, että sanotun oikeuden osalta samalla tavalla kuin panttioikeuden kohdalla vaadittaisiin ulkoisen, objektiivisen momentin täyttymistä, jotta kyseinen oikeus vakuusoikeutena saisi dynaamista suojaa ostajan velkojia ja erityisseuraajia kohtaan. Muussa tapauksessa hyväksyttäisiin sivullisten kannalta katsottuna ns. salainen vakuusoikeus, mikä puolestaan ei perin hyvin sovellu tanskalaiseen ja norjalaiseen järjestelmään, mitä tulee vakuusoikeuksilta yleensä vaadittavien tunnusmerkkien suhteen. Maiden lainkäytössä ei kuitenkaan mainittua vaatimusta ole ankarasti seurattu,

kun sopijapuolten pelkkä tahdonilmaisu omistuksenpidätys- tai purkuehdon muodossa on riittänyt perustamaan sivullissitovuuden.[50] Niinpä myyjän em. takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan perusteet merkitsevät poikkeusta maiden varallisuusoikeudellisesta järjestelmästä mikäli takaisinotto-oikeutta tarkastellaan *pelkästään* vakuusoikeutena. *Vinding Kruse* onkin ollut valmis juuri mainitulta näkökannalta katsottuna kieltämään omistuksenpidätysehdolta sitovuuden (dynaamisen suojan) tiettyihin sivullistahoihin nähden.[51] Toisaalta ns. reaaliset argumentit ovat puoltaneet myönteistä suhtautumista omistuksenpidätysehdon poikkeukselliseen sivullissitovuuteen ilman ulkoista aktia. Tällaisina näkökohtina on tuotu esiin välttämättömyystarvikkeiden vaihdannan edistäminen ja sosiaaliset syyt.

*Norjassa* panttilain (L 8. 2. 1980 n:o 2) antamisen myötä tilanne on em. suhteessa selkiintynyt. Uusi laki mahdollistaa nimenomaisesti myyntipantin (salgspant) perustamisen *tavallisen irtaimen esineen* kaupan yhteydessä pelkästään sopijapuolten kirjallisella tahdonilmaisulla niin, että myyntipantti saa dynaamista suojaa sivullistahoja vastaan. Mikäli on kyse irtaimistosta, joka voidaan rekisteröidä reaalirekisteriin, myyntipantin perustaminen panttilain 3 luvun 14–22 §:ien nojalla ei ole kuitenkaan mahdollista.[52] Näissä tapauksissa, kuten myös kiinteistöoikeudessa, tulee kysymykseen aivan yleisten kirjaamista koskevien säännösten mukaisesti myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden kirjaaminen dynaamisen suojan saannin *vahvistajana*.[53]

*Tanskan* kirjallisuudessa myyjän takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan saantia ostajan konkurssivelkojia kohtaan on arvioitu Tanskan konkurssilain 16 §:n pohjalta. Kirjallisuudessa esitetyissä käsityksissä po. normin tulkintasuositukseksi kuvastuu erinomaisella tavalla oikeusteo-

[50] Ks. esim. *Illum* s. 226 ss., ja *Braekhus–Haerem* s. 379 s.

[51] *Vinding Kruse* II s. 1169, vrt. *Illum* s. 170 s. Tekstissä esitetty kanta koskee nimenomaan irtainten esineiden luottokauppaa omistuksenpidätysehdoin.

[52] Pantloven 3: 14 § ilmaisee pääsäännön myyntipantin kohteesta. Tähän nähden poikkeukset on säännelty lain 3: 15 §:ssä. Sanottua säännöstä ovat kommentoineet *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 301 ss. ja *Kjelstrup* s. 68 ss.

[53] *Sandvik–Krüger–Giertsen* toteavat rekisterikelpoisten irtainten esineiden osalta, että »meningen er ikke å avskaere muligheten for å behefte slikt løsøre, men å unngå heftelser efter parallelle regelsett. .. Tilsvarende må også salgspant (eiendomsforbehold) i fast eiendom kunne tas og forlanges tinglyst i grunnboken med hjemmel i tinglysninglovens § 12.» (s. 301 s.). Toisaalta myyntipantin kohteena voi tulla kyseeseen rekisterikelpoisen irtaimen esineen tarpeisto (ks. Pantloven 3: 15 §:n 1 kohta).

reettisen kehityksen vaikutus selitystapaan, kuinka säännöksen ilmaisu »et gyldigt forbehold om tilbagelevering» tulkitaan.

Aikaisemmin katsottiin ainoastaan omistuksenpidätysehdon muotoon puetun myyjän takaisinotto-oikeuden saavan dynaamista suojaa, kun taas yksinkertainen purkuehto sitoi vain sopijapuolia. Omistuksenpidätyksen sitovuus sopijapuolten välillä voitiin perustaa yksinkertaisesti asianosaisten yksityisautonomiaan ja sen mukaisesti sopimusvapauteen. Omistuksenpidätyksen sivullissitovuus dynaamisen suojan merkityksessä näyttäisi perustuneen saksalaistyyppisen abstraktioperiaatteen omaksumiseen. Kun sopijapuolet ovat sopineet *omistuksen*pidätyksen muodossa välittömästi omistusoikeudesta, he ovat silloin välttämättä käyttäneet hyväksi omistusoikeuden käsitteen kaksipuolisuutta – esine- ja velvoiteoikeudellista puolta. Suoraan omistusoikeudesta sopiminen (myös semanttisessa mielessä) merkitsi omistusoikeuden kaksipuolisuuden vuoksi aina myös esineoikeudellisesta sitovuudesta määräämistä. Omistuksen pidätyksen vuoksi täten myyjällä säilyi esineoikeudellisesti suojattu asema. Yksinkertaisella purkuehdolla ei sen sijaan puututtu omistusoikeuteen, vaan purkuehtoa koskevalla tahdonilmaisulla perustettiin myyjälle uusi oikeus, jonka dynaamisen suojan perusteita ei voida johtaa omistusoikeudesta.[54] Yllä kuvatussa selitystavassa käy selvästi ilmi esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa.

Sittemmin uudemmissa käsityksissä on otettu huomioon omistajanvaihdosta käsittelevien realistis-analyyttisten tutkimusten tulokset sekä vakuustarkoitusta merkitsevän ehdon tosiasiallinen käyttötarkoitus. Tämä on merkinnyt sitä, että nyttemmin katsotaan, ettei dynaamisen suojan saannin edellytysten kannalta ole eroavuutta sillä, onko vakuuskeinona toimiva myyjän takaisinotto-oikeus konstruoitu omistuksenpidätys-, purku- vai takaisinottoehdon avulla. Myyjälle myönnetään takaisinotto-oikeus (separaatio-oikeus) myymäänsä ja luovuttamaansa ostajan konkurssipesässä olevaan omaisuuteen muita konkurssivelkojia sitovasti.[55] Myy-

[54] Abstraktioperiaatteesta Tanskan oikeuden osalta ks. mm. *Vinding Kruse* II s. 809 ss., *Illum* s. 160–171 sekä Norjan oikeuden osalta *Braekhus–Haerem* s. 376 ss.; ks. myös *Højrup* s. 99.

[55] Ks. *Illum* s. 227. Vrt. *Vinding Kruse* (II s. 1209 s.), joka on kritisoinut Tanskan KL 16 §:n säännöstä. Hän on katsonut, että lainsäätäjä on rakentanut normin kahden sellaisen dogmin varaan, joihin kumpaiseenkin voidaan kohdistaa perustellusti arvostelua. Toisaalta on edellytetty, etteivät velkojat voi saada parempaa asemaa kuin mitä velallisella on ja toisaalta, että sopijapuolilla on täysi sopimusvapaus.

Asianomainen lainpaikka kuuluu: ».. Vaelger boet i dette tilfaelde ikke at

jän oikeuden sivullissitovuus on selitettävissä tässä tapauksessa vain omistusoikeuskonstruktion hyväksikäytöllä.

Edellä esitetyn perusteella voidaan tehdä joitakin päätelmiä. Tanskan ja Norjan oikeudessa omistuksenpidätysehtoon perustuvan myyjän takaisinotto-oikeuden (myyntipantin) dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteita ei ole panttioikeuden tavoin kytketty systemaattisesti objektiivisen momentin täyttymiseen. Omistuksenpidätyksen (myyntipantin) sivullissitovuuteen voi riittää sopijapuolten tahdonilmaisu (sopimus), mikä näyttäisi merkitsevän poikkeusta vakuusoikeuksilta vaadittavasta tunnusmerkistöstä. *Vinding Kruse* onkin muun muassa katsonut, että omistuksenpidätyksen sivullissitovuus muodostaa epävarmuutta tuovan poikkeuksen pysäyttämisoikeudesta sekä epäoikeutetun konkurssietuoikeuden. Usein tällä järjestelyllä kierretään irtaimen käteispanttausta koskevia normeja. Kysymys on irtainten esineiden osalta itse asiassa *salaisesta* osapuolten sopimukseen perustuvasta vakuuskeinosta.[56] Sitä vastoin Vinding Kruse samoin kuin *Ross* ovat omistuksenpidätysehdon sivullissitovuuden puolesta puhuvia seikkoja perustelleet varsin laajasti puhtaasti käytännöllis-rationaalisilla tekijöillä. Tällaisia tekijöitä ovat muun muassa vaihdannan edistämispyrkimykset ja sosiaaliset syyt.[57] Omistuksenpidätyksen käytön stimuloivaan vaikutukseen vaihdannan kannalta on kiinnittänyt huomiota myös *Illum*, joka on katsonut omistuksenpidätyksen käytön aiheuttavan *sui generis* tyyppisen oikeussuhteen. Tämän vuoksi hänen mielestään omistuksenpidätysehdon sivullissitovuudesta dynaamisessa mielessä ei olisi syytä tehdä pitemmälle meneviä johtopäätöksiä niissä tapauksissa, joissa luovutuksen yhteydessä ehto on liitetty muussa kuin kauppahinnan vakuustarkoituksessa.[58]

Kaiken kaikkiaan Tanskan ja Norjan oikeudessa myyjän vakuustarkoitusta merkitsevään luovutusehtoon perustuvan oikeuden (myyntipantin) – tässä tutkimuksessa tarkoitetun itsenäisen muotoamisoikeuden – dynaamisen suojan saannin perusteet ovat nähdäkseni selitettävissä vain omistusoikeussäännöstön avulla. Omistuksenpidätys-, purku- ja takai-

opfylde kontrakten, skal det udlevere det modtagne, for så vidt det endnu findes i boet, dersom medkontrahenten har taget et gyldigt forbehold om tilbagelevering i tilfaelde af modpraestationens udblivelse . . .»

[56] *Vinding Kruse* II s. 1244.

[57] *Vinding Kruse* II s. 1245 ja *Ross* s. 247, 259–265 ja 282–285.

[58] *Illum* s. 228. Illum näyttäisi puoltavan omistuksenpidätysehdon sivullissitovuuden osalta ahdasta soveltamisalaa: sovellettavissa silloin, kun ehtoa käytetään kauppahinnan vakuuskeinona.

sinottoehdon avulla tarkoituksellisesti turvaudutaan omistusoikeuteen, jotta syntyisi myyjälle velkojana turvattu välitilaoikeus luottoajaksi. Kuten *Illum* asian ilmaisee, myyjälle jää rajoitettu oikeus esineeseen (»en begraenset ret i tingen») välitilan ajaksi.[59] Näin ollen ostajalla ei ole täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa välitilan aikana, vaan myyjän po. rajoitettua oikeutta esineeseen on kunnioitettava.[60] Välitilan aikana omistusoikeus ajatellaan täten jaetuksi ja näin molempien osapuolten oikeudet, myös dynaamisen suojan saannin perusteiden osalta, selitetään omistusoikeuden käsitekonstruktion avulla.

## C. RUOTSI

### 1. *Esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan vaikutuksesta oikeusjärjestyksessä omaksuttuun esineoikeuden systeemiin*

Ruotsin lainsäädännössä ei ole myöskään Saksan BGB:n tavoin legalisoitu esine- ja velvoiteoikeuden jaon pohjalle rakentuvaa kokonaisvaltaista makrosysteemiä. Kuitenkin esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa on perin voimakkaasti vaikuttanut ruotsalaiseen lainsäädäntöön oikeusjärjestelmä-esitietona, mikä käy ilmi esim. vuoden 1970 JB:n laajoista lainvalmistelutöistä. Samoin esine- ja velvoiteoikeuden jakoa on käytetty hyväksi systemaattisessa tarkoituksessa kuten esimerkiksi *Undénin* laajassa esineoikeuden kokonaisesityksessä (Svensk sakrätt I–II²). Varhemmin oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa esine- ja velvoiteoikeuden jakoa käytettiin varsin usein hyväksi myös apuna juridisessa päättelyssä. Nyttemmin uudemmassa kirjallisuudessa – ennen muuta voidaan mainita *Rodhen* ja *Hesslerin* esitykset[61] – suhtaudutaan samoin kuin

[59] *Illum* s. 230.

[60] *Illum* s. 230.

[61] *Rodhe* Festskrift tillägnad Birger Ekeberg (1950) s. 436–452 ja *sama* Obligationsrätt s. 1–9. Hän jakaa varallisuusoikeuden erityiseen ja yleiseen osaan. Yleisessä osassa käsitellään eri varallisuusoikeuksille (tyypeille) yhteisiä kysymyksiä. Yleisen osan Rodhe on edelleen jakanut velvoiteoikeuteen ja esineoikeuteen (ks. Obligationsrätt s. 5 ss.). Jälkimmäisen oikeuden sisällä käsitellään varallisuusoikeuksien sivullissuojakysymyksiä (kollision ratkaisua). *Hesslerin* teos Allmän sakrätt (1973) kattaa Rodhen varallisuusoikeudellisessa systematiikassa omaksutun (yleisen) esineoikeuden. Ks. erityisesti Allmän sakrätt I kappale.

Tanskassa ja Norjassa kriittisesti perinteiseen esine- ja velvoiteoikeuden jaon hyväksikäyttöön esineoikeuden alueella.[62] Sen sijaan sivullissuojaa koskevat probleemit ollaan valmiita näkemään kaikille varallisuusoikeuksille yhteisinä. Tälle näkemykselle rakentuu systematiikaltaan myös Hesslerin laaja yleisteos Allmän sakrätt.

Vaikkakaan Ruotsin oikeudessa ei ole konstruoitu yhtä kokonaisvaltaista esine- ja velvoiteoikeuden jakoa, jossa olisi pyritty samanaikaisesti ottamaan huomioon tarkastelemamme jakoperusteet A, B ja C, on kuitenkin lainsäädännössä nähtävissä taustalla oikeustyyppi-ajattelua, jossa on havaittavissa piirteitä esine- ja velvoiteoikeudellisesta ajattelutavasta. Tässä mielessä tarkastelen lähemmin JB 7 luvun 11–15 §:iä sekä 17 luvun 1 ja 2 §:ää.

JB 7 luvun 11–14 §:ssä ovat säännökset tiettyjen, kiinteistöön kohdistuvien rajoitettujen oikeuksien, nimittäin nautintaoikeuden, servituutin sekä oikeuden sähkövoimaan, dynaamisen suojan saannin edellytyksistä myöhempää saman kiinteistön vapaaehtoisella luovutuksella saanutta henkilöä kohtaan. On syytä todeta, että kaikki JB 7 luvussa tarkoitetut rajoitetut oikeudet samoin kuin omistusoikeus ovat perustettavissa periaatteessa kolmanteen henkilöön nähden sitovasti ilman kirjaamista.[63] Sanotut JB 7 luvun säännökset ovat pakottavaa oikeutta (JB 7: 15). JB 17 luvun säännöksissä puolestaan säännellään kirjaamiseen liittyvistä oikeusvaikutuksista dynaamisen suojan saannin kannalta. Tässä yhteydessä viimeksi mainituista säännöksistä kiinnostavat vain kaksi ensimmäistä pykälää, joissa säännellään kollisionratkaisuperusteista silmällä pitäen kiinteistön omistusoikeuden luovutuksia sekä edellä mainittujen rajoitet-

[62] Uudemmasta tarkastelutavasta ruotsalaisessa kirjallisuudessa edellisessä alaviitteessä mainittujen lisäksi mainittakoon *Karlgren* Säkerhetsöverlåtelse s. 17 ss., *Schmidt* Festskrift tillägnad Karlgren 1964 s. 290, *Olivecrona* Rätt och dom s. 152, *Bengtson* Särskilda avtalstyper I 1 §, *sama* Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom erit. 1 §, *Walin* Separationsrätt, *Forssell* Tredjemansskyddets gränser, erit. kappale 9 s. 206–215, *Adlercreutz* Festskrift till Knut Rodhe 1976 s. 1–19, *Bergström* TfR 1977 s. 705–711, *Håstad* Sakrätt avseende lös egendom, erit. s. 11–35 ja *Walin–Rydin* Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön mm.

[63] Tähän näkökohtaan on kiinnitetty huomiota lainvalmistelutöiden yhteydessä. Ks. mm. *SOU 1960: 25* s. 275–278 ja *Prop. 1970: 20 Del B 1* s. 349–350. Tässä suhteessa JB 7 luvussa käsitellyt rajoitetut oikeudet eroavat muun muassa panttioikeudesta. Tämän vuoksi myös JB:ssa omaksutussa systematiikassa panttioikeuksia käsitellään toisaalla ylimalkaan dynaamisen suojan saannin määräytymisen suhteen kuin myös omistajanvaihdostilanteita silmällä pitäen.

tujen oikeuksien luovutuksia. Mainittujen JB 7 ja 17 luvun säännösten perusteella voidaan todeta seuraavaa.[64]

*Ensinnäkin* kiinteistöön kohdistuva *nautintaoikeus* ja *servituutti* eivät lähtökohtaisesti sido myöhempää kiinteistön luovutuksensaajaa (uutta omistajaa). *Lähtökohtana* on *sitomattomuussääntö*. Mainitut rajoitetut oikeudet sitovat kuitenkin sekundus-luovutuksensaajaa tietyin laissa säännellyin edellytyksin. Ne voidaan ryhmitellä luontevasti seuraavalla tavalla:

A. Lainsäädännössä erikseen yksilöidyt perusteet

1) Luovutustoimen yhteydessä on otettu *ehto* em. rajoitetusta oikeudesta. Ehdosta voidaan sopia myös suullisesti. Luovuttajalle on asetettu velvollisuus sopia ehdosta, mikäli oikeutta ei ole kirjattu, jottei mahdollisesti joudu vahingonkorvausvelvolliseksi rajoitetun oikeuden haltijaa kohtaan (JB 7: 11.1).

2) Jos on kyse maanvuokrasta tai huoneenvuokrasta, edellyttäen, että em. oikeutta koskeva sopimus on *kirjallinen* ja oikeudenhaltija on ottanut alueen *hallintaansa* (JB 7: 13.1).

3) Rajoitettu oikeus on JB 17 luvussa edellytetyllä tavalla *kirjattu*. Tarkemmin sanottuna oikeuden kirjaamista on haettu ennen kuin luovutuksensaaja hakee lainhuutoa (JB 17: 1).

B. Lainsäädännössä lähemmin yksilöimätön yleisperuste.

Aiemmin perustettu nautintaoikeus ja servituutti sitovat uutta omistajaa, mikäli hän luovutustoimen hetkellä *tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää* oikeudesta (JB 7: 14.1, »ägde eller bort äga»).

B kohdassa mainittu peruste eli luovutuksensaajan *tietoisuus* laajentaa nautintaoikeuden ja servituutin sitovuusperusteita luovutuksensaajaa kohtaan siitä, mihin A kohdassa mainitut perusteet johtavat. A kohdassa luetellut edellytykset ilmentävät de facto myös luovutuksensaajan tietoisuudelle annettavaa oikeudellista merkitystä. Ne ovat tosiasiallisesti B kohdassa mainitun perusteen erityissovelluksia. Luovutuksensaajan tietoisuus omana legalisoituneena sitovuusperusteena näiden erityisperusteiden lisäksi merkitsee, että tietoisuutta arvioitaessa tulee otettavaksi huomioon ylipäänsä kaikki mahdolliset tekijät, joista voidaan vapaan todistusharkinnan nojalla päätellä, onko luovutuksensaaja ollut tietoinen

[64] Lainvalmistelusta ks. *SOU 1963: 55* s. 45 erit. 8 § sekä *Prop. 1970: 20 Del B 1* s. 380–387 ja s. 428–436 sekä kirjallisuudesta *Stark* s. 212–213 ja 269–270. Ks. myös *Hillert* Mera om servitut s. 8–14.

aiemmasta rajoitetusta oikeudesta vai ei. Mikäli sen sijaan jokin A kohdassa mainituista perusteista on käsillä konkreettisessa tapauksessa, ei kysymystä luovutuksensaajan tietoisuudesta aseteta edes harkittavaksi, vaan sanottu peruste toimii sellaisenaan sitovuusperusteena. Näin ollen A kohdassa mainitut perusteet sekä B kohdassa mainittu *sitovuusperuste* rakentuvat luovutuksensaajan tietoisuudelle, ja ero näiden perusteiden kesken tulee ilmi lähinnä näyttökysymyksessä.

*Toiseksi,* kun tarkastellaan JB 7 luvun 11 §:n 2 momenttia ja 14 §:n 1 momenttia sekä 17 luvun 2 §:n 3 momenttia, on todettavissa, että kiinteistöön kohdistuva *oikeus sähkövoimaan* (rätt till elektrisk kraft) sitoo (toisin kuin edellä nautintaoikeus ja servituutti) uutta kiinteistön omistajaa riippumatta siitä, onko luovutustoimen yhteydessä siitä sovittu vaiko ei. Myöskään sitovuus ei edellytä alueen hallintaa tai oikeuden kirjaamista. Ainoaksi edellytykseksi jää siten, että oikeus sähkövoimaan on perustettu JB 15 luvussa säännellyllä tavalla, mikä merkitsee mm. *kirjallista* sopimusta (JB 15: 2). Oikein perustettu oikeus sähkövoimaan on täten lainsäädännössä saanut erityiskohtelun: se sitoo säännöllisesti ilman poikkeusta kiinteistön myöhempää luovutuksensaajaa tämän tietoisuudesta riippumatta.[65] Perusteet tällaiselle kohtelulle löytyvät itse tämän rajoitetun oikeuden sisällöstä. Toisaalta on aivan ilmeistä, että oikeus sähkövoimaan säännöllisesti kirjataan asianmukaisesti ja että alue otetaan hallintaan. Nyt ei voida puhua lähtökohtaisesta sitovuussäännöstä, vaan *poikkeuksettomasta sitovuussäännöstä* tarkastellussa henkilörelaatiossa.

*Kolmanneksi* JB 17 luvun 2 §:n 1 momentin säännös perustuu käsitykseen, että aikaisempi kiinteän omaisuuden *omistusoikeuden* luovutus sitoo lähtökohtaisesti myöhempää omaisuuden luovutuksensaajaa. Säännöksen mukaan nimittäin sekundus-luovutuksensaaja ei saa parempaa oikeusasemaa kuin mikä primus-luovutuksensaajalla on, hakemalla ensin oikeutensa kirjaamista, mikäli sekundus tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää aiemmasta luovutuksesta. Tässä tapauksessa *lähtökohtana* on *sitovuussääntö,* josta kuitenkin voidaan poiketa tietyin laissa määrätyin edellytyksin.

Edellä lyhyesti suoritetun erittelyn perusteella voitaneen tehdä seuraa-

[65] Jo vanhastaan ElL vuodelta 1920 lähti siitä, että oikeus sähkövoimaan sitoi myöhemmässä kiinteistön *vapaaehtoisessa* luovutuksessa luovutuksensaajaa, mikäli oikeus oli perustettu kirjallisesti. Sen sijaan kiinteistön *pakkohuutokaupassa* mainitun rajoitetun oikeuden sitovuus jäi riippumaan oikeuden *kirjauksen* etusija-asemasta normaalilla tavalla. Ks. laajemmin *SOU 1960: 25* s. 429–440, *SOU 1963: 55* s. 45 sekä *Prop. 1970: 20 Del B 1* s. 382.

vanlainen yhteenveto. JB:ssa on tietoisesti luokiteltu ylemmällä abstraktiotasolla nautintaoikeus, servituutti ja oikeus sähkövoimaan sekä omistusoikeus (omina oikeustyyppeinä) omistajanvaihdosta silmällä pitäen joko oikeudeksi, johon sovelletaan *lähtökohtaista sitomattomuussääntöä* tai oikeudeksi, johon sovelletaan *lähtökohtaista sitovuussääntöä* tai oikeudeksi, johon sovelletaan *poikkeuksetonta sitovuussääntöä*. Kaksi ensin mainittua vaihtoehtoa vastaa aiemmin käsittelemäämme reaalis-taloudellisen käyttöarvon perusteella suoritettua jaottelua vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin (ks. B-jakoperuste). Määräävänä tekijänä jakoa suoritettaessa ovat olleet käytännöllis-rationaaliset syyt. Samat perusteet ovat olleet johtamassa myös poikkeuksettoman sitovuussäännön omaksumiseen, mikä merkitsee käytännön tasolle vietynä erittäin pitkälle menevää määrätyn oikeustyypin suojelua omistajanvaihdoksen mahdollisesti aiheuttamilta oikeudenmenetyksiltä ja haitoilta. Tässä teoksessa käytetyn terminologian mukaisesti voidaan puhua viimeksi mainitussa tapauksessa vahvaakin vahvemmasta oikeudesta (tyypistä).

Vahvan oikeuden lähtökohtaisen sitovuuden voi katkaista sekundus-luovutuksensaajan vilpitön mieli (ei tiennyt eikä pitänyt tietää; ks. esim. JB 17: 2.1). Heikko oikeus voi puolestaan tulla sekundus-luovutuksensaajaa kohtaan tehokkaaksi toisaalta, mikäli laissa yksilöity peruste, tietty ulkoinen, objektiivinen momentti on täyttynyt (ks. esim. JB 7: 11.1, 13.1 ja 14.1) tai toisaalta, mikäli laissa edellytetty yleisperuste on käsillä eli jos uusi omistaja luovutustoimen hetkellä tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää oikeudesta (ks. esim. JB 7: 14.1).

Viimeksi mainittu subjektiivinen momentti nykyisessä legalisoituneessa muodossa herättää paljon kysymyksiä. Ensinnäkin merkitseekö se periaatteellisesti merkittävää *muutosta* varhempaan Ruotsin oikeuden kantaan? Aiemmin nimittäin pyrittiin tietoisesti siihen, ettei myöhemmän luovutuksensaajan tietoisuudelle vilpillisen mielen (ond tro) merkityksessä annettaisi oikeudellista relevanssia ko. asiassa. Sen sijaan kyseisessä tilanteessa edellytettiin sitovuusperusteeksi luovutustoimeen otettua ehtoa asiasta. Kirjallisuudessa *Hessler* onkin nähnyt JB:ssa omaksutun merkittävän *linjanmuutoksen*, kun hän toteaa, että »i JB har däremot ond tro betydelse».[66]

[66] *Hessler* s. 285. Hän epäilee, ettei tämän muutoksen yhteydessä ole riittävästi selvitetty esineoikeudellisen momentin (hallinnan ja kirjauksen) todellista tehtävää. Ks. myös *Hessler* s. 323 sekä *Stark* s. 213, jossa hän toteaa po. säännön olevan JB:ssa uusi.

Mitä sitten ilmaisulla »ond tro» tässä yhteydessä tarkoitetaan? Lainvalmisteluasiakirjojen perusteella on pääteltävissä, että on kiinnitetty huomiota *moraaliseen* näkökohtaan, ts. milloin luovutuksensaaja on tiennyt aiemmasta erityisestä oikeudesta, tätä asiantilaa ei voida sivuuttaa sitovuuskysymystä ratkaistaessa. Aiemmin vaadittiin nimenomaista hyväksymistä (= ehtoa) sitovuusperusteena. Tosin lainkäytössä jo ennenkin sitovuus voitiin kytkeä uuden omistajan tietoisuuteen siinä mielessä, että katsottiin suullisen hyväksymisen tapahtuneen eli presumoitiin hyväksyminen joko yksin tietoisuuden tai yhdessä muiden indisioiden nojalla tai sitten tehtiin sen perusteella päätelmiä myyjän ja ostajan tahdonilmaisun sisällön suhteen.[67] Käytän tällaisesta tiedosta nimitystä *kvalifioitu tieto*. Lainsäätäjä näyttäisi menneen astetta pitemmälle aiemmasta lainkäytöstä, kun se on JB 7: 14:ssä liittänyt sitovuuden paitsi uuden omistajan *faktiseen tietoon* myös siihen, mitä hänen olisi pitänyt tietää. Niinpä voimassa olevassa laissa heikon oikeuden sitovuusperusteena uuteen omistajaan nähden toimii uuden omistajan faktinen tieto aiemmin perustetusta heikosta oikeudesta tai jo hänen tietynasteisen selonottovelvollisuuden laiminlyönti sanotussa suhteessa.[68] Lienee kuitenkin selvää, ettei uuden omistajan tietoisuudella (vilpillisellä mielellä) tarkoiteta tässä luottamuksensuojaa. Päinvastoin lähdetään siitä, että uusi omistaja tiesi tai hänen olisi ainakin pitänyt tietää oikeasta asiantilasta, minkä vuoksi hän ei saata olla erehtynyt ko. asiaan nähden. Uuden omistajan tosiasiallista tietoisuutta ja tarvittavan selonottovelvollisuuden laiminlyöntiä on käsitelty täten positiivisessa merkityksessä – siihen on liitetty sivullissitovuutta luova vaikutus.

On huomattava, ettei sen paremmin Ruotsin lainvalmistelutöissä kuin kirjallisuudessa näytetä *systemaattisesti* tehtävän eroa sivullisen tietoisuudelle annettavasta kahdesta eri merkityksestä, mikä erottelu auttaisi asian ymmärtämistä.[69] Tietoisuuden kohdalla on erotettavissa toisaalta

[67] Lainvalmisteluvaiheen kehityksestä asiassa ks. JB I s. 74 ss., *SOU 1960: 25* s. 310–317, *Remiss 1966* s. 385–386 ja *Prop. 1970: 20 Del B 1* s. 385–386.

[68] Ks. *Prop. 1970: 20 Del B 1* s. 386. Lainvalmistelija on jättänyt oikeuskäytännön varaan lähemmin määritellä, kuinka suurta selonottovelvollisuutta konkreettisessa tilanteessa edellytetään uudelta omistajalta. Kuitenkin lainvalmistelukunta on esittänyt käsityksenään, että »fordringarna på förvärvarens omsorg och aktsamhet inte får ställas så höga att därigenom läggs ett tryckande band på fastighetsomsättningen».

[69] *Hessler* (esim. s. 283 ss. ja 322 s.) sekä *Forssell* (esim. s. 142, s. 197 s. ja 224 ss.) näyttävät rinnastavan tapaukset, joissa on kyse sivullisen tietoisuuden merkityk-

tiedon puute luottamuksensuojan (vilpittömän mielen) merkityksessä ja toisaalta tieto positiivisessa merkityksessä. Edellisessä tapauksessa voidaan puhua *Zittingin*[70] tavoin puuttuvan tiedon kentästä ja jälkimmäisessä tapauksessa tietoisuuden kentästä. Vain puuttuvan tiedon kentässä on kyse vilpittömään mieleen perustuvasta luottamuksensuojasta, joka korjaa sivullisen erehtymisen aineellisen oikeustilan suhteen. Sen sijaan kun liikutaan tietoisuuden kentässä, kyseeseen ei voi tulla erehtyminen, vaan voidaan puhua tosiasiallisesta (faktisesta) tiedosta ja kvalifioidusta tiedosta. Molemmat merkitsevät oikeata tietoa ko. asian suhteen.

Sitovuuden liittäminen jo pelkästään faktiseen tietoon on mahdollista silloin, kun on kysymys varallisuusoikeudesta (tyypistä), joka voi oikeusjärjestyksen mukaan saavuttaa objektiivisen momentin täyttymisen avulla dynaamisen suojan uutta omistajaa kohtaan. Tällöin lähdetään siitä ajattelutavasta, että objektiivisen momentin, kuten esimerkiksi hallinnan ja kirjaamisen, funktiona on *julkistaa, saattaa tietoisuuteen* sanottu oikeus. Mikäli nyt uusi omistaja saa jotakin muuta tietä oikean tiedon oikeuden olemassaolosta, pitäisi sen riittää luomaan sitovuuden. Tilanne olisi aivan toinen, mikäli katsotaan objektiivisen momentin tehtävänä olevankin asettaa kyseiselle oikeudelle tietyn kypsyysasteen, jonka täyttymisen jälkeen yhteiskunnan edun mukaista on vasta suojata sitä uutta omistajaa kohtaan.[71] Toisaalta tulee erottaa myös sellaiset varallisuusoikeudet, joiden osalta oikeusjärjestys ei anna mahdollisuutta objektiivisen momentin avulla saavuttaa dynaamista suojaa uutta omistajaa kohtaan. Tällöin ei luonnollisestikaan uuden omistajan faktinen tieto ao. oikeuden olemassaolosta riitä sitovuusperusteeksi. Sitä vastoin kvalifioitu tieto voi

---

sestä sitovuusperusteena tilanteisiin, joissa vilpitön mieli puuttuu. Kuvaava on seuraava Forssellin esittämä kysymys ja siihen kuuluva vastaus: »Vad är det för skillnad mellan en regel som säger att nyttjanderätten inte gäller mot ny ägare men gör undantag för fall där nye ägaren är i ond tro, och en regel som säger att nyttjanderätten gäller mot ny ägare men gör undantag för fall där nye ägaren är i god tro? Ingen alls!» (s. 142). Forssell katsoo, että nykyisin sääntö »köp bryter lega» uudessa JB:ssa ilmentää enemmän esitystekniikkaa. Vilpittömän mielen vaatimus on vähentänyt em. periaatteen materiaalista sisältöä. Lain sanamuoto JB:ssa antaa tällaiselle rinnastukselle tukensa. Ks. myös *Prop. 1970 Del B 1* s. 385.

[70] *Zitting* LM 1970 s. 831–832.

[71] Hessler on lähestynyt kysymystä tekstissä esitetystä näkökulmasta. Hän on erottanut oikeudet sivullissuojan saannin kannalta oikeuksiin, jotka *voivat* saada absoluuttista suojaa uutta omistajaa kohtaan ja jotka eivät voi saada sanotunlaista suojaa. *Hessler* s. 285, 323. Ks. myös *SOU 1960: 25* s. 310, jossa tarkastellaan objektiivisen momentin funktiota.

tässä tapauksessa riittää muodostamaan sitovuusperusteen – esimerkkinä mainittakoon tavallisen irtaimen esineen vuokramiehen ja uuden omistajan välinen kollisio.[72]

Kaiken kaikkiaan näyttäisi siltä, että JB:ssa käyttöön otettu ilmaisu »tiesi tai piti tietää», merkitsee muutosta aiempaan lainkäytössä omaksuttuun kantaan. Näin silloin, kun lähdetään siitä, että nykyisin JB:n mukaan riittää pelkkä faktinen tieto sitovuusperusteeksi eikä edellytetä kvalifioitua tietoa. Kun JB 7: 11.1:ssä edellytetään, että ehto voi toimia sitovuusperusteena, on tähän nähden hyvinkin loogista ajatella JB 7: 14:ssä uuden omistajan tietoisuudella tarkoitettavan juuri faktista tietoa (vrt. meillä JL 183.2 §).[73] Uuden omistajan tarpeellisen selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin liitetty sitovuusvaikutus tuntuu sen sijaan ehkä jossain määrin ongelmalliselta. Tällöinhän uudella omistajalla ei ole ankarassa merkityksessä oikeata tietoa. Jo passiivinen suhtautumistapa aiheuttaisi näin saman oikeusseuraamuksen kuin oikea tieto. Tällaisessa sääntelyssä on havaittavissa moraalinen arvostelu, jota *Hessler* on arvioinut varsin kriittisesti.[74] Toisaalta tällaista sääntelyä voidaan perustella ensinnäkin sillä, että myös esineoikeudellisen momentin täyttymiseen – hallintaan ja kirjaamiseen – on liitetty sitovuusvaikutus aivan riippumatta siitä, oliko uudella omistajalla konkreettisessa tilanteessa oikeata tietoa määrätyn oikeuden olemassaolosta. Voitaneen sanoa sitä vastoin, että uuden omistajan olisi pitänyt tietää ao. oikeudesta. Toiseksi tällainen järjestely luonnollisesti helpottaa heikon oikeuden haltijan asemaa näyttökynnyksen ollessa riitatilanteessa hänen kannaltaan alempi kuin jos hänen tulisi kyetä osoittamaan uuden omistajan tienneen hänen oikeudestaan.

Toiseksi JB:ssa on omaksuttu rajoitussääntö, jonka mukaan vain tietyntyyppiset JB:ssa määritellyt oikeudet ovat kirjaamiskelpoisia. Pitkällisten lainvalmisteluvaiheiden aikana periaatteellista keskustelua käytiin vilkkaasti kirjaamiskelpoisten oikeuksien rajoittamisesta.[75] Kirjaamiskelpoisten oikeustyyppien määrän rajoittamista perusteltiin yleisesti

[72] *Hessler* (s. 337) on katsonut, että sivullissuojaa vaille jäävät käyttöoikeudet eivät sido myöhempää omistusoikeuden luovutuksensaajaa muutoin kuin että po. käyttöoikeudesta on otettu ehto luovutustoimen yhteydessä.

[73] Vrt. *Hessler* s. 323.

[74] *Hessler* s. 296, 323.

[75] Kirjattavien oikeuksien rajoittamiskysymys aktualisoitui nimenomaan lainvalmistelukunnan mietinnössä *SOU 1960: 25*, ks. erit. s. 236. Hyvän kokonaiskuvan eräiden oikeusinstituuttien lainsäädännöllisestä kehityksestä JB:n valmistelutöiden aikana antaa *Prop. 1970: 20 Del B 1* s. 21–39. Ks. myös *Forssell* s. 40.

ottaen pyrkimyksellä tällä tavoin JB:n säännösten selkeyteen, vaihdannan edistämiseen, luotonantajien turvaamiseen kuin myös pidettiin silmällä pakkotäytäntöönpanon toteuttamista.[76] Kirjaamiskelpoisia oikeuksia JB:n mukaan omistusoikeuden ohella ovat panttioikeus, nautintaoikeus, servituutti sekä oikeus sähkövoimaan.[77]

Kirjaamiseen on lainsäädännössä liitetty oikeuden sivullissitovuus dynaamisessa merkityksessä. Kirjattu kirjaamiskelpoinen rajoitettu oikeus rasittaa omistusoikeutta sivullisia sitovasti. Kirjaamiskelpoisten oikeuksien rajoittamista lainsäätäjä on perustellut ennen muuta rationaalis-talouspoliittisilla sekä oikeusvarmuutta koskevilla argumenteilla.[78] Intressivertailu eli oikeuksien keskinäinen arviointi kirjaamisen myötä saavutettavaan dynaamiseen suojaan nähden on tapahtunut siten tiettynä historiallisena aikana omaksuttujen arvojen mukaan, mitkä luonnollisesti ovat alttiita muutoksille dynaamisessa yhteiskunnassa.[79]

Samantapaista oikeustyyppi-ajattelua esiintyy Ruotsin lainsäädännössä myös irtainten esineiden osalta. Esimerkkinä mainittakoon vain irtaimen esineen vuokra, johon sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä suhteessa saman esineen myöhempää ostajaa kohtaan (B-jakoperuste). Sitomattomuussääntö on ilmaistu vanhassa kiinteistöoikeudellisessa periaatteessa »köp bryter lega», jota on sovellettu analogian perusteella myös irtaimiin esineisiin.[80] Tämän lisäksi näyttäisi siltä, ettei vuokramiehen irtaimen esineen tosiasialliseen hallintaan, objektiiviseen momenttiin, ole oikeusjärjestyksessä liitetty sivullissitovuutta perustavaa oikeusvaikutusta.[81]

---

[76] Ks. *Remiss 1966* s. 22 s. ja 26.

[77] *Prop. 1970: 20 Del B 1* s. 22 sekä JB 6 ja 7 luku. Lainsäädäntötyövaiheessa kirjaamiskelpoisten oikeustyyppien määrä oli huomattavasti suurempi. Esimerkkinä tällaisista mainittakoon etuosto-oikeus, takaisinosto-oikeus, ns. pöytäeläke ja korko-oikeus.

[78] Ks. *Forssell* s. 40 s.

[79] Mainittuihin näkökohtiin on kiinnittänyt huomiota myös *Hessler* s. 81–83. Hän on todennut mm.: »I stort sett får man dock antaga, att *rationella motiv* kan spåras bakom den gällande rättens regler. Förenade med sakrättsligt skydd blir rättighetstyper, som *praktiskt sett är viktiga i rättslivet* och där det också är av betydelse för deras *praktiska användbarhet*, att de är utrustade med sådant skydd» (painotus kirjoittajan).

[80] Ks. 1734-lain JB 16: 15 ja HB 13: 2 sekä *Forssell* s. 145 ss. sekä siinä yhteydessä esitettyä runsasta kirjallisuutta.

[81] *Hessler* hyväksyy käsityksen, jonka mukaan nautintaoikeus irtaimeen esineeseen ei voi saada kaikissa suhteissa absoluuttista suojaa uutta omistajaa

Kokoavasti voidaan todeta, että Ruotsin esineoikeudessa tietynlaista oikeustyyppi-ajattelua esiintyy. Kuitenkaan tämä ei rakennu oikeusteoreettisella perusteella konstruoidulle esine- ja velvoiteoikeuden jaolle (A-jakoperuste). Sen sijaan oikeuksien luokittelut sivullissitovuutta silmällä pitäen on suoritettu käytännöllis-rationaalisin perustein ottaen samanaikaisesti huomioon mahdollisuuksien mukaan erisuuntaisia tekijöitä. Yhtäältä on havaittavissa oikeuksien reaalistaloudellisen käyttöarvon perusteella (B-jakoperusteella) suoritettua jaottelua sekä toisaalta objektiiviseen momenttiin, kuten hallintaan ja kirjaamiseen, liitetyn dynaamisen suojan saantia perustavan/vahvistavan oikeusvaikutuksen rajoittamista tietyntyyppisiin laissa säänneltyihin oikeuksiin ja rajoituksiin.[82]

### 2. *Hesslerin luokittelu*

*Hessler* on teoksessaan Allmän sakrätt suorittanut varallisuusoikeuksien perusluokittelun silmällä pitäen oikeuksien dynaamisen suojan saannin henkilöllistä ulottuvuutta voimassa olevan oikeusjärjestyksen – lainsäädännön ja oikeuskäytännön vahvistaman tavanomaisen oikeuden – pohjalta.[83] Hän on siten suorittanut oikeuksien ryhmittelyn tarkastelemalla oikeusseuraamuksia. Hesslerin suorittaman systematisoinnin lähtökohdissa on havaittavissa tanskalaisten kirjoittajien, ennen muuta Rossin, tutkimustulosten vaikutusta. Hän jakaa sivullissuojan staattiseen ja dynaamiseen suojaan. Hessler keskittyy käsittelemään oikeuksien sivullissitovuutta vain dynaamisen suojan saantiin nähden. Tässä suhteessa hän hylkää perinteisen esine- ja velvoiteoikeuden jaottelun terminologisesti epätyydyttävänä.[84] Sitä vastoin Hessler pitää täsmällisempänä jakaa oikeudet dynaamisen suojan saannin suhteen seuraavasti:[85]

---

kohtaan, ts. vilpittömässä mielessä olevaa uutta omistajaa kohtaan (s. 288). *Grönfors* (Nordisk Gjenklang s. 431 s.) ja *Bengtsson* (Särskilda avtalstyper I s. 60 ss.) katsovat irtaimen esineen nautintaoikeuden sitovan uutta omistajaa, mikäli tämä on tosiasiallisesti tiennyt oikeudesta, ei muutoin. Ks. myös *Walin* Separationsrätt s. 46–50 ja *Håstad* s. 272–275.

[82] Esine- ja velvoiteoikeudellisen oikeustyyppi-ajattelun rinnalle on noussut oikeussäännösten systematisointi vilpittömän mielen suojaa koskevien säännösten pohjalta. Näyttäisikin siltä kuin näitä kahta käytettäisiin samanaikaisesti analysoimatta riittävästi niiden lähtökohtia ja perusteita tavoiteltavan lopputuloksen aikaansaamiseksi. Vrt. *Forssell* s. 40 ja 42.

[83] *Hessler* s. 11 ss.

[84] *Hessler* s. 80.

[85] *Hessler* s. 80, 315, 336.

1) täysin esineoikeudellisesti suojatut oikeudet (»fullständigt sakrättsligt skydd»),
2) osittain esineoikeudellisesti suojatut oikeudet (»skydd i något eller några hänseenden), ja
3) täysin vaille esineoikeudellista suojaa jäävät oikeudet.

Kahteen ensinmainittuun ryhmään kuuluvia oikeuksia Hessler kutsuu yhteisellä nimellä *vahvoiksi oikeuksiksi* (»starka rättigheter») ja kolmanteen ryhmään luettavia oikeuksia *heikoiksi oikeuksiksi* (»svaga rättigheter»).[86] Tällä terminologian valinnalla Hessler on korostanut em. jaon riippumattomuutta esine- ja velvoiteoikeuden jaosta (A-jakoperusteesta).

Hessler lukee vahvoihin oikeuksiin sellaiset oikeudet, joihin oikeusjärjestyksessä on *periaatteessa mahdollistettu* dynaamisen suojan saanti määrättyä sivullistahoa tai määrättyjä sivullistahoja kohtaan. Mikäli oikeus saa periaatteessa suojaa sekä erityisseuraajia että velkojia kohtaan, kyse on Hesslerin mukaan täysin esineoikeudellisesti suojatusta oikeudesta. Esimerkkinä hän mainitsee omistusoikeuden. Hänen mukaansa »här kan man ju säga, att det ingår i själva konstruktionen av rättighetstypen att så skall vara fallet».[87] Osittain esineoikeudellisesti suojatuilla oikeuksilla Hessler tarkoittaa sellaisia oikeuksia, jotka eivät voi saada dynaamista suojaa kaikissa henkilösuhteissa. Esimerkkinä tällaisesta oikeudesta hän mainitsee vanhan teoslainakiinnityksen.[88] Vahvan oikeuden ominaisuus, sivullissitovuus dynaamisen suojan merkityksessä, edellyttää yleensä oikeusjärjestyksen mukaan objektiivisen tekijän, ns. esineoikeudellisen momentin täyttymistä.[89] Hesslerin omaksuman systematiikan mukaan kirjaamiskelpoiset oikeudet ovatkin juuri vahvoja oikeuksia samoin kuin sellaiset oikeudet, joiden kohdalla kohteen haltuunottoon (traditioon) on oikeusjärjestyksessä liitetty dynaamisen suojan saantimahdollisuus.

Heikkoihin oikeuksiin Hessler lukee systeemissään sitä vastoin sellaiset oikeudet, jotka voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaan eivät ylipäänsä saa dynaamista suojaa muutoin kuin samanlaista oikeutta kohtaan. Esimerkkinä tällaisesta oikeudesta Hessler mainitsee irtaimen

[86] *Hessler* s. 277.
[87] *Hessler* s. 80.
[88] *Hessler* s. 276.
[89] Esineoikeudellisesti vaikuttavasta momentista tarkemmin ks. *Hessler* s. 83 ja 85 ss.

esineen vuokran.[90] Heikkojen oikeuksien keskinäisessä kollisiossa tulevat luonnollisesti sovellettaviksi omat kollisionratkaisunormit samalla tavalla kuin jos kyse olisi vahvojen oikeuksien välisestä ristiriitatilanteesta.

Yllä lyhyesti kuvatun jaottelun rinnalla Hessler tekee eron *relatiivisen* ja *absoluuttisen sivullissuojan* välillä silmällä pitäen dynaamisen suojan saannin vaiheittaista kehittymistä eri henkilösuhteissa. Erottelua muodostettaessa on otettu huomioon oikeusjärjestyksessä yhtäältä objektiiviseen, ns. esineoikeudelliseen momenttiin ja toisaalta sivullisoikeudenhaltijan tietoisuuteen (tietoon/tiedon puutteeseen) l. subjektiiviseen momenttiin joko yksin tai yhdessä liitetty oikeudellinen merkitys ao. oikeuden dynaamisen suojan saannin määräytymiselle. Näin esimerkiksi irtaimen esineen ostaja (periaatteessa vahvan oikeuden haltija) saa vain relatiivista suojaa ennen tradition tapahtumista eli hän on suojattu vain kaupasta tietoista (i ond tro) sekundus-ostajaa kohtaan. Tradition toteutumisen myötä ostaja saa absoluuttista suojaa eli suojaa myöhempiä sivullisseuraajia ja velkojia kohtaan.[91]

Se, että oikeudet on oikeusjärjestyksessä jaettu dynaamisen suojan saannin suhteen Hesslerin esittämällä tavalla, hän katsoo johtuvan osaksi *historiallisista syistä* ja osaksi *käsitelainopillisesta taustasta.*[92] Kuitenkin Hessler on valmis pääpiirteissään toteamaan, »att *rationella motiv* kan spåras bakom den gällande rättens regler. Förenade med sakrättsligt skydd blir rättighetstyper, som *praktiskt sett* är viktiga i rättslivet och där det också är av betydelse för deras praktiska andvändbarhet, att de är utrustade med sådant skydd» (painotus kirjoittajan).[93] Hesslerin suorittama jako vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin lepääkin näin ollen perimmältään käytännöllis-rationaalisilla perusteilla aikanaan suoritetuille oikeuksien intressivertailuille. On kuitenkin syytä korostaa, että nyt tarkasteltava jako eroaa aiemmin käsittelemästämme B-jakoperusteen mukaisesta vahvan ja heikon oikeuden jaottelusta, vaikka niillä on tiettyjä yhtymäkohtia.

Kaiken kaikkiaan Hesslerin suorittama oikeuksien luokittelujärjestelmä tarjoaa todellisuutta vastaavan erinomaisen apuvälineen varallisuusoikeuksien sivullissuojakysymysten *systemaattiselle* tarkastelulle. Hessler onkin käyttänyt hyväksi em. jaotteluja systematisoidessaan teoksensa Allmän sakrätt lukuja 5–7 (omistusoikeus, erityinen oikeus ja saamisoi-

[90] *Hessler* s. 80 s.
[91] *Hessler* s. 276.
[92] *Hessler* s. 80 s.
[93] *Hessler* s. 81.

keus). Omistuksenpidätysehtoon ja ylipäänsä luovutusehtoon perustuvan myyjän oikeuden sivullissitovuutta dynaamisessa mielessä hän on omaksumassaan systematisoinnissa käsitellyt omistusoikeuden vaihdannan yhteydessä omistusoikeusterminologian avulla.[94] Sitä vastoin Hessler on käsitellyt tietyt ehtoon perustuvat oikeutukset ja rajoitukset (»betingelser»), joiden oikeusvaikutus ulottuu toisen oikeuteen rasittaen sitä, omana erityisten oikeuksien (»särskild rätt») ryhmänä sivullissuojakysymyksissä.[95]

### *3. Omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan määräytymisperusteet voimassa olevassa esineoikeudessa*

Myyjän takaisinotto-oikeuden sitovuusprobleemi sekä omistuksenpidätys- että purkuehtotapauksessa, kun ehtoja on käytetty vakuustarkoituksessa, on Ruotsissa vanhastaan liitetty kysymykseen omistusoikeuden siirtymisestä. Varhemman oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden vallitsevan kannan mukaan omistuksenpidätysehto on selitetty säännöllisesti omistusoikeuden siirtymisen kannalta oikeusvaikutukseltaan lykkääväksi.[96]

[94] *Hessler* s. 187–198 ja erit. s. 189–191. Tällaiselle tarkastelutavalle antaa tukensa esim. JB:n säännökset, ks. JB 4: 4–6.

[95] *Hessler* s. 446 s. Nämä oikeutukset/rajoitukset hän on edelleen jakanut kolmeen alaryhmään. Nämä ovat: a) luovuttajalla on oikeus välittömästi tai myöhemmin saada vallita luovutuksensaajan tiettyyn omaisuuteen kohdistuvaa oikeutta (esim. takaisinosto-oikeus, vakuusluovutus), b) luovutuksensaajan oikeutta käyttää tiettyä omaisuuttaan on rajoitettu joko luovuttajan tai luovutuksensaajan intressissä (esim. tarkoitemääräys vastikkeettoman luovutuksen yhteydessä ja vastikkeellisten luovutusten yhteydessä tietyt servituuttitapaukset ja osakeoikeuteen liitetyn äänioikeuden käyttö) ja c) luovutuksensaajan disponointivaltaa on rajoitettu joko luovuttajan tai luovutuksensaajan itsensä intressissä (esim. luovutuskielto vastikkeettoman tai vastikkeellisen luovutuksen yhteyteen liitettynä ja naimakaaren suostumussäännökset).

[96] Ks. *Almén* I s. 443 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

Kiinteistön kaupassa ennen JB:n voimaantuloa 1. 1. 1972 omistuksenpidätysehdon ja yksinkertaisen purkuehdon sitovuuskysymys ratkaistiin tavallaan jo esikysymyksenä koskien sitä, onko yksittäistapauksessa kyse lykkäävästä vai purkavasta ehdosta. Vallitseva kanta tulkitsi vanhan JB 1: 2:n toisen momentin säännöstä niin, että purkavat ehdot olivat ylipäänsä kiellettyjä kiinteistön kaupassa ja vaihdossa (*Malmström* II s. 18–19, *Prop. 1970: 20 Del B* 1 s. 153). Purkavalla ehdolla ymmärrettiin myyjälle perustettua oikeutta saada jo sinänsä lopulliseksi tullut kauppa purettua. Oikeuskäytännössä oli vakiintunut käsitys, jonka mukaan omistuksenpidätysehto vakuuskeinona käytettynä pääsääntöisesti tarkoitti lyk-

Ehdon vaikutuksesta myyjä säilytti välitilan aikana »omistusoikeuden», jonka nojalla myyjä saattoi purkaa kaupan ja saada luovuttamansa esineen palautetuksi ostajan seuraajia ja velkojia sitovasti ostajan joutuessa maksuviivästykseen. Sitä vastoin turvauduttaessa yksinkertaiseen purkuehtoon vakuustarkoituksessa katsottiin omistusoikeuden siirtyneen kyseisen ehdon estämättä jo luovutustoimella ostajalle, ts. myyjä ei säilyttänyt tässä tapauksessa »omistusoikeutta». Myyjän purku- tai takaisinottoehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden selitettiin kuitenkin rasittavan ostajan saamaa omistusoikeutta siinä mielessä, että tämä saattoi joutua vahingonkorvausvelvollisuuden alaiseksi, mikäli disponoi esineestä ennen kauppahinnan maksamista. Myyjän takaisinotto-oikeuden katsottiin sitovan viimeksi mainitussa tapauksessa vain sopijapuolta.[97]

Esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa on selväpiirteisesti hallinnut edellä esitettyä aiemmin vallitsevana pidettyä kantaa. Omistuksenpidätysehtotapauksessa ehto välittömästi kytkettiin omistusoikeuteen, joka on esineoikeus. Esineoikeuden puolestaan katsottiin sitovan kaikkia sivullistahoja. Tällä tavoin sopijapuolten tahdonilmaisulla – omistuksenpidätysehdolla – selitettiin olevan myös esineoikeudellinen vaikutus, ts. ehto sitoi myös sivullisia.[98] Purkuehtotapauksessa katsottiin sen sijaan, etteivät sopijapuolet ole lainkaan puuttuneet tahdonilmaisulla omistusoikeuteen eikä ylipäänsä esineoikeuteen. Tämän vuoksi purkuehdolla perustettu oikeus sitoi vain sopijapuolta (velvoiteoikeudellinen).

Yllä kuvatulla pelkistetyllä tavalla motivoivasti vaikuttanut vanha jako esine- ja velvoiteoikeudelliseen suojaan, määrättäessä oikeuden sivullissitovuuden perusteista, ei enää sellaisenaan vastaa nykyisin vallitsevaa kantaa. Kun on kyse dynaamisen suojan saannin perusteista, kuten myyjän hintasuojan saannin perusteista ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan, teoreettisella perusteella konstruoitu esinekohtaisen ja henkilökohtaisen oikeuden jako ei saata tulla kyseeseen (A-jakoperuste). Sen

---

käävää ehtoa ja oli siten sallittu kiinteistön kaupassa. Näin lainvalmistelukunta (*JB I* s. 162–163), joka katsoi, että kysymyksen ollessa kauppahinnan vakuudeksi liitetystä ehdosta, merkitystä po. sitovuuden kannalta ei tullut antaa sille, oliko ehto formuloitu suspensiiviseksi vai resolutiiviseksi ehdoksi. Tosin varhemman Ruotsin lainkäytön kannan mukaan jo kauppakirjan formulointi purkuehdon tai takaisinottoehdon muotoon riitti saattamaan sen kielletyksi. (Ks. *Malmström* II s. 21)

[97] Ks. *Almén* I s. 443 ss. ja *Almén–Eklund* s. 406 ss.

[98] Omistuksenpidätysehdon tehokkuudesta velkojia ja myöhempää luovutuksensaajaa kohtaan uudemman oikeuskäytännön valossa ks. *Agell* SvJT 1965 s. 225–247.

sijaan perustellusti voidaan puhua tässä yhteydessä vahvasta ja heikosta oikeudesta sekä B-jakoperusteen että Hesslerin tarkoittamassa merkityksessä.

*Hesslerin* mukaan omistusoikeus on vahva oikeus. Tämä tarkoittaa sitä, että voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaan omistusoikeus saa periaatteessa dynaamista suojaa sekä seuraajia että velkojia kohtaan (täysin dynaamisesti suojattu oikeus). Kuitenkin tarkasteltaessa oikeudenhaltijan suojaa in concreto eri henkilörelaatioita silmällä pitäen suoja voi hyvin erilaisista tekijöistä johtuen olla relatiivista tai absoluuttista. Omistuksenpidätystahdonilmaisulla sopijapuolet turvautuvatkin täten tarkoituksellisesti vahvaan oikeuteen, jotta sitä koskevat periaatteet dynaamisen suojan saannin suhteen ovat sovellettavissa syntyneeseen oikeusilmiöön. Tämän mukaisesti onkin ratkaisevaa ao. oikeuteen sovellettavan, dynaamista suojaa koskevien ratkaisuperiaatteiden määräytymisen kannalta, ovatko asianosaiset turvautuneet (vakuustarkoitusta merkitsevän) luovutusehdon avulla tarkoituksellisesti omistusoikeuteen (oikeusjärjestyksen tuntemaan vahvaan oikeuteen) vai eivät.

On merkitsevää havaita samalla, että Ruotsin oikeuskäytännössä, kirjallisuudessa ja myös nyttemmin lainsäädännössä on irtauduttu aiemmin ankaran muodollis-semanttisesti kiinnipidetystä omistusoikeus-sanan tai sen johdannaisten käytöstä, jotta omistusoikeuteen oikeusjärjestyksessä liitetyt dynaamisen suojan saannin perusteet tulisivat sovellettaviksi.[99] Oikeuskäytännössä sanottu irtautuminen on ilmennyt siten, että tahdonilmaisun (sopimuksen) tarkoitus on otettu kokonaisarvioinnissa huomioon. Luonnollisesti sivullisen näkökulmasta tämä suuntaus on epäillyttävä aina silloin, kun ylipäänsä oikeustoimi jää sivullisiin nähden salaiseksi.[100]

---

[99] Aiemmasta käytännöstä ks. esim. *Malmström* II s. 21 ja *JB II* s. 161 ss. – Toisaalta on todettava, että ruotsalaisessa kirjallisuudessa on keskusteltu varsin painokkaasti omistuksenpidätyksen sanaan liittyvästä *psykologisesta* vaikutuksesta ja suoranaisesta *sanan magiasta*. Ks. esim. *Schmidt* s. 90–92 ja 109 s., *Hessler* Festskrift til Arnholm 1969 s. 470, *Adlercreutz* Festskrift till Knut Rodhe 1976 s. 1–2, *Tiberg* Festskrift till Knut Rodhe 1976 s. 461 ja 474–475 sekä *Håstad* s. 129–133.

Nyttemmin uudemmassa lainsäädännössä omistuksenpidätysehdon termi on yleisesti korvattu termillä »återtagandeförbehåll». Ks. Konsumentkreditlag (1977) 15 §, lag om avbetalningsköp mellan näringsidkare m fl (1978) 7 § ja UB 5: 5 ja 9: 10. Näihin säännöksiin palaan tuonnempana lähemmin.

[100] Tämä koskee yhtä hyvin omistuksenpidätysehtoa kuin takaisinotto- tai

Takaisinottoehdon ja purkuehdon rinnastaminen omistuksenpidätysehtoon arvioitaessa näin perustettujen oikeuksien dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteita on teoreettisesti tyydyttävällä tavalla tehtävissä edellyttämällä, että kaikissa em. tapauksissa on tosiasiassa turvauduttu omistusoikeuskonstruktioon. *Hessler* on voimakkaasti edustanut mainittua mielipidettä kritisoidessaan (aiemmin) vallitsevana pidettyä kantaa.[101]

Tämän jälkeen Ruotsin lainsäädännössä on ollut havaittavissa selvää vaiheittaista kehittymistä siihen suuntaan, että vakuustarkoituksessa käytetty takaisinottoehto (villkor av återtaganderätt) on rinnastettu vakuustarkoituksessa käytettyyn omistuksenpidätysehtoon. Mainittakoon tässä yhteydessä vuoden 1970 JB 2 luvun 4 §, jossa takaisinottoehtoon on liitetty samansisältöinen oikeusvaikutus kuin omistuksenpidätysehtoon, mihin kysymykseen palaan teoksessa jäljempänä.[102] Edelleen saatetaan todeta,

---

purkuehtoa. Toisaalta sivullista voidaan varsin tehokkaasti suojata lähdettäessä soveltamaan vilpitöntä mieltä koskevia säännöksiä laaja-alaisesti.

Sivullisen näkökulmasta katsottuna säännöllä siitä, ettei sivullissuojasta voida vapaasti sopia, on korostetusti sivullisen intressiä suojaava merkitys. Tämän säännön ehdottomuus on ilmeisempää silloin, kun varallisuusoikeudellinen sivullissitovuutta koskeva järjestelmä ei rakennu vilpitöntä mieltä koskevien säännösten pohjalta. Tilanne on huomattavasti toisenlainen sivullisen kannalta, mikäli järjestelmä mahdollistaa laajasti sivullisen vilpittömään mieleen perustuvan ekstinktion. Sivullisen selonottovelvollisuutta sääntelemällä eri kollisiotilanteita silmällä pitäen (ts. ottaa huomioon kollisiotyypin, omaisuuden laadun, henkilörelaation) lainsäätäjä voi päästä hyvin yleistä elämänkokemusta vastaaviin ratkaisuihin.

[101] *Hessler* on ollut valmis Ruotsin oikeuden osalta – jo ennen uuden JB:n antamista – rinnastamaan yksinkertaisen purkuehdon tai takaisinottoehdon omistuksenpidätysehtoon sitovuuskysymyksessä. Hän on perustellut tätä johtopäätöstään lähinnä neljällä argumentilla: 1) omistuksenpidätysehdon sekä purku- ja takaisinottoehdon todellinen merkityssisältö on sama: myyjällä on oikeus purkaa sopimus ja saada luovuttamansa objekti palautetuksi takaisin ostajan maksuviivästystapauksessa, 2) analyyttis-funktionalistisen suunnan mukaan sanottujen ehtojen kohdalla sitovuuskysymyksen kannalta ei ole merkitystä jaottelulla lykkääviin ja purkaviin ehtotyyppeihin, 3) ilman esineoikeudellista vaikutusta purku- ja takaisinottoehdolla ei olisi käytännössä juurikaan itsenäistä merkitystä (aktualisoituu tavallisesti ostajan ollessa konkurssissa), ja 4) po. ehtojen sitovuutta ei pidä ratkaista yksinomaan käytetyn ilmaisun perusteella, ts. hän on hylännyt käsityksen, että vain ehtoon, jossa on käytetty omistusoikeuden nimitystä, voidaan liittää sivullissitovuus. *Hessler* Festskrift til Arnholm 1969 s. 462 ss.

[102] Ruotsissa on säännelty omalla lainsäädännöllään siitä, mitä kiinteään omaisuuteen kuuluu. Vuoden 1895 lain korvasi ensin vuoden 1966 laki »Vad som är fast egendom», joka sittemmin korvattiin lähes sellaisinaan JB 2 luvun säännöksillä. Vuoden 1966 lain 5 §:n säännöstä vallitsevan kannan mukaan tulkittiin niin, että

ettei JB:n antamisen jälkeen myyjän takaisinotto-oikeuden sivullissitovuuden saannin ratkaisuperusteiden kannalta ole oikeudellista merkitystä sillä, selitetäänkö ehto ja välitila suspensiiviseksi vai resolutiiviseksi. Kummatkin oikeusvaikutukseltaan erilaiset ehtotyypit ovat JB 4: 4:n mukaan sallittuja.[103] Tosin JB 4: 4:ssä ei nimenomaisesti tunnusteta enää mainittua jakoa, mutta säännöksessä olevan ilmaisun »fullbordan eller bestånd» taakse kätkeytyy ajatus oikeusvaikutukseltaan kahden eri tyyppisen ehdon käytöstä luovutustoimen yhteydessä.[104] Edelleen kulutusluottolain 15 §:ssä ei enää käytetä lainkaan omistuksenpidätysehdon termiä, vaan puhutaan sopimusehdoista, jotka mahdollistavat luotonantajal-

---

vain omistuksenpidätysehto, muttei tavallinen purkuehto estänyt tarpeistosuhteen syntymistä silloin, kun irtain esine oli liitetty kiinteistöön välittömästi tai rakennukseen. Syyn eroavuuteen katsottiin olevan siinä, että purkuehto ei estänyt omistusoikeuden »siirtämistä» jo sopimuksella ostaja-luovutuksensaajalle. Ks. esim. *Westerlind* Fast egendom s. 151 ja av. 225 mainittua kirjallisuutta. Voimakasta kritiikkiä em. kantaa vastaan esitti *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 472 s., joka katsoi, ettei ollut asiallisia perusteita em. erotteluun.

JB 2: 4:ään lainsäätäjä otti sitten mukaan lauseen, jossa takaisinottoehdon sivullissitovuus rinnastettiin selvästi omistuksenpidätysehdon sitovuuteen nähden. Lainsäätäjä piti tarpeellisena ko. mainintaa, koska muussa tapauksessa ilmeisesti takaisinottoehtoa olisi arvosteltava eri tavoin. Ks. *Prop 1970: 20 Del B 1* s. 909, jossa todettiin mm. seuraavasti: »Dessa förbehåll fullföljer samma syften som äganderättsförbehållen och de torde ha getts samma sakrättsliga effekt i övriga delar av gällande rätt. Någon anledning att behandla dem olika *i förevarande sammanhang* finns inte. Eftersom det i doktrinen tycks råda delade meningar i frågan vill jag emellertid föreslå att genom en tillagd tredje punkt i första stycket köp under återtagandeförbehåll uttryckligen jämställas med köp under äganderättsförbehåll» (painotus kirjoittajan). Ks. myös *Westerlind* s. 176.

[103] Lainsäätäjä on pitänyt tärkeänä tarkasti säännellä rajan sallittujen ja ei-sallittujen ehtojen välillä. Sopijapuolten sopimusvallan laajuutta on pidetty tarpeellisena rajoittaa kieltämällä pakottavilla normeilla tietynsisältöisten ehtojen käytön kokonaan. Tällainen kiellon vastainen ehto on mitätön – ei sido sopijapuolia eikä niin muodoin myöskään sivullisia. Sen sijaan lainsäätäjä ei ole pitänyt tarpeellisena ylläpitää jakoa lykkääviin ja purkaviin ehtoihin aikaisemmassa merkityksessä (sallitut/kielletyt kiinteistön kaupassa), koska se lainvalmistelukunnan mielestä perustui abstraktisesta konstruktiosta aiheutuvaan virheeseen. Ks. *Prop 1970: 20 Del B 1* s. 154 ss. ja *Westerlind* s. 288 ss.

[104] *Hessler* (s. 182 ss.) on ansiokkaasti osoittanut, ettei ilmaisulla »fullbordan» (ja vastaavasti ilmaisulla »bestånd») JB:ssa ole voitu suinkaan tarkoittaa, että kaupasta aiheutuvat kaikki erilaiset oikeusseuraamukset olisivat todella toteutuneet, vaan tällöin on pidetty silmällä omistusoikeuden siirtymistä siinä mielessä, onko myyjällä enää käytettävissä purkuoikeutta vai ei, ts. yhä taustalla on vanha jako suspensiivisiin ja resolutiivisiin ehtoihin.

le oikeuden saada esine palautetuksi ostajalta. Tällaiseen ehtoon perustuva takaisinotto-oikeus sitoo lähtökohtaisesti ostajan seuraajia ja velkojia.[105]

Ruotsin oikeuskäytännössä HD on tapauksessa *NJA 1975 s. 222* joutunut ottamaan kantaa takaisinottoehtoon perustuvan oikeuden dynaamisen suojan saantia koskevaan kysymykseen. HD:n ratkaisulla asiassa on merkittävä ennakkotapausarvo. Tapauksessa HD, samoin kuin alemmat oikeusasteet, katsoi, että myyjän takaisinottoehdolla on sama vaikutus sivulliseen nähden kuin omistuksenpidätysehdolla.[106]

## 6 § SUOMEN OIKEUS

### A. Yleisiä havaintoja esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan vaikutuksesta esineoikeudelliseen järjestelmäämme

Suomen lainsäädännössä ei ole legalisoitu systemaattisena oppina esine- ja velvoiteoikeuden jakoa. Lainsäädännössämme ei myöskään ole legalisoitu saksalaisen BGB:n tavoin esineoikeuksien numerus clausus-periaatetta. Tämä ei merkitse suinkaan sitä, etteikö maamme lainsäädäntöön ja vielä laajemmin oikeusjärjestykseen olisi vaikuttanut ja yhä vaikuttaisi esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa. Päinvastoin voidaan osoittaa, että esineoikeudelliseen systeemiimme on vaikuttanut sanottu ajattelutapa ennen muuta saksankielisen oikeuskirjallisuuden vaikutuksesta paikoin ehkä vielä selvemmin kuin naapurimaamme Ruotsin oikeuteen.

Ensinnäkin esine- ja velvoiteoikeuden jakoa on käytetty meillä hyväksi sekä systemaattisessa että pedagogisessa tarkoituksessa. Aiemmin esineoikeuden yleisteokset ja oppikirjat systematisoitiin sanotun jaottelun

[105] Ks. *SOU 1975: 63* s. 180–193 ja 231 sekä Konsumentkreditlagin kommentaaria *Westerlind–Beck-Friis–Sköllerholm* s. 154–175. Ks. myös *Widebeckin* suorittamaa analyysiä takaisinottoehdosta SvJT 1980 s. 670–688 sekä *SOU 1977: 24* s. 80–82, jossa tarkastellaan takaisinottoehtoa osamaksukauppalakiehdotusta silmällä pitäen.

[106] Tapauksen johdosta ks. mm. *Håstad* s. 133 ja *Hessler* SvJT 1983 s. 171 s.

pohjalta.[1] Näiden lisäksi esine- ja velvoiteoikeuden jakoa on pyritty meillä käyttämään hyväksi juridisessa päättelyssä sekä oikeuskäytännössä että kirjallisuudessa. Kuten jäljempänä lähemmin osoitetaan, lainvalmistelijoiden ja -säätäjien ajattelutapaan näyttäisi myös vaikuttaneen motivoivasti vanha jako esine- ja velvoiteoikeudelliseen suojaan, kun nämä ovat laatineet oikeuksien sivullissuojaongelmien ratkaisunormeja. Missään vaiheessa esineoikeudessamme ei kuitenkaan ole pyritty konstruoimaan yhtä kokonaisvaltaista, eri funktiot – jakoperusteet A, B ja C – samanaikaisesti täyttävää esine- ja velvoiteoikeuden jakoa. Tässä suhteessa omaksumamme järjestelmä on samalla kannalla kuin muissa pohjoismaissa.

Uudemmassa esineoikeutta koskevassa kirjallisuudessamme, ennen muuta Zittingin tuotannon vaikutuksesta, oikeussuojaa käsitelläänkin vallitsevasti kahdessa merkityksessä: staattisessa ja dynaamisessa.[2] Perinteisen A-jakoperusteen mukaan suoritetun esine- ja velvoiteoikeuden jaon on nyttemmin katsottu soveltuvan käytettäväksi juridisessa päättelyssä vain staattisen suojan osalta, kun oikeuksia tarkastellaan lepotilassa. Sen sijaan vaihdannan yhteydessä esille tulevan dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteet näyttävät riippuvan useista erilaisista tekijöistä. Dynamiikkaa koskevat kysymykset nähdäänkin myös meillä nykyisin kaikille varallisuusoikeuksille yhteisinä ongelmina, joita tulee tarkastella kokonaisuutena näitä koskevien yleisten oppien perusteella täysin erillään pääasiassa staattisen tarkastelun pohjalta muodostetusta esine- ja velvoiteoikeuden jaosta[3] (A-jakoperusteen mukaan suoritetusta jaosta esinekohtaisiin ja henkilökohtaisiin oikeuksiin).

## B. Esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan vaikutuksesta oikeuksien sivullissitovuuden ratkaisuperusteisiin

### *1. Lähtökohtia*

Oikeuksien dynaamisen suojan saannin ratkaisuperiaatteet ovat löydettävissä oikeusjärjestyksessä omaksutuista kollisionormeista. Nämä

[1] Aiheesta lähemmin ks. *Björne* (s. 80 ss.), joka on selvitellyt saksalaisen oikeuden vaikutusta kirjallisuudessamme lähinnä vuosina 1889–1945 esitettyihin esine- ja velvoiteoikeuden jakoa koskeviin näkemyksiin.

[2] *Zitting* Omistajanvaihdoksesta 9 §, erit. s. 78 ss. sekä *sama* LM 1954 s. 612.

[3] Näin mm. *Zitting* LM 1954 s. 614 ss., 621 s., *sama* Sivullissuojasta s. 8 ss., *Zitting–Rautiala* s. 3 s.

säännöt määräävät sitovalla tavalla, kuinka keskenään ristiriitatilanteessa olevien oikeudenhaltijoiden välinen kollisio ratkaistaan. Säännöt tulevat käytännössä sovellettaviksi niissä tapauksissa, joissa riitapuolet eivät kykene sopimaan paremmasta oikeudesta riidanalaiseen kohteeseen tai sen arvoon siinä laajuudessa kuin sopiminen on ylipäänsä mahdollista. Kollisionormien sanotun tehtävän huomioon ottaen on selvää, että normeista ilmikäyviä kollisionratkaisuperusteita asianosaiset eivät voi pätevästi sopimuksin muuttaa kolmansiin ulottuvin vaikutuksin eivätkä he siten myöskään voi sopimuksin perustaa tiettyä oikeutta, joka saisi dynaamista suojaa määrättyjä sivullistahoja kohtaan, ilman voimassa olevan säännöksen tukea. Dynaamista suojaa koskevat voimassa olevat säännökset määräävät ne puitteet, joidenka mukaan tietyt varallisuusoikeudet tulevat dynaamisesti suojatuiksi määrättyjä henkilötahoja kohtaan.[4] Samoin mikäli kollisionormien mukaan oikeuden dynaamisen suojan saanti määrättyä henkilötahoa kohtaan edellyttää ns. esineoikeudellisen momentin – tarkemmin sanottuna sivullissitovuutta perustavan tai sitä vahvistavan aktin –täyttymistä, asianosaiset eivät voi tätä sivullistahoa sitovasti sopia oikeuden dynaamisen suojan saannista aktin sivuuttaen.[5] Toinen asia on, että sivullinen voi myöhemmin hyväksyä em. oikeuden itseään sitovaksi.

Voimassa olevan oikeutemme dynaamisen suojan saantia koskevien sääntöjen pohjalta on todettavissa, että dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteet ovat riippuvaisia siitä, onko varallisuusoikeuden tarkoittama objekti (kohde) jo individuaalisesti vaiko vasta geneerisesti määritelty. Oikeuden kohteen määrittelytavan erottelulla on merkitystä kollisiotyyppien muodostuksen kannalta, kuten jo aiemmin on todettu. Kollisiotyypissä a–a meillä pääsääntöisesti otetaan lähtökohtaiseksi kollisionratkaisuperiaatteeksi aikaprioriteettisääntö, ts. samaan individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien vaateiden välisessä kollisiossa ajallisesti ensin perustettu oikeus voittaa niin, että myöhemmän on väistyttävä. Oikeusjärjestyksemme mukaan aikaprioriteettia ei kuitenkaan aina oteta

[4] Ks. *Hessler* s. 84.

[5] *Hessler* (s. 84) toteaa Ruotsin oikeutta silmällä pitäen asiasta tiivistetysti: »Det sakrättsliga systemets regler om vilka rättighetstyper som kan vinna skydd, om sakrättsliga moment som villkor för skydd och om möjlighet att genom återvinning neutralisera rättshandlingar till borgenärers skada syftar just till att skapa *en fast reglering på detta område*» (painotus kirjoittajan).

lähtökohtasäännöksi kyseisessä kollisiotyypissä.[6] Aikaprioriteetin soveltaminen ylipäänsä kollisionratkaisuperiaatteena merkitsee, että keskenään kollisiossa olevien oikeuksien haltijoista *primuksen* asemassa olevan oikeudenhaltijan oikeus on sekunduksen oikeuteen nähden *samanvahvuinen* (ts. primuksen oikeuteen voidaan soveltaa periaatteessa lähtökohtaista sitovuussääntöä).[7]

Miksi sitten oikeudessamme ei aina individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvaan oikeuteen sovelleta lähtökohtaista sitovuussääntöä eri henkilösuhteiden välisissä kollisioissa? Ja miksi ulkoinen, objektiivinen momentti sitovuusperusteena ei ole liitettävissä kaikkiin individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuviin oikeuksiin?

Syitä on useita, mutta tämän tutkimuksen tematiikan kannalta kiinnostaa kaksi toisiaan täydentävää selitystapaa, joissa tulee esille esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan motivoiva vaikutus.

Ensinnäkin sekä kirjoitetussa lainsäädännössämme – esimerkkeinä mainittakoon MVL 12 § ja HVL 26 § – että tavanomaisessa oikeudessamme (esim. lailla sääntelemättömän käyttöoikeuden ja omistusoikeuden välisessä kollisiossa) näytetään suoritetun aiemmin käsittelemämme B-jakoperusteen mukaisesti esinekohtaisten subjektiivisten oikeuksien[8] luo-

[6] Tämän on havainnut myös Zitting, joka on esittänyt käytännön ohjeena sivullissuojaa koskevia kysymyksiä ratkaistaessa, että on pyrittävä selvittämään toisaalta, millainen kollisiotyyppi kulloinkin on kysymyksessä ja voidaanko aikaprioriteettisääntö ottaa lähtökohdaksi, ja toisaalta, millaisin edellytyksin sanotusta säännöstä ehkä voidaan poiketa. *Zitting* LM 1970 s. 838 s., *sama* Sivullissuojasta s. 42 s. »Zittingiläisen» lähestymistavan ovat sittemmin väitöskirjatutkimuksissaan hyväksyneet muun muassa lukuisat yksityisoikeuden tutkijat, kuten esim. *Hyvönen* s. 286–289, *Kartio* s. 235 s., *Havansi* s. 567–578, *Majamaa* s. 60 s. ja *Wirilander* s. 586 ss.

[7] Aikaprioriteettisäännön soveltaminen edellyttää jo käsitteellisesti, että ensin perustettu oikeus ainakin lähtökohtaisesti sitoo määrättyä tarkasteltavaa sivullistahoa, jonka kanssa primus joutuu kollisiotilanteeseen. Aikaprioriteettisäännön soveltamisen kannalta on siten merkitystä sillä, sovelletaanko primuksen asemassa olevaan oikeuteen sitovuussääntöä vai ei suhteessa tarkasteltavaan kollisiokumppaniin.

[8] Tekstissä *esine*kohtaisella oikeudella tarkoitan ylipäänsä oikeuksia, joiden kohteena on tietty individuallisesti määrätty *fyysinen tai aineeton esine eli objekti* täysin riippumatta siitä, onko sanottu esine *juridinen esine* vai ei. Juridisella esineellä tarkoitan oikeusjärjestyksessä hyväksyttyä pienintä oikeudellista yksikköä, johon voi kohdistua pelkästään yksityisin tahdonilmaisuin dynaamista suojaa nauttiva (vahva) oikeus. Juridinen esine on esim. itsenäinen tavallinen irtain esine, kuten tuoli, kirja, auto tms. ja kokonainen kiinteistö, joka on merkitty asianmukai-

kittelua yhtäältä oikeuksiin, joihin sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä (vahvat oikeudet) ja toisaalta oikeuksiin, joihin sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä (heikot oikeudet) saman objektin tai sen osan myöhempää ostajaa kohtaan. Lähtökohtana oikeuksien intressivertailussa on tällöin ollut ostajan käyttövallan turvaaminen mahdollisimman suuressa määrin edistämällä omistuksen vapautta.

Toiseksi kirjoitetussa lainsäädännössämme (ks. esim. JL 183 §) ja vakiintuneessa oikeuskäytännössämme, jota jäljempänä selvittelen, näytetään edellytettävän, että esineen (aines)osaan ja tarpeistoesineeseen kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä (heikko oikeus) esineen uutta omistajaa kohtaan. Tässä jälkimmäisessä tapauksessa oikeuden luokitteleminen heikoksi oikeudeksi ei perustu B-jakoperusteen mukaisiin käytännöllis-rationaalisiin syihin, vaan siinä on nähtävissä pikemminkin sivullisten suojaamisintressiä (vrt. C-jakoperusteeseen) ja taloudellisen kokonaisuuden säilyttämistä koskevien vaatimusten toteuttamispyrkimystä, kuten jäljempänä teoksessa voidaan todeta. Taustalla on ilmeisesti myös vaikuttanut ajatustottumuksiin vanha dogmi, jonka mukaan vain kokonainen itsenäinen esine voisi tulla kysymykseen omistusoikeusyksikkönä ja ylipäänsä esineoikeuden kohteena eli esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan erottelu on motivoinut ajattelua.

Seuraavassa on tarkoitukseni käsitellä muutaman lainsäädännöstämme poimitun esimerkin avulla, kuinka meidän oikeudessamme käytetään hyväksi *yllä tarkastelluissa henkilörelaatioissa* vahvan ja heikon oikeuden erottelua. On syytä korostaa, että vahvan ja heikon oikeuden erottelu on mahdollista tehdä myös muita henkilörelaatioita silmällä pitäen luotujen kollisionormien pohjalta, joiden antamisen yhteydessä on kiinnitetty huomiota tiettyjen (mahdollisesti toisensuuntaisten) oikeuspoliittisten päämäärien saavuttamiseen.[9]

---

sesti maarekisteriin sekä osake. Fyysinen esine sen sijaan voi olla esim. juridisen esineen osa. Esimerkkeinä mainittakoon kiinteistön omistajan omistama rakennus kiinteistöllä sekä kiinteistön määräala. – Aineellisten ja aineettomien esineiden (objektien) jaottelusta varallisuusoikeuksien kohteiden kannalta ks. esim. *von Eyben* Formuerettigheder s. 63–70 ja *Havansi* s. 420–431 ja siinä olevia kirjallisuusviittauksia.

[9] Oikeuden haltijan näkökulmasta merkittävä kysymys on aina, sitooko hänelle perustettu oikeus sellaisenaan oikeuden luovuttajan velkojia – ennen muuta pakkotäytäntövelkojia – vai edellytetäänkö lisäksi jotakin muuta aktia – ja mitä. Tätä henkilörelaatiota silmällä pitäen kirjallisuudessa yleisesti puhutaan omistusoikeudelle ominaisesta tehokkaasta sivullissuojasta. Ks. esim. *Zitting* JFT 1962 s.

Kuitenkin ennen em. käsittelyä on paikallaan todeta, että Hesslerin Ruotsin oikeutta silmällä pitäen suorittama oikeuksien luokittelu vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin, mikä erottelu poikkeaa yllä esitetystä vahvan ja heikon oikeuden erottelusta, on sinänsä sovellettavissa myös meidän esineoikeudellisessa järjestelmässämme. Hesslerin käsitteistön mukaan esimerkiksi omistusoikeus on myös meillä vahva oikeus eli voimassa olevan oikeutemme mukaan sen osalta on periaatteessa mahdollistettu dynaamisen suojan saanti kaikkiin henkilötahoihin nähden (täysin dynaamisesti suojattu oikeus).[10]

### 2. *Vahvan ja heikon oikeuden erottelun hyväksikäytöstä oikeudessamme*

a. *Reaalis-taloudellisen käyttöarvon perusteella suoritettu erottelu.* Lainsäädännössä on jo vuoden 1734 lain MK 16 luvun 15 §:ssä omaksutulla säännöllä »kauppa rikkoo vuokran» pyritty turvaamaan uuden omistajan käyttövalta ostamaansa kiinteistöön tai sen alueeseen. Sanotun säännön asettamisen perustavoitteena on ollut maanomistuksen vapauden edistäminen.[11] Samalta periaatteelliselta pohjalta laisäätäjä ja lainkäyttäjä lähtevät nykyisinkin. Tarkastelun rajoitan seuraavassa vain kiinteään omaisuuteen, mutta po. periaate käy ilmi myös irtaimen omaisuuden osalta.

Maanvuokraoikeuden sitovuutta koskeva lähtökohtasääntö vuokra-alueen tai sen osan ostajaa kohtaan on säännelty MVL 1966 12 §:n 1 momentissa.[12] Lainkohdassa lähdetään siitä, että vuokraoikeus ei lähtö-

348 ja *sama* LM 1978 s. 725. Ks. myös *Hessler* s. 277, jossa hän erottaa vahvat (starka) ja heikot (svaga) erityiset oikeudet. Ensin mainitut ovat täydellisesti tai osittain esineoikeudellisesti suojattuja.

[10] Tekstissä esitettyyn tulokseen päästään analysoitaessa kaikki ne kollisionormit, joissa säännellään omistusoikeuden dynaamisen suojan saannin edellytyksistä.

[11] Sanotun normin analysoinnista ks. mm. *Forssell* s. 123 ss. sekä *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 202 ss. ja siinä av. 108 mainitut lähteet ja *sama* Maanvuokraoikeus s. 207 ja s. 215 ss.

[12] Ao. lainkohdassa lausutaan muun muassa: Kun vuokranantaja vastiketta vastaan luovuttaa vuokra-alueen tai osan siitä toisen omistukseen, *sitoo* vuokrasopimus luovutuksensaajaa, *jos* luovutuskirjaan on otettu määräys sopimuksen pysyvyydestä tai *jos* vuokramies on ennen luovutusta ottanut vuokra-alueen hallintaansa. . . . (painotus kirjoittajan).

Saman säännöksen neljännen momentin mukaan kiinnitetyn tai rekisteröidyn vuokrasopimuksen pysyvyydestä on kuitenkin säädetty erikseen.

kohtaisesti sido vuokrakohteen myöhempää ostajaa. Oikeuskäytännössä vallitsevan kannan mukaan samoin katsotaan, ettei lailla sääntelemätön käyttöoikeus lähtökohtaisesti sido kiinteistön (alueen) myöhempää ostajaa.[13] Edelleen oikeuskäytännön perusteella voidaan todeta, ettei myöskään henkilökohtainen rasiteoikeus lähtökohtaisesti sido kohdekiinteistön luovutuksensaajaa.[14]

Näin voimassa olevan oikeutemme mukaan maanvuokraoikeus, lailla sääntelemätön käyttöoikeus ja henkilökohtainen rasiteoikeus, jotka kaikki kohdistuvat individuaalisesti määrättyyn kohteeseen, ovat heikkoja oikeuksia siinä mielessä, että ne eivät lähtökohtaisesti sido myöhempää kohteen tai sen osan ostajaa, vaan tämä saa siihen omistajalle kuuluvan käyttövallan, jota eivät rasita em. oikeudet. Ostajana voi tulla kysymykseen myös määräalan luovutuksensaaja. Määräalan luovutuksessahan säännöllisesti jo luovutustoimen nojalla luovutuksensaaja saa alueeseen omistajanhallintaoikeuden.[15] Aikaprioriteettia ei oteta nyt käsitellyissä tapauksissa kollision ratkaisuperiaatteeksi huolimatta kollisiotyypistä a–a juuri sen vuoksi, että kollisioon keskenään joutuneista oikeuksien haltijoista primuksen asemassa olevan oikeudenhaltijan oikeuteen sovelletaan oikeusjärjestyksemme mukaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä.

Sitä vastoin kun em. kollisiossa primuksen asemassa on kiinteistön tai sen murto-osan ostaja, käytännöllis-rationaaliset perusteet vaativat johdonmukaisesti, että omistusoikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä kiinteistön tai sen murto-osan sekundusostajaa kohtaan. Primusostajan aivan samoin kuin sekundusostajan kohdallahan on kyse omistajanvaihdoksen aikaansaamisesta, mikä merkitsee primaarisesti omistajan käyttövallan subjektinvaihdoksen toteuttamista. Tätä silmällä pitäen tarkastelemamme käytännöllis-rationaaliset perusteet ovat juuri rakentuneet. Näin ollen aikaprioriteetti tulee ottaa kollision lähtökohtaiseksi ratkaisuperiaatteeksi siinä tapauksessa, että kyse on kiinteistön tai sen murto-osan kaksoisluovutuksesta. Aikaprioriteettisääntö käykin ilmi 1734 lain MK 4 luvun 4 §:stä sanottua kaksoisluovutusta silmällä pitäen.[16]

---

[13] Ks. *Wirilander* LM 1975 s. 214 s. ja *sama* Käyttöoikeudesta s. 202–209 ja siinä mainittua oikeustapausaineistoa korkeimman oikeuden judikatuurista.

[14] Ks. *Wirilander* s. 600–608.

[15] Ks. lähemmin *Hyvönen* 4 §.

[16] Ks. *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 56 ja 92, *Zitting* s. 340 ss.

Käytännöllis-rationaalisella perusteella suoritettu oikeuksien erottelu vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin näyttäisi johdonmukaisesti sovellettuna edellyttävän, että primuksen asemassa olevan määräalan luovutuksensaajan oikeuteen sovelletaan myös lähtökohtaista sitovuussääntöä myöhempää kiinteistön, sen murto-osan tai alueen ostajaa kohtaan. Näin sen vuoksi, että primusluovutuksensaaja saa määräalan luovutustoimella säännöllisesti alueen omistajanhallintaansa. Toisin sanoen sama MK 4: 4:n mukainen aikaprioriteetti otettaisiin lähtökohtaiseksi kollision ratkaisuperiaatteeksi. Sanotun aikaprioriteettisäännön soveltamisalaa kuitenkin meillä rajoittaa em. suhteessa lainsäätäjämme JL 183 §:ssä omaksuma periaate, ettei tilasta tapahtunut määräalan luovutus lähtökohtaisesti sido myöhempää *tilan* ostajaa. Jälkimmäisen normin taustalla on havaittavissa yhtäältä käsitelainopillisia syitä ja toisaalta oikeusvarmuutta ja taloudellisen kokonaisuuden säilyttämistä koskevien vaateiden täyttämistä, joita käsittelen jäljempänä lähemmin. Mainittu JL 183 §:n 2 momentin säännös ei kuitenkaan sen paremmin sisällöllisen tavoitteensa kuin sanamuodon mukaan ole tarkoitettu sovellettavaksi silloin, kun on kyse määräalan kaksoisluovutuksesta. Oikeuspoliittisesti tarkasteltuna viimeksi mainitussa tapauksessa molemmat oikeudenhaltijat ovat periaatteessa samalla tavoin suojelunarvoisia sivullissitovuuskysymyksessä. Tämän vuoksi on perusteltua ottaa lähtökohdaksi MK 4: 4:n mukainen aikaprioriteetti silloin, kun keskenään ovat joutuneet kollisioon kaksi määräalan luovutuksensaajan oikeutta (kollisiotyyppi a–a).[17]

Käytännöllis-rationaalisella perusteella suoritettu vahvan ja heikon oikeuden erottelu merkitsee erilaista sovellettavaa lähtökohtasääntöä dynaamisen suojan saantiin nähden tarkasteltavassa henkilörelaatiossa. Tästä lähtökohtasäännöstä voidaan kuitenkin poiketa, mikäli oikeusjärjestyksessä tämä on katsottu tarkoituksenmukaiseksi muista painavista oikeuspoliittisista syistä. Tässä yhteydessä on käytetty hyväksi oikeudessa sekä ulkoisia, objektiivisia että sisäisiä, subjektiivisia tekijöitä, joihin on liitetty sivullissitovuutta koskevia seuraamuksia.

Vahvan oikeuden, kuten omistusoikeuden, osalta, johon sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä myöhempää ostajaa kohtaan ja niin muodoin aikaprioriteettia kollision ratkaisuperiaatteena, poikkeaminen sitovuussäännöstä merkitsee sitovuuden katkeamista ao. sivullistahoa koh-

[17] Ks. *KoO 1937 II 198* ja *1939 II 425 (ään.)*. Tapauksia on tarkastellut *Hyvönen* s. 330 av. 45. Muutoin ks. *Hyvönen* s. 323–332. Vrt. *Caselius* s. 113–115 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

taan. Viimeksi mainittu saa hyväkseen ekstinktion. Esimerkiksi LL 21.2 §:n säännös merkitsee MK 4: 4:n mukaisesta pääsäännöstä poikkeamista. Sekunduksen ekstinktion edellytyksenä on tässä tapauksessa paitsi vuoden kestänyt hallinta ja myönnetty lainhuuto, myös sekundusostajan tiedon puute (= vilpitön mieli) aiemmasta kiinteistön luovutuksesta.[18]

Heikon oikeuden, kuten esim. vuokraoikeuden, osalta, johon sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä myöhempää ostajaa kohtaan ja niin muodoin aikaprioriteettia ei oteta kollision ratkaisuperiaatteeksi, sitovuuden syntyminen oikeusjärjestyksessä on saatettu liittää kaikesta huolimatta erinäisten ns. esineoikeudellisten momenttien täyttymiseen.[19] Tällaisesta sääntelystä esimerkkinä voidaan mainita maanvuokraoikeuden sivullissitovuuden määräytyminen MVL 12 §:n mukaan. Sanotun lainpaikan mukaan maanvuokra sitoo alueen uutta omistajaa ensinnäkin, jos luovutuskirjaan on otettu tätä tarkoittava *ehto* (nimenomainen hyväksyminen), vuokramies on ottanut alueen *hallintaansa* tai vuokraoikeuden pysyvyydeksi on *kiinnitys*. Näistä ulkoisista tekijöistä riippumatta vuokrasopimus voi tulla uutta omistajaa sitovaksi, jos tämä laiminlyö MVL 12 §:n 2 momentin mukaisesti »kuukauden kuluessa saannosta tai, milloin hänellä saannon tapahtuessa *ei ollut tietoa* vuokrasopimuksesta, saman ajan kuluessa sopimuksen olemassaolosta tiedon saatuaan» ilmoittaa vuokramiehelle haluavansa vuokrasopimuksen lakkaavan (painotus kirjoittajan). Sivullisseuraajan *faktinen tietoisuus* olemassaolevasta vuokrasopimuksesta ja siihen liittyneenä hänen *passiivisuutensa* muodostavat *yhdessä* tässä tapauksessa vuokraoikeuden sitovuusperusteen häntä kohtaan. Pelkkä tieto sellaisenaan ei yksin näyttäisi riittävän sitovuusperusteeksi.[20]

Faktisella tietoisuudella tarkoitan *oikeata tietoa* asiasta. Sekundusoikeudenhaltijalla tulee olla sellainen todellinen tieto aiemmasta oikeudesta (vuokrasopimuksesta), että tämä voi tehdä tämän tiedon pohjalta tahdon-

[18] Sekundus-luovutuksensaajan oikeuden suojaamisessa on nähtävissä tämän *aktiivisuuden* suojaamista kuin myös hallintaan liittyvän *jatkuvuuden* suojaamista. Toisaalta primuksen näkökulmasta katsottuna on annettava merkitystä passiviteettinäkökohdalle eli primus on laiminlyönyt saantonsa kirjaamisen. Ks. lähemmin *Zitting* s. 340 ss. ja siinä olevia kirjallisuusviitteitä.

[19] Esineoikeudellisia momentteja *Hessler* on erottanut kahdentyyppisiä: objektiiviset ja subjektiiviset. Niihin on oikeusjärjestyksessä liitetty moninaisia tehtäviä täytettäviksi. Ks. *Hessler* s. 85–106. Ks. myös *Majamaa* s. 166 ss.

[20] Myyjän ilmoitus vuokrauksesta ei siis vielä tee vuokrasopimusta ostajaa sitovaksi. *LTK 1964: 3* s. 41.

ilmaisua koskevan ratkaisun. Kysymys on täten oikean tiedon kentästä, jossa ei tule kyseeseen sekundusoikeudenhaltijan erehtyminen olemassaolevasta asiantilasta. Mikäli lainsäätäjä tarkoittaisi tietoisuudella tässä samaa kuin ettei ole oikean tiedon puutetta, ts. tietoisuutta luottamuksensuojan merkityksessä, niin meillä lainsäätäjä käyttää näissä tapauksissa tavallisesti ilmaisua »vilpitön mieli» tai »tiesi tai piti tietää» tai näitä vastaavia ilmaisuja.[21]

Sivullisseuraajan (sekunduksen) tietoisuudelle annettavan merkityssisällön oikean ymmärtämisen kannalta on näin ollen ensiarvoisen tärkeätä erottaa, onko sivullisseuraajan oikeuden kanssa kollisioon joutunut oikeus tarkoittamassamme mielessä vahva vai heikko. Ensin mainitussa tapauksessa tietoisuus ymmärretään luottamuksensuojan merkityksessä eli tiedon puutteena (erehtymisenä) olemassaolevasta asiaintilasta. Jälkimmäisessä tapauksessa tietoisuus ymmärretään oikean tiedon merkityksessä joko faktisen tiedon muodossa tai kvalifioidun tiedon muodossa. Edellisessä tapauksessa pelkkä tieto riittää sitovuusperusteeksi, kun jälkimmäisessä tapauksessa edellytetään, että oikea tieto yksin tai yhdessä muiden indisioaiheiden kanssa aikaansaa sitovuuden (tahtoa koskeva johtopäätös).[22]

b. *Sääntö esineestä esineoikeuden pienimpänä kohteena.* Systemaattisista syistä niin saksalaisessa kuin pohjoismaisessa kirjallisuudessa on usein esitetty sääntö, jonka mukaan esineoikeus voi yleensä kohdistua vain koko esineeseen.[23] Esineellä ei tarkoiteta tällöin tavallisen kielenkäytön mukaan mitä tahansa kappaletta, aineellista oliota, vaan juridisessa kielessä esineellä ymmärretään tässä esineen materiaalisten osien (aineso-

[21] Mainittakoon esim. KK 11: 4 ja 12: 4, joissa lainpaikoissa puhutaan ostajan tai pantiksi tai lahjaksi ottajan »vilpistä»; VKL 14 §:ssä ilmaistaan asia puolestaan, että »saaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää siitä». Ks. myös VeksL 16.2 § ja ShekkiL 21 § sekä KaupparekL 26 §.

[22] Käsitteellisesti on luontevaa selittää siinä tapauksessa, että primuksen asemassa oleva oikeus on heikko, sekunduksen tietoisuuden merkitsevän juuri oikeata tietoa eikä kyse siten olisi luottamuksensuojasta. Heikko oikeushan ei lähtökohtaisesti sido sekundusluovutuksensaajaa. Tosin *Ruotsissa*, kuten edellä voitiin todeta, puhutaan tässä yhteydessä sekunduksen vilpillisestä mielestä, mikä antaisi sen käsityksen, että ilmiö tulisi selittää luottamuksensuojan puuttumisella. Tämä selitystapa on kuitenkin vähemmän tyydyttävä, mikäli samanaikaisesti lähdetään siitä, että primuksen asemassa olevaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä.

[23] Saksalaisessa esineoikeuden systematiikassa on erotettavissa esineoikeuden kohteena (1) esineet, (2) epäolennaiset ainesosat sekä (3) objektit, jotka ovat

sien ja tarpeistoesineiden) vastakohtana kokonaista (juridista) esinettä.[24] Sanotunlaisen pääsäännön hyväksymiselle ei kuitenkaan ole löydettävissä lainsäädännöstämme nimenomaista säädännäistä tukea. Koko säännön asettaminen onkin nähtävä puhtaasti tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä.[25]

Kyseisen säännön puolesta ja vastaan puhuvia argumentteja on tarkasteltava voimassa olevan oikeutemme pohjalta. Tällöin on aivan ilmeistä, että sääntö on muodostettu liian ylimalkaisesti, jotta sitä voitaisiin hyödyntää tarkoituksenmukaisella tavalla juridisessa päättelyssä. Sen sijaan sääntöä voitaneen käyttää systemaattisten tarkoitusperien täyttämiseksi. Tässäkin suhteessa voidaan perustellusti esittää kritiikkiä sen hyväksymiseksi yleisesti esitetyssä muodossa. Uudemman lainkäyttömme ja oikeuskirjallisuutemme valossa on selvää, ettei säännön käyttö ole tarkoituksenmukaista sikäli kuin oikeuksia tarkastellaan yksinomaan staattisessa tilassa, koska säännöstä on lukuisia poikkeuksia.[26] Sääntöä muodostettaessa onkin pidetty silmällä esineoikeuksille ominaista sivullissuojaa myös dynaamisessa merkityksessä.[27] Saksan BGB:ssä omaksutun järjestelmän pohjalta sääntö palvelee osaltaan aikaisemmin käsittelemämme C-jakope-

perusteiltaan esineoikeudellisessa katsannossa verrattavissa esineisiin. Ks. *Wolf* s. 10 ss., *Hedemann* s. 19. Saksalaisessa systematiikassa omaksutusta pääsäännöstä on lukuisia poikkeuksia. Ks. myös *Hyvönen* s. 167 s. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

[24] *Wolf* määrittelee esineen seuraavasti: »Eine Sache ist ein selbständiger körperlicher dinglicher Rechtsgegenstand» (BGB 90 §). Ks. *Wolf* s. 14 sekä av. 36. Juridisen esineen käsitteen muodostaminen on tapahtunut silmällä pitäen juuri esineoikeuden kohteelta vaadittavaa ominaisuutta.

[25] *Juridisen esineen* käsitteen luominen sekä tämän selittäminen pienimmäksi oikeudelliseksi yksiköksi, johon voi kohdistua esineoikeus, liittyy osana laajempaan ratkaisuun, jolla on pyritty tarkoituksenmukaisella tavalla ratkaisemaan sivullisten kannalta vaihdantaan ja luotonantoon liittyvät sivullissuojakysymykset. Kysymys on eräästä vaihtoehtoisesta ratkaisutavasta, jonka paremmuutta muihin on arvioitava reaalisten argumenttien pohjalta. Ks. myös *Majamaa* DL 1983 s. 277, jossa hän sitomattomuus-/sitovuussääntöä tarkastellessaan erottaa kahdentyyppiset esineet: reaaliset ja oikeudelliset.

[26] Esim. määräalan luovutuksensaaja saa jo säännöllisesti luovutussopimuksen nojalla omistajan hallintaoikeuteen verrattavan omistajan käyttövallan määräalaan, mikä on staattisesti suojattu sivullisen loukkauksia vastaan. Ks. *Hyvönen* s. 110 ss. Edelleen esim. vuokraoikeuden haltija, lailla sääntelemättömän nautintaoikeuden haltija tms. saa lainkäytön nojalla staattisesti suojatun aseman riippumatta siitä, että oikeuden kohteena ei ole juridinen esine, vaan ylipäänsä tietty materiaalinen esine (määrätty vuokra-alue tms.).

[27] Onkin aivan ilmeistä, että tekstissä mainittua sääntöä konstruoitaessa on

rusteen mukaisia näkökohtia. Tätä jaottelua muodostettaessa esineoikeutta on tarkasteltu dynaamisessa vaiheessa. Tällöin on erotettu toisistaan täysoikeus ja epätäydellinen oikeus. Täysoikeuden (esineoikeuden) kohteena saattaa tulla kysymykseen vain koko esine, ts. esine täyttää valmiin oikeuden kohteelta vaadittavat tunnusmerkit.[28]

Oikeusjärjestystämme silmällä pitäen sitä vastoin ei ole kovin luontevaa ylläpitää sääntöä esitetyssä muodossa, kun säännön merkitys tulee esille nimenomaan dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteiden määräytymisessä. Onkin ajateltavissa, että mainitunlainen sääntö voidaan parhaimmillaankin konstruoida tarkoituksenmukaisesti vain tiettyä rajallista käyttöä varten. Niinpä näyttäisi mahdolliselta oikeusjärjestyksemme pohjalta formuloida sääntö pitäen silmällä oikeuksien *dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteiden määräytymistä*. Nähdäkseni tästä on ollut itse asiassa kysymys silloin, kun kirjallisuudessamme on puollettu sanottua vanhaa dogmia. Myös lainsäädännössä JL 183 § ilmentää tätä ajattelutapaa.

Lainsäädännössämme ja oikeuskäytännössämme, kuten jäljempänä lähemmin havaitaan, vanha dogmi on määräävästi vaikuttanut seuraavansisältöisen säännön omaksumiseen: Esineen materiaaliseen osaan kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä esineen uutta omistajaa (ostajaa) kohtaan. Toisin sanoen esineen materiaaliseen osaan kohdistuvan oikeudenhaltijan oikeus, vaikkakin se on individuaalisesti määrätty, on dynaamisen suojan saannin määräytymiseen nähden heikko, kun se joutuu kollisioon esineen ostajan oikeuden kanssa. Sanottu sääntö ei rajoitu vain mainittuun henkilörelaatioon kuten jäljempänä osoitetaan. Yllä esitetyssä suppeassa muodossa tämän tutkimuksen tarpeita varten sääntö täydentää kuitenkin omalla tavallaan edellä käytännöllis-rationaalisella perusteella suoritettua oikeuksien erottelua vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin dynaamisen suojan saannin suhteen. Niinpä on täysin mahdollista, että käytännöllis-rationaalisin perustein vahvaksi oikeudeksi luokiteltu oikeus on viimeksi tarkastellun säännön mukaan heikko oikeus. Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita määräalan erottamisoikeus, jonka sivullissitovuuden määräytymisperusteista on annettu

pidetty silmällä erityisesti dynaamisen suojan saannin edellytyksiä. Tällöin epäilemättä vaihdannan ja luotonannon intressit on otettu huomioon.

[28] Tekstissä esitetty kanta ilmentää ainoastaan pääsäännön. Siitä on tehty oikeuskäytännössä lukuisia poikkeuksia, minkä vuoksi säännön merkitys tosiasiallisena apuvälineenä on käytännössä varsin vähäinen.

erityissäännöksensä JL 183 §:ssä. Tässä yhteydessä on syytä vähän laajemmin käsitellä mainittua normia, koska siinä erinomaisella tavalla nähdäkseni kuvastuu vanha jako esine- ja velvoiteoikeudelliseen suojaan esineoikeuden kohteen muodossa (vrt. C-jakoperusteeseen).

Määräalan luovutus (erottamisoikeus) sitoo myöhempää emätilan luovutuksensaajaa JL 183 §:n 2 ja 3 momentin mukaan, *jos* tilan luovutuksensaaja on *hyväksynyt* tai on tilan saanut omakseen *tietoisena* luovutuksesta tai jos määräalan luovutus on *merkitty* oikeuden kiinnitysasiainpöytäkirjaan. Lainvalmistelutyöt, oikeuskäytäntö ja lainkohdan kirjoitustapa viittaavat siihen, että kirjaaminen sekä tilan luovutuksensaajan hyväksyminen kuin myös tämän tieto määräalan luovutuksesta muodostavat kukin erikseen *sitovuusperusteen*.[29] Vuoden 1895 OsittamisA:n antamisen myötä lainsäätäjä on meillä johdonmukaisesti myöhemmässä lainsäädännössä seurannut periaatetta, jonka mukaan määräalan luovutukseen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä tilan ostajaa kohtaan, vaikka määräalan luovutuksessa perimmältään on kyse omistajanvaihdoksen aikaansaamisesta. Lainsäätäjä tarkoituksellisesti ei käsittele määräalan saantoa omistusoikeuden kirjaamisjärjestelmämme, lainhuudatusjärjestelmämme, kannalta kirjaamiskelpoisena omistusoikeussaantona ennen kuin määräalasta on muodostettu itsenäinen kiinteistö ja se on merkitty kiinteistörekisteriin.[30] Tämä on merkinnyt, kuten *Hyvönen* toteaa, poikkea-

[29] KoO:n lausunnossa 20. 12. 1940 jakoasetustoimikunnan laatiman ehdotuksen johdosta jakolainsäädännöksi todettiin, että tietoisuudelle on annettu käytännössä merkitystä silloin, kun on ollut kysymys omistusoikeuden supistamisesta jonkin rajoitetumman oikeuden hyväksi (s. 134). Lausunnossa on toisin sanoen myönnetty vahvan ja heikon oikeuden erottelu sivullisseuraajan tietoisuudelle annettavan merkityksen kannalta.

*KoO 1935 II 544* ja *KoO 1937 II 61* ratkaisuissa tilan ostajien, jotka olivat olleet tietoisia aikaisemmasta määräalan luovutuksesta on tämän ja muiden jutussa ilmi tulleiden seikkojen nojalla katsottu hyväksyneen aikaisemman luovutuksen, joka näin ollen sitoi uusia omistajia.

Samaan tulokseen on päädytty ratkaisuissa *KoO 1923 t. I 22*, *KoO t. 10. 12. 1924, Sel. n:o 27*, *KoO 1963 II 110 (ään.)* ja *1968 II 71 (ään.)* tulkitsemalla myöhemmin tapahtuneen koko tilan luovutuksen tarkoitusta, ts. on selitetty, että sopijapuolet ovat rajanneet aikaisemmin luovutetun määräalan jälkimmäisen kaupan ulkopuolelle. Ks. *Hyvönen* s. 314 ss. Ks. myös *Kartio* LM 1969 s. 563–574, *Zitting* LM 1970 s. 833–835, *Majamaa* s. 76 ss.

[30] Lainsäätäjä on meillä tietoisesti omaksunut käsityksen, että vain kokonainen (juridinen) esine tai murtoluvun osoittama määräosa siitä eli kiinteistörekisteriin merkitty itsenäinen kiinteistö tai sen määräosa voi olla lainhuudatuksen kohteena ja tässä mielessä (dynaamisessa merkityksessä) omistusoikeuden yksik-

mista aikaisemmin vallinneesta pohjoismaisesta käsityksestä ja sen korvaamista saksalaistyyppisellä sääntelyllä.[31] Saksan oikeuden osalta tämä on luontevaa, koska se kytkeytyy osana esineoikeuden systeemiin, jossa on sisäistetty esine- ja velvoiteoikeuden jako useassa eri merkityksessä (ks. C-jakoperuste). Kaiken kaikkiaan on kuitenkin todettava, että määräalan luovutuksen dynaamisen suojan saannin perusteiden kannalta lainsäädäntömme vallitsevaan kantaan on voimakkaasti vaikuttanut ns. irrottamisoikeudellinen oppi (oppi epätäydellisestä oikeudesta), mitä ei voida sivuuttaa.[32]

JL 183 §:n 2 momentissa luovutuksensaajan tietoisuudella edellä esitetyn perusteella tarkoitetaan *faktista tietoa* aikaisemmasta määräalan luovutuksesta. Faktisella tiedolla ymmärretään tällöin sellaista todellista oikeata tietoa, jonka avulla henkilö voi tehdä pätevästi johtopäätöksiä. *Zittingin* mukaan tietoisuus voidaan selittää tässä indisionäyttönä muiden mahdollisten tekijöiden rinnalla henkilön presumoidusta hyväksymisestä tai sitten sen perusteella voidaan päätellä, että sopijapuolten – emätilan luovuttajan ja luovutuksensaajan – tarkoituksena on ollut rajata luovutustoimen kohde.[33] *Hyvönen*, joka on kriittisesti suhtautunut irrottamisoikeudelliseen oppiin ja joka on pyrkinyt myös oikeutemme osalta määräalan luovutusta selittämään pohjoismaisen suunnan mukaan toisensuuntaisesta lainsäädännöstämme huolimatta, päätyy erilaiseen tulkintasuosi-

---

könä. JL 284 §:ssä (17. 12. 1976/984) luetellaan kiinteistöinä maarekisteriin merkittävät kohteet.

[31] *Hyvönen* on muun muassa osoittanut, että vuoden 1895 OsittamisA 40 § merkitsi aikaisempaan oikeuteen verrattuna huomattavaa muutosta. Tässä yhteydessä hän on katsonut, että myöhemmin laissa käytettyjen »sanamuotojen kehittyminen osoittaa kuitenkin sekin osaltaan ajattelutavan muuttumista ja siirtymistä vanhalta pohjoismaiselta linjalta saksalaisen ajattelutavan edellyttämän terminologian käyttämiseen». (s. 308). Näyttäisi kuitenkin siltä, että Hyvönen olisi rajoittanut muutoksen lähinnä vain terminologian tasolle eikä suinkaan ole riittävässä määrin antanut merkitystä lainsäädännössä toteutetulle tosiasialliselle muutokselle, mikä de facto rakentui esine- ja velvoiteoikeudelliselle ajattelutavalle, tarkemmin sanottuna vahvan ja heikon oikeuden erottelulle tässä tutkimuksessa esitetyllä tavalla.

[32] Ennen muuta tämä ilmenee määräalan erottamisoikeuden kiinnittämisen muodossa mahdollistettuna dynaamisen suojan saantina. Tälle löytyy esikuva saksalaisesta Vormerkung-instituutista, jonka avulla on tehty mahdolliseksi suojata velvoiteoikeudelliseksi luonnehdittua oikeutta välivaiheen aikana esineoikeuksia kohtaan.

Ns. irrottamisoikeudellisesta opista ks. *Caselius* II luku sekä *Hyvönen* s. 85 ss.

[33] *Zitting* LM 1970 s. 833 ss. ja erit. s. 835, *sama* Sivullissuojasta s. 40. Ks. myös *Majamaa* s. 80.

tukseen. Pohjoismaista selitystapaa seuraten hän on johdonmukaisesti päätynyt esittämään, että JL 183 §:n 2 momentissa tietoisuus voidaan ymmärtää sivullisen luottamuksensuojan merkityksessä. Sivullisseuraajan tiedon puute (ei tiennyt eikä pitänyt tietää) aikaisemmasta määräalan luovutuksesta merkitsisi sitovuuden katkaisevaa perustetta.[34] Mikäli tämä käsitys hyväksyttäisiin, merkitsee se ilmeistä poikkeamista lainsäätäjän tarkoituksesta tarkasteltavan kollision ratkaisuperiaatteiden suhteen, mutta myös laajemmin kiinteistöoikeudessamme noudatettavien periaatteiden kannalta katsottuna.[35] Kiinteistöoikeudessamme on ominaista,

[34] *Hyvönen* (s. 311) on käsitellyt sekä ennen JL 183 §:n antamista että sen jälkeen määräalan luovutuksensaajan (primuksen) ja koko tilan saajan (sekunduksen) välistä kollisiotilannetta sekunduksen luottamuksensuojan eli vilpittömän mielen saannon kannalta. Hyvönen on tästä asiasta todennut mm. näin: »Pääsäännön mukaan koko tilan saaneen seuraajan luottamuksensuoja on täydellinen. Vain luovutuksen hyväksyminen ja tietoisuus luovutuksesta poistavat vilpittömän mielen suojan edellyttäen, että määräalan saaja on laiminlyönyt kiinnityksen erottamisoikeuden vakuudeksi.» (s. 311).

*Caselius* (s. 119) ei näytä myöskään kovin selvästi erottaneen sivullisen tietoisuutta presumoidun hyväksymisen merkityksessä vilpittömässä mielessä olevan tertiuksen oikeuden suojaamisesta, eli että on pidettävä eri tasolla olevina ilmiöinä toisaalta sivullisen tiedon puutetta oikeasta asiantilasta (vilpitöntä mieltä) ja toisaalta sivullisen oikeata faktista tietoa, jossa ei ole kysymys lainkaan erehtymisestä silloin, kun tarkastellaan erilaisten varallisuusoikeuksien sivullissitovuutta. Caselius on nimittäin todennut AJ 36 §:n osalta, että legislatiivisena perusteena sille, ettei pelkkä tietoisuus luovutuksesta riitä sitovuusperusteeksi erottamisoikeuteen nähden, on pidetty paitsi julkisuusperiaatetta myös vilpittömässä mielessä olevan tertiuksen oikeuden suojaamista.

[35] Kirjoitettu voimassa oleva lainsäädäntömme (JL 183 §) kuin myös korkeimman oikeuden vallitseva judikatuuri (ks. esim. *KoO 1933 II 268 ään., 1950 II 454, 1968 II 71 ään., 1970 II 40* ja *1977 II 93 ään.*) vahvistavat epäilemättä käsityksen, jonka mukaan määräalaan kohdistuvan luovutuksensaajan oikeus on dynaamisen suojan kannalta heikko myöhempää koko tilan luovutuksensaajaa kohtaan. Luottamuksensuojakonstruktio ei täten vastaa oikeusjärjestyksemme kantaa asiassa. Vrt. *Holma* (s. 29 av. 77), joka näyttäisi hyväksyvän Hyvösen esittämän käsityksen siitä, ettei »saksalaismallinen kuvio» sovellu oikeusjärjestykseemme. Mikäli asiaa tarkastellaan voimassa olevan oikeuden kannalta, kysymyksessä voidaan olla perustellusti eri mieltä. Toinen asia on, miten kysymys tulisi ratkaista säädettävän lain kannalta. Kuitenkin on tällöin huomattava, että probleemi liittyy laajempaan kysymykseen muotoamisoikeuksien sivullissitovuuden järjestämisestä. Tähän liittyy myös ainesosaan ja tarpeistoon kohdistuvien oikeuksien dynaamisen suojan saannin edellytysten kokonaisjärjestely.

Kiinteistöoikeudessamme noudatettavista periaatteista yleisesti ks. esim. *Zitting* Kivimäen juhlajulkaisu s. 525 s. ja *sama* LM 1970 s. 835.

ettei sivullisen vilpittömälle mielelle anneta pääsäännön mukaan yksin *välitöntä* oikeudellista merkitystä, vaan se muodostaa yhden tärkeän momentin nautintasuojan saamiseksi.[36] Näin kuitenkin vain niissä tapauksissa, joissa lainsäätäjä on ottanut lähtökohdaksi sitovuussäännön.

Edellä esitettyjen perusteiden nojalla on epäilyksittä todettavissa, että määräalan luovutus ei lähtökohtaisesti sido tilan ostajaa. Perusteet tälle ovat osaksi teoreettisia ja osaksi käytännöllisiä. Teoreettisena perusteena voidaan pitää sääntöä, jonka mukaan vain itsenäinen esine voi tulla kyseeseen omistusoikeuden ja ylipäänsä vahvan oikeuden kohteena. Tästä säännöstä on kuitenkin poikkeuksia. Niistä mainittakoon esineen murtoluvun osoittama määräosa. Mainitun teoreettisen perusteen taustalla on havaittavissa pyrkimystä oikeusvarmuuden edistämiseen selittämällä esineen materiaaliseen osaan (kuten esim. määräalaan) kohdistuvat oikeudet velvoiteoikeudellisiksi, tämän tutkimuksen terminologian mukaan heikoiksi. Tarkemmin sanottuna lainsäätäjällä näyttäisi olleen JL 183 §:n ja 202 §:n säätämisellä pyrkimys saavuttaa oikeuksien kirjaamisen kannalta selkeys niin, että omistusoikeus lainhuudatuslain tarkoittamassa merkityksessä voi kohdistua joko vain koko esineeseen (rekisteriyksikköön) tai tällaisen määräosaan. Määräalan luovutus ei siten vielä merkitse edellä sanotussa mielessä omistusoikeuden luovutusta, vaan erottamisoikeutta, joka merkitsee ohimenevää välitilaoikeutta eli tämän tutkimuksen terminologian mukaisesti muotoamisoikeutta. Teoreetisesta lähtökohdasta johtuen määräalan erottamisoikeutta käsitellään lainsäädännössämme kirjaamislaitostamme silmällä pitäen omistusoikeudesta poikkeavasti. Näyttäisi siltä, että lainsäädännössämme ainakin tietyssä suhteessa määräalan erottamisoikeutta käsitellään itsenäisenä epätäydellisenä oikeutena, ts. omistusoikeudesta, täysoikeudesta, erillään saksalaistyyppisesti, kun on mahdollistettu määräalan luovutuksensaajan oikeusaseman turvaaminen dynaamisessa mielessä erottamisoikeuden kiinnittämisellä Saksan BGB:ssä omaksutun Vormerkung-järjestelmän tavoin. Tällaiseen järjestelyyn on siten vaikuttanut monikerroksisesti esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa (vrt. C-jakoperusteeseen) sekä pyrkimys kirjaamisjärjestelmän »dogmaattiseen puhtauteen».

Valmiilla l. täydellisellä oikeudella ymmärrän edellä abstraktista mak-

[36] *Zitting* s. 348 ss. Meillä ei ole kirjaamisasiakirjoille annettu sen enempää negatiivista kuin positiivistakaan julkista luotettavuutta. Tässäkin tapauksessa vilpittömässä mielessä toimineen luovutuksensaajan osalta on kysymys välittömästi vaikuttavasta eikä luottamuksensuojaan perustuvasta luotettavuudesta.

siimia (vaihtoehtoa), joka toimii apuvälineenä pyrittäessä kuvaamaan subjektiivista oikeutta teoreettisesti tyydyttävällä tavalla voimassa olevan oikeusjärjestyksen kannalta. Korostan, että kyse on eräästä vaihtoehdosta. Sen muodostamisen viimekätisenä kriteerinä on luonnollisesti omaksutun konstruktion tarkoituksenmukaisuus silmällä pitäen koko oikeusjärjestystä. Tässä tutkimuksessa omistusoikeuden käsitekonstruktion kohdalla tämä merkitsee omistajan hallintaoikeuden ja omistajan kelpuutusmuotojen lisäksi tietynasteisen dynaamisen suojan saantia eli suojaa luovuttajan velkojia kohtaan.

On näin ollen kaiken kaikkiaan tarkoituksenmukaisuuskysymys, onko syytä pitää kiinni siitä teoreettisesta käsityksestä (opista), jonka mukaan pääsääntö on, että vain yksilöllisesti määrätty kokonainen (juridinen) esine voi olla pelkästään tahdonilmaisuin (sopimuksin) perustetun vahvan oikeuden ja niin muodoin myös omistusoikeuden kohteena. Sikäli kuin omistusoikeuteen ja ylipäänsä vahvaan oikeuteen halutaan sisällyttää tietynasteinen dynaaminen suoja – luovutuksensaajan suoja luovuttajan velkojia ja seuraajia kohtaan sekä luovuttajan suoja luovutuksensaajan velkojia ja seuraajia kohtaan –, on ilmeisen hyödyllistä käyttää hyväksi mainittua dogmaattista oppia varovaisesti lähtökohtasääntönä, josta on poikkeuksia. Kuten jo edellä todettiin, esimerkiksi kiinteistön määräosaan voi kohdistua täysin kehittynyt omistusoikeus. Operatiivisesti arvioiden mainittu teoreettinen dogmi ei siten ole täysin luotettava.[37]

[37] Vrt. *Hyvönen* s. 169, joka on todennut, ettei ole mitään syytä välttää puhumasta omistusoikeudesta määräalaan yksinomaan teoreettisin perustein. Samoin *Kartio* s. 81–85. Tällöin kirjoittajat kuitenkin puhuvat omistusoikeudesta toisessa merkityksessä kuin silloin, kun omistusoikeudelta edellytetään vahvan oikeuden ominaisuuksia, ts. tietynasteista sivullissitovuutta määrättyihin henkilötahoihin nähden. On aivan perusteltua sanoa, että omistusoikeuden nimitystä voidaan käyttää kuvaamaan hyvinkin erilaisia oikeusasemia, myös sellaisia, joissa subjekti ei saa dynaamista suojaa. Itse asiassa lainsäädännössä omistusoikeudesta puhutaan eri merkityksissä. Yksittäisen normin osalta on aina selvitettävä erikseen, mitä omistusoikeudella ao. säännöksessä tarkoitetaan. Silloin kun omistusoikeudesta puhutaan eri merkityksissä, on se selvästi auditoriolle ilmoitettava. Nimityskysymys voidaan nähdä konventionaalisena asiana, jota arvioidaan tarkoituksenmukaisuusperustein. Ks. myös *Zitting* Sivullissuoja s. 95 ja *Majamaa* Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla s. 22 ss.

Nimityskysymyksen valinnan tulos ei luonnollisestikaan voi ratkaista välittömästi yksittäisissä tapauksissa esiintyviä tulkintaongelmia. Tässä mielessä on varottava tekemästä johtopäätöksiä dogmaattisista lähtökohdista sellaisenaan. Syntyneet oikeudelliset ongelmat on pyrittävä ratkaisemaan voimassa olevan oikeuden säännösten pohjalta niitä analysoimalla. Dogmaattiset lähtökohdat on

Kuten jo aiemmin todettiin, BGB:n säännökset edellyttävät pääsäännön mukaan objektiivisen momentin toteutumista, ts. siihen on laissa liitetty konstitutiivinen oikeusvaikutus, jotta ylimalkaan voidaan puhua esineoikeudesta toisin kuin meillä. Tämä seikka tekee Saksan oikeudessa jaottelun *täysoikeuksiin* ja *itsenäisiin epätäydellisiin oikeuksiin* ymmärrettävämmäksi kuin meillä, jossa C-jakoperusteen mukainen esine- ja velvoiteoikeuden erottelu ei ole käyttökelpoinen. Tätä taustaa vasten päinvastoin olisi ollut luontevampaa meidän lainsäädännössämme seurata yllä esitetyssä kysymyksessä vanhaa pohjoismaista suuntausta. Säädettävän lain kannalta pohjoismainen suuntaus tarjoaa käyttökelpoisen perustan.[38]

Vaikkakin lainsäädännössämme yllä kuvatulla tavalla määräalan erottamisoikeutta käsitellään omistusoikeudesta (täysoikeudesta) poikkeavasti, niin tästä ei välttämättä seuraa, että muussakin suhteessa määräalan luovutuksensaajan oikeusasema välivaiheen aikana eroaisi tyystin omistajan oikeusasemasta. Päinvastoin *Hyvönen* on perustellusti väitöskirjatutkimuksessaan osoittanut, kuinka määräalan luovutuksensaajalla on jo luovutussopimuksen teon jälkeen säännöllisesti omistajanhallintaoikeuteen verrattava käyttövalta alueeseen ja että tällä on omistajalle kuuluvat kelpuutusmuodot käytettävissään, kuitenkin rajoitettuna reaaliluottokompetenssin osalta siksi kunnes luovutusobjektista on muodostettu rekisterikelpoinen kiinteistö, joka on merkitty kiinteistörekisteriin ja sitä

---

puolestaan sisäistetty itse oikeusjärjestykseen, minkä vuoksi on tärkeätä ne oikealla tavalla tunnistaa, jotta oikeussäännösten merkityssisältö avautuisi tulkitsijalle.

[38] Ks. *Hyvönen* s. 79–83 sekä de lege ferenda näkökohdista asiassa meillä s. 366 ss.

Toisaalta on todettava, että omistusoikeutta koskeva ennakkomerkintä voidaan periaatteessa liittää myös sellaiseen kirjaamisjärjestelmään, johon ei saksalaisen järjestelmän tavoin liity konstitutiivista vaikutusta. Näinhän on asianlaita esimerkiksi skandinaavisissa kirjaamisjärjestelmissä määräalan luovutuksen ja ehdollisen luovutuksen kohdalla välivaiheessa.

On lisäksi syytä tässä yhteydessä huomauttaa toisestakin asiasta. Ruotsin JB:ssa omaksutussa kirjaamisjärjestelmässä on, kuten edellä saatettiin jo todeta, sisäistetty B-jakoperusteen mukaisesti jako oikeuksiin, joihin sovelletaan lähtökohtaisesti joko sitovuus- tai sitomattomuussääntöä (vahvat/heikot oikeudet), vaikkakin järjestelmää on samanaikaisesti rakennettu tanskalaisen ja norjalaisen kirjaamisjärjestelmän mukaisesti vilpittömän mielen suojaa koskevien säännösten varaan. Ruotsin uudessa järjestelmässä on siten aineksia sekä esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan kahtiajaon ajatustottumuksesta että vilpittömän mielen suojaa koskevista säännöksistä.

koskeva saanto on lainhuudatettu.[39] Dynaamista suojaa emätilan luovuttajan erityisseuraajaa ja velkojia kohtaan erottamisoikeuden subjekti saa omalla toiminnallaan – ennen erottamisen toimittamista – vain, mikäli hän hakee erottamisoikeuden pysyvyyden vakuudeksi kiinnitystä. Pysyvyyskiinnitys toimii tällöin sitovuusperusteena (synnyttää sitovuuden dynaamisessa merkityksessä).

Edellä esitetyn perusteella mikään ei estäne hyväksymästä seuraavanlaista teoreettisesti tyydyttävää selitystapaa kuvata määräalan luovutuksensaajan oikeusasemaa välivaiheen aikana. Määräalan luovutustoimen nojalla luovutuksensaaja saa säännöllisesti omistajanhallintaoikeuteen rinnastettavan käyttövallan individuaalisesti määrättyyn objektiin ja omistajan hallintaoikeuden subjektin tavoin hänellä on muotoamiskompetenssi (muotoamisoikeus laajassa merkityksessä) muodota oikeusasemaansa kohti täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa, eli toimituttaa, tavallaan osana täyttämistointa, määräalan erottaminen itsenäiseksi kiinteistöksi emätilasta. Muotoamiskompetenssi on ymmärrettävä tässä epäitsenäiseksi siinä mielessä, että se vain yhdessä omistajanhallintaoikeuden kanssa muodostaa luovutus- ja ulosmittauskelpoisen subjektiivisen (erottamis)oikeuden.[40]

Määräalan luovutuksensaaja on normaalisti staattisesti suojattu yleistä sivullistahoa vastaan, kun hän tosiasiallisesti hallitsee individuaalisesti määrättyä, oikeudellisen vallan alaista objektia omistajanhallintaoikeuden perusteella (ks. A-jakoperustetta).[41] Tämän nojalla ei voida kuitenkaan tehdä sitovia johtopäätöksiä määräalan luovutuksensaajan oikeuden dynaamisen suojan saannin perusteisiin nähden, kuten jo aiemmin yleisellä

[39] *Hyvönen* s. 118 ss.

[40] Muotoamisoikeuteen laajassa merkityksessä sisällytän subjektin sekä yksityisoikeudellisen vallan aikaansaada muutos normijärjestelmässä – esim. maksamalla jäljellä olevan kauppahinnan myyjälle kehittää oikeusasemaansa kohti täyttä omistusoikeutta – että prosessuaalisen vallan (kelpoisuuden) käyttää puhevaltaa viranomaisen luona – esim. käyttää moiteoikeutta yleisessä tuomioistuimessa tai olla asianosaisena kiinteistötoimituksessa. Oikeus puhevallan käyttöön konkreettisessa asiassa (asialegitimaatio) on kytkettävissä luontevasti yhtäältä oikeusperusteen olemassaoloon sekä toisaalta oikeudellisen suojaamisintressin tarpeeseen.

*Hyvönen* on tutkimuksessaan (s. 160 s.) erottanut toisaalta omistajan yksityisoikeudellisen vaihdantakompetenssin ja toisaalta omistajan prosessuaalisen kelpoisuuden. Pietilä puolestaan oikeusnormitasolla on käyttänyt hyväkseen jaottelua käyttäytymisnormeihin ja performatiivinormeihin. *Pietilä* s. 83–86 ja 138–140.

[41] Määräalan luovutuksensaajan oikeuden kohde on esinekohtainen A-jakoperusteen mukaisesti eli kohdistuu määrättyyn objektiin, alueeseen. Staattisen

tasolla on todettu. Dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteet riippuvat useista eri tekijöistä, joihin yhtenä kuuluu tiettyjä henkilörelaatioita silmällä pitäen lainsäätäjän suorittama oikeuksien erottelu yllä esitetyllä tavalla heikkoihin ja vahvoihin oikeuksiin. Dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteet tulevat ilmi kollision ratkaisunormeista. Määräalan luovutuksensaajan oikeuden dynaamisen suojan saannin edellytyksiä säätelevät muun muassa MK 4: 4, LL 21 §, JL 183 § ja 202 § sekä KiinA 22 §. Niinpä esinekohtaisena oikeutena, joka kohdistuu yksilöllisesti määrättyyn objektiin (alueeseen), määräalan luovutuksensaajan oikeus voi olla staattisesti suojattu kaikkia kohtaan, mutta dynaamisen suojan saantiin nähden määräalan luovutuksensaajan erottamisoikeus on kulloisestakin henkilörelaatiosta riippuen joko *samanvahvuinen* (vahva) tai *erivahvuinen* (heikko) oikeus kilpailevaan oikeuteen nähden, kuten edellä osoitettiin.

Ratkaisu kysymykseen siitä, sovelletaanko myyjän/ostajan muotoamisoikeuteen (välitilaoikeuteen) lähtökohtaista sitovuus- vai sitomattomuussääntöä, on riippuvainen ensinnäkin ainakin siitä, minkä oikeusjärjestyksen lähemmin tunteman oikeuden (oikeustyypin) avulla muotoamisoikeus on konstruoitu ja toiseksi siitä, onko ko. muotoamisoikeus sa-

suojan kannalta merkitystä ei sitä vastoin ole sillä, onko kohde juridinen esine. Viimeksi mainitulla seikalla on oikeudellista relevanssia dynaamisessa katsannossa.

Siitä, että määräalan luovutuksensaajalla on omistajan hallintaoikeuteen verrattava valta määräalaan, ei ole pääteltävissä luotettavasti, sovelletaanko luovutuksensaajan oikeuteen lähtökohtaista sitovuus- vai sitomattomuussääntöä B-jakoperusteen mukaisesti. Sanottu jakoperuste on muodostettu käytännöllis-rationaalisin perustein silmällä pitäen subjektiivisia oikeuksia suhteessa myöhempään saman objektin luovutuksensaajaa kohtaan. Lisäksi tässä henkilösuhteessa annetaan merkitystä sille, kohdistuuko primuksen/sekunduksen oikeus kokonaiseen esineeseen (= juridiseen esineeseen) vaiko vain esineen osaan/tarpeistoon (= materiaaliseen esineeseen).

Toisaalta pidän tärkeänä korostaa, ettei vahvan ja heikon oikeuden erottelun hyväksikäyttö edellytä epätäydellisen ja valmiin oikeuden erottelun hyväksymistä siinä muodossa, että ne ymmärrettäisiin toistensa vastakohdiksi ja käsiteltäisiin siten toisistaan erillään välitilailmiötä, kuten esim. omistajanvaihdosta, selitettäessä. Epätäydellisellä oikeudella en tarkoita siten saksalaisen kirjallisuuden esittämällä tavalla valmiin oikeuden konstruktiosta täysin erotettavaa itsenäistä subjektiivista oikeutta kuten esim. »Antwartschaftsrechtiä» tms. samalla tavalla muodostettua systemaattista käsitettä. Epätäydellisellä oikeudella tarkoitan valmiin oikeuden rakenteeseen välittömästi liittyvää oikeutta, joka on (1) valmiille oikeudelle alisteinen ja (2) jonka tarkoituksena on kehittää oikeustilaa kohti valmista oikeutta.

manvahvuinen vai erivahvuinen sen kanssa kollisioon joutuneeseen vaateeseen nähden. Samanvahvuisten vaateiden a–a tyyppisessä kollisiossa säännöllisesti lähtökohtaisena ratkaisuperusteena käytetään aikaprioriteettia. Erivahvuisten kollisioon keskenään joutuvien vaateiden osalta primuksen asemassa olevan muotoamisoikeuden haltijan kannalta on merkitystä sillä, onko ao. muotoamisoikeus käytännössä yleensä sidottu vahvaan omistusoikeuskonstruktioon vai ei. Sikäli kuin muotoamisoikeus on sidoksissa vahvaan oikeuteen, sovelletaan muotoamisoikeuteen lähtökohtaista sitovuussääntöä ao. henkilösuhteessa. Sitovuussääntö on ainoastaan lähtökohtasääntö. Sääntöä muodostettaessa muotoamisoikeutta on tarkasteltu puhtaasti oikeutta perustavan tahdonilmaisun näkökulmasta. Toinen asia on, että säännöstä, jonka mukaan esineen materiaaliseen osaan kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä määrättyjä sivullistahoja kohtaan, saattaa seurata, että muutoin vahvaan muotoamisoikeuteen sovelletaankin lähtökohtaista sitomattomuussääntöä.

JL 183 §:stä ilmi käyvä sääntö, jonka mukaan esineen materiaaliseen osaan kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä esineen uutta omistajaa (ostajaa) kohtaan, on oikeuskäytäntömme pohjalta ymmärrettävä yleiseksi periaatteeksi oikeudessamme kuten tullaan myöhemmin havaitsemaan. Tätä sääntöä koskevaa oikeuskäytäntöä tutkin teoksen VII luvussa, kun pyrin selvittämään omistuksenpidätyksen sivullissitovuutta eräissä rakennukseen liitettyä omistuksenpidätyksin hankittua objektia koskevissa kollisiotilanteissa. Omistuksenpidätyksen osalta näissä tapauksissa kysymys dynaamisen suojan saannin määräytymisperusteista on jäänyt meillä kokonaan lainopin ja oikeuskäytännön varaan.

## C. Omistuksenpidätysehtoon (luovutusehtoon) perustuvan takaisinotto-oikeuden dynaamisen suojan saannin määräytymisperusteet voimassa olevassa oikeudessa

### *1. Vallitseva kanta*

Kirjoitetussa lainsäädännössämme ei ole nimenomaisesti säännelty sen paremmin omistuksenpidätysehtoon kuin takaisinottoehtoon (purkuehtoon) perustuvan myyjä-velkojan takaisinotto-oikeuden sitovuutta ostaja-velallisen erityisseuraajia ja velkojia kohtaan. OsamaksuKL:n 1 §:ssä

tunnetaan sekä takaisinotto- että omistuksenpidätysehto, mutta sanotun lain säännökset eivät suoranaisesti sääntele sivullissitovuuden perusteita. Omistuksenpidätysehdon ja takaisinottoehdon sivullissitovuuden määräytymisperusteita ohjaavatkin lainopin ja oikeuskäytännön kannanotot, joiden vallitsevaan käsitykseen näyttäisi vaikuttaneen motivoivasti esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa.

Toisaalta on todettava, että ehdotuksessaan osamaksukauppalaiksi komitea erotti erikoisperusteluissaan kolme erityyppistä luovutusehtoa.[42] Ne voidaan jaotella oikeusvaikutuksiltaan lykkääviin (I) ja purkaviin (II) luovutusehtoihin seuraavasti:

I lykkäävä omistusoikeusehto (omistuksenpidätysehto),
II a. purkava omistusoikeusehto (takaisinottoehto), ja
b. obligatorinen takaisinottoehto.

Lykkäävän omistusoikeusehdon selitettiin lykkäävän omistusoikeuden siirtymistä. Tästä ajatuskulusta ja kun lisäksi lähdettiin siitä, että on kyse esineoikeudesta, seurasi, että sanotunlaiselle ehdolle tunnustettiin esineoikeudellinen vaikutus. Takaisinottoehdon osalta perusteluissa todettiin, että tällaisen ehdon esineoikeudellinen vaikutus jää riippumaan sopimuksen tulkinnasta. Kuitenkin komitea antoi selvän tulkintasuosituksen em. asiassa. Niinpä perusteluissa suositeltiin, että takaisinottoehtoa on »säännönmukaisesti tulkittava» niin, että myyjä voi siihen vedota myös ostajan muita velkojia kohtaan ja erottaa esineen itselleen ostajan konkurssipesästä. Ehdon sitovuusolettama otettaisiin siten lähtökohdaksi (II a), koska ehdon sisällyttäminen sopimukseen muutoin olisi myyjän kannalta katsottuna miltei kokonaan vailla merkitystä kuten komiteakin on todennut.[43] Muussa tapauksessahan myyjä voisi vaatia luovutuskohdetta takaisin velkojana vain ostajaa sitovasti. Toisaalta pidettiin myös tällaista mahdollisuutta ajateltavissa olevana toissijaisena vaihtoehtona (II b).[44] On selvää, että viimeksimainitunlainen ehto on käytännössä ilmeisen

[42] *Kom. 1951: 14* s. 13. Sama jaottelu esiintyy myös osamaksukauppalakia koskevassa *Hakulisen* ja *Ranisen* kommentaarikirjassa s. 24–29. He ovat olleet mukana em. komiteassa.

[43] Ehdon sitovuusolettaman hyväksymistä pääsäännöksi on perusteltu *reaalisiin näkökohtiin* vetoamalla. Komitean mietinnössä (s. 12 s.) katsotaan, että ehtoa on tulkittava lähinnä niin, että siihen voidaan vedota myös ostajan velkojia vastaan, »koska sen sisällyttäminen sopimukseen muuten olisi miltei kokonaan vailla merkitystä myyjälle».

[44] Ks. *Kom. 1951: 14* s. 13. Komitea katsoi, että obligatorinen takaisinotto-

harvinainen, koska se antaa myyjälle erittäin heikon suojan. Kaiken kaikkiaan komitea perusteli näin ollen lähtökohtaisen sivullissitovuussäännön pääsääntöistä soveltamista takaisinottoehtoon ostajan velkojia kohtaan ennen muuta käytännöllis-rationaalisin argumentein. Realistisella tavalla otettiin huomioon, että vakuustarkoituksessa käytetyllä takaisinottoehdolla tavoitellaan samanlaista oikeutta (oikeusasemaa) kuin omistuksenpidätyksellä ehdon ilmiasusta riippumatta.

Eduskunnan lakivaliokunnan osamaksukauppalakia koskevassa mietinnössä on puolestaan enemmittä perusteluitta lähdetty siitä, että takaisinottoehto ilman omistuksenpidätyslauseketta on aina vailla sivullissitovuutta.[45] Tämä käsitys, joka kuvastaa vallitsevana pidettävää kantaa asiassa, perustunee sille ajatustavalle, että sopijapuolten on *nimenomaisesti* turvauduttava oikeusjärjestyksen tuntemaan esineoikeuteen, johon lainsäädännössä on liitetty sivullissitovuus (dynaamisessa merkityksessä), jotta ehtoon perustuva oikeus ylipäänsä sitoisi määrättyjä sivullistahoja.

Näin ollen käyttämällä luovutustoimen yhteydessä *omistuksen*pidätysehtoa asianosaiset turvautuvat välittömästi omistusoikeuden konstruktioon ja näin syntynyttä oikeudellista välitilailmiötä tulee voida arvostella omistusoikeutta koskevien normien pohjalta. Välivaiheen aikana omistusoikeuden ajatellaan jakautuvan niin, että omistusoikeuden katsotaan voivan siirtyä suksessiivisesti myyjältä ostajalle. Sekä myyjän että ostajan oikeuden sivullissitovuuden saannin määräytymisperusteet rakennetaan omistusoikeuden terminologian avulla. Siinä tapauksessa, että sopijapuolet ovat luovutustoimen yhteydessä turvautuneet *purkuehdon* tai *takaisinottoehdon ilmiasuun* puettuun tahdonilmaisuun, katsotaan kirjallisuudessamme ja oikeuskäytännössämme vallitsevasti, ettei tahdonilmaisulla vakuustarkoituksesta huolimatta ole puututtu omistusoikeuteen eikä ylimalkaan esineoikeuteen. Tämän vuoksi purku- tai takaisinottoehtoon perustuvaa myyjän takaisinotto-oikeutta on arvosteltava oikeusjärjestyksemme säännösten mukaan itsenäisenä lailla sääntelemättömänä oikeutena, jonka asianosaiset ovat perustaneet yksityisautonomisen sopimusvapauden puitteissa. Oikeusjärjestyksemme mukaan, kuten jo aiemminkin on todettu, asianosaiset eivät voi sivullisia sitovalla tavalla sopia oikeuksien dynaamisen suojan saannin perusteista. *Zitting – Rautialan* esineoikeuden oppikirjassa (s. 335) tyydytään yksiselitteisesti vain toteamaan,

oikeus on myös riittävä saattamaan sopimuksen osamaksukauppaa koskevan lain alaiseksi.

[45] *Lakivaliokunnan mietintö n:o 19/1965 Vp* s. 3.

että yksinkertainen takaisinottoehto ei sido ostajan seuraajia eikä ehto estä esineen ulosmittaamista sivullisen ostajalta olevasta saamisesta kuin ei myöskään ehtoa voida toteuttaa ostajan konkurssissa. Kirjallisuudessa samansuuntaista kantaa edustaa myös *Godenhielm* sekä vahvasti eräiden *Havansi*, joka näyttäisi kylläkin olevan valmis antamaan tukensa *Hakulisen* ja *Ranisen* esittämälle vastakkaiselle käsitykselle, joka ei edusta vallitsevaa kantaa.[46] Vallitsevan kannan mukaan omistusoikeuden katsotaan siirtyneen jo luovutustoimen teolla ostajalle purku- tai takaisinottoehdon estämättä.[47]

### 2. *Vallitsevan kannan kritiikki*

Omistuksenpidätysehdon sekä takaisinotto- ja purkuehdon (= ehtoon perustuvan oikeuden) sivullissitovuuden ratkaisuperusteet dynaamisen suojan saannin merkityksessä eivät ole riippuvuussuhteessa perinteiseen esine- ja velvoiteoikeuden jaotteluun. Tämän vuoksi on täsmällisempää käyttää hyväksi tässä tutkimuksessa oikeusjärjestyksemme pohjalta muodostettua jaottelua vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin dynaamisen suojan saannin suhteen. Kyseisen jaottelun mukaan vahvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ja heikkoon oikeuteen lähtö-

[46] *Godenhielm* s. 207, *Havansi* Luotto-oikeus s. 321–322 ja *Hakulinen–Raninen* s. 25.

Zitting–Rautialan oppikirjassa lähdetään siitä, että takaisinotto- ja purkuehto sitovat vain osapuolia (velvoiteoikeudellinen). Jos kirjoittajat tarkoittaisivat nimenomaisesti sovittua obligatorista luovutusehtoa, olisi mahdollista hyväksyä oppikirjassa esitetty käsitys. Tällainen tulkinta ei näytä uskottavalta.

Sivullissitovuuden kieltämiseen purkuehdon ja takaisinottoehdon osalta näyttäisi vaikuttaneen paitsi sananmagiaa koskevat tekijät myös pyrkimys sivullistahon suojaamiseen siltä, ettei *sopimuksen tulkinnasta* kussakin yksittäistapauksessa jäisi riippumaan, onko em. laatua oleville ehdoille tunnustettava sivullisia sitova (esineoikeudellinen) vaikutus. Niinpä vaikkakin tällainen tulkintamenettely yksittäistapauksittain suoritettuna käytännössä johtaisi paremmin materiaaliseen totuudellisuuteen, tuottaa sivullisen kannalta mainitunlainen menettely kieltämättä tiettyä epävarmuutta. Luonnollisesti epävarmuutta voidaan pienentää, mikäli hyväksytään lähtökohdaksi *sitovuusolettama* myös purkuehdon ja takaisinottoehdon osalta kuten komitean mietinnössä (*Kom. 1951: 14* s. 12) esitetään.

[47] Tekstissä esitettyyn tulokseen päädytään johdonmukaisesti silloin, kun lähdetään siitä, että purku- tai takaisinottoehdolla asianosaiset eivät ole välittömästi disponoineet omistusoikeudesta koska he eivät ole käyttäneet omistusoikeusterminologiaa. Eikö tässä ole kyse oikean sanan maagisesta harhasta, mikä peittää taakseen aineellisen totuuden?!

kohtaista sitomattomuussääntöä silmällä pitäen määrättyä henkilötahoa tai määrättyjä henkilötahoja. Sanottu erottelu on suoritettava henkilörelaatioittain oikeusjärjestyksen dynaamista suojaa koskevien kollisionratkaisunormien pohjalta. Tarkastelussa jätetään ulkopuolelle esineoikeudelliset momentit ja kiinnitetään huomiota vain ao. oikeuteen (oikeustyyppiin) sellaisenaan, toisin kuin Hesslerin luokittelussa.[48]

Niinpä omistuksenpidätysehdon sekä purku- ja takaisinottoehdon sivullissitovuuden ratkaisuperusteiden kannalta on merkitsevää, onko ao. ehdon avulla tarkoituksellisesti turvauduttu oikeusjärjestyksemme mukaan määrättyjä sivullistahoja silmällä pitäen vahvaan oikeuteen vai ei. Myönteisessä tapauksessa luovutusehtoon perustuvaan muotoamisoikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä, ellei toisesta oikeusjärjestyksessä ylläpidetystä *erityis*säännöstä muuta mahdollisesti johdu.

Omistusoikeusterminologian hyväksikäyttö luovutusehdon avulla *vakuustarkoituksessa* perustuu myyjän hintasuojan näkökulmasta katsottuna siihen, että omistusoikeus on voimassa olevan oikeutemme mukaan vahva oikeus etenkin ostajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan. Omistusoikeuteen sovellettava sitovuussääntö käy ilmi ostajan ulosmittausvelkojia vastaan muun muassa UL 4: 9:stä ja EOA 2 §:stä sekä konkurssivelkojia vastaan mm. KS 54 §:stä.[49]

Myyjä-velkojan turvatun oikeusaseman luomiseksi luottoajaksi on tärkeätä saada hintasuoja juuri ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Omistusoikeus vahvana oikeutena mainittuihin henkilötahoihin nähden tarjoaa tarvittavan juridisen konstruktion, jotta myyjän takaisinotto-oikeuteen – tässä tutkimuksessa tarkoitettuun itsenäiseen muotoamisoikeuteen – sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä sivullisiin nähden. Lähtökohtainen sitovuussääntö on näin »lainattu» myyjän takaisinot-

[48] Systemaattiset käsitteet vahva ja heikko oikeus eivät ole kirjoitetussa lainsäädännössä käsitteinä legalisoitu, vaan ne ovat syntyneet taustalla hallitsevan esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan tuloksena *ylemmällä abstraktiotasolla*. Tällä ymmärrän sitä, että erottelu vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin on suoritettu vertaamalla keskenään erilaisia oikeustyyppejä in abstracto. Tässä tutkimuksessa erotetaan »valmis» oikeus kahdessa eri merkityksessä. Valmiilla oikeudella *abstraktisessa merkityksessä* tarkoitetaan erilaisia oikeustyyppejä kuten omistusoikeus, panttioikeus, vuokraoikeus, takaisinotto-oikeus jne.. Sen sijaan kun valmiista oikeudesta puhutaan *konkreettisessa merkityksessä*, tarkoitetaan sillä dynaamisesti suojattua täysin kehittynyttä oikeussubjektin oikeusasemaa.

[49] Näin esim. *Ellilä* s. 202, 211 ja 292–296, *Zitting* Sivullissuoja s. 94–96, *Zitting–Rautiala* s. 330 s., *Havansi* Luotto-oikeus s. 320–321. Vrt. *Olsson* s. 96 s. ja 103 ss.

to-oikeuden hyväksi vakuustarkoituskäyttöä varten omistusoikeutta koskevasta normistosta. On syytä korostaa, että takaisinotto-oikeus toimii tosiasiallisesti vakuuskeinona, vastaten taloudelliselta funktioltaan panttioikeutta, mitä ei voida sivuuttaa, kun pyritään mahdollisimman realistisella tavalla arvioimaan po. oikeuteen sovellettavaksi tulevaa normistoa.[50]

Vastaavasti kuin yllä omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttö omistuksenpidätyksen avulla *hallinnoimistarkoituksessa* perustuu myyjän näkökannalta katsottuna siihen, että voimassa olevassa yhtiölainsäädännössämme – ks. OYL 3: 13 verr. OYL 3: 11 – hallinnoimisvalta yhtiössä (yhtiötä kohtaan) on liitetty osakeomistusoikeuteen, mikä kuitenkin edellyttää, että osakkeen saaja osakkeenomistajana on merkitty osakeluetteloon tai hän on yhtiölle ilmoittanut saantonsa ja esittänyt siitä selvityksen. Omistuksenpidätyksellä myyjälle perustetun oikeusaseman kokonaisarvioinnissa sovellettavan oikeuden kannalta tulee kuitenkin ottaa huomioon omistuksenpidätyksen käyttötarkoitus. Tähän kysymykseen joudun palaamaan teoksessa jäljempänä.

Edellä suoritetun tarkastelun perusteella ydinkysymykseksi jää, onko luovutusehdon avulla perustettu oikeus kytketty oikeusjärjestyksemme mukaan määrättyä henkilötahoa silmällä pitäen vahvaan oikeuteen (omistusoikeuteen) vai ei. Perimmältään on kyse myyjän ja ostajan oikeusasemasta luovutusehdon synnyttämän välitilan aikana. Tähän nähden on epäilemättä perusteltua aihetta kysyä, eikö myös vakuustarkoituksessa käytettyyn takaisinottoehtoon (purkuehtoon) perustuvaan oikeuteen tulisi soveltaa lähtökohtaista sitovuussääntöä juuri omistusoikeuskonstruktion avulla silloin, kun sanotunlainen ehto liittyy välittömästi luovutustoimeen tästä aiheutuvan myyjän saatavan varmistamiseksi.

Osamaksukauppalakikomitea, kuten jo edellä todettiin, piti täysin mahdollisena ja suositeltavana, että takaisinottoehto pääsääntöisesti sitoisi ostajan velkojia, koska ilman esineoikeudellista vaikutusta kyseisellä ehdolla ei olisi käytännössä juuri mitään itsenäistä merkitystä. Tämän seikan lisäksi on syytä seuraavassa lähemmin tarkastella joitakin juridisesti relevantteja tekijöitä takaisinottoehdon sivullissitovuuskysymyksen ratkaisemisen kannalta.

Ensinnäkin mikäli hyväksytään käsitys, että luovutustoimen yhteydes-

[50] Perusnormina tulevat kysymykseen omistusoikeutta ja sen vaihdantaa sääntelevät oikeussäännökset. Vakuusnäkökulman huomioon ottaminen näkyy siinä tavassa, jolla omistusoikeuden eri elementit luontevasti jakautuvat sopijapuolten kesken välivaiheen aikana.

sä *vakuustarkoituksessa* käytetyn omistuksenpidätysehdon avulla turvaudutaan säännöllisesti omistusoikeuden konstruktioon näin perustetun muotoamisoikeuden sivullissitovuuden aikaansaamiseksi, ei pitäisi olla reaalisia esteitä samanlaiseen konstruointiin siinäkin tapauksessa, että *vakuustarkoituksessa* käytetty luovutusehto on formuloitu takaisinotto-ehdon muotoon. Molemmissa tapauksissahan luovutusehdon avulla on tarkoitus perustaa myyjälle purku- ja takaisinotto-oikeus eikä suinkaan pysyttää myyjällä omistusoikeutta myytyyn esineeseen luottoajaksi. Päinvastoin molemmissa edellä mainituissa ehtotapauksissa luovutusehto ilmiasustaan riippumatta on luontevasti selitettävissä oikeusvaikutukseltaan *resolutiiviseksi*, kun pidetään silmällä omistusoikeuden keskeistä momenttia, omistajanhallintaoikeutta.[51] Kun reaaliset syyt eivät näytä estävän tunnustamasta takaisinottoehdolle sivullisia sitovaa oikeusvaikutusta, pelkistyy kysymys enemmänkin kielen tasossa ilmenevään ongelmaan »oikean sanan» käytöstä oikeaan aikaan, mikä johtaa ajatukset oikean sanan maagiseen vaikutukseen. Voidaanko ts. sana »omistuksenpidätys» tai jokin sen johdannainen korvata sitovuuskysymyksen kannalta pätevästi ilmaisulla »takaisinottoehto» tai »purkuehto»?

Vahvat tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat puoltavat käsitystä, ettei ole perusteltua vaatia oikeusjärjestyksessä tunnetun vahvan oikeuden – tässä omistusoikeuden sanan – nimen käyttöä tehdyssä ehtotahdonilmaisussa, jotta ehtoon perustuvaan oikeuteen sovellettaisiin lähtökohtaista sitovuussääntöä. Sen sijaan merkitystä on annettava *sopimusehdon tarkoitukselle* oikeusvaikutuksia määrättäessä. Jos sopimusehdolla on tarkoitettu, että myyjälle perustetaan myydyn esineen takaisinotto-oikeus siltä varalta, että ostaja joutuu maksuviivästykseen myyjän kauppahintasaatavan suhteen, on ehtoon perustuvaan itsenäiseen muotoamisoikeuteen sovellettava lähtökohtaista sitovuussääntöä ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan riippumatta siitä, miten ehto on *ulkonaisesti formuloitu* (vrt. OsamaksuKL 1.2 §). Sivullisten intressien suojaaminen edellyttää, että asianosaisten yksityisautonomista sopimusvapautta käyttää sivullisia sitovalla tavalla luovutusehtoa vakuustarkoituksessa on rajoitettu.[52]

[51] Ks. edellä 2 § B.b kohtaa, jossa päädyin suosittamaan oikeusvaikutukseltaan resolutiivista selitysmallia silloin, kun omistuksenpidätystä käytetään vakuustarkoituksessa.

[52] Johtava periaate – yleinen oppi – on, etteivät asianosaiset voi vapaasti sopia sivullisten haitaksi omistusoikeuden tms. subjektiivisen oikeuden dynaamisesta suojasta. Ne määräytyvät pakottavien kollisionormien perusteella. Ks. *Vinding Kruse* I s. 192 ss., 815 ss., II s. 1182 ss., 1203, 1217, *Illum* Ejendomsforbehold s. 12 s.,

Edellä sanotulla haluan painottaa, että silloin kun omistuksenpidätys-, takaisinotto- tai purkuehtoa käytetään luovutusehtona vakuustarkoituksessa myyjän tuosta luovutuksesta aiheutuvan saatavan varmistamiseksi, liitetään sanotunlaiseen ehtoon säännönmukaisesti oikeusjärjestyksessämme samanlainen oikeusvaikutus. *Rossin* omaksuman terminologian mukaisesti voidaan sanoa, että omistuksenpidätys-, takaisinotto- ja purkuehto luovutustoimen yhteydessä käytettynä ovat *stereotyyppisiä oikeustoimia*.[53] Oikeusjärjestys itsessään määrää stereotyyppisesti ne oikeusvaikutukset (käytännössä tuomioistuimen ratkaisut), jotka em. ehtojen käyttö aikaansaa. Tämä merkitsee sitä, että omistuksenpidätysehdon käytöllä yhtä lailla kuin takaisinotto- ja purkuehdon käytöllä edellä kuvatussa tilanteessa käytettynä selitetään myyjälle perustetun sivullisia sitova takaisinotto-oikeus. Sanottu oikeusvaikutus ei ole riippuvainen *yksittäisistä* myyjä- ja ostajatahon tulkinnallisista oikeustoimen tarkoitusta koskevista mielteistä, luuloista tai muista vastaavista seikoista. Sen sijaan tuomioistuin joutuu ratkaisutilanteessa selvittämään edellä mainittujen ehtojen *käyttötarkoituksen*. Kun se on selvitetty, oikeustoimen oikeusvaikutus määräytyy stereotyyppisesti oikeusjärjestyksen mukaan.

Tehty oikeustoimi – omistuksenpidätys-, takaisinotto- tai purkuehto – aineellisessa mielessä ymmärrettynä (formuloinnista riippumatta) on oikeudellisesti relevantti tosiasia määrättäessä oikeusseuraamusta. Oikeustoimen tulkinnassa on kysymys juridisesti relevantista merkityksestä eli siitä merkityksestä, joka on asetettava oikeustoimen oikeusvaikutusten määräämisen perustaksi.[54] Oikeustoimen merkitys on itse ilmaisun, muun tulkinta-aineiston ja tulkintanormien funktio tulkitsijan (tuomioistuimen) *esitiedon* puitteissa. Tulkinnan lopullinen tulos saattaa tulkintaan vaikuttavien tekijöiden lukuisuuden vuoksi olla ainakin poikkeuksellisissa tapauksissa suurestikin itse ilmaisun välittömästä merkityksestä poik-

*af Hällström* s. 25, *Olsson* s. 25 ss. Ks. myös *Adlercreutz* Festskrift till Knut Rodhe 1976 s. 2 s., jossa hän painottaa, että osapuolet eivät voi »stifta ägarförbehåll utanför fatslagda gränser och inte autonomt variera dess rättsverkningar».

[53] Stereotyyppisestä oikeustoimesta *Ross* Om ret s. 282. Ks. myös *Adlercreutz* Festskrift till Knut Rodhe 1976 s. 2 s. Hän näkee omistuksenpidätyksen stereotyyppisenä oikeustoimena.

[54] *Kivimäki–Ylöstalo* s. 277, *Vahlén* Tolkning s. 7 ja 193, *Enneccerus–Nipperdey* s. 893. Lisäksi on mainittava *Ahon* teos »Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta» kokonaisuudessaan ja erityisesti pykälät 2 ja 4. Aho on määritellyt oikeustoimen (tahdonilmaisun) tulkinnan oikeustoimen (tahdonilmaisun) oikeudellisesti relevantin merkityksen kokemiseksi (s. 24).

keava.[55] Kuitenkin on syytä korostaa, että tavallisissa tapauksissa yleensä tulkinta on asianosaistarkoituksista tietyssä mielessä riippumatonta, stereotyyppistä.[56] Niinpä ratkaisevaa onkin selvittää, missä yhteydessä ja missä tarkoituksessa ehtoa on käytetty ehdon formuloinnista riippumatta.

Luovutustointa ja siihen välittömästi liittyvää joko omistuksenpidätysehtoa tai takaisinottoehtoa tai purkuehtoa on arvosteltava sellaisenaan ulkokohtaisesti yhtenä kokonaisuutena. Oikeustoimen kokonaisarviointi tapahtuu siinä mielessä objektiivisesti, että se on riippumatonta asianosaisen subjektiivisesta tarkoituksesta jokaisessa yksittäisessä sopimuksessa.[57] Tämän vuoksi tuomioistuimen ei tarvitse säännöllisesti tutkia erikseen, mikä on ollut asianosaisen tarkoitus juuri tuossa yksittäistapauksessa. Riittää, kun ulkokohtaisen arvioinnin perusteella todetaan käytetyn luovutusehdon käyttötarkoitus, ja sen mukaan stereotyyppisesti määräytyy oikeusjärjestyksessä hyväksytty oikeusseuraamus.

Edellä sanotulta perustalta lähdettäessä on luontevaa ja realistista nähdä, että normaalitapauksessa vakuustarkoituksessa käytetyllä omistuksenpidätysehdolla ja takaisinottoehdolla (purkuehdolla) säännöllisesti

[55] *Aho* mt. s. 25. Hän on katsonut oikeustoimen tulkinnalla olevan kaksitahoinen tehtävä. Ensinnäkin tämä tulkinta antaa aineistoa vastaamiseksi kysymykseen, onko jokin konkreetti tosiseikasto katsottava oikeustoimeksi aineellisessa merkityksessä vai ei, ja toiseksi po. tulkinta vastaa kysymykseen, mikä oikeustoimen oikeudellisesti relevantti merkitys lähemmin on.

Tahdonilmaisun, kuten sopimuksen tai ehdon tms., ilmiasulla ja »nimellä» on luonnollisesti tulkinta-aineistona merkitystä oikeudellisesti relevantin merkityksen kokemiseksi, mutta ei suinkaan se ole ainoa eikä edes välttämättä merkittävin seikka tulkintatilanteessa. Ks. Aho mt. 7 §, jossa hän on käsitellyt erityisiä tulkintatilanteita.

[56] *Kivimäki–Ylöstalon* siviilioikeuden yleisteoksessa (s. 281) todetaankin, että tavallisissa tapauksissa sekä tulkinta-aineiston relevanssia rajoittavat säännöt että sopimuskumppanin vilpittömän mielen suojan periaate estävät oikeustoimen tekijän vaatimasta yksin hänen näkökohtiensa mukaista subjektiivista tulkintaa. Yleensä tulkinta on selostetussa mielessä objektiivista.

Erityislainsäädännöstä voidaan mainita tässä yhteydessä OikTL 34 § ja 37 § sekä OsamaksuKL 1.2 §. Viimeksi mainittu lainpaikka velvoittaa tuomioistuinta oikaisemaan sopimuksen, joka ei sisällä nimenomaista viittausta osamaksukauppaan, mikäli asianhaarat antavat aihetta muutoin olettaa todellisuudessa kysymyksen olevan osamaksukaupasta, materiaalista todellisuutta vastaavaksi. Tällä säännöksellä nimenomaisesti on haluttu suojata ajateltua heikompaa osapuolta, ostajaa, mutta myös ostajan muita velkojia. Lisäksi säännöksellä on merkitystä viranomaisille luottoehdoista osamaksukaupassa annetun lain kannalta.

[57] Oikeustoimen kokonaisarviointiin on kiinnitetty kirjallisuudessa paljon huomiota, ks. mm. *Aho* s. 227 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

turvaudutaan omistusoikeuden konstruktioon vakuuskeinon järjestämiseksi sivullisiin ulottuvin oikeusvaikutuksin. Käytännössä yleensä kaikkien sanottujen luovutusehtojen käytön avulla pyritään de facto perustamaan myyjälle (1) oikeus purkaa sopimus ja (2) saada luovuttamansa esine palautetuksi ostajalta tämän maksuviivästystilanteessa. Tämän tarkoituksen täyttäminen tehokkaalla tavalla käytännön elämässä edellyttää poikkeuksetta, että ehto sitoo myös ostajan velkojia ja seuraajia. Ruotsin oikeuden osalta *Hessler* toteaakin – jo ennen Ruotsin lainsäädännön nykyvaihetta –, ettei käytetyllä ehdon ilmaisutavalla pitäisi olla ehdon sitovuuden kannalta merkitystä, mikäli käytetyllä ehdolla on ollut sama funktio täytettävänään. Hän katsoo jopa, että muussa tapauksessa maagiset tekijät hyväksyttäisiin ratkaisuperusteiksi.[58]

Esitettyjen näkökohtien perusteella voitaneen päätyä esittämään lainsoveltajalle selvää tulkintasuositusta, jonka mukaan sekä omistuksenpidätysehtoon että takaisinotto- ja purkuehtoon sovelletaan pääsääntöisesti ainakin lähtökohtaista sitovuussääntöä ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan silloin, kun sanotunlaista ehtoa on käytetty luovutustoimen yhteydessä vakuustarkoituksessa.[59] Lainkäytössä yhä edelleen kuitenkin meillä takaisinotto- ja purkuehtoon perustuva oikeus selitetään »luonteeltaan velvoiteoikeudelliseksi». Mainittu perustelu käy ilmi mm. *KoO:n 7. 10. 1983* antamasta ratkaisusta ulosmittauksessa kertyneiden varojen jakamista koskevassa asiassa.[60] Muissa pohjoismaissa sen sijaan, kuten jo aiemmin voitiin todeta, kehitys on kulkenut yllä esittämäni suosituksen

[58] *Hessler* Festskrift till Arnholm 1969 s. 470 ja *sama* Allmän sakrätt s. 190–193. Varhemmasta ruotsalaisesta kirjallisuudesta ks. *Schmidt* s. 162 ja *Undén* I s. 106 s. sekä uudemmasta kirjallisuudesta ks. esim. *Adlercreutz* Festskrift till Knut Rodhe 1976 s. 1–6 ja *Håstad* s. 132–133. Luonnollisestikaan ongelma ei ole pelkästään semanttis-psykologinen eli minkälaisen psykologisen, sosiologisen tms. vaikutuksen vastaanottajassa aiheuttaa omistusoikeus-sanan käyttö. Merkitystä on ennen muuta sillä, missä tarkoituksessa luovutusehtoa on käytetty.

[59] Tekstissä esitetty tulkintasuositus merkitsee myös todistustaakan jakoa koskevaa kannanottoa epäselvissä tapauksissa. Asianosainen, joka tekee väitteen siitä, että purkuehdolla/takaisinottoehdolla oli myyjälle tarkoitus perustaa *vain* tavallisen velkojan asema, tulee näyttää tämä toteen. Todistustaakan jaosta varallisuusoikeudelliseen sopimukseen liitetyn lykkäävän ja purkavan ehdon osalta ks. *Halila* Todistustaakka s. 186 ss. Hän päätyy esittämään, että purkavan ehdon suhteen todistustaakka on oleva siitä väitteen tehneellä asianosaisella (s. 189).

[60] Ks. *KoO p. ann. 7. 10. 1983 (S 82/875)*: Myyjä oli myydessään esineen osamaksukaupalla pidättänyt itselleen oikeuden *ottaa esine takaisin* kunnes kauppahinta oli kokonaan maksettu omistusoikeuden esineeseen siirtyessä heti ostajalle. Esineen tultua ulosmitatuksi muusta ostajan velasta myyjän oikeus raukesi eikä

suuntaisesti, mikä näkyy myös näiden maiden uudemmassa lainsäädännössä.[61]

Omistuksenpidätysehdon sekä takaisinotto- ja purkuehdon sitovuus ostaja-velallisen velkojia ja seuraajia kohtaan perustuu kaikissa tapauksissa teoreettisesti tyydyttävällä tavalla vain omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttöön oikeusjärjestyksemme tuntemana vahvana oikeutena em. sivullistahoja kohtaan. On tietenkin mahdollista yksityisautonomisen sopimusvapauden liikkuma-alan puitteissa, että luovutustoimen yhteydessä sopijapuolet perustavat välipuhein oikeuden, jossa ei ole tarkoitettu käytettäväksi hyväksi omistusoikeutta tai muutakaan oikeusjärjestyksen tuntemaa vahvaa oikeutta. Esimerkkeinä tällaisista sopimusperusteisista oikeuksista mainittakoon takaisinosto-oikeus ja etuosto-oikeus.[62] Ajateltavissa on lisäksi ainakin teoreettisesti, että sopijapuolet perustavat myyjälle ainoastaan obligatorisen takaisinotto-oikeuden siltä varalta, että ostaja joutuu maksuviivästykseen. Tällainen mahdollisuus edellä esitetyn tulkintasuosituksen jälkeen edellyttää käytännössä *nimenomaista* tämän sisältöistä sopimusta. Tällainen sopimus tulee hyväksyä, koska se ei heikennä sivullisen oikeusasemaa. Kaikkia viimeksi käsiteltyjä oikeuksia on dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteisiin nähden arvioitava itsenäisesti oikeusjärjestyksessämme omaksuttujen yleisten oppien mukaan. Johtavana periaatteena on, etteivät asianosaiset voi vapaasti sopia tietyntyyppiselle oikeudelle tulevasta dynaamisesta suojasta määrättyä

hänellä ollut oikeutta saada toimitetuksi osamaksukaupasta annetun lain 18 §:n 1 momentissa säädettyä tilitystä. – Korkeimman oikeuden vuosikirjassa tapaus tulee olemaan 1983 II 132.

[61] Ks. edellä 5 § av. 54 kohdalla sekä av. 98 jäljestä.

[62] Tällöin on erotettava sopimusperusteinen oikeus legaalisesta oikeudesta. Viimeksi mainittu on tarkoin laissa säännelty oikeus. Esimerkkinä voidaan mainita kunnan etuosto-oikeus (EtuostoL 608/77) ja osatalokkaan lunastusoikeus (MK 7: 1), joissa tapauksissa etuosto-oikeus ei perustu keskinäiseen sopimukseen, vaan *ipso jure* suoraan lakiin. Luonnollisesti näiden oikeuksien sitovuus sivullisiin nähden määräytyy asianomaisten lainsäännösten pohjalta.

Välipuhe takaisinosto-oikeudesta kiinteistönkaupassa on sopimattomista ehdoista kiinteistönkaupassa annetun asetuksen nojalla puolestaan mitätön, ts. sanotunsisältöinen ehto ei sido myöskään sopijapuolia.

Ruotsin JB:n eri valmisteluvaiheissa sopimusperusteita etuosto-oikeutta ja takaisinosto-oikeutta on käsitelty omina oikeustyyppeinä (»valmiina» oikeuksina). Niiden osalta asetettiin perinteinen kysymys, ovatko po. oikeudet luettava »rajoitettuihin esineoikeuksiin» vai »velvoiteoikeuksiin». Niiden sitovuuskysymystä ei missään vaiheessa kytketty »kaupan syntyä ja pysymistä» koskevaan problematiikkaan. Vielä vuosien 1947 ja 1960 JB-lakiesityksissä ehdotettiin omat säännök-

sivullistahoa kohtaan, mikäli voimassa oleva oikeus ei sitä myönnä. Myöskään asianosaiset eivät voi tehokkaalla tavalla sivuuttaa ns. esineoikeudellista momenttia sikäli kuin voimassa olevassa oikeudessa tällaiseen on liitetty sivullissitovuusvaikutus.

Suoritetulla vahvan ja heikon oikeuden (lähtökohtaisen sitovuussäännön ja lähtökohtaisen sitomattomuussäännön) erottelulla on tutkimuksemme jälkiosan kannalta tärkeä merkitys, koska mainitulla erottelulla ja määrätyn sivullistahon tietoisuudella yhtäältä tiedon puutteen ja toisaalta oikean tiedon merkityksessä näyttää olevan keskenään riippuvuutta kuten voitiin havaita.[63] Tällä havainnolla on merkitystä tutkittaessa teoksessa jäljempänä konkreettisten kollisiotilanteiden ratkaisuihin vaikuttaneita tekijöitä.

Tässä ja edellisessä luvussa hahmoteltu ja esitelty teoreettinen pohja muodostaa tutkimuksen jatkoa ajatellen tarvittavan kehyksen. Viidennessä luvussa tarkastelen seikkaperäisemmin myyjän ja ostajan oikeusasemia omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana. Ennen sitä on kuitenkin tarpeellista selvittää omistuksenpidätysehdolle oikeusjärjestyksessä asetetut yleiset perusedellytykset silmällä pitäen ehdon sitovuutta ennen muuta ostajan velkojia kohtaan. Ne on tähän astisessa, enemmänkin oikeusjärjestelmää koskeneessa tarkastelussa sivuutettu, mutta niillä on tärkeä merkitys omistuksenpidätysehdon todellisen käyttöalan kannalta (7 §).

sensä sopimusperusteisesta etuosto-oikeudesta ja takaisinosto-oikeudesta (*SOU 1947: 38* s. 23 ss. ja s. 247 ss. sekä *SOU 1960: 24* s. 25–37 ja *1960: 25* 5. ja 6. luku). Vuoden 1960 lakiehdotuksesta annetuissa lausunnoissa (ks. Remiss 11.2. 1966 s. 21 ss.) kohdistettiin voimakasta kritiikkiä ehdotuksen runsaaseen oikeustyyppivalikoimaan, minkä seurauksena myöhemmissä JB:n lakiesityksissä ja sittemmin itse JB:ssa ei muun muassa *yleistä* sopimusperusteisen etuosto- ja takaisinosto-oikeuden perustamista pidetty rationaalisista syistä perusteltuna. Niiden katsottiin haittaavan kiinteistönvaihdantaa, aiheuttavan epävarmuutta luotonannolle sekä vaikeuttavan täytäntöönpanoa. Lainsäätäjän tahto on ilmeisesti ymmärrettävä niin, että sanotunlaisilta oikeuksilta on kokonaan kielletty tehokkuus kiinteistön kaupassa. Ks. lähemmin *Hessler* s. 448 ss. Toinen asia on, että *erityislainsäädännöllä* on kyllä Ruotsissa tehty mahdolliseksi esimerkiksi etuosto-oikeuden myöntäminen kunnalle laissa tarkoin määritellyin ehdoin (ks. Förköpslag 8. 12. 1967/868 erit. 1 § »Kommun har förköpsrätt enligt denna lag vid försäljning. . .»

[63] Ks. lisäksi *Zitting* DL 1977 s. 184–191.

# IV LUKU

# OMISTUKSENPIDÄTYSEHDON YLEISET PERUSEDELLYTYKSET

## 7 § OMISTUKSENPIDÄTYSEHDOLLE ASETETTAVISTA YLEISISTÄ EDELLYTYKSISTÄ SILMÄLLÄ PITÄEN EHDON SITOVUUTTA

### A. Lähtökohtia ja kysymyksenasetteluja

Edellisessä luvussa tarkasteltiin ylemmällä *abstraktiotasolla* esine- ja velvoiteoikeudellisen ajattelutavan motivoivaa vaikutusta ylipäänsä varallisuusoikeuden sivullissitovuuden ratkaisuperusteisiin vaikuttavana tekijänä. Pyrkimyksenä oli esittää teoreettisesti tyydyttävä selitystapa itsenäisen muotoamisoikeuden dynaamisen suojan saannin ratkaisuperusteille. Tarkastelun pohjalta voitiin muun muassa todeta, että vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen (luovutusehdon) sitovuus ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan on teoreettisesti tyydyttävällä tavalla selitettävissä niin, että omistuksenpidätyksellä turvaudutaan välittömästi oikeusjärjestyksemme mukaan em. henkilötahoja silmällä pitäen vahvaan oikeuteen, tarkemmin sanottuna omistusoikeuteen ja sen rakenteisiin. Tämä teoreettinen selitystapa otetaan lähtökohdaksi, kun tässä ja jäljempänä seuraavissa luvuissa selvitetään lähemmin in concreto myyjän ja ostajan oikeusasemaa omistuksenpidätyksen synnyttämän välivaiheen aikana.

Seuraavassa suoritan voimassa olevan oikeutemme pohjalta – ennen muuta vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön tukeutuen – jaottelun *yleisiin* ja *erityisiin* edellytyksiin, mitä tulee omistuksenpidätysehdon sitovuuteen ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Tämä henkilörelaatio on omistuksenpidätysehdon sitovuuden kannalta käytännössä merkittävin,

minkä johdosta on perusteltua suorittaa jaottelu juuri tätä henkilösuhdetta silmällä pitäen.

*Yleiset perusedellytykset* ehdon sitovuudelle ko. henkilösuhteessa voidaan ryhmitellä seuraavasti:[1]

1) omistuksenpidätysehdosta on *selvä* ja *nimenomainen* sopimus,
2) ehdosta on *sovittu ennen* kuin myyty esine on tullut ostajan hallintaan, kun on kyse ostajan haltuun luovutettavan tavaran kaupasta,
3) omistuksenpidätysehdon vakuuskohteen tulee olla *yksilöity* esine, ja
4) omistuksenpidätysehtoa *käytetään* a) myyjän kauppahintasaatavan ja/tai b) hänen kustannuksellaan tapahtuneiden myytyä esinettä koskeneiden toimien perusteella hänelle syntyneiden saatavien suorittamisen vakuudeksi, kun on kyse ostajan haltuun luovutettavan tavaran kaupasta.

Yllä lueteltujen yleisten edellytysten tulee olla täyttyneitä, jotta myyjä ylimalkaan kykenisi ostajan velkojia sitovasti toteuttamaan omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden sen aktualisoiduttua. Mainittujen yleisten edellytysten lisäksi on esitettävissä joukko *erityisedellytyksiä*, joilla on merkitystä konkreettisessa tilanteessa yksittäistapauksittain, kun arvostellaan myyjän takaisinotto-oikeuden toteuttamismahdollisuuksia eri henkilösuhteissa. Tarkoittamani erityisedellytykset liittyvät jäljempänä tässä tutkimuksessa käsiteltäviin erityistilanteisiin, joissa omistuksenpidätysehtoa on kaikesta huolimatta käytetty hyväksi vakuuskeinona. Erityistilanteissa nousee yleensä kysymys siitä, *mikä merkitys* omistuksenpidätysehdon sitovuuden kannalta on vakuuskohteena käytettävän *luovutusobjektin käyttötarkoituksella.*[2] Tähän liittyy

[1] Seuraava ryhmittely, joka on tehty silmällä pitäen ostajan velkojia, ei sellaisenaan sovellu sopijapuolten väliseen suhteeseen eikä myöskään, kun tarkastellaan myyjän suhdetta ostajan seuraajaan.

Vastaavanlaisista ryhmittelyistä ks. Ruotsin oikeuden osalta *Schmidt* s. 147–165, erit. sivulla 165 olevaa yhteenvetoa, Tanskan oikeuden osalta *von Eyben* Formuerettigheder s. 224–248, *Illum* s. 230–253 ja *Højrup* s. 113–118 sekä Saksan Liittotasavallan oikeuden osalta *Haegele* s. 21 ss. ja *Lambsdorff* 2. ja 3. luku.

[2] Kirjallisuudessamme muun muassa *Caselius* (s. 382 ss.) on pyrkinyt etsimään vastausta asettamaansa kysymykseen siitä, minkälaisiin oikeusobjekteihin voidaan pidättää tehokkaalla tavalla omistusoikeus, »pidätetyn objektin luonnosta». Hän on päätynyt mm. näkemykseen, että pätevä omistuksenpidätys ei ole mahdollista tiettyjen kulutusesineiden osalta (esim. ruokatavarat) eikä raaka-aineiden osalta,

läheisesti kysymys siitä, mikä on valmistamisen, liittämisen tms. toimenpiteen vaikutus omistuksenpidätysehdon sitovuuteen. Niinpä omistuksenpidätysehdon suhteen asetettavat erityisedellytykset aktualisoituvat sellaisten esineiden osalta, jotka on myyty omistuksenpidätysehdoin ja jotka on tarkoitettu jo luottoaikana ennen kauppahinnan suoritusta myyjälle (1) edelleen myytäviksi (= jälleenmyyntiä varten tehty luottokauppa), tai (2) liitettäväksi toiseen esineeseen ainesosa-/tarpeistosuhteeseen, tai (3) ylipäänsä muokattaviksi valmistamisen, sekoittamisen tms. toimenpiteen avulla toiseen olomuotoon niin, että niistä tulee täysin uusia esineitä. Toiseksi erityisedellytykset saavat tietenkin merkitystä aina silloin, kun omistuksenpidätysehdoin myyty esine on luottoaikana joutunut tosiasiallisesti luovutuksen, liittämisen jne. kohteeksi. Systemaattisista syistä näitä erityistilanteita ja niihin liittyviä erityisedellytyksiä myyjän takaisinotto-oikeuden toteuttamisen kannalta on tarkoituksenmukaista tarkastella jäljempänä erikseen omina kysymyksinään.[3] Tässä jaksossa keskitytään sitä vastoin tarkastelemaan edellä mainittuja yleisiä perusedellytyksiä.

## B. Yleiset perusedellytykset

### *1. Nimenomainen ja selvä sopimus*

Yksipuolinen myyjän taholta esitetty omistuksenpidätysehto, joka on saatettu myyjän toimesta liittää esimerkiksi laskuun tai rahtikirjaan ja josta ei ole sovittu ostajan kanssa kaupan teon yhteydessä, ei ole pätevä ostajaankaan nähden, mikäli tämä ei sitä hyväksy. Ilmeistä on, ettei ostajan tarvitse aktiivisesti ryhtyä toimenpiteisiin torjuakseen yksipuolisen omistuksenpidätysehdon sitovuuden itseensä nähden; riittää, kun ei voida olosuhteista päätellä hänen hyväksyneen (konkludenttisesti) ao.

koska ostajalla on viimeksi mainittujen osalta yleensä yleislupa tavaran hävittämiseen ja näin sopimus ei ole vakavassa mielessä tarkoitettu. Samoin *Almén* SvJT 1918 s. 21. – Ks. myös *Portin* Insinöörijärjestöjen Koulutuskeskus 4/69 s. 10, joka toteaa, että käyttöomaisuus on omistuksenpidätysehdon ominta alaa.

[3] Tekstissä tarkoitettuja erityisedellytyksiä tutkitaan erityisesti teoksen VII luvussa, kun käsitellään eräitä rakennukseen liitettyä omistuksenpidätyksin hankittua objektia koskevia kollisiotilanteita.

Erityiskysymysten osalta systemaattisen esityksen Ruotsin kirjallisuudessa on tehnyt *Schmidt* (s. 166–213), johon jo tässä yhteydessä haluan viitata. Ks. myös *af Hällström* s. 48–49.

ehtoa.[4] Ostajalle toisin sanoen ei voitane asettaa tässä suhteessa reklamointivelvollisuutta uhalla, että ehto muutoin sitoisi häntä.

Omistuksenpidätystä koskevan ehdon (sopimuksen) tulee olla selvä ja nimenomainen. Omistuksenpidätysehdon olemassaoloa ja sen sitovuutta ei voida perustaa *yksinomaan* asianomaisella yrityssektorilla noudatettavaan liiketapaan. Ilmeisestikään omistuksenpidätysehtoon ja sen sitovuuteen ei voida edes vedota yleensä sillä perusteella, että osapuolet ovat aiemmin tehneet keskenään kauppasopimuksia omistuksenpidätyksin ja että tämän vuoksi ostajan edellytetään lähtevän siitä, että myyjä myös nyt on halunnut pidättää omistusoikeuden siksi, kunnes kauppahinta on täysin maksettu.[5] Tällainen ajattelutapa on poissuljettavissa yleisenä sääntönä sen vuoksi, että omistuksenpidätys on yleisesti nähty *erityistyyppisenä vakuuskeinona*, jonka funktiona on varmistaa, että ostaja täyttää määrätystä luottokaupasta aiheutuvat velvollisuudet, ennen muuta maksaa kauppahinnan (vrt. myös OsamaksuKL 7 §:n 2 ja 3 momenttia). Omistuksenpidätysehdon tehokasta soveltamisalaa tässä suhteessa tulee arvostella mielestäni ahtaasti. Tällä tarkoitan sitä, että omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona tulee nimenomaisesti ja selvästi sopia jokaisen sellaisen luovutuksen yhteydessä, jonka osalta myyjä haluaa vedota tehokkaalla tavalla omistuksenpidätysehtoon. Omistuksenpidätysehdosta sopiminen voi tapahtua joko niin, että myyjä ja ostaja sopivat siitä aina erikseen jokaisen luovutuksen osalta tai niin, että myyjä ja ostaja sopivat, että heidän keskinäisessä kauppasuhteessa myyjän luovuttaessa ostajalle tavaraa luotolla tapahtuu tämä omistuksenpidätyksin. Jälkimmäisessä tapauksessa omistuksenpidätysehdosta ei oteta erillistä mainintaa jokaisen luovutuksen yhteydessä. Tästä huolimatta omistuksenpidätysehdon on katsottu lainkäytössä sitovan ostajaa ja tämän konkurssivelkojia. Korkeimman oikeuden judikatuurista mainittakoon ratkaisu *KoO 1979 II 121*, johon palaan vielä tuonnempana toisessa yhteydessä. Tapauksessa tavarantoimittaja A (tukkukauppa) oli eri erissä myynyt omistuksenpidä-

[4] Ks. *von Eyben* Formuerettigheder s. 245 ja *Illum* s. 245. Illum toteaa painokkaasti, että »et ejendomsforbehold er et så vigtigt led i aftalen, et det ikke kan smugles ind i form af et forbehold i regningen».

[5] Näin mm. *Illum* s. 244 s; ks. myös *von Eyben* Formuerettigheder s. 245. Asia nähdään toisin esim. Saksan Liittotasavallassa, jossa hyväksytään hiljainen omistuksenpidätysehto (Stillschweigender Eigentumsvorbehalt). Se tulee kyseeseen silloin, kun myyjällä ja ostajalla on ollut pitkäaikainen jatkuva liikesuhde keskenään. Edelleen se saattaa perustua yleiseen liiketapaan määrätyllä sektorilla. Ks. yksityiskohtaisesti *Haegele* s. 19 s. ja *Lambsdorff* s. 26 ss.

tysehdoin velaksi B:lle (vähittäiskauppa) käyttöomaisuutta. Asiakirjojen perusteella on pääteltävissä, että omistuksenpidätysehdon käytöstä vakuuskeinona oli päätetty, kun sovittiin A:n ja B:n välillä tapahtuvasta luottokaupasta. Kun sitten myöhemmin tavaroita toimitettiin B:lle, tavaroiden toimituslistoihin ei ollut tehty merkintää omistuksenpidätyksen käytöstä. Riitti, kun oli selvästi sovittu etukäteen omistuksenpidätyksen hyväksikäytöstä vakuuskeinona asianosaisten kauppasuhteessa.

On epävarmaa, riittääkö aikaansaamaan tehokasta omistuksenpidätystä myyntisopimuksessa ainoastaan oleva maininta siitä, että noudatetaan yleisiä, sanotulla alalla käytössä olevia myyntiehtoja, joihin siis de facto sisältyy omistuksenpidätysehto. On ainakin perusteltua vaatia, että käytössä olevat yleiset myyntiehdot toimitetaan ostajalle viimeistään luovutustoimen yhteydessä, jotta hänellä on mahdollisuus tutkia ehtojen sisältö ja ottaa niihin kanta. Tällä tavoin yleiset myyntiehdot tulevat osaksi luovutusehtoja. Tähän suuntaan viittaavat korkeimman oikeuden ratkaisut *KoO 1972 II 55* ja *1973 II 30*, joissa oli kyse huolitsijalle Pohjoismaiden Speditööriliiton yleisten määräysten 16 §:n mukaan kuuluvasta panttioikeudesta hänen valvonnassaan olevaan tavaraan.[6]

[6] Ks. *KoO 1972 II 55*: Huolitsija, joka oli toimeksiantajalleen lähettämissään huolintalaskuissa ilmoittanut suorittavansa kaikki huolintatehtävät Pohjoismaiden Speditööriliiton yleisten määräysten mukaan ja toimittanut toimeksiantajan pyynnöstä tälle sanotut yleiset määräykset, oli varastoinut toimeksiantajalleen tullutta tavaraa siten että se oli huolitsijan määrättävissä. Koska näiden yleisten määräysten 16 §:n mukaan huolitsijalla oli panttioikeus hänen valvonnassaan olevaan tavaraan ei ainoastaan kaikkien tavaraa rasittavien kustannusten vaan myös hänen kaikkien muitten samalta toimeksiantajalta olevien, suoritettuihin huolintatehtäviin perustuvien saataviensa vakuudeksi ja kun toimeksiantaja ei missään vaiheessa ollut tehnyt muistutusta sanottujen yleisten määräysten noudattamista vastaan, huolitsijalla katsottiin olevan toimeksiantajan konkurssin alkaessa sanotuin tavoin varastoituina oleviin tavaroihin ko. määräysten mukainen panttioikeus suoritettuihin huolintatehtäviin perustuvien saatavien vakuudeksi.

Vrt. *KoO 1973 II 30*: Huolitsijalla on KK 11 luvun 3 §:stä ja 12 luvun 8 §:stä ilmenevän oikeusohjeen mukaan oikeus pidättää tavaraerä hallinnassaan vain siihen kohdistuneista huolintatehtävistä johtuneen saatavan vakuudeksi. – Tässä tapauksessa jäi näyttämättä, että toimeksiantajan ja huolintayhtiön kesken olisi sovittu Pohjoismaiden Speditööriliiton yleisten määräysten noudattamisesta.

Vuoden 1972 tapauksessa huolitsijan *yksipuolinen ilmoitus* toimeksiantajalleen lähettämissä laskuissa siitä, että kaikki huolintatehtävät suoritetaan Pohjoismaiden Speditööriliiton yleisten määräysten mukaan, ei suinkaan vielä merkinnyt, että toimeksiantaja olisi tullut sidotuksi em. yleisiin määräyksiin. Sitovuuden RO (jonka päätös jäi pysyväksi) katsoi syntyneen kun toimeksiantaja ei ollut tehnyt muistu-

Sen sijaan on ilmeistä, että jos kauppakirjaan tai muuhun vastaavaan asiakirjaan on selvästi sisällytetty omistuksenpidätysehto – se voi sisältyä esim. vakioehtona valmiiksi painettuun sopimuslomakkeeseen –, on sen katsottava olevan tehokas huolimatta siitä, ettei mainittua asiaa ole ehkä nimenomaisesti käsitelty kauppaneuvotteluissa, kunhan ostajalla on ollut mahdollisuus tutkia kaupan sopimusehdot viimeistään ennen kaupan tekoa.[7]

Omistuksenpidätysehtoa koskevan sopimuksen sisällöksi on oikeuskäytännössä katsottu riittävän, kun on sovittu omistusoikeuden pidättämisestä siksi kunnes kauppahinta (tai ainakin tietty osa siitä) on maksettu. Sanotunlainen klausuuli täyttää minimivaatimukset sisällöllisesti katsottuna, vaikka se ei sisällä tarkempia määräyksiä myyjän takaisinotto-oikeuden toteuttamisen edellytyksistä. Toinen kysymys, jota olen tarkastellut edellä 6 §:ssä av. 45:n jälkeen ja johon tässä yhteydessä tyydyn viittaamaan, on, tuleeko myyjän nimenomaisesti pidättää omistusoikeus eli käyttää omistuksenpidätysehtoa, jotta myyjän ehtoon perustuva takaisinotto-oikeus sitoisi ostajan velkojia. Aikaisemmin suoritetun tarkastelun perusteella olen päätynyt suosittamaan näkemystä, jonka mukaan takaisinotto- ja purkuehto tulisi rinnastaa omistuksenpidätysehtoon sivullissitovuuskysymyksessä silloin, kun edellä mainittuja ehtoja on käytetty luovutustoimen yhteydessä vakuustarkoituksessa eikä ole osoitettavissa *nimenomaisia* tekijöitä, joiden perusteella on tarkoitettu, että ehto sitoisi vain sopijapuolia.[8] Myyjän takaisinotto-oikeuden sivullissitovuus ei näin ollen tulisi kytkeä vaatimukseen *omistusoikeus*terminologian käytöstä.

Omistuksenpidätysehtoa koskeva sopimus muotovaatimuksen osalta on vapaa: se tehdään säännöllisesti kirjallisesti, mutta se voidaan tehdä myös suullisesti. Tosin osamaksukauppalain alaisten luovutusten osalta on otettu OsamaksuKL:iin oma säännöksensä. Lain 1 a §:n 1 momentin (893/1972) mukaan osamaksukaupasta on tehtävä erityisellä lomakkeella päivätty kirjallinen sopimus, joka on myyjän tai hänen edustajansa sekä

tusta yleisten määräysten noudattamista vastaan. RO näin tosiasiassa edellytti toimeksiantajalta aktiivista reagointia, jotteivät yleiset määräykset olisi tulleet noudatettaviksi. Reklamointivelvoitteen asettaminen on perusteltua käsillä olevassa tapauksessa, koska toimeksiantaja oli pyytänyt yleisten määräysten lähettämistä itselleen, mihin sisältyy implisiittisesti tutkimis- ja reagointivelvollisuus. Toimeksiantajan reagoimattomuuden RO on tulkinnut yleisten määräysten konkludenttiseksi hyväksymiseksi.

[7] *von Eyben* Formuerettigheder s. 245.

[8] Ks. edellä 6 §:ää av. 59:n kohdalla.

ostajan allekirjoitettava. Sopimus on tehtävä kahtena kappaleena, toinen ostajalle ja toinen myyjälle. Sanotun muotovaatimuksen noudattamatta jättämisestä ei kuitenkaan seuraa, etteikö tästä huolimatta sopimukseen sovellettaisi OsamaksuKL:ia, päinvastoin seuraamukset on mainittu lain 1 a §:n 2 momentissa, 9 §:ssä ja 19 a §:n 2 momentissa. Tärkeätä on todeta, että myyjän omistuksenpidätysehtoon tai takaisinottoehtoon perustuva takaisinotto-oikeus on sinänsä tehokas.[9] Sääntönä käytännössä onkin, että osamaksukaupassa omistuksenpidätysehto sisältyy vakioehtona valmiiksi painetuissa osamaksusopimuslomakkeissa. Muutoinkin on mahdollisten myöhempien näyttövaikeuksien välttämiseksi suositeltavaa sopia omistuksenpidätysehdosta kirjallisesti. Kuten *Illum* on perustellusti todennut, omistuksenpidätysehdon näytön suhteen voidaan asettaa ankarat vaatimukset, koska sekä myyjällä että ostajalla saattaa olla intressiä totuudenvastaisesti ilmoittaa, että omistuksenpidätysehto on liittynyt luovutukseen, jotta esimerkiksi myöhemmin aktualisoituneessa pakkotäytännössä myyjän ja/tai ostajan velkojia estetään pääsemästä oikeuksiinsa.[10]

Erityisesti ostajan muiden pakkotäytäntövelkojien intressin suojaamiseksi totuudenvastaisilta omistuksenpidätyksiltä on säädettävän lain kannalta ajateltavissa, että kirjallinen muoto asetettaisiin omistuksenpidätysehtoon (purku- ja takaisinottoehtoon) perustuvan oikeuden sivullissitovuuden edellytykseksi koskien kaikkia luottokauppoja.[11] Tällä vaatimuksella olisi oikeusvarmuutta edistävä vaikutus ei vain koskien kysymystä siitä, onko omistuksenpidätyksestä vakuuskeinona ylipäänsä sovittu, vaan myös milloin tästä on sovittu. Viimeksi mainitulla seikalla on, kuten seuraavassa kohdassa osoitetaan, oikeudellista merkitystä ehdon sivullissitovuuden kannalta. Tietenkin on mahdollista, että asianosaiset

[9] Käytännössä ehkä merkittävin seuraamus muotovaatimuksen noudattamatta jättämisestä on, ettei lain 9 §:n mukaan myyjällä ole oikeutta hakea suoraan virka-apua ulosottomieheltä esineen takaisin ottamiseksi. Kannetie on luonnollisesti käytettävissä. Ks. *Hakulinen–Raninen* s. 22 ja 71–72 sekä *Aurejärvi* JFT 1981 s. 263–273 lähteineen. Vrt. *Godenhielm* s. 195.

[10] *Illum* s. 245 s.

[11] Tällaista vaatimusta ei ole meidän oikeudessamme asetettu eikä myöskään de lege ferenda sen paremmin *kulutusluottotoimikunta* mietinnössään (Kom. 1977: 30) kuin sittemmin *kulutusluottotyöryhmä* mietinnössään (Oik.min. lainvalmisteluosaston julkaisu 8/1982) ole edes tällaisesta keskustellut. – Sitä vastoin Keski-Euroopan valtioissa kirjallinen muotovaatimus osamaksusopimuksen suhteen ei ole vieras; kirjallista muotoa edellytetään muun muassa Itävallassa ja Sveitsissä kuin myös Italiassa ja Englannissa.

varhentavat omistuksenpidätysehtoa koskevan asiakirjan, mutta se ei ole ehkä niinkään ilmeistä verrattuna yksinomaan suulliseen välipuheeseen, jonka osalta oikeusvarmuutta koskevat riskit ovat selvästi suuremmat.

### 2. *Oikea-aikainen sopimus*

Oikeuskäytäntömme ja kirjallisuutemme vallitsevan kannan mukaan aivan samoin kuin muissa pohjoismaissa edellytetään, että omistuksenpidätyksestä on sovittu ennen tai ainakin viimeistään silloin, kun kauppatavara on luovutettu ostajalle, jotta po. ehto sitoisi ostajan velkojia.[12] Ruotsin uudessa kulutusluottolaissa nimenomaisesti edellytetään, että *myyjä* on sopinut takaisinotto-oikeudesta *kaupanteon yhteydessä turvaamaan myyjän oikeuden maksuun.*[13] Viimeksi mainitulla määräyksellä – turvata

[12] Ks. esim. *Portin* Insinöörijärjestöjen Koulutuskeskus 4/69 s. 10, *Schmidt* s. 147–149, *Undén* I s. 103 av. 87 lähteineen, *Agell* SvJT 1965 s. 240 ja *SOU 1975: 63* s. 83 sekä *von Eyben* Formuerettigheder s. 246 ja *Illum* s. 243.

Omistuksenpidätykseen perustuvan takaisinotto-oikeuden rinnalla eräänä keinona luottomyyjän suojaamiseksi sekä tavaran että kauppahinnan menettämisen riskiltä voidaan pitää myyjän *pysäyttämisoikeutta* passiivisessa eli varsinaisessa merkityksessä. Pysäyttämisoikeus on käytettävissä sekä käteis- että luottokaupassa. Pysäyttämisoikeuden yleisinä perusteina ovat kaupan *synallagmaattisuus*, so. ostajan ja myyjän suoritusten vaihtosuhde sekä ostajan *ennakkoviivästys*. KS 49 §:n 1 momentin mukaan, jos ostaja on joutunut konkurssiin ennen kuin hän on maksanut tavaran, eikä tavaraa siihen mennessä ole luovutettu hänelle eikä kenellekään hänen lukuunsa, ei myyjä ole velvollinen luovuttamaan tavaraa, ellei konkurssipesä maksa sitä (ks. myös MeriL 166 §). Kirjoitetussa laissa on määräyksiä myyjän pysäyttämisoikeudesta vain siltä varalta, että ostaja on konkurssissa. Vallitseva käsitys oikeuskirjallisuudessa näyttää olevan, että myyjän kyseistä oikeutta voidaan Suomen oikeudessa tarkastella ennakkoviivästyksen näkökulmasta ja sallia pysäyttäminen (pidättyminen), milloin kauppahinta melkoisella todennäköisyydellä saattaa jäädä sovittuun aikaan suorittamatta. – Pysäyttämisoikeudesta laajemmin ks. mm. *Godenhielm* Kivimäen juhlajulkaisu 1956 s. 99 ss., *sama* s. 164–169, *Heikonen–Aaltonen* s. 201 ss., *Portin* s. 116 s., *Castrén* Oikeustiede 1974: V s. 67–116, erit. s. 92–99 kirjallisuusviittauksineen sekä lisäksi *Havansi* Luotto-oikeus s. 318–319. Vrt. *Hannikainen* s. 340.

[13] Ruotsissa kulutusluottoa koskeva laki (KonsumentkreditL) tuli voimaan 1979. Lain 15 §:n 1 ja 2 mom. kuuluvat seuraavasti:

Med förbehåll om *återtaganderätt* avses avtalsvillkor som ger kreditgivaren möjlighet att återtaga varan, om köparen ej fullgör sin del av kreditköpsavtal.

*Förbehåll om återtaganderätt* får göras gällande endast under förutsättning att förbehållet har gjorts av *säljaren i samband med köpet* för att trygga *säljarens rätt till betalning* samt köparen sedan mer en månad är i dröjsmål med att erlägga

myyjän oikeus maksuun – Ruotsin oikeudessa on haluttu sulkea pois takaisinotto-oikeuden käyttömahdollisuus ns. ostorahoituksen yhteydessä, mihin kysymykseen joudun palaamaan lähemmin jäljempänä neljännessä kohdassa. Sitä vastoin vaatimuksen, jonka mukaan takaisinotto-oikeudesta on sovittava *kaupanteon yhteydessä*, reaalisena perusteena on estää ennen muuta ostajan velkojien intressissä sopijapuolten myöhemmät *spekulointi*mahdollisuudet. Muutoin osapuolet saattaisivat helposti vasta ostaja-velallisen maksuvaikeuksien ilmetessä (konkurssin uhatessa) ryhtyä omistuksenpidätystä koskeviin vakuusjärjestelyihin ostajan muiden velkojien kustannuksella. Ruotsin nykyisessä lainsäädännössä asetettu vaatimus, että takaisinotto-oikeudesta on sovittava kaupanteon yhteydessä on selkeä, koska tällöin vakuuskeinosta on sovittava samalla kuin perussuhteesta. Tämä järjestys on luonteva ja mielestäni parempi kuin jos katsotaan ostajan velkojien kannalta riittäväksi, että takaisinotto-oikeudesta on sovittu viimeistään ennen kauppatavaran hallinnan luovutusta ostajalle. Meillä näytetään lähdettävän kuitenkin jälkimmäisestä kannasta. Toisin sanoen vaikka kauppasopimuksen teon yhteydessä omistuksenpidätyksestä ei olisi sovittu, voisivat osapuolet ostajan velkojia sitovasti sopia ehdosta niin kauan kun kauppatavaran hallintaa ei ole luovutettu ostajalle. Tämän ajankohdan jälkeen tehty sopimus omistuksenpidätysehdosta sitoo vain osapuolia. Mikäli taas on kyse myyjän takaisinotto-oikeuden sitovuudesta ostajan erityisseuraajaa kohtaan on merkitystä annettava sitä vastoin sille, onko takaisinotto-oikeudesta (omistuksenpidätysehdosta) sovittu myyjän ja ostajan kesken *ennen* kuin kauppatavaran hallinta on siirtynyt ensimmäiseltä ostajalta toiselle ostajalle.[14]

förfallen och ej preskiberad del av kreditfordringen som uppgår till mer en en tiondel av hela kreditfordringen (painotus kirjoittajan).

Lainkohdan 2 momentin mukaan on selvää, että muu luotonantaja kuin myyjä omasta kauppahintasaatavasta ei voi pätevästi sopia omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona. Muutoin ehto ei ole pätevä edes sopijapuolten välillä. Toiseksi mikäli ehdosta sovitaan vasta jälkeenpäin, ehto ei myöskään ole sivullisiin nähden sitova. Hallituksen ehdotuksessa kulutusluottolaiksi (*Prop. 1976/1977: 123* s. 372) pidetään mahdollisena, että ehto on tehty »i samband med köpet», vaikkakin se on asetettu pian kauppatavaran luovuttamisen jälkeen. Lainkohdasta ks. *SOU 1975: 63* s. 231 ja *SOU 1977: 24* s. 42–44. Vrt. Saksan oikeuden osalta jälkikäteisen omistuksenpidätysehdon (Nachträglicher EV) käyttömahdollisuuteen *Haegele* s. 20–21 ja *Lambsdorff* s. 33 ss.

[14] Ruotsin oikeuskäytännöstä ks. *NJA 1923 s. 80*: Yhtiö A oli myynyt ja toimittanut yritys B:lle tiettyjä koneita käytettäväksi B:n liiketoiminnassa. Jonkin ajan kuluttua toimituksesta oli A:n ja B:n kesken sovittu em. koneiden vuokrauk-

Ostajan velkojia sitovalla tavalla takaisinotto-oikeuden sopimisen mahdollistaminen aina siihen saakka, kun kauppatavaran hallinta on luovutettu ostajalle, sisältää selviä heikkouksia, jotka ovat seurausta siitä, että vakuuskeinosta sovitaan myöhemmin erillään perussuhteesta. Tällainen jälkikäteen annettu vakuus on esimerkiksi takaisinsaannin alainen, mikäli siitä on sovittu viimeisinä 60 päivänä ennen ostajan konkurssin alkua (ks. KS 46 §:n e-kohta). Toiseksi tällainen mahdollisuus aikaansaa epäjärjestystä, mikä tulee ilmi erityisesti pitkäaikaisissa toimitussopimuksissa, joita toteutetaan useassa eri erässä. Kaiken kaikkiaan olisikin ilmeisen perusteltua vaatia myös meillä, että takaisinotto-oikeudesta tulee sopia kaupanteon yhteydessä, jotta oikeus sitoisi ostajan muita velkojia.

Toisaalta on selvää, ettei omistuksenpidätysehto menetä sitovuuttansa ostajan velkojia kohtaan vain sen johdosta, että ehto otetaan luovutuskirjaan vasta sen jälkeen kun kauppatavaran hallinta on jo luovutettu ostajalle, jos vain omistuksenpidätysehdosta on asianmukaisesti sovittu suullisesti kaupanteon yhteydessä tai esimerkiksi kirjallisesti luottokauppaa koskevassa järjestelyasiakirjassa. Luovutuskirjaan tapahtuva omistuksenpidätystä koskeva merkintä on ymmärrettävä tällöin puhtaasti tekniseksi toimenpiteeksi. Edelleen on katsottava, että milloin omistuksenpidätysehdoin-ostaja on hallinnut luottokaupan kohdetta aiemmin muulla oikeusperusteella, esimerkiksi talletuksen, lainan tai vuokran nojalla, niin ostajan velkojia sitova omistuksenpidätysehto on tietenkin mahdollista perustaa sopimalla siitä kaupanteon yhteydessä. Tällaisissa tilanteissa ennen kaupan tekoa ostajalla ei ole ollut ao. kohteeseen omistajan käyttövaltaa l. omistajanhallintaa, jota on kuitenkin pidetty silmällä puhuttaessa hallinnasta. *Schmidt* on katsonut ratkaisevaksi asiaksi, että myyjällä on ollut kaupanteon aikana ostajan velkojia sitova omistusoikeus kaupan kohteeseen. Hän on edellyttänyt, että omistuksen-

---

sesta A:n saatavien varmistamiseksi (vuokrausta käytettiin tuohon aikaan yleisesti vakuusjärjestelynä). Tämän jälkeen B oli myynyt yrityksen yhtiö C:lle, joka oli tiennyt sanotusta järjestelystä, itse asiassa omistuksenpidätyksestä. C asetettiin sittemmin konkurssiin. HD katsoi, että yhtiö A:lla oli oikeus ottaa takaisin koneet konkurssivelkojia sitovasti. Perusteluissa lähdettiin siitä, että yhtiö C ei ollut missään vaiheessa saanut omistusoikeutta koneisiin, vaan ainoastaan vuokramiehen sopimukseen perustuvan oikeuden, minkä vuoksi C:n konkurssivelkojat eivät saaneet parempaa oikeutta koneisiin. – Tilanne olisi ollut toinen, mikäli A:n takaisinotto-oikeus olisi aktualisoitunut B:n konkurssin johdosta. Takaisinotto-oikeus ei olisi sitonut B:n konkurssivelkojia. – Tapauksen johdosta ks. *Schmidt* s. 149.

pidätysehto voi tehokkaalla tavalla olla kohdistettavissa vain sellaisiin esineisiin, jotka siirtyvät myyjältä ostajan hallintaan.[15] Schmidt on nähdäkseni halunnut tällä kannanotollaan torjua sellaiset järjestelyt, joissa velkojalle ensin luovutetaan esine, joka välittömästi tämän jälkeen myydään omistuksenpidätysehdoin takaisin velalliselle. Velkoja (= myyjä) ei saa tässä tapauksessa hyväkseen vakuusoikeutta.[16] Sitä vastoin ei voitane asettaa yleiseksi säännöksi, että myyjällä tulisi olla omistuksenpidätysehdoin myytävä kohde hallussaan ennen kaupan tekoa.

Oikeuskäytännössämme kysymys omistuksenpidätysehdon oikea-aikaisesta sopimisesta ja yksilöintivaatimuksen soveltamisesta, jota käsittelen seuraavassa kohdassa, on tullut esille tuoreessa Helsingin *HO:n tuomiossa 2. 3. 1983* (S 1982/967). KoO ei myöntänyt tapauksessa valituslupaa.

> Tapauksessa A Oy:n ja B Oy:n edustajat olivat 11. 4. 1979 sopineet, että B Oy saa hankkia koneistoa enintään 150.000 markan arvosta siten, että laskutus saa tapahtua tavarantoimittajilta A Oy:n kautta ja että A Oy myy kyseisen kaluston osamaksusopimuksin ja omistuksenpidätysehdoin B Oy:lle. Sittemmin A Oy:n ja B Oy:n välillä allekirjoitettiin kolme eri osamaksusopimusta. Ensimmäinen sopimus oli päivätty 22. 6. 1979 ja siihen liittyi 1. 6. 1979 päivätty kalustoluetteloksi nimetty asiakirja. Toimitusajaksi oli merkitty toukokuu 1979. Toinen sopimus oli päivätty 31. 7. 1979 ja käsitti kaksi konetta, jossa sopimuksessa toimitusajaksi oli merkitty heinäkuu 1979. Kolmas sopimus uudesta kalustosta oli päivätty 23. 1. 1980, toimitusaika oli tammikuu 1980.
>
> Sittemmin 28. 10. 1980 B Oy on asetettu konkurssiin, yhtiön kykenemättä sitä ennen suorittamaan em. kaupoista aiheutuvia kauppahintasaatavia myyjänä olevalle A Oy:lle. B Oy:n konkurssipesä katsoi osamaksusopimuksiksi nimetyissä asiakirjoissa tarkoitettujen

[15] *Schmidt* s. 147–148.

[16] *Schmidt* (s. 148) on katsonut, mikäli on kyse tavallisista irtaimista esineistä, että sanotunlainen kokonaisvakuusjärjestely edellyttäisi *lösöreköpsförordningenin* (LkF) säännösten soveltamista. LkF on annettu vuonna 1845 ja sittemmin 1970-luvulla sitä on alettu nimittää *lösöreköplageniksi* (LkL). LkL:n merkitys normaalissa vaihdantakaupassa on nykyisin vähäinen, koska ostaja haluaa tavallisesti esineen käyttöönsä mahdollisimman pian. Vakuusluovutusten kohdalla LkL:n merkitys on suurempi. LkL:n mukaisia kauppoja tehtiin 1972 ainoastaan 45 kappaletta (1920-luvulla vuosittain noin 2 200). LkL:n tarkemmasta sisällöstä ks. mm. *Walin* Separationsrätt s. 19–23, *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 140, *Håstad* s. 151–160 ja myös *SOU 1974: 55* s. 206–265. Sanottu mietintö sisältää ehdotuksen LkF:n kumoamiseksi. Ehdotus ei ole kuitenkaan johtanut sanottuun tulokseen.

tavaroiden kuuluvan konkurssipesään ja on myöhemmin myynyt kolmannelle em. osamaksusopimuksissa mainittua omaisuutta.

A Oy nosti kanteen konkurssipesää vastaan katsoen itsellään olevan em. osamaksusopimusten ja niihin sisältyvien omistuksenpidätysehtojen nojalla konkurssipesältä saatavaa pääomamäärältään 101.361,45 mk, koska konkurssipesä oli myynyt A Oy:lle omistuksenpidätysehdoin kuuluvaa omaisuutta. Konkurssipesä on sen sijaan katsonut, että kysymyksessä eivät ole olleet osamaksusopimukset vaan velkojia loukkaava vakuusjärjestely. Lisäksi vastaaja on selittänyt, ettei viimeksimainittuunkaan sopimukseen sovellu omistuksenpidätysehto, koska sopimus on tehty vasta tavaran luovuttamisen jälkeen, joten omistuksenpidätys ei ole enää ollut mahdollista.

Helsingin RO on päätöksessään katsonut muun muassa, että 11. 4. 1979 tehty sopimus vakuusjärjestelyistä ei ollut B Oy:n muiden velkojien etua loukkaava. Sanottua sopimusta on toteutettu mainituin osamaksusopimuksin, jotka asiakirjat on laadittu tavaran tultua toimitetuksi B Oy:lle ja laskujen saavuttua A Oy:lle, jolloin osamaksusopimuksen kohteena ollut omaisuus on voitu lopullisesti yksilöidä. RO on siten katsonut omistuksenpidätysehdot B Oy:n konkurssivelkojia sitoviksi.

Helsingin HO on päätynyt samaan lopputulokseen. Lisäksi HO on perusteluissaan kiinnittänyt huomiota siihen, että osamaksusopimusten tarkoittamat tavarat ovat olleet B Oy:n hallussa konkurssin alkaessa eivätkä po. tavarat olleet muodostuneet muiden kuin osamaksusopimusten tarkoittamien koneiden ja laitteiden ainesosiksi.

KoO ei myöntänyt valituslupaa asiassa.

Tapauksessa käytetty vakuusjärjestely osamaksusopimuksiin sisältyvin omistuksenpidätysehdoin poikkeaa olennaisesti tavallisesta osamaksukaupasta vakuuskeinoineen. Normaalistihan osamaksukaupassa myydään omistuksenpidätysehdoin suoraan myyjän tavaravarastosta tuotteita asiakkaille. Sanotun kaupan rahoittaa joko myyjä itse tai kuten käytännössä nykyisin useimmiten pankki tai erityinen osamaksukauppaa rahoittava rahoitusyritys, jolle myyjä kaupan teon jälkeen diskonttaa osamaksusopimuksen. Sopimukseen perustuvat saatavat omistuksenpidätysehtoineen siirtyvät näin rahoittajalle.[17] Nyt tarkasteltavassa tapauksessa omistuksenpidätysehdoin-myyjä (A Oy) on tosiasiassa rahoittajan asemassa, joka on pyrkinyt turvaamaan asiakkaalleen myöntämänsä, enintään

[17] Kysymyksestä ks. mm. *Hakulinen–Raninen* s. 105 ss., *Godenhielm* s. 191 ja *Havansi* Luotto-oikeus s. 71–75 sekä *Tiberg* Festskrift till Rodhe 1976 s. 459–476 ja *Illum* s. 247 ss.

150.000 mk:n arvoon nousevan tavaraluoton sovituilla myöhemmin laadittavilla osamaksusopimuksilla omistuksenpidätysehtoineen. Tilanne muistuttaa jossain määrin *leasing*-rahoitusmuotoiselle luottojärjestelylle tyypillistä kolmikantaperiaatetta. Siinähän leasing-rahoitusyhtiö ostaa asiakkaansa (= vuokramiehen) käyttöön tulevan esineen tavarantoimittajalta, joka luovuttaa yleensä esineen hallinnan suoraan vuokramiehelle. Leasing-rahoitusyhtiön ja tavarantoimittajan välistä suhdetta sääntelee kauppasopimus, ja leasing-rahoitusyhtiön ja vuokramiehen välistä suhdetta rahoitusleasing-sopimus (vuokrasopimus). Ne muodostavat yhdessä arvosteltavan kokonaisuuden.[18] A Oy luotonantajan ominaisuudessa ei kuitenkaan turvautunut leasing-sopimuksen mukaiseen omistusoikeuden käyttöön vakuuskeinona, vaan sen sijasta omistusoikeuden käyttöön vakuusjärjestelyssä omistuksenpidätysehdon avulla. Tämä on merkinnyt sitä, että vuokrasopimuksen sijasta on käytetty kauppasopimusta. Tällainen kokonaismenettely on B Oy:n konkurssipesän toimesta katsottu velkojia loukkaavaksi vakuusjärjestelyksi. Tämä väite ansaitsee muutamien näkökohtien lähempää tarkastelua.

Tällöin on syytä erottaa kaksi eri tasoista kysymystä. Ensinnäkin, onko ylipäänsä mahdollista voimassa olevan oikeutemme mukaan suojata yllä esitettyä vakuusjärjestelyä toisen osapuolen (ostajan) pakkotäytäntövelkojien oikeuksilta? Toiseksi, onko syntynyt ostajan pakkotäytäntövelkojia sitova omistuksenpidätysehtoon perustuva takaisinotto-oikeus?

Edellinen kysymys on periaatteelliselta kannalta merkittävä. Siinä joudutaan ottamaan kantaa, mitä edellytyksiä oikeusjärjestyksessämme vaaditaan sivullisia sitovan vakuusoikeuden perustamiselta vakuusjärjestelyineen. Aksiomaattisesti vakuusoikeudelle voidaan asettaa korkeat vaatimukset tunnusmerkistöjen suhteen juuri kilpailevien velkojien suojaamisintressin kannalta. Tämä lähtökohta on hyväksytty myös meidän oikeusjärjestyksessämme; erityisen korostuneesti tämä käy ilmi perinteisten vakuusoikeuksien, kuten pantti- ja pidätysoikeuden kohdalla, jotka ovat aikojen kuluessa käyneet läpi »erikoistumisen» ja näin ovat itsenäistyneet omiksi oikeustyypeikseen, joilla on erikoistunnusmerkistönsä. Toisaalta rahoitusleasing edustaa erästä käytännön tietä kehittynyttä, yhä vielä omalla lainsäädännöllä sääntelemätöntä vakuusjärjestelyä (vrt. OsamaksuKL 1.2 §), joka on oikeuskäytännössä hyväksytty vuokramiehen

[18] Sanottu näkökulma ilmenee nimenomaisesti korkeimman oikeuden leasingsopimusta koskevan ratkaisun perusteluista. Ks. *KoO 1973 II 87*. Tapausta on kommentoinut *Wilhelmsson* DL 1974 s. 317–333.

velkojia sitovaksi vakuuskeinoksi (ks. *KoO 1973 II 87*). Vakuusjärjestely rakentuu kolmikantaperiaatteen mukaan useille keskinäisille sopimuksille, joita on arvosteltava yhtenä kokonaisuutena. Keskeisiä ovat edellä esitetyt kauppasopimus ja vuokrasopimus, joista on sovittu etukäteen eli sopimusten kesken on välitön liittymäsuhde. Mikäli tällainen järjestely hyväksytään vuokramiehen velkojia sitovaksi vakuuskeinoksi, ei pitäisi olla periaatteellisia esteitä hyväksyä vastaavasti vakuusjärjestelyä, jossa leasing-sopimus on korvattu kauppasopimuksella omistuksenpidätysehdoin. Itse asiassa omistuksenpidätysehto ei ole ostajan muiden velkojien näkökulmasta katsottuna niin pitkälle menevä vakuusjärjestely kuin rahoitusleasing-järjestely. Tähän nähden luottokauppa omistuksenpidätysehdoin tarjoaa vaihtoehtoisen vakuusjärjestelyn rahoitusleasingin kanssa. On syytä vielä todeta, että ylläkuvattu luottokauppa omistuksenpidätysehdoin poikkeaa perustavanlaatuisesti ns. ostorahoituksen yhteydessä käytetystä vakuusjärjestelystä omistuksenpidätysehdoin. Jälkimmäisessä tapauksessa, jota tarkastelen tuonnempana lähemmin, omistuksenpidätysehdoin-*myyjä* on saanut kauppahintasaatavansa rahoittajalta, minkä seurauksena myyjällä ei ole enää ostajalta kaupasta johtuvaa saatavaa, jota omistuksenpidätys varmistaisi.

Toinen kysymys on sitten, onko tarkasteltavassa tapauksessa syntynyt ostajan konkurssivelkojia sitovaksi hyväksyttävissä oleva omistuksenpidätysehtoon perustuva myyjän takaisinotto-oikeus. Tämän kysymyksen selvittäminen edellyttää mielestäni, että huhtikuussa 1979 tehtyä sopimusta ja sen jälkeen laadittuja ja allekirjoitettuja osamaksusopimuksia liitteineen arvostellaan yhtenä kokonaisuutena. Tällainen vaatimus itse asiassa sisältyi jo edellisen kysymyksen vastaukseen ja se on vahvistettu korkeimman oikeuden judikatuurissa. Tältä pohjalta lähdettäessä voidaan todeta, että jo huhtikuun 1979 sopimus*asiakirjassa* on *nimenomaisesti* ja *selvästi sovittu* omistuksenpidätysehdon käytöstä vakuuskeinona myöhemmin laadittavissa osamaksusopimuksissa (= luovutusasiakirjoissa). Edelleen omistuksenpidätysehdosta sopiminen on tapahtunut *ennen* kuin B Oy (ostaja) on saanut tavarat haltuunsa tavarantoimittajilta. Tosin kaikki kolme osamaksusopimusta omistuksenpidätysehtoineen laadittiin ja allekirjoitettiin vasta kun ostajalle oli jo tavarat luovutettu, mutta se ei muuta oikeudellista tilannetta em. suhteessa toiseksi, koska omistuksenpidätysehdon sisällyttäminen kauppasopimuksiin perustui jo aiempaan huhtikuussa 1979 tehtyyn puitesopimukseen.[19] Niinpä edellä esitetyn perusteel-

[19] On ehkä syytä painottaa, ettei huhtikuussa 1979 tehdyn sopimuksen mu-

la on aivan ilmeistä, että omistuksenpidätysehdon yleisistä perusedellytyksistä käsittelemäni kohdat 1 ja 2 ovat täyttyneet. Sitä vastoin mainittuja kohtia ongelmallisempi on kysymys siitä, täyttikö sanottu vakuusjärjestely kohteen osalta tarpeellisen yksilöinti- l. individualisointivaatimuksen. Tähän ongelmaan siirryn seuraavaksi, tarkastelemalla yksityiskohtaisemmin yksilöintivaatimusta.

### 3. *Yksilöidyt esineet*

Yksilöintivaatimuksen oikeudellinen perusta löytyy vallitsevasta varallisuusoikeudellisesta opista, jonka mukaan esineoikeuden kohteen tulee olla *yksilöllisesti määrätty* itsenäinen esine. Kuten toisessa yhteydessä aiemmin olen todennut, tällöin esineoikeudella itse asiassa tarkoitetaan oikeusjärjestyksen mukaan dynaamista sivullissuojaa saavaa varallisuusoikeutta. Yksilöintivaatimuksen oikeuspoliittisena rationa voidaan pitää yhtäältä oikeusvarmuutta ja toisaalta selvyyttä.[20] Nämä vaatimukset ovat asetettavissa niin hyvin omistusoikeuteen kuin vakuusoikeuteen nähden silloin, kun aktualisoituu kysymys mainittujen oikeuksien kollisiosuojasta määrättyjä sivullistahoja kohtaan. Yksilöintivaatimuksella ja sen tarkalla noudattamisella on katsottava olevan erityisen suuri merkitys vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätysehdon kohdalla, koska vakuusoikeuksille yleensä ominainen julkisuus on tällöin vähäistä. Ostajan

kaan kyse ollut suoranaisesta *raha*luotosta B Oy:lle. Sen sijaan B Oy:lle myönnettiin ainoastaan oikeus ostaa tietyntyyppistä käyttöomaisuutta (koneita ja laitteita) yritystoiminnan käyttöön A Oy:n myöntämän enimmäismääräisen luoton turvin. Teknisesti tämä tapahtui siten, että B Oy osti tarvitsemansa tavarat A Oy:n lukuun, joka puolestaan sopimuksen mukaan oli sitoutunut mainitut tavarat myymään osamaksusopimuksin B Oy:lle, jolle sanotut tavarat on toimitettu suoraan tavarantoimittajilta. Asianosaisten tarkoituksena on täten jo alunperin ollut, että B Oy:n ostamat tavarat tulevat lopullisesti B Oy:n omistukseen. Niinpä on katsottava, että B Oy hallitsi tavarantoimittajilta tulleita esineitä välittömästi omistajan ominaisuudessa (= omistajan käyttövalta). Huhtikuussa 1979 tehtyä sopimusta voitaneenkin tulkita niin, että samanaikaisesti kun B Oy osti sopimuksen mukaisesti tavaraa eri tavarantoimittajilta tapahtui luottokauppa A Oy:n ja B Oy:n kesken. Tähän nähden sopiminen omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona on ollut välttämätöntä ennen tavaroiden luovuttamista, jotta ehto sitoisi ostajan velkojia. Muutoin kyse olisi ollut normaalista luottokaupasta ostajan konkurssivelkojien kannalta katsottuna, ts. kauppatavarat olisivat kuuluneet B Oy:n konkurssipesän varallisuuteen.

[20] Ks. *Schmidt* s. 150, *von Eyben* Formuerettigheder s. 246, *Højrup* s. 114, *Haegele* s. 23 s., *Lambsdorff* s. 11–14 sekä meillä mm. *Portin* Insinöörijärjestöjen Koulutuskeskus 4/69 s. 10.

muiden velkojien suojanarvoiset taloudelliset edut vaativat, että selvästi kyetään rajaamaan tarvittaessa myyjän takaisinotto-oikeuden kohde.

Ostajan velkojia ja seuraajia sitovana oikeutena myyjän takaisinotto-oikeudelta vaaditaan, että omistuksenpidätysehtoa koskevan sopimuksen mukainen vakuuskohde on (1) sopimuksessa yksilöllisesti määrätty juridinen esine ja että (2) sanottu esine on yhä takaisinotto-oikeuden toteuttamisvaiheessa ostaja-velallisen muusta omaisuudesta erotettavissa oleva itsenäinen esine (EOA 2 §, KS 54 §), tai mikäli esine on ennätetty realisointivaiheessa myydä, on sijaantullut realisaatio-kauppahinta, joka käytännössä yleensä on talletettu rahalaitokseen siksi kunnes nähdään, kenelle kauppahinta kuuluu (ks. myös KS 55.2 §). Tässä yhteydessä kiinnitän erityisesti huomiota ensimmäiseen kohtaan. Jälkimmäiseen kohtaan palaan tutkimuksessa jäljempänä lähemmin, kun tarkastelen omistuksenpidätysehdon sitovuutta rakennukseen liitettyjen objektien osalta.

Vakuusobjektien yksilöintivaatimus omistuksenpidätystapauksessa on asetettavissa samaksi kuin käteispanttauksessa tai laitos- ja kiinteistökiinnityksessä. Kohteen yksilöinnin tulee siten tapahtua viimeistään *sopimuksenteon* yhteydessä (ks. esim. *KoO 1969 II 36* ja *1973 II 75* KS 46 §:n e- ja k-kohdan soveltamisen kannalta[21]) eikä sitä voida jättää täytäntöönpanovaiheeseen (vrt. irtaimistokiinnityksen mukaista alue- ja laatuperiaatetta). Omistuksenpidätystapauksessa kohteen individualisoinnin tulee tapahtua siis kaupanteon yhteydessä. Niinpä omistuksenpidätysehtoa voimassa olevan oikeutemme mukaan ei ole mahdollista pätevästi käyttää ostajan kulloisenkin tavaravaraston rahoittamisen vakuuskeinona irtai-

[21] Vakuusobjektin *yksilöinti*vaatimuksesta takaisinsaantia silmällä pitäen ks. *Havansi* Vakuusoikeudellisia kirjoituksia s. 25–26 ja *sama* Pantin takaisinsaannista konkurssissa s. 152–154 ja 156–159, joissa on kommentoitu KoO:n tapauksia *1958 II 16* ja *1969 II 36*. – Vuoden 1958 ratkaisun otsake KoO:n vuosikirjassa kuuluu seuraavasti: Kun myyjä hankintasopimuksen mukaan sai suorittamatta jääneiden maksujen vakuudeksi ottaa pantiksi sopimuksen käsittämää, ostajan hallussa olevaa puutavaraa, katsottiin hänellä olleen oikeus ottaa pantiksi toimittamistaan tukeista tehtyä sahatavaraa KS 46 §:n e-kohdan soveltumatta tapaukseen. – KoO päätyi täten (äänin 3–2) velkoja-pantinsaajalle myönteiseen tulokseen. Enemmistö katsoi hankintasopimuksen panttauslausekkeen vakuuskohteen yksilöinnin riittäväksi.

KoO katsoi tilanteen toisin ratkaisussa *1969 II 36*. Tapauksessa ns. dealer-sopimukseen sisältyvän panttauslausekkeen panttikohdeyksilöinti oli riittämätön, kun siinä kohde oli osoitettu alueperiaatteella – huoltoasemalla oleva huoltoaseman hoitajan omaisuus. Tapaukseen joudun palaamaan vielä tuonnempana, ks. av. 33.

mistokiinnityksen tavoin. Omistuksenpidätysehto ei ole automaattisesti ulotettavissa omistuksenpidätysehdoin myytyjen tavaroiden sijaan tulleisiin uusiin esineisiin normaalin tavaravaraston vaihtumisen myötä siitä huolimatta, että sijaan tulleet esineet olisivat laadultaan ja muilta ominaisuuksiltaan samanveroisia kuin alkuperäiset omistuksenpidätyksin myydyt esineet.[22] Muutoinkin jos omistuksenpidätysehdoin myydyt esineet ovat jo luottoaikana edelleen myytävissä, on kyse jälleenmyyntitarkoituksessa tehdystä luottokaupasta, jonka osalta omistuksenpidätysehdon sivullissitovuus muodostaa oman jäljempänä käsiteltävän erityiskysymyksensä. Yksilöintivaatimus on kuitenkin tässä tapauksessa aivan sama kuin normaalissa omistuksenpidätyksin tehdyssä luottokaupassa.

Myöskään alkuperäinen omistuksenpidätysehto ei ole ostajan velkojia sitovasti ulotettavissa esineeseen, joka on vaihdettu omistuksenpidätyksin alunperin myydyn esineen kanssa. Tämä koskee yhtä hyvin tilannetta, jossa vaihto suoritetaan alkuperäisen myyjän kanssa kuin jos vaihto tapahtuu sivullisen kanssa myyjän suostumuksin. Tätä käsitystä puoltaa sivullisten oikeuksien suojaamisintressin huomioon ottaminen, koska mainittu esine on paitsi luovutusobjekti, myös vakuusobjekti, johon tulee soveltaa yksilöintivaatimuksen periaatteita. Surrogaatti ei saata tulla em. tapauksessa kyseeseen.[23] Tosin asianosaiset voivat oikeusjärjestyksen tunnustaman sopimusvapauden liikkuma-alan puitteissa sopia myyjän vaihto-oikeudesta, ainakin kohtuullisen ajan puitteissa, mutta tällaisen

[22] Tanskan oikeuskäytännöstä ks. UfR 1964 s. 315, josta käy ilmi, ettei omistuksenpidätysehtoa koskevassa sopimuksessa yksilöidyt esineet ole myöhemmin individualisoitavissa muihin samanlaisiin esineisiin. Mikäli näin menetellään omistuksenpidätysehtoa ei voida saattaa voimaan sivullisia kohtaan. Ks. *von Eyben* Formuerettigheder s. 246 ja *Illum* s. 246.

[23] Surrogaatin tulemisesta alkuperäisen omistuksenpidätyksin myydyn esineen sijaan en tässä yhteydessä lähemmin tarkastele. Tyydyn tältä osin viittaamaan *Ruotsin* oikeuden osalta *Hesslerin* (s. 160 ja erit. s. 166) ja *Walinin* (Separationsrätt s. 185 ja 194) esityksiin ja *Tanskan* oikeuden osalta Jensenin suorittamaan laajaan selvitykseen osamaksukaupan kohteen surrogaateista. Ks. *Jensen* s. 215–238 kirjallisuus- ja oikeustapausviittauksineen. Lisäksi on syytä todeta, että saksalaisessa oikeudessa surrogaattiperiaate on viety omistuksenpidätysehdoin tapahtuneen luottokaupan osalta huomattavasti pitemmälle kuin pohjoismaisessa oikeudessa johtuen jo siitä, että saksalaisessa oikeudessa systemaattisesti erotetaan hyvin erilaisia omistuksenpidätysehtoja yksinkertaisen omistuksenpidätysehdon (einfacher EV) rinnalla. Mainittakoon vain ns. verlängerter EV, joka voidaan valmistusta koskevan klausuulin nojalla ulottaa koskemaan omistuksenpidätysehdoin ostajan valmistamiin tavaroihin. Ks. *Haegele* s. 21–22 ja *Lambsdorff* s. 294.

oikeuden käytön seurauksena omistuksenpidätysehto sitoo vain osapuolia vaihdetun esineen osalta.[24] Toinen lienee asianlaita silloin, kun omistuksenpidätysehdoin myydyn esineen vaihto toiseen tapahtuu sopimusrikkomuksen johdosta. Myydyssä esineessä on esimerkiksi sellainen virhe, joka oikeuttaisi ostajan vaatimaan joko purkua tai hinnanalennusta. Tällöin myyjä voi torjua ostajan seuraamusvaatimuksen hankintakaupassa toimittamalla hyväksyttävää tavaraa virheellisen tilalle.[25] On kaiken kaikkiaan selvää, että jos myyjä ja ostaja haluavat, että alkuperäisen vakuuskohteen sijasta omistuksenpidätysehdon mukaisen vakuuskeinon kohteena on uusi esine, tulee säännöllisesti purkaa aikaisempi sopimus ja laatia uusi omistuksenpidätystä koskeva sopimus uudesta esineestä kuten käytännössä tehdäänkin.[26]

Yksilöintivaatimus ilmenee käytännön oikeuselämässä myös kysymyksenä siitä, mitä individualisoituun vakuusesineeseen on oikeusjärjestyksen mukaan luettava. Ensinnäkin on perusteltua lähteä siitä, että omistuksenpidätysehto koskee vakuusesinettä kaikkineen, mitä siihen lain mukaan kuuluu, ts. pääesine ja siihen ainesosa-/tarpeistosuhteessa olevat objektit.[27] Käytännössä ongelmallisempi sitä vastoin näyttää olevan

---

[24] *Jensen* s. 212 ja *von Eyben* Formuerettigheder s. 246.

[25] Ostajan käytettävissä olevista seuraamusvaatimuksista tavarassa olevan virheen johdosta yleisesti ottaen ks. *Godenhielm* s. 105 ss. lähteineen. Tekstissä esitetyn tulkintasuosituksen puolesta ks. *Jensen* s. 236 ja *von Eyben* Formuerettigheder s. 246.

[26] OsamaksuKL 7.2 §:ssä säännelty ns. kytkentäehtokielto asettaa varsin tiukat rajoitukset. Oikeuskäytännöstä ks. *KoO 1974 II 79*: A oli ostanut B:ltä 1964 ja 1965 osamaksusopimuksin kaksi kaivinkonetta. Vuonna 1967, jolloin A:lla oli vielä maksamatta kummankin koneen kauppahintaa, A osti B:ltä kaivinkoneen ja täryjyrän osamaksusopimuksella, jonka sovittiin korvaavan myös aikaisemmat osamaksusopimukset sisällyttämällä niillä myytyjen koneiden hinnat kaikki nuo koneet käsittävään yhteishintaan mm. ehdoin, että B:llä oli omistusoikeus kaikkiin koneisiin kunnes yhteishinta tuli maksetuksi. Sanottua ehtoa pidettiin osamaksukaupasta annetun lain 7 §:n 2 mom. mukaan tehottomana.

[27] Oikeutemme mukaan esineen laatu ei aseta periaatteellisia esteitä omistuksenpidätyksen käytölle vakuuskohteena, ts. kohteena voi tulla kyseeseen tavallinen irtain esine, arvopaperi ja kiinteistö kuten jäljempänä lähemmin osoitetaan. Vrt. Saksan BGB 925 §:ään. Omistuksenpidätysehto ei käytännössä tule koskemaan kiinteistöä. Toinen asia on, että Vormerkung-järjestelmän puitteissa myyjä voi saada kirjattua kiinteistökirjaan sopimusperusteisen omistusoikeuden palautusta koskevan vaateen (BGB 883 §). Ks. *Haegele* s. 22 av. 28.

Pääesineestä ja siihen ainesosa-/tarpeistosuhteessa kuuluvista objekteista ks. jäljempänä teoksen 11 §:ää. Ks. myös *Haegele* s. 23 ja *Lambsdorff* s. 38.

kysymys siitä, koskeeko omistuksenpidätysehto myydyn esineen *tuottoa* ostajan velkojia sitovasti sopimuspuolten tarkoittamalla tavalla. Tähän on vastattu Saksan Liittotasavallan oikeudessa myöntävästi.[28] Pohjoismaisessa oikeuskäytännössä po. ongelma on aktualisoitunut erityisesti silloin, kun on myyty omistuksenpidätysehdoin kotieläimiä, kuten porsaita, hevosia, lehmiä jne. Tanskan oikeuskäytännössä on katsottu, ettei omistuksenpidätysehto ulotu myytyjen emoeläinten tuotokseen ostajan velkojia sitovasti, koska tällaista kohdetta ei ollut vielä olemassa silloin, kun kauppa on tehty.[29] Ruotsissa *Schmidt* on edustanut samansuuntaista kantaa. Sen mukaan omistuksenpidätysehto ei missään olosuhteissa oikeuta myydyn esineen tuotokseen epämääräisen ajan kuluessa, ja hän on suosittanut samaa kantaa sovellettavaksi myös tuotokseen, joka on syntynyt pian kaupan teon jälkeen. Hän on ilmaissut asian seuraavasti: »Förbehållet måste avse individuellt bestämt gods och får icke säkerställa egendom av ett visst slag intill ett visst värde.»[30] Tämän säännön ankara seuraaminen merkitsee, että omistuksenpidätysehto ei voisi ostajan velkojia sitovasti koskea muuta omaisuutta kuin mikä on selvästi määritelty kauppasopimuksessa. Toisaalta on syytä huomauttaa, että niin meidän kuin skandinaavisessa oikeuskäytännössä on pidetty mahdollisena, että omistuksenpidätysehto sivullisia sitovalla tavalla on kohdistettavissa lihotusporsaisiin. Yksilöintivaatimuksen kannalta katsottuna vakuuskohde pysyy yksilöitynä ja muuttumattomana porsaiden teuraskokoon saattamisen jälkeenkin eikä siis ole kyse uudesta tuotteesta.[31]

---

[28] *Rühl* s. 57–58, *Haegele* s. 23 ja *Lambsdorff* s. 39 s.

[29] *Jensen* s. 212.

[30] *Schmidt* s. 153. Vrt. kuitenkin *NJA 1935 s. 33*, jossa äänin 4–1 HD:n enemmistö katsoi, ettei ostajan konkurssipesällä ollut oikeutta omistuksenpidätysehdoin myytyjen emoeläinten tuottoon (= varsaan ja muihin nuoriin eläimiin). Eri mieltä ollut oikeusneuvos katsoi sitä vastoin, että omistuksenpidätysehto sitoi ostajan konkurssipesää vain niiden eläinten osalta, jotka nimenomaisesti oli myyty huutokaupassa. Alioikeus ja hovioikeus olivat katsoneet, että koska olosuhteista voitiin päätellä, että ostajalla oli oikeus käyttää hyväkseen ostettuja eläimiä luottoaikana ja koska eläinten tuotosta ei ollut sovittu, ja ostaja kantoi vaaranvastuun eläinten osalta, niin ostajalle kuului eläinten tuotto.

[31] Oikeuskäytännöstämme ks. *KoO 24. 7. 1969 n:o 1547*, jossa varsinaisena oikeuskysymyksenä tuli ratkaistavaksi omistuksenpidätyksen käyttö ns. porsasluottosopimuksen suorittamisen vakuutena. Tästä enemmän jäljempänä alaviitteessä 72. Ruotsin oikeuskäytännöstä ks. *NJA 1935 s. 152* ja *1959 s. 590*. Jälkimmäisessä tapauksessa talollinen oli useilla eri sopimuksilla ostanut luotolla pikkuporsaita lihotettavaksi teurastusta varten. Sopimuksiin sisältyi omistuksenpidätyseh-

Kaiken kaikkiaan edellä lausutun perusteella on esitettävissä seuraavat johtopäätökset. Omistuksenpidätysehtoa koskevan sopimuksen tulee koskea yksilöityjä, juridisesti itsenäisiä esineitä. Yksilöinnin tulee tapahtua viimeistään varsinaisen kauppasopimuksen teon yhteydessä, kuten muissakin pohjoismaissa, jotta ao. ehto sitoisi ostajan muita velkojia. Tämä on johdonmukainen seuraus siitä edellä puolletusta kannasta, että omistuksenpidätyksestä on sovittava ostajan velkojia sitovasti kaupanteon yhteydessä eikä vasta viimeistään silloin, kun myyty kauppatavara luovutetaan ostajan hallintaan. Jälkimmäisen tapauksen hyväksyminen merkitsisi, että vakuuskohteen yksilöinnin tulisi tapahtua viimeistään silloin, kun sovitaan omistuksenpidätysehdon käytöstä ennen kauppata-

---

to, jonka mukaan omistusoikeus siirtyi ostajalle vasta, kun kauppahinta oli täysin maksettu. Ostaja asetettiin sittemmin konkurssiin. HD katsoi omistuksenpidätysehdon sitovan ostajan konkurssipesää. Se että porsaiden paino ja sitä myötä niiden arvo oli noussut luottoaikana, ei vaikuttanut omistuksenpidätysehdon sitovuuteen. Kyse oli muuttumattomista vakuuskohteista. Lisäksi HD katsoi, ettei omistuksenpidätysehto menettänyt merkitystään sen johdosta, että omistuksenpidätysehdoinmyyjän ja muiden tuottajien toimittamat porsaat olivat sekoittuneet. – Jälkimmäinen näkökohta ilmentää ajatusta, ettei tässä tapauksessa eri eläinten sekoittumisesta seurannut omistusoikeuden siirtymistä ostajalle. Vrt. *NJA 1976 s. 251:* Samojen osapuolten kesken useilla erillisillä osamaksusopimuksilla omistuksenpidätysehdoin oli myyty containereita. Ostajan luona tapahtuneessa ulosmittauksessa ei voitu vahvistaa, mitä yksilöityjä containereita kukin näistä tehdyistä kaupoista koski. Myöskään ei kyetty selvittämään, koskiko ostajan yhteenlaskettu jäännösvelka kaikkia kauppoja vai ainoastaan osaa niistä ja miten tämä velka jakautui eri kauppojen osalta. Näissä olosuhteissa omistuksenpidätysehdon ei katsottu olevan esteenä itse osamaksukaupalla myytyjen esineiden ulosmittaamiseksi. Järjestelyvaunun osalta, joka oli myyty samoin osamaksukaupalla omistuksenpidätysehdoin ja jota ostajalla ei ollut oikeus luovuttaa edelleen luottoaikana kolmannelle, omistuksenpidätysehto sitä vastoin oli yhä voimassa. Ulosmittaus käsitti tässä tapauksessa ostajan oikeuden maksamalla kauppahinnan saada ao. esineen omistusoikeus eli ostajan muotoamisoikeuden laajassa merkityksessä. – Tapauksen osalta ks. *Hessler* SvJT 1983 s. 173. Hän pitää HD:n ratkaisua omistuksenpidätysehdon merkityksettömyydestä containerien osalta jossain määrin radikaalina ja yllättävänä. Hänen mukaansa ei olisi pitänyt tuottaa mitään vaikeuksia selittää omistuksenpidätysehdon koskevan niin monia containerkauppoja kuin oli tarpeellista vastaamaan jäljellä olevaa kauppahintaa. – Norjan oikeuskäytännöstä ks. *Rt 1966 s. 857* ja sen osalta *Braekhus* LoR 1966 s. 393–398. Tanskan oikeuden osalta yksilöintivaatimuksesta yleensä ks. *Illum* s. 179–203 ja erit. porsassopimusten osalta s. 277–279 sekä *Carstensen* vastaavasti s. 69–84 ja 134–140 niissä mainittuine kirjallisuus- ja oikeustapauslähteineen. Yksilöintivaatimuksen puolesta merkittäviä omistuksenpidätystapauksia ovat *UfR 1964 s. 315* ja *UfR 1969 s. 620.* Tapausten osalta ks. *Carstensen* s. 73 av. 8.

varan traditiota ostajalle. Voidaan tietenkin kysyä, tuleeko kauppatavaran *lopullisen* yksilöinnin tapahtua myös samanaikaisesti, kun omistuksenpidätysehdon käytöstä vakuuskeinona sovitaan vai riittääkö, kun lopullinen yksilöinti tapahtuu viimeistään myöhemmin tehtävän kauppasopimuksen yhteydessä.

Yllä esitetty kysymyksenasettelu on tullut esille aiemmin käsitellyssä vuoden 1983 tapauksessa. Siinä sekä raastuvanoikeus että hovioikeus katsoivat riittäväksi, kun kauppatavaroiden lopullinen yksilöinti oli tapahtunut vasta osamaksusopimusten yhteydessä eli sen jälkeen, kun tavara oli jo ostajan hallussa. Lopullinen yksilöinti tapahtui tavarantoimittajilta A Oy:lle tulleiden laskujen pohjalta ja A Oy:n kirjanpidon kautta. Omaisuutta ei tosiasiassa aiemmin voitu edes *lopullisesti* yksilöidä. Kuitenkin jo huhtikuussa 1979 tehdyssä sopimuksessa ennen tavaroiden luovutusta ostajalle osamaksukauppojen kohteen yksilöinti oli tapahtunut *summaarisesti* kauppatavaroiden laadullisen määrittelyn avulla.

Po. kysymyksen arvioinnissa on ilmeisen perusteltua lähteä siitä, että kun asianosaiset sopivat omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona, tulee sitä koskeva sopimus olla niin selvä, että sen pohjalta voidaan konkreettisesti todeta, mitä asianosaisten välistä luottokauppaa se koskee. Tämä merkitsee myös kaupan kohteen ja niin muodoin vakuusobjektin yksilöintiä jo tässä vaiheessa riittävässä määrin silmällä pitäen luottokaupan konkretisointia. Omistuksenpidätysehtoa koskevan sopimuksen nojalla tulee voida yksiselitteisesti määritellä, koskeeko omistuksenpidätysehto määrättyä konkreettista luottokauppaa vai ei. Mikäli sanotunlaista kauppatavaroiden yksilöintivaatimusta ei asetettaisi jo sille sopimukselle, jossa omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona ensimmäisen kerran sovitaan (raamisopimus), on vaara tarjona asianosaisten myöhemmille spekulointimahdollisuuksille ostajan muiden velkojien etuja loukaten. Lisäksi jo asianosaisten kesken voi muutoin syntyä vaikeita omistuksenpidätysehtoa koskevia soveltamisalariitoja.

On ajateltavissa ensinnäkin, että myyjän ja ostajan välillä on syntynyt vain tavallinen luottokauppa ilman omistuksenpidätysehtoa. Edelleen on tietenkin mahdollista, että osapuolet sopivat vasta kaupanteon jälkeen, kauppatavaran ollessa jo ostajan hallussa, omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona. Tällöin aktualisoituu kysymys siitä, sitooko omistuksenpidätysehto ostajan muita velkojia ja mistä ajankohdasta lukien. Vallitseva kanta, josta on ollut puhetta jo aiemmin, lähtee siitä, ettei ehto sitoisi ostajan muita velkojia kuin myyjää. Taustalla on ajatus omistuksenpidä-

tyksestä erityistyyppisenä salaisena vakuusoikeutena. Asianosaiset voivat näin lähtökohtaisesti sopia siitä varsin ahtaissa rajoissa. Omistuksenpidätysehtoon oikeusjärjestyksessä liitetyistä oikeusvaikutuksista osapuolet eivät voi vapaasti sopia. Tietenkin on ajateltavissa vaihtoehtoisesti, että ehto sitoo ostajan velkojiakin tekoajankohdastaan. Tätä vaihtoehtoa puoltaa se seikka, että osapuolet voivat halutessaan sopimusvapauden puitteissa purkaa kaupan ja sopia uudesta kaupasta omistuksenpidätysehdoin. Kaupanteon jälkeen päätetty omistuksenpidätysehto olisi tietenkin KS 46 §:n e-kohdan mukaisen takaisinsaantikarenssiajan alainen. En pidä viimeksi mainittua vaihtoehtoa kuitenkaan suositeltavana, koska siihen liittyy epävarmuuden lisääntyminen spekulointimahdollisuuksien avautuessa laajemmalti. Päinvastoin kun omistuksenpidätysehto on *sui generis* tyyppinen salainen vakuuskeino, pitäisi omistuksenpidätyksen käytölle vakuuskeinona asettaa yleensä ahtaat rajat, kun on kyse omistuksenpidätyksen oikeusvaikutusten ulottuvuudesta kolmansiin henkilöihin.

Yllä esitetyn perusteella ja kun lisäksi otetaan huomioon OsamaksuKL 7.2 §:ssä oleva ns. kytkentäehtokielto koskien osamaksukauppoja, on ilmeistä, ettei omistuksenpidätysehtoa voida käyttää hyväksi *yleispanttauslausekkeen* tavoin, ts., että omistuksenpidätysehto koskisi paitsi tiettyä konkreettista luottokauppaa myös kaikkia niitä muitakin luottokauppoja, joita ostajalla suhteessa myyjään on tai saattaa myöhemmin tulla olemaan.[32] Onkin katsottava, että omistuksenpidätysehtoa koskevalta etukäteiseltä »puitesopimukselta» vakuuskohteen osalta tulee ainakin vaatia niin pitkälle menevää yksilöintiä, että ao. ehto koskee tiettyä (vastaisuudessa) konkreettisesti tehtävää luottokauppaa (luottokauppoja). Vakuuskohde (= luovutuskohde) on siten tosiasiassa määritelty tietyin tunnusmerkein, vaikkakin sen lopullinen yksilöinti tapahtuisi teknisessä mielessä sitten viimeistään kauppasopimuksen yhteydessä. On jossain määrin epäiltävää, täyttikö tarkastellussa tapauksessa huhtikuun 1979 puitesopimus edelläsanotunlaisen yksilöintivaatimuksen. Tosin tapauksessa ei syntynyt epäilyksiä vakuuskohteen rajauksen suhteen. Sen sijaan riita koski sitä, oliko yksilöinti tapahtunut oikea-aikaisesti. Toisaalta jos oikeuspoliittisesti pidetään tarkoituksenmukaisena rajata voimakkaasti omistuksenpidätyksen käyttöä vakuuskeinona verrattuna lähinnä perinteiseen vakuusoikeuteen, panttioikeuteen, seuraisi siitä epäilemättä, että vakuuskohteen lopullisen yksilöinnin tulee tapahtua samanaikaisesti kun

[32] Yleispanttauslausekkeista lähemmin ks. *Hakulinen* s. 82–83, *Taxell* Panträtt s. 146, *Havansi* Panttioikeus I s. 182–187, *sama* Luotto-oikeus s. 203.

sovitaan ennakollisesti omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona luottokaupassa.[33] Mikäli tätä vaihtoehtoa olisi noudatettu tarkastellussa tapauksessa, omistuksenpidätysehto ei varmuudella olisi sitonut ostajan konkurssivelkojia.

Vakuuskohteen lopullisen yksilöinnin edellyttäminen tehtäväksi samanaikaisesti, kun sovitaan ennakollisesti omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona tulevissa luottokaupoissa on kieltämättä johdonmukainen, kun korostuneesti tarkastellaan ostajan muiden velkojien etujen suojaamista. Käytännön liike-elämän kannalta tällainen vaatimus on kuitenkin ilmeisen jäykkä ja sellaisena epätarkoituksenmukainen. Liike-elämän joustava toiminta edellyttää vaihtoehtoisten vakuus- ja rahoitusjärjestelyjen sallimisen, mitä on epäilemättä tuettava silloin kun järjestelyt voivat tapahtua kolmannen oikeutta loukkaamatta. Jälkimmäisestä näkökulmasta katsottuna olisin valmis hyväksymään jo edellä esittämäni kannan, jonka mukaan riittää, kun etukäteisessä vakuuspuitesopimuksessa takaisinotto-oikeuden kohde on määritelty konkreettisia luottokauppoja silmällä pitäen siinä laajuudessa, että käytettyjen tunnusmerkkien pohjalta on toimitettavissa lopullinen yksilöinti viimeistään varsinaisen kauppasopimuksen yhteydessä. On ehkä syytä korostaa, että omistuksenpidätysehdon sitovuus edellyttää kuitenkin, että vakuuskohde on kauppasopimuksessa yksilöity asianmukaisella tavalla.

### 4. *Kauppahintasaatavan suorittamisen vakuudeksi*

a. *Lainsäädäntöä ja oikeuskirjallisuutta.* Meillä ei ole kirjoitettua yleistä lainsäädäntöä, jossa säänneltäisiin niitä vaateita, joiden suorittami-

[33] Schmidtin edustama kanta näyttäisi lähinnä johtavan tällaiseen suositukseen. Vrt. kuitenkin Ruotsin hallituksen esitystä kulutusluottolaiksi *(Prop. 1976/1977: 123* s. 372), josta oli puhetta edellä alaviitteessä 13.

Ks. myös *KoO 1969 II 36*, mikä tapaus koski tosin panttausta. Tapauksessa huoltoaseman hoitajan A:n ja öljy-yhtiön B:n väliseen huoltoaseman ylläpitoa koskevaan sopimukseen (ns. dealer-sopimukseen) sisältyneen ehdon mukaan siirtyi sopimuksen lakatessa olemasta voimassa huoltoasemalla oleva A:n omaisuus yhtiölle pantiksi A:n sitoumusten täyttämisestä. Kun sanottua omaisuutta *ei* ollut sopimuksessa *yksilöity*, sopimuksen *ei* katsottu sisältävän *pätevää sitoumusta pantin antamisesta*. Yhtiön sittemmin viimeisten 60 päivän aikana ennen A:n konkurssin alkua A:n suostumuksin suorittaman huoltoasemalla olleen po. omaisuuden haltuunoton katsottiin niin ollen käsittäneen pantin antamisen velasta, jota otettaessa sellaista vakuutta ei ollut määrätty (KS 46 §:n e kohta). Tapausta on kommentoinut *Havansi*, ks. edellä av. 21.

sen vakuudeksi omistuksenpidätystä voidaan käyttää yhtäältä pätevällä tavalla sopijapuolten kesken ja toisaalta ostajan velkojia ja seuraajia sitovasti luottokaupassa. Ainoastaan on erityisnormi OsamaksuKL 7 §:n 2 momentissa koskien kytkentäehtoa osamaksukaupassa.[34] Säännös koskee asianosaissuhdetta, ts. sanotunlaisen ehdon sallittavuutta ylipäänsä osamaksukaupassa. Toisaalta on perusteltua selvittää, ilmentääkö OsamaksuKL 7.2 §:n mukainen kytkentäehtokielto ja sen puolesta esitetyt perustelut laajempaa käsitystä, mitä tulee yleensä omistuksenpidätysehdoin tehtyihin luottokauppoihin.

Kysymys omistuksenpidätyksen mahdollisuudesta toimia muun kuin kauppahintasaatavan suorittamisen vakuudeksi on pitkälti oikeuspoliittinen. Arvioinnissa on vastakkaisiin suuntiin vaikuttavia tekijöitä ennen muuta kaksi. Yhtäältä omistuksenpidätys sivullisia sitovana vakuuskeinona niin meidän esineoikeudellisen järjestelmämme kuin muiden pohjoismaiden järjestelmien kannalta, kuten edellisessä luvussa saatettiin todeta, on poikkeuksellinen muihin vakuusoikeuksiin verrattuna *salaisuutensa* vuoksi.[35] Omistuksenpidätyksen lähtökohtainen sivullissitovuus ei edellytä panttioikeuden tavoin objektiivisen (esineoikeudellisen) momentin (hallinnan/kirjaamisen) täyttymistä. Sanottu poikkeuksellisuus vaatisi sivullisten suojaamisintressissä, että omistuksenpidätyksen sallimiseen muiden kuin kauppahinnan suorittamisen vakuudeksi lähtökohtaisesti suhtaudutaan pidättyvästi. Toisaalta talouselämän yhä kehittyvät markkinointitavat ja ostajan rahoitus- ja vakuusmahdollisuuksien monipuolistaminen edellyttävät realistisesti myönteistä suhtautumista omistuksenpidätyksen laajaan käyttöön vakuuskeinona.

Aloitan kysymyksen tarkastelun OsamaksuKL 7 §:n 2 momentissa olevan kytkentäehtoa koskevan säännöksen lyhyellä selvittämisellä. Kytkentäehdosta on kyse, kun ostajan oikeus esineeseen on tehty riippuvaiseksi siitä, että hän täyttää muun kuin siitä osamaksukaupasta johtuvan velvollisuuden, johon hänen ostajanoikeutensa perustuu. Kytkentäehdolla luodaan sellainen yhteys useiden sopimusten kesken, että jossakin

[34] OsamaksuKL 7.2 § kuuluu seuraavasti: Ehto, jonka mukaan ostajan oikeus esineeseen on riippuvainen siitä, että ostaja täyttää muun kuin hänelle kysymyksessä olevasta osamaksukaupasta johtuvan velvollisuuden, on tehoton, mikäli ehto ei tarkoita korvausta esineen korjaamisesta tai muusta sitä koskevasta toimenpiteestä.

[35] Sanotunlaista poikkeuksellisuutta on pohjoismaisessa kirjallisuudessa useasti korostettu. Tanskassa näin ovat tehneet mm. *Vinding Kruse* II s. 1244 ja *Illum* s. 230. Ks. meillä esim. *Olsson* s. 27 av. 24.

niistä oleva omistusoikeusehto tulee palvelemaan myös toista sopimusta niin kauan kuin ostaja ei ole sitä täyttänyt. Myyty esine joutuu siten olemaan vakuutena toisen sopimuksen täyttämisestä, mikä sopimus voi olla toinen osamaksukauppasopimus, mutta se voi olla myös esineen korjaamista tai velaksiantoa koskeva sopimus.

Osamaksukauppalakikomitea katsoi perusteluissaan mainitunlaisen kytkentäehdon aiheuttavan melkoisia haittoja muun muassa ostajalle ja tämän saamamiehille, minkä vuoksi komitea ehdotti, että kytkentäehtoa oli yleensä pidettävä kiellettynä riippumatta siitä, koskiko kytkentä »useita osamaksukauppoja tai yhtä sellaista kauppaa ja jotakin toisenlaatuista sopimusta».[36] OsamaksuKL 7.2 §:n mukaan kytkentäehto onkin *tehoton*, mikäli ehto ei tarkoita korvausta esineen korjaamisesta tai muusta sitä koskevasta toimenpiteestä. Viimeksi mainitut ovat jääneet komitean ehdottamalla tavalla kytkentäehtokiellon ulkopuolelle. Komitean perustelujen mukaan korjauskustannuksiin on rinnastettava mm. korvaus esineeseen kohdistuneista täydennys- ja parannustöistä sekä sen säilyttämisestä.[37] Perustelujen pohjalta on tarkoituksenmukaista katsoa, että myös omistuksenpidätyksin myydyn koneen tai laitteen asennustyöstä suoritettava korvaus voidaan rinnastaa OsamaksuKL 7.2 §:n tarkoittamassa merkityksessä korjauskustannuksiin. Toinen asia on, mikä merkitys esineen asentamisella (liittämisellä) toiseen esineeseen on omistuksenpidätyksen sitovuuden kannalta ostajaa sekä ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan. Tähän kysymykseen palaan jäljempänä VII luvussa.

Osamaksukauppalain soveltamisalaan luettavissa kaupoissa myyty esine voi siten olla vakuutena *itse* osamaksukauppasopimuksesta ostajalle johtuvan velvollisuuden täyttämisestä. Lisäksi omistuksenpidätysehto voidaan ulottaa käsittämään korvauksen esineen korjaamisesta tai muusta toimenpiteestä, johon myyjä ryhtyy esineen suhteen sen arvon lisäämiseksi tai säilyttämiseksi. Sitä vastoin muutoin ns. kytkentäehto on pätemätön (kielletty).

Mikäli seurataan ankaraa tulkintalinjaa ja edellytetään siis esineen käyttöä omistuksenpidätysehdon nojalla vakuutena *vain välittömästi itse* osamaksusopimuksesta johtuvasta velvoitteesta, sulkisi tämä kanta ainakin OsamaksuKL:n alaisissa tapauksissa omistuksenpidätysehdon tehokkaan käytön ns. ostorahoituskaupoissa niin ostajan rahoittajalta saaman

[36] *Kom. 1951: 14* s. 21. Ks. myös *SOU 1975: 63* s. 81.
[37] *Kom. 1951: 14* s. 21.

velan takaisin maksamisen vakuutena kuin myyjän takaussopimuksen vakuutena. Tällainen suppea tulkinta ei vastanne kuitenkaan lainsäätäjän tarkoittamaa kytkentäehtokieltoa.[38] Eri asia on, että omistuksenpidätyksen käyttö ostorahoituksen yhteydessä voidaan selittää muulla perusteella ainakin sivullisia sitomattomaksi. Ostorahoituskaupoissa velanottajana on ostaja, joka saa (tavallisesti myyjän ja rahoittajan välisen sopimuksen perusteella) rahoittajalta lainan. Laina myönnetään juuri puheena olevaa kauppaa varten. Yleensä rahoittaja vielä edellyttää, että myyjä takaa ostajan saaman lainan takaisin maksun. Myyjä puolestaan pidättää tavallisesti omistusoikeuden myymäänsä esineeseen siksi kunnes ostaja on täyttänyt kauppasopimuksen mukaiset velvoitteensa, muun muassa maksanut rahoittajalle myyjän takaaman lainan ja myyjä on siten vapautunut takausvastuustaan. Oleellista ostorahoituskaupalle on, että rahoittaja luovuttaa lainamäärän suoraan myyjälle ja siten säännöllisesti myyjä saa yhdellä kertaa käyttöönsä koko jäännöskauppahinnan. Myyjällä ei siten ole rahoituksen tapahduttua kauppahintasaatavaa ostajalta.[39]

Oikeuskirjallisuudessa *Hakulinen–Raninen* ovat OsamaksuKL:n kommentaariteoksessaan käsitelleet myös ostonrahoituksen muodossa tehtävää osamaksukauppaa. Teoksen kirjoittajat katsovat, että »vaikka myyjän ja ostajan suhde perustuu osamaksukauppaan, se ei kuitenkaan enää rahoituksen tapahduttua ole heidän välillään voimassa sellaisena jatkuvana oikeussuhteena, jota osamaksukauppalaissa tarkoitetaan, koska kauppahinta on tullut kokonaisuudessaan maksetuksi ja omistusoikeus on siirtynyt ostajalle. Tämän suhteen sijaan on tullut ostajan laina-

[38] Lain sanamuoto antaa mahdollisuuden suppeampaan ja laajempaan tulkintaan. Ensin mainittu edellyttää, että omistuksenpidätysehtoa voidaan käyttää sitovalla tavalla vakuusjärjestelyissä ainoastaan, mikäli on kyse *välittömästi* osamaksukauppasopimuksesta johtuvasta velvoitteesta. Jälkimmäisessä tulkinnassa lähdetään siitä, että riittää kun ostajalle johtuva velvollisuus aiheutuu osamaksukauppasopimuksen täyttämisestä perimmältään, vaikkakin välittömästi ehkä muusta sanottuun kauppaan liittyvästä sopimuksesta. Ks. *Kurvinen–Kärävä* LM 1966 s. 618–619, *Hakulinen–Raninen* s. 62 ss.

[39] Ostorahoituskaupasta (låneköp) yleisesti ks. esim. *Hakulinen–Raninen* s. 108–113, *Muukkonen* LM 1975 s. 154, *Hessler* Teori och praxis 1964 s. 170–171, *sama* SvJT 1967 s. 473–477, *Håstad* s. 138–140, *SOU 1975: 63* s. 89 ss., *Braekhus* LoR 1973 s. 6 ja 13 ss., *NOU 1977: 12* s. 65.

Yleisenä sääntönä voidaan sanoa, etteivät ostorahoituskaupat ole osamaksukauppoja, koska myyjä saa säännöllisesti heti kauppahinnan ostajalle myönnetystä lainasta (ks. OsamaksuKL 1.1 §). Tämän vuoksi ei myöskään ns. kytkentäehtokielto (OsamaksuKL 7.2 §) tule yleensä oikeudellisessa arvioinnissa kysymykseen.

suhde rahoituslaitokseen.»[40] Sanotun lainauksen perusteella on pääteltävissä seuraavanlaista ajatusrakennelmaa: kun kauppahinta on maksettu, on omistajanvaihdos lopullisesti ostajalle tapahtunut, vaikka myyjä olisi pidättänyt omistusoikeuden siksi kunnes ostaja on maksanut velan ja vapauttanut myyjän takauksesta. Omistuksenpidätyksellä ei olisi sitovuutta ainakaan sivullisiin nähden, koska kyse olisi itse asiassa irtaimen panttauksesta, mikä vaatisi hallinnan luovutusta myyjälle.[41]

*Ruotsin* oikeuden osalta *Hessler* on tarkastellut omistuksenpidätyksen mahdollisuutta ylipäänsä käyttää tehokkaalla tavalla ostorahoituskaupassa (låneköpet).[42] Hän päätyy kielteiseen tulokseen. Hessler katsoo, että ostorahoituskaupassa »något äganderättsförbehåll över huvud icke förekommer och, såvitt jag förstår, enligt svensk rätt icke heller kan förekomma. Äganderättsförbehåll utgör säkerhet för en ännu *icke betald köpesskilling för godset* ... Något stöd finns knappast för att en utvidgning av användningen av denna otvivelaktigt privilegierade säkerhetsform utöver det fall för vilket den avsetts och erkänt skulle ske» (painotus kirjoittajan).[43] Hesslerin peruslähtökohta edustaa Ruotsin kirjallisuudessa vallitsevaa kantaa, joka lähtee siitä, ettei omistusoikeutta voida käyttää ostajan velkojia sitovasti muun kuin kauppahinnan tai siihen liittyvien lisäsuoritusten vakuutena.[44] Lisäksi Hessler puoltaa kielteistä käsitystään viittaamalla useisiin Ruotsin OsamaksuKL:n pakottaviin säännöksiin, kuten esimerkiksi 8 §:n 2 momentissa olevaan kytkentäehtoa koskevaan sään-

[40] *Hakulinen–Raninen* s. 109.

[41] Oleellista tässä ajatusrakennelmassa on, ettei omistuksenpidätystä voida käyttää sivullisia sitovalla tavalla hyväksi muun kuin kauppahinnan tai siihen liittyvän lisäsuorituksen vakuutena. Ks. myös *Hakulinen–Raninen* s. 62 ss. ja erit. s. 63.

[42] *Hessler* Teori och praxis 1964 s. 170 ss. ja *sama* SvJT 1967 s. 473 ss.

[43] *Hessler* Teori och praxis 1964 s. 173.

[44] Ks. *Schmidt* s. 160. Hän formuloi seuraavanlaisen säännön: »Ägareförbehållet skall säkerställa köpesskillingen eller därmed sammanhängande förbindelser». Vrt. kuitenkin *Håstad* s. 139, jossa hän kommentoi HD:n tapausta *NJA 1980 s. 219*. Hän katsoo HD:n hyväksyneen omistuksenpidätyksen käytön *takausmiehen regressisaatavan* vakuutena. – Tapauksessa omistuksenpidätysostaja oli myynyt edelleen omistuksenpidätyksin saman esineen kolmannelle myyjän suostumuksin luottoaikana. Omistuksenpidätysehto toimi alkuperäisen ostajan 1) oman kauppahintasaatavan vakuutena ja 2) regressisaatavan vakuutena siltä varalta, että hän joutuu maksamaan jälkimmäisen ostajan velan alkuperäiselle myyjälle. Sanottu velka oli ensimmäisestä kaupasta syntynyttä kauppahintavelkaa. Alkuperäinen ostaja toimi siten takaajana, joka voi käyttää hyväkseen velkojalla (alkuperäisellä myyjällä) olevaa vakuusoikeutta (omistuksenpidätystä).

nökseen, joka sisällöltään on vastaavanlainen kuin meidän laissamme. Hän on valmis aivan samoin kuin oikeusneuvos *Karlgren* lausunnossaan HD:n ratkaisussa *NJA 1958 s. 577* katsomaan, että OsamaksuKL 8.2 §:n kytkentäehtokieltoa koskevat perustelut ovat sovellettavissa yleensä omistuksenpidätysehdoin tapahtuvaan luottokauppaan.[45] Kuitenkin myös toisensuuntaisia näkemyksiä asiasta on esitetty Ruotsin kirjallisuudessa.[46] Nyttemmin Ruotsin lainsäädännössä em. suhteessa tilanne on jossain määrin selkiytynyt. Ruotsin kulutusluottolain 15 §:ssä lähdetään siitä, ettei takaisinotto-oikeutta voi käyttää ostorahoituskaupassa silloin, kun on kyse po. lain soveltamisalaan kuuluvasta luovutuksesta.[47]

*Tanskan* ja *Norjan* oikeudessa on samoin peruslähtökohta omistuksenpidätykseen sisältyvän salaisen vakuuden vuoksi se, että omistuksenpidätystä voidaan käyttää vain myydyn esineen kauppahinnan suorittamisen vakuutena.[48] Norjan uudessa panttilaissa nyttemmin kuitenkin säännellään nimenomaisesti, minkälaisten vaateiden vakuudeksi voidaan perustaa myyntipantti (= omistuksenpidätys). Sitä koskeva säännös on panttilain 3 luvun 14 §:ssä.[49] Säännöksen mukaan myyntipantti toimii kauppahinnan sekä korkojen ja kulujen vakuutena. Lisäksi lainkohdassa edellytetään, että myyntipantti on pätevällä tavalla käytettävissä myös ostorahoituskaupoissa (ved lånekjøp og innkjøpskreditt), mikäli ostajan laina rahoittajalta koskee kauppahintaa tai korkoja tai muita kustannuksia.[50]

Meillä kirjallisuudessa *Muukkonen* on omistuksenpidätystä ja ostorahoituskauppoja käsittelevässä artikkelissaan tarkastellut mahdollisuutta

---

[45] *Hessler* Teori och praxis 1964 s. 174.

[46] Näin esim. *Burling* SvJT 1966 s. 965 ss.

[47] Lainkohdan perusteista ks. *SOU 1975: 63* s. 231, vrt. meillä *Kom. 1977: 30* s. 77 ss. Komitea ehdottaa myyjän järjestämään ja pankin myöntämään kulutusluottoon sovellettavaksi kulutusluottolain säännöksiä (lakiehdotuksen 1 §:n 2 momentti).

[48] Tanskan oikeuden osalta ks. *von Eyben* Formuerettigheder s. 247 *Illum* s. 252 s. ja *Højrup* s. 114–118 sekä Norjan oikeuden osalta ks. *Arnholm* Panteretten s. 359 ja *Braekhus* LoR 1966 s. 242.

[49] Pantloven 3: 14:n sisältö kuuluu seuraavasti: I forbindelse med salg av løsøre kan det avtales panterett i det solgte (salgspant) til sikkerhet for

a) selgerens krav på kjøpesummen med tillegg av rente og omkostninger, eller

b) lån som tredjemann har ydet kjøperen til hel eller delvis betaling av krav som nevnt under bokstav a, og som långiveren utbetaler direkte til selgeren.

[50] Pantloven 3: 14:n sisällöstä laajemmin ks. esim. *Kjelstrup* s. 66 ss. ja *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 298 s. Ks. myös *Braekhus* LoR 1966 s. 242.

käyttää omistuksenpidätystä muun kuin kauppahinnan suorituksen vakuutena.[51] Hän ei rajoitu tarkastelussaan täten vain osamaksukauppaan. Muukkonen katsoo ja samalla ottaa lähtökohdakseen näkemyksen, että oikeusjärjestyksemme sallii huomattavan lavean, joskaan ei rajattoman, omistuksenpidätyksen käytön luottokaupoissa siihen sisältyvästä salaisesta vakuudesta huolimatta. Lisäksi *reaaliset näkökohdat*, nimenomaan omistuksenpidätyksen tosiasiallinen laaja hyväksikäyttö vakuuskeinona talouselämässä, puoltavat hänen mielestään myönteistä suhtautumista omistuksenpidätyksen laajaan käyttöön, myös ostorahoituskaupoissa.[52] Kuitenkin hän varovaisesti suosittaa sivullisia sitovan omistuksenpidätyksen käytön rajoittamista vakuuskeinona seuraavalla tavalla: »... voidaan kohtuudella vaatia, että *omistuksenpidätysehdon tulee ainakin yleensä liittyä siihen kauppaan, jonka* velvoitteiden täyttämisen vakuutena se on».[53]

Yllä esitetty Muukkosen suositus merkitsee huomattavan väljää myyjän ja ostajan intressejä puoltavaa linjaa. Näyttäisi lisäksi siltä, että Muukkonen hyväksyisi *Kurvisen–Kärävän* (LM 1966 s. 618–619) esittämän näkemyksen OsamaksuKL 7 §:n 2 momentissa säännellystä kytkentäehdosta. He näkevät kytkentäehdon sellaisena ehtona, jonka mukaan ostajan oikeus riippuu siitä, täyttääkö hän kysymyksessä olevasta osamaksukaupasta *täysin riippumattoman* velvollisuutensa.[54] Näin ymmärrettynä kytkentäehtokielto ei asettaisi esteitä ehdon sallittavuudelle ostorahoituskaupassa, vaikka olisi kyse sinänsä ilmeisen harvinaisesta osamaksukauppalain alaisesta luovutuksesta. Sinänsä tämä merkitsee vain sitä, että omistuksenpidätysehto on pätevä sopijapuolten välillä ostorahoituskaupassa. Muukkonen menee suosituksessaan kuitenkin vielä pitemmälle katsoessaan omistuksenpidätyksen ostorahoituskaupoissa myyjän takausvelvoitteesta vapautumisen vakuudeksi käytettynä sitovan ostajan velkojia ja seuraajia.[55]

---

[51] *Muukkonen* LM 1975 s. 154–165.

[52] *Muukkonen* ma. s. 164.

[53] *Muukkonen* ma. s. 165.

[54] *Muukkonen* ma. s. 164 av. 25.

[55] Tukea Muukkosen esittämälle suositukselle saa varhemmasta oikeuskäytännöstä, *KoO 24. 7. 1969 n:o 1547*, joka koski porasluottosopimusta. Tapauksessa KO:n perustelut jäivät lopullisiksi koska HO ei muuttanut KO:n päätöstä eikä KoO myöntänyt muutoksenhakulupaa. Tapauksessa alioikeus ja hovioikeus katsoivat, että myyjä-takaajalla on ostorahoituskaupassa omistuksenpidätyksen nojalla parempi oikeus teurasporsaisiin kuin ostajan konkurssivelkojilla eli omistuksenpidä-

Muukkosen suosittama omistuksenpidätyksen laaja hyväksikäyttö vakuuskeinona näyttäisi jäävän kirjallisuudessamme varsin poikkeavaksi kannanotoksi. Lainopillisessa kirjallisuudessa omistuksenpidätyksestä puhutaan yleensä silmällä pitäen ainoastaan kauppahintasaatavan turvaamista.[56] *Caselius* on kuitenkin kirjallisuudessamme kiinnittänyt huomiota siihen, minkälaisten vaateiden turvaamiseksi omistuksenpidätystä voidaan käyttää. Hän toteaa seuraavasti: »Useimmiten omistuksenpidätyksen tarkoituksena on tarjota vakuutta *kauppahinnan* ja siihen liittyvien *lisäsuoritusten* (korkojen, sakkokorkojen ym.) suorituksesta. Käsitteellisesti ei kuitenkaan liene omistuksenpidätyksen vastaista, että sovitaan sen tarkoittavan vakuutta *muunkin velan* maksamisesta; ... Silloin on kuitenkin muistettava, että sellainen sopimus on tehtävä ennen velan syntymistä, koska muussa tapauksessa syntyy ... vakuudeksiluovutus, joka on pätemätön» (painotus kirjoittajan).[57] Caselius on täten suhtautunut myönteisesti omistuksenpidätyksen mahdollisuuteen toimia ostajan muidenkin velvoitteiden täyttämisen kuin kauppahinnan maksamisen vakuudeksi. Hän on edellyttänyt, että kaikki sopimukset myyjän ja ostajan välillä on käsiteltävä yhtenä kokonaisuutena. Kuitenkin näyttäisi siltä, että Caselius on pitänyt silmällä tällöin varmuudella vain sopijapuolten välistä suhdetta ja näin omistuksenpidätysehdon pätevyyttä (sallittavuutta) heidän välillään tehtyjen sopimusten osana.[58]

Omistuksenpidätystä koskevassa monografiassaan *af Hällström* toteaa puolestaan aivan perustellusti, että omistuksenpidätys-, takaisinotto- ja

---

tys sitoisi ostajan velkojia myös ostorahoituskaupoissa. Tapauksesta enemmän ks. *Muukkonen* LM 1975 s. 162–163.

Sittemmin KoO on yksimielisessä jaostoratkaisussaan 1977 I 1 ottanut kielteisen kannan ostorahoituskaupassa käytetyn omistuksenpidätysehdon sitovuuteen sivullisia kohtaan. Tapauksesta lähemmin jäljempänä av. 64:n kohdalla.

[56] Näin on asianlaita muun muassa *Kivimäki–Ylöstalon* (s. 49 av. 23 ja s. 229) ja *Zitting–Rautialan* (s. 334) oppikirjassa. Samoin *Chydenius* Juhlajulkaisu Robert Hermanssonille s. 404 ss., *Olsson* JFT 1960 s. 3 ja *Portin* JFT 1960 s. 277 ovat kiinnittäneet esityksissään huomiota vain kauppahinnan maksuun. Tämä on aivan luonnollista, koska omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona on yleisintä juuri kauppahinnan kohdalla. Mainittujen kirjoittajien näiden kannanottojen perusteella ei tulekaan tehdä mitään johtopäätöksiä omistuksenpidätyksen mahdollisuudesta toimia ostajan muiden velvoitteiden kuin kauppahinnan suorittamisen vakuudeksi. *Portin* onkin myöhemmin esittänyt kirjallisuudessa käsityksiään omistuksenpidätyksen tehokkaasta käyttöalasta ks. JFT 1979 s. 393 ss.

[57] *Caselius* s. 386.

[58] *Caselius* s. 386. Kysymys olisi näin ollen kytkentäehdon sallittavuudesta.

purkuehtoon perustuvan myyjän takaisinotto-oikeuden käytön *aktualisoituminen* edellyttää, että ostaja joutuu sopimusrikkomustilanteeseen.[59] Toisaalla hän kuitenkin katsoo, että takaisinotto-oikeuden toteutus käytännössä de facto edellyttää *olennaista maksuerien viivästystä*.[60] Onkin pääteltävissä af Hällströmin pitäneen silmällä juuri kauppahinnan tai sen osan suoritusta.[61] Sitä vastoin kun hän puhuu muista ostajan sopimusrikkomuksista, nämä voitaneen ymmärtää epäitsenäisiksi, vain myyjän kauppahintasaatavan turvaamiseksi ostajalle asetetuiksi liitännäisvelvoitteiksi, joilla pyritään varmistamaan, että myyjä todella saa kauppahintasaatavansa.[62]

Lainsäädäntöön ja kirjallisuuteen luotu katsaus osoittanee, ettei yksiselitteistä vallitsevaa kantaa omistuksenpidätyksen *yleiselle* käytölle muidenkin velvoitteiden kuin kauppahinnan, siihen liittyvien lisävelvoitteiden (koron, sakkokoron yms.) ja myytyyn esineeseen kohdistuneiden toimenpiteiden (korjaus-, asennustöiden yms.) suorittamisen vakuudeksi sivullisia sitovalla tavalla ole muodostunut. Toisaalta on havaittavissa pääsääntöisesti pidättyvää asennoitumista omistuksenpidätyksen laajalle käytölle muun kuin kauppahinnan suorittamisen vakuutena.[63] Kysymystä onkin syytä seuraavassa tarkastella oikeuskäytännön avaamasta näkökulmasta.

b. *Oikeuskäytäntöä.* Korkeimman oikeutemme judikatuurista on löydettävissä tarkasteltavan kysymyksemme kannalta mielenkiintoinen ratkaisu *KoO 1977 I 1*. Tapauksen prejudisiaalisen merkittävyyden vuoksi tarkastelen sitä seuraavassa yksityiskohtaisemmin.[64]

Osuuskunta A (myyjä) oli kauppa- ja toimitussopimuksella myynyt osakeyhtiö B:lle (ostaja) pyöräkuormaajan lisävarusteineen

[59] *af Hällström* s. 31.

[60] *af Hällström* s. 109.

[61] *af Hällström* s. 111.

[62] *af Hällström* s. 31 ja 113 ss., vrt. *Kom. 1977: 30* s. 137 ss.

[63] Myös saksalaisessa oikeudessa ilmenee tiettyä varovaisuutta omistuksenpidätyksen käyttöön muidenkin velvoitteiden kuin kauppahinnan suorittamisen vakuudeksi. Kuitenkin tästä huolimatta tilanne on toinen kuin esim. meillä, koska omistuksenpidätystä voidaan käyttää ja käytetään tehokkaasti esim. ostorahoituksessa »Sicherungsübereignung»-instituutin avulla. Ko. tapauksessa ostaja myy luotonantajalleen omaisuuden, mutta mitään omaisuusesineen hallinnan luovutusta luotonantajalle ei tapahdu (BGB 930 §). Ks. *Rühl* s. 79 ss., *Serick* I s. 1 ss., 10, *Baur* 57 §, *Wolf* s. 312 ss.

[64] Korkeimman oikeuden yksimielistä jaostoratkaisua olivat tekemässä presidentti *Olsson* sekä oikeusneuvokset *Kuhlefelt*, *Leivonen*, *Kyrö* ja *Portin*.

293 000 markan kauppahinnalla, jonka ostaja oli maksanut luovuttamalla myyjälle omistamansa, 79 000 markan arvoiseksi arvioidun käytetyn pyöräkuormaajan ja suorittamalla loppukauppahinnan 214 000 markkaa rahassa, saatuaan sitä varten osuuspankki C:ltä (rahoittaja) lainan, jonka maksamisesta myyjä oli sitoutunut omavelkaiseen takaukseen. Kauppa- ja toimitussopimukseen liittyvässä painetussa sopimuskaavakkeessa oli ehto että, jos tavara myytiin myyjän takaamalla lainalla, tavara oli myyjän omaisuutta, kunnes se oli täysimääräisesti maksettu, millä sopimuksen ehdolla oli näytetty yhteisesti tarkoitetun, että tavara jäisi myyjän omaisuudeksi kunnes ostaja oli täysimääräisesti maksanut myyjän takaaman lainan. Takauksen perusteella oli myyjä ostajan tultua asetetuksi konkurssiin maksanut rahoittajalle lainan jäljelläolevan pääoman korkoineen ja viivästyskorkoineen.

Myyjä vaati ostajan konkurssipesää vastaan nostamassaan kanteessa, että sillä on konkurssivelkojia parempi oikeus omistuksenpidätysehdon nojalla pyöräkuormaajaan ja näin ollen myyjän ja konkurssipesän välisessä sopimuksessa mainittuihin pyöräkuormaajan sijaan tulleena omaisuutena käsiteltäviin, erilliselle tilille talletettuihin 120 000 markkaan.

*Rovaniemen KO 30. 4. 1975:* KO lausui selvitetyksi, että omistusoikeus pyöräkuormaajaan, joka tosin oli merkitty ostajan omaisuudeksi sen pesäluetteloon, kuului myyjälle, kunnes ostaja oli kokonaisuudessaan maksanut puheena olevan lainan ja myyjä näin vapautunut takauksestaan. KO vahvisti näin pyöräkuormaajan omistusoikeuden kuuluvan myyjälle ja sillä siten olevan po. talletettuihin varoihin paremman oikeuden kuin konkurssipesällä.

*Vaasan HO 27. 11. 1975*: HO katsoi, että koska po. pyöräkuormaajan kaupassa yhtenä maksueränä pidettävä loppukauppahinta 214 000 markkaa oli ollut suoritettava mainitun esineen luovutuksen tapahduttua ostajan saamalla lainalla ja siihen oli kuulunut omistuksenpidätysehto, niin OsamaksuKL 1.2 §:n nojalla kauppaa oli pidettävä osamaksukaupan kaltaisena oikeustoimena, johon oli sovellettava sanotun lain säännöksiä. HO pysytti muutoin KO:n päätöksen, mutta määräsi, että rahoja konkurssipesältä myyjälle luovutettaessa oli noudatettava mitä OsamaksuKL:ssa oli ostajan ja myyjän välisestä tilityksestä säädetty.

*KoO 14. 2. 1977*: KoO totesi muun muassa seuraavaa. Sopimusehto, jolla myyjä pidättää itselleen omistusoikeuden myytyyn, ostajan haltuun luovutettavaan tavaraan, voitiin ostajan velkojia sitovasti ottaa kauppasopimukseen ainoastaan myyjän kauppahintasaatavan ja myyjällä hänen kustannuksellaan tapahtuneiden myytyä esinettä koskeneiden toimien perusteella olevan saatavan vakuudeksi. Kun kysymyksessä oleva omistuksenpidätysehto oli menettänyt merkityksensä kauppahinnan vakuutena hinnan tultua täysin maksetuksi

ja se oli ostajan velkojia kohtaan tehoton takaukseen perustuvan takautumissaatavan vakuutena, myyjällä (A:lla) ei ollut parempaa oikeutta kuin ostajan (B:n) konkurssipesällä pyöräkuormaajan tilalle talletettuihin varoihin.

Alioikeus ja hovioikeus ovat ilman mitään erityisperusteluita katsoneet omistuksenpidätyksen sitovan ostajan konkurssivelkojia siitä huolimatta, että omistuksenpidätystä tosiasiassa on käytetty myyjän takaukseen perustuvan takautumissaatavan vakuutena. Lisäksi hovioikeus on pitänyt tapausta OsamaksuKL:n soveltamisalaan kuuluvana oikeustoimena katsomalla oikeustoimeen liittyvien maksusuoritusten tapahtuneen kahdessa eikä yhdessä erässä (ei siis käteissuorituksena), joista jälkimmäinen oli ollut suoritettava myydyn esineen hallinnan luovutuksen jälkeen. Tämän perusteella on lupa päätellä, että hovioikeudessa on, tapausta arvioitaessa, täytynyt kiinnittää huomiota myös OsamaksuKL 7.2 §:n säännökseen kytkentäehtokiellosta, vaikkakaan perusteluissa kyseiseen säännökseen ei viitata. Hovioikeuden on näin katsottava pitäneen omistuksenpidätystä pätevänä ostorahoituskaupan yhteydessä käytettynä OsamaksuKL 7.2 §:n säännöksen estämättä.[65]

Korkeimman oikeuden perustelutavan nojalla on pääteltävissä, että se on käsitellyt tapausta omistuksenpidätysehdoin tehtynä luottokauppana. Tapauksen tosiasia-aineisto puoltaa tätä tulkintaa.[66] Korkein oikeus, toisin kuin alemmat oikeusasteet, ei hyväksynyt omistuksenpidätyksen käyttöä ostajan velkojia sitovasti myyjän takaukseen perustuvan takautumissaatavan vakuutena. Perustelut tälle ratkaisulle ovat erittäin mielenkiintoiset. Niistä ilmenee, että korkein oikeus on tietoisesti pyrkinyt rajaamaan omistuksenpidätyksen käytön vakuuskeinona *ostajan velkojia sitovasti*, kun on kyse normaalista ostajan haltuun luovutettavan tavaran kaupasta, vain 1) myyjän kauppahintasaatavan ja 2) myyjällä hänen kustannuksellaan tapahtuneiden myytyä esinettä koskeneiden toimien perusteella olevan saatavan vakuudeksi. Sanottu korkeimman oikeuden selostusratkaisu perusteluineen on ymmärrettävä yleiseksi periaatteeksi, joka koskee ylipäänsä omistuksenpidätysehdoin tapahtuvaa luottokauppaa eikä vain

[65] Ks. myös *Muukkonen* LM 1975 s. 164 av. 25.

[66] Kauppahinta maksettiin myyjälle välittömästi sopimuksen teon jälkeen *yhtenä eränä* luovuttamalla tälle maksuksi vanha pyöräkuormaaja sekä loppukauppahinta rahassa, jota varten ostaja oli ottanut lainan. Ratkaisevaa nähdäkseni tässä on, että myyjän ja ostajan tarkoituksena on ollut alunalkaen, että myyjä saa koko kauppahinnan välittömästi, vaikka käytännössä mahdollisesti voidaan erottaa jonkinasteinen vaiheittaisuus em. suorituksissa de facto.

osamaksukauppaa.[67] Tämän periaatteellisesti ja käytännön vaikutukseltaan merkittävän kannan taustalla olevia näkökohtia ei ole perusteluissa kirjattu. Niistä saa kuitenkin varsin hyvän kuvan oikeusneuvos Portinin kyseistä tapausta käsittelevästä selostuksesta, joka sisältyy hänen kirjoitukseensa »Rättsutvecklingen rörande ägareförbehåll».[68]

*Portin* katsoo korkeimman oikeuden omaksuman käsityksen taustalla olevan ennen muuta kolme seikkaa. *Ensinnäkin* hän puhuu yleisestä varovaisesta suhtautumisesta ns. salaisiin konkurssietuoikeuksiin. Tässä kuvastuu edellä käsittelemässämme kirjallisuudessa esiintyvä pidättyvä asenne omistuksenpidätyksen laajaan hyväksikäyttöön vakuuskeinona juuri tämän poikkeuksellisuuden vuoksi: muutoinhan vakuusoikeuksien kohdalla yleensä noudatetaan julkisuusperiaatetta. *Toiseksi* omistuksenpidätys myyjän takautumissaatavan vakuutena mahdollistaa ostajan suojaksi säänneltyjen pakottavien normien kiertämistä. Tällöin pidetään silmällä erittäin OsamaksuKL:n pakottavia säännöksiä. Sanotusta näkökulmasta tilannetta on tarkastellut mm. *Hessler*, jonka selvitykseen tässä vain tyydyn viittaamaan.[69] *Kolmanneksi* omistuksenpidätysehtokaupassa oikeuksia ja velvollisuuksia ei tule voida erottaa toisistaan. Viimeksi mainittua näkökohtaa Portin pitää mahdollisesti painavimpana syynä korkeimman oikeuden omaksuman kannan puolesta. Nykyisinhän on sääntönä, että erilliset rahoitusyhtiöt tai pankit rahoittavat omistuksenpidätysehdoin tapahtuvaa luottokauppaa, erityisesti osamaksukaupan muodossa tehtävää luottokauppaa. Ostajan näkökulmasta katsottuna on tärkeätä, että hän voi tehokkaasti tehdä samat väitteet ja vaatimukset rahoittajaa kohtaan kuin alkuperäistä myyjää vastaan. Tässä mielessä ei synny erityisongelmia, mikäli kauppasopimus kaikkine oikeuksineen ja velvollisuuksineen siirretään rahoittajalle. Näinhän tapahtuu silloin, kun omistuksenpidätyksinmyyjä siirtää (diskonttaa) kauppasopimuksen rahoitusyhtiölleen.[70] Oikeuskäytännön vallitsevan kannan mukaan omistuksenpidätys sitoo ostajan velkojia ja seuraajia sanotunlaisessa tilanteessa. Sitä vastoin ostorahoituskaupoissa syntyy ostajan ja rahoittajan välille lainasopimus, joka sääntelee näiden välistä oikeussuhdetta sekä erillinen

---

[67] On syytä ehkä korostaa, ettei korkein oikeus ratkaisunsa perusteluissa viittaa lainkaan OsamaksuKL:iin.

[68] *Portin* JFT 1979 s. 393–395.

[69] *Hessler* Teori och praxis 1964 s. 173 ss., Ks. myös *Braekhus* LoR 1973 s. 8.

[70] Ks. esim. *Hakulinen–Raninen* s. 106.

kauppasopimus, joka sääntelee myyjän ja ostajan välistä oikeussuhdetta. Tällaisesta kauppasopimuksen mukaisten oikeuksien ja velvollisuuksien erottamisesta aiheutuu aina ostajan kannalta ilmeisiä vaaratekijöitä ja haittoja väitteidentekomahdollisuuden ja vaateiden esittämisen kannalta katsottuna.[71] Tämä vältetään, kun ei hyväksytä oikeuksien ja velvollisuuksien sanotunlaista erottamista. Toinen mahdollisuus, johon on viitattu kirjallisuudessa ja jolle saadaan tukea myös oikeuskäytännöstä – ks. *KoO 1968 I 7*[72]–, on, että ostajaa suojataan *samaistamalla* eri velkojatahot. Pyritään toisin sanoen arvioimaan koko rahoitusjärjestelyä eri henkilötahoineen yhtenä kokonaisuutena. Viimeksi mainittu tarkastelutapa ei kuitenkaan aina varmuudella suojaa ostajaa. Hänen oikeusasemansa jää riippumaan yksittäistapauksittain tehtävästä tulkinnasta.

Korkeimman oikeuden yllä käsitelty ratkaisu poikkeaa aiemmasta ostorahoituskauppaa koskeneesta korkeimman oikeuden vuosikirjassa julkaisemattomasta tapauksesta *KoO 24. 7. 1969 n:o 1547.*[73] Vanhemman ratkaisun arvoa kuitenkin vähentää julkaisemattomuuden lisäksi se, ettei korkein oikeus antanut tapauksessa muutoksenhakulupaa eikä myöskään hovioikeus tehnyt muutosta, joten ratkaisun perustelut jäivät alioikeuden päätöksen varaan. Niistä ei käy ilmi mitään erityisperusteita, jotka puoltavat, että omistuksenpidätys myyjän takaukseen perustuvan takautumissaatavan vakuutena sitoo ostajan konkurssivelkojia. Onkin aivan ilmeistä, että vuoden 1977 ratkaisun julkistamisella korkeimman oikeuden vuosikirjan selostuksia osassa halutaan korostaa sen merkittävyyttä muihin

[71] Ks. *Hakulinen–Raninen* s. 109–113, *Collin* JFT 1965 s. 129, *Hessler* Teori och praxis 1964 s. 178 ss., *sama* SvJT 1967 s. 46 ss., vrt. *Burling* SvJT 1966 s. 965 ss., ks. myös *Kom. 1977: 30* s. 105 ss.

[72] *KoO 1968 I 7:n* otsikointi vuosikirjassa kuuluu seuraavasti: Sitten kun A oli osamaksukaupoin ostanut traktorin niiden valmistajan B:n piirimyyjänä toimineelta, itsenäistä liiketoimintaa harjoittaneelta C:ltä ja antanut tälle hyväksymiään vekseleitä kaupan rahoitusta varten, A oli palauttanut traktorin C:lle ja hänet oli velvoitettu lainvoiman saaneella maksamismääräyksellä suorittamaan C:lle maksamatta jäänyt osa kauppahinnasta, minkä johdosta vekseleiden peruste oli lakannut. B:n, joka oli omien saataviensa maksamisen vakuudeksi ottanut C:ltä vastaan sanotut vekselit, katsottiin tulleen siten sidotuksi osamaksukaupan käsittävään perussuhteeseen, että A:lla oli oikeus tehdä B:tä vastaan samat väitteet kuin C:täkin vastaan. (Täysist. Ään.). Tapausta on kommentoinut *Risto Telaranta* DL 1973 B s. 36, 191, 200.

Osamaksukauppaan liittyvistä vekselitapauksista ks. *Miettisen* Korkeimman oikeuden hakemistoa 1926–1968 s. 580–581.

[73] Tapausta olen käsitellyt lyhyesti aiemmin alaviitteessä 55.

samankaltaisiin tapauksiin verrattuna ennakkopäätöksen luonteisena ratkaisuna.[74]

Pohjoismaisessa lainkäytössä löytyy varhaisempia ratkaisuja, jotka ovat koskeneet yhtäältä puhtaita ostorahoituskauppoja, joissa rahoituslaitos on pyrkinyt käyttämään omistuksenpidätystä hyväksi *lainasaatavan* suorittamisen vakuudeksi ja toisaalta tapauksia, joissa omistuksenpidätysmyyjä on pyrkinyt käyttämään omistuksenpidätystä hyväksi *takaussuhteen* vakuutena. Edellisistä tapauksista *Ruotsin* oikeuden osalta voidaan mainita HD:n tapaukset *NJA 1966 s. 350* ja *1972 s. 451*. Tapauksissa ostaja on ottanut pankista lainan, jolla on suoraan maksettu omistuksenpidätysmyyjälle hänen kauppahintasaatavansa. Samalla on kuitenkin sovittu, ettei omistusoikeus siirry ostajalle ennen kuin ostaja on maksanut luottonsa takaisin pankille. Sittemmin ostaja on ajautunut maksukyvyttömyyteen, jolloin on aktualisoitunut kysymys siitä, onko pankilla omistuksenpidätyksen nojalla myydyn esineen erottamisoikeus. HD on katsonut, että kun kauppahinta on tullut käteisellä kokonaan maksetuksi myyjälle, on ostajasta tullut esineen omistaja. Tämän vuoksi pankilla ei ole ollut omistuksenpidätykseen perustuvaa separaatio-oikeutta.[75] Jälkimmäistä tapausta edustaa ratkaisu *NJA 1975 s. 198*. Tapauksessa tuottajayhdistys oli myynyt osamaksukaupalla maanviljelijälle hiehon ja samanaikaisesti maatalouden luottolaitos oli myöntänyt maanviljelijälle luoton, joka tuli käyttää juuri sanotun kaupan rahoitukseen ja jonka sai tämän vuoksi nostaa suoraan myyjä. Luotto oli myönnetty ostajalle lisäksi ehdoin, että myyjä tulee luoton takaajaksi. Sittemmin hieho ulosmitattiin ostajan veroveloista. Myyjä valitti ulosmittauksesta vedoten siihen, että omistusoikeus ei ollut siirtynyt ostajalle ennen kuin ostaja oli maksanut takaisin velkansa luottolaitokselle tai myyjä muutoin oli vapautettu takausvastuustaan. Laina oli edelleen maksamatta. Sekä HovR että HD katsoivat, että koska laina (vastaten kauppahintaa) oli maksettu suoraan myyjälle, oli myyjä saanut kauppahinnan. Tässä tilanteessa, vaikkakin myyjä oli mennyt takaukseen kauppahinnan takaisinmaksusta luottolaitokselle, omistuksenpidätys ei tuottanut myyjälle esineen erottamisoikeutta. HD:n perusteet olivat siten täysin samat kuin KoO:n ratkaisussa 1977 I 1.[76]

[74] Näin myös *Portin* JFT 1979 s. 394.

[75] Ks. *Burling* SvJT 1966 s. 703 ja oikeustapausselostusta SvJT 1966 oik.tap. 58 s. 76, *Hessler* SvJT 1967 s. 473 ss. sekä *Håstad* s. 139.

[76] Vrt. kuitenkin HD:n tapausta *NJA 1980 s. 219*, jota olen käsitellyt aiemmin alaviitteessä 44.

*Norjan* oikeuskäytännöstä mainittakoon ratkaisu *Rt 1964. 388* (Luroydom), joka on herättänyt aikanaan norjalaisessa kirjallisuudessa paljon huomiota.[77] Tässä tapauksessa kysymys oli omistuksenpidätysehdon sitovuudesta rahoittajan ja ostajan välisessä lainasuhteessa, kun ostajan rahoittajalta saamalla lainalla oli maksettu myyjälle kauppahintasaatava. Kauppasopimus oli siirtynyt myyjältä rahoittajalle tämän jälkeen. Ratkaisussa lähdettiin siitä, että omistuksenpidätystä voidaan käyttää vain myyjän kauppahintasaatavan turvaamiseksi, muttei sen sijaan rahoittajan lainasaatavan suorittamisen vakuudeksi.[78]

c. *Tiivistelmä.* Edellä suoritetun lainsäädäntöä, kirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä koskevan tarkastelun perusteella voidaan yhteenvedonomaisesti todeta seuraavaa. Voimassa olevan oikeutemme mukaan omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona ostajan velkojia sitovasti on mahdollista ainoastaan myyjän kauppahintasaatavan ja myyjällä hänen kustannuksellaan tapahtuneiden myytyä esinettä koskeneiden toimien perusteella olevan saatavan vakuudeksi, kun on kysymys ostajan haltuun luovutettavan tavaran kaupasta.[79] Sanotulla rajoituksella turvataan ennen muuta ostajan velkojien asemaa. Sen sijaan rajoitus ei koske myyjän ja ostajan välistä oikeussuhdetta.[80] Omistuksenpidätysehto on mahdollista sopijapuolten kesken täysin pätevästi ottaa mukaan ostorahoitukseen. OsamaksuKL 7.2 §:n säännös kytkentäehtokiellosta ei myöskään asettane esteitä.

Säädettävän lain kannalta tulee kuitenkin vakavasti harkita erilaisia mahdollisuuksia laajentaa myös omistuksenpidätyksen käyttöä vakuuskeinona, koska monet ns. reaaliset näkökohdat, joista on ollut edellä puhe, puoltavat sitä. Erään ratkaisumallin tarjoaa Norjan uudessa panttilaissa omaksuttu kanta (ks. pantloven 3: 14), jota on tarkasteltu edellä. Meillä kulutusluottotoimikunta esittääkin mietinnössään laajempaa näkemys-

[77] Ks. *Smith* LoR 1967 s. 253 ja *Braekhus* LoR 1973 s. 7 ss.

[78] *Braekhus* LoR 1973 s. 7 ss. Vrt. uuden panttilain 3 luvun 14 §:n säännöstä (ks. edellä av. 21:tä). Säännös mahdollistaa nimenomaisesti myyntipantin käytön ostorahoituksen yhteydessä.

[79] Tekstissä viimeksi lausutulla rajoituksella on haluttu poissulkea vakuusluovutus.

[80] Ks. *Hessler* SvJT 1967 s. 477. Ruotsin oikeudessa uuden kulutusluottolainsäädännön myötä tilanne on muuttunut ja on toinen kuin meillä. Ks. KonsumentkreditL 15.2 §.

tä.[81] Toisaalla samaan päämäärään ostajan kannalta voidaan päästä myös kehittämällä ja laajentamalla entisestään irtaimen omaisuuden käyttöä hypoteekkikiinnityksen kohteena.[82]

[81] Ks. *Kom. 1977: 30* s. 78–79.

[82] Tähän näkökohtaan on kiinnittänyt huomiota muun muassa *Portin* JFT 1979 s. 395.

# V LUKU

# MYYJÄN JA OSTAJAN OIKEUSASEMASTA OMISTUKSENPIDÄTYKSEN AIHEUTTAMAN VÄLITILAN AIKANA

## 8 § MYYJÄN JA OSTAJAN STAATTINEN SUOJA YLEISTÄ SIVULLISTAHOA KOHTAAN

### *1. Lähtökohtia*

Tässä jaksossa on tarkoitus tutkia molempien sopijapuolten – sekä myyjän että ostajan – näkökulmasta oikeussuojan toteuttamismahdollisuutta sivullista kohtaan, joka on loukannut sopijapuolen esineen käyttövaltaa omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Kysymyksellä on käytännössä merkitystä erityisesti silloin, kun omistuksenpidätyksin hankittu esine on luovutettu ostajan hallintaan, mutta kauppahinta (tai sen osa) on yhä vielä suorittamatta.[1] Ennen sopijapuolten staattisen suojan toteuttamismahdollisuuksien selvittämistä on kuitenkin syytä lähemmin tarkastella, miten meillä ostajan käyttövalta esineeseen luottoaikana yleensä ymmärretään ja selitetään.

### *2. Sopimus- ja oikeuskäytäntöä*

Käytännössä OsamaksuKL:n soveltamisalaan kuuluva osamaksusopimus yhtä hyvin kuin normaalin luottokaupan mukainen hankintasopimus omistuksenpidätysehtoineen tehdään säännöllisesti vakiosopimus-

[1] Tekstissä edellytetty tilanne on normaalitapaus silloin, kun omistuksenpidätysehtoa käytetään pääasiallisesti vakuustarkoituksessa kuten esim. juuri osamaksukauppalain alaisissa luovutuksissa.

kaavakkeelle tai ainakin sopimukseen liittyy nk. yleiset sopimusehdot.[2] Nämä kummatkin ovat tavallisesti myyjän tai tämän etujärjestön määrittelemät. Tämä merkitsee sitä, että ehdot on laadittu varsin seikkaperäisesti mitä tulee yhtäältä myyjän oikeuksien ja toisaalta ostajan velvollisuuksien suhteen.[3] Sopimuskäytännössämme vakuustarkoitusta merkitsevänä luovutusehtona käytetään lähes poikkeuksetta omistuksenpidätysehtoa.

Esimerkkinä sopimuskäytännöstämme esitän tässä yhtäältä osamaksusopimukseen ja toisaalta hankintasopimukseen liittyviä käytössä olevia myyjätahon määrittelemiä vakiosopimusehtoja, jotka kuvastavat yleistä sopimuspraksista.

Osamaksusopimukseen liittyvät *yleiset myyntiehdot*:[4]

»3. Omistusoikeus myytyyn esineeseen siirtyy ostajalle vasta

[2] Yleisillä sopimusehdoilla tarkoitetaan eri elinkeinoalojen laatimia ehtoja, joilla alan liikkeet ja yrittäjät solmivat sopimuksia. Ne usein sisältyvät valmiiksi laadittuihin sopimuskaavakkeisiin, vakio- l. standardisopimuksiin, jotka täytetään vain tiettyjen keskeisempien sopimusehtojen osalta. Käytännössä tällainen menettely johtaa siihen, että oikeustoimen sisältövapaus oikeustoimeen osallisen kohdalla on tosiasiassa rajoitettu, vaikka mitään oikeudellisia esteitä oikeustoimen sisällöstä päättämiseen ei ole olemassa. Kun saman alan yrittäjät tavallisesti käyttävät samoja tai ainakin perin samansisältöisiä yleisiä sopimusehtoja sopimuksissaan, jää ostajalle yleensä näin vain »ota tai jätä» -vaihtoehto sopimuksen teon suhteen.

Vakiosopimuksista ks. esim. *Godenhielm* s. 26 ss. viitteineen, *Hoppu* Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet s. 45 ss., *Tala* Oikeustiede 1978 XI s. 222 ss. sekä *Bernitz* Standardavtalsrätt 3. p. 1978 kokonaisuudessaan. Ks. myös *NOU 1976: 61.*

[3] Käytännön oikeuselämässä erittäin ostajatahon kannalta merkityksellistä on yhtäältä oikeustoimen tulkinta epäselvissä tilanteissa ja toisaalta oikeustoimen ehtojen mahdollinen sovitteleminen. Eräs käytännössä noudatettava tulkintaperiaate on, että sopimuksen epäselvyyttä tulkitaan sen sopimuspuolen vahingoksi, joka on laatinut ja muotoillut sopimustekstin. Tämä periaate tulee käytännössä kysymykseen yleisten sopimusehtojen ja vakiosopimusten tulkinnassa, jos yleiset sopimusehdot on laadittu jonkin etujärjestön tai elinkeinonharjoittajaryhmän toimesta yksipuolisesti. Tähän näkökohtaan on kiinnitetty huomiota myös hallituksen esityksessä eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 1981 vp. n:o 247 s. 16). OikTL:iin otettu uusi 36 §, joka tuli voimaan 1. 1. 1983, sisältää nyttemmin yleissäännöksen, jonka mukaan tuomioistuin voi sovitella oikeustoimiin sisältyviä kohtuuttomia sopimusehtoja. Pääsääntö on kuitenkin yhä oikeusjärjestyksemme mukaan oikeustointen sitovuuden periaate, *pacta sunt servanda.* Ks. *Oik.min. lainvalmisteluosaston julk. 4/1980, HE 1981 vp. n:o 247* sekä *Aurejärvi* Oikeus 1983: 3 s. 181–184. Lainsäädännössä aiemmin olevista kohtuullistamissäännöksistä useat on samanaikaisesti muutettu *viittaus*säännöksi OikTL 36 §:ään. Tällainen muutos on tehty mm. OsamaksuKL 7.1 §:ään.

[4] Nyt käsillä olevat ehdot on laatinut Kauppiaitten Maksukeskus Oy.

sitten, kun kauppahinta sekä kaikki mahdollisesti tästä sopimuksesta aiheutuneet kustannukset ovat täydelleen maksetut.

4. Tämän sopimuksen voimassa ollessa on ostajan huolellisesti hoidettava hallussaan olevaa osamaksukaupalla ostamaansa esinettä, eikä hän tänä aikana saa sitä myydä, pantata, antaa ulosmitata tai muulla tavalla luovuttaa.

– – –

7. Ostaja vastaa esineen katoamisen ja tuhoutumisen aiheuttamasta vahingosta sekä esineen palovakuutuksesta.

– – –

10. Ostaja on velvollinen myyjälle korvaamaan kaikki tästä sopimuksesta aiheutuneet kustannukset, kuten esineen poiskuljettamisesta, myynnistä, arvioinnista, kauppahinnan perimisestä tai ostajaa kohdanneen ulosmittauksen johdosta mahdollisesti aloitettavasta oikeudenkäynnistä johtuvat kulut.»

Rakennusalalla käytettävään hankintasopimukseen liittyvät *yleiset hankintamääräykset* (ehdot), kun on kyse tuotteesta, joka yleensä liitetään tilaajan omistamaan esineeseen:[5]

»Hankkijan asema

– – –

15 § Valmisteiden omistusoikeus siirtyy tilaajalle silloin, kun ne on maksettu tai, jos hankkija on ottanut suorittaakseen paikoilleensovituksen, silloin kun paikoilleensovitus on suoritettu.

– – –

19 § Tilaaja on vastuussa rakennusalueelleen varastoidun tavaran turmeltumisesta, huononemisesta, vähenemisestä tai katoamisesta siinäkin tapauksessa, että hankkija on erillisellä sopimuksella

[5] Esimerkkinä myyjän (= tavaran hankkijan/toimittajan) toimesta käytettävistä vakioehdoista olen ottanut rakennuspuusepänteollisuuden *yleiset hankintamääräykset* siinä muodossa kuin Rakennuspuusepän teollisuus r.y. on ne vuonna 1961 hyväksynyt. Sittemmin niihin on tehty erinäisiä muutoksia.

Ks. myös *NLM 80:n yleisiä sopimusehtoja*, jotka on laadittu Norjan, Ruotsin, Suomen ja Tanskan välisiä sekä näiden maiden sisäisiä koneiden sekä muiden mekaanisten ja sähkölaitteiden toimituksia varten tapauksissa, joissa asennus sisältyy toimitukseen. Ehdot on Suomen puolelta hyväksynyt Suomen Metalliteollisuuden Keskusliitto vuonna 1980. – Näissä yleisissä sopimusehdoissa tarkoitetaan »tavaralla» koneistoja, laitteita, raaka-aineita ja esineitä, jotka toimittajan on toimitettava sopimuksen perusteella. »Laitoksella» tarkoitetaan tavaraa ja töitä, jotka toimittajan on suoritettava sopimuksen perusteella. Näihin yleisiin sopimusehtoihin sisältyy *maksun* osalta seuraavansisältöinen 24 kohta:

»Toimitettava tavara jää – siinä laajuudessa kuin asennusmaan laki sallii – toimittajan omaisuudeksi, kunnes laitos on täysin maksettu. Tunnustetta tai muuta sitoumusta ei pidetä maksuna, ennen kuin se on täysin lunastettu.»

ottanut suorittaakseen valmisteiden paikoilleenasennuksen, ellei voida osoittaa, että vahinko on aiheutunut hankkijan tai hänen työntekijänsä syystä.

Todisteluvelvollisuus tässä tapauksessa on tilaajan.»

Omistuksenpidätykseen liittyvissä yleisissä sopimusehdoissa ei tavallisesti lausuta positiivisessa mielessä, mitä oikeuksia ostajalla on välivaiheen aikana. Sitä vastoin hänen oikeusasemansa määritellään erilaisten rajoitusten ja velvoitteiden muodossa. Vakioehtojen perusteella on pääteltävissä, että ostaja saa lähtökohtaisesti luovutuskohteen välittömästi sopimuksen teon jälkeen ei ainoastaan *hallintaansa* vaan myös *tosiasialliseen käyttöönsä*.[6] Ellei näin yksittäistapauksessa ole ollut tarkoitus, on siitä yleensä otettu oma välipuheensa sopimukseen tai sen muutoin on katsottava ilmenevän olosuhteista.[7]

Esineen tosiasiallisen hallinnan ja käytön sisältöä ei yleensä sopimusmääräyksissä ole säännelty tarkemmin eikä myöskään ole otettu määräyksiä niiden oikeudellisesta perustasta. Sen sijaan tavallisesti tyydytään ehdoissa lausumaan, että ostajan on hoidettava esinettä kaikella huolella, pitää se hyvässä kunnossa ja huolehtia siitä, ettei esinettä käytetä lainvastaisella tavalla.[8] Tiettyjä luovutusobjekteja silmällä pitäen laadittuihin yleisiin hankintamääräyksiin on saatettu ottaa myös välipuhe, jossa myyjä (hankkija) oikeutetaan tietyissä sopimusehdon lähemmin määrittelemissä tilanteissa kieltämään ostajaa (tilaajaa) liittämästä ostamaansa esinettä toiseen (pää)esineeseen, kunnes kauppahinta on maksettu.[9]

---

[6] Ks. myös *Caselius* s. 377, 385 ja 387 sekä *af Hällström* s. 42–43.

[7] On täysin mahdollista, että asianosaiset ovat käytännössä sopineet esimerkiksi *ns. varastoon myynnistä*. Ostajalla ei ole tässä tapauksessa katsottava – jo olosuhteiden vuoksi – sen paremmin valtaa käyttää esineitä kuin määrätä niistä oikeudellisesti (kuten esim. luovuttamalla) luottoaikana. Tällainen varastoon myynti on lähinnä ajateltavissa silloin, kun kyseisten tavaroiden ostohintaan kohdistuu todellisia sitä kohottavia hintapaineita.

[8] Ostajalta edellytetään *normaalia huolellisuutta* eli sellaista esineen huolenpitoa, jota esineen laatu huomioon ottaen ymmärtäväiseltä henkilöltä voidaan kohtuudella vaatia. Huolenpidon sisältöä on punnittava objektiivisen mittapuun mukaan.

[9] Mainittakoon esimerkkinä Rakennuspuusepänteollisuus r.y.:n yleiset toimitusehdot, joissa on tapahtunut havaittavaa muutosta ja kehittymistä KoO:n prejudikatuurin johdosta. Kun esimerkiksi ratkaisussa *KoO 1968 II 53* kiinnitettiin huomiota siihen, että omistuksenpidätyksestä huolimatta ostaja oli oikeutettu kiinnittämään esineet ennen kauppahinnan maksua rakentamistapauksessa, on tämä seikka ilmeisesti vaikuttanut ehtojen uuteen muotoilemiseen. Em. yleisten

Kaiken kaikkiaan voitaneen sanoa, että esineen tosiasiallisella käytöllä ymmärretään luovutusobjektin *normaalia* käyttötarkoituksen mukaista hyödyntämistä.[10] Normaalin käyttötarkoituksen rajat määräytyvät viime sijassa *esineen laadun* ja *yleisen elämänkokemuksen* mukaan. Kun luovutuksen kohteena on kone tai laite, on ostajalla oikeus käyttää konetta tai laitetta tämän normaalina pidettävän käyttötarkoituksen mukaisesti sellaisin mahdollisin rajoituksin, jotka ilmenevät sopimusehdoista in casu. Mikäli luovutuksen kohteena on rakennustarvikkeita, on normaalin käyttötarkoituksen mukaista, että ostajalla on säännöllisesti oikeus liittää ne rakennuskohteeseen välittömästi sopimuksen teon jälkeen luottoaikana. Tällainen kanta on vahvistettu myös KoO:n praksiksessa. Ensimmäisen kerran tämä lausuttiin selvästi KoO:n ratkaisussa *1968 II 53 (ään.)*.[11] Korkeimman oikeuden vuosikirjassa tapaus on otsikoitu seuraavasti:

> Kun rakennusurakoitsija on sen ja puunjalostustehtaan välisen hankintasopimuksen mukaan ollut oikeutettu liittämään sopimuksessa tarkoitetut valmisteet rakennuttajana toimineen as. oy:n rakennuksiin jo ennenkuin niiden hinta oli puunjalostustehtaalle maksettu, hankintasopimukseen liittynyt ehto omistuksenpidätyksestä valmisteisiin katsottiin as. oy:öön nähden tehottomaksi riippumatta siitä, oliko yhtiö ryhtyessään jatkamaan rakennustöitä ja käyttäessään puunjalostustehtaan rakennuspaikalle toimittamat valmisteet rakennuksiinsa ehkä ollut tietoinen mainitusta ehdosta.

Sanottu KoO:n ratkaisu koskee varsinaisesti sivullisen (rakennuttajan) oikeusasemaa ja siihen liittyvää problematiikkaa, johon palaan teoksessa tuonnempana. Tässä yhteydessä kiinnostaa vain sopijapuolten välinen suhde. Tästä lausutaan, että hankintasopimuksen mukaan ostaja (= rakennusurakoitsija) on ollut oikeutettu liittämään sopimuksessa tarkoitetut valmisteet toisen (= rakennuttajan) omistamiin rakennuksiin (pääesineisiin) jo ennen kauppahinnan maksamista. Jutun asiakirjoista voidaan todeta, ettei hankintasopimuksessa eikä siihen liittyvissä muissa asiakirjoissa ole liittämisestä mitään *nimenomaista* lausumaa. KoO samoin kuin

---

toimitusehtojen mukaan rakennuspaikalle toimitetut tavarat, jotka eivät olleet tarkoitetut edelleen myytäviksi alkuperäisessä muodossaan ja joita ei vielä ollut maksettu eikä asennettu rakennukseen, olivat myyjän omaisuutta ja myyjällä oli oikeus kieltää kiinnitys kunnes ne oli maksettu. Mainitunlaisen ehdon merkitys on tullut esille sittemmin mm. ratkaisussa *KoO 1977 I 4*, johon palaan jäljempänä.

[10] *af Hällström* s. 42.

[11] Muita samansuuntaisia ratkaisuja ovat: *KoO 1971 II 65 (ään.)*, *1971 II 102 (ään.)* ja sitten *1977 I 4 (ään.)*.

Helsingin HO on päätynyt ratkaisussaan mainittuun tulkintatulokseen ilmeisesti siitä yksinkertaisesta syystä, että hankintasopimuksen mukainen *toiminta-ajatus* on, että rakennusurakoitsija liittää mahdollisimman pikaisesti ostamansa esineet rakennuskohteeseen rakennusurakkasopimuksen täyttämiseksi. Vain näin menettelemällä urakoitsija saa urakkasopimuksen mukaiset saatavansa rakennuttajalta. KoO ja HO katsoivat täten rakennustarvikkeiden liittämisen rakennukseen jo luottoaikana normaaliksi hankintasopimuksen mukaiseksi menettelyksi. Ostaja ei tässä tapauksessa syyllisty sopimusrikkomukseen valmisteiden liittämisellä.[12]

Riskin eli vaaranvastuun siirtymisestä ostajalle on yleensä myös otettu nimenomainen määräys omistuksenpidätysehdoin tehtyihin luovutussopimuksiin. Riskin siirtymisessä on kysymys siitä, mistä hetkestä alkaen ostajalla on vaaranvastuu tavarasta, joka tapaturman johdosta tuhoutuu tai huonontuu. Kun vastuu on ostajalla, on hän velvollinen maksamaan kauppahinnan, ellei jo ole sitä suorittanut, vaikka ei saakaan tavaraa. Sanottu kysymys on pidettävä erillään omistusoikeuden siirtymisestä, jossa on kyse sivullissuojasta, kun taas vaaran siirtyminen on sopijapuolten välinen asia.[13]

Vallitsevan sopimuspraksiksen mukaan vaaranvastuu on ostajalla normaalien vaaranvastuun siirtymistä koskevien sääntöjen mukaisesti

[12] Tilannetta tulisi tietenkin arvostella toisista näkökohdista, mikäli liittäminen olisi nimenomaisesti kielletty. Käytännössä tällaisia ehtoja ei yleisessä muodossaan esiinny rakennusalalla, koska se veisi pohjan pois koko luottokaupalta. Sehän merkitsisi rakennusurakoitsijalle ja muille rakentajille itse asiassa varastoon ostoa, mikä ei ole sen paremmin yritystalouden kuin kansantalouden kannalta mielekästä. Myös tällaisen kiellon oikeusvaikutus jäisi sopimuskumppanien keskeiseksi; mahdollisesta rikkomuksesta saattaisi seurata korvausvelvollisuus.

Ks. myös *Kartio* LM 1975 s. 132 av. 24, jossa hän, käsitellessään leasing-vuokraukseen liittyviä kieltoehtoja, toteaa mm., ettei vuokralle ottajaan kohdistuvalla kiellolla sijoittaa tai asentaa laite siten kuin ao. laitteen osalta on tavanomaista (mikä voi merkitä laitteen muuttumista kiinteistön osaksi tai tarpeistoksi), voi olla vaikutusta kolmanteen nähden.

[13] Sopijapuolten oikeuksista ja velvollisuuksista puhuttaessa säännöllisesti riittää, kun argumentoidaan lähemmin sopimuksen sisällöllisillä määräyksillä (ehdoilla). Yleensä ei ole tarvetta vedota sopijapuolten välisessä suhteessa omistusoikeuteen, koska tässä on poikkeuksetta yhtenä olennaisena momenttina suoja sivullista kohtaan dynaamisen suojan merkityksessä. Sitä vastoin vaaran siirtymisessä – *Hakulinen* (Velvoiteoikeus I s. 80 s.) erottaa hinnanvaaran ja esineenvaaran – on kyse velvoitteen sisällöstä sopijapuolten välisessä suhteessa.

välitilan aikana.[14] Ostaja vastaa toisin sanoen esineen katoamisen ja tuhoutumisen aiheuttamasta vahingosta. Ilman nimenomaista riskin jakoa koskevaa ehtoakin vaaranvastuun katsotaan luottoaikana kuuluvan ostajalle oikeuskäytäntömme mukaan.[15]

Kokoavasti voidaan todeta, että ostajalla on oikeus omistuksenpidätyksen aiheuttaman välivaiheen aikana käyttää hallussaan olevaa esinettä tämän normaalin käyttötarkoituksen mukaisella tavalla ja että ostajalla on vaaranvastuu esineestä jo tuona aikana. Kuten jo todettiin, esineen tosiasiallisen hallinnan oikeudelliseen perusteeseen ei systemaattisesti sopimuksissa oteta selvää kantaa. Oikeuskirjallisuudessa kysymykseen on sitä vastoin kiinnitetty varsin paljon huomiota. Seuraavassa pyrin selvittämään, kuinka ostajan esineen käyttövallan oikeudellinen peruste on teoreettisesti tyydyttävällä tavalla selitettävissä.

### 3. *Ostajan käyttövallan oikeudellinen peruste*

a. *Vallitseva kanta.* Oikeuskirjallisuutemme vallitsevan kannan muotoutumiseen käsillä olevassa asiassa ovat vaikuttaneet ennen muuta *Caseliuksen* ja *af Hällströmin* esitykset sekä *Zittingin* varhempi käsitys, joita kaikkia olen esitellyt teoksessa aikaisemmassa yhteydessä selvitel-

[14] Vaaranvastuun siirtymisestä yleisesti ottaen ks. esim. *Nybergh* JFT 1960 s. 107–125 ja *Godenhielm* s. 143–148 siinä mainittuine kirjallisuusviittauksineen erittäin KK 1: 7:n säännöksen merkityssisällöstä. Ks. myös RKL 17 §. Vaaran siirtymisestä osamaksukaupassa ks. *Godenhielm* s. 196 s.

[15] Ks. esim. *KoO 1931 I 22*: Kun ostaja oli saanut omistuksenpidätysehdoin hänelle myydyn esineen hallintaansa ja käyttöönsä, esineen tulipalossa tuhoutumisesta aiheutunut vahinko oli hänen kärsittävä, vaikka esineen omistusoikeus tuon ehdon mukaan vielä kuului myyjälle.

*KoO 1982 II 14*: A oli myynyt ravihevosen B:lle pidättäen omistusoikeuden siksi, kunnes kauppahinta oli kokonaisuudessaan maksettu. B oli maksanut osan kauppahintaa ja hevonen oli luovutettu hänelle. Ennen kuin kauppahinta oli kokonaisuudessaan maksettu, hevonen oli kilpailussa vahingoittunut ja jouduttu lopettamaan. Vakuutusyhtiö oli kilpailun järjestäjän ottaman vastuuvakuutuksen perusteella suorittanut vakuutuskorvauksen A:lle, joka kilpailurekisterin mukaan oli hevosen omistaja.

Koska *vaaranvastuu*, joka oli siirtynyt B:lle kun hevonen oli luovutettu hänelle, oli edelleen B:llä silloin, kun vahinko oli sattunut, kuului vakuutuskorvaus B:lle. Kun kuitenkin B asianosaisten välisen sopimuksen perusteella oli velvollinen suorittamaan A:lle loppukauppahinnan, A sai VakSopL 54 §:n 1 mom:sta ilmenevän periaatteen mukaisesti pitää vakuutuskorvauksesta maksamatonta kauppahintaa vastanneen osuuden.

lessäni kotimaisessa kirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä ehdollisen luovutuksen aiheuttaman välitilailmiön selitystapojen teoreettisista lähtökohdista.[16]

Yhteistä kaikkien sanottujen kirjoittajien esityksissä on, että ostajan esineen tosiasiallisella hallinnalla on *itsenäinen oikeusperuste* luovutuskumppanien sopimuksessa. Tämän käsityksen mukaan hallintaa koskeva tahdonilmaisu voi olla myös konkludenttinen. Ostajan hallintaoikeus olisi siis pidettävä erillään ostajan oikeudesta maksamalla kauppahinnan tai muun sopimuksesta aiheutuvan velvoitteen päästä omistajaksi eli tässä tutkimuksessa tarkoitetusta muotoamisoikeudesta. Caselius on puolestaan kutsunut viimeksi mainittua oikeutta odotusoikeudeksi ja Zitting sekundääriseksi oikeudeksi, kuten aiemmin on jo voitu todeta.

Vallitsevan kannan mukaan ostaja ei hallitse esinettä omistajan ominaisuudessa, vaan esineen hallinta olisi tässä mielessä »hallintaa myyjän lukuun», joka on omistuksenpidätyksen johdosta säilyttänyt »omistusoikeuden», Zittingin omaksuman käsitteistön mukaan tarkemmin sanottuna omistusoikeuden keskeisen momentin, omistajan hallintaoikeuden. Tällöin ostajan esineen hallinta edellyttää välttämättä erityistä oikeusperustetta. Tämä on löydettävissä, ainakin fiktiona, luovutuskumppanien sopimuksesta. Niinpä kun on sovittu omistuksenpidätyksestä, *on katsottava* edellytetyksi, että ostaja-luovutuksensaaja hallitsee esinettä luovuttajan lukuun, kunnes ehto täyttyy.[17] Edelleen on katsottu, ellei muuta ilmene, että myyjä on luovuttanut esineen hallinnan ostajalle *henkilökohtaisesti*. Näistä seikoista on puolestaan katsottu seuraavan, ettei ostaja saa myyjän suostumuksetta luovuttaa oikeuttaan hallita esinettä sivulliselle.[18] Sitä vastoin ostajan muotoamisoikeus (odotusoikeus, sekundaarinen oikeus) on luovutus- ja ulosmittauskelpoinen oikeus. Vallitseva

[16] Ks. edellä teoksen 2 §:n kohtaa B.2.c.

[17] Näin silloin kun välitilailmiö selitetään suspensiiviseksi ja lähtökohdaksi otetaan Zittingin omaksuma omistusoikeuden käsitekonstruktio; ts. myyjällä on omistajan hallintaoikeus ja ostajalla tosiasiallinen esinehallinta, jolla on oma oikeusperusteensa. Ks. *Zitting* Saantosuoja s. 142.

Väärinkäsitysten välttämiseksi on kuitenkin täsmällisempää puhua, ettei omistuksenpidätysostaja hallitse esinettä omistajan ominaisuudessa, kun tätä itseasiassa tarkoitetaan sanottaessa, että ostaja hallitsee esinettä luovuttajan lukuun. – Eihän ole luontevaa esim. sanoa, että vuokramies hallitsee vuokrakohdetta vuokranantajan lukuun, kun hallinta epäilemättä tapahtuu omaan lukuun vuokrasopimuksen nojalla.

[18] Näin mm. *af Hällström* s. 43.

kanta lähtee täten siitä, että ostajan oikeutta esineen hallintaan ja hänelle kuuluvaa oikeutta päästä maksun tapahtuessa omistajaksi (muotoamisoikeutta) on arvosteltava *erikseen*.

b. *Teoreettiset ja käytännölliset perusteet vallitsevan kannan tueksi.* Vallitsevan kannan muodostukseen on epäilemättä suuresti vaikuttanut, että omistuksenpidätysehdon oikeusvaikutusta on tarkasteltu erityisesti silmällä pitäen omistajan*vaihdosta*. Ehdon oikeusvaikutuksen ovat Caselius ja af Hällström kytkeneet omistusoikeuden siirtymiseen. Zitting on varhemmissa tutkimuksissaan puolestaan päätynyt esittämään, että sinä oikeusvaikutuksena, johon ehto liittyy, on omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdos. Näistä lähtökohdista on sitten loogisesti ollut seurauksena, että omistuksenpidätysehto on selitetty oikeusvaikutukseltaan lykkääväksi. Kun siten myyjä on säilyttänyt joko omistusoikeuden tai Zittingin esityksessä omistajan hallintaoikeuden välitilan aikana, on siitä seurannut, ettei ostajan hallinta voi teoreettisesti perustua sen paremmin omistusoikeuteen kuin omistajan hallintaoikeuteen. Kun kuitenkin ostajalla on säännöllisesti esineen tosiasiallinen hallinta, niin tälle oli löydettävä oma erillinen oikeusperusteensa. Tällaisena on esitetty luovutuskumppanien luovutussopimukseen sisältyvää tätä tarkoittavaa tahdonilmaisua.

Yllä sanotusta seuraa, että ostaja hallitsee vallitsevan kannan mukaan esinettä myyjä-luovuttajan lukuun. Tällä ilmaisulla on ilmeisesti haluttu sanoa vain, ettei ostaja hallitse esinettä *omistajan ominaisuudessa omaan lukuunsa*. On selvää, että omistuksenpidätysostaja hallitsee esinettä välittömästi omassa intressissään samassa mielessä kuin esimerkiksi käyttöoikeuden haltija tai määräalan luovutuksensaaja. Samoin on käytännön pohjalta osoitettavissa, että omistuksenpidätysostajalla yhtä lailla kuin käyttöoikeuden haltijalla tai määräalan luovutuksensaajalla on käytettävissään hallinnan loukkaajaa kohtaan samantapaisia prosessuaalisia oikeuskeinoja kuin on omistajalla, ts. kielto-, ennallistamis- ja hallinnanpalautuskanteet sekä lisäksi ostaja voi turvautua UL 7 luvun 14 §:ssä tarkoitettuun virka-apumenettelyyn kuin myös vaatia aiheutettujen vahinkojen korvaamista.[19]

[19] Lainkäytössä on meillä myönnetty luovutuksensaajalle jo välitilan aikana eli ennen hänen oikeutensa lopullista toteutumista valta ajaa kielto- ja korvauskannetta jokaista vastaan, joka häiritsee hänen hallintaansa. Esimerkkinä mainittakoon *KoO 1949 I 21*, jossa kannevalta tunnustettiin määräalan ostajalle sekä *KoO 1938 II 485*, jossa jäkälänottoon oikeutetulle myönnettiin kannevalta. Molemmissa tapauk-

Mainitunlaisen puhevallan käyttämiseksi viranomaisessa riittää, että omistuksenpidätysostaja osoittaa oikeutensa esineen hallintaan (hallinnan suoja) ja että hänellä on oikeussuojan tarve in concreto (oikeudellinen intressi). Ostajan tosiasiallisen hallinnan suojan kannalta on merkitsevää, että hallinnalle on ylipäänsä esitettävissä oikeusperuste, on se sitten esimerkiksi sopimukseen perustuva erillinen tahdonilmaisu tai omistajan hallintaoikeus. Oikeusperusteen esittäminen ei ole sinänsä tarpeen UL 7: 14:n mukaisessa prosessissa. Eli jos joku on omin valloin erottanut toisen esinehallinnasta taikka tehnyt muuta omankädenoikeutta, on ulosotonhaltijalla valta heti palauttaa hallinta tai muu rikkoutunut olosuhde, ellei vastaajan oikeus ole niin ilmeinen, että ulosotto- tai poliisiviranomainen olisi ollut oikeutettu hänet siihen auttamaan. Joka tapauksessa oikeusperusteen erilaisuudesta riippumatta voidaan epäilemättä sanoa,

---

sissa sopimuksella perustettu muotoamisoikeus (erottamis-/irrottamisoikeus) luovutuksensaajalle on aikaansaanut ao. oikeuden haltijalle yleiseen sivullistahoon suojatun oikeusaseman – itsenäisen kannevallan käytön kolmatta kohtaan.

Ilmeisestikään itsenäisen kannevallan käytön kannalta ei ole yksinomaisesti annettava merkitystä sille, onko luovutuksensaajalla (vielä) tosiasiallinen hallinta ja käyttövalta luovutuskohteeseen. On katsottava korkeimman oikeuden lainkäytön nojalla, että jo *sopimus esinekohtaisesta varallisuusoikeudesta* riittää perustamaan saajalle sellaisen oikeusaseman, että hänen on sallittava käyttää itsenäisesti kannevaltaa sivullista oikeudenloukkaajaa ja häiritsijää kohtaan. Toisaalta on tietenkin luovutuksensaajalla oltava konkreettinen oikeussuojan tarve, mitä ilmentää usein juuri oikeuden kohteen tosiasiallinen hyväksikäyttäminen. Ratkaisevampi tekijä kuin hallinta tulisikin olla vaaran (riskin) siirtyminen esineen säilymisestä luovuttajalta luovutuksensaajalle. Niinpä on luonnollista, että luovutuksensaajalla pitää olla oikeus vaatia korvausta vahingon aiheuttajalta, mikäli luovutuksensaaja kantaa riskin esineen vahingoittumisesta tai hukkaantumisesta jo pendenssitilan aikana. Vrt. *Hakulinen* Velvoiteoikeus I s. 38 s. Hän katsoo lainkäytön (*KoO 1943 II 288*) vaativan, että luovutuksensaajan kannevallan käyttö edellyttää hallintaa. Tällaisessa ajattelutavassa voitaneen havaita vertailukohtia saksalaiseen Besitz – eli tosiasiallisen hallinnan suojaan, josta on ollut puhe aiemmassa yhteydessä.

Ks. aiheesta lähemmin *Hyvönen* s. 110 av. 37, jossa hän on kommentoinut varsin perusteellisesti edellä mainittua oikeustapausta *KoO 1949 I 21* sekä samassa yhteydessä tekstissä seikkaperäisesti valottanut määräalan luovutuksensaajan hallintaoikeutta. Nähdäkseni, kun po. tapauksessa KoO katsoi, että määräalan saaja oli riidattomasti kaupan nojalla hallinnut omaan lukuunsa kysymyksessä olevaa aluetta, niin tällä lausumalla ei KoO:n tarkoituksena liene ollut ottaa kantaa ostajan hallinnan oikeusperusteeseen muutoin kuin todeta, että (1) ostajalla on olemassa hallinnalleen oikeusperuste ja (2) että ostajalla on itsenäisen oikeussuojan tarve. Näin tosiasiallisesti oikeus on katsonut ostajalla olevan asialegitimaation asiassa. Kysymyksestä ks. myös *Wirilander* Käyttöoikeudesta s. 218–222.

että luovutuksensaajan hallintaoikeus konkreettisessa mielessä on suojattua käyttövaltaa esineeseen nähden sekä kolmannen henkilön että luovuttajan taholta tapahtuvaa häiritsemistä vastaan. Oikeusperusteella on kuitenkin merkitystä arvioitaessa käyttövallan sisällöllistä laajuutta.[20]

Toiseksi yleensä omistuksenpidätysehdoin-ostajalla on konkreettinen oikeussuojan tarve käyttää itsenäisesti omaan lukuunsa puhevaltaa viranomaisissa. Kuten jo edellä saatettiin todeta, ostajalla on säännöllisesti välitilan aikana vaaranvastuu esineestä sen jälkeen, kun myyjä on tehnyt tavaran suhteen sen, mitä hänelle sopimuksen mukaan kuuluu. Ostaja kantaa toisin sanoen taloudellisen riskin myyjää kohtaan. Luovuttajan (myyjän) näkökulmasta katsottuna vaaranvastuun siirtymisen myötä hänellä ei ole yleensä kanteen edellyttämää etuutta (= oikeudellista intressiä) valvottavanaan sivullista oikeudenloukkaajaa vastaan ja tämän vuoksi kolmas tosiasiassa vapautuisi korvausvelvollisuudesta, mikäli luovutuksensaajan ei sallittaisi käyttää kannevaltaa tosiasiallisesta hallinnasta riippumatta. Mikäli kyse on kuitenkin *ehdollisesta kaupasta* – esim. omistuksenpidätyksin tapahtuneesta luottokaupasta – tai jos kaupan jokin *purkuperuste* on olemassa, on perusteltua katsoa myyjän edun voivan vaatia vaaran siirtymisestä huolimatta korvauskanteen ajamista, ts. myyjälle olisi sallittava kannevallan käyttö kolmatta kohtaan ostajan ohella.[21] Kummankin kannevallan käyttö olisi itsenäistä. Tämä merkitsee,

[20] Staattisen suojan saantia yleistä sivullistahoa vastaan sellaisenaan ei voida käyttää argumenttina omistajanhallinnan erottamiseksi muusta hallinnasta (käyttövallasta). Esimerkiksi käyttöoikeuden haltija saa oikeusjärjestyksemme mukaan suojaa sekä tertiuksen että sopijapuolen taholta tapahtuvaa häiritsemistä vastaan jo sopimuksen teon perusteella. Hänellä on toisin sanoen itsenäinen puhevalta asiassa. Eri asia on, että myös käyttöoikeuden luovuttajalla voi olla omistajanintressin nojalla käyttöoikeuden haltijan (sopimusintressiin perustuvan) kannevallan ohella kannevallan käyttöoikeus. Tässä suhteessa määräalan luovuttajan kannevallan käyttömahdollisuus on ilmeisesti rajoitetumpi, mikäli ei ole sitten kyse ehdollisesta luovutuksesta tai ellei ole käsillä kaupan purkuperuste.

Ratkaiseva eroavuus omistajan hallintaoikeuden ja muiden hallintaoikeuksien välillä on löydettävissä sisällöllisestä laajuudesta eli käyttövapauden ja nautinnan erilaisista rajoista, joissa on havaittavissa aste-eroja. Käsitteellisesti yleensä edellytetään omistajan hallintaoikeuden edustavan varallisuusoikeuksista laajinta käyttövaltaa kimmoisuusperiaatteineen. Ks. esim. *Zitting–Rautiala* s. 10 s. sekä *Majamaa* Oikeudesta rakentaa s. 31 ss. Viimeksi mainitulta pohjalta on mahdollista yhtyä Hyvösen esitykseen, että määräalan saajan hallintaoikeutta voidaan nimittää omistajan hallintaoikeudeksi tai ainakin omistajan hallintaoikeuteen verrattavaksi hallintaoikeudeksi (ks. *Zitting–Rautiala* s. 305).

[21] Ks. *Hakulinen* Velvoiteoikeus I s. 368 ss.

että erikseen kummankin osalta arvioidaan kannevallan käyttömahdollisuus ottaen huomioon (1) oikeusperusteen olemassaolo ja (2) oikeussuojantarve. Jälkimmäisen vaatimuksen osalta merkitystä tulee antaa muun muassa kysymykselle vaaranvastuun jaosta. Milloin luovutuksensaajalla on esineen tosiasiallinen hallinta, niin voidaan todeta, ettei esineen haltijan itsenäinen puhevalta staattisen suojan saamista koskevassa asiassa ole riippuvainen siitä, mille oikeusperusteelle tosiasiallinen hallinta perustuu, kunhan tällainen on.[22]

Se, että vallitsevan kannan mukaan selitetään omistuksenpidätysehdoin-ostajan hallitsevan esinettä välitilan aikana myyjän lukuun, ei täten suinkaan poissulje sitä, etteikö ostaja voisi käyttää tehokkaasti itsenäistä puhevaltaa oikeudenloukkaajaa kohtaan. Ostaja ei kuitenkaan tämän käsityksen mukaan käyttäisi puhevaltaa omistajan ominaisuudessa. Tästä staattisen suojan saannin näkökulmasta katsottuna ei näyttäisi siten olevan suurempaa merkitystä sillä, perustuuko ostajan hallinta joko erilliseen tätä tarkoittavaan tahdonilmaisuun vaiko omistajan hallintaoikeuteen. Toisaalta staattisen suojan saannin kannalta ei ole nähdäkseni vailla kaikkea merkitystä, perustuuko ostajan käyttövalta omistajan hallintaoikeuteen vaiko esimerkiksi erilliseen sopimukseen. On syytä olettaa, että omistajan hallintaoikeuden (tai siihen verrattavan oikeuden) subjektina ostaja saanee de facto turvatumman kohtelun, millä on ilmeisesti käytännön merkitystä nimenomaan vahingonkorvausvaateen osalta.[23] Samalla omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusasema suhteessa yleiseen sivullistahoon sijoittuu luonteviin puitteisiin. Tätä kysymystä tarkastelen

[22] Tekstissä lausuttuun kysymykseen on itse asiassa kiinnittänyt huomiota myös Majamaa, kun hän sanoo puhevallan ja asianosaisaseman liittyvän hallintaan ja oikeusperusteeseen ja kritisoidessaan perustellusti kantaa, jossa puhevallan perusteella tehdään materiaalista oikeusasemaa koskevia johtopäätöksiä. Ks. *Majamaa* Oikeudesta rakentaa s. 23. Ks. myös *Zitting* LM 1978 s. 731.

[23] Ks. myös *Kom. 1951: 14* s. 13. Siinä katsotaan, että ostajan mahdollisuudet nostaa kanne kolmannen henkilön taholta tulleen oikeudenloukkauksen johdosta, esim. tehdä vaatimus vahingonkorvauksesta, ovat jonkinverran täydellisemmät hänen hallitessaan esinettä purkavan omistusoikeusehdon nojalla kuin lykkäävän omistusoikeusehdon tapauksessa. On korostettava, että lykkäävän ja purkavan ehdon ero ilmenee juuri staattisessa suojassa. Omistajan hallintaoikeuden subjekti – lykkäävässä selitystavassa luovuttaja ja purkavassa selitystavassa luovutuksensaaja – voi käyttää kannevaltaa sivullista oikeudenloukkaajaa kohtaan *omistajan ominaisuudessa*. Sitä vastoin toisen osapuolen kannevallan käyttö – mitä häneltä ei voitane kieltää välitilan aikana – perustuu *sopimusperusteiseen erityisintressiin* (takaisinotto-oikeuteen).

jäljempänä, kun käsittelen myyjän ja ostajan asianosaisasemaa yleiseen sivullistahoon kohdistuvan staattisen suojan saantia koskevassa asiassa.

Lisäksi on todettava, että omistuksenpidätysehdoin-ostajan hallintaoikeuden *sisältöä* koskevat seikat puhuvat sen puolesta, että ostajan esineen tosiasiallinen hallinta perustuu luontevasti omistajan hallintaoikeuteen eikä suinkaan erilliseen, enemmän tai vähemmän fiktiiviseen sopimukseen kuten jäljempänä havaitaan.

c. *Vallitsevan kannan kritiikkiä.* Vallitsevan kannan tarkastelukulma on jäänyt yksipuoliseksi, kun on pyritty selittämään omistuksenpidätyksen aiheuttamaa välitilailmiötä vain omistajanvaihdosta silmällä pitäen, kiinnittämättä riittävästi huomiota omistuksenpidätyksen tosiasiallisen tarkoituksen merkitykseen välitilailmiön selitystapaa muodostettaessa. Kuten tutkimuksessa aiemmin on useaan otteeseen osoitettu, omistuksenpidätyksen tarkoituksella on tärkeä merkitys reaalista todellisuutta vastaavan selitystavan määräytymiselle. Tältä näkökannalta katsottuna ei voida jättää omistuksenpidätyksen tosiasiallista tehtävää huomioon ottamatta silloin, kun pyritään esittämään teoreettisesti tyydyttävä selitystapa kuvaamaan omistusoikeusterminologian avulla sopijapuolten oikeusasemia omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana.

Kun tarkastelukulmaksi otetaan omistuksenpidätyksen todellinen funktio toimia myyjän kauppahintasaatavan vakuuskeinona, on teoreettisesti tyydyttävällä tavalla selitettävissä omistuksenpidätysehdon oikeusvaikutus purkavasti ehdollisena pidettäessä silmällä omistajan oikeusaseman keskeistä momenttia, omistajan hallintaoikeutta, kuten aiemmin tutkimuksen 2 §:n kohdassa B 3. b on esitetty. Tämän selitystavan mukaan välitilan aikana on 1) ostajalla a) omistajan hallintaoikeuteen verrattava oikeus esineeseen sekä b) muotoamiskompetenssi eli oikeus maksamalla kauppahinnan kehittää oikeusasemaansa kohti täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa ja 2) myyjällä ainakin lähtökohtaisesti sivullisia sitova takaisinotto-oikeus, jota olen luonnehtinut itsenäiseksi muotoamisoikeudeksi, joka aktualisoituessaan tähtää omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen. Selitystapa rakentuu näin omistusoikeuskonstruktion hyväksikäyttöön.

Ostajan hallintaoikeuden sisällön lähempi analysointi käytännön pohjalta osoittaa, kuten jo edellä on saatettu todeta, sisällön olevan laajan. Ostajalla on periaatteessa täydellinen käyttövapaus esineeseen. Käyttövallan rajat määräytyvät esineen normaalin käyttötarkoituksen perusteella. Tietenkin on täysin mahdollista, että yksittäistapauksessa on tietyistä

rajoituksista lisäksi sovittu. Tämä seikka ei kuitenkaan vähennä periaatteellista lähtökohtaa ja sen merkitystä.

Asian ymmärtämiseksi katson tähdelliseksi tarkentaa aiemmin esittämääni tässä tutkimuksessa omaksumaani ajattelutapaa omistusoikeuden käsitteestä ja sisällöstä. Nähdäkseni on hyödyllistä esineoikeudellisen järjestelmämme ja voimassa olevan oikeusjärjestyksemme valossa puhua omistusoikeudesta kahdessa eri tasossa – abstraktiotasossa ja konkreettisessa tasossa. Ensin mainitussa tapauksessa puhun teoreettisesta (rakenteellisesta) omistusoikeudesta ja jälkimmäisessä tapauksessa konkreettisesta (aktuaalisesta) omistusoikeudesta.[24]

Teoreettinen omistusoikeuden käsite on puhtaasti esitystekninen. Sitä voidaan pitää abstraktisena fiktiona. Se on rakennettu kommunikointia helpottavaksi konstruktiiviseksi apuvälineeksi omine elementteineen kuvaamaan henkilön aivan määrätynsisältöistä oikeusasemaa. Po. konstruktio on rakennettu silmällä pitäen koko esineoikeudellista järjestelmää ja vielä laajemmin varallisuusoikeudellista järjestelmää, joka perustuu yksityisautonomian ideaalin pohjalle. Tämä oikeusjärjestelmätieto sisäistyy lakitekniikkana oikeusjärjestyksen säädöksiin – tässä on havaittavissa jatkuva vuorovaikutussuhde.

Oikeusjärjestelmä-ideaalin kanssa teoreettisesti hyväksyttävä omistusoikeuskonstruktio on siten vain esitystekninen maksiimi, joka tyydyttää ajatellun lähtökohdan periaatteessa täydellisestä, yksinomaisesta oikeudellisesta vallasta esineeseen. Tällainen omistusoikeuskonstruktio on vain ajattelun tuote, käytännön vaatimuksia palveleva apuväline, minkä vuoksi konkreettisen omistusoikeuden sisältö ei ole siitä johdettavissa. Tätä seikkaa on syytä korostaa.

Oikeusjärjestyksessä omistusoikeuden ymmärtäminen esitysteknisenä maksiimina ilmenee siinä, ettei omistusoikeutta ole pyritty määrittelemään positiivisesti, vaan on tyydytty negatiiviseen määrittelyyn. Tämä on yksinkertaisesti lakiteknisesti helpompi käytännössä toteuttaa eli laissa säännellä kieltoja. Laissa omaksutusta lakiteknisesti negatiivisesta määrittelystä johdonmukaisesti seuraa, että (teoreettisen) omistusoikeuden käsitteen tulisi olla lähtökohtaisesti periaatteessa *rajoittamaton*. Tämä on

[24] Vrt. *Bergström* SvJT 1956 s. 150–152. Hän erottaa kaksi toisistaan täysin erillistä omistusoikeuden käsitettä, joita hän nimittää piileväksi ja aktuaaliseksi omistusoikeudeksi. Ks. myös *Holopainen* LM 1965 s. 325.

Omistusoikeuden käsitettä ja sisältöä koskevasta keskustelusta ks. *Majamaa* Oikeudesta rakentaa 2 § ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä lisäksi *Holma* s. 24–30 kirjallisuusviittauksineen.

seurausta oikeusjärjestyksen rakenteesta. Tästä lakiteknisestä tavasta formuloida omistusoikeuden käsite ei tule kuitenkaan tehdä johtopäätöksiä omistusoikeuden sisällön suhteen de facto konkreettisessa tasossa. Näin ollen ei voida konkreettisessa sisällöllisessä mielessä puhua omistusoikeudesta rajoittamattomana valtana esineeseen. Korkeintaan tällaisella ilmaisulla voidaan esitysteknisesti erottaa omistusoikeus rajoitetuista (= erityisistä) oikeuksista, ts. karkean esineoikeuksien luokittelun kuvaajana ottamatta kantaa lähemmin oikeuksien tosiasialliseen sisältöön in concreto.

Omistusoikeus konkreettisessa tasossa käsittää vain ne oikeudet/vapaudet, jotka oikeusjärjestyksen mukaan ovat käytettävissä. Konkreettinen omistusoikeus on siten *rajallinen* ja toisin kuin teoreettinen omistusoikeus jatkuvan muutoksen alainen. Omistusoikeuden sisällön rajat eivät määräydy vain kirjoitetun lainsäädännön normien perusteella, vaan tulee ottaa huomioon vakiintuneen oikeuskäytännön myötä vahvistunut maantapa kuin myös varallisuusoikeudessa vallitsevat yleiset periaatteet, kuten esim. ilkivaltaisen oikeudenkäytön kielto (shikaani), immissiokielto, ns. pakko-oikeudesta johtuvat rajoitukset sekä hyvän tavan mukaisuuden periaate, joissa kaikissa muun muassa ilmenee omistusoikeuden *sosiaalinen sidonnaisuus*.[25]

Esitysteknisen abstraktisen omistusoikeuden käsitteen pitäminen erillään konkreettisesta omistusoikeudesta on selventävää siinä mielessä, ettei omistusoikeuden sisältöä virheellisesti johdettaisi abstraktisesta omistusoikeuden käsitteestä. Toisaalta viimeksi mainittu käsite on hyödyllinen, kun tarkastellaan koko varallisuusoikeudellista järjestelmää *rakenteellisesti* ja tekee sen käytön juridisessa katsannossa mielekkääksi ennen muuta antamalla tarvittavia *työvälineitä* pyrittäessä selvittämään omistusoikeuden sisältöä konkreettisessa tasossa.

Edellä esitetyn ajattelutavan perusteella voidaan todeta, että ostajan

[25] Omistusoikeuden rajoituksista yleisesti ks. *Zitting–Rautiala* s. 219–228 ja siinä mainittua oikeuskäytäntöä ja -kirjallisuutta. Omistusoikeuden sosiaalisesta sidonnaisuudesta on kyse itse asiassa silloin, kun puhutaan yhteiskunnallisesta »omistuksensidonnaisuudesta». Ks. esim. *Zitting* LM 1952 s. 524–531. Omistusoikeuden sosiaalinen sidonnaisuus on luontevasti selitettävissä, kun lähtökohtaisesti nähdään omistussuhde sosiologisena suhteena, vuorovaikutussuhteena ihmisten välillä: esineeseen valtaa käyttävä yksilö – toiset yksilöt. Sanottu sosiologinen suhde on lainsäädäntöön nähden primaarinen. Lainsäädännön funktiona on säännellä yhteiskunnan ja yksilön tarpeiden mukaan em. suhdetta. Se merkitsee sekä yksityisoikeudellisia että julkisoikeudellisia määräyksiä. Ks. *Hyvönen* s. 155–161.

käyttövalta esineeseen eroaa lähtökohtaisesti rajoitetun oikeuden saajan käyttövallasta ja nautinnasta siinä, että jälkimmäisen oikeus on *rakenteellisesti* rajoitettu eri tavoin kuin ostajan käyttövalta esineen tietynlaiseen käyttämiseen ja nautintaan, vaikka konkreettinen käyttövalta ei välttämättä eroaisikaan ainakaan merkittävästi käyttövallan sisällön suhteen. Oleellinen tekijä käyttövallan ja nautinnan kannalta viimeksi mainitussa tapauksessa on, että esineen säännöllisesti edellytetään palautuvan takaisin omistajalle periaatteessa samassa kunnossa kuin se on aikanaan luovutettu. Tilanne on omistuksenpidätysehdoin-ostajan kannalta katsottuna em. suhteessa toinen: lähtökohtaisesti edellytetään, että esine jää ostajan käyttöön eikä palaudu myyjälle. Ostajan käyttövalta esineeseen onkin verrattavissa omistajan hallintaoikeuden subjektille kuuluvaan käyttövaltaan, kun tarkastellaan käyttövallan sisällöllistä laajuutta. Vakuuskeinona käytetystä omistuksenpidätyksestä kuitenkin seuraa, että ostajan on normaalia huolellisuutta noudattaen pidettävä huolta esineestä (diligentiavelvollisuus) luottoaikana. Omistuksenpidätyksen rajoittava merkitys ostajan oikeusasemassa ilmenee kuitenkin ennen muuta omistajan hallintaoikeuden subjektille yleensä kuuluvien omistajan kelpuutusmuotojen käytössä, mihin palaan tuonnempana.

Omistuksenpidätysehdoin-ostajan (ja erityisen oikeuden haltijan) oikeusasemaa konkreettisella tasolla voidaan pyrkiä kuvaamaan myös *arvonäkökohdan* avaamasta näkökulmasta. Omistuksenpidätysehdoin-ostajalle säännöllisesti kuuluu esineen käyttö- ja tuottoarvo luottoaikana. Esineen pääoma-arvo luottoaikana kuuluu myyjälle siinä mielessä, että sen varaan rakentuu esineen käyttö luotto-objektina. Toisaalta on kuitenkin todettava, että esineen pääoma-arvon mahdollinen nousu tulee ostajan hyväksi OsamaksuKL:n tilitystä koskevien säännösten mukaan, mikäli esine palautuu myyjälle. Näin sen vuoksi, että tilityksessä ostajan hyväksi luetaan esineen käypä arvo palautushetkellä. Ostajan muotoamiskompetenssin käytön jälkeen esineen pääoma-arvo on ostajan vapaasti käytettävissä.

Tosiasiallisessa ilmenemismuodossaan esineen käyttö, kuten edellä on todettu, voi olla samalla tavalla suojattua kolmannen henkilön ja sopijapuolen taholta tapahtuvaa häiritsemistä vastaan kysymykseen tulevasta oikeusperusteesta riippumatta. Kuitenkin omistajan hallintaoikeuteen perustuvan esineen tosiasiallinen käyttö on paitsi suojattua käyttövapautta, myös yksinomaista. Tällä ymmärretään omistajan hallintaoikeuden käsitteen mukaisesti sitä, ettei toisella henkilöllä – yhteisomistusta lu-

kuunottamatta – voi olla samanaikaisesti omistajan primaarioikeutta samaan esineeseen.[26] Tämä vaatimus ei näytä asettavan esteitä selittää ostajalla olevan omistajan hallintaoikeuden vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Päinvastoin on realistisesti luontevaa selittää myyjällä olevan ainoastaan esineen takaisinotto-oikeus omistuksenpidätyksen johdosta. Tämä ei puolestaan vaadi omistajan hallintaoikeuden konstruktiota tuekseen, vaan kyse on toisella tasolla ilmenevästä momentista, muotoamisoikeudesta.

Edellä esitettyjen näkökohtien pohjalta on nähdäkseni vahvat perusteet katsoa omistuksenpidätysehdoin-ostajan käyttövallan esineeseen olevan yksinomaista oikeusjärjestyksen suojaamaa käyttövapautta esineeseen nähden. Käyttövalta voidaan sekä teoreettisten että käytännöllisten tekijöiden nojalla perustaa suoraan omistajan primaari- l. hallintaoikeuteen. Täten ei tarvitse konstruoida mitään erillistä sopimusfiktiota, jolle ostajan em. käyttövalta perustuisi. Tämä selitystapa merkitsee vallitsevaan kantaan verrattuna ilmeistä selkeytymistä. Käytettäessä omistuksenpidätysehtoa vakuustarkoituksessa ostaja on välivaiheen aikana omistaja yleistä sivullistahoa kohtaan, ts. omistajan hallintaoikeuteen verrattavan oikeuden subjekti.[27]

### 4. *Staattinen suoja ja asianosaisasema*

a. *Alustavia näkökohtia.* Oikeusjärjestys antaa staattista l. varsinaista oikeussuojaa käyttövapauden estämistä ja häiritsemistä vastaan rangaistusta, vahingonkorvausta, vindikaatiota, häätöä jne. koskevien säännösten avulla.[28] Tämä on yksi puoli henkilön asemaa tietyn oikeuden haltijana. Oikeusjärjestyksen suojaaman käyttövallan ohella erotetaan tavallisesti kompetenssi ja tietynasteinen dynaaminen suoja.

Subjektiivisen oikeuden analyysissään *Ross* edellyttää, että henkilön asemaa tietyn oikeuden haltijana voidaan tarkastella kolmesta eri näkökulmasta. Tältä pohjalta hän erottaa intressisubjektin, kannesubjektin ja disponointisubjektin.[29] Normaalitilanteena voidaan pitää, että sama henkilö on yhtäaikaa kaikkina mainittuina subjekteina. Yksittäistapauksessa

[26] Ks. *Wrede–Caselius* s. 188, *Zitting* s. 27 s.

[27] Tämä merkitsee sitä, että selitetään välitilan aikana vallitseva tilanne *purkavasti ehdollisena*, kun kriteerinä pidetään omistajan hallintaoikeutta.

[28] Ks. *Sainio* s. 20 s., *Vinding Kruse* I s. 205, *Ross* Om ret s. 237.

[29] *Ross* Om ret s. 216 s. Rossin suorittamaa jaottelua ovat sittemmin kirjallisuudessamme hyödyntäneet mm. *Drockila* s. 23–24 ja *Hyvönen* s. 171 s.

näin ei suinkaan välttämättä tarvitse olla. Tämä selviää lähemmin analysoitaessa tietyn henkilön asemaa intressisubjektina, kannesubjektina ja disponointisubjektina. Omistuksenpidätysehdoin hankittua luovutusobjektia silmällä pitäen intressisubjektin näkökulma johtaa kysymykseen siitä, kuuluuko ao. henkilölle oikeusjärjestyksen suojaama käyttövalta. Vastaavasti henkilön aseman selvittäminen kannesubjektina johtaa kysymään, onko ao. henkilöllä asialegitimaatio ko. asiaan nähden. Henkilön aseman selvittäminen disponointisubjektina johtaa kysymään, onko ao. henkilöllä käytettävissään yksityisoikeudelliset kelpuutusmuodot em. luovutusobjektiin nähden.

Rossin suorittama erottelu tarjoaa lähtökohdan myös myyjän ja ostajan itsenäisen staattisen suojan saannin tarkastelulle omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Sanotun erottelun pohjalta voidaan todeta, että kyse on tällöin henkilön asemasta kannesubjektina. Omistuksenpidätysehdoin-ostajan kohdalla mainittu erottelu merkitsee, että ostajan omistajan hallintaoikeuden subjektin asema, joka ostajalla on intressisubjektina, on erotettava ostajan asianosaisasemasta. Viimeksi mainitussa on kysymys asialegitimaatiosta l. asiavaltuudesta. Prosessioikeudessa sitä luonnehditaan oikeutukseksi omissa nimissään prosessata riitautetusta intressistä.[30]

b. *Asialegitimaatio ja funktionaalinen asianosaiskäsite.* Asialegitimaatiolla tarkoitettiin alunperin kysymystä siitä, ovatko asianosaiset riitautetun oikeussuhteen (intressin) subjekteja. Asialegitimaatiolla oli myös toinen merkitys: sillä ymmärrettiin sitä kysymystä, ovatko asianosaisina oikeudenkäynnissä esiintyvät henkilöt »oikeita asianosaisia». Sen jälkeen kun aineellinen asianosaiskäsite joutui väistymään muodollisen eli prosessuaalisen asianosaiskäsitteen tieltä, merkitsi tämä sitä, ettei asialegitimaatiolla enää tieteisoppimme vallitsevan kannan mukaan tarkoiteta oikeussuhteen subjektiivista puolta, joka on puhtaasti aineellisoikeudellinen kysymys, vaan ainoastaan sitä kysymystä, onko henkilö oikeutettu omissa nimissään käymään oikeutta prosessin kohteena ole-

[30] Asialegitimaatiosta prosessioikeudessa lähemmin ks. *Tirkkonen* I s. 373–382 ja siinä av. 33 mainittua kirjallisuutta. Asialegitimaatiosta ulosotossa ks. *Ellilä* s. 154–161 kirjallisuusviittauksineen ja *sama* Ulosotto-oikeus s. 179–180.

Prosessioikeudessa (myös ulosotossa) nykyisin vakiintuneesti asialegitimaatiokysymys sijoitetaan prosessinedellytysten piiriin. Asialegitimaation olemassaolo on absoluuttinen prosessinedellytys. Ks. lisäksi *Hyvönen* 7 §, jossa hän käsittelee asianosaisasemaa kiinteistötoimituksessa.

vasta intressistä (oikeussuhteesta).[31] Materiaalisen asianosaiskäsitteen hylkäämiseen on ennen muuta vaikuttanut oikeuskäytännön pohjalta tehty havainto, että asianosaisina voivat esiintyä muutkin kuin riitautetun oikeussuhteen subjektit.[32] Asialegitimaatio kuuluu pääsääntöisesti riitautetun oikeussuhteen subjekteille. On korostettava, ettei asialegitimaatio-ominaisuus liity henkilöön vaan itse asiaan. *Tarjanne* ilmaisee asian niin, että asialegitimaatio on »se asiallinen suhde asianosaisena esiintyvän yksilön ja prosessissa esitetyn oikeusturvapyynnön välillä, jonka vuoksi asianosainen on katsottava »oikeaksi»».[33]

Kaiken kaikkiaan asianosaiskäsitettä koskeva erimielisyys lainopissamme johtunee suurimmaksi osaksi siitä, että asianosaisesta puhutaan useassa eri merkityksessä eri yhteyksissä, kuten puhevallan käytön, oikeusvoiman subjektiivisen ulottuvuuden, muutoksenhakuoikeuden käytön jne. yhteydessä, erottamatta niitä systemaattisesti toisistaan. Asianosaiskäsitteen lähempi analysointi ja systematisointi paljastavat, että kysymyksessä on enemmänkin näennäisongelma.[34]

Tällaisen systematisoinnin on suorittanut *Hyvönen*, pyrkiessään selvittämään määräalan saajan asianosaisasemaa kiinteistötoimituksessa. Hän on muodostanut tätä tarkoitusta varten ns. *funktionaalisen asianosaiskäsitteen*. Vaikkakin sanotun käsitteen hän on konstruoinut silmällä pitäen erityisesti kiinteistötoimitusta, on se periaatteessa ja käytännössä modifioitavissa niin, että käsitteen avulla voidaan operoida yleisesti, kun on kysymys oikeudesta prosessata tietystä asiasta viranomaisen luona.

Funktionaaliseen asianosaiskäsitteeseen on sisällytetty sekä aineellinen että muodollinen asianosaiskäsite, ts. niitä käytetään rinnakkain hyväksi. Aineellisen asianosaiskäsitteen avulla pyritään ratkaisemaan, kenelle henkilölle on yksittäistapauksessa myönnettävä asianosaisen asema ja puhevalta konkreettisessa asiassa tuomioistuimessa tai viranomaisen luona sekä keihin henkilöihin tietyt asiasta tai sen vireilläolosta johtuvat oikeudelliset seuraamukset on asiassa liitettävä. Lisäksi tulee otettavaksi huomioon positiivisen oikeuden tuntemat poikkeukselliset tilanteet, joissa asiavaltuus on erotettu oikeussuhteen (intressin) subjektista. Muodollisella asianosaiskäsitteellä operoidaan puolestaan silloin,

[31] *Tirkkonen* LM 1945 s. 185 ja *sama* I s. 374–375.

[32] *Tirkkonen* I s. 375.

[33] *Tarjanne* s. 24.

[34] Tähän näkökohtaan ovat kiinnittäneet huomiota mm. *Lahtinen* JFT 1955 s. 19–20 ja *Hyvönen* s. 184 ja 186.

kun ratkaistaan keihin henkilöihin asiassa jo tehdyn päätöksen oikeudelliset seuraamukset ulottuvat yksittäistapauksessa.[35]

Yllä esitetyllä tavalla ymmärrettynä funktionaalinen asianosaiskäsite näyttäisi olevan käyttökelpoinen apuväline, kun on ratkaistava, kenelle henkilölle yksittäistapauksessa kuuluu asianosaisen asema omistuksenpidätysehdoin myytyä esinettä koskevissa erilaisissa oikeus- ja riita-asioissa omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana. Kun asialegitimaatio-ominaisuus liittyy itse asiaan eikä henkilöön, niin kulloisestakin oikeudenkäynnin kohteena olevasta intressistä riippuu, kenelle henkilölle kuuluu asianosaisen asema in concreto.

Tässä yhteydessä on seuraavassa jaksossa tarkoitus tutkia vain, kenelle kuuluu asianosaisen asema ja itsenäinen puhevalta esiintyä omissa nimissään tuomioistuimessa oikeusturvavaatimuksineen sivullista oikeudenloukkaajaa vastaan omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana.

c. *Itsenäinen puhevalta staattisen suojan saamiseksi.* Aiemmin jo todettiin, että milloin omistuksenpidätysehdoin-ostajalla on luovutusobjekti tosiasiallisesti hallussaan, saa hän oikeusjärjestyksemme mukaan itsenäistä staattista suojaa oikeudenloukkaajaa kohtaan. Itsenäisen puhevallan käyttämiseksi viranomaisessa riittää, että ostaja osoittaa oikeutensa esineen hallintaan ja että hänellä on konkreettinen oikeussuojan tarve (ks. edellä 3 b kohtaa). Asialegitimaatio liittyy tällöin juuri hallintaoikeuteen – sen koskemattomuuteen yleisen sivullistahon puolelta tapahtuvaa häirintää vastaan –, jonka subjektina on ostaja. Riitautetun intressin subjektille kuuluu säännöllisesti asiavaltuus, siis em. tapauksessa ostajalle. Tässä tapauksessa hallintaoikeuden oikeusperusteen *laadusta* riippumatta ostaja on »oikea asianosainen».[36]

Kysymystä tulee lähestyä kuitenkin yllä esitettyä laajemmasta ja kokonaisvaltaisemmasta näkökulmasta. Kysymystä itsenäisen puhevallan käytöstä staattisen suojan saamiseksi ei tule kytkeä omistusoikeuden siirtymiseen yhtä vähän kuin omistajan hallintaoikeuden siirtymiseen

[35] *Hyvönen* s. 220–221 ja *sama* Kiinteistöjärjestelmä s. 271–278.

[36] Suspensiivisen selitystavan mukaan ostajan tosiasiallisen hallinnan suojan oikeusperusteena on tätä tarkoittava sopimusperuste. Sitä vastoin resolutiivisessa selitystavassa, mikä on omaksuttu tässä tutkimuksessa, ostajan tosiasiallinen hallinta perustuu omistajan hallintaoikeuteen. Toisaalta edellä – ks. av. 19 – esitetyn perusteella on todettavissa, että ostajalle on perusteltua sallia kannevallan käyttö sivullista oikeudenloukkaajaa kohtaan jo kauppasopimuksen teon jälkeen, kun vaaranvastuu esineestä on siirtynyt ostajalle.

myyjältä ostajalle välivaiheen aikana. Myyjän ja ostajan asema kannesubjektina riippuu monista tekijöistä. Näitä ovat esimerkiksi riski ja sen jakautuminen sopijapuolten välillä, luovutusobjektin tosiasiallinen hallinta ja sen suoja kuin myös ostajan intressi tulla luovutusobjektin omistajaksi ja myyjän takaisinotto-oikeuden turvaamisintressi. Em. tekijät eivät kytkeydy omistajan hallintaoikeuden siirtymiseen, vaan niitä on arvosteltava itsenäisesti.

Todellisuudessa kysymys siitä, kenelle kuuluu asianosaisasema ja itsenäinen puhevalta staattisen suojan saamiseksi oikeudenloukkaajaa vastaan ylipäänsä välitilailmiön aikana, ei ole »joko-tai» -kysymys. Tällaiseen asetelmaan joudutaan silloin, kun kysymys kytketään suoraan omistajan hallintaoikeuden (omistusoikeuden) siirtymiseen. Toisin sanoen joko myyjä tai ostaja on välivaiheen aikana omistaja (omistajan hallintaoikeuden subjekti) ja tämä saa itsenäistä staattista suojaa sivullista oikeudenloukkaajaa vastaan.[37] *Ross* varoittaa tästä tarkastelutavasta, joka kuvastaa hänen mielestään substanssiaalista ajattelutapaa.[38] Sitä vastoin Ross lähtee siitä, että niin kauan kuin välitilailmiö sopijapuolten välillä ei ole päättynyt, »har *hver* af Parterne som Repraesentant for »Mellemvaerendets Interesser» selvstaendig Ret i Forhold til Tredjemand».[39] Toiselle osapuolelle on kuitenkin annettava mahdollisuus tulla kuulluksi omassa intressissään. Lähtökohta tälle näkemykselle on siinä, että sivullisen oikeudenloukkaus, joka välittömästi kohdistuu luovutusobjektiin, kohdistuu tosiasiallisesti myyjän ja ostajan väliseen *sopimussuhteeseen* ja vaikuttaa sopimuksen täyttymiseen. Sopijapuolten sivulliseen kohdistama oikeusturvavaatimus perimmältään tarkoittaa sopijapuolen intressin turvaamista pitäen silmällä sopimuksen täyttymistä.[40]

Edellä lausutun perusteella voidaan erottaa kaksi rinnakkaista henkilörelaatiota, joita tulee arvostella toisistaan erillään; yhtäältä sivullisen (T) suhde sopijapuoliin (A–B) eli kaavana T–(A–B) ja toisaalta sopijapuolten (A–B) keskinäinen suhde.[41] Mainitut henkilörelaatiot erottamalla voidaan realistisella tavalla ottaa huomioon käytännössä ilmenevät eri intressit arvioitaessa asianosaisasemaa ja itsenäistä puhevaltaa konkreettisessa

[37] Tällaisessa ajattelutavassa ja sen mukaan suuntautuneessa kysymyksenasettelussa on havaittavissa esine- ja velvoiteoikeudellisen ajatustottumuksen perin voimakasta vaikutusta. Ks. *Ross* Ejendomsret s. 51.

[38] *Ross* Ejendomsret s. 52–55.

[39] *Ross* Ejendomsret s. 55 s.

[40] *Ross* Ejendomsret s. 52.

[41] *Ross* Ejendomsret s. 56.

tilanteessa syyllistymättä konstruktiivisen ajattelun tuomiin virhemahdollisuuksiin.

Vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana luovutusobjekti on normaalisti ostajan hallinnassa kauppahinnan ollessa ainakin vielä osaksi maksamatta. Tässä tilanteessa itsenäisen puhevallan käytön myöntämiseksi ostajalle oikeudenloukkaajaa (T:tä) kohtaan puhuvat ainakin seuraavat seikat: (1) vaaranvastuu esineestä säännöllisesti kuuluu ostajalle, (2) ostajalla on esineen tosiasiallinen hallinta, mihin liittyy hallinnan suoja, ja (3) ostajan intressi on kehittää oikeusasemaansa kohti täyttä omistusoikeutta luovutusobjektiin nähden. Oikeuskirjallisuudessamme *af Hällström* on kiinnittänyt huomiota erittäin kahteen ensin mainittuun tekijään pyrkiessään selvittämään, kenelle kuuluu puhevalta välitilan aikana. Näiden argumenttien nojalla hän on katsonut ostajalla olevan itsenäisen puhevallan.[42] *Caselius* on puolestaan esittänyt, että ostajalla on asianosaisasema lunastusoikeutensa ja hallintansa perusteella.[43]

Kuten jo edellä todettiin, kysymys siitä, kenelle itsenäinen puhevalta kuuluu, ei ole »joko-tai»-kysymys. Niinpä ostajan puhevallasta ei välttämättä seuraa, etteikö myyjällä voisi olla samanaikaisesti myös puhevaltaa. Päinvastoin myyjän asema kannesubjektina on analysoitava erikseen.

Omistuksenpidätysehdolla myyjälle perustetaan luovutusobjektin takaisinotto-oikeus siltä varalta, että ostaja joutuu maksuviivästykseen (sopimusrikkomukseen). Myyjän po. oikeus aktualisoituessaan kohdistuu tiettyyn luovutusobjektiin ja on siinä mielessä esinekohtainen. Sanottu oikeus toimii myyjän kauppahintasaatavan vakuuskeinona. Mikäli sivullinen varastaa luovutusobjektin tai vahingoittaa sitä, merkitsee se poikkeuksetta myyjän takaisinotto-oikeuden käytön toteuttamisen vaarantumista. Tähän nähden myyjän intressi saada varmistettua kauppahintasaatavansa suoritus puoltaa itsenäisen puhevallan myöntämistä myyjälle oikeudenloukkaajaa vastaan. On nimittäin suurempi mahdollisuus, ettei ostaja tässä tilanteessa suorita maksuvelvollisuuttaan, kuten *af Hällström* toteaa.[44] Vielä suurempi aihe myöntää itsenäinen puhevalta myyjälle

[42] *af Hällström* s. 90 ss.

[43] *Caselius* s. 388. Myyjän asianosaisasema hänen mukaansa perustuu vastaavasti omistusoikeuteen. Caselius katsookin, että kummankin on saatava kolmannelta korvausta siten, että heidän yhteinen korvausmääränsä vastaa esineelle tuotettua vahinkoa.

[44] *af Hällström* s. 92.

oikeudenloukkaajaa vastaan on silloin, kun myyjän takaisinotto-oikeus on jo aktualisoitunut tai kun ostaja, jolle kuuluu esineen hoito, ei ole ryhtynyt mihinkään toimenpiteisiin puhevallan käyttämiseksi sivullista kohtaan.

Toisaalta on perusteltua kysyä: Mitä vaikuttaa myyjän asemaan kannesubjektina oikeudenloukkaajaa vastaan se, että taloudelliselta funktioltaan omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona merkitsee perimmältään erityislaatuisen *velkojan* aseman perustamista myyjälle? Tällaiseen kysymyksenasetteluun näyttäisi antavan aihetta havainto, että lainkäytössä ei ole myönnetty tavalliselle velkojalle (ei esinekohtaista oikeutta) asianosaisasemaa ja itsenäistä puhevaltaa staattisen suojan saamiseksi sivullista vastaan, joka on loukannut velallisen reaaliobjektin käyttövapautta. Tavallisen velkojan puhdas taloudellinen intressi ei näin ollen riitä asianosaisaseman myöntämiseen. Tämä kanta voitaneen hyväksyä. Sen sijaan on jo kysymyksenalaisempaa saman kannan suoranainen soveltaminen kiinnitysvelkojaan, jonka oikeus on esinekohtainen. Sama koskee ulosmittausvelkojaa ulosmittauksen kohteena olevan reaaliobjektin osalta. Ainakin milloin kiinnityksenalaisen tai ulosmittauksen kohteen vahingoittaminen vaarantaa *konkreettisessa* tapauksessa kiinnitysvelkojan/ulosmittausvelkojan oikeuden toteuttamista, puoltavat pragmaattiset näkökohdat kiinnityksenhaltijalle/ulosmittausvelkojalle itsenäisen puhevallan myöntämistä oikeusturvavaatimuksen esittämiseksi oikeudenloukkaajaa kohtaan.[45] Toisaalta on todettava, että kiinnitysvelkojalla/ulosmittausvelkojalla on valvottavanaan vain välillistä, taloudellista intressiä, minkä vuoksi ei ole taas syytä myöntää asianosaisasemaa ja itsenäistä puhevaltaa.[46]

[45] Ajatellaan tilannetta, jossa velallisen vallinnassa oleva vakuusobjekti – kiinteä tai irtain hypotekaarisen panttioikeuden kohde – vahingoittuu kolmannen toimesta niin, että vakuusobjekti ei enää tosiasiallisesti vastaa panttivelkojan saatavaa velalliselta. Lainkäytössä hypotekaariselle panttivelkojalle ei ole myönnetty tällaisessa tapauksessa asianosaisasemaa ajaa kannetta sivullista oikeudenloukkaajaa vastaan. Tämä on merkinnyt sitä, että tällaisen tapauksen varalta velkojataho pyrkii säännöllisesti turvaamaan asemansa sopimusteitse velallisen kanssa. Niinpä panttivelkojalla on yleensä sanotunlaisessa tilanteessa oikeus vaatia uusia vakuuksia velalliselta saatavan turvaamiseksi tai toissijaisesti irtisanoa velka erääntymään maksettavaksi välittömästi. Irtisanomisen toimittamiseen käytännössä joudutaan yleensä vasta, mikäli velallinen ei kykene asianmukaisesti asettamaan uusia vakuuksia velkojan sitä pyytäessä.

[46] Vrt. *Tirkkonen* I s. 425 s., jossa hän käsittelee sivuväliintuloon oikeuttavaa intressiä. Kirjallisuudessa yleensä erotetaan oikeudellinen ja taloudellinen intressi, joista ensin mainittu luo paljon helpommin perustan väliintulo-oikeudelle. Nyt-

Omistuksenpidätysehdoin-myyjän asema ei ole yllä esitetyssä mielessä rinnastettavissa suoranaisesti sen paremmin tavalliseen velkojaan, jolla ei ole edes määrättyä vakuusobjektia saatavansa turvana, kuin kiinnitysvelkojaan/ulosmittausvelkojaan. Myyjän takaisinotto-oikeuden kohteena on itse esine. Sanotun oikeuden toteuttaminen merkitsee myydyn esineen palautumista myyjälle. Myyjän vakuustarve toteutuu välittömästi *esineen palautumisella* ja hänen perimmältään taloudellinen intressinsä toteutuu edelleen välillisesti, kun myyjällä on mahdollisuus omatoimisesti realisoida palautunut esine myymällä se vapaaehtoisin luovutuksin kolmannelle henkilölle. Tälle ajattelutavalle rakentuu mm. OsamaksuKL:n tilityssäännökset. Sen sijaan kiinnitysvelkojan oikeus toteutetaan säännöllisesti asianmukaista menettelyä noudattaen *vakuusobjektin arvosta*, ts. vakuusobjektin realisointituloksesta (välitön realisointi). Edelleen omistuksenpidätystapauksessa myyjän ja ostajan välinen oikeussuhde luovutusobjektiin nähden on luottoajaksi omistusoikeuskonstruktion avulla rakennettu tarkoituksella *kiinteäksi*. Ostajalla ei ole täysin kehittynyttä omistajan asemaa vakuuskohteena toimivaan luovutusobjektiin välivaiheen aikana. Nämä tekijät yhdessä puoltavat sitä, että myyjän ja ostajan oikeussuhdetta välivaiheen aikana käsiteltäisiin sivullista oikeudenloukkaajaa kohtaan *kokonaisuutena*. Toinen asia on, että myyjän ja ostajan keskinäisiä oikeuksia on arvosteltava erikseen heidän oikeussuhteensa *sisäisenä* asiana, millä ei ole merkitystä sivulliseen nähden.[47]

Sopimuskäytännössämme edellytetään myös, että myyjällä on itsenäinen oikeus valvoa sopimuksen mukaisia oikeuksiaan. Niinpä vakiosopimusmääräyksissä usein nimenomaisesti todetaan, että ostaja joutuu korvaamaan myyjälle sopimuksen mukaisten oikeuksien valvomisesta aiheutuvat kulut ja kustannukset.[48]

Oikeuskirjallisuudessamme ja oikeuskäytännössämme näyttäisi myös vakiintuneelta kanta, jonka mukaan sekä myyjälle että ostajalle voidaan

---

temmin kuitenkin ollaan väliintulointressikysymystä harkittaessa valmiita tekemään eron järkevän intressin ja intressittömyyden välillä. Ks. *Ellilä* s. 56.

[47] Ks. *Ross* Ejendomsret s. 53 ja 56 s. Myyjän ja ostajan keskinäisessä suhteessa tulee otettavaksi huomioon useita tekijöitä, arvioitaessa kannevallan käytön sallimista sivullista oikeudenloukkaajaa kohtaan. Tällaisia tekijöitä ovat mm. riskin jakautuminen, hallinta ja sen suoja, ostajan intressi muodota oikeusasemaansa kohti täysin kehittynyttä omistajan asemaa jne. Riskin jakautumiseen on kiinnittänyt huomiota mm. *Almén* I s. 192 av. 33–36 verr. av. 53. Hallinnan suojasta ks. *Serlachius* s. 65 ss. ja 202 s. Vrt. myös *Caselius* s. 388.

[48] Keskusosuusliike Hankkijan käyttämässä vakiosopimuskaavakkeessa (ot-

myöntää itsenäinen puhevalta staattisen suojan saamiseksi silloin, kun sivullinen on vahingoittanut omistuksenpidätyksenalaista esinettä tai muutoin häirinnyt esineen käyttöä. Kirjallisuudessa esitetyt perustelut kuitenkin poikkeavat toisistaan riippuen siitä, minkä teoreettisen välitilailmiön selitystavan kirjoittaja on omaksunut.[49] On ehkä syytä huomauttaa, että *Saksan Liittotasavallan* oikeudessa on myönnetty omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana omistaja-myyjän ohella ostaja-odotusoikeudenhaltijalle omistajansuojakannevalta häiritsevää sivullista vastaan. Vaikkakin siis Saksan Liittotasavallan oikeudessa lähdetään siitä teoreettisesta käsityksestä, että myyjä on omistuksenpidätyksen johdosta välitilan aikana omistaja ja ostajalla on vain odotusoikeus ja hallinta, niin kirjallisuudessa on esitetty, ettei ostajan suoja sivullista vastaan ole vain hallinnan suojaa, vaan hänen suojansa sivullista vastaan on yhtä voimakas kuin omistajan.[50]

---

sikoitu joko osamaksusopimus tai konekauppasopimus) painettuna tekstinä lausutaan mm. näin: »... Ostaja korvaa myyjälle tämän sopimuksen mukaisten oikeuksien valvomisesta, saatavien perimisestä ja vekselien diskonttaamisesta aiheutuvat kulut ja kustannukset...»

[49] Ks. *Caselius* s. 388, *af Hällström* s. 90–93.

Rikoslainkäytössä tuomioistuinviranomaiset säännöllisesti käsittelevät omistuksenpidätyksin tehdyn luottokaupan osapuolia *asianomistajina*, myyjää omistajan ominaisuudessa ja ostajaa haltijana, kun omistuksenpidätyksin myyty objekti on joutunut sivullisen taholta oikeudenloukkauksen kohteeksi (esim. omistuksenpidätyksin hankittu auto on joutunut kolariin).

[50] Saksalaisessa kirjallisuudessa katsotaan, että kummatkin osapuolet ovat oikeutettuja itsenäisesti vaatimaan ja saamaan suojaa sivullista vastaan. Ks. esim. *Raiser* s. 75–86 ja erit. s. 76 sekä siinä mainittua kirjallisuutta. Raiser on pyrkinyt osoittamaan, että kehitys on kulkenut siihen suuntaan, että omistusoikeuden voidaan katsoa jakautuneen välitilan aikana osapuolten kesken, minkä vuoksi mahdollinen esinettä koskeva vahinko myös kohtaa molempia. Tämän vuoksi on perusteltua myöntää molemmille osapuolille oikeus vahingonkorvaukseen. Kumpikin saa vaatia itsenäisesti korvausta molemmille yhteisesti (s. 82–83). Ks. myös *Rühl* s. 98–102.

# 9 § KOMPETENSSISTA

## A. Alustavia näkökohtia

### *1. Yleistä*

Kompetenssissa on kysymys aina oikeudellisesta voimisesta ja vallasta oikeusnormin asettamiseen. Kompetenssi ilmenee yhteiskunnassa eriasteisena, aina lainsäätäjän lainsäädäntövallan käytöstä yksityisen kansalaisen konkreettiseen oikeustoimeen. Kaikissa tapauksissa on yhteistä kelpoisuus tehokkaalla tavalla muuntaa normijärjestelmää.

Oikeusnormit voidaan jakaa *Strömbergin* esittämällä tavalla varsinaisiin käyttäytymisnormeihin, kvalifikaationormeihin ja kelpuuttaviin (kompetenssi-) normeihin.[1] Ensiksi mainitut sisältävät käyttäytymisvaatimuksen, joka tilanteesta riippuen voi olla joko abstraktinen tai konkreettinen.[2] Varsinaisista oikeusnormeista puhuttaessa tarkoitetaan lainopissa

[1] Tekstissä mainitusta jaottelusta ks. *Strömberg* s. 63–92. Oikeusnormeja koskevia jaotteluja on lainopissa esitetty useita eri ilmiöitä silmällä pitäen. Esim. *Olivecrona* Rättsordningen s. 116 s. erottaa oikeusnormeissa toiminta- eli käyttäytymisnormit ja muotoamis- eli performatiivinormit ja jakaa edelleen jälkimmäiset kvalifikaationormeihin ja kompetenssinormeihin. *Nawiasky* s. 13 s. ja 107 s. on jakanut puolestaan oikeusnormit primääri- eli materiaalinormeihin ja sekundäärieli sanktionormeihin sekä erottaa varsinaisista oikeusnormeista kompetenssinormit. Omistajan oikeusasemaa koskevassa analyysissään *Zitting* LM 1952 s. 501 ss. on erinomaisella tavalla käyttänyt hyväksi viimeksi mainittua jaottelua, kun taas *Pietilä* väitöskirjatutkimuksessaan on pyrkinyt hyödyntämään Olivecronan kehittämää jaottelua.

[2] Lainsäätäjän antama käyttäytymisnormi ilmaisee *abstraktisella tasolla* käyttäytymismallin kaikille niille, jotka joutuvat sellaiseen tilanteeseen, jota sanottu malli tarkoittaa. Lisäksi normiin sisältyy pitämis-elementti (imperatiivimomentti). *Käyttäytymismalli* ja *pitämis-elementti* yhdessä muodostavat *käyttäytymisvaatimuksen* (normisisällön). Toisaalta normilla voi samanaikaisesti olla adressaattina paitsi yksityishenkilö myös tuomari. Tuomariin kohdistuva reaktionormi sääntelee toisenlaista käyttäytymistä, minkä vaikutukset voivat tosin ulottua yksityishenkilön käyttäytymiseen ja näin tehostaa käyttäytymisvaatimusta.

Oikeuslauseopillisesti normissa voidaan erottaa primaari- ja sekundaarilause. Rasitetun yksityishenkilön kannalta primaarilause sisältää vaatimuksenalaisuuden käyttäytyä määrätyllä tavalla. Sekundaarilause merkitsee hänen kannaltaan sanktiouhanalaisuutta eli pakkoa alistua määrättyihin sanktiotoimenpiteisiin, mikäli hän ei käyttäydy vaaditulla tavalla. Tuomari joutuu puolestaan menettelemään sekundaarisen reaktionormin edellyttämällä tavalla, kun abstraktisen primaarinormin käyttäytymisvaatimusta ei ole noudatettu. Tuomioistuimen antama suori-

usein juuri käyttäytymisnormeja. Kvalifikaatio- ja kompetenssinormi eroavat varsinaisesta oikeusnormista siinä, etteivät ne sisällä pääsääntöisesti käyttäytymisvaatimusta. Kvalifikaationormi ilmaisee määrätyn oikeudellisen ominaisuuden (kvaliteetin), joka syntyy tai on ylimalkaan voimassa tiettyjen tosiseikkojen (tunnusmerkkien) vallitessa. Kvalifikaationormi saattaa koskea esimerkiksi henkilöä, esinettä, oikeussuhdetta tai mitä tahansa monimutkaista ilmiötä. Tämän tutkimuksen tematiikan kannalta sääntö, jonka mukaan tiettyjen edellytysten täyttyessä objekti kuuluu toiseen esineeseen ainesosana/tarpeistona on ilmausta kvalifikaationormista. Kompetenssinormi puolestaan merkitsee valtaa aikaansaada muutos normimaailmassa, jossa voidaan erottaa käyttäytymis-, kvalifikaatio- ja kelpuutusnormit. Tätä vallan käyttöä tapahtuu eri asteilla, kuten eduskunnan lainsäädäntövallan käytön muodossa tai yksityisen kansalaisen luovutuskompetenssin käytössä. Viimeksi mainitussa on kyse individuaalinormin asettamisesta konkreettisessa tilanteessa toisin kuin lain abstraktisen normin asettamisessa.

Subjektiivisen oikeudenhaltijan oikeusasemaa koskevissa selvitystöissä erään lähtökohdan on tarjonnut oikeuden käsitteen lähempi analysointi erittelemällä *oikeussuhteiden perusmuodot*. Tämän jälkeen oikeudenhaltijan oikeusasema on voitu esittää esimerkiksi korrelaatio- ja vastakohtasuhteissa.[3] Näin muodostettu käsitteistö avaa yhden tarkastelukulman, kun tutkitaan oikeutta staattisessa ja dynaamisessa tilassa. Pohjoismaissa, erityisesti Tanskassa, Norjassa ja Suomessa on omistajan oikeusasemaa koskevissa tutkimuksissa käytetty hyväksi amerikkalaisen W. N. Hohfel-

tustuomio merkitsee *konkreettisella tasolla* yksittäisnormin asettamista tiettyä henkilöä kohtaan, ts. konkreettisen käyttäytymisnormin (käyttäytymisvaatimuksen) asettamista. Ks. *Zitting* LM 1952 s. 395 ss., *sama* LM 1983 s. 546–551 ja s. 1105–1114. Ks. myös *Strömberg* 10–11 §.

[3] Anglo-saksisesta kirjallisuudesta ks. esim. *Hohfeldin* tekemää analyysia oikeuden käsitteestä (Fundamental legal conceptions s. 5–12). Saksalaisesta kirjallisuudesta mainittakoon *Wilhelm Fuchsin* esitys oikeussuhteiden perusmuodoista (Wege und Irrwege des juristischen Denkens s. 102 ja 105) ja *v. Tuhrin* esitystä valtaoikeuksista ja sekundäärioikeuksista ja niiden korrelaateista (Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I s. 169 s.) Pohjoismaissa, erityisesti omistajan oikeusasemaa koskevien selvittelyjen yhteydessä, oikeussuhteiden perusteita ovat käsitelleet mm. *Ross* Om ret s. 196–205, *Eckhoff* Rettsvesen og rettsvitenskap i USA s. 288–297 ja *Arnholm* Privatrett I s. 51–64. Meillä oikeussuhteiden perusmuotoja on ennen muuta käsitellyt *Zitting* useissa eri yhteyksissä omistajan oikeuksia ja velvollisuuksia selvitellessään (ks. esim. Omistajanvaihdoksesta s. 1 ss. ja Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista II, LM 1952 s. 501 ss.).

din esittämää käsitteistöä oikeuksien ja velvollisuuksien jaottelusta. Hohfeld on kahdeksan käsitteen avulla muodostanut korrelaatio- ja vastakohtasuhteita käsittävän kokonaisuuden, jota hyväksikäyttäen hän on pyrkinyt muodostamaan oikeuden peruskäsitteistön (»the basic conceptions of the law»). Hohfeldin kaava on seuraavanlainen Zittingin modifioimana ja varustettuna hänen antamin merkityssisällöin:[4]

| | | | |
|---|---|---|---|
| $a_1$<br>right<br>(aloitevalta) | $a_2$<br>privilege<br>(käyttövapaus) | $a_3$<br>power<br>(kompetenssi) | $a_4$<br>immunity<br>(vapaus sidonnaisuudesta) |
| $b_1$<br>duty<br>(vaatimuksen- ja sanktiouhanalaisuus) | $b_2$<br>no-right<br>(ei-aloitevalta) | $b_3$<br>liability<br>(sidonnaisuus) | $b_4$<br>disability<br>(inkompetenssi, ei-sekundaarioik.) |

Suhteet $a_1-b_1$, $a_2-b_2$, $a_3-b_3$ $a_4-b_4$ ovat korrelaatiosuhteita sekä $a_1-b_2$, $a_2-b_1$, $a_3-b_4$ ja $a_4-b_3$ ovat vastakohtasuhteita. Tämän käsitekonstruktion avulla voidaan systemaattisesti pyrkiä selittämään myös myyjän ja ostajan oikeusasemaa omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Vaikkakaan em. käsitteistöä sellaisenaan ei ole otettu tässä teoksessa systemaattiseksi lähtökohdaksi, on sitä kuitenkin hyödynnetty esitiedon muodossa taustalla sekä erittäin tiettyjen yksittäiskysymysten kohdalla.[5] Niinpä tässä jaksossa tarkastellaankin omistuksenpidätysmyyjän ja -ostajan oikeusasemaa omistajalle normaalisti – silloin kun pidetään silmällä täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa – kuuluvien kelpuutusmuotojen avaamasta näkökulmasta.

### 2. *Omistajan hallintaoikeuden siirtyminen ja omistajan kelpuutusmuotojen käyttö*

Säännönmukaisesti omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen tapahtuessa luovuttaja menettää omistajan kompetenssinsa ja luovutuksensaaja tulee kompetentiksi määräämään ko. objektiin kohdistuvasta omistajan hallintaoikeudesta. *Zitting* ilmaisee asian niin, että henkilö-

[4] Ks. *Hohfeld* s. 5–12 ja *sama* Philosophy of law 1980 s. 259–269, mikä perustuu Hohfeldin teoksessa Fundamental Legal Conceptions julkaisemaan esitykseen. Meillä Hohfeldin kaavan analyysista ks. erityisesti *Zitting* s. 2 av. 2, *sama* LM 1952 s. 396 ja 518, *Wirilander* JFT 1970 s. 297 ss. ja *Wikström* s. 35–37.

[5] Vrt. myös *Arnholm* s. 61.

vaihdos kompetenssin osalta on *normaali* seuraus omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksesta. Se, mitä omistaja (myyjä) luovutustoimella »siirtää», on juuri tämä hallinta- l. primaarioikeus, joka muodostaa omistusoikeuden keskeisen momentin.[6] Tosiasiassa oikeus ei siirry mihinkään, vaan tapahtuu oikeuden subjektinvaihdos, minkä vuoksi oikeuden siirtymisestä voidaan puhua vain kuvaannollisessa merkityksessä.

Omistajan hallintaoikeuden korottaminen omistusoikeuden keskeiseksi momentiksi, primaarioikeudeksi, johon nähden muut omistusoikeuden elementit ovat sekundaarisia, on katsottava luontevaksi (tarkoituksenmukaisuusperusteiseksi suositukseksi) silloin, kun esineen arvon määrää tietylle henkilölle sen hyväksikäyttövapaus reaalitaloudessa.[7] Reaalitaloudelliselta näkökannalta tilannetta voitaisiin ajatella arvioitavaksi toisin eli vaihdantafunktio asettaa primaariseksi, mikäli kohteena on sellainen objekti, jota käytetään yksinomaan tai pääasiallisesti vain vaihdantavälineenä. *Juridis-tekniseltä* kannalta katsottuna tällöinkin on ilmeisen tarkoituksenmukaista käsitellä omistajan hallintaoikeutta primaarioikeutena.[8] Katson tarpeelliseksi korostaa tässä yhteydessä, että funktionaalinen omistusoikeuskäsitys sellaisenaan on ymmärrettävä pelkästään juridis-tekniseksi apurakennelmaksi, jonka avulla kuvataan omistajan oikeusasemaa tietyn oikeusjärjestyksen puitteissa.[9]

Tässä tutkimuksessa on juridis-tekniseltä kannalta pidetty tarkoituksenmukaisena nähdä kompetenssi omistajan hallintaoikeuden suhteen sekundaarisena oikeutena. Kompetenssioikeudet ovat oikeuksina joka tapauksessa eri tasolla ilmeneviä. Näin ymmärrettynä tulee käsitettäväksi, ettei omistajanvaihdostilanteessa hallintaoikeuden ja kompetenssin subjektinvaihdos tapahdu samalla tavalla.

Luovutustoimen välitön tarkoitus on hallinta- l. primaarioikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaaminen. Tästä tosiasiasta pääsääntöisesti sitten on oikeusseuraamuksena, että primaarioikeuden subjektilla on kelpuutus disponoida tuosta primaarioikeudesta. Poikkeuksellisesti

[6] *Zitting* s. 32–33 ja *sama* Saantosuoja s. 141.

[7] Ks. myös *Pietilä* s. 11.

[8] On juridis-teknisessä mielessä selventävää käsitellä johdonmukaisesti vain yhtä omistusoikeuden elementtiä primaarioikeutena riippumatta siitä, vastaako se täysin reaalista todellisuutta kaikkien objektien kohdalla käytännön oikeuselämässä. Tästä teoreettisesta lähtöasetelmasta ei ole kuitenkaan ilmeistä haittaa käytännön juridisia kysymyksiä ratkaistaessa. Ks. myös *Majamaa* Oikeudesta rakentaa s. 51–52.

[9] Ks. edellä esitettyä teoksen 8 §:ssä av. 24:n kohdalla.

omistajan kompetenssi voi olla muulla kuin omistajan hallintaoikeuden subjektilla, kuten jo aikaisemmassa yhteydessä on todettu.[10]

Sivullisen kelpuutuksesta itsenäisesti aikaansaada primaarioikeuden siirtyminen on tässä teoksessa käytetty muotoamisoikeuden nimitystä erotukseksi omistajan kompetenssista. Käytännön oikeuselämässä mainitunlainen muotoamisoikeus ilmenee monessa eri muodossa: saanto-oikeutena, realisoimisoikeutena, moiteoikeutena jne.. Tämän tutkimuksen kannalta on kuitenkin merkittävää erottaa muotoamisoikeus varsinaisessa (suppeassa) ja laajassa merkityksessä aikaisemmin teoksessa (ks. 3 § A 2) esitetyllä tavalla. Edellisellä tarkoitan siis itsenäistä muotoamisoikeutta, joka on muulla kuin primaarioikeuden subjektilla ja joka tähtää primaarioikeuden subjektinvaihdokseen. Jälkimmäisellä tarkoitan puolestaan primaarioikeuden subjektilla olevaa muotoamiskompetenssia, jonka funktiona on olemassaolevan oikeustilan kehittäminen ylipäänsä kohti täydellisempää oikeutta tietyn oikeusjärjestyksen puitteissa.

Siitä, että henkilöllä on omistajan hallintaoikeus tiettyyn objektiin, ei kuitenkaan välttämättä seuraa, että tälle normaalisti kuuluva omistajan yksityisoikeudellinen kompetenssi määrätä kyseisestä objektista olisi konkreettisessa tilanteessa käytettävissä. Aivan samalla tavalla kuin omistajan hallintaoikeuden olemassaolosta ei automaattisesti seuraa, että omistajan hallintaoikeuden subjektilla on esineen tosiasiallinen hallinta, joka voi eri syistä olla toisella, niin myös kompetenssin käyttö voi olla estynyt käytännössä eri syistä. Omistajan kompetenssin käytöstä samoin kuin hallinnasta tiettyyn objektiin nähden on voitu esimerkiksi sopia »normaalitilasta» poiketen. Tällaisessa tapauksessa luonnollisen lähtökohdan omistajan hallintaoikeuden subjektin oikeusaseman tarkastelulle muodostaa mainittu *sopimus* yhtäältä kelpuuttavien normien ja toisaalta käyttäytymisnormien kannalta katsottuna.

Yksityisellä tahdonilmaisulla omistajan kompetenssin käyttö on voitu muun muassa joko kokonaan tai osaksi kieltää siksi kunnes jokin sopimuksessa edellytetty akti on toteutunut, kuten esim. kauppahinta on maksettu, rakennus on valmistunut, tietty aikarajoitus on kulunut tms. . Myös on mahdollista, että omistajan hallintaoikeuden subjekti on tahdonilmaisulla, kuten esim. panttausoikeustoimella, perustanut sivulliselle itsenäisen muotoamisoikeuden, joka aktualisoituessaan, mutta ei sitä

[10] Tekstissä lausuttu saattaa perustua lainsäädäntöön ipso jure (esim. lunastuslainsäädäntöön, etuostolakiin tms.), viranomaisen määräykseen tai yksityiseen tahdonilmaisuun (esim. panttausoikeustoimeen).

ennen, estää omistajan hallintaoikeuden subjektilta kompetenssin tehokkaan käytön. Tai omistajan hallintaoikeuden subjekti on luovuttanut sopimuksella objektin käyttöoikeuden kolmannelle henkilölle, jolloin viimeksi mainitulla on erityinen oikeusperusteeseen nojautuva objektin hallintaoikeus, kun samanaikaisesti luovuttajalla on omistajan hallintaoikeus.[11]

Kelpuutusnormien kannalta katsottuna edellä esitettyä ajatuksenkulkua seuraten voidaan todeta, että vaikkakin omistuksenpidätysostajalla on omistajan hallintaoikeus jo saannon perusteella välitilan aikana, kuten tässä tutkimuksessa on katsottu, ei tästä välttämättä aina seuraa, että ostajalla olisi myös *käytettävissään* yksityisoikeudellinen kompetenssi määrätä ostamastaan objektista in concreto. Käyttövallan subjektille säännöllisesti kuuluvaa kompetenssin käyttöä on saatettu tosiasiassa rajoittaa eri tavoin sitoumuksin (esim. luovutuskieltoehdoin tai omistuksenpidätysehdoin).

Luovutussopimuksen sisällössä voidaan erottaa kaksi tavoitetta. Ensinnäkin, kun pidetään silmällä luovutustoimen olennaista ainesosaa, luovutustarkoitusta, niin teoreettisesti perimmäisenä luovutustoimen tarkoituksena on lopullisesti siirtää luovustusobjektiin kohdistuva omistajan hallintaoikeus ostajalle. Omistajan kelpuutusmuodot puolestaan normaalisti kuuluvat omistajan hallintaoikeuden subjektille. Toiseksi vakuustarkoituksessa käytettävän ehdon avulla luovutustoimi tehdään samanaikaisesti tiettyä ohimenevää funktiota varten ehdolliseksi. Ehdon sisällöstä, joka käytännössä voi varsin suuresti vaihdella, riippuu ostajalle omistajan hallintaoikeuden subjektina kuuluvien omistajan kelpuutusmuotojen käyttömahdollisuuksien rajat yksittäistapauksessa.

Luovutustoimen kohteena on täten omistajan hallintaoikeus (käyttövalta), joka siirtyy tiettynä hetkenä. Omistajan kelpuutusmuotojen osalta ei sitä vastoin ole syytä puhua samassa mielessä siirtymisestä eikä siten myöskään asettaa vastattavaksi kysymystä siitä, milloin omistajan kompetenssi on siirtynyt luovutuksensaajalle. Sen sijaan omistajan eri kelpuu-

[11] Omistajan hallintaoikeuden subjektille säännöllisesti kuuluvan käyttövallan (a2) ja kompetenssin (a3) käyttömahdollisuus käytännössä voi olla rajoitettu tai kokonaan poissuljettu täten oikeudellisista syistä, mutta myös puhtaasti faktisista syistä. Näin syntynyttä tilannetta voidaan kuvata Hohfeldin käsiteparien avulla. Esimerkiksi kun sivullisella on käytettävissään realisoimisvalta eli itsenäinen muotoamisoikeus aikaansaada omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdos, korreloi tätä omistajan hallintaoikeuden subjektin sidonnaisuus (b3) ja vastakohtana on inkompetenssi (b4).

tusmuotojen osalta erikseen voidaan mielekkäällä tavalla kysyä, onko luovutuksensaajalla omistajan hallintaoikeuden subjektina asianomaista omistajan kelpuutusmuodon käyttömahdollisuutta konkreettisessa tapauksessa.

Välitöntä/välillistä omistajanvaihdosta silmällä pitäen voidaan perustellusti erottaa seuraavat omistajan yksityisoikeudelliset kelpuutusmuodot:

a) *luovutuskompetenssi* (kauppa, vaihto ja lahja),
b) *luottokompetenssi,* jossa erotetaan
   b1) *reaaliluottokompetenssi* (käteispantti ja hypotekaariset panttioikeudet),
   b2) *henkilöluottokompetenssi* (toteutuu ulosotossa ja konkurssissa velalliselle kuuluvasta varallisuudesta),
c) *perittävyyskompetenssi* (toteutuu perittävälle kuuluvasta varallisuudesta hänen kuoltuaan),
d) *testamenttauskompetenssi* (omistusoikeustestamentti)

Mainittujen kelpuutusmuotojen lisäksi voidaan puhua *erityisen oikeuden perustamiskompetenssista,* jonka käyttö ei tähtää sen paremmin välittömästi kuin välillisestikään omistajanvaihdokseen, kuten esim. käyttöoikeuden ja henkilökohtaisen rasiteoikeuden perustaminen.

Kompetenssin olemassaolo merkitsee sitä, että tehty oikeustoimi tai tietty tosiseikka (seikasto) saa aikaan oikeudellisesti merkitsevän, oikeusjärjestyksen tunnustaman oikeusvaikutuksen määrätyissä henkilösuhteissa kompetenssin subjektille kuuluvan objektin suhteen. Tässä mielessä henkilöluottokompetenssi ja perittävyyskompetenssi ovat rinnastettavissa omistajan muihin yksityisoikeudellisiin kompetenssimuotoihin, vaikka näissä kahdessa tapauksessa kompetenssin subjektilla ei ole aktiivista valtaa määrätä primaarioikeudesta. Kirjallisuudessa mm. Zitting on erotukseksi kompetenssista usein tässä yhteydessä puhunut henkilöluotto- ja perittävyyskelpoisuudesta.[12] Viimeksi mainittuja termejä on selventävää käyttää silloin, kun pyritään kuvaamaan tarkasteltavan *objek-*

[12] Voidaan todeta, että henkilöluotto- ja perittävyyskompetenssin osalta *sivullisella* on määrättyjen edellytysten vallitessa aktiivinen muotoamisoikeus (valta) – velkojalla realisoimisvalta ja perillisellä jakovaade. Velkojan realisoimisvalta kohdistuu velallisen henkilöluottokelpoiseen varallisuuteen. Realisoimisvallan toteutus voi tapahtua ulosottomiehen/konkurssihallinnon toimesta. Velallisen näkökulmasta katsottuna kyse on henkilöluottokompetenssin käytöstä. Tapahtuu tehokkaalla tavalla omistajanvaihdos velalliselta kolmannelle (esim. huutokauppaos-

*tin* määrättyä *ominaisuutta* eli tarkemmin sanottuna sitä, kuuluuko objekti velallisen varallisuuteen ja on tässä mielessä ulosmitattavissa (UL 4: 9) tai on luettavissa velallisen konkurssivarallisuuteen (EOA 2 §, KS 54 §) (= henkilöluottokelpoinen varallisuus) tai sitä, kuuluuko objekti vainajan varallisuuteen (= perittävyyskelpoista varallisuutta).

Tässä tutkimuksessa rajoitun seuraavassa tarkastelemaan ensin luovutus- ja reaaliluottokompetenssin konkreettista käyttöä omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Sitten tarkastelen ostajan ja myyjän näkökulmasta omistuksenpidätysehdoin ostetun/myydyn esineen henkilöluottokelpoisuutta luottoaikana.

## B. Luovutuskompetenssi

### *1. Alustavia näkökohtia sekä kysymyksen tarkastelutavasta*

Luovutuskompetenssilla ymmärretään kykyä, voimista, valtaa luovutustoimin (kaupan, vaihdon tai lahjan muodossa) aikaansaada omistajanvaihdos, tarkemmin sanottuna omistajan hallinta- l. primaarioikeuden subjektinvaihdos. Luovutuskompetenssi kuuluu säännöllisesti omistajan hallintaoikeuden subjektille. Toisaalta, kuten edellä saatettiin todeta, eri tavoitteita silmällä pitäen luovutuskompetenssin tosiasiallista käyttömahdollisuutta voidaan luovutusehdoin joko rajoittaa tai sulkea kokonaan, mikä voi tapahtua luovuttajan ja/tai luovutuksensaajan intressissä.[13]

tajalle). Vastaavasti perillisen jakovaade kohdistuu perittävyyskelpoiseen varallisuuteen.

Omistajan eri kelpuutusmuotojen erottelusta lähemmin ks. esim. *Vinding Kruse* I s. 136 ss., *Ross* Virkelighed s. 189 ss., *sama* Ejendomsret s. 28, *Zitting* s. 32–38. Ks. myös *Koulu* kappale 2.1., jossa hän käsittelee ulosmitattavuutta. Aiheellisesti hän on erottanut eri tasolla olevina ilmiöinä henkilöluottokompetenssin (velallisen varallisuutta) ja ulosmittauskelpoisuuden.

[13] Kokonaisvaltaisen esityksen luovutusehdoista (»betingelser») on tehnyt *Hessler* teoksessaan Allmän sakrätt s. 446–469. Ehtoon perustuvat oikeudet/velvollisuudet hän on jakanut kolmeen ryhmään: (1) oikeus tulevaisuudessa hankkia tietty oikeus määrättyyn toisen omaisuuteen (rådighetsfall), (2) velvollisuus käyttää omaisuutta tietyllä tavalla tai sallia sen tietty käyttö (användningsfall), ja (3) kielto oikeudellisesti määrätä omaisuudesta luovuttamalla tai panttaamalla tai sallia sen käyttö omien velvollisuuksien perustana (= ulosmittauskielto) (överlåtelseförbud).

Ennen muuta kolmanteen ryhmään luettavissa tapauksissa oikeudellista merkitystä sivullissitovuuden ulottuvuuden kannalta on (1) sillä, onko kysymys vastikkeellisesta vaiko vastikkeettomasta luovutuksesta ja (2) sillä, kenen intressissä luovutuskielto on annettu. Ks. *Hessler* s. 464 ss.

Luovutuskompetenssin käyttömahdollisuuden selvittämiseksi konkreettista yksittäistapausta silmällä pitäen onkin tarpeellista arvioida objektiivisen mittapuun mukaan luovutussopimuksen todellinen sisältö ja tarkoitus in casu.

Käsillä olevassa jaksossa rajoitun tarkastelemaan, mikä merkitys on annettava *välittömästi* myyjän intressissä luovutustoimeen *vakuustarkoituksessa* liitetylle luovutusehdolle, kun arvioidaan luovutuskompetenssin käyttömahdollisuutta. Kuten teoksessa aiemmin jo on todettu, luovutusehto on voitu saattaa omistuksenpidätys- tai takaisinottoehdon ilmiasuun. Jos on kyse omistuksenpidätysehdosta, ymmärretään sillä tämän tutkimuksen mukaan ainakin lähtökohtaisesti sivullisia sitovaa luovutusobjektin takaisinotto-oikeutta, ts. oikeus sitoo paitsi ostajaa myös ostajan eri seuraajia ja velkojia. Jos on kyse takaisinottoehdosta, niin tutkimuksemme tulkintasuosituksen mukaan, ellei muuta voida osoittaa, myös tällainen ehto sitoo lähtökohtaisesti sivullisia samalla tavalla kuin omistuksenpidätysehto. Toisaalta on mahdollista, että asianosaiset ovat tyytyneet obligatoriseen takaisinottoehtoon, joka sitoo vain asianosaisia.

Viimeksi mainitun takaisinottoehdon pitäminen erillään sivullisia sitovasta omistuksenpidätysehdosta/takaisinottoehdosta on luovutuksensaajan luottoaikana tapahtuvan luovutuskompetenssin sopimuksenvastaisen käytön *oikeusseuraamusten* kannalta ensiarvoisen merkityksellistä. Obligatorisen takaisinottoehdon yhteydessä luovutuskompetenssin sopimuksenvastaisesta käytöstä voi seurata vain ostajan vahingonkorvausvelvollisuus. Tällöin edellytetään siis, että ostajalla ei ole ollut luovutuskompetenssia käytettävissään luottoaikana. Kun obligatorisen takaisinottoehdon käyttö on käytännön oikeuselämässä ylipäänsä vähäistä, ei seuraavassa esityksessä ole katsottu tarkoituksenmukaiseksi käsitellä kyseisen ehdon merkitystä koko laajuudessaan erikseen. Sitä vastoin keskitytään tarkastelemaan tapauksia, joissa on turvauduttu sivullisia sitovaan omistuksenpidätysehtoon (takaisinottoehtoon). Tässä yhteydessä esitettävät ostajan luovutuskompetenssin käyttömahdollisuutta koskevat kannanotot ovat kuitenkin sovellettavissa myös obligatorisen takaisinottoehdon tapauksiin.[14]

Omistuksenpidätysehdon sääntelemän luovutuskompetenssin käyttömahdollisuuden selvittämiseksi on tarkoituksenmukaista luovutussopimuksen todellisen sisällön ja tarkoituksen pohjalta jäljempänä erottaa

[14] Tässä jaksossa kysymystä tarkastellaan juuri ostajan näkökulmasta, kun sen sijaan jäljempänä siirrytään käsittelemään sivullissuhteita.

toisistaan a) normaali luottokauppa, b) luottokauppa edelleenmyyntiä varten sekä c) luottokauppa sellaisista esineistä, jotka on tarkoitus liittää toiseen esineeseen niin, että niihin sovelletaan ainesosaa tai tarpeistoa koskevia säännöksiä tai aksessiosaantoa koskevia periaatteita tai joista valmistetaan uusi esine.[15] Viimeksi mainittu luottokaupan muoto voidaan katsoa tietyissä tapauksissa sisältyvän alaryhmänä edelleenmyyntiä koskevan luottokaupan soveltamisalaan. Kuitenkin tämän tutkimuksen tarpeita varten olen katsonut selventäväksi käsitellä liittämistilanteita koskevia luottokauppoja omana erityisryhmänään, koska liittämisilmiöön, erityisesti rakennustoimintaa silmällä pitäen, liittyy sille ominaisia juridisia kysymyksiä, kuten jäljempänä teoksessa pyrin osoittamaan.

### 2. *Luovutuskompetenssin käyttömahdollisuus*

a. *Normaali luottokauppa.* Normaalilla luottokaupalla ymmärretään tässä jäsentelyssä sellaista kauppaa, jossa myyjä luovuttaa kaupankohteen ostajalle välittömästi sopimuksen teon jälkeen *tämän yksinomaiseen hallintaan ja käyttöön* objektin normaalin käyttötarkoituksen mukaisella tavalla ja johon luovutussopimukseen liittyy takaisinotto-oikeutta tarkoittava ehto myyjän kauppahintasaatavan toteuttamisen varmistamiseksi. Normaaliin luottokauppaan ei toisin sanoen sisällytetä tapauksia, joissa luovutuskohde on omistuksenpidätyksestä huolimatta jo luottoaikana ennen kauppahinnan maksamista ilman myyjän myötävaikutusta myytävissä komannelle henkilölle tai liitettävissä toiseen esineeseen sellaisin oikeusvaikutuksin, ettei objekti ole enää palautettavissa takaisin myyjälle.

Normaalissa luottokaupassa kauppahintasaatavan toteuttaminen varmistetaan lähes poikkeuksetta omistuksenpidätysehdolla. Meidän sen paremmin kuin muiden pohjoismaiden lainsäädännössä tai kirjallisuudessa ei ole systemaattisesti erotettu eri sisältöisiä omistuksenpidätysehtoja saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa suoritetun systematiikan tavoin. *Saksan Liittotasavallassa*, jossa eri tilanteita varten kirjallisuudessa on systemaattisesti luokiteltu eri sisältöiset omistuksenpidätysehdot, puhutaan (tässä tutkimuksessa tarkoitetun) normaalin luottokaupan yhteydes-

[15] Tekstissä esitetty luokittelu ei ole suinkaan uusi. Sitä on käytetty hyväksi muun muassa pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ks. esim. *Schmidt* luvut IX–XI, *af Hällström* SvJT 1941 s. 684, *sama* s. 48, *Olsson* JFT 1960 s. 3 ss., *Portin* JFT 1960 s. 278 sekä *SOU 1965: 14* s. 32–37, *Betaenkning nr 370/1964* s. 11–12 ja *Kom. 1965: A 3* s. 11–12.

sä tavallisesta 1. yksinkertaisesta omistuksenpidätysehdosta (einfache Eigentumsvorbehalt).[16] Itse asiassa samaa tarkoittaen meillä ja muissa pohjoismaissa tyydytään pelkästään käyttämään omistuksenpidätysehdon (ägarförbehåll) tai takaisinottoehdon (återtagandeförbehåll) ilmaisua. Samoin tehdään tässä tutkimuksessa, koska mitkään tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat eivät edellytä uuden terminologian suosittamista tällä kohdin.

Käytännössä normaali luottokauppa voidaan tehdä joko OsamaksuKL:n soveltamisalaan kuuluvana osamaksukauppana tai em. lain ulkopuolelle jäävänä ns. tavallisena luottokauppana luovutusehdoin. Sanotulla erottelulla ei ole merkitystä luovutuksensaajan luovutuskompetenssin käyttömahdollisuuden kannalta. OsamaksuKL:ssa ei ole omia säännöksiä luovutuksensaajan luovutuskompetenssista luottoaikana. Myöskään laki ei sisällä säännöksiä luottoaikana käytetyn luovutuskompetenssin aiheuttamista oikeusseuraamuksista, vaan niitä koskevat yleiset siviilioikeudelliset periaatteet kuten esim. yleiset saantosuojasäännöt tai vahingonkorvausta koskevat periaatteet. Aikaisemmin voimassa olleessa VähMaksuL 9.1 §:ssä edellytettiin nimenomaisesti, että yleiset saantosuojasäännöt koskevat myös osamaksukaupalla myytyä tavaraa. Ilman säännöstäkin yleiset siviilioikeudelliset periaatteet ovat yhä voimassa osamaksukauppaan nähden. Tämän vuoksi jäljempänä ei ole syytä erottaa luovutuksensaajan luovutuskompetenssin käyttömahdollisuutta silmällä pitäen osamaksukauppaa ja tavallista luovutusehdoin tehtyä luottokauppaa.

Normaalissa luottokaupassa omistuksenpidätykseen perustuvan takaisinotto-oikeuden käytön mahdollistaminen todellisessa konkreettisessa tilanteessa pyritään saavuttamaan siten, että ostaja-luovutuksensaajalta suljetaan kokonaan luovutuskompetenssin käyttömahdollisuus luottokaupan kohteena olevaan esineeseen nähden siksi kunnes ostaja on suorittanut kaupasta aiheutuvan sopimusvelvoitteensa. Vallitsevan sopimuskäytännön mukaan normaalissa luottokaupassa, kuten aiemmin on todettu, ostajalla ei ole oikeutta luovuttaa itse esinettä kolmannelle henkilölle luottoaikana. Samoin oikeuskäytännössä vakiintuneesti on

[16] Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa erotetaan yleisesti neljä oikeusvaikutukseltaan toisistaan poikkeavaa omistuksenpidätysehtoa: a) Einfacher EV, b) Verlängerter EV, c) Weitergeleiteter EV, ja d) Kontokorrent-EV. Jaottelusta *Haegele* s. 21–37. Tavallisesta a-kohdassa tarkoitetusta omistuksenpidätysehdosta ks. lähemmin *Serick* Band I ja *Lambsdorff* s. 9. Sopimuskäytännössä tavallinen omistuksenpidätysehto on ilmaistu yleensä joko »Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung» tai »Eigentumsvorbehalt gem. § 455 BGB».

katsottu, ettei ostajalla ole normaalissa luottokaupassa, johon liittyy omistuksenpidätysehto, esineen luovutusvaltaa luottoaikana. Oikeuskäytännöstä mainittakoon esimerkinomaisesti seuraavat ratkaisut:

> *KoO 1931 II 294:* Irtaimisto oli luovutettu omistuksenpidätysehdoin B:lle, joka oli sitten luvattomasti myynyt sen C:lle sekä eräille muille henkilöille. Koska ainakin yksi viimeksi mainituista oli luovutussopimusta tehtäessä tiennyt, ettei luovutuksen esineenä ollut omaisuus ollut B:n oma, se oli annettava takaisin A:lle lunastuksetta.
>
> *KoO 1932 II 202:* A oli myynyt auton omistuksenpidätysehdoin B:lle, jolta se oli siirtynyt C:lle. Kun C olisi autoa seuranneesta rekisterikirjasta voinut saada tiedon siitä, että auto edelleen kuului A:lle, velvoitettiin hänet luovuttamaan auto tälle lunastuksetta.

Kummastakin KoO:n ratkaisusta käy selvästi ilmi, että normaalissa luovutusehdoin tapahtuneessa luottokaupassa ostajalla ei ole käytettävissään tehokkaalla tavalla esineen luovutuskompetenssia luottoaikana. Jos hän kaikesta huolimatta luvattomasti luovuttaa esineen sivulliselle, niin tämän saantoa rasittaa ostajan kompetenssivirheestä aiheutuva tehottomuus. Tällä tavoin tehottomuusseuraamuksella pyritään suojaamaan myyjää ostajan seuraajia kohtaan. Omistuksenpidätysehto on kuitenkin tässä suhteessa samojen rajoitusten alainen kuin omistusoikeus yleensä, mitä tulee kolmannen henkilön saantosuojaan.[17] Kompetenssivirheestä aiheutuva tehottomuus voi korjautua yleisten saantosuojasäännösten perusteella, minkä problematiikan lähempi käsittely ei kuitenkaan kuulu tähän yhteyteen, vaan sen käsittelyyn joudutaan palaamaan teoksessa jäljempänä, kun selvitetään tiedon ja puuttuvan tiedon merkitystä kollision ratkaisuperusteena.

Vallitsevan oikeuskäytäntömme ja kirjallisuutemme mukaan katsotaan ostajan syyllistyvän kavallukseen (RL 29: 1), mikäli hän normaalissa luottokaupassa luovuttaa esineen kolmannelle henkilölle luottoaikana myyjän suostumuksetta.[18] Rikosoikeudellisessa katsannossa on siten meillä lähdetty siitä ajatuksesta, että ostajan käytössä oleva omistuksenpidätysehdoin hankittu esine on toisen omaisuutta. Samalla tavoin myyjän oikeus oli aiemmin rikosoikeudellisesti suojattu myös *Ruotsissa*. Tähän seikkaan kohdistettiin siellä kuitenkin voimakasta kritiikkiä sen

[17] Sivullissuojaa tarkastellaan lähemmin jäljempänä omana kysymyksenään. Saantosuojan toteutumisesta yleensä ks. *Kom. 1965: A 3* s. 11 ja 21 s. sekä *SOU 1965: 14* s. 33.

[18] Ks. *LvK 1930: 6* s. 31 sekä *KoO 1928 II 277* ja *1934 II 325*.

vuoksi, että kysymys oli näin yleisen syyttäjän alaisesta rikoksesta ja myyjä saattoi käyttää tätä hyväkseen painostuskeinona. Nyttemmin Ruotsissa ostajan normaalilla luottokaupalla hankkiman esineen luovutusta sivulliselle luottoaikana ei pidetä kavalluksena, vaan luvattomana käyttönä (olovligt förfogande), josta voi rangaistuksena saada sakkoja toisin kuin kavalluksesta tai enintään kaksi vuotta vankeutta (ks. BrB 10: 4 verrattuna 10: 1:een).[19]

Tämä Ruotsissa omaksuttu uusi käsitys asiassa vastannee paremmin myyjän ja ostajan oikeusasemia omistuksenpidätysehdon aiheuttaman välitilan aikana, koska kumpaisellakaan osapuolella ei ole tällöin täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa. Joka tapauksessa voidaan todeta, että normaalissa luottokaupassa sopijapuolten tarkoituksena säännöllisesti on, ettei ostaja-luovutuksensaajalla ole käytettävissään luovutuskompetenssia esineeseen nähden luottoaikana.

Normaalin luottokaupan kohdalla yllä esitetty sääntö on *oikeuspoliittisesti* perusteltu. Tällöin yleensä on kysymys elinkeinonharjoittajan ja yksityisen kuluttajan välisestä kaupasta, jossa luovutuksen kohteena on tavallisesti kestokulutushyödyke kuten esim. ajoneuvo, kone tai laite. Tällaisen oikeustoimen perimmäisenä tarkoituksena on, että myyty esine tulee kuluttajan itsensä välittömään ja yksinomaiseen käyttöön esineen käyttötarkoituksen mukaisesti. Myyty esine toimii kuitenkin luottoajan vakuusobjektina. Tämä seikka puoltaa hyväksymään näkemyksen, että myyjä velanantajana (tai järjestäjänä) on oikeutettu valitsemaan asiakkaan, jolle on valmis luovuttamaan esineen hallinnan ja käytön luottokaupalla omistuksenpidätysehdoin. Asiakkaalta edellytetään, että hän kykenee suoriutumaan maksuvelvoitteistaan ja että hän myös huolellisesti käyttää ja hoitaa saamaansa esinettä välitilan aikana. Myyjä-velkojan *taloudellisen intressin turvaaminen* vaatii, että luovutetun esineen hallinta ja käyttö on hänen luottamustaan nauttivalla henkilöllä.[20]

[19] Aiemmasta Ruotsin oikeuden kannasta ks. esim. *Undén* I s. 107 ja siinä av. 102 mainittuja oikeustapauksia ja oikeuskirjallisuutta. Uudemmasta muuttuneesta kannasta perusteluineen ks. *Hessler* Festkrift til Arnholm 1969 s. 468 s. ja *SOU 1975: 63* s. 84. – BrB 10: 4 kuuluu seuraavasti: »Den, som i annat fall än förut i detta kapitel är sagt, med egendom, som han har i besittning men vartill ägande- eller säkerhetsrätt är förbehållen eller tillförsäkrad eller eljest tillkommer annan, vidtager åtgärd varigenom egendomen frånhändes den andre eller denne annorledes berövas sin rätt, dömes för *olovligt förfogande* till böter eller fängelse i högst två år.»

[20] Tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota mm. *Zitting* Saantosuoja s. 144. Tässä yhteydessä on todettava, että kulutusluottotoimikunta on mietinnössään

Toiseksi ostajan luovutuskompetenssin käytön kieltämistä esineeseen nähden luottoaikana voitaneen perustella sillä, että muussa tapauksessa avautuu ostajataholle aivan liian helposti mahdollisuus suoranaiseen *taloudelliseen spekulointiin* myyjän kustannuksella tai ainakin *taloudelliseen epäjärjestykseen*. Normaalin luottokaupan osalta ei ole ilmeisestikään oikeuspoliittisesti perusteltua edistää yleisesti ottaen yksityisen kuluttajan toimesta tapahtuvaa esineiden vaihdantaa ennen kuin kaupasta johtuva sopimusvelvoite on täytetty. Päinvastoin suhdanneherkillä aloilla, joissa hyödykkeiden hinnat vaihtelevat suuresti, voi esiintyä helposti »spekulointikauppaa», jota oikeusjärjestyksen ei tule edistää eikä suojata. Tämä näkökohta estää hyväksymästä, että ostaja voisi ilman myyjän suostumusta luovuttaa esineen edelleen kolmannelle henkilölle, vaikkakin omistuksenpidätysehdon säilyttäen ja itse pysyen henkilökohtaisessa vastuussa kauppahinnan suorittamisesta.

Toinen asia on, että myyjä-velkojan myötävaikutuksella ostaja voi jo luottoaikana luovuttaa esineen kolmannelle henkilölle alkuperäisin sopimusehdoin. Tällöin tapahtuu yleisten siviilioikeudellisten sääntöjen mukaisesti ostajataholla velallisvaihdos, joka edellyttää velkojan hyväksymistä.[21] Ostajan seuraajalle perustetaan samanlainen oikeusasema suhteessa alkuperäiseen myyjään kuin mitä ostajalla oli, ja samalla ostaja voidaan myyjän suostumuksin vapauttaa kaupasta aiheutuvista velvoitteistaan.

Meidän sen paremmin kuin muiden pohjoismaiden oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa ei systemaattisesti tunneta saksalaisessa oikeudessa

---

edellyttänyt, että myyjällä olisi käytettävissään esineen takaisinotto-oikeus kulutushyödykkeiden luottokaupassa vain siinä tapauksessa, että ostaja on *laiminlyönyt maksuvelvollisuutensa*. Ks. *Kom. 1977: 30* s. 137 ss. kulutusluottolakiehdotuksen 16 §., vrt. OsamaksuKL 2.1 §. Kulutusluottotoimikunnan mietinnön ehdotukset seuraavat kysymyksessä Ruotsin kulutusluottolain suuntaviivoja, ks. lain 15 §:ää.

[21] Velkojaa ei voida pakottaa vasten tahtoaan hyväksymään uutta velallista. Velallisen ja kolmannen tekemällä sopimuksella velan siirtämisestä viimeksi mainitulle ei ole oikeudellista vaikutusta velkojaan nähden siinä mielessä, että alkuperäinen velallinen vapautuisi velvoitteestaan. Tämä edellyttää velkojan hyväksymistä. Ks. mm. *Serlachius* Obligatsionioikeus s. 184. Edellä sanotusta on erotettava sopimus kolmannen hyväksi. Asianosaiset (velallinen ja kolmas) ovat voineet tarkoittaa perustaa sivulliselle (= velkojalle) omakohtaisen oikeuden suorituksen saantiin kolmannelta (lupaajalta). Kyse on velan omaksiotosta sivullisen hyväksi, mikä on lain sallima. Sanotunlaisella sopimuksella kolmas (= lupaaja) tulee alkuperäisen velallisen ohella velkojan velalliseksi. Velan omaksiotosta kolmannen hyväksi ks. *Hakulinen* Velvoiteoikeus I s. 199–201 ja 206 s.; sopimuksesta kolmannen hyväksi yleensä ks. *Telaranta* LM 1954 s. 183–212.

omaksuttua ns. *edelleenpysyttämis-omistuksenpidätysehtoa* (weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt). Sitä esiintyy käytännössä yleisesti Keski-Euroopassa. Sanotunlainen luovutusehto sallii ostajan luovuttaa esineen edelleen kolmannelle henkilölle luottoaikana, mutta hän on sitoutunut samalla pysyttämään omistuksenpidätysehdon alkuperäisen myyjän hyväksi. Alkuperäinen myyjä säilyttää saksalaisen terminologian mukaisesti omistusoikeuden edelleenluovutuksesta huolimatta siksi kunnes alkuperäinen ostaja on saanut seuraajaltaan maksun.[22] Lainsäädäntömme ei aseta esteitä, etteivätkö asianosaiset voisi ryhtyä edellä kuvatunlaiseen järjestelyyn. Ruotsin uudemmasta oikeuskäytännöstä on syytä mainita tässä yhteydessä varsin mielenkiintoinen HD:n ratkaisu *NJA 1980 s. 219*. Tapauksessa osamaksukauppaostaja oli myyjän suostumuksin myynyt esineen kolmannelle henkilölle luottoaikana. Tuossa jälkimmäisessä kaupassa oli sovittu omistuksenpidätysehdosta niin, että aiemmin alkuperäisen myyjän hyväksi tehty omistuksenpidätysehto jäisi voimaan sekä että toissijaisesti ehto tulisi jälkimmäisen kaupan myyjän hyväksi. Ratkaisussa katsottiin uuden omistuksenpidätysehdon sitovan uuden ostajan velkojia. Hovioikeus, jonka ratkaisun HD pysytti, katsoi, että sekundärt ägareförbehåll tulee yleensä hyväksyä ainakin silloin, kun on kyse huomattavan arvokkaasta vaihdantaesineestä ja kun alkuperäinen myyjä antaa suostumuksensa edelleenmyyntiin.

Tähänastinen käsittely on koskenut ainoastaan ostajan luovutuskompetenssin käyttömahdollisuutta esinettä silmällä pitäen. Teoreettisesti eri lähtökohtia seuraten luovutuksen kohteena tällöin itse asiassa voidaan sanoa olevan joko tässä tutkimuksessa omaksutun selitystavan mukaan omistajan hallintaoikeus esineeseen ja muotoamiskompetenssi yhdessä tai vallitsevan kannan mukaisesti erilliseen tahdonilmaisuun perustuva esineen hallintaoikeus ja itsenäinen muotoamisoikeus yhdessä. Oleellista kummassakin tapauksessa olisi, että esineen tosiasiallinen hallinta luovutuskompetenssin käytön seurauksena siirtyisi ostajan seuraajalle. Normaalissa luottokaupassa tällainen luovutuskompetenssin käyttö on kuitenkin siis säännöllisesti kokonaan kielletty luottoaikana ilman myyjän

[22] Edelleenpysyttämis-omistuksenpidätysehdosta lähemmin ks. esim. *Haegele* s. 36. Edellä sanotusta omistuksenpidätysehdosta on pidettävä erillään Verlängerter EV. Tässä tapauksessa ostajalla on myös kompetenssi luovuttaa esine edelleen kolmannelle. Nyt kuitenkin ostajan seuraaja saa omistusoikeuden esineeseen ja alkuperäisellä myyjällä on omistuksenpidätysehdon perusteella tämän jälkeen oikeus ostajalle suoritettuun maksuun surrogaattina. Ks. *Haegele* s. 26 ss. ja Ruotsin oikeuden osalta ks. *Håstad* s. 139 s.

suostumusta. Se että ostajalla ei ole esineeseen nähden luovutuskompetenssia *käytettävissään* luottoaikana, ei merkitse teoreettisesti katsottuna ristiriitaa siihen nähden, että samanaikaisesti katsotaan ostajalla olevan kaupan perusteella *suojatun käyttövallan*, joka on verrattavissa omistajan hallintaoikeuden subjektin hallintaoikeuteen. Tosin omistajan hallintaoikeuden subjektille kuuluu yleensä luovutuskompetenssi, kuten muutkin omistajan kelpuutusmuodot, mutta se ei vielä merkitse sitä, että omistajan kelpuutusmuodot olisivat käytettävissä in concreto. Kysymys kelpuutusmuotojen käytettävyydestä tulee ratkaista erikseen konkreettisessa tasossa.

Omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana ei myöskään myyjällä ole valtaa luovuttaa kolmannelle henkilölle aiemmin omistuksenpidätysehdoin myymäänsä esinettä. Omaksumamme selitystavan mukaan vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen nojalla myyjällä on vain esineen takaisinotto-oikeus (muotoamisoikeus), joka on myyjän kauppahintasaatavaan nähden liitännäinen. Mikäli kuitenkin myyjä normaalina omistajana esiintyen myisi em. esineen luottoaikana sivulliselle, olisi käsillä kahdelleluovutus.[23] Normaalissa luottokaupassa välitilan aikana täten kummallakaan sopijapuolella ei ole esineen luovutuskompetenssia käytettävissään.

Sitä vastoin kirjallisuuden ja oikeuskäytännön vallitsevan kannan mukaan ostajan ja myyjän *sopimukseen perustuva oikeus* on luottoaikana luovutus- ja ulosmittauskelpoinen. On syytä seuraavassa lähemmin tutkia, mitä tällä yksinkertaisella ja perin käyttökelpoiselta tuntuvalla ilmaisulla itse asiassa tarkoitetaan. On selvää, että kysymys on lyhenteestä, jonka taakse kätkeytyy lähemmin eriteltävissä oleva kokonaisuus. Monessa käytännön tilanteessa riittää mainittu ilmaisu, mutta toisaalta näin ei saada selkeää kuvaa sopijapuolten oikeusasemien kehityksestä erilaisissa tilanteissa, mistä voi aiheutua virheellisiä yleistyksiä kuten Zitting on todennut.[24]

Lainvalmistelukunta ehdotuksessaan laiksi vähittäismaksukaupasta sekä myöhemmin komitea ehdotuksessaan laiksi osamaksukaupasta ovat osaltaan käsitelleet »sopimukseen perustuvaa oikeutta» erityisesti ulosmittauskelpoisuuden näkökulmasta.[25] Näiden ehdotusten perusteluissa

[23] Kahdelleluovutuksesta ks. esim. *Kom. 1965: A 3* s. 13 ss. ja *Zitting* Sivullissuojasta s. 81–83.

[24] *Zitting* LM 1978 s. 726 s.

[25] Ks. *LvK 1930: 6* s. 17 s. ja *Kom. 1951: 14* s. 27.

katsotaan, että ostajalle osamaksukaupan perusteella kuuluva oikeus päästä sopimuksen täyttämisen kautta esineen omistajaksi on ulosmittauskelpoinen oikeus. Lainvalmistelija näyttää edellyttäneen, että sopimukseen perustuva oikeus on luovutuskelpoinen, mitä ominaisuutta säännöllisesti vaaditaan, jotta ulosmittaus voisi tehokkaalla tavalla johtaa pakkotäytännölliseen lopputulokseen. Sen sijaan ostajalla oleva, erilliseen oikeusperusteeseen nojaava hallinta jää perustelujen mukaan ulosmittauksen ja sen jälkeisen täytäntöönpanon oikeusvaikutusten ulottumattomiin. Näin ollen esine sellaisenaan ei ole luovutuskelpoinen eikä niin muodoin myöskään ulosmittauskelpoinen ilman myyjän suostumusta.[26]

Tässä tutkimuksessa omaksutun terminologian mukaan em. ehdotuksissa on lähdetty siitä selitystavasta, että välitilan aikana myyjällä on esineen omistajan hallintaoikeus sekä esineen takaisinotto-oikeus, kun taas ostajan esineen hallinta perustuu tätä tarkoittavaan tahdonilmaisuun, minkä lisäksi ostajalla on muotoamisoikeus varsinaisessa merkityksessä (odotusoikeus, sekundaarioikeus). Näin ymmärrettynä ostajan luovutuskompetenssi välittömästi kohdistuu ostajalla olevaan muotoamisoikeuteen. Muotoamisoikeuden subjektinvaihdoksen seurauksena syntyneen välitilan aikana alkuperäisellä myyjällä olisi omistajan hallintaoikeus esineeseen sekä esineen takaisinotto-oikeus kauppahintasaatavansa toteuttamisen varmistamiseksi, ostajalla esineen (tosiasiallinen) hallinta sekä ostajan seuraajalla muotoamisoikeus. Itsenäistä muotoamisoikeutta käyttämällä ostajan seuraaja saa aikaan omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen sekä sen myötä oikeuden esineen hallintaan ja edelleen omistajan hallintaoikeuden subjektille kuuluvat omistajan kelpuutusmuodot. Lainvalmistelutöiden valossa luovutuskelpoisella ostajan sopimukseen perustuvalla oikeudella tarkoitetaan näin ollen tässä tutkimuksessa omaksutun terminologian mukaisesti *välittömästi* muotoamisoikeutta ja sen käytön myötä *perimmältään* omistajanvaihdosta ja esineen hallinnan luovutusta. Oikeuskirjallisuutemme vallitsevan kannan mukaan asia on yleensä esitetty edellä kuvattua vastaavalla tavalla, kun esimerkiksi *Caselius* on puhunut odotusoikeuden luovutuskelpoisuudesta tai *Zitting* sekundäärioikeuden luovutuskelpoisuudesta.[27]

Tässä tutkimuksessa aiemmin esitetyn selitystavan mukaan tilanne välitilan aikana muodostuu jossain määrin vallitsevasta kannasta poik-

[26] Näin *LvK 1930: 6* s. 18 ja *Kom. 1951: 14* s. 27.

[27] *Caselius* s. 387 ja 389, *Zitting* Saantosuoja s. 143, vrt. kuitenkin *sama* Saantosuoja s. 144 ja *sama* LM 1978 s. 730. Ks. myös *af Hällström* s. 57.

keavaksi. Ostajalla on esineeseen kohdistuvan omistajan hallintaoikeuden ohella muotoamiskompetenssi eli kelpuutus kehittää oikeusasemaansa kohti täysin kehittynyttä omistajan asemaa suorittamalla myyjälle kaupasta aiheutuvan sopimusvelvoitteen. Muotoamiskompetenssin käytön kohdalla on kysymys ostajan täyttämistoimesta, kun sitä arvioidaan erillään. Muotoamiskompetenssi perustuu suoraan luovutussopimukseen ja sen funktiona on juuri luovutussopimuksen perimmäisen tavoitteen täyttäminen, muodota oikeusasemaa kohti täyttä omistusoikeutta. Muotoamiskompetenssi sellaisenaan ei edusta ostajan kädessä mitään varallisuusarvoista etua, vaan ainoastaan vallan muodosta jo olemassaolevaa tilaa – tässä tapauksessa kauppahinnan suorittamisen muodossa. Oikeusjärjestyksemme ei estä, etteikö maksun voi suorittaa myyjälle myös muu kuin ostaja-velallinen. Käytännössä tällainen menettely saattaa olla esimerkiksi ostajan velkojan edun mukaista.[28] Tässä tapauksessa tietenkin ostajan oikeusasemaa suhteessa myyjään muodotaan toiseksi, vaikkakin se tapahtuu sivullisen suorittaman maksun muodossa.

Sitä vastoin ostajan kädessä omistajan hallintaoikeus ja muotoamiskompetenssi yhdessä edustavat varallisuusarvoista etua, mikä yksittäistapauksessa saattaa merkitä huomattavaakin taloudellista arvoa. Näin varsinkin silloin, kun kauppahinta on tullut lähes kokonaan maksetuksi ja/tai kun muutoin kaupan kohde on välitilan aikana noussut taloudellisessa arvossaan.[29] Arvonnousu tulee ostajan eduksi samoin kuin hän vastaavasti kantaa taloudellisen riskin esineen arvon alenemisesta. Reaalitaloudelliselta kannalta on merkitsevää, että ostaja voisi käyttää tehokkaalla tavalla hyväkseen tarvittaessa jo luottoaikana omistajan hallintaoikeuden ja muotoamiskompetenssin kokonaisuutta. Myyjän itsenäinen muotoamisoikeus, joka omaksumamme selitystavan mukaan myyjällä on saamisoikeuden vakuutena välitilan aikana, rajoittaa kuitenkin ostajan oikeusasemaa muun muassa siinä suhteessa, ettei ostaja saa myyjän suostumuksetta luovuttaa oikeuttaan hallintaan.[30]

Mitä tarkoitetaan nyt käsiteltävän selitystavan mukaan, kun todetaan ostajalla olevan oikeus luovuttaa »sopimukseen perustuva oikeus» jo

[28] Tämän mahdollisuuden on tuonut esille myös lainvalmistelukunta (LvK 1930: 6 s. 18) tarkastellessaan tilannetta, jossa ostajan velkoja hakee ulosmittaukseen omistuksenpidätyksin hankittua objektia.

[29] *Baur* (s. 583) antaa havainnollisen kuvan piirroksen avulla taloudellisen merkityksen kehittymisestä välitilan aikana ostajan näkökulmasta katsottuna. Ks. myös *LvK 1930: 6* s. 18 sekä *Kom. 1977: 30* s. 139 ss.

[30] *Zitting* LM 1978 s. 729.

välitilan aikana? Tällä ei suinkaan voida tarkoittaa, että ostajan seuraajalle perustettaisiin samanlainen oikeusasema kuin mitä ostajalla on myyjään nähden. Sen sijaan on luontevaa sanoa, että ostajan sopimukseen perustuvan oikeuden luovutuksen nojalla ostajan seuraajalle perustetaan itsenäinen muotoamisoikeus. Ostajalle omistajan hallintaoikeuden subjektinahan kuuluu periaatteessa omistajan luovutuskompetenssi. Tämä on lähtökohtasääntö. Kuitenkin sanotun kompetenssin käyttö rajoittuu myyjän takaisinotto-oikeuden vuoksi tosiasiassa valtaan perustaa seuraajalle oikeus maksamalla sovitun kauppahinnan (sisältää myös jäljellä olevan kauppahinnan alkuperäiselle myyjälle) saada aikaan omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdos. Omistajan hallintaoikeus ja siihen perustuva esineen tosiasiallinen hallinta jäisivät täten luovutuksen jälkeen yhä ostajalle. Käytännön oikeuselämässä – useimmiten pakkotäytännössä – mainittu kanta ilmenee siinä, että kohde on tietoisesti rajattu niin, että sen ulkopuolelle jää itse esine, tarkemmin sanottuna omistajan hallintaoikeus esineeseen. Aiemmin esitetyn säännön mukaanhan omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksesta seuraa, ellei muuta näytetä, että esineen hallinta tulee kuulumaan seuraajalle.[31]

[31] Vrt. *Zitting* Saantosuoja s. 144. Hän katsoo, että resolutiivisen välitilan aikana ostajalla on omistajan hallintaoikeus, jota rasittaa myyjän sekundäärinen oikeus. Välitilan aikana luovutuksen saaja voi siirtää seuraajalleen omistajan hallintaoikeuden, jota rasittaa edelleen alkuperäisen luovuttajan sekundäärinen oikeus. Kun toisaalta samassa yhteydessä hän toteaa, että omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihtuessa hallinta automaattisesti tulee kuulumaan seuraajalle, niin näyttäisi siltä kuin hän olisi tuolloin pitänyt mahdollisena, että esineen hallinta siirtyisi ostajan seuraajalle myyjän sekundäärioikeudesta huolimatta. Toisaalta Zitting lähtee tässä tapauksessa siitä, että myyjä on tunnustanut ostajan omistajaksi välitilan aikana ja että ostaja hallitsee esinettä omistajana omaan lukuunsa.

Teoreettisesti voitaisiin ajatella konstruoitavaksi välitilailmiön aikainen luovutustilanne niin, että ostajan luovutustoimen seurauksena omistajan hallintaoikeus ja tämän mukana sekundaarinen muotoamisoikeus vaihtavat subjektia, mutta ostaja pidättäisi esineen hallinnan itselleen siksi kunnes alkuperäiselle myyjälle on suoritettu kauppahinta. Ostajan hallinta ei enää siten olisi omistajanhallintaa, vaan hallinta perustuisi ostajan ja tämän seuraajan väliseen luovutussopimukseen, jonka sisältöön vaikuttaisi myyjän sekundaarioikeuden rajoittava merkitys. Syntyisi kaiken kaikkiaan erikoislaatuinen tilanne, jossa ostaja hallitsee esinettä seuraajansa lukuun, vaikkakin myyjän ja myös omassa intressissä. Teoriatasolla tämä selitystapa on hyväksyttävissä. Toisaalta sanottu konstruktio ei ole sovelias, mikäli faktinen tapahtumainkulku nähdään niin, että luovutustoimella perustetaan ostajan seuraajalle ainoastaan oikeus maksamalla mm. kauppahinnan jäljellä oleva osa alkuperäiselle myyjälle kehittää oikeusasemaansa kohti täydellisempää omistajan oikeusasemaa.

Muotoamisoikeuden perustamisella ostajan seuraajalle ostaja ei tietenkään vapaudu velvoitteestaan alkuperäiseen myyjään nähden. Tällainen vapautuminen edellyttää myyjän antamaa hyväksymistä. Tämän vuoksi on luontevaa myös ostajan näkökulmasta katsottuna selittää, että hänen intressissään on säilyttää esineen hallinta siksi, kunnes sopimuksesta aiheutuvat velvoitteet on suoritettu alkuperäiselle myyjälle. Mikäli ostajan sopimusrikkomuksen johdosta myyjän takaisinotto-oikeus aktualisoituu, kohdistuu se ostajaan, jolla tulee olla esine hallussaan sen palauttamiseksi myyjälle. Mikäli taas ostaja on luottoaikana luovuttanut esineen hallinnan kolmannelle henkilölle, on hän ylittänyt luovutuskompetenssin käyttömahdollisuuden ja seuraajan saantoa rasittaa kompetenssivirheestä johtuva tehottomuus, joka on tosin korjauskelpoista.[32]

Kokoavasti voidaan todeta, että välitilan aikana sekä alkuperäisellä myyjällä että ostajan seuraajalla on muotoamisoikeus, jonka funktiona on omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaaminen. Primaarinen hallintaoikeus on puolestaan ostajalla. Ostajan seuraajan muotoamisoikeuden käyttö poissulkee alkuperäisen myyjän muotoamisoikeuden aktualisoitumisen. Myyjän takaisinotto-oikeuden aktualisoituminen estyy myös silloin, kun ostaja joutuu täyttämään sopimusvelvoitteensa myyjäosapuolelleen. Ostajan suorituksen johdosta myyjän takaisinotto-oikeus lakkaa, mikä luonnollisesti koituu ostajan seuraajan hyväksi.

Myyjän kohdalla »sopimukseen perustuvan oikeuden» luovuttaminen välitilan aikana tarkoittaa vallitsevan kannan mukaan myyjän luovutussopimukseen perustuvan saatavan ja siihen nähden aksessoorisessa suhteessa olevan luovutusehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden siirtämistä kolmannelle henkilölle. Sivulliselle perustetaan tällöin velkojan asema.[33] Takaisinotto-oikeuden perustaminen edellyttää käsitteellisesti saa-

[32] *Zitting* Saantosuoja s. 145 s., *Kom. 1965: A 3* s. 12. Luonnollisesti tällöin edellytetään, ettei ole kyse obligatorisesta takaisinottoehdosta.

[33] On ensinnäkin mahdollista, että sivullinen siirronsaaja tulee alkuperäisen myyjän sijaan tämän irtaantuessa sopimussuhteestaan ostajaan, ts. tapahtuu velkojanvaihdos, joka on sinänsä mahdollista oikeusjärjestyksemme mukaan. Luonnollisesti siirrosta on ilmoitettava ostajalle velallisena (VKL 28, 29 ja 31 §).

Käytännössä useimmiten on kuitenkin kyse myynninrahoituksesta eli hintasaamisen muuttamisesta välittömästi rahaksi siirtämällä myyjän sopimukseen perustuva oikeus rahoittajalle (ns. diskontointi). Tällöin sopimukseen perustuvan oikeuden siirtäminen ei tavallisesti merkitse sitä, että myyjän oikeusasema kokonaisuudessaan siirtyisi rahoittajalle, joka astuisi myyjän sijaan tämän vapautuessa sopimussuhteestaan ostajaan. Myyjän saatavaan liittyvän takaisinotto-oikeuden

misoikeuden olemassaoloa, jonka toteutumista se on varmistamassa. Myyjän luovutusehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden erillinen luovuttaminen ilman saatavan siirtämistä kolmannelle on kyllä sopimusjärjestelyin mahdollista, mutta yleensä käytännössä epätarkoituksenmukaista.[34]

b. *Luottokauppa edelleenmyyntiä varten.* Esineen myynti omistuksenpidätysehdoin sen edelleenmyyntiä varten eroaa lähtökohtaisesti normaalista omistuksenpidätysehdoin tapahtuvasta luottokaupasta siinä, että ostajalla omistuksenpidätyksestä huolimatta on valta *myydä* (eli tarkemmin sanottuna vastiketta vastaan luovuttaa) esine edelleen kolmannelle henkilölle ennen kuin ostaja on suorittanut kaupasta aiheutuvan sopimusvelvoitteensa myyjälle. Tästä eroavuudesta aiheutuu erityisesti sivullissuojakysymysten kohdalla merkittäviä seuraamuseroja, kuten jäljempänä tullaan osoittamaan.

---

siirto rahoittajalle käsittää vakuusluovutuksen, jolla turvataan myyjän saaman lainan maksamista. Myyjä kantaa vahingonvaaran, jos rahoittaja ei saa ostajalta perityksi kauppahintaa. Ks. *Hakulinen–Raninen* s. 106–109.

[34] Ks. myös *Caselius* s. 387. Hän toteaa muun muassa, että »jos myyjä siirtää saatavansa, seurannee omistusoikeus yleensä mukana. Viimeksi mainitulla ei sellaisenaan ole ainakaan sanottavaa arvoa».

Ei ole tarkoituksenmukaista sallia tehokkaalla tavalla takaisinotto-oikeuden erillistä luovuttamista kolmannelle samanaikaisesti, kun saatava, jonka toteutumisen varmistamiseksi se on perustettu, jää luovuttajalle. Tällaisesta tilanteesta aiheutuisi epäjärjestystä ja epävarmuutta kaikkien osapuolien kannalta. Ks. myös *af Hällström* s. 54 s.

Kysymyksellä takaisinotto-oikeuden aksessoorisuudesta saatavaan nähden on itsenäistä käytännön merkitystä silloin, kun saatava on vanhentunut. Tällöin nousee esille kysymys, onko myyjällä tästä huolimatta oikeus käyttää takaisinotto-oikeutta, mikäli se vain muutoin on aktualisoitunut.

*Caselius* (s. 387) näyttäisi suhtautuvan kysymykseen ainakin varovaisen myönteisesti. Myös Halila ja Ylöstalo katsovat, että kun esine on myyty omistuksenpidätyksin, myyjä voi vaatia esineen palauttamista vaikka kauppahintasaaminen olisi päässyt vanhentumaan (ks. *Halila–Ylöstalo* s. 85). Ks. myös *Rühl* s. 85 s. Toisin kuitenkin esim. tanskalaiset *Jensen* s. 345 ja *Illum* s. 230, jotka katsovat omistuksenpidätysehdon vanhenevan samanaikaisesti kuin saatava ostajaa kohtaan. Näin on katsonut myös *Kom. 1951: 14* s. 29. Se on epäillyt panttioikeudellisen säännöksen siitä, että vanhentuminen on vaikutukseton pantin haltijaa kohtaan, soveltumista siihen »vakuusoikeuteen», mikä myyjälle ao. lainkohdan mukaan kuuluu. Tosin myöntää tällaisen tulkinnan mahdolliseksi. Ruotsin oikeuden osalta ks. KonsumentkreditL 15.2 §. Takaisinotto-oikeuden käyttö edellyttää, että saatava ei ole vanhentunut.

Oikeuskirjallisuudessamme samoin kuin skandinaavisessa kirjallisuudessa sanotunlainen erottelu tehdään nykyisin systemaattisesti. Tanskalaisessa oikeusterminologiassa kutsutaan omistuksenpidätysehdoin tapahtuvaa esineen luovutusta edelleenmyyntiä varten »konsignaatioksi».[35] Muissa pohjoismaissa tätä termiä ei ole otettu käyttöön. Ruotsalaisessa ja norjalaisessa oikeuskielessä samoin kuin meidän kirjallisuudessamme konsignaatiota on verrattu lähinnä myyntikomissioon. Komissiosuhdetta säätelee Ruotsissa ja Norjassa erityinen komissiolaki.[36] Meillä tällaista ei ole, mutta kirjallisuudessa on katsottu voitavan suojata ostajan seuraajan vilpitöntä mieltä OikTL 2 luvun valtuutusta koskevien säännösten nojalla.[37] Konsignaatiossa ei kuitenkaan ole kysymys myyntikomissiosta, vaikkakin ne muistuttavat suuresti toisiaan. Myyntikomissiossa komissionsaajalla on esineen palautusoikeus, mistä johtuen taloudellinen riski on komissionantajalla. Konsignaatiokaupassa ostajalla ei ole palautusoikeutta, joten hän kantaa taloudellisen riskin. Meillä *Olsson* on omaksumassaan systematiikassa ruotsalaisen kirjallisuuden esikuvan mukaisesti luonnehtinut konsignaatiokauppaa »köp i fast räkning» -luovutukseksi erotuksek-

[35] Konsignaatiosta tanskalaisessa kirjallisuudessa ks. mm. *Jensen* s. 27 ss., 121 ss., 203 ss., 266 ss., 310 ss. ja 388 niissä olevine runsaine viitteineen sekä oikeuskäytännöstä s. 124–130. Ks. myös *von Eyben* Formuerettigheder s. 248–254, *Højrup* s. 126–134 sekä *Betaenkning nr 370/1964* s. 11 s. Konsignaatiokauppa eroaa normaalista luottokaupasta siinä, että omistuksenpidätysehdosta huolimatta ostajalla on oikeus myydä edelleen esine kolmannelle henkilölle. Tanskassa konsignaatiokaupan erottaminen normaalista luottokaupasta on erityisesti sivullisen saantosuojan kannalta ensiarvoisen merkityksellistä. Tanskassahan on vallitsevan kannan mukaan lähtökohtana myyjän laaja vindikaatio-oikeus – myös vilpittömässä mielessä olevaa ostajan seuraajaa vastaan, mikäli omistuksenpidätysehdoin-ostaja on oikeudettomasti luovuttanut esineen kolmannelle välitilan aikana normaalissa luottokaupassa. Sitä vastoin konsignaatiokaupassa ostajan seuraaja voi saada hyväkseen ekstinktion vilpittömän mielen perusteella. Tilanteeseen jälkimmäisessä tapauksessa on saatu analogiatukea komissiolain 54 ja 55 §:istä.

[36] Komissiosuhteesta ks. esim. *Schmidt* s. 205 ss. Hän katsoo, että konsignaatiolla Ruotsissa tarkoitetaan lähinnä myyntikomissiota. Komissiosuhteessa komitentti säilyttää omistusoikeuden komissionäärille toimitettuihin tavaroihin siksi, kunnes ne on myyty edelleen kolmannelle henkilölle. Komission perustaminen tarjoaa vaihtoehdon omistuksenpidätysehdoin tapahtuvalle luottokaupalle. Ks. myös *SOU 1965: 14* s. 34 ja 126 ss.

[37] Suomen oikeuden osalta ks. *Zitting* Saantosuoja s. 125 ss., jossa tarkastellaan myyntikomissiota erityisesti sivullisseuraajan suojan määräytymisen näkökulmasta. Ks. myös *Olsson* JFT 1960 s. 3 ss. ja *Kom. 1965: A 3* s. 12 ja 40 s.

si tavallisesta osamaksukaupasta.[38] Tässä tapauksessa poikkeuksetta on kyse yrittäjien välisestä luottokaupasta, jossa yrittäjien *yhteinen etu* on saada luovutuksen kohde myytyä mahdollisimman pikaisesti sitä tarvitsevalle käyttäjälle, joka useimmiten on tavallinen kuluttaja-asiakas. Oleellista on, että alkuperäisellä ostajalla on oikeus vastikkeellisesti luovuttaa objekti edelleen kolmannelle henkilölle myyjää enempää kuulematta ennen oman suorituksen täyttämistä myyjää kohtaan. Tällainen menettely tekee mahdolliseksi yrittäjien välisen luottokaupan nopeamman rahoituksen. Seuraavassa käytän tästä luottokaupasta nimitystä *jälleenmyynti- l. edelleenmyyntikauppa*.

Kaupasta *edelleenmyyntiä* varten on kysymys riidattomasti silloin, kun asianosaiset ovat siitä nimenomaisesti sopineet luottokaupan yhteydessä. Käytännössä oikeuselämässä ostajalle myönnetystä edelleenmyyntioikeudesta omistuksenpidätysehdosta huolimatta ei suinkaan aina selvästi sovita. Monessa tapauksessa sopijapuolten on *katsottava* sitä edellyttäneen hiljaisesti.[39] Näin esimerkiksi silloin, kun on kysymys pitkäaikaisesta myyjän ja ostajan välisestä liikesuhteesta ja/tai etenkin kun ostaja yleisesti pitää kaupan luottokaupan kohteena olevaa tavaraa. On luonnollisesti täysin mahdollista, että yksittäistapauksissa saattaa syntyä erimielisyyttä siitä, onko omistuksenpidätyksestä huolimatta ostajalle de facto myönnetty edelleenmyyntioikeus vai ei jo luottoaikana. Tämän kysymyksen ratkaisulla on suuri merkitys ei vain sopijapuolten kannalta, vaan myös sivullisten, ennen muuta ostajan seuraajien ja velkojien kannalta. Kysymykseen ostajan luovutuskompetenssin käyttömah-

[38] *Olsson* JFT 1960 s. 3–4. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa muodostetuista jaotteluista ks. erityisesti *Schmidt* s. 194–213. Meillä on myös esitetty useita eri jaotteluita. *Caselius* (s. 382 ss.) on suorittanut jaotteluja luottokaupan kohteen perusteella sekä on kiinnittänyt samassa yhteydessä huomiota objektin identiteetin säilymiseen sekä ostajalle myönnettyyn määräämisvaltaan esineeseen nähden silmällä pitäen omistuksenpidätysehdon sivullissitovuutta (oikeusseuraamusta). Systemaattisesti edellistä kehittyneempänä voidaan pitää *af Hällströmin* esitystä (s. 48 ja 97). Hän on muodostanut oman ryhmänsä tapauksista, joissa omistuksenpidätysehto on liitetty sellaisiin kaupan kohteisiin, jotka on tarkoitettu ostajan toimesta muokattavaksi, käytettäväksi toiseen esineeseen tai edelleen myytäväksi. Tässäkin tapauksessa jaottelua tehtäessä on pidetty silmällä erilaisia oikeusseuraamuksia.

[39] Oikeustoimen täydentämisestä ja sen suhteesta tulkintaan sekä ns. täydentävästä tulkinnasta ks. *Aho* s. 124–132. Oikeustoimen täydentämisessä tuomioistuin riitatilanteessa valmiita yleisnormeja tai omaa harkintaansa (ei valmista normia) käyttäen ratkaisee, miten »*oikeustoimen itsensä säätelemättä jättämä, oikeustoimen synnyttämän oikeussuhteen piiriin kuuluva ongelma* on ratkaistava» (s. 125).

dollisuudesta luottoaikana in concreto liittyy välittömästi probleemi omistuksenpidätyksen sitovuuden henkilöllisestä ulottuvuudesta, mitä kysymystä tarkastelen kokonaisuutena tässä jaksossa jäljempänä.

Vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätysehdon funktion täyttäminen edellyttää *lähtökohtasäännöksi*, ettei ostajalla ole luottoaikana käytettävissään esineen luovutuskompetenssia. Mikäli ostaja tai hänen sijaan tullut taho väittää, että ostajalla on ollut käytettävissään esineen luovutuskompetenssi omistuksenpidätyksestä huolimatta, niin todistustaakan jakoa koskevien yleisten periaatteiden mukaan pääsäännöstä poikkeavan väitteen esittäneellä osapuolella on näyttövelvollisuus. Kyseisen säännön hyväksymistä edellyttävät jo yksistään prosessiekonomiset tekijät. Toiseksi positiivinen näyttö siitä, että luovutuskompetenssin käyttömahdollisuus on myönnetty, on helpompi osoittaa kuin päinvastainen asiantila.[40]

Edellä esitetty todistustaakan jakoa koskeva pääsääntö on ilmeisen selvä ja yksinkertainen toteuttaa käytännössä erityyppisten luottokauppojen osalta. Tämä kanta merkitsee riitatilanteissa, jolloin ylipäänsä näyttövelvollisuus ja todistustaakkakysymys aktualisoituvat, että ostajataho katsotaan näyttövelvolliseksi, jos hän väittää sopijapuolten omistuksenpidätysehdosta huolimatta tarkoittaneen, että ostajalla on oikeus luovuttaa esine kolmannelle jo välitilan aikana.

Konkreettisen riitatilanteen ratkaisemisessa merkitystä saavat muun muassa objektiiviset ulkoiset tunnusmerkit. Niiden avulla pyritään in casu erottamaan *luottokauppa edelleenmyyntiä varten* normaalista luottokaupasta. Tällaisina objektiivisina tunnusmerkkeinä tulevat kysymykseen ennen muuta myyjä- ja ostajatahon *henkilöä* sekä luottokaupan *kohdetta* koskevat seikat. Normaalissa luottokaupassa myyjän ja ostajan välille syntyy säännöllisesti »kauppias-kuluttaja» -oikeussuhde. Myytävä esine on aina tarkoitettu ostaja-kuluttajan omaan yksityiskäyttöön. Sitä vastoin kun myyjän ja ostajan kesken vallitsee kauppias(liike)suhde ja luottokaupan kohteena on sellainen esine, jota ostaja yleisesti pitää kaupan, kysymys ei ole tavallisesti enää normaalista luottokaupasta.[41] Toisaalta

[40] Ks. *Halila* Todistustaakan jaosta s. 186–199, jossa hän käsittelee sopimusten sivumääräysten osalta todistustaakan jakoa. Lähtökohdaksi hän on ottanut jaon lykkääviin ja purkaviin ehtoihin. Tekstissä yllä on sen sijaan pidetty silmällä tilannetta, jossa omistuksenpidätysehdon voimassaolo tunnustetaan, mutta erimielisyyttä esiintyy em. ehdon oikeusvaikutuksesta ostajan oikeusasemaan.

[41] Tanskalaisessa lainkäytössä ja kirjallisuudessa normaalista omistuksenpidätyksin tehdystä luottokaupasta ei ole kyse silloin, kun myyjä tiesi tai ainakin

mikään ei estä osapuolia sopimasta jälkimmäisessä tapauksessakin siitä, ettei ostajalla ole käytettävissään esineen luovutuskompetenssia luottoaikana, ts. oikeussuhteeseen sovelletaan normaalia luottokauppaa koskevia sääntöjä.

Rajanveto normaalin luottokaupan ja edelleenmyyntiä varten tehdyn luottokaupan välillä oikeuskäytännössä on tullut esille lähinnä kavallussyytteitä koskevissa jutuissa sekä uudemmassa KoO:n judikatuurissa omistuksenpidätysehdon sivullissitovuutta koskeneissa riitatapauksissa.

Omistuksenpidätysostajan kannalta luottokauppa edelleenmyyntiä varten merkitsee, ettei luovutuskompetenssin käytöstä luottoaikana seuraa rikosoikeudellisia seuraamuksia. Oikeuskäytännössä kysymys on tullut esille useita kertoja, muun muassa seuraavassa ratkaisussa.

> *KoO 1934 II 325:* Autoliike A oli kahdella sopimuksella, kummallakin omistuksenpidätysehdoin, myynyt auton yhtiö B:lle, jota sopimuksissa oli edustanut sen toimitusjohtaja Z. Sopimuskirjan mukaan ostajalla ei ollut oikeutta luovuttaa autoja edes vieraan käytettäväksi ilman myyjän kirjallista suostumusta. Siitä huolimatta Z oli myynyt molemmat autot edelleen. B:n jouduttua konkurssiin vaati A Z:n tuomitsemista rangaistukseen kavalluksesta.
>
> Syyte hylättiin. KoO havaitsi tosin, että ne sopimukset, joilla A oli myynyt autot B:lle, oli kirjoitettu myyntisopimuskaavakkeille, jotka olivat mm. sisältäneet auton omistusoikeuden siirtymistä ostajalle koskevan ehdon, mutta koska autot kiistattomasti oli luovutettu B:lle jälleenmyyntiä varten ja asiassa oli selvitetty, että B:n oikeutta autojen edelleenmyymiseen ei ollut sopimuksia tehtäessä tarkoitettu rajoittaa sanotun, sopimuskirjoihin jääneen ehdon täyttämisestä riippuvaksi, niin syyte hylättiin.

Näyttövelvollisuus siitä, että kysymyksessä on ollut luottokauppa edelleenmyyntiä varten on asetettu ostajataholle, tarkemmin sanottuna sitä edustaneelle henkilölle, joka oli asetettu syytteeseen kavalluksesta. Tämä kanta näyttää perustellulta tässä tapauksessa jo yksinomaan sillä perusteella, että asianosaisten luottokauppaa koskevissa sopimuskirjoissa oli lauseke, jonka mukaan ostajalla ei ollut oikeutta luovuttaa autoja edes sivullisen käytettäväksi. Sanottu ehto sellaisenaan johtaa päättelemään

---

hänen olisi pitänyt tietää ostajan edelleenluovuttavan myyntikohteen kolmannelle jo luottoaikana omistuksenpidätysehdosta huolimatta. Kuitenkin ostajan seuraajan ekstinktiomahdollisuutta arvioitaessa ao. tapauksessa tulee kiinnittää huomiota myös tämän vilpittömään mieleen. Ks. *Jensen* s. 270–272 ja siinä mainittua oikeuskäytäntöä.

että kyseessä olisi ollut normaali luottokauppa. Tämän päätelmän kumoamiseksi ostajan oli luonnollisesti esitettävä näyttöä siitä, ettei *sopijapuolten tarkoituksena* ollut kyseisestä ehdosta huolimatta rajoittaa ostajan oikeutta autojen edelleenmyymiseen.[42]

Tilanne oikeuskäytäntömme ratkaisujen pohjalta ei näytä muuttuvan em. asiassa toiseksi, vaikka sanotunlaista välipuhetta ei olisi ollut. Tällaiseen käsitykseen saadaan tukea korkeimman oikeuden viimeaikaisesta jurikatuurista, erityisesti 1960- ja 1970-luvuilla tehdyistä ratkaisuista. Samansuuntaisia ratkaisuja ovat *KoO 1968 II 53, 1971 II 65, 1971 II 102* ja viimeksi julkaistu ratkaisu *1977 I 4*. Niissä kaikissa on havaittavissa varsin selvä muutos aikaisempaan käytäntöön verrattuna. Korkein oikeus on uusissa ratkaisuissaan systemaattisesti pyrkinyt erottamaan normaalista luottokaupasta sekä luottokaupan edelleenmyyntiä varten että sellaisen luottokaupan, jossa esine on tarkoitettu liitettäväksi toiseen esineeseen. Tämä erottelu on tullut esille tapauksissa, joissa on jouduttu arvioimaan omistuksenpidätysehdon sitovuutta ostajan velkojiin ja seuraajiin.[43]

Kaikille edellä luetelluille tapauksille on yhteistä, että myyjä (tavaran hankkija) esiintyy kantajana vaatien omistuksenpidätysehtoon vedoten toimittamiaan esineitä takaisin tai mahdollista markkamääräistä korvausta ostajan konkurssipesältä massavelkana. Ostajan sijasta vastaajana on siis ostajan konkurssipesä, jota edustaa konkurssihallinto.[44] Vaikkakin ostajan konkurssipesä eroaa oikeusasemaltaan ostajasta siinä, että konkurssipesän toimitsijat hoitavat tehtäviään konkurssipesän edustajina ja

[42] Ostajan tai tämän sijaan tulleen oikeustahon on kyettävä osoittamaan, että myyjä on ollut tietoinen ostajan tarkoituksesta myydä esine edelleen kolmannelle jo välitilan aikana. Tietoisuudella ymmärrän tässä sellaista faktista tietoa, että sen perusteella voidaan tehdä päätelmiä asianosaisten tahdosta ja näin edelleen siitä, mitä asianosaiset ovat todella sopineet luottokaupan sisällön suhteen. Vrt. *KoO 1930 II 343*.

[43] Mainittuja oikeustapauksia analysoidaan jäljempänä laajemmin, kun pyritään selvittämään lainkäytön valossa omistuksenpidätysehdon sitovuutta määrättyjä sivullistahoja kohtaan liittämistilanteessa. Tekstissä esitetyistä tapauksista ks. myös *Portin* JFT 1979 s. 388 ss.

[44] Konkurssi saa aikaan *asianosaisseuraannon* velalliselta konkurssipesälle. Tälle on kirjallisuudessa esitetty toisistaan poikkeavia perusteita. Toisaalta on katsottu, että konkurssin johdosta konkurssivelallinen (ostaja) on menettänyt asialegitimaationsa l. asiavaltuutensa konkurssimassaan kuuluviin oikeuksiin ja velvoitteisiin nähden, vaikkakin hän on yhä näiden yksityisoikeudellinen subjekti. Näin mm. *Tirkkonen* I s. 376. Toisaalta *Halila* (Juhlajulkaisu Caselius & Rekola 1963 s. 106–107) katsoo perusteeksi riittävän sen, että konkurssiin asettamisen

tällä tavoin pitävät silmällä sekä velkojien että velallisen intressejä, ei tällä seikalla näytä olevan merkitystä nyt tarkasteltavan kysymyksen kannalta. Näytön esittämisessä myös tässä tapauksessa on perimmältään kyse siitä, onko ostajalla ollut omistuksenpidätysehdosta huolimatta oikeus välittömästi luottoaikana myydä esine edelleen kolmannelle henkilölle tai liittää se toisen omistamaan esineeseen. Kyseisen näytön esittämisvelvollisuuden suhteen ostajan konkurssipesä on samassa asemassa kuin olisi ostaja.[45]

Yllä mainittujen korkeimman oikeuden ratkaisujen sekä näiden oikeustapausten asiakirjojen tutkimisen perusteella on pääteltävissä, että kun on näytetty sopijapuolten tarkoittaneen, että luotto-objekti välittömästi ja ennen kuin ostaja on sen maksanut myyjälle, on jälleenmyytävissä kolmannelle tai liitettävissä tertiuksen omistamaan esineeseen, niin omistuksenpidätysehto ei sido ostajan konkurssivelkojia. Näyttövelvollisuus sanotunsisältöisestä ostajan käytettävissä olleesta luovutuskompetenssista tapausten nojalla kuuluu ostajan konkurssipesälle. Näytöksi riittänee ilmeisesti se, että ostaja kykenee osoittamaan myyjällä olleen oikea kuva ostajan henkilöstä ja tämän toimialasta luottokaupalla myytyyn objektiin nähden. Toisin sanoen esimerkiksi myyjä tiesi, että ostaja on yrittäjä ja että myynnin kohteena oleva esine on sellainen, jota ostaja yleisesti pitää kaupan. Tietoisuudella ymmärretään tällöin kvalifioitua tietoa eli tämän tiedon perusteella voidaan presumoida joko myyjän hyväksyneen konkludenttisesti edelleenmyyntitarkoituksen tai hänen tosiasiassa edellyttäneen yhdessä ostajan kanssa edelleenmyyntiä. Tietoisuus toimii joka tapauksessa yhtenä aihetodisteena muiden mahdollisten tekijöiden kanssa myyjän tietynsisältöisen tahdonratkaisun puolesta.

---

seurauksena on muodostunut erillisvarallisuus ja että erillisvarallisuuksille on oikeudenkäynnissä muutenkin tietyissä tapauksissa annettu asianosaisen asema. Hoitaessaan konkurssipesän asioita sen toimitsijat ovat erillisvarallisuuden lakimääräisiä edustajia. He pitävät silmällä eri intressitahojen (sekä velkojien että velallisen) etuja.

[45] Ostajan konkurssipesää ei voida asettaa ostajaa parempaan asemaan näyttövelvollisuuden – prosessuaalisen seikan – suhteen, vaikkakin aineellisoikeudellisesti ostaja ja ostajan konkurssipesä asetetaan omistuksenpidätysehdon sitovuuteen nähden ao. tilanteessa eri asemaan. Konkurssipesää, joka edustaa myös velkojia, käsitellään sivullisena. Omistuksenpidätysehto ei näin sido ostajan konkurssipesää – vaikkakin se olisi sitonut ostajaa –, mikäli tulee näytetyksi sopijapuolten tarkoituksena olleen omistuksenpidätysehdosta huolimatta myöntää ostajalle kelpuutus myydä esine edelleen kolmannelle jo luottoaikana, kuten jäljempänä osoitetaan.

Tiettyjen reaalimaailmassa havaittavien objektiivisten tunnusmerkkien, kuten esimerkiksi liikesuhteen olemassaolon, pohjalta pelkästään oikeuskäytännössämme ei sen sijaan tavanomaisen oikeuden tietä ole luotu laillista presumptiota edelleenmyyntiä tarkoittavasta luottokaupasta, joka otettaisiin perustaksi yksittäistapauksessa ainakin siihen saakka kunnes toisin näytetään.[46]

Mikäli kaikesta edellä esitetystä huolimatta myyjätaho väittää, ettei ole ollut tarkoitus myöntää ostajalle esineen luovutuskompetenssin käyttömahdollisuutta luottoaikana tai että sen käyttöoikeus on lakannut, on yleisten todistelua koskevien periaatteiden mukaan myyjän näytettävä väitteensä toteen. Oivan esimerkin tästä tarjoaa KoO:n ratkaisu 1977 I 4.

Kyseisessä tapauksessa tavarantoimittaja A oli sitoutunut toimittamaan rakennusurakoitsija B:lle ovia ja ikkunoita muun muassa ehdoin, että sopimuspuolet noudattavat Rakennuspuusepänteollisuus ry:n yleisiä toimitusehtoja. Näiden mukaan rakennuspaikalle toimitetut tavarat, jotka eivät olleet tarkoitetut edelleen myytäviksi alkuperäisessä muodossaan ja joita ei vielä ollut asennettu rakennukseen eikä maksettu, olivat myyjän omaisuutta ja myyjällä oli oikeus kieltää tavaroiden kiinnittäminen, kunnes ne oli maksettu. Sopimustekstin ja olosuhteiden perusteella oli osoitettavissa, että ikkunat olivat B:n kiinnitettävissä hänen urakoitsijana rakentamiinsa rakennuksiin välittömästi ikkunoiden tultua toimitetuiksi rakennuspaikalle, vaikkei niiden hintaa vielä ollut maksettu A:lle. Tässä tilanteessa A:n velvollisuutena oli näyttää, että B:tä oli kielletty kiinnittämästä tavaroita eli että ostajan liittämisvallan käyttömahdollisuus olisi lakannut.

Yllä tarkasteltuun tapaukseen liittyy oma mielenkiintoinen erityiskysymyksensä, jota on syytä lyhyesti tarkastella. Se voidaan esittää seuraavanlaisen kysymyksen muodossa. Tarvitseeko myyjän välttämättä luottokaupassa edelleenmyyntiä varten (tai liittämistä varten) omistuksenpidätysehdon *lisäksi* pidättää oikeus kieltää tavaroiden edelleenmyynti/liittäminen, kunnes ne on maksettu, mikäli myyjä haluaa sopimuksen teon ja tavaroiden toimittamisen jälkeen myöhemmässä vaiheessa lakkauttaa

[46] Legitimaatiosta (laillisesta olettamasta) puhutaan yleensä silloin, kun lainsäätäjä oikeuttaa ottamaan olettaman perustaksi, eli ns. luonnollinen olettama korotetaan lailliseksi olettamaksi. Luonnollisesta ja laillisesta olettamasta, niiden erottelusta ja merkityksestä ks. *Zitting* Arvopaperi s. 20–23, *sama* Sivullissuojasta s. 32–34, *Zitting–Rautiala* s. 56–57 ja *Majamaa* s. 22–25.

Legitimaatioprobleemiin joudun palaamaan lähemmin jäljempänä; ks. 11 § D kohta.

ostajalle alunperin myönnetyn esineiden luovutus(liittämis)kompetenssin käytön siksi kunnes ne on maksettu?

Kun asianosaiset ovat tarkoittaneet, että ostajalla on omistuksenpidätysehdosta huolimatta oikeus välittömästi myydä esine kolmannelle henkilölle (tai liittää se toiseen esineeseen), on selvää, ettei myyjällä ole yksipuolista oikeutta omistuksenpidätysehdon perusteella kieltää ostajaa käyttämästä sanottua kompetenssia, ellei hänellä ole samanaikaisesti jo aktualisoitunutta oikeutta esineen takaisinottoon. Mikäli takaisinotto-oikeuden käytön edellytykset ovat voimassa, ei ostajan kannalta liene mitään haittaa siitä, että myyjälle sallitaan oikeus kieltää esineen edelleenmyynti.[47] Muussa tapauksessa sen sijaan nähdäkseni on edellytettävä, jotta myyjä saisi myöhemmin luottoaikana ostajaa kohtaan tehokkaan luovutuskiellon, että kyseisestä kieltämisoikeudesta on erikseen sovittu.[48] Jotta tällainen kielto olisi edes teoriassa tehokkain vaikutuksin ulotettavissa ostajan velkojiin, on se esitettävä ennen kuin ostajan velasta on tapahtunut tämän esineen ulosmittaus tai kun ostajan konkurssi on alkanut.[49]

[47] Ostajan kannalta edelleenmyyntikielto on myyjän takaisinotto-oikeuden välittömään käyttöön nähden lievempi toimenpide, koska se ei merkitse välttämättä kertakaikkista peruuttamatonta toimenpidettä kuten takaisinotto-oikeuden käyttö. Viimeksi mainitussa tapauksessa sopimus purkaantuu ja sopijapuolet pyritään saattamaan siihen alkutilanteeseen, missä he olivat ennen sopimuksen tekoa. OsamaksuKL:n alaisesta osamaksukaupasta kyseenollen takaisinotto-oikeuden toteuttaminen tilityssäännöksineen rakentuu ajatukselle, että alkuperäinen kauppasopimus ikäänkuin saatetaan voimaan sisältönsä mukaisena (myyntikohteen välillinen realisointi myyjän toimesta kolmannelle). Ks. myös *LvK 1930: 6* s. 23.

[48] Sopimusmääräyksellä annetaan myyjälle mahdollisuus (valtuutus) myöhemmin tulevaisuudessa luottoajan kestäessä antaa luovutuskielto määrättyjen edellytysten vallitessa (esim. ostajan maksuhäiriön ilmetessä ja jatkuessa). Tällainen ehto sisältyi myös Rakennuspuusepänteollisuus r.y.:n yleisiin toimitusehtoihin ja näin siihen sopimukseen, josta riideltiin edellä tarkastellussa oikeustapauksessa. Sittemmin tällainen ehto on poistettu yleisistä toimitusehdoista. Luonnollisesti luovutuskielto *sitoo ostajaa*, mikäli kielto on annettu tätä koskevan sopimusmääräyksen puitteissa.

[49] KoO:n ratkaisun *1977 I 4* perusteluissa todetaan muun muassa, että kun tavarantoimittaja (A) ei ollut ennen konkurssin alkua käyttänyt sille hankintasopimuksen perusteella kuulunutta oikeutta estää urakoitsijaa (B:tä) kiinnittämästä kysymyksessä olevia ikkunoita rakennuksiin, niin hankintasopimuksessa oleva ehto omistusoikeuden pidättämisestä ikkunoihin oli tehoton B:n konkurssivelkojia kohtaan ja ikkunoiden edelleen myynnistä saadut varat siten kuuluivat konkurssipesälle. Kiinnittämistä koskeva kielto perustui ao. tapauksessa nimenomaan hankintasopimuksessa myyjälle perustettuun oikeuteen.

Kun nyt lähdetään siitä, että myyjä ja ostaja ovat tarkoittaneet, että ostajalla on omistuksenpidätyksestä huolimatta valta luovuttaa esine edelleen kolmannelle henkilölle tai liittää esine toisen esineen yhteyteen jo luottoaikana, herää väistämättä seuraavanlainen kysymys. Tekeekö ostajalle myönnetty luovutus(liittämis)kompetenssin käyttömahdollisuus luottoaikana omistuksenpidätysehdon samanaikaisesti merkityksettömäksi – ehdoksi, joka on vailla kaikkea oikeusvaikutusta?

Esitettyyn kysymykseen vastaaminen vaatii eri henkilösuhteiden erottelua ja niiden käsittelyä erikseen. Seuraavassa otan tarkastelun lähtökohdaksi oikeuskirjallisuudessa sanotun kysymyksen ympäriltä esitetyt kolme eri suuntaista käsitystä:

(1) sopijapuolet eivät ole vakavassa mielessä tarkoittaneet omistuksenpidätysehtoa,

---

Tapauksessa kaksi eri mieltä ollutta jäsentä – oikeusneuvokset Takala ja Grönqvist – kiinnittivät perusteluissaan huomiota siihen, että tavaran toimittaja oli hankintasopimuksessa pidättänyt itselleen oikeuden kieltää rakennuspaikalle toimitettujen tavaroiden kiinnittämisen rakennukseen, kunnes ne on maksettu ja että tavaran toimittaja on kieltänyt (Grönqvist »on katsottava kieltäneen») konkurssipesää kiinnittämästä konkurssin alkaessa rakennustarvikkeista selvästi erotettavissa olleita ikkunoita. He katsoivat riittäväksi, että kielto oli toimitettu konkurssipesälle. Tämän käsityksen hyväksyminen edellyttäisi, että ostajan konkurssipesä oikeudellisesti tulisi täysin ostajan sijaan ja että tilannetta arvioitaisiin ikäänkuin muutosta ei olisi tapahtunutkaan. Näinhän ei tilannetta saateta arvostella. Konkurssipesää edustavan konkurssihallinnon perimmäisenä tehtävänä on konkurssivelallisen velkojien vaateiden yhtäaikainen tyydyttäminen. Konkurssihallinto edustaa paitsi velallista myös velkojia. Velkojien kohdalla – omistuksenpidätysehdoin-myyjä-velkoja mukaanlukien – noudatetaan lähtökohtaisesti yhtäläisen kohtelun periaatetta, josta poikkeaminen edellyttää, kun on kyse sivullissuhteista, lainsäädännöllistä perustetta. Vrt. kuitenkin *KoO 1958 II 80*. Ratkaisussa korkein oikeus yksimielisellä päätöksellä katsoi, että tavarantoimittaja-valmistajalla oli oikeus omistuksenpidätysehdon perusteella purkaa sopimus, joka oli tehty urakoitsijan kanssa lämpökattilasta kuntainliiton rakennuttamaan hoitolaitokseen niin kauan kun pannu vielä oli *urakoitsijan tai tämän konkurssipesän hallussa*. Valmistaja oli kieltänyt, urakoitsijan mentyä konkurssiin, kuntainliittoa asentamasta kattilaa, ellei tämä maksanut kattilasta jäljellä olevaa kauppahintaa valmistajalle, joka oli pidättänyt omistusoikeuden siksi, kunnes kauppahinta maksetaan. Ratkaisussa kiinnittyy huomio siihen, että tavarantoimittajan kielto on annettu vasta sen jälkeen kun urakoitsijan konkurssi on *alkanut*. On ilmeisen todennäköistä, että korkein oikeus on käsitellyt tapausta normaalin osamaksukaupan tavoin eikä jälleenmyyntiluottokauppana huolimatta siitä, että faktiset tunnusmerkit viittaavat jälkimmäiseen. Kysymystä tarkastelen laajemmin jäljempänä. Vrt. *Olsson* JFT 1960 s. 10–12.

(2) omistuksenpidätysehto menettää välittömästi oikeudellisen merkityksen kokonaan riippumatta siitä, käyttääkö ostaja disponointioikeuttaan vai ei, ja
(3) omistuksenpidätysehto on sinänsä pätevä, mutta sen sitovuus rajoittuu ainoastaan sopijapuoliin.

(1) Mikäli hyväksyttäisiin ensimmäinen vaihtoehto, merkitsisi se, että tehtyä oikeustointa tulisi arvostella sen mukaan kuin mitään omistuksenpidätysehtoa ei luovutustoimeen olisi liitettykään. Näin riippumatta siitä, myykö ostaja esineen edelleen kolmannelle henkilölle vai eikö. Ruotsissa tämän selitysmallin on esittänyt kirjallisuudessa *Almén*, joka on saanut käsitykselleen tukea aiemmista osamaksukauppaa koskevista lainvalmistelutöistä. Samansuuntaisia käsityksiä on sittemmin esitetty niin Ruotsin kuin Suomen kirjallisuudessa.[50]

Argumentointi, ettei omistuksenpidätysehtoa ole vakavassa mielessä tarkoitettu, kun samanaikaisesti ostajalla on oikeus myydä esine sivulliselle, on tosiasiallista tilannetta vastaamaton. Kun sopijapuolet ovat liittäneet luovutustoimeen omistuksenpidätysehdon, on päinvastoin luultavaa, että asianosaiset ovat tarkoittaneet sanotun ehdon avulla ostajan edelleenmyyntioikeudesta huolimatta suojata myyjää myöntämällä tälle takaisinotto-oikeuden ostajaa vastaan velkojia sitovalla tavalla niin kauan kun objekti on ostajan hallussa myymättä.[51] On ilmeistä, että tämän (1)

[50] *Almén* I s. 444 av. 129 viimeisessä kappaleessa toteaa: »Har säljaren tillåtit köparen att på detta sätt – föremålets förarbetande till gods av helt annat slag – förfoga över godset, lärer emellertid denna omständighet åtminstone i regel tyda på att äganderättsförbehållet icke varit allvarligt menat». Ks. myös svenska motiven 1914 s. 178. Samansuuntaisia argumentteja ovat esittäneet mm. *Bergman* s. 104 s. ja *Hasselrot* Avbetalninsköp s. 188. Ruotsin lainkäytöstä ks. *NJA 1960 s. 221*. Tapausta on kritisoinut *Agell* SvJT 1965 s. 243–246.

Meillä oikeuskirjallisuudessa on saatettu myös esittää, ettei omistuksenpidätysehto ole vakavassa mielessä tarkoitettu. Ks. esim. *Caselius* s. 384. Hän on katsonut, että »milloin myyjä on ostajalle antanut yleisluvan tavaran hävittämiseen, on hän myöntänyt esineeseen niin suuren määräämisvallan, ettei sopimus ole vakavassa mielessä tarkoitettukaan». Hävittämisellä Caselius on tarkoittanut objektin käyttämistä *valmistamiseen* tms., jonka seurauksena objektia ei enää ole entisessä olomuodossaan.

[51] Varsin voimakasta kritiikkiä oikeuskirjallisuudessa on esitetty nyt käsillä olevaa ensimmäistä vaihtoehtoa kohtaan. Arvostelijoista ennen muuta voidaan mainita *Schmidt* s. 197 s. Hän toteaa muun muassa: »Då ägareförbehåll stiftas, menar säljaren alltid att skaffa sig företräde framför köparens övriga borgenärer. Detta är avsikten med förbehållet varen sig köparen äger att förfoga över godset

vaihtoehdon mukainen selitystapa, jossa on jälkikäteen konstruoitu sopijapuolten tarkoitusta, on keinotekoinen fiktio ja lähestymistapana sellaisenaan hedelmätön.

(2) Tämän vaihtoehdon tueksi on lähtökohtana esitettävissä yleisesti hyväksytty sääntö, jonka mukaan omistuksenpidätysehtoa, tarkemmin sanottuna siihen perustuvaa takaisinotto-oikeutta, ei voida tehokkaasti saattaa voimaan ostajan velkojia kohtaan sellaisten objektien osalta, jotka ostaja saa vapaasti myydä kolmannelle henkilölle ilman myyjän suostumusta. Sääntö koskee omistuksenpidätysehdon sitovuutta sivullisiin nähden. Se omaisuus, mikä on velallisen vapaasti luovutettavissa, on periaatteessa – kun ei oteta huomioon objektista itsestään mahdollisesti aiheutuvia rajoituksia – käytettävissä velkojien tyydyttämiseksi.[52]

Em. sääntöä on kuitenkin laajennettu koskemaan myös sopijapuolten välistä suhdetta, kun on lausuttu omistuksenpidätysehdon olevan *pätemätön,* mikäli ostajalla on oikeus myydä tai muulla vastaavalla tavalla disponoida esineestä välitilan aikana. Pätemättömyys ei olisi seurausta ostajan mahdollisesta disponoinnista, vaan yksinkertaisesti jo tällaisen disponointioikeuden käyttömahdollisuuden voimassaolosta. *Schmidt* onkin formuloinnut seuraavanlaisen säännön: Jos myyjä on myöntänyt ostajalle oikeuden liittää, muokata, myydä edelleen tai muulla vastaavalla tavalla määrätä esineestä, on tästä seurauksena omistuksenpidätysehdon pätemättömyys aivan riippumatta siitä, että esine olisi koskemattomana ostajan hallussa.[53]

Schmidtin Ruotsin oikeutta silmällä pitäen suosittama sääntö saa tukea vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätysehdon funktiosta. Ehtohan merkitsee takaisinotto-oikeutta, jonka toteuttaminen edellyttää, että esine on ostajan hallussa. Tämän varmistamiseksi edellytetään loogisesti, ettei ostajalla ole käytettävissään esineen luovutusvaltaa. Tästä ajattelutavasta ei kuitenkaan välttämättä seuraa, että omistuksenpidätysehto tulee selittää pätemättömäksi sopijapuolten välisessä suhteessa, kun ostajalle on luottoaikana myönnetty luovutuskompetenssin käyttömah-

---

eller ej. En undersökning om avtalet varit allvarligt menat ger icke något resultat av intresse.»

Ks. myös *af Hällström* s. 49 ja *Hakulinen–Raninen* s. 29–34.

[52] Yleisenä edellytyksenä omaisuuden ulosmittauskelpoisuudelle tavallisesti on yhtäältä sen luovutuskelpoisuus ja toisaalta tietty realisointiarvo. Ks. *Ellilä* Ulosotto-oikeus s. 320 s., *Olivecrona* Utsökning s. 65–68.

[53] *Schmidt* s. 195–196.

dollisuus. Päinvastoin oikeutemme mukaan sopijapuolilla on vapaus toisiaan sitovasti järjestää oikeussuhteensa parhaaksi katsomallaan tavalla voimassa olevan oikeusjärjestyksen sallimissa rajoissa. Tähän nähden on siten täysin mahdollista, että omistuksenpidätysehto sitoo sopijapuolia ostajalle myönnetystä luovutuskompetenssin käyttömahdollisuudesta huolimatta. Kirjoitetusta lainsäädännöstämme ei löydy normia, joka rajoittaisi käsillä olevassa asiassa sopijapuolten sopimusvapautta. Kuten jäljempänä tullaan osoittamaan, ei myöskään oikeuskäytäntömme myötä ole kehittynyt em. suhteessa rajoittavaa tavanomaista oikeutta. Toinen asia on, olisiko oikeuspoliittisesti järkevää selittää omistuksenpidätysehto pätemättömäksi sopijapuolten välillä mainitussa tilanteessa. Tähän kysymykseen palaan teoksessa tuonnempana 16 §:ssä.

(3) Vaihtoehto kolme on lainopissa hyväksyttyjen yleisten siviilioikeudellisten periaatteiden mukainen. Se vastannee myös paremmin kuin kaksi ensiksi mainittua vaihtoehtoa asianosaisten todellista tarkoitusta. Myyjä ja ostaja voivat oikeusjärjestyksemme mukaan pätevästi sopia omistuksenpidätyksen oikeusvaikutuksesta toisiaan kohtaan. Ostajan muiden velkojien *suojaamisintressi* sekä lähtökohtaisena maksiimina pidettävä kaikkien velkojien kesken mahdollisimman *tasapuolinen kohtelu* pakkotäytäntöönpanovaiheessa vaativat kuitenkin, etteivät myyjä-velkoja ja ostaja-velallinen voi ostajan muita velkojia sitovasti luovutuksessa edelleenmyyntiä varten asettaa omistusoikeuskonstruktioon turvautumalla myyjää velkojana ostajan muita velkojia suojatumpaan asemaan mahdollistamalla separaatio-oikeuden käytön ja kuitenkin samanaikaisesti myöntää ostajalle oikeuden myydä esine edelleen kolmannelle henkilölle. Sopijapuolet eivät voi vapaasti sivullisia sitovalla tavalla sulkea luovutuksensaajalle tulevan esineen (tarkemmin sanottuna esineeseen kohdistuvan oikeuden) täytäntöönpanokohdekelpoisuutta, mikäli esine (siihen kohdistuva oikeus) on samanaikaisesti luovutuskelpoinen.[54] Toisaalta on syytä huomauttaa, ettei sopijapuolten välillä tehdystä esineen luovutus-

[54] Ks. *Olsson* JFT 1960 s. 6–7 sekä av. 8 mainittua kirjallisuutta. Olsson on kiinnittänyt huomiota siihen, että luottokaupassa »i fast räkning» myyjä on menettänyt sopimuksen teolla merkittäviä omistajan oikeusasemaan liitettäviä oikeutuksia, ja siten myyjän kohdalla voidaan puhua paremmin vakuusoikeudesta kuin omistusoikeudesta. Tämän vuoksi ei ole perusteltua myyjälle myöntää omistajalle kuuluvaa separaatio-oikeutta KS 54 §:n tai UL 4: 9:n perusteella. Toiseksi em. normeja säädettäessä ei ole voitu ottaa huomioon sanotunlaista luottokauppaa ja näin ollen säännöksiä ei välttämättä ole tässä tapauksessa tulkittava ahtaan sanatarkasti.

kiellosta automaattisesti seuraa esineen täytäntöönpanokohdekelvottomuutta.[55]

Vaihtoehto kolmen mukainen kanta on saanut oikeuskirjallisuudessamme ja lainvalmistelutöissä kannatusta.[56] Myyjän näkökulmasta katsottuna omistuksenpidätysehdon merkitys jää ehdon tosiasiallisen käyttöalan rajoittuneisuuden vuoksi luonnollisesti vähäiseksi, muttei kokonaan merkityksettömäksi. Myyjän ehtoon perustuva takaisinotto-oikeus on käytettävissä, sikäli kuin oikeus on aktualisoinut, edellyttäen, että a) esine on ostajan *hallussa* ja *erotettavissa* ostajan muusta omaisuudesta, b) ostajan muun velkojan vaateesta *ei* ole *tapahtunut esineen ulosmittaamista*, c) ostajan *konkurssi ei ole alkanut*[57], ja d) esinettä *ei* ole *myyty* vilpittömässä mielessä olevalle sivulliselle.[58]

c. *Luottokauppa liitettäväksi tarkoitetusta esineestä*. Kuten jo aiemmin totesin, olen katsonut tämän tutkimuksen tematiikan kannalta tarkoi-

[55] UL 4: 9.2 ilmaisee ulosmittausta sääntelevän keskeisen periaatteen. Omaisuutta, jota ei voida luovuttaa, ei ole yleensä lupa myöskään ulosmitata.

Asiasta yleisesti ks. *Ellilä* Ulosotto-oikeus s. 334–335, *Halila* Ulosmittaus s. 3–4, *Olivecrona* Utsökning s. 68–75, *Hessler* s. 463 ss., *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 188–189. Olivecrona ja Hessler ovat käsitelleet kysymystä vanhan RUL 66 §:n voimassaoloajalta. Walin, Gregow ja Löfmarck käsittelevät puolestaan Ruotsin UB:n kommentaarikirjassaan yksityiskohtaisesti uuden UB:n normeja. UB 5: 5 sisältää poikkeusmääräyksiä ulosmittauskelpoisesta omaisuudesta: »Egendom, som till följd av sin beskaffenhet, enligt föreskrift vid gåva eller i testamente eller på annan grund som gäller mot envar ej får överlåtas, får ej heller utmätas, om ej annat följer av andra stycket eller av särskild föreskrift.» Toisessa momentissa mahdollistetaan omaisuuden ulosmittaus huolimatta siitä, että vakuustarkoituksessa käytetyn takaisinottoehdon nojalla omaisuus ei olisi luovutuskelpoista.

[56] Ks. esim. *af Hällström* s. 49, *Olsson* JFT 1960 s. 5, *Saantosuojakomitea* (Kom. 1965: A 3) s. 12, *Hakulinen–Raninen* s. 31. Lainkäytöstä ks. mm. *KoO 1958 II 80*.

[57] Esineen ulosmittaus ostajan muusta velasta ja ostajan konkurssi merkitsevät, että omistuksenpidätysmyyjä on kauppahintasaatavineen tavallisen velkojan asemassa ostajaa kohtaan. Myyjän saatavan suorittamiseksi erityistäytännössä ostajan omaisuudesta edellyttää täytäntöönpanokelpoista suoritustuomiota ulosmittauksineen ja ostajan konkurssissa saatavan valvontaa normaalissa järjestyksessä ilman etusija-asemaa.

[58] Ostajan seuraajan näkökulmasta katsottuna suojan saamiseksi alkuperäisen myyjän (ns. »oikean omistajan») vindikaatio-oikeutta vastaan riittää, kun ostajan erityisseuraaja on tehnyt vilpittömässä mielessä (= ei tiennyt eikä pitänyt tietää ostajan luovutuskompetenssin ylityksestä) sopimuksen ja milloin on kyse lajikaupasta, esineet on erotettu erityisseuraajan lukuun. Ks. *Olsson* JFT 1960 s. 8 ss. ja erit. s. 12. Kysymykseen joudun palaamaan lähemmin jäljempänä.

tuksenmukaiseksi erottaa edellisestä omaksi ryhmäkseen ne tapaukset, joissa myyjä ja ostaja ovat tarkoittaneet, että ostaja voi liittää omistuksenpidätyksestä huolimatta jo ennen kauppahinnan maksua saamansa esineen toisen (pää)esineen yhteyteen seurauksin, että liitettyyn esineeseen tulee sovellettavaksi aksessiosaantoa koskevat säännöt ja/tai ainesosaa ja tarpeistoa koskevat säännöt. Tähän ryhmään luen sekä sellaiset tapaukset, joissa ostajalla on oikeus liittää välitilan aikana esine *toisen* omistamaan pääesineeseen että sellaiset tapaukset, joissa edellytetään ostajan liittävän esineen *omistamaansa* pääesineeseen.

Ensiksi mainitut tapaukset muistuttavat suuresti luottokauppaa edelleenmyyntiä varten ja onkin katsottava, että kyse on itse asiassa omasta alaryhmästä. Ostajan määräämisvaltaan nähden on kuitenkin ero siinä, että vain luottokaupassa edelleenmyyntiä varten ostajalla on *kiistattomasti* oikeus luottoaikana luovuttaa esine sellaisenaan kelle tahansa kolmannelle henkilölle vastiketta vastaan. Ostajan määräämisvallan laajuuden perusteella suoritetulla erottelulla voisi ajatella ainakin lähtökohtaisesti olevan merkitystä mainittujen kahden tapauksen välillä. Mikäli luovutus on tapahtunut liittämistä silmällä pitäen (esim. tietyn urakkasopimuksen täyttämiseksi) ja tästä huolimatta ostaja myy esineen sellaisenaan sivulliselle, lienee katsottava, ettei jälkimmäinen kauppa täytä sopijapuolten tarkoitusta. Päinvastoin kyseessä saattaa olla puhdas spekulointikauppa ostajan puolelta. Ostaja on ilmeisesti ylittänyt tässä tapauksessa oikeutensa käyttää luovutuskompetenssia. Toisaalta ei voida olla kovin ankaria vedettäessä rajaa näiden kahden luottokaupan muodon välillä, koska luottokaupassa liittämistä varten on myyjän näkökulmasta katsottuna kuitenkin ostajalle myönnetty luovutuskompetenssin käyttömahdollisuus luottoaikana, vaikkakin rajoitetussa muodossa.[59]

Luottokauppa liittämistä varten eroaa normaalista luottokaupasta siinä, että asianosaiset ovat tarkoittaneet ostajalla olevan valta liittää esine toiseen esineeseen niin, ettei myyjä saa sitä enää palautetuksi takaisinotto-oikeuden nojalla. Normaalissa luottokaupassa ostajalla ei ole tällaista

[59] Ilmeisestä luovutuskompetenssin ylityksestä ei voine olla kysymys siinä tapauksessa, että ostaja luovuttaa omistuksenpidätyksin hankitut objektit luottoajan kestäessä sivulliselle, joka jatkaa sitä (rakennus)projektia, jota varten alunperin omistuksenpidätyksin myydyt objektit on alkuperäiselle ostajalle luovutettu. Lainkäytöstä ks. *KoO 1968 II 53*.

kompetenssia. Mikäli luovutuskohteena olevan esineen normaali käyttötarkoitus vaatii esineen liittämistä toiseen (pää)esineeseen, ei kyseinen esine myyjän kannalta katsottuna ole sovelias normaalin luottokaupan kohteeksi.[60]

### 3. *Yhteenveto*

Vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana myyjällä on kaupan kohteen takaisinotto-oikeus. Sen tehtävänä on olla varmistamassa ennen muuta kauppahintasaatavan suoritusta. Välitilan aikana ostajalla on esineen käyttövalta, joka perustuu omistajan hallintaoikeuteen. Lisäksi ostajalle omistajan hallintaoikeuden subjektina kuuluvat lähtökohtaisesti omistajan kelpuutusmuodot. Myyjän takaisinotto-oikeus kuitenkin rajoittaa niiden käyttöä luottoaikana eri tavoin riippuen muun muassa siitä, minkä tyyppisestä luottokaupasta on kyse.

Normaalissa luottokaupassa myyjän sanottu takaisinotto-oikeus rajoittaa ostajan luovutuskompetenssin käyttömahdollisuutta niin, ettei ostaja saa myyjän suostumuksetta luovuttaa esinettä kolmannelle henkilölle luottoaikana. Sitä vastoin ostaja voi perustaa kolmannelle henkilölle itsenäisen muotoamisoikeuden. Myöskään myyjällä ei ole välitilan aikana esineen luovutuskompetenssia, vaan ainoastaan oikeus siirtää saatavansa ja siihen nähden aksessoorinen muotoamisoikeutensa sivulliselle.

Edelleenmyyntiä varten tehdyssä luottokaupassa sekä luovutusobjektin liittämistä silmällä pitäen tehdyssä luottokaupassa sitä vastoin ostaja on omistuksenpidätysehdosta huolimatta oikeutettu käyttämään esineen luovutuskompetenssia tietyssä rajatussa laajuudessa tehokkaalla tavalla. Muutoin myyjän takaisinotto-oikeus rajoittaa normaaliin luottokauppaan verrattavalla tavalla ostajan oikeutta käyttää esineen luovutuskompetenssia myyjän suostumuksetta luottoaikana.

[60] On nimittäin enemmän kuin luultavaa, että ostaja häntä sitovasta kiellosta huolimatta liittää esineen sen normaalin käyttötarkoituksen edellyttämällä tavalla toiseen esineeseen. Mikäli liittämisen johdosta esine ei ole enää irrotettavissa aiheuttamatta huomattavaa vahinkoa joko pääesineelle tai sivuesineelle, myyjän takaisinotto-oikeus aktualisoituessaan ei ole toteutettavissa edes sopijapuolta kohtaan. Tilanteeseen tulee sovellettavaksi aksessiosaantoa koskevat säännöt, joihin palataan teoksessa tuonnempana.

## C. Reaaliluottokompetenssi

### *1. Yleistä*

Omistajan reaaliluottokompetenssilla tarkoitetaan hänen valtaansa käyttää määrättyä omaisuutta reaaliluoton perustana. Tässä jaksossa rajoitun käsittelemään tapauksia, joissa omistuksenpidätysehtoa on käytetty yksinomaan vakuustarkoituksessa ja joissa säännöllisesti esine luovutetaan ostajan hallintaan välittömästi sopimuksen teon jälkeen. Seuraavassa pykälässä, käsiteltäessä dynaamisen suojan saantia, tarkastelu ulotetaan myös tapauksiin, joissa omistuksenpidätysehtoa on käytetty lisäksi hallinnoimiskeinona.[61]

Omistuksenpidätyksen funktio myyjän saatavan vakuutena vaatii lähtökohtaisesti, ellei muuta ole tarkoitettu, että luottokaupan kohde on koko luottoajan ostajan hallussa ja hoidossa, jotta myyjän takaisinotto-oikeus olisi tarvittaessa toteutettavissa ja jotta myyjä voisi ainakin periaatteessa valvoa, miten esinettä hoidetaan. Näiden myyjän näkökohtien ottaminen huomioon vaatii, ettei esineen hallintaa saa luovuttaa kolmannelle henkilölle luottoaikana myyjän suostumuksetta myöskään käteispanttauksen muodossa.[62] Sanottuja näkökohtia huomattavasti tärkeämpiä perusteita ostajan reaaliluottokompetenssin epäämiseksi luottoaikana ovat kuitenkin suoranaisen spekulointimahdollisuuden käytön ja ainakin taloudellisen epäjärjestyksen aikaansaamisen estäminen. Oikeuspoliittisesti ei ole perusteltua, että ostaja voisi myyjän kustannuksella ilman tämän suostu-

[61] Tällaista esitystapaa olen pitänyt tarkoituksenmukaisena, koska käytännössä esiintyvät probleemit ilmenevät juuri dynaamisen suojan saantia koskevissa edellytyksissä eri sivullisrelaatioissa, myös kysymyksen ollessa panttausoikeustoimista.

[62] Irtaimen esineen käyttö käteispanttauksen muodossa reaaliluoton perustana edellyttää jo panttausvaiheessa esineen hallinnan siirtoa velkojalle, jotta panttivelkoja saisi suojaa pantiksipanijan velkojia ja seuraajia kohtaan. Panttausluvanta sitoo jo toista osapuolta luontaistäytäntöön, so. panttiesineen luovuttamiseen, mutta vasta panttiesineen hallinnan siirto täyttämistoimena saa aikaan tärkeät oikeusvaikutukset panttivelkojan kannalta sivullisiin nähden – nämä aktit yhdessä perustavat velkojalle panttioikeuden. (Ks. *Havansi* LM 1969 s. 379 ss.). Tällainen omistuksenpidätyksin hankitun esineen hallinnan siirto tertiukselle on vastoin myyjän vakuusintressiä, vaikkakaan panttivelkoja ei joutuisi de facto käyttämään koskaan näin hänelle perustettua sekundaarista realisoimisvaltaa.

Vilpittömässä mielessä oleva tertius-velkoja, joka on saanut esineen hallintaansa panttaustoimen perusteella omistajana esiintyneeltä ostajalta, saa KK 11: 4:n ja 12: 4:n säännöksistä ilmenevän periaatteen nojalla saantosuojaa myyjän takaisinotto-oikeutta vastaan.

musta käyttää luotto-objektia reaaliluottokompetenssin kohteena muun velkansa vakuutena. Päinvastoin oikeusjärjestyksen tulee pyrkiä antamaan suojaa kaikin tavoin taloudellista spekulointia vastaan, jollaiseen helposti tarjoutuisi mahdollisuus, mikäli omistuksenpidätysehdoin luovutettu esine voisi olla jo luottoaikana ostajan käytettävissä lopullisen panttauksen kohteena.[63]

Reaaliluottokompetenssin käyttö esineeseen nähden merkitsee aina tertiusvelkojalle realisoimisvallan, itsenäisen muotoamisoikeuden, perustamista. Velkojalla olisi tarvittaessa esineen realisoimisvalta, minkä käytön seurauksena tapahtuisi omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdos. Myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden turvaamiseksi asianosaiset ovat tarkoittaneet, ettei ostajalla ole käytettävissään reaaliluottokompetenssia, jottei tällaista realisoimisvaltaa pääsisi syntymään sivulliselle eikä näin myöskään vaarannu myyjän oikeus. Toisaalta on kuitenkin tähdennettävä, että myyjän oikeus voitaisiin paitsi sopimusteitse myös lainsäädännöllä turvata realisointivaiheessa esimerkiksi niin, että myyjä saisi jäljellä olevan saatavansa tyydytetyksi päältäpäin luovutuskohteen huutokauppahinnasta. Tähän problematiikkaan palaan jäljempänä, kun käsittelen OsamaksuKL 18 §:ssä myyjän suojaksi säänneltyä menettelyä. Näin kaiken kaikkiaan oleellisiksi tekijöiksi ostajan reaaliluottokompetenssin käyttömahdollisuuden kieltämisen kannalta muodostuvat jo edellä mainitut spekulointimahdollisuuden ja taloudellisen epäjärjestyksen estäminen.

Seuraavassa on tarkoitukseni tutkia muutamien normien pohjalta, kuinka lainsäädännössämme yllä esitetyt näkökohdat tulevat esille.

### 2. *Lainsäädäntöä*

Lainsäädäntömme näyttäisi varsin tehokkaalla tavalla suojaavan omistuksenpidätysehdoin-myyjää estämällä ostajaa käyttämästä luottoaikana

[63] Toinen asia on, että *myyjä* voi pantata luottokauppaan perustuvan oikeutensa kolmannelle luottoaikana. Panttauksen kohteena on myyjän saatava ostajalta sekä tähän liittyvä esineen takaisinotto-oikeus. Tullakseen sivullisia kohtaan sitovaksi tällainen panttaus vaatii, että siitä tehdään ilmoitus (denuntiaatio) omistuksenpidätysostajalle, jolla on esine käytössään ja joka on myyjän velallinen. Ks. *Hessler* s. 425 ja *Walin* Separationsrätt s. 64.

Myyjätahon puolella sopimukseen perustuvan oikeuden luovutus kolmannelle vakuustarkoituksessa on tosiasiassa perin yleistä. Tästä ilmiöstä on nimittäin kyse tavallisesti myynninrahoituksessa, kun myyjä siirtää saatavansa siihen liittyvine takaisinotto-oikeuksineen rahoittajalle tältä saamansa luoton vakuudeksi.

reaaliluottokompetenssia hypotekaarisen panttioikeuden perustamiseksi yksilöityyn esineeseen.

Niinpä kiinteistökiinnityksen hakemiseen ja kiinnityksen vahvistamiseen edellytetään KiinA 3 §:ssä, että viranomaiselle esitetään selvitys siitä, että kiinteistö kuuluu omistusoikeudella sille, jonka sitoumuksen perusteella kiinnitystä haetaan ja että tämä on saanut lainhuudon, milloin saanto on lainhuudatusvelvollisuuden alainen.[64] Lainhuudon myöntäminen kiinteistöön vaatii puolestaan, että saanto on tullut lopulliseksi (LL 8.2 §).

Mikäli saantoa rasittaa omistuksenpidätysehdon perusteella sivullisia sitova myyjän purkuoikeus, ei saanto ole vielä käynyt lopulliseksi. Kuten jo aiemmin on todettu, vakuustarkoituksessa käytetty omistuksenpidätysehto voidaan selittää oikeusvaikutukseltaan joko purkavaksi tai lykkääväksi pidettäessä silmällä omistusoikeuden keskeistä momenttia, omistajan hallintaoikeutta. Tähän nähden lainhuudatusviranomaisen näkökulmasta em. erottelulla ei ole oikeudellista merkitystä, kuten aiemmin 3 §:n C kohdassa tarkemmin on jo todettu. Kummassakaan tapauksessa lainhuutoa ei voida myöntää ennen kuin ostajan saanto on tullut lopulliseksi ja välitila on siis lakannut.[65] Näin ei myöskään kiinnityksen vahvistaminen ostajan hankkimaan kiinteistöön ole ostajan taholta mahdollista luottoaikana.

Sitä vastoin myyjä tehdystä kaupasta huolimatta lainhuudon haltijana voi hakea ja saada vahvistetuksi myytyyn kiinteistöön kiinnityksen.

[64] Kiinteistön omistajan harkintavallassa on sitten se, antaako hän suostumuksensa *toisen* henkilön tunnustaman velkakirjan kiinnittämiseen. KoO on katsonut sanotunlaisen kiinnityksen päteväksi ratkaisussaan 1982 II 105 (ään. 2–1–1–1). Ratkaisua perusteltiin KiinA 5 §:n säännöksellä. Sen mukaan edellytyksenä kiinteistön kiinnittämiselle velkakirjaan perustuvan saatavan vakuudeksi oli, että kiinteistön omistaja oli antanut kiinnittämiseen suostumuksensa. Ks. *Majamaa* LM 1982 s. 335 ss.

[65] Jäljempänä tarkastelen mahdollisuutta voimassa olevan oikeuden mukaan myötää ostajalle lykkäyslainhuuto välitilan ajaksi.

Toisaalta on selvää, että kiinteistön käyttö reaaliluoton vakuutena ostajan hyväksi välitilan aikana voi tapahtua myyjän ja ostajan *yhteisymmärryksessä*. Toisin sanoen myyjän kiinnityssuostumuksin varustettuja velkakirjoja voidaan kiinnittää myytyyn kiinteistöön ja edelleen pantata ostajan velkojen vakuudeksi, sikäli kuin asianosaiset sopivat tällaisesta järjestelystä. Käytännössä tällöin säännöllisesti edellytetään, että ostaja ottaa henkilökohtaisesti vastatakseen velasta (KiinA 24 §). Oikeuskäytännöstä ks. esim. *KoO n:o 4448/18. 11. 1980*, jossa tapauksessa asianosaiset olivat kauppasopimuksessa sopineet sanotunlaisesta menettelystä.

Kiinnitysviranomaiseen nähden myyjällä on tosiasiallisesti käytettävissään luottokompetenssi välitilan aikana. Tällaista reaaliluottokompetenssia myyjällä ei kuitenkaan ole myydyn kiinteistön osalta suhteessa ostajaan. Myyjällä on ainoastaan omistuksenpidätysehtoon perustuva purkuoikeus, jonka haltijalle eivät kuulu omistajan kelpuutusmuodot.[66] On kuitenkin mahdollista, että ostajan suostumuksin myyjä käyttää kiinteistöä reaaliluoton vakuutena välitilan aikana. Vahvistetut kiinnitykset jäävät luonnollisesti tässä tapauksessa rasittamaan ostettua kiinteistöä.

Irtainta omaisuutta koskevana esimerkkinä lainsäädännöstä otettakoon Alusrekisterilain 25.1 § ja AutokiinL 4 §. Mainittujen lainkohtien mukaan näissä laissa tarkoitettujen kiinnityskohteiden osalta kiinnitys myönnetään ainoastaan, jos kiinnityssuostumuksen on antanut se, joka on ao. rekisteriin merkitty kohteen omistajaksi.[67] Ostajaa ei merkitä em. rekistereihin omistajaksi ennen kuin ostaja on saanut täyden omistusoikeuden. Omistuksenpidätysehdon aiheuttaman välitilan aikana ostajalla ei ole siten sanottujen lakien nojalla mahdollista käyttää omistuksenpidätysehdoin hankkimaa, laissa tarkoitettua esinettä reaaliluoton kohteena ainakaan ilman rekisteriin merkityn omistajan kiinnityssuostumusta.

Yllä mainittujen lakien tarkoittamissa tilanteissa, kuten vastaavasti kiinteistökiinnityksen kohdalla, kiinnitettävän kohteen omistusoikeuskysymys aktualisoituu jo kiinnityksen hakuvaiheessa. Yksilöinti tapahtuu *panttausobjektin erottamiseksi* muusta velallisen omaisuudesta. Näihin tilanteisiin verrattuna tutkimuksemme kannalta mielenkiintoinen on IrtKiinL:n tarkoittama hypotekaarinen panttioikeus. Viimeksi mainitun lain tarkoittamissa tilanteissa kohteiden lopullinen yksilöinti tapahtuu vasta realisointivaiheessa ja sen tarkoituksena on ennen muuta *täytäntöönpanokohteen yksilöinti*[68] tai sitä ennen IrtKiinL 25 §:n tarkoittamassa tilanteessa, kun kiinnityksenhaltija pyytää ulosotto- tai poliisiviranomaisen apua panttina olevan omaisuuden poisviemisen estämiseksi. Ennen näitä toimenpiteitä irtaimistokiinnityksen kohde on yleensä määritelty vain alustavasti ottamalla huomioon lain vaatimat ns. laatu- ja alueperiaatteet.[69]

[66] Reaaliluottokompetenssin väärinkäytöstä aiheutuvia seurauksia tarkastelen jäljempänä kollisiosuojaa koskevien probleemien yhteydessä.

[67] Ks. myös L kiinnityksestä ilma-aluksiin 2 §.

[68] Pakkotäytännössä irtaimistokiinnityksen nauttiman erityisen etuoikeuden kohde vasta »esineellistyy» tietyiksi objekteiksi, joiden arvosta kiinnityksenhaltijan saatava suoritetaan kiinnityksen tuottamalla etuoikeudella. Ks. *Tepora* DL 1981 s. 346.

[69] Irtaimistokiinnitys vahvistetaan säännöllisesti kiinnityshakemuksen mu-

Tämä eroavuus antaa aiheen asettaa lähemmin tutkittavaksi kysymyksen: onko voimassa olevan oikeutemme mukaan mahdollista katsoa, että vahvistettu irtaimistokiinnitys muun ohella ulottuisi kiinnitysvelallisen hallussa oleviin omistuksenpidätysehdoin hankittuihin esineisiin, jotka ovat IrtKiinL:n edellyttämää lajia ja jotka sijaitsevat laitoksen/maatalousyrityksen alueella?

Oikeuskirjallisuutemme vallitsevaa kantaa asiassa edustaa jo *Caseliuksen* kyseisen lain kommentaarissa esittämä käsitys, jonka mukaan IrtKiinL:n 1 ja 4 §:n sanamuoto osoittaa, ettei irtaimistokiinnitys tarkoita sellaista kiinnitysalueella olevaa ja kiinnityskelpoista omaisuutta, jonka omistaa sivullinen. Kiinnitys ei koske sitä, eikä velkojalla liioin ole hallintaa.[70] Kirjallisuudessa ei ole tällä kohdin tarkemmin analysoitu, mitä omistusoikeudella tarkoitetaan. Näyttäisi kuitenkin siltä, että aksiomaattisesti lähdetään siitä, että velallisella (ostajalla) tulee olla täysin kehittynyt omistusoikeus esineisiin, jotta irtaimistokiinnitys ulottuisi niihin. Tilannetta arvosteltaisiin täten samalla tavalla kuin muiden hypotekaaristen panttioikeuksien osalta.

Kysymys irtaimistokiinnityksen ulottuvuudesta omistuksenpidätysehdoin hankittuihin esineisiin on ollut esillä Ruotsin HD:n ratkaisussa *NJA 1952 s. 195*. On heti aluksi todettava, että tapaus koski vanhan ns. teoslainakiinnityksen (förlagsinteckning) ulottuvuutta. Tässä mielessä tapaus on vertailukelpoinen meidän oikeuteemme nähden.

Sanotussa tapauksessa alemmissa oikeusasteissa katsottiin, ettei teoslainakiinnitys lain mukaan ulottunut kuin ainoastaan velallisen (yrittäjän) omaisuuteen. Sitä vastoin HD:n jaoston enemmistön (äänin 3–2) mukaan teoslainakiinnityksenhaltija, jona oli pankki, sai kiinnityksen mukaisen etusijan omistuksenpidätysehdoin hankittuihin esineisiin pakkotäytäntöönpanossa. Ratkaisun perusteluissa todettiin, ettei omistuksenpidätysehto merkitse sitä, etteikö myös ostajaa voida pitää esineen omistajana, vaikkakin hänen oikeutensa ennen kuin kauppahinta on kokonaan maksettu, on myyjän oikeuden rasittama. Kunhan vain myyjän oikeutta ei

---

kaisesti, jossa kiinnityksen kohde on määritelty tavallisesti käyttäen suoraan hyväksi IrtKiinL 2 §:n mukaista kohteiden lajittelua. Laji- ja alueperiaatteesta ks. IrtKiinL 1 ja 2 § (826/79), *Kom. 1981: 56* s. 17–21, *Zitting–Rautiala* s. 195–199.

[70] *Caselius* Irtaimistokiinnitys s. 21. Hän katsoo, ettei mikään syy oikeuta tulkitsemaan IrtKiinL 4 §:ää siten, että panttioikeus käsittäisi kolmannen omaisuuden. Vertaus käteispanttiin ei hänen mukaansa todista mitään, koska siinä velkojalla on vieras esine hallinnassaan, kun sen sijaan irtaimistokiinnityksessä ei ole hallintaa. Ks. myös *Zitting–Rautiala* s. 198.

huononneta, ei ole mitään estettä sille, että teoslainakiinnitys käsittää ostajan hallinnassa olevat omistuksenpidätysehdoin hankitut esineet.[71]

HD:n enemmistön ratkaisu perustuu käsitykselle, jonka mukaan kummallakin osapuolella on välivaiheen aikana esineeseen ehdollinen omistusoikeus, jota rasittaa toisen oikeus. Toiseksi, ettei teoslainakiinnityksen kohdistuminen ostajan hallinnassa oleviin esineisiin sinällään merkitse myyjän oikeusaseman heikennystä. Ratkaisun taustalla edellytetään, että kiinnityksenhaltijalle myönnetystä etusija-asemasta huolimatta myyjän oikeus turvataan pakkorealisaatiossa. Tämä on mahdollista toteuttaa niin, että kiinnityksen selitetään itse asiassa koskevan ostajan *oikeutta* osamaksukaupalla hankittuihin esineisiin. Tällöin myyjän oikeus tulee otetuksi huomioon. Ruotsin yrityskiinnityslain kommentaariteoksessa *Nordström* esittää yrityskiinnityksen osalta tilanteen edellä kuvatulla tavalla.[72]

Kyseinen Ruotsin HD:n ratkaisu on lopputulokseltaan käytännöllinen. Siinä tulee korostuneesti esille omistuksenpidätyksen käyttö vakuusjärjestelynä. Tämän järjestelyn avulla myyjä-velkojalle ei tule antaa parempaa oikeusasemaa kuin hänen todellinen tarpeensa edellyttää verrattuna muihin ostajan velkojiin, kuten tässä irtaimistokiinnityksen haltijaan. Funktioon painottuva tarkastelutapa rajaa omistusoikeuden merkityksen vain välttämättömimpään vakuuskeinon toteuttamisen kannalta. Tähän nähden myyjän omistusoikeuden pidättämisestä sinänsä ei välttämättä seuraa, etteikö irtaimistokiinnitys voisi kohdistua ostajan hallinnassa oleviin omistuksenpidätysehdoin hankittuihin esineisiin, mikäli myyjän parempi oikeus turvataan.

Meillä yrityskiinnitystoimikunta mietinnössään on esittänyt Ruotsin esikuvan mukaisesti, että uusi yrityskiinnitys, joka tulisi korvaamaan nykyisen irtaimistokiinnityksen, koskisi myös ostajan oikeuksia osamaksukaupalla ostettuun esineeseen.[73] Toimikunta ei ota kantaa asiassa

[71] Pankkiyhdistyksen lausunnossa HD:lle tämän jutun johdosta katsottiin muun muassa, että vakuuslaitokset yleensä ottivat omistuksenpidätysehdoin hankitut esineet lukuun teoslainakiinnityksen alaisuuteen. Tällaista käytäntöä voitaneen perustella sillä käytännön näkökohdalla, että kun kauppahinta tuli maksetuksi kyseisenlaisista esineistä, ne epäilemättä tulivat teoslainakiinnityksen alaisuuteen, mikäli vain fyysiset tunnusmerkit täyttyivät. Sanottua HD:n ratkaisua on kommentoinut seikkaperäisesti *Adlercreutz* Festskrift till Knut Rodhe 1976 s. 4–5, 10.

[72] *Nordström* s. 35.

[73] *Kom. 1981: 56* s. 73. Vaikkakin perusteluissa toimikunta puhuu vain ostajan

voimassa olevan oikeuden pohjalta. Näyttäisi kuitenkin siltä, ettei olisi esteitä hyväksyä jo positiivisen oikeutemme mukaan yllä esitetyn HD:n ratkaisun perusnäkemyksiä sovellettavaksi käytännössä myös meillä. Tämän kannan tueksi on esitettävissä painavia argumentteja.

Irtaimistokiinnityksen tuottaman oikeuden kohteen yksilöinti »esineellistäminen», tulee ajankohtaiseksi tavallisesti vasta realisointivaiheessa. Tällöin tulee ratkaistavaksi, mitkä alue- ja lajikriteerit täyttävistä esineistä kuuluvat yrittäjä-velalliselle siinä mielessä, että irtaimistokiinnitys voi niihin kohdistua, ts. yrittäjä-velallisella on käytettävissään sellainen määräämisvalta esineisiin, että realisointivallan perustaminen sivulliselle on mahdollista myyjän oikeus huomioon ottaen. Realisointivaiheessa individualisoinnin toimittaa joko ulosottoviranomainen tai konkurssihallinto kiinnityksenhaltijan intressissä. Sen tehtävänä on ennen muuta täytäntöönpanokohteen yksilöinti. Tämä asiantila oikeuttanee muotoilemaan kysymyksen yrittäjä-velallisen reaaliluottokompetenssin käytön ulottuvuudesta irtaimistokiinnityksen osalta toisin kuin tilanteissa, joissa kohteen yksilöinti tapahtuu jo kiinnityksen hakuvaiheessa. On kysyttävä, kuuluvatko omistuksenpidätysehdoin hankitut esineet laitoksen tai maatalousyrityksen yrittäjä-velalliselle siinä mielessä, että ne ovat tältä kannalta katsottuna ylimalkaan ulosmitattavissa hänen velastaan myyjän oikeutta loukkaamatta; ts. ao. esineet ovat yrittäjä-velallisen henkilöluottokelpoista omaisuutta. Lisäksi täytäntöönpanon toteuttaminen vaatii, että sanotut esineet ovat ulosmittauskelpoisia.

Mikäli edellä esitettyjen näkökohtien perusteella omistuksenpidätysehdoin hankitut esineet ovat ostajan velasta ulosmitattavissa, on varsin perustellusti ajateltavissa, että sanotunlaiset esineet voivat olla pakkotäytäntöönpanossa myös irtaimistokiinnityksen kohteena sikäli kuin kiinnityksen tuottama oikeus ei loukkaa myyjän oikeutta. Muussa tapauksessa täytäntöönpanossa ostajan tavalliset ulosmittausvelkojat asetettaisiin irtaimistokiinnityksenhaltijaa parempaan asemaan. Myöskään ostajan spekulointimahdollisuus myyjän kustannuksella irtaimistokiinnityksen kohdalla ei ole ilmeinen vaaratekijä sitä koskevien rajoitusten vuoksi eikä näin estäne hyväksymästä edellä esitettyä käsitystä.

Irtaimistokiinnityksen tuottama oikeus voi aktualisoitua myös ennen

---

oikeuksista osamaksukaupalla ostettuun esineeseen, niin tällä ei ilmeisestikään ole haluttu rajata yrityskiinnityksen soveltamisalaa koskemaan vain OsamaksuKL:n tarkoittamia tilanteita. Perusteltua on, että yrityskiinnitys koskisi ostajan oikeuksia omistuksenpidätysehdoin tehdyllä luottokaupalla ostettuun esineeseen.

pakkotäytäntöä IrtKiinL 25 §:n tarkoittamassa tapauksessa, kun kiinnityksenhaltija pyytää ulosotto- tai poliisiviranomaisen apua panttina olevan omaisuuden poisviemisen estämiseksi. Tässä tilanteessa kysymys on siitä, saako irtaimistokiinnityksenhaltija viranomaiselta apua omistuksenpidätysehdon alaisten, laatukriteerit täyttävien esineiden poisviemisen estämiseksi kiinnitysalueelta silloin, kun poisviemisen perusteena ei ole myyjän takaisinotto-oikeuden käyttö eikä myöskään yrityksen liiketoimintaan liittyvä normaali tavaranvaihdanta.[74]

Yllä esitettyihin kysymyksiin vastaamiseksi on syytä tarkastella, onko positiivisen oikeutemme mukaan mahdollista suojata myyjän oikeus, mikäli ostajan irtaimistokiinnitysvelkojan oikeuden selitetään kohdistuvan omistuksenpidätysehdoin hankittuihin esineisiin.

Ensinnäkin on todettava, että irtaimistokiinnityksen kohteet ovat ostajan hallinnassa. Irtaimistokiinnityksen myöntäminen ei siten käytännössä estäisi myyjää turvautumasta omistuksenpidätysehtoon perustuvaan esineen takaisinotto-oikeuden käyttöön, mikäli ostaja on joutunut sopimusrikkomukseen. Takaisinotto-oikeuden käyttö merkitsee esineen tosiasiallista palautumista myyjälle pois kiinnitysalueelta. Tästä seuraa esineen vapautuminen irtaimistokiinnityksen alaisuudesta. Irtaimistokiinnityksen kohteen ulottaminen koskemaan omistuksenpidätysehdoin ostettuja esineitä ei siten estä myyjän takaisinotto-oikeuden tehokasta käyttöä, mikäli vain po. oikeus on *aktualisoitunut*. Yleensä näin on tilanne silloin, kun on kysymys ostajaa kohdanneesta pakkotäytännöstä, eli myyjän oikeus voidaan toteuttaa.

Omistuksenpidätysehdoin-myyjän näkökannalta ei myöskään näyttäisi olevan esteitä myöntää irtaimistokiinnitysvelkojalle IrtKiinL 25 §:n tarkoittamassa tilanteessa virka-apua omistuksenpidätysehdoin hankittujen esineiden poisviennin estämiseksi myyjän oikeutta koskevin rajoituksin. Päinvastoin virka-avun saanti tulee käytännössä myös myyjän eduksi.

Ongelmalliseksi käytännössä näyttäisi siten jäävän vain pakkotäytäntötilanne, jossa myyjän takaisinotto-oikeus ei ole aktualisoitunut. Kun tässä tutkimuksessa on lähdetty siitä, että omistusoikeuden pidättämisellä myyjälle on tosiasiallisesti perustettu takaisinotto-oikeus, se sisältää kannanoton, ettei myyjällä omistuksenpidätyksen johdosta ole sellaista omistajan asemaa, että tällä olisi yksinomaan »tuon omistusoikeuden» perus-

[74] IrtKiinL 25 §:n sisällöstä ja soveltamisesta yleisesti ottaen ks. *Caselius* Irtaimistokiinnitys s. 58–59.

teella käytettävissä esineen separaatio-oikeus ostajaa kohdanneessa pakkotäytännössä (ks. UL 4: 9 ja KS 54 §). Separaatio-oikeuden käyttö tehokkaalla tavalla edellyttää takaisinotto-oikeuden aktualisoitumista koskevien vaatimusten täyttymistä. Kuinka aktualisoimaton myyjän oikeus voidaan voimassa olevan oikeutemme mukaan sitten turvata ostajaa kohdanneessa pakkotäytännössä?

Myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus merkitsee *esineen* takaisinotto-oikeutta. Tämän oikeuden pysyttäminen on tietenkin mahdollista ainakin sillä tavoin, että irtaimistokiinnityksen ja täytäntöönpanon kohteena katsotaan olevan vain ostajan *oikeus* omistuksenpidätysehdoin ostettuun esineeseen. Välittömänä kohteena ei siten olisi itse esine, vaan siihen kohdistuva ostajan luottokauppaan perustuva oikeus. Teoreettisesti tämä kanta on hyväksyttävissä ja myös käytännössä toteutettavissa.[75] Kuitenkaan taloudelliselta realisointitulokseltaan tämä vaihtoehto ei ole suositeltava, koska pakkomyynnin kohteena oleva ostajan oikeus on ostajakandidaattien kannalta jossain määrin epämääräinen. Tosin on heti todettava, ettei teoriatasolla esine ole koskaan varsinaisesti ulosmittauksen ja pakkomyynnin kohteena vaan aina ao. esineeseen liittyvä subjektin oikeusasema. Näin siis silloinkin, kun sanotaan esineen olevan ulosmittauksen ja/tai pakkorealisoinnin kohteena.[76] Viimeksi mainittuun kysymykseen joudun vielä palaamaan tuonnempana kohdassa D.1.

Realisoinnin tulisi kohdistua yllä esitetyin varauksin ymmärrettynä itse esineeseen (ts. esineeseen liittyvään omistajan hallintaoikeuteen), jotta sillä saavutettaisiin taloudellisia tuloksia. Myyjän takaisinotto-oikeu-

[75] Ruotsin oikeuden osalta ks. edellä av. 71:n kohdalla esitettyä tapausta *NJA 1952* s. 195 ja *Nordström* s. 35.

[76] Kun realisoinnin kohteena sanotaan olevan ostajan luottokauppaan perustuvan oikeuden (= sopimukseen perustuvan oikeuden) luottoesineen sijasta, halutaan tällä ilmaista, ettei pakkomyynnin seurauksena realisaatio-ostaja saa täysin kehittynyttä omistajan oikeusasemaa esineeseen, vaan myyjän oikeus automaattisesti tulee tässä tapauksessa otetuksi huomioon ja se jää rasittamaan realisaatio-ostajan oikeusasemaa. Realisaatio-ostajan kannalta katsottuna tällainen oikeusasema on vaikeammin taloudelliselta arvoltaan määrättävissä kuin jos esineeseen liittyvän omistajan oikeusaseman vaihdos olisi pakkomyynnin seurauksena. Tämän vuoksi edellisen oikeusaseman pakkomyynti ei yleensä tuota toivottua taloudellista tulosta verrattuna tilanteeseen, jossa realisoinnin kohteena on esine, tarkemmin sanottuna esineeseen liittyvä omistajan oikeusasema. Tähän probleemiin on kiinnitetty huomiota niin lainsäätäjän toimesta kuin kirjallisuudessa, joihin näkökohtiin palaan kohta jäljempänä.

den turvaaman saatavan toteuttaminen tällöin tapahtuisi parhaiten ns. alimman hyväksyttävän tarjouksen muodossa. Onko tämä mahdollista oikeutemme mukaan ilman myyjän suostumusta? Tällaiselle menettelylle on löydettävä oikeusjärjestyksestämme selvä tuki, koska omistuksenpidätyksen sisällöstä vakuuskeinona käytettynä ei voida tällaista johtaa. Myöskään myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvaa oikeusasemaa ei voida rinnastaa käteispantin haltijan oikeusasemaan (vrt. UL 4: 12 ja EOA 3 §). Panttioikeus raukeaa, jos esine joutuu velallisen hallintaan, mutta omistuksenpidätystapauksessa vakuusobjekti on aina velallisen hallinnassa. Pantinhaltijalla on ainoastaan oikeus ottaa suoritus panttiesineen arvosta (välitön realisointi), kun sitä vastoin myyjälle palautuu omistuksenpidätyksen johdosta esine takaisin oikeuden aktualisoituessa (välillinen realisointi).[77]

Positiivisesta oikeudestamme saadaan ainakin varovaista tukea ajatukselle, että irtaimistokiinnityksen kohteena ostajan eduksi saattaisivat tulla kysymykseen omistuksenpidätysehdoin hankitut esineet jo ennen kuin kauppahinta on niistä suoritettu. OsamaksuKL 18 §:ssä säädetään, että siitä huolimatta, että myyjä on pidättänyt itselleen omistusoikeuden esineeseen, saadaan *esine ulosmitata* ostajan muusta kuin osamaksukauppaan perustuvasta velasta, tosin vain myyjän oikeus turvaamalla. Lainsäädännössä on täten hyväksytty käsitys, jonka mukaan OsamaksuKL:n alaisissa luovutuksissa omistuksenpidätyksin ostettu esine on luottoaikana *rajoitetusti henkilöluottokelpoinen*. Tarkoitan tällä sitä, että omistuksenpidätyksin ostettu esine kuuluu jo luottoaikana ostajan varallisuuteen ainakin siinä laajuudessa, että se on ostajan muusta kuin osamaksukauppaan perustuvasta velasta ulosmitattavissa sekä edelleen myytävissä huutokaupalla ilman myyjän suostumusta ehdoin, että huutokaupassa maksetusta hinnasta ennen täytäntöönpanokustannuksia suoritetaan myyjälle hänen hyväkseen tilityksessä luettu rahamäärä. Esineen ulosmitattavuus edellyttää konkreettisessa tilanteessa luonnollisesti paitsi esineen henkilöluottokelpoisuutta, myös sen ulosmittauskelpoisuutta (luovutettavissa oleva, taloudellista arvoa jne.). Ulosmittaus ei myöskään OsamaksuKL 18.2 §:n mukaan estä myyjää käyttämästä omistuksenpidätysehtoon perustuvaa takaisinotto-oikeuttaan, mikäli takaisinoton lailliset perusteet ovat käsillä. Erityisen merkityksellistä myyjän oikeusaseman

[77] Jälkimmäisessä tapauksessa voitaneen puhua myös luotto-objektin realisoinnista, vaikkakin vain se tapahtuu välillisesti siinä mielessä, että myyjän toimesta myydään palautunut esine uudestaan vapaaehtoisella luovutuksella.

kannalta on kysymys siitä, onko mahdollista soveltaa myyjän hyväksi alimman hyväksyttävän tarjouksen periaatetta.

Mainitun säännöksen lähempi analysointi tapahtuu luontevasti seuraavassa henkilöluottokelpoisuutta käsittelevässä jaksossa. Voidaan kuitenkin todeta, että em. säännös avaa merkittävän näkökulman. Lainpaikassa omaksuttujen periaatteiden avulla myyjän oikeus voitaisiin turvata, paitsi ostajan ulosmittausvelkojaa, myös irtaimistokiinnitysvelkojaa kohtaan ainakin OsamaksuKL:n alaisissa tapauksissa. Selvitettäväksi jää myös jäljempänä, voidaanko po. 18 §:n periaatteita soveltaa lain soveltamisalan ulkopuolelle jääviin luottokauppoihin.

## D. Henkilöluottokelpoisuus

### *1. Alustavia lähtökohtia*

Henkilön luoton perustan muodostaa koko hänen omaisuutensa. Ratkaisevaa velkojan kannalta on, mitä täytäntöönpanokelpoista *omaisuutta* velallisella on viranomaisen toimittamassa täytäntöönpanossa.[78] Ulosotto-oikeusteorian tasolla *esine ei* voi ylipäänsä koskaan olla *ulosmittauksen kohde*. Silloinkin kun käytännössä lyhyesti ilmaistaan esineen olevan ulosmittauksen kohteena, tarkoitetaan sillä tosiasiassa velallisen *tiettyä oikeutta määrättyyn esineeseen* tai paremminkin *määrättyä oikeusasemaa tiettyyn esineeseen liittyen*. Tätä teoreettista lähtökohtaa on syytä painottaa, kun tässä jaksossa käsitellään kysymystä: voiko ulosmittauksen kohteena olla ostajan omistuksenpidätysehdoin hankkima *esine* vaiko ostajan »vain» *sopimukseen perustuva oikeus* luottoaikana? Sanottu teoreettinen lähtökohta huomioon ottaen esineellä tarkoitan tällöin erotetukseksi sopimukseen perustuvasta oikeudesta (= muotoamisoikeudesta) omistajan hallintaoikeuden subjektin oikeusasemaa ao. esineeseen liittyen sekä tälle subjektille kuuluvia omistajan kelpuutusmuotoja. Puhe esineestä ulosmittauksen kohteena on siten ymmärrettävä vain kuvannolliseksi ilmaukseksi.

[78] Täytäntöönpanokelpoisella omaisuudella tarkoitan tässä sellaista varallisuutta, joka on sekä henkilöluottokelpoista että ulosmittauskelpoista.

Aiheesta yleisesti ks. *Halila* Ulosmittaus s. 3–6 ja 11–20 sekä *sama* Konkurssi s. 87–89. Ks. myös *Zitting* s. 37 s.

Tämän tutkimuksen näkökulman kannalta kiinnostavat seuraavat kysymykset. Voidaanko myyjän/ostajan velasta tarvittaessa ulosmitata omistuksenpidätyksin myyty/ostettu esine välitilan aikana? Luetaanko tällainen esine myyjän/ostajan konkurssivarallisuuteen? Seuraavassa tutkitaan em. kysymyksiä silmällä pitäen tilanteita, joissa omistuksenpidätysehtoa on käytetty yksinomaan vakuustarkoituksessa ja joissa esine välivaiheen aikana säännöllisesti on ostajan hallussa. Tarkastelussa käsitellään erikseen yhtäältä 1) normaalia luottokauppaa ja toisaalta 2) luottokauppoja a) edelleenmyyntiä ja b) liittämistä varten.

### 2. *Normaali luottokauppa*

a. *Oikeuskirjallisuuden ja -käytännön kannasta.* Kirjallisuudessamme vallitsevaa kantaa on hallinnut lykkäävästi ehdollinen selitystapa. *Caselius* on lähtenyt siitä, että omistuksenpidätyksen johdosta myyjän omistusoikeus esineeseen jatkuu välivaiheen ajan. Esine kuuluu siten myyjän konkurssipesään sekä on ulosmitattavissa myyjän velasta. Esineen pakkomyynnissä tulee kuitenkin ostajan odotusoikeus turvata. Sitä vastoin ostajalla on välitilan aikana sopimusperäinen hallintaoikeus sekä tarkoitusperäinen odotusoikeus. Viimeksi mainittu on varallisuusarvoinen oikeus, joka on luovutus- ja ulosmittauskelpoinen sekä kuuluu ostajan konkurssipesän varallisuuteen.[79]

*Af Hällströmin* selitystavan mukaan kummallakin osapuolella on omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana ehdollinen omistusoikeus. Molempien oikeudet ovat periaatteessa yhtä vahvoja. Sekä myyjä että ostaja voivat luovuttaa oman sopimukseen perustuvan oikeutensa tertiukselle.[80] Samoin se on kohdaltaan ostajan ja myyjän velasta ulosmitattavissa kuin myös kuuluu asianomaisen konkurssipesän varoihin.

*Zittingin* esittämässä varhemmassa selitystavassa lähdetään, kuten edellä mainituissakin, siitä, ettei omistuksenpidätyksin myyty esine ole ulosmitattavissa ostajan velasta. Sen sijaan hänen mukaansa ostajan sekundäärinen oikeus on luovutus- ja ulosmittauskelpoinen kuin myös on luettavissa ostajan konkurssipesän varoihin. Vastaavasti myyjän sopimukseen perustuva oikeus on ulosmittauskelpoinen ja kuuluu tämän konkurssipesän varoihin.[81]

[79] *Caselius* s. 387.
[80] *af Hällström* s. 50–59.
[81] *Zitting* Saantosuoja s. 143 s.

Kaikille yllä esitetyille selitystavoille yhteisen teoreettisen perustan luo välitilailmiön selittäminen lykkäävästi ehdollisena. Tästä seuraa, että ostajan tosiasiallisen esineen hallinnan katsotaan perustuvan tätä tarkoittavaan erilliseen tahdonilmaisuun. Ostajan esineen hallinta ei tapahdu omistajan ominaisuudessa, vaan »myyjän lukuun». Ostajalla ei ole täten oikeutta esineen hallinnan luovutukseen ilman myyjän suostumusta luottoaikana eikä tämän vuoksi myöskään esine saata olla ostajan velasta ulosmitattavissa. Sen sijaan ostajan »sopimukseen perustuva oikeus» on luottoaikana ulosmitattavissa. Myyjän oikeus tulee tällä tavoin turvatuksi. *Ruotsin* varhemmassa kirjallisuudessa vallitsevan kannan mukaan tilanne selitettiin samalla tavalla.[82]

Kirjallisuuden vallitsevan kannan mukaista käsitystä kuvastaa myös *KoO 1963 II 56*. Tapaus koski vanhan vuoden 1933 VähMaksuL:n alaista vähittäiskauppaa. Ratkaisussa KoO katsoi, ettei se seikka, että vähittäismaksusopimuksin myytyjen esineiden osalta omistusoikeus oli pidätetty niiden myyjille, kunnes kauppahinnat oli kokonaan maksettu, ollut esteenä ostajalla vähittäismaksusopimusten nojalla esineisiin olevien oikeuksien ulosmittaamiseksi.[83]

Vallitsevan kannan mukaan UL 4: 9 sekä KS 45.1 § ja 54 § ilmaisevat pääsäännön. Velallisen pesästä ei saa ulosmitata toisen omaa eikä velallisen pesään saa lukea toisen omaa. Tämä merkitsee molemmin puolin, ettei toisen osapuolen oikeutta välivaiheen aikana saa loukata ulosmittaamalla itse esinettä tai lukemalla sitä konkurssipesän varoihin.[84] Niinpä *Zitting* ja *Rautiala* katsovatkin oppikirjassaan, että uudessa OsamaksuKL:ssa omaksuttu järjestely (17 ja 18 §), jonka mukaan esineen ulosmittaaminen ostajan velasta on mahdollista omistuksenpidätyksestä huolimatta, muodostaa poikkeuksen UL 4: 9:ssä lausutusta säännöstä.[85] Kannanotosta voitaneen päätellä, että muutoin normaalissa luottokaupassa lähtökohtai-

[82] Ks. *Eklund–Nordström* s. 31 s. lähdeviitteineen.

[83] Vastaavasti toisinpäin *KoO 1935 I 60*. Korkein oikeus julisti UL 4: 9.1:n perusteella ulosmittauksen peräytyneeksi, kun ulosmittaus kohdistui ostajan velasta vähittäismaksukaupalla myytyyn *autoon*, jonka omistusoikeus kuului yhä myyjälle luottoaikana. Tapaus koski vuoden 1933 VähMaksuL:n alaista vähittäiskauppaa. Sittemmin OsamaksuKL:ssa (18. 2. 1966/91) kysymys ulosmittauksesta on säännelty erikseen 18 §:ssä, josta jäljempänä lähemmin.

[84] Ks. *Halila* Ulosmittaus s. 3 ja 62 ss. sekä *sama* Konkurssi s. 87–89.

[85] *Zitting–Rautiala* s. 336. Näin myös *Halila* Ulosmittaus s. 3, 17 s., vrt. *Hakulinen–Raninen* s. 100–101.

sesti edellytetään, ettei omistuksenpidätyksin ostettu esine ole ostajan velasta ulosmitattavissa.

b. *Lainvalmistelijan ja lainsäätäjän kannanotoista.* Lainvalmistelukunta katsoi ehdotuksessaan laiksi vähittäismaksukaupasta (LvK 1930: 6), että myyjän ja ostajan oikeudet esineeseen ovat suojatut toisen velkojia vastaan niin hyvin ulosmittauksessa kuin konkurssissa. Ainoastaan se oikeus, joka myyjällä ja ostajalla sopimuksen perusteella on, voi olla ulosmittauksen kohteena tai kuulua asianomaisen konkurssipesään. Taloudellisesti parempaan tulokseen pääsemiseksi lainvalmistelukunta piti kuitenkin suositeltavana, että ostajan velkoja maksaa ensin myyjälle jäljellä olevat maksuerät, jolloin voidaan itse esine ulosmitata ostajan velan suoritukseksi. Mikäli tätä keinoa ei haluta käyttää, niin olisi mahdollista pyrkiä hankkimaan myyjän suostumus siihen, että kaikki ne oikeudet ja velvollisuudet, jotka ostajalla on sopimuksen perusteella, saadaan siirtää tertiukselle, jolloin ostajan oikeuksien ulosmittaus käy mahdolliseksi myyjän etuja loukkaamatta.[86]

Myöhemmin komitea ehdotuksessaan laiksi osamaksukaupasta (Kom. 1951: 14) otti saman periaattellisen lähtökohdan asiassa. Lakiehdotuksen 17 §:n erityisperusteluissa todetaan, että ostajalle osamaksukaupan perusteella kuuluva oikeus päästä sopimuksen täyttämisen kautta esineen omistajaksi voidaan ottaa hänen veloistaan pakkotäytäntöön. Ostajan sopimukseen perustuvan oikeuden pakkohuutokauppa ei välittömästi vaikuta ostajan esineen hallintaan, joka hallinta jää tälle siksi, kunnes myyjä on saanut jäännössaatavansa osamaksukaupasta.[87]

Molemmissa lakiehdotusten perusteluissa johdonmukaisesti edellytettiin, että omistuksenpidätyksen synnyttämän välivaiheen aikana kummallakin osapuolella on ehdollinen omistusoikeus esineeseen, ts. esinettä sellaisenaan kumpikaan ei omista eikä täten myöskään sitä saa ulosmitata kummankaan asianosaisen velan suorittamiseksi. Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa hallituksen esitykseksi osamaksukauppaa koskevan lainsäädännön uudistamisesta yksinkertaistettiin komitean ehdottamaa 17 §:n sisältöä ottamalla huomioon yleiset ulosotto-oikeudelliset periaatteet ja niiden soveltuminen osamaksukauppaan. Vaikkakin sanotussa ehdotuksessa samoin kuin hallituksen esityksessä (*HE 1965: 19*) puhutaan yksinkertaisesti osamaksukaupan alaisen esineen ulosmittaamisesta, eivät mit-

[86] *LvK 1930: 6* s. 18.
[87] *Kom. 1951: 14* s. 27 s.

kään seikat viittaa siihen, että tällä sanan valinnalla olisi ollut tarkoitus muuttaa aikaisemmin lainvalmistelun yhteydessä esitettyä kantaa ulosmittauksen kohteesta.[88]

Osamaksukauppalain eduskuntakäsittelyn aikana hallituksen esityksestä poiketen lakivaliokunta ehdotti lisättäväksi kuitenkin lakiehdotukseen uutena 18 §:nä määräykset menettelystä osamaksukaupalla myydyn, omistuksenpidätyksen alaisen esineen ulosmittauksesta ostajan velasta. Ulosmittauksen kohteena olisi itse esine omistuksenpidätyksestä huolimatta. Tämän sisältöinen normi myös säädettiin eduskunnassa.[89]

Lakivaliokunta perusteli kantaansa ennen muuta *käytännön* seikoilla. Se katsoi silloisen vallitsevan oikeuskäytännön johtavan kaikille asianosaisille, myyjälle, ostajalle ja ostajan velkojalle epätyydyttävään tulokseen. Ostajan oikeudesta saadaan pakkohuutokaupassa säännönmukaisesti ainoastaan pilkkahinta. Lisäksi valiokunta katsoi, että ostajan osamaksukauppaan perustuvan »oikeuden» myyminen pakkohuutokaupalla, jos mihinkään muihin toimenpiteisiin ei ryhdytä, johtaa omalaatuiseen oikeuksien ja velvollisuuksien viidakkoon. Vaikka osamaksuehdoin ostetut esineet ovat käytännössä voineet edustaa velalliselle huomattavaa varallisuusmassaa, niin useiden epävarmuustekijöiden vuoksi, osamaksukauppaan perustuvan oikeuden ulosmittaus on ulosottokäytännössä erittäin harvinainen tapaus. Velalliset ovat saaneet täten itse asiassa perusteetonta etua. Näiden epäkohtien poistamiseksi valiokunta ehdotti, että ostajan velan suorittamiseksi ulosmittauksen kohteena olisi itse esine.[90]

Myyjän oikeus tuli valiokunnan ehdotuksen mukaan turvattua siten, että hänen saatavansa suoritetaan päältäpäin esineestä huutokaupassa maksettavasta hinnasta. Valiokunnan perustelujen mukaan tarkoitus oli ottaa käytäntöön ns. *alimman hyväksyttävän tarjouksen periaate*. Jollei esineestä huutokaupassa tehty tarjous ylitä myyjän saatavan ja täytäntöönpanokustannusten yhteenlaskettua määrää, huutokauppa raukeaisi.

---

[88] *LvK 1965: 6* s. 2 ja 6, *HE 1965: 19* s. 2 ja 6.

[89] OsamaksuKL 18 §:n ensimmäinen lause kuuluu: »Siitä huolimatta, että myyjä on pidättänyt itselleen omistusoikeuden esineeseen, saadaan esine ulosmitata ostajan muusta kuin osamaksukauppaan perustuvasta velasta.» Merkillepantavaa on, että kyseinen sääntö on tarkoitettu sovellettavaksi tilanteisiin, joissa myyjä on pidättänyt omistusoikeuden, so. käyttänyt omistuksenpidätysehtoa. Tämä saa selityksensä siitä, että valiokunta katsoi vain tässä tapauksessa syntyvän tilanteen, johon on sovellettavissa UL 4: 9:n tarkoittama sivullisomistajan suoja.

[90] *Lakivaliokunnan mietintö 1965 Vp. Esitys n:o 19* s. 3–4.

Ulosottolaissa tällainen periaate on omaksuttu ainoastaan kiinteistön myynnissä (ks. UL 5: 28, vrt. UL 4: 12). Saman periaatteen ulottaminen myös irtaimen esineen pakkomyyntiin merkitsisi siten poikkeamista voimassa olevan ulosotto-oikeuden vakiintuneista periaatteista. Toinen asia on, että säädettävän ulosottolain kannalta on syytä harkita alimman hyväksyttävän tarjouksen periaatteen ulottamista myös irtaimen esineen huutokauppaan. Alimman tarjouksen avullahan toteutetaan peittämis- ja vastattavaksiottamisperiaatteet, joiden soveltaminen on tarkoituksenmukaisuusnäkökulmasta katsottuna perusteltavissa irtaimen esineen pakkomyynnissä samalla tavalla kuin kiinteän omaisuuden pakkohuutokaupassa.[91]

OsamaksuKL 18 § merkitsee *erityis*säännöstä, joka tulee sovellettavaksi omistuksenpidätysehdoin hankitun esineen pakkomyynnissä ulosotto-oikeudellisten yleisnormien sijasta. Tosin sanottua pakkomyyntiä koskevan säännöksen oikea sijoituspaikka olisi ollut ulosottolaki. Vertailumielessä todettakoon, että Ruotsissa tilanne onkin nyttemmin asiassa järjestetty niin, että omistuksenpidätys-esineen pakkomyynnissä on otettu käyttöön alimman hyväksyttävän tarjouksen periaate (ks. UB 9: 10 verr. 9: 4). Eduskunnan lakivaliokunnan selvästä tarkoituksesta huolimatta OsamaksuKL 18 §:n sanamuoto ei anna yksiselitteistä tukea alimman hyväksyttävän tarjouksen periaatteen noudattamiselle. Näin ollen lainkohta on jäänyt *tulkinnanvaraiseksi*.[92] Seuraavassa pyrin esittämään oman tulkintasuositukseni kysymyksestä.

Alinta hyväksyttävää tarjousta vastaan puhuva näkökohta on OsamaksuKL 18.1 §:n saaman sanamuodon kirjaimellinen tulkinta. Lainkohta

[91] *Hakulinen–Raninen* s. 99 s.

[92] Näin siitä huolimatta, että lakivaliokunta selväsanaisesti mietinnössään edellytti tällaista menettelyä todettuaan myyjän oikeuden tulevan turvatuksi »siten, että hänen saatavansa suoritettaisiin ensisijaisesti esineestä huutokaupassa maksettavasta hinnasta. Se sisältyisi alimpaan hyväksyttävään tarjoukseen, jolla esine saataisiin pakkohuutokaupassa myydä» (s. 4). Vrt. *Kurvinen–Kärävä* LM 1966 s. 633. He ovat pitäneet tarpeettomana alimpaa hyväksyttävää tarjousta koskevan säännön liittämistä OsamaksuKL:iin. He ovat nimittäin pitäneet mahdollisena vedota tässä yhteydessä UL 4: 15:n säännökseen. He ovat esittäneet, että mikäli pakkohuutokaupassa ei todennäköisesti syntyisi sanottavaa säästöä yli myyjän saatavan ja toimituskulujen, ulosmittaus*hakemus* raukeaa UL 4: 15:n nojalla, mikä sinänsä pitää paikkansa. Sanottu säännös ei kuitenkaan koske lainkaan pakkohuutokauppaa, vaan ainoastaan ulosmittausvaihetta. Mikäli havaitaan, ettei ulosmittauksen alaisista varoista ole odotettavissa mitään jäännöstä täytäntöönpanokulujen päälle, ulosmittaukseen ei tule ryhtyä. Tämän vuoksi em. lainpaikka ei anna

kuuluu tältä osin seuraavasti: »Ilman myyjän suostumusta ei esineen myymistä saa toimittaa muunlaisin ehdoin kuin että esineestä huutokaupassa maksetusta hinnasta ennen täytäntöönpanokustannuksia suoritetaan myyjälle hänen hyväkseen tilityksessä luettu rahamäärä.» Lainkohdassa ei puhuta siten mitään huutokaupan raukeamisesta, mikäli tarjous ei kata myyjän saatavaa. Tämä puoli kysymyksestä on jäänyt normissa ainakin yksiselitteisesti ilmaisematta. Toinen vastaan puhuva seikka on, etteivät myöskään ulosotto-oikeudessa vakiintuneet periaatteet puolla irtaimen esineen pakkomyynnissä alimman hyväksyttävän tarjouksen periaatteen soveltamista.

Toisaalta on esitettävissä alimman hyväksyttävän tarjouksen puolesta puhuvia lukuisia näkökohtia. Ensinnäkin eduskunnan lakivaliokunta on esittänyt sitä tarkoittavan selvän kannanoton, josta yllä oli puhetta. Toiseksi lainkohdan saama sanamuoto on pysynyt muuttumattomana lakivaliokunnan esittämässä muodossa eduskuntakäsittelyssä. Tältä näkökannalta katsottuna lain käsittelyvaiheessa ei ole ainakaan haluttu tehdä muutoksia lakivaliokunnan esitystä kohtaan. Kolmanneksi lain sanamuoto ei myöskään aseta esteitä sellaiselle tulkinnalle, ettei myymistä saa toimittaa muunlaisin ehdoin ilman myyjän suostumusta kuin että myyjän oikeus (= *koko* jäännössaatava) turvataan *joka tapauksessa* eli toisin sanoen sovelletaan myyjän hyväksi alinta hyväksyttävää tarjousta. Neljäntenä, oikeuspoliittisesti painavana näkökohtana on pidettävä esineen pakkomyynnissä sivullisen asemassa olevan myyjän oikeutetun intressin suojaamista riittävän hyvin, mikä voi tapahtua juuri alimman tarjouksen muodossa. Viidentenä seikkana on vielä mainittava, että OsamaksuKL 18 §:n säännös on erityissäännös ja sellaisena se voi poiketa ulosotto-oikeuden järjestelmän omaksumista yleisistä periaatteista (vrt. YhtOmL 10.2 §).

Kaiken kaikkiaan, kun arvioidaan alimman hyväksyttävän tarjouksen puolesta ja sitä vastaan esitettyjä näkökohtia, näyttävät puolesta puhuvat seikat painavammilta. Kun lisäksi vastaan puhuvat näkökohdat eivät muodosta suoranaista estettä alimman hyväksyttävän tarjouksen sovel-

---

tukea alimman hyväksyttävän tarjouksen periaatteen hylkäämiselle. Ks. myös *Hakulinen–Raninen* s. 99 s. Sittemmin lainvalmistelukunta *(LvK 1967: 1)* onkin ehdottanut, että alimman hyväksyttävän tarjouksen vaatimus ulotettaisiin kaikkiin irtaimen esineen pakkohuutokauppoihin. Tämä ehdotus ei ole kuitenkaan johtanut lainsäädännön asteelle.

tamiselle, päädyn esittämään suosituksenani, että alinta hyväksyttävää tarjousta ainakin peittämisperiaatteen osalta sovelletaan myyjän hyväksi OsamaksuKL:n 18.1 §:n nojalla lainkohdan tarkoittamassa tilanteessa.

Lisäksi lakivaliokunta ehdotti, ettei ulosmittaus estänyt myyjää käyttämästä omistuksenpidätykseen perustuvaa takaisinotto-oikeuttaan, mikäli vain takaisinoton lailliset perusteet ovat olemassa (ks. OsamaksuKL 18.2 §).

Edellä mainittujen käytännöllisten seikkojen ohella lakivaliokunnan ratkaisuun näyttäisi vaikuttaneen jossain määrin myös *teoreettiset* näkökohdat. Ensinnäkin valiokunta erotti oikeusvaikutuksiltaan takaisinottoehdon ja omistuksenpidätysehdon, katsoen edellisen sitovan vain sopijapuolia. Esine voidaan silloin ulosmitata ostajan velasta seurauksin, että myyjän takaisinotto-oikeus raukeaa. Sen sijaan mikäli omistusoikeus esineeseen on pidätetty, myyjän omistusoikeutta ei UL 4: 9:n mukaan saa ulosmittauksella loukata. Kuitenkin valiokunta katsoi, että »vaikka tätä myyjän oikeutta esineeseen nimitetään omistusoikeudeksi, se sisältää itse asiassa vain vakuuden siitä, että hänen osamaksusopimukseensa perustuva saatavansa maksetaan».[93] Tämä funktiopainotteinen näkökulma on ilmeisesti ainakin taustalla vaikuttanut valiokunnan käsityksen muotoutumiseen ulosmittauskysymyksessä. Toisaalta on ilmeistä, että lainsäätäjä on lähtökohtatilanteen ymmärtänyt vallitsevan kannan mukaisesti lykkäävästi ehdollisena. Omistajan hallintaoikeus esineeseen toisin sanoen kuuluisi myyjälle välitilan aikana. Tästä huolimatta on tehty mahdolliseksi esineen, ts. omistajan hallintaoikeuden esineeseen, ulosmittaaminen ostajan velasta. Havaitaan, että näin ymmärrettynä OsamaksuKL 18 §:ssä omaksuttu periaate merkitsee teoreettiselta kannalta väkivaltaista poikkeamista omaksutun lähtökohtatilanteen mukaisesta säännöstä. Teoreettisesti hyväksyttävissä OsamaksuKL 18 §:n mukainen menettely on siinä tapauksessa, että välitilailmiö selitetään purkavasti ehdolliseksi.[94]

c. *OsamaksuKL 18 §:ssä omaksutun periaatteen soveltuvuudesta yleensä luottokauppaan.* OsamaksuKL 18 §:ää laadittaessa lakivaliokunta on pitänyt luonnollisesti silmällä juuri osamaksukauppoja. Tuossa yhteydessä välttämätöntä tarvetta laajempaan pohdintaan ei ole ollut, vaikkakin sanotussa lainkohdassa omaksutulla järjestelyllä olisi kyllä yleisempää merkitystä. Niinpä on jäänyt kysymyksenalaiseksi, onko sanotussa lain-

[93] *Lakivaliokunnan mietintö 1965 Vp. Esitys n:o 19* s. 3.

[94] Ks. myös *Zitting* LM 1978 s. 732.

kohdassa esitetty uusi periaate ilmausta muuttuneesta yleisestä käsityksestä, jonka mukaan omistuksenpidätysehdoin ostetut esineet ovat jo luottoaikana henkilöluottokelpoisia ostajan velkojien kannalta katsottuna myös OsamaksuKL:n ulkopuolelle jäävissä luottokaupoissa.

Seuraavassa pyritään tuomaan esille sekä teoreettisia että käytännöllisiä perusteita puolesta ja vastaan OsamaksuKL 18 §:ssä omaksutun periaatteen yleisestä soveltuvuudesta omistuksenpidätysehdoin tehtyihin luottokauppoihin.

Teoreettiselta näkökannalta katsottuna sekä osamaksukaupassa että tavallisessa luottokaupassa omistuksenpidätyksen oikeusvaikutus voidaan selittää luontevasti purkavasti ehdollisena kuten tässä tutkimuksessa on suositeltu. Sen mukaan esine, tarkemmin sanoen omistajan hallintaoikeus esineeseen, kuuluu jo ennen maksun tapahtumista ostajalle. Tämän seurauksena ostajalle omistajan hallintaoikeuden subjektina kuuluu periaatteessa muun muassa kompetenssi tuon esineen käyttämiseen velkojensa suorittamiseen pakkotäytännön tietä. Myyjän takaisinotto-oikeus samaiseen esineeseen luottoaikana kuitenkin käytännössä tosiasiallisesti rajoittaa sanotun henkilöluottokompetenssin toteuttamista. Myyjän oikeus on nimittäin turvattava siinä tapauksessa, että esine luottoaikana ostajan muusta velasta ulosmitattaisiin ja edelleen myytäisiin pakkohuutokaupalla. Omistuksenpidätyksin hankittu esine on siten luottoaikana vain tietyin edellytyksin käytettävissä pakkotäytäntöön ostajan velasta.

OsamaksuKL 18 §:n mukaan omistuksenpidätys ei sulje kokonaan ostajan henkilöluottokompetenssia omistuksenpidätyksin hankittuun esineeseen. Ulosmittaus ja pakkorealisointi tapahtuvat kompetenssin puitteissa, kun myyjän oikeus tyydytetään lainkohdassa edellytetyllä tavalla.

Yllä kuvatuin tavoin ymmärrettynä omistuksenpidätyksin ostetun esineen ulosmittaaminen ostajan velasta omistuksenpidätyksestä huolimatta on teoreettisesti tyydyttävällä tavalla selitettävissä. Selitystapa tekee helpommin käsitettäväksi, miksi UL 4: 9:n sääntö ei aseta esteitä em. menettelylle. Selitysmalli on sellaisenaan periaatteessa sovellettavissa osamaksukaupan lisäksi myös tavalliseen omistuksenpidätysehdoin tehtyyn luottokauppaan. Tältä teoreettiselta kannalta katsottuna ei näyttäisi siten ainakaan olevan perusteita rajoittaa OsamaksuKL 18 §:ssä omaksuttua menettelyä koskemaan vain osamaksukauppoja.

Entä löytyykö ahdastulkintaiselle rajoitukselle ratkaiseva syy niissä

käytännöllisissä tavoitteissa ja niiden saavuttamiseksi säädetyissä keinoissa, joihin on pyritty osamaksukauppalain antamisella?

On todettava, että osamaksukauppalain antamisella on ensisijaisesti pyritty entisestään vahvistamaan keskimääräisesti ottaen heikommassa asemassa olevan ostajan oikeussuojaa ei ainoastaan kohtuuttomia sopimusehtoja vastaan vaan myös niiden sosiaaliselta kannalta arveluttavien vaarojen välttämiseksi, joita myyjän oikeudesta esineen takaisinottamiseen saattaa eräissä tapauksissa seurata. Ostajan oikeussuojaa vahvistavia säännöksiä ovat muun muassa myyjän takaisinotto-oikeuden käyttöä koskevat rajoitukset ostajan sosiaalisilla perusteilla (OsamaksuKL 2 §), viittaussäännös OikTL 36 §:ään kohtuuttoman sopimusehdon sovittelemiseksi (7.1 §), ns. kytkentäehdon kieltäminen (7.2 §) ja erityisen osamaksukauppalaissa säädetyn tilityksen toimittaminen myyjän ja ostajan välillä ennen esineen takaisinottamista myyjälle (3 §).[95]

Kun tarkastellaan OsamaksuKL 18 §:ssä säänneltyä tilannetta, voidaan panna merkille, että lainkohdan 1 momentissa edellytetään ulosottoviranomaisen tekevän osamaksukauppalain mukaisen tilityksen myyjän ja ostajan välillä ennen kuin ulosmitattu esine myydään huutokaupalla. Vaikka säännöksessä edellytetään osamaksukauppalain mukaista tilityksen toimittamista, niin tästä huolimatta ei voine olla kysymys OsamaksuKL 3 §:ssä tarkoitetun tilityksen toimittamisesta sellaisenaan, koska se rakentuu ajatukselle, että myyjä *tahtoo ottaa esineen takaisin* (välillinen realisointi). Viimeksi mainitussa tapauksessa esineelle tilityksessä annetaan käypä vaihtoarvo myyjän kädessä.[96] Nyt tarkasteltavassa tapauksessa esine ei palaudu lainkaan myyjälle.

Tilitys onkin ymmärrettävä nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa ulosottomiehen selvitykseksi myyjän jäännössaatavan suuruudesta. Tässä tarkoituksessa hänen tulee saada tiedot kaikista niistä sopimusehdoista – osamaksuhinnan ja käteishinnan suhteesta, vastaisuudessa erääntyvien osamaksujen erääntymisajoista jne. –, joilla on merkitystä myyjän jäännössaatavan laskemiseksi redusoituna huutokauppahetken mukaan. Tili-

[95] Osamaksukauppalain tavoitteista ks. *Kom. 1951: 14* s. 11, 16–23 ja *Hakulinen–Raninen* s. 34–42 ja 59–67.

[96] Ks. OsamaksuKL 3.1 §. Esineen arvo määrätään sen mukaan, mitä myyjälle voidaan olettaa jäävän toimittaessaan esineen tarkoituksenmukaisella tavalla myydyksi. Arvioimisessa on kiinnitettävä huomiota esineen arvoa myyjän kädessä enentäviin seikkoihin, kuten siihen, että hän voi liikkeessään uudelleen myydä esineen pantuaan sen, jos se on vahingoittunut, jälleen kuntoon.

tyksen toimittaminen myyjän ja ostajan välillä on yksinkertaisesti nähtävä osana ulosottomiehen UL 4: 14:n mukaista arviointimenettelyä kuten *Hakulinen–Raninen* ovat lain kommentaariteoksessa perustellusti esittäneet.[97] Tilityksellä OsamaksuKL 18 §:n tarkoittamassa tilanteessa on ennen muuta haluttu turvata *myyjän* oikeutetut taloudelliset edut, kun OsamaksuKL 3 §:n mukainen tilitys selitetään yleensä *ostajan* oikeussuojaa turvaavaksi säännöksi.

Ei liene siten käytännön esteitä, etteikö ulosottomies voisi toimittaa osana ulosottomiehen arviointimenettelyä (UL 4: 14) tilityksen myyjän ja ostajan välillä myös silloin, kun on kysymys tavallisesta luottokaupasta, jossa omistuksenpidätystä on käytetty vakuuskeinona. Tilityksen toimittamisen aineellisen perustan muodostaa luovutussopimus ja sen konkreettinen toteutusaste tilityksen toimittamisen hetkellä huutokauppaa silmällä pitäen. Tilityksen toimittaminen käytännössä itse asiassa ilmeisesti olisi yksinkertaisempaa tavallisten luottokauppojen osalta kuin osamaksukauppalain alaisissa kaupoissa, joissa käytettävät sopimusehdot (vakiosopimusehdot) ovat yleisesti ottaen komplisoidumpia.

Muitakaan osamaksukauppaostajan oikeussuojaa vahvistavia OsamaksuKL:ssa omaksuttuja periaatteita ei ole mielestäni esitettävissä lain 18 §:n osalta. Tähän nähden ja edellä esitetyn perusteella ei näyttäisi olevan mitään erityisiä käytännön vaatimuksia, joiden takia OsamaksuKL 18 §:ssä ilmaistun menettelyn soveltaminen olisi rajoitettava vain osamaksukauppaan. Päinvastoin käytännön perustelut puoltavat omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeuden turvaamiseksi sitä, että ulosottomies käyttää po. lainkohdan mukaista menettelyä ylipäänsä kun on kyse omistuksenpidätysehdoin ostetun esineen ulosmittaamisesta ostajan velasta luottoaikana.

Ulosottomiehen on toisin sanoen tilityksessään selvitettävä myyjän jäännössaatavan suuruus ja arvioitava ulosmitatun esineen arvo. Viimeksi mainitulla arvion tekemisellä on osaltaan merkitystä UL 4: 15:n soveltamisen kannalta. Kun on ennakolta selvää, ettei ulosmitattavan omaisuuden rahaksimuutosta ole odotettavissa mitään säästöä yli täytäntöönpanokulujen, ei ulosmittaukseen tule lainkaan ryhtyä. Tulkintasuosituksena yhdessä UL 4: 15:n ja OsamaksuKL 18.1 §:n säännöksen pohjalta voitaneen esittää, ettei ostajan hallinnassa olevaa, omistuksenpidätyksin ostettua esinettä yksistään saa ulosmitata ostajan velasta, ellei ole odotettavissa mitään jäännöstä myyjän jäännössaatavan ja täytäntöönpanokulu-

[97] *Hakulinen–Raninen* s. 96–97.

jen päälle. Tällaisen suosituksen hyväksyminen merkitsee välttämättä tilityksen liittämistä ulosottomiehen toimittamaan arviointimenettelyyn aina kun ulosmittauksen kohteena on omistuksenpidätyksin ostettu esine (tarkemmin sanottuna tietty oikeusasema määrättyyn esineeseen liittyen) ostajan velasta ennen kuin kauppahinta on siitä maksettu.[98] Tällainen menettely turvaisi myyjän oikeuden sellaisissa selvissä tilanteissa, joissa huutokauppahinta ei tulisi peittämään myyjän jäännössaatavaa ja täytäntöönpanokuluja. Perusteen sanotunlaiselle suositukselle saa tarkasti ottaen em. normeista. OsamaksuKL 18.1 §:n mukaan myyjälle hänen hyväkseen *tilityksessä luettu rahamäärä* suoritetaan *ennen* täytäntöönpanokustannuksia.

Toinen asia on, mikäli esine on ulosmitattu ja huutokauppavaihe on meneillään, ettei UL 4: 15:n säännös tai muukaan UL:n säännös estäne huutokaupan toimittamista, vaikka kauppahinta (tarjous) ei tosiasiassa peittäisi myyjän koko saatavaa. Myyjän oikeus on turvattavissa riittävän hyvin omaksumalla alimman hyväksyttävän tarjouksen periaate, kuten jo edellä av. 92:n kohdalla todettiin. Parhaiten tällaisen säännöksen paikka on UL:ssa. Ruotsissa po. kysymys on ratkaistu kokonaisvaltaisesti uudessa UB:ssa (ks. UB 9: 10 verr. 9: 4). Tällaista normia ei kuitenkaan UL:ssa ole, mutta säädettävän lain kannalta on perusteltua ottaa tällainen säännös UL:iin sitä koskevan uudistuksen yhteydessä. Sen sijaan kysymys on meillä säännelty erityissäännöksellä OsamaksuKL 18.1 §:ssä.

Kokoavasti aiempiin av. 92:n jälkeen esittämiini näkökohtiin viitaten katson perustellusti, että OsamaksuKL 18.1 §:n säännöstä on mahdollista tulkita niin, että se sisältää vaatimuksen alimmasta hyväksyttävästä

[98] Tekstissä lausutulla ei ole otettu kuitenkaan kantaa siihen, voiko omistuksenpidätysehdoin-myyjän kauppahintasaatavan perimiseksi ulosmitata omistuksenpidätysehdoin myytyä esinettä. Tähän ongelmaan on otettu selvä kanta koskien OsamaksuKL:n alaisia luovutuksia. Sanotun lain 17.1 §:ssä kielletään nimittäin osamaksukauppaan perustuvasta saamisesta kaupan kohteena olevan esineen ulosmittaaminen. Säännöksessä tarkoitetaan lainvalmisteluasiakirjojen perustelujen mukaan ei vain myytyä esinettä vaan myös ostajan oikeutta siihen. Ks. säännöksen perusteluista laajemmin *Kom. 1951: 14* s. 28. – Ruotsissa tilanne on säännelty vastaavalla tavalla; näin aiemmassa osamaksukauppalaissa, ks. AvbL 16.2 § (1915: 219) ja sitä koskevaa kommentointia *Lindblom* SvJT 1973 s. 562–572. Vanhan osamaksukauppalain on kumonnut sittemmin uusi AvbL (1978: 599) ks. sen 21 §:ää.

Jäljempänä alaviitteessä 100 joudun palaamaan kysymykseen siitä, onko em. ulosmittauskielto ulotettavissa osamaksukauppalain ulkopuolelle jääviin luottokauppoihin.

tarjouksesta osamaksumyyjän hyväksi, vaikkakin lain sanamuodon kirjaimellinen tulkinta voisi johtaa toiseen tulokseen ja vaikka tulkintasuositukseni merkinnee ristiriitaa ulosotto-oikeuden vakiintuneiden periaatteiden kanssa.[99] Sanotun tulkintasuosituksen olen valmis ulottamaan analogian perusteella ylipäänsä omistuksenpidätysmyyjän hyväksi.

OsamaksuKL 18.2 §:ssä ilmaistu sääntö, jonka mukaan esineen ulosmittaus ei estä myyjää käyttämästä takaisinotto-oikeuttaan, mikäli takaisinoton laillinen peruste on syntynyt, ei merkitse uutta periaatetta, vaan sitä on sovellettu käytännössä ylipäänsä omistuksenpidätysehdoin-ostajaa kohdanneessa pakkotäytännössä, kuten jo aiemmin voitiin havaita.

Kun otetaan huomioon tämän jakson alussa esitetty ulosotto-oikeusteoreettinen varaus, ettei esine ylipäänsä voi olla ulosmittauksen kohteena, niin painavin teoreettisluonteinen argumentti sitä vastaan, että ulosmittaus kohdistuisi omistuksenpidätyksin ostettuun esineeseen (ts. omistajan hallintaoikeuden subjektin oikeusasemaan ao. esineeseen liittyen) ostajan velasta jo luottoaikana, lepää sen käsityksen varassa, että lähtökohtatilanne ymmärretään *lykkäävästi ehdolliseksi*. Välitilan aikana myyjällä on omistajan hallintaoikeus esineeseen ja niin muodoin säännöllisesti tälle kuuluu omistajan kelpuutusmuodot. Ostajan esineen hallinta perustuisi tällöin erityiseen tätä tarkoittavaan tahdonilmaisuun eikä käyttövalta tapahtuisi siten omistajan ominaisuudessa. Omaksuttaessa tämä lähtökohta on perin ymmärrettävää, kun päädytään selittämään, ettei ulosmittaus voi pätevästi kohdistua itse esineeseen (= omistajan hallintaoikeuteen tuohon esineeseen nähden), vaan ainoastaan ostajan sopimukseen perustuvaan oikeuteen (= itsenäiseen muotoamisoikeuteen) joutumatta ristiriitaan UL 4: 9 säännöksen sananmukaisen tulkintasisällön kanssa.

Yllä esitetyn näkökohdan mukanaantuomat enemmänkin teoreettiset vaikeudet ovat kuitenkin voitettavissa, kun omistuksenpidätyksen aiheuttama välitilailmiö selitetään tässä tutkimuksessa suositellulla teoreettisesti hyväksyttävällä ja realistista todellisuutta paremmin vastaavalla tavalla *purkavasti ehdollisena*. Tämä selitystapa tekee ymmärrettäväksi ja teoreettisesti mahdolliseksi omistuksenpidätyksin ostetun esineen ulosmittaamisen ostajan muusta velasta jo luottoaikana. Ostajallahan on tämän

[99] Alimman hyväksyttävän tarjouksen periaatteesta kiinteistötäytäntöönpanossa ks. esim. *Forsman* s. 21–26 ja *Ollinen* I s. 201–214 lähteineen. Ulosottojärjestelmässämme irtainten esineiden pakkorealisoinnin yhteydessä ei ole vastaavasti omaksuttu alimman hyväksyttävän tarjouksen periaatetta. Tällaiseen siirtymisestä on tosin aikanaan tehty lakiehdotus. Ks. *LvK 1967: 1*.

selitystavan mukaan välitilan aikana omistajan hallintaoikeus esineeseen omistuksenpidätyksestä huolimatta ja näin myös omistajan kelpuutusmuodot niine käyttörajoituksineen, mitkä seuraavat myyjän takaisinotto-oikeudesta. Esineen ulosmittaaminen ostajan velasta ei merkitse tässä tapauksessa poikkeamista UL 4: 9:n mukaisesta yleisestä säännöstä. Esineen myynnin tulee tapahtua tietenkin myyjän oikeus turvaten.

Kaiken kakkiaan edellä esitetyn perusteella voidaan todeta seuraavaa. Ensiksikin lähdetään siitä ulosotto-oikeuden teoriatasolla hyväksyttävästä näkemyksestä, että ulosmittauksen kohteena voi olla vain tietty oikeusasema määrättyyn esineeseen tms. liittyen. Siten puhe esineestä ulosmittauksen kohteena on ymmärrettävä vain käyttökelpoiseksi *tavaksi ilmaista* yksinkertaistaen eräitä ulosotto-oikeudellisia tapahtumia. Tämä näkökohta huomioon ottaen voidaan hyväksyä käsitys, jonka mukaan omistuksenpidätyksin ostettu esine on ulosmitattavissa ostajan velasta luottoaikana, kunhan myyjän oikeus turvataan.[100] Tällä tarkoitan sitä, että

[100] Oman erityiskysymyksensä, jota ei ole tässä yhteydessä mahdollisuutta laajemmin käsitellä, muodostaa sen selvittäminen, onko omistuksenpidätysehdoin-myyjällä OsamaksuKL:n ulkopuolelle jäävissä tapauksissa oikeutta saada ulosmitatuksi juuri luottokauppasaatavansa perimiseksi ostajalta luottokaupan kohteena ollut esine tai ostajan kauppasopimukseen perustuva oikeus siihen. Meillä samoin kuin Ruotsissa vallitseva kanta po. asiassa on lähtenyt siitä, ettei myyjällä olisi oikeutta saada ulosmitatuksi omistuksenpidätyksin myytyä esinettä luottoaikana ennen kuin myyjä on ehdoitta luopunut omistuksenpidätysehtoon perustuvasta oikeudestaan. Tässä kuvastuu ajattelutapa, jonka mukaan ulosmittaus ei ole mahdollista toteuttaa »omaan esineeseen». Näin mm. *Hakulinen–Raninen* s. 93. Sitä vastoin ostajan sopimukseen perustuva oikeus olisi kyllä mahdollista myös myyjän kauppahintasaatavan perimiseksi ulosmitata. *Kom. 1951: 14* s. 27, lainkäytöstä *KoO 1976 II 82*. Ruotsin oikeudesta ks. *NJA 1945 s. 160*, jota on kommentoinut *Lindblom* SvJT 1973 s. 574–577.

Kun lähdetään siitä, että myyjän vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen perusteella tälle perustetaan vain takaisinotto-oikeus, ei sen voida katsoa muodostavan ainakaan *teoreettista* estettä (toinen asia on oikeuspoliittiset käytännön syyt) saada ulosmitatuksi esinettä huolimatta siitä, ettei myyjä luovu sitä ennen ehtoon perustuvasta oikeudesta. Ks. *NJA 1960 s. 557*. Tapauksen perusteluissa kiinnittää huomiota kahden vähemmistöön jääneen oikeusneuvoksen Conradin ja Karlgrenin kanta. He katsoivat omistuksenpidätysehdoin-myyjällä olevan oikeus saada ulosmitatuksi esine, kun on kyse muusta kuin osamaksukauppalain alaisesta luovutuksesta tarvitsematta luopua ehdoitta omistuksenpidätysehtoon perustuvasta oikeudestaan. Tapausta kuin koko kysymystä on erinomaisella tavalla tarkastellut *Lindblom* SvJT 1973 s. 578 ss., mihin tässä yhteydessä tyydyn viittaamaan.

Toinen, edellä esitetystä erillään pidettävä kysymys kuuluu, onko omistuksenpidätysehdoin-myyjällä oikeutta huutaa pakkohuutokaupassa itselleen omistuk-

ulosmittauksen kohteena on itseasiassa omistajan hallintaoikeus esineeseen. Ulosmitatun omistuksenpidätyksin ostetun esineen pakkomyynti voi käytännössä tapahtua useata eri vaihtoehtoa edeten mahdollisimman hyvään reaaliseen lopputulokseen pääsemiseksi. *Ensinnäkin* on tietenkin mahdollista, että ulosmittausvelkoja maksaa ensin myyjälle tämän jäännössaatavan, minkä jälkeen esine on vapaasti myytävissä eli myyjän oikeudet eivät jää rasittamaan huutokauppaostajan saantoa. *Toisena* ajateltavissa olevana vaihtoehtona on, että myyjältä hankitaan suostumus sille, että pakkohuutokauppaostajalle perustetaan samanlainen oikeusasema kuin mitä alkuperäisellä ostajalla oli myyjää kohtaan, ts. kaikki ostajan oikeudet ja velvollisuudet »siirtyvät» huutokauppaostajalle ja näin myyjän oikeus jää rasittamaan ostajan oikeusasemaa.[101] *Kolmantena* etenemistienä on OsamaksuKL 18 §:ssä säännelty menettely, jonka mukaan myyjän jäännössaatava suoritetaan päältäpäin ennen täytäntöönpanokustannuksia esineen kauppahinnasta. Säännös koskee varsinaisesti OsamaksuKL:n alaisia tapauksia. Yllä suoritettu tarkastelu osoittanee kuitenkin, että sekä teoreettiset että käytännölliset perusteet puoltavat sanotunlaisen menettelyn *analogista* soveltamista myös muihin omistuksenpidätysehdoin tehtyihin luottokauppoihin. Tämä kanta merkitsee sitä, että omistuksenpidätyksin hankittu esine haliintaoikeuksineen on pakkomyytävissä ilman myyjän suostumusta, kunhan myynti tapahtuu ehdoin, että myyjän jäännössaatava suoritetaan päältäpäin ennen täytäntöönpanokustannuksia esineen kauppahinnasta soveltamalla kauppaan alinta hyväksyttävää tarjousta ainakin peittämisperiaatteen kannalta.

---

senpidätyksin myyty esine tai ostajan sopimukseen perustuva oikeus. Mitään estettä ei liene myöntää myyjälle sanotunlaista oikeutta, ainakin milloin oston kohteena on itse esine. Päinvastoin myyjällä saattaa olla siihen taloudellisesti pakottava intressi, kun huutokauppahinta ei nouse tarpeeksi korkeaksi peittääkseen hänen jäännössaatavansa. Jos myyjä edellä esitetyssä tilanteessa on ostanut esineen, on mielestäni selvää, että myyjän ja ostajan sopimussuhde samalla lakkaa riippumatta siitä, tuliko myyjän jäännössaatava kokonaan katetuksi vai ei. Sikäli kuin myyjän oston kohteena on ollut ostajan sopimukseen perustuva oikeus eikä ostohinta kata myyjän jäännössaatavaa, tilanne ei ilmeisestikään ole toinen. Lienee katsottava myyjän tosiasiallisesti vapauttaneen tällöin ostajan enemmästä maksusta (konkludenttinen hyväksyminen). Muussa tapauksessa ostaja joutuisi maksamaan puuttuvan maksun jäännössaatavasta ja kuitenkin luopumaan esineen hallinnasta myyjän hyväksi. Tällaisen salliminen avaisi myyjälle spekulointimahdollisuuden, mitä ei voida tietenkään oikeusjärjestyksen puitteissa suosia. Vrt. *Kom. 1951: 14* s. 27.

[101] Ks. *LvK 1930: 6* s. 18.

OsamaksuKL 18.1 § merkitsee poikkeussäännöstä kahdessa merkittävässä suhteessa: (1) vaikka omistuksenpidätyksin normaalissa luottokaupassa ostettu esine ei ole ostajan luovutettavissa kolmannelle henkilölle, on se tästä huolimatta ulosmitattavissa ja pakkomyytävissä ostajan velasta myyjän oikeus turvaten, ja (2) omistuksenpidätystä ei toteuteta sisältönsä mukaisesti esineen takaisinotto-oikeutena, vaan panttioikeuden tavoin esineen arvosta. Tämän vuoksi olisi syytä ulosottolaissa yleisellä tasolla säännellä omistuksenpidätysehdoin ostettujen esineiden ulosmittaus ja pakkomyynti ostajan velasta.

*Ruotsin* oikeudessa on havaittavissa selvä kehitys, joka on johtanut siihen, että omistuksenpidätyksin ostettu *esine* on ostajan velasta ulosmitattavissa luottoaikana myyjän oikeus turvaten. Tähän suunnan muutokseen on vaikuttanut ratkaisevasti, kun on luovuttu pitämästä myyjää välitilan aikana omistajana ja luovuttu paljolti koko termistä »ägareförbehåll», termin »återtaganderätt» hyväksi. Aiempaan verrattuna selkeästi on nähty vakuusjärjestelyn tarkoittavan takaisinotto-oikeutta. Käytännössä myyjän oikeus on turvattu esineen pakkomyynnissä useita eri tapoja käyttäen, muun muassa asettamalla alin hyväksyttävä tarjous, jonka tulee peittää myyjän jäännössaatava sekä täytäntöönpanokustannukset.[102] Nyttemmin Ruotsin uudessa UB:ssa kysymys on tullut säänneltyä aiemman oikeuskäytännön mukaisesti.[103] Vuoden 1982 alusta voimaantulleen UB 5 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan omaisuus, jonka velallinen on hankkinut luottokaupalla myyjän takaisinottoehdoin, joka yleistermi sisältää alaryhmänään »ägareförbehåll» termein muotoillut ehdot, saadaan ulosmitata ostajan velasta huolimatta siitä, ettei se ole luovutettavissa kolmannelle henkilölle. Säännös koskee vain tilanteita, joissa esineen luovutuskielto on asetettu myyjän takaisinotto-oikeuden varmistamiseksi.[104] Tällaisen omaisuuden pakkomyynti on säännelty puolestaan UB 9: 10:ssä. Viimeksi mainitun lainkohdan 1 momentin mukaan esineen myynti voi tapahtua vain, mikäli myyjän saatava voidaan suorittaa kauppahinnasta päältä tai mikäli myyjän suostumuksin myyjän sopimukseen perustuva oikeus jää rasittamaan huutokauppaostajan oikeutta. Viimeksi mainittu saa saman oikeusaseman kuin mitä alkuperäisellä ostajalla oli myyjää kohtaan (ks. UB 9: 10.3).[105] Lähtökohtana on ollut lainsäätäjällä, että menettely olisi

[102] Ks. *Westerlind–Beck-Friis–Sköllerholm* s. 174.

[103] Ks. *lagrådsremissen 16. 3. 1978 av förslag till UB* s. 564 ss.

[104] *Lagrådet i prop. 1980/1981: 8* s. 1122 s., *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 189.

[105] *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 278.

samanlaista nyt tarkasteltavassa tapauksessa kuin irtaimen esineen pantinhaltijan oikeuden turvaamisessa (ks. UB 9: 4).[106]

Mikäli ostaja on asetettu *konkurssiin*, omistuksenpidätysehdoin ostettua esinettä ei ilman muuta saa realisoida konkurssivelkojien lukuun. Sikäli kuin myyjän takaisinotto-oikeuden käytön edellytykset ovat täyttyneet, voi myyjä tietenkin ottaa esineen takaisin itselleen konkurssipesästä. Muutoin on katsottava, että ostajan konkurssipesä tulee ostajan sijaan sopijapuolen asemaan. Mikään ei estä konkurssihallintoa maksamasta myyjän jäännössaatavaa, minkä jälkeen esine on realisoitavissa tavallisessa järjestyksessä.[107]

*Omistuksenpidätysehdoin-myyjän* luona tapahtuvassa ulosotossa sen paremmin kuin tämän konkurssissa kysymys omistuksenpidätysehdoin myydyn esineen ulosmittaamisesta tai esineen kuulumisesta konkurssipesän varoihin ei ole meillä käytännössä aktualisoitunut. Vallitsevan kannan mukaan myyjän sopimukseen perustuva oikeus – saatava ja siihen liitännäissuhteessa oleva takaisinotto-oikeus – on myyjän velasta ulosmitattavissa ja kuuluu tämän konkurssipesän varallisuuteen.[108] Realisoinnin tuloksena tapahtuu velkojan vaihdos, mihin ei tarvita ostajan suostumusta.

### *3. Esineen edelleenmyyntiä sekä esineen liittämistä varten tehdyt luottokaupat*

a. *Tarkasteltavan kysymyksen rajauksesta.* Kun asianosaiset ovat tarkoittaneet, että ostajalla on oikeus myydä esine sivulliselle omistuksenpidätyksestä huolimatta tai että tämä on oikeutettu liittämään esineen toisen esineen yhteyteen niin, ettei myyjän takaisinotto-oikeus enää ole käytettävissä, herää kysymys, onko tuollainen esine ostajan käytettävissä

---

[106] *Prop. 1980/1981: 8* s. 629, *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 269–270, 277.

[107] Ks. esim. *Westerlind–Beck-Friis–Sköllerholm* s. 174.

[108] Ks. *Westerlind–Beck-Friis–Sköllerholm* s. 175. Ruotsin oikeuden osalta on huomattava, ettei uusi UB sisällä erityissäännöksiä ulosmittauksen toimittamisesta omistuksenpidätysehdoin-myyjän luona tämän velasta. Tähän ei ole ollut syytä, koska myyjän sopimukseen perustuva oikeus on säännöllisesti luovutettavissa kolmannelle. Myyjän luona tapahtuvassa ulosotossa kohteena on myyjän kauppahintasaatava ostajalta ja tähän saamisoikeuteen liittyvä aksessoorinen takaisinotto-oikeus, ts. kauppasopimukseen perustuva myyjän kokonaisoikeusasema ulosmittauksen tekohetkellä. *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 276.

henkilöluoton perustana jo pelkästään sen luovutus(liittämis)kelpoisuuden vuoksi. Toisaalta voidaan kysyä, onko asianosaisilla oikeus sulkea ostajan täytäntöönpanovelkojia sitovalla tavalla ostajan henkilöluottokelpoisuuden ulkopuolelle omistuksenpidätyksin myyty esine, kun he samanaikaisesti ovat sopineet, että ostajalla on (vaikkakin rajoitetusti) mahdollisuus esineen luovuttamiseen jo luottoaikana.

Yllä esitetyt kysymykset aktualisoituvat käytännössä, kun ostaja joutuu konkurssiin ja konkurssipesän hallussa on sanotunlainen luovutus(liittämis)kelpoinen esine, joka on erotettavissa muusta velallisen omaisuudesta tai kun ostajan velasta ulosmitataan sanotunlainen esine luottoaikana. Esinettä ei ole toisin sanoen myyty sivulliselle eikä myöskään liitetty toiseen esineeseen niin, että myydystä esineestä olisi tullut pääesineeseen kuuluva sivuesine (osa tai tarpeisto).[109]

Edellä esittämäni kysymykset tulevat käytännön oikeuselämässä usein esille omistuksenpidätysehdoin-myyjän näkökulmasta katsottuna. Joudutaan toisin sanoen ottamaan kantaa siihen, sitooko myyjän takaisinotto-oikeus ostajan konkurssi- ja ulosmittausvelkojia tilanteessa, jossa ostajalla on ollut esineen luovutus (liittämis)valta jo luottoaikana. Myös tässä tutkimuksessa palaan kysymyksen tarkasteluun sanotun henkilötahon näkökulmasta, kun teoksen 17 §:ssä tutkin omistuksenpidätysehdon sitovuutta ostajan seuraajia ja velkojia kohtaan, ts. myyjän hintasuojan toteutumista mainituissa henkilösuhteissa. Seuraavassa kuitenkin rajoitun tarkastelemaan samaa probleemia ostajan henkilöluottokompetenssin tosiasiallisen ulottuvuuden kannalta käyttäen apuna edellä esitettyjä kysymyksiä. Näiden kysymysten ratkaisulla on suuri periaatteellinen ja käytännöllinen merkitys myyjä-velkojan ja ostajan muiden täytäntöönpanovelkojien keskinäisen taloudellisen kilpailun kannalta.[110]

---

[109] Jäljempänä teoksen V luvussa tarkastellaan rakennukseen liitetyn (omistuksenpidätyksin hankitun) objektin kuulumista rakennukseen yhtäältä ainesosaja tarpeistosuhdetta koskevien säännösten ja toisaalta aksessiosaantoa koskevien sääntöjen valossa.

[110] Taloudellisessa konkurrenssissa tavoiteltavaksi lähtökohdaksi voidaan asettaa kilpailevien velkojien *yhtäläisen kohtelun periaate*. Tästä lähemmin ks. *Tepora* s. 66 lähteineen. Po. periaatteesta poikkeaminen edellyttää oikeusjärjestyksessä hyväksyttyä perustetta. Lainsäädännössä on erinäisille oikeuksille ja saatavillle myönnetty etusija pakkotäytännössä. Lainsäädäntö on tältä osin pakottavaa oikeutta, ts. asianosaiset eivät voi vapaasti sopia yhtäältä siitä, annetaanko tietylle oikeustyypille ylipäänsä etusija eli asema etuoikeusjärjestyksessä ja toisaalta yleensä mikä asema ao. oikeustyypillä de facto etuoikeusjärjestyksessä on. Ks.

b. *Oikeuskäytäntöä ja sen tarkastelua.* Varhemmasta oikeuskäytännöstämme ei löydy tapauksia, joissa normaalista luottokaupasta poikkeavasti olisi tullut esille riitakysymyksenä ostajan oikeus käyttää henkilöluottonsa perustana sellaisia omistuksenpidätyksin ostettuja esineitä, jotka on tarkoitettu edelleenmyytäviksi tai liitettäviksi toiseen esineeseen. Sitä vastoin 1930-luvulla julkaistuissa KoO:n ratkaisuissa useassa tapauksessa riitakysymys koski omistuksenpidätysehdon sitovuutta suoraan sivulliseen, kuten esimerkiksi rakennuttajaan, nähden eikä omistuksenpidätysehdoin-ostajan konkurssi- tai ulosmittausvelkojia kohtaan.[111] Näissä tapauksissa oikeudellista merkitystä sitovuuskysymyksen ratkaisussa ovat saaneet muun muassa ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevat tekijät. Korkeimman oikeuden sanotunlaisen käytännön puuttumisesta huolimatta ei kuitenkaan saa tehdä sellaista päätelmää, etteikö myös aiemmin olisi esiintynyt käytännössä tapauksia, joissa olisi voinut aktualisoitua riita siitä, ovatko omistuksenpidätysehdoin ostetut esineet henkilöluottokelpoisia ostajan velkojien kannalta katsottuna sikäli kuin sanotut esineet ovat ehdosta riippumatta luovutus(liittämis)kelpoisia. Tällaiseen asiantilaan on varmasti ollut useita syitä eikä ilmeisesti niistä vähäisin ole ollut koko probleemin tiedostamattomuus: on yksinkertaisesti jäänyt huomaamatta miten nyt tarkasteltavat tilanteet rakenteeltaan eroavat normaalista luottokaupasta.[112]

Käänteentekevänä tapauksena em. suhteessa *Olsson* on esittänyt *KoO:n* ratkaisua *1958 II 80*. Hän on käsitellyt tapausta alustuksessaan Juridiska Föreningin keskustelukysymykseen n:o 7 vuodelta 1959 »Vilken verkan har ägareförbehåll då godset säljes vidare?».[113] Tapauksen kulku pääkohdittain oli seuraava:

---

*Tepora* s. 6. Etuoikeusjärjestys sääntelee sitovalla tavalla, kuinka keskenään kilpailevat oikeudet toteutetaan pakkotäytännön kohteen *arvosta*.

Etuoikeusjärjestyksen sääntelyn ulkopuolelle jää kysymys siitä, mitä pakkotäytännön kohteeseen kuuluu, ts. kysymys velallisen henkilöluottokelpoisen omaisuuden ulottuvuudesta. Tämä kysymys on ratkaistava ennen etuoikeusjärjestyksen toteuttamista taloudellisen kollision loppuunsaattamiseksi. Niinpä kysymys omistuksenpidätys-esineen kuulumisesta pakkorealisoinnin piiriin on konkreettisessa tapauksessa ratkaistava aina ennen taloudellisen kollision loppuunsaattamista. Mikäli esine kuuluu pakkorealisoinnin piiriin, tulee ratkaistavaksi, miten keskenään kilpailevat oikeudet toteutetaan omistuksenpidätys-esineen arvosta.

[111] Korkeimman oikeuden judikatuurista lähemmin ks. jäljempänä teoksen 14 §:n 2. kohtaa.

[112] Tätä asiantilaa tarkoittanee myös *Portin* JFT 1979 s. 387–388.

[113] *Olssonin* alustus on julkaistu JFT:ssä 1960 s. 3–12.

Urakoitsija P:n ja rakennuttaja-kuntainliitto A:n välillä tehdyn urakkasopimuksen mukaan P sitoutui mm. asentamaan rakenteilla olevan parantolan kattilahuoneeseen 100 m² tulipintaisen ja 10 ilmakehäisen höyrykattilan. Valmistaja R sitoutui sittemmin P:n kanssa tehdyn sopimuksen perusteella toimittamaan em. urakkasopimuksen mukaisen kattilan P:lle sanottuun parantolaan asennettavaksi. Sopimuksen mukaan omistusoikeus kattilaan kuului valmistajalle, kunnes sovittu hinta oli maksettu, vaikka kattila olisi jo siirtynyt P:n käyttöön, ja että valmistajalla oli oikeus, jollei P maksanut koko kauppahintaa, irrottaa ja ottaa takaisin P:lle jo toimittamansa kattila, vaikka se muuraamalla tai muulla tavalla olisi liitetty rakennukseen.

P oli vastaanottanut kattilan ja varastoinut sen parantolan pihamaalle. Kun P asetettiin konkurssiin, R ilmoitti A:lle, että kattila oli myyty P:lle omistuksenpidätysehdoin ja että kattila yhä oli R:n omaisuutta sekä kehotti A:ta maksamaan jäljelläolevan kauppahinnan. R:n edustajat kävivät vielä paikan päällä toteamassa, ettei kattilaa oltu asennettu sekä kiinnittivät kattilaan kirjallisen kiellon kattilan liikuttamisesta. Tästä huolimatta A antoi asennuttaa kattilan ja kieltäytyi maksamasta kauppahintaa. R nosti kanteen A:ta vastaan vaatien kauppahinnan suorittamista korkoineen.

P:n konkurssipesä puolestaan väliintulijana lausui, että koska konkurssin alkaessa kattila oli ollut P:n hallinnassa ja koska *valmistaja R tiesi, että urakoitsija P oli ostanut kattilan luovutettavaksi edelleen kuntainliitolle, niin omistuksenpidätysehto oli pätemätön* ja vaati kuntainliitolta kattilan arvoa.

KO hylkäsi sekä valmistajan että konkurssipesän vaatimukset. Oikeus katsoi, että kattila oli tullut kuntainliiton haltuun vanhan jo maksetun kattilan tilalle ja että tällä oli ollut oikeus asennuttaa kattila rakennukseen, koska kuntainliitto ei ollut hyväksynyt sen tietoon ennen kattilan paikoilleen asentamista saatettua omistuksenpidätysehtoa ja jota sanottu ehto ei muutenkaan sitonut. Kattila oli mainituin tavoin tullut kuntainliiton kiinteistön osaksi ja omistusoikeus siihen oli siten siirtynyt kuntainliitolle.

HO jätti asian KO:n päätöksen varaan.

KoO hyväksyi sitä vastoin valmistajan kanteen, koska kattila ei ollut siirtynyt kuntainliiton (rakennuttajan) hallintaan ennen asennuskiellon antamista ja koska valmistajalla oli sopimuksen mukaisesti oikeus purkaa sopimus maksamattoman kauppahinnan perusteella ja kun purkaminen oli tapahtunut kattilan ollessa vielä urakoitsijan tai sen konkurssipesän hallinnassa. Näin ollen kuntainliitolla ei ollut oikeutta tietoisena valmistajan pidättämästä omistusoikeudesta vastoin sanottua kieltoa ottaa kattilaa hallintaansa ja asentaa sitä rakennukseensa sitoutumatta suorittamaan kattilan hintaa. – Selvennykseksi on lisäksi todettava, että kuntainliitto oli ottanut kattilan haltuunsa myös ilman urakoitsijan tai sen konkurs-

sipesän hallinnon suostumusta. Tämä tekee ymmärrettäväksi konkurssipesän esiintymisen asiassa väliintulijana (vrt. KoO 1968 II 53, jota tarkastelen jäljempänä 17 §:ssä).

Tarkastelen tapausta tässä yhteydessä erityisesti urakoitsijan konkurssipesän kannalta. Kysymys on tarkemmin sanottuna siitä, kuuluiko kattila urakoitsijalle siinä mielessä, että urakoitsijan konkurssipesän hallinto oli oikeutettu määräämään siitä konkurssivelkojien hyväksi. Mikäli kattilasta saatettiin määrätä konkurssivelkojien hyväksi, voidaan sanoa kattilan olevan ostaja-urakoitsijan henkilöluottokelpoista varallisuutta.

Tapauksen tosiasia-aineisto osoittaa kiistatta, että kyse on ollut luottokaupasta esineen liittämistä varten. Ostaja-urakoitsijalla on ollut valta asentaa jo luottoaikana kattila kolmannen henkilön, kuntainliiton rakennuttamaan rakennukseen. Tähän seikkaan ostajan konkurssihallinto on myös viitannut, kun se on katsonut omistuksenpidätysehdon olevan pätemätön. Varsinaiseksi riidan kohteeksi jutussa onkin kohonnut kysymys omistuksenpidätysehdon sitovuudesta etenevässä sivullissuhteessa valmistajan ja rakennuttajan välillä. Tähän puoleen asiassa joudun palaamaan tutkimuksessa jäljempänä.

KoO:n ratkaisu, joka oli yksimielinen, näyttäisi kuitenkin ratkaisusta ilmenevien perustelujen nojalla rakentuvan samoille näkökohdille kuin normaalissa luottokaupassa. Ostaja-urakoitsijan konkurssin alkaessa kattila oli yhä ostaja-urakoitsijan hallussa, minkä vuoksi valmistaja-myyjällä oli omistuksenpidätysehdon perusteella oikeus purkaa sopimus, kun ostaja oli jättänyt kauppahinnan maksamatta. Sivullisena oleva kuntainliitto ei voinut vedota tietämättömyyteen tehdyn omistuksenpidätysehdon suhteen ottaessaan vastoin kieltoa ja konkurssihallinnon suostumusta kattilan haltuunsa.[114] Tapauksessa erityisesti kiinnittää huomiota, että ostajan konkurssipesän vaatimus kattilaan nähden tuli hylätyksi. Tämä merkitsee sitä, että kattilan ei katsottu olevan ostajan henkilöluottokelpoista varallisuutta huolimatta siitä, että ostajalla oli valta edelleenliittää *jo luottoaikana* kattila kolmannen henkilön rakennukseen niin, että kattilasta tulee rakennuksen osa. Kuntainliitto velvoitettiin suorittamaan kattilan arvo myyjä-velkojalle eikä ostajan konkurssipesälle konkurssivelkojien hyväksi, kuten olisi tapahtunut, mikäli KoO olisi katsonut kattilan kuuluvan ostajan henkilöluoton piiriin (= henkilöluottokelpoista varallisuutta)

[114] Kuntainliitto ei voinut täten saada saantosuojaa normaalien irtainta esinettä koskevien KK 11: 4:stä ja 12: 4:stä ilmenevien saantosuojasäännösten nojalla. Vilpitön mieli puuttui.

sen luovutus(liittämis)kelpoisuuden vuoksi omistuksenpidätyksestä huolimatta. KoO ei ole perusteluissa ainakaan suoranaisesti kiinnittänyt huomiota ostajan luovutus(liittämis)vallan käyttömahdollisuuteen omistuksenpidätyksestä huolimatta. Kaikki näkökohdat viittaavat siihen, ettei KoO ole käsitellyt tapausta luottokauppana edelleenluovutusta varten (= jälleenmyyntikauppana), vaan normaalina omistuksenpidätysehdoin tehtynä luottokauppana.[115]

*Olsson* on arvioinut tapausta toisin. Hän on pyrkinyt ymmärtämään KoO:n tuomion perusteet niin, että ratkaisussa olisi tietoisesti otettu kantaa rajauskysymyksenä ostajan luovutuskompetenssin käyttömahdollisuuden ulottuvuuteen luottoaikana. Tämän ajattelutavan mukaan KoO olisi siten lähtenyt siitä, että koska ostaja-urakoitsijan oikeus luovuttaa (asentaa) kattila edelleen kolmannelle henkilölle oli sopimuksen mukaan *rajoitettu* yhteen ainoaan henkilöön ennen kuin kauppahinta oli maksettu, sanottua luottokauppaa tulisi verrata tavalliseen osamaksukauppaan ehdon sitovuuskysymyksessä.[116] Tämän vuoksi KoO olisi soveltanut tapaukseen normaalia luottokauppaa koskevia periaatteita.

Ratkaisun perustelutapa ei mielestäni anna kuitenkaan selviä viitteitä siitä, että KoO olisi käsitellyt tapausta po. rajauskysymyksenä. Päinvastoin on luultavaa, ettei tähän seikkaan ole kiinnitetty oikeudellisesti relevantissa merkityksessä huomiota. Toinen asia on, mikä merkitys tällaiselle rajoitukselle tulee antaa arvioitaessa objektin henkilöluottokelpoisuutta ostajan pakkotäytäntövelkojien kannalta. Kysymykseen palaan tuonnempana lähemmin. Voidaan kuitenkin todeta, että Olsson itse oli taipuvainen tapauksen oikeustosiseikkojen nojalla pitämään luovutusta »köp i fast räkning» tapauksena (ts. jälleenmyyntikauppana) mahdollisesta rajoituksesta huolimatta.[117]

Alemmat oikeusasteet olivat päätyneet ratkaisuissaan toiseen tulokseen kuin korkein oikeus; ne hylkäsivät sekä myyjän että ostajan konkurssipesän vaatimukset. Kihlakunnanoikeus totesi perusteluissaan, että koska kuntainliitto ei ole hyväksynyt omistuksenpidätysehtoa ja koska sanottu ehto ei muutenkaan sitonut tätä, niin kuntainliitolla oli oikeus asennuttamiseen. Tämä perustelutapa, joka sinänsä viittaisi siihen, että ostajan luovutuskompetenssille omistuksenpidätyksestä huolimatta olisi annettu merkitystä, on vaikeasti ymmärrettävissä kyseisessä tapauksessa,

[115] Ks. myös *Portin* JFT 1979 s. 386 s.
[116] *Olsson* JFT 1960 s. 11.
[117] *Olsson* JFT 1960 s. 11.

koska kuntainliitto oli ottanut kattilan käyttöönsä kiellosta huolimatta ilman ostajan tai tämän sijaan tulleen konkurssipesän myötävaikutusta.[118] Onkin aivan ilmeistä, että kihlakunnanoikeuden perustelut ontuvat ratkaisevassa kohdin.

Sittemmin 1960- ja 1970-luvuilla annetuissa ratkaisuissa KoO on sitä vastoin selkeän systemaattisesti erottanut edelleenluovutusta varten tehdyn luottokaupan normaalista luottokaupasta, kun on ollut kyse omistuksenpidätysehdoin myydyn esineen henkilöluottokelpoisuudesta luottoaikana ostajan pakkotäytäntövelkojien kannalta. Korkeimman oikeuden judikatuurissa tapaukset ovat koskeneet kysymystä myyjän omistuksenpidätykseen perustuvan takaisinotto-oikeuden suojasta ostajan konkurssivelkojia tai kolmatta (rakennuttajaa) kohtaan, joka on liittänyt esineen ostajan konkurssin *alkamisen* jälkeen toiseen esineeseen (ts. kuuluuko edelleenluovutuskelpoinen esine ostajan konkurssipesän tai kolmannen varoihin).

Ensinnä voidaan mainita korkeimman oikeuden kolme jaostoratkaisua, joissa kaikissa päätös syntyi äänestyksen tuloksena 3–2. Nämä tapaukset ovat *KoO 1968 II 53, 1971 II 65* ja *1971 II 102*.[119]

Vuoden 1968 tapauksessa tavaranhankkija oli toimittanut urakoitsijalle omistuksenpidätysehdoin ovia, ikkunoita ja karmeja, jotka oli tarkoitettu asennettaviksi tiettyihin rakenteilla oleviin asuinrakennuksiin. Sittemmin urakoitsija asetettiin konkurssiin. Tuolloin merkittiin tavaranhankkijan rakennuspaikalle toimittamat ja siellä vielä asentamatta olleet tavarat, arvoltaan 22.000,37 mk. Rakennuttaja antoi asennuttaa tämän jälkeen po. asentamatta olleet ovet, ikkunat ja karmit ja ilmoitti olevansa valmis

[118] Toisaalta näyttäisi siltä kuin omistuksenpidätyksen sitomattomuus KO:n mielestä on ollut paremminkin seurausta siitä, että kattila oli tullut kuntainliiton *haltuun* vanhan, jo maksetun kattilan tilalle *ennen* urakoitsijan *konkurssin alkua*. Tällöin merkitystä ehdon sitovuuden kannalta ei suinkaan olisikaan sillä, onko kuntainliitto hyväksynyt ehdon vai ei, vaan itse asiassa KO olisi soveltanut aivan normaalissa luottokaupassa sovellettavia ratkaisuperiaatteita. Kuntainliiton saantosuoja valmistajaa vastaan on ratkennut KK 11: 4:ssä ja 12: 4:ssä ilmenevien periaatteiden mukaisesti.

Muussa tapauksessa KO:n olisi pitänyt johdonmukaisesti päätyä siihen, että kattila olisi kuulunut konkurssipesälle konkurssivelkojien saatavien tyydyttämiseksi.

[119] Tapauksia käsitellään dynaamisen suojan saannin edellytysten näkökulmasta vielä jäljempänä. Ks. 17 § E.b. i-kohta av. 110 jäljestä. Tapauksia on kommentoinut myös *Portin* JFT 1979 s. 388–392.

maksamaan niistä siihen oikeutetulle. Tavaranhankkija oli sitten rakennuttajaa vastaan ajamassaan kanteessa vaatinut omistusoikeuden vahvistamista em. esineisiin ja että rakennuttajan tuli suorittaa niistä korvaus aiemmin tehdyn arvion mukaan, koska liittämisen myötä rakennuttaja (= rakennusten omistaja) ei ollut voinut saada parempaa oikeutta niihin kuin ostaja-urakoitsijalla oli ollut niihin. Ratkaisussaan KoO (oikeusneuvokset Lehtonen, Kuhlefelt ja Elfving) katsoi – pysyttäen HO:n lopputuloksen –, että ostaja-urakoitsijalla hankintasopimuksen mukaan oli ollut oikeus käyttää rakennuspaikalle toimitettuja tavaroita jo ennen kuin kauppahinta oli suoritettu niistä ja tämän vuoksi omistuksenpidätysehto oli vaikutukseton rakennuttajaan nähden kun tämä oli urakoitsijan kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella ottanut tavarat haltuunsa ja käyttänyt ne rakennukseen. Rakennuttajan tietoisuudella ei ollut merkitystä.

Tapauksessa *KoO 1971 II 65* tavarantoimittaja oli puolestaan sitoutunut hankintasopimuksessa toimittamaan urakoitsijan eräälle rakennustyömaalle seinäelementtejä muun muassa ehdoin, että sopimuspuolet noudattivat Suomen Betoniteollisuuden Keskusjärjestön julkaisemia betonituotteiden yleisiä toimitusehtoja, joiden mukaan rakennuspaikalle toimitettu, irrallaan oleva tavara oli hankkijan (= myyjän) omaisuutta siihen asti kunnes se oli täysin maksettu. Sopijapuolten tarkoituksena oli, että ostaja-urajoitsija voi käyttää seinäelementit tietyn rakenteilla olevan rakennuksen pystyttämiseen. Ratkaisussaan KoO (oikeusneuvokset Schwindt, Olsson ja Heinonen) katsoi – toisin kuin alemmat oikeusasteet –, että koska urakoitsija on tavarantoimittajan kanssa tehdyn hankintasopimuksen mukaan ollut oikeutettu käyttämään tavarantoimittajalta ostamansa seinäelementit *urakoitsijana* rakentamaansa rakennukseen jo ennenkin kuin niiden hinta oli toimittajalle maksettu, niin hankintasopimukseen liittynyt ehto omistuksenpidätyksestä elementteihin tavarantoimittajan toimitettua elementit rakennuspaikalle ja urakoitsijan jouduttua sen jälkeen konkurssiin, on urakoitsijan konkurssipesään nähden tehoton (painotus kirjoittajan).

Seinäelementit ovat kuuluneet täten omistuksenpidätyksestä huolimatta ostajan konkurssipesän varoihin. Konkurssipesän hallinnolla on ollut valta toimia *rakennuspaikalla olleisiin* elementteihin nähden parhaaksi katsomallaan tavalla konkurssivelkojien hyväksi.[120] Valta ei ole

[120] Kun ratkaisun perusteluissa on ostajan konkurssipesän hallinnon valta rajoitettu koskemaan jo rakennuspaikalle toimitettuja elementtejä, on tällä ilmeisesti haluttu sanoa, ettei myyjän KS 49 §:n mukainen pysäyttämis- ja takaisinot-

rajoittunut vain siihen liittämisvaltaan, mikä ostajalla alunperin sopimuksen mukaan oli käytettävissä.

Samalla tavalla kuin viimeksi mainitussa tapauksessa korkein oikeus (oikeusneuvokset Schwindt, Sundberg ja Ailio) perusteli ratkaisuaan 1971 II 102. Tässä tapauksessa omistuksenpidätysehdoin tapahtuneen luottokaupan kohteena olivat puuviilut, joita käytettiin huonekalujen valmistamiseen ja ostajana oli huonekalutehdas.

Kaikissa kolmessa jaostoratkaisussaan korkein oikeus – tosin pienimmällä mahdollisella enemmistöllä – systemaattisesti erotti käsillä olevan omistuksenpidätyksin tehdyn luottokaupan normaalista omistuksenpidätysehdoin tehdystä luottokaupasta, jossa ostajalla ei ole luovutuskompetenssia/liittämiskompetenssia luottoaikana. Sitä vastoin kaikissa tapauksissa eri mieltä olleet oikeusneuvokset käsittelivät tehtyjä luottokauppoja samojen oikeussäännösten (esim. KK 11: 4 ja 12: 4) ja periaatteiden mukaan kuin normaalia omistuksenpidätyksin tehtyjä luottokauppoja. Tästä johdonmukaisesti seurasi, että omistuksenpidätysehdoin-myyjällä oli oikeus saada ehdon nojalla palautetuksi takaisin toimittamansa maksamatta jääneet esineet, jotka olivat yhä ostajan konkurssipesän hallussa käyttämättöminä ja muusta tavarasta erotettavissa. Kolmannelta, joka oli tietoisena omistuksenpidätysehdosta liittänyt tavarat omistamaansa rakennukseen, omistuksenpidätysehdoin-myyjä oli oikeutettu saamaan tavaran arvon, koska sivullinen ei voinut saada vilpittömän mielen saantosuojaa.

Käsitellyissä korkeimman oikeuden jaostoratkaisuissa oli edustettuina siten kaksi aivan eri suuntaan käyvää periaatteellista kantaa. Kun lisäksi alemmissa oikeusasteissa korkeimman oikeuden molempia kantoja esiintyi eikä vakiintunutta vallitsevaa kantaa näin päässyt muodostumaan, oli luonnollista, että tässä tilanteessa kysymys tuli ratkaistavaksi vielä täysi-istuntoratkaisuna, tapauksessa 1977 I 4. Tapauksen merkittävyyden vuoksi käsittelen sitä seuraavassa lähemmin.

*KoO 1977 I 4 (ään. 16–9)*: Kantaja B oli 1974 tehdyllä hankintasopimuksella sitoutunut toimittamaan ostajan A:n antamina määräaikoina A:lle 500 asunnon ovet ja ikkunat muun muassa ehdoin, että

---

to-oikeus ole niihin käytettävissä. Sanotuista myyjän oikeuksista ks. esim. *Castrén* Oikeustiede 1974: V s. 67–124 lähteineen. Toisaalta on ajateltavissa, että varastoon myynti omistuksenpidätyksin on täysin mahdollista ostajan velkojia ja seuraajia sitovasti, mikäli hankitut tavarat toimitetaan erilliseen varastoon, joka näin toimisi välietappina, josta esim. rakennustarvikkeet voidaan toimittaa ostajan eri rakennuskohteisiin vasta luottoajan jälkeen.

sopimuspuolet noudattivat Rakennuspuusepänteollisuus ry:n yleisiä sopimusehtoja. Niiden mukaan rakennuspaikalle toimitetut tavarat, jotka eivät olleet tarkoitetut edelleen myytäviksi alkuperäisessä muodossaan ja joita ei vielä ollut asennettu rakennukseen eikä maksettu, olivat myyjän omaisuutta ja myyjällä oli oikeus kieltää tavaroiden kiinnittäminen, kunnes ne oli maksettu. A:n konkurssi alkoi 12. 8. 1974, jolloin eräällä kerrostaloalueella rakennettavia rakennuksia varten toimitetuista ikkunoista 178 kappaletta oli jäänyt asentamatta paikoilleen ja niiden kauppahinta oli maksamatta. Kun B oli tämän jälkeen kieltänyt (hankintasopimuksessa tämän sisältöinen ehto) ikkunoiden asennuksen ja aikonut viedä ne pois työmaalta, A:n konkurssipesä oli riitauttanut B:n omistusoikeuden ikkunoihin sekä estänyt ikkunoiden pois viennin.

B ja A:n konkurssipesä olivat sitten sopineet siitä, että konkurssipesä saisi myydä ikkunat ja niistä saatava hinta tuli tallettaa pankkiin. Rahat saisi se, jolla oli niihin paras oikeus. (Sanotunlainen menettely on tällaisessa tilanteessa säännönmukaista.) Sittemmin B oli nostamassaan kanteessa vaatinut, että A:n konkurssipesä, joka sopimuksen mukaisesti oli myynyt ikkunat, mutta jättänyt niiden hinnan tallettamatta pankkiin, velvoitettaisiin suorittamaan B:lle 178 ikkunan kauppahinnan talletuskorkoineen.

*Porvoon RO* velvoitti konkurssipesän B:n kanteen mukaisesti suorittamaan B:lle tämän vaatimukset, koska asentamatta jääneet ikkunat hankintasopimusehtojen mukaan olivat B:n omaisuutta, kunnes ne oli asennettu rakennuksiin ja maksettu ja siten omistusoikeus ikkunoihin omistuksenpidätysehdon mukaan ei ollut konkurssin alkamiseen mennessä siirtynyt A:lle.

*Helsingin HO* jätti asian RO:n päätöksen varaan.

*KoO*[121] kumosi HO:n tuomion ja RO:n päätöksen sekä hylkäsi B:n kanteen, koska A:lla, joka oli ostanut B:ltä ko. ikkunat kiinnitettäviksi urakoitsijan rakentamiinsa rakennuksiin, oli ollut oikeus ikkunoiden tultua toimitetuiksi rakennuspaikalle välittömästi käyttää niitä sanottuun tarkoitukseen, vaikkei niiden hintaa vielä ollut maksettu B:lle, eikä B ollut ennen konkurssin alkua käyttänyt sille hankintasopimuksen perusteella kuulunutta oikeutta estää A:ta kiinnittämästä ko. ikkunoita rakennuksiin ja kun näin ollen hankintasopimuksessa oleva ehto omistusoikeuden pitättämisestä ikkunoihin oli tehoton A:n konkurssivelkojia kohtaan. Ikkunoiden edelleen myynnistä saadut varat siten kuuluivat konkurssipesälle.

*Eri mieltä olleita*: Ylimääräinen oikeusneuvos Rintala jätti HO:n tuomion lopputuloksen pysyväksi. Perusteluissa hän viittasi KS 45

[121] Korkeimman oikeuden kannan muodostivat presidentti Olsson sekä oikeusneuvokset Ekholm, Kuhlefelt, Leivonen, Elfving, Salervo, Ailio, Saarni-Rytkölä, Heinonen, Ådahl, Portin, Hämäläinen, Nikkarinen ja Surakka sekä ylimääräiset oikeusneuvokset Nybergh ja Riihelä.

§:n 1 momenttiin, 54 ja 55 §:iin. Toisin sanoen toisen omaa, velallisen muusta omaisuudesta selvästi erotettavissa olevaa, ei saa lukea velallisen konkurssipesään. Tätä normaalin luottokaupan osalta vallitsevana kantana pidettävää käsitystä edustivat myös oikeusneuvokset Hakala, Modeen, Miettinen, Lampi, Jalanko ja Mörä.

Oikeusneuvos Grönqvist pysytti myös HO:n tuomion lopputuloksen viitaten perusteluissa KS 45 §:n 1 momenttiin, 54 ja 55 §:iin. Lisäargumenttina hän antoi merkitystä sille, että B:n »on katsottava» kieltäneen konkurssipesää kiinnittämästä konkurssin alkaessa työmaan muista rakennustarvikkeista selvästi erotettavissa olleita ikkunoita rakennukseen ennen niiden maksamista.

Oikeusneuvos Takala jätti myös HO:n tuomion lopputuloksen pysyväksi, koska B »on kieltänyt konkurssipesää kiinnittämästä», po. ikkunoita ja muutoin HO:n mainitsemilla perusteilla.

Tapauksen tosiasia-aineiston perusteella on pääteltävissä, että *sopijapuolten tarkoituksena* oli yhtäältä, että ostaja saa asentaa omistuksenpidätysehdoin ostetut ikkunat urakoitsijana rakentamaansa rakennukseen jo luottoaikana ja toisaalta, että asentamatta ja yhä maksamatta olevat ostajan hallussa olevat ikkunat ovat myyjän omaisuutta. Asianosaisten tarkoituksen mukaan ikkunat eivät olleet ostajan henkilöluottokelpoista varallisuutta siinä tapauksessa, että ne olivat ostajan hallussa yhä vielä käyttämättä.

Tässä plenumratkaisussa samalla tavalla kuin aiemmissa jaostoratkaisuissa mielipiteet omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymyksen suhteen ovat jakautuneet selvästi kahteen eri linjaan.[122]

Täysi-istuntoratkaisussa vähemmistöön jäänyt ylimääräisen oikeusneuvos Rintalan esittämä kanta, johon kuusi oikeusneuvosta yhtyi, rakentuu normaalin luottokaupan osalta yleisesti hyväksytylle käsitykselle. Sen mukaan omistuksenpidätysehdolla myyjälle perustetaan lähtökohtaisesti sivullisia sitova vahva oikeus (ks. UL 4: 9; KS 54 §). Ostajan pakkotäytäntötilanteessa, kun myyjän oikeus on aktualisoitunut, ongelmaksi jää vain sen selvittäminen, ovatko omistuksenpidätysehdoin myydyt esineet selvästi erotettavissa velallisen muusta omaisuudesta, jotta myyjän oikeus voidaan de facto toteuttaa. Tämän ajattelutavan mukaan erotettavissa olevat esineet eivät ole KS 45.1 §:n, 54 §:n ja 55 §:n tarkoittamassa mielessä

[122] Näin sanoessani en ole ottanut huomioon näyttökysymysten mahdollisista erilaisista tulkinnoista aiheutuvia eroavuuksia, vaan ainoastaan olen kiinnittänyt huomiota, miten on lähtökohtaisesti suhtauduttu edelleenluovutusta/-liittämistä silmällä pitäen tehtyyn luottokauppaan verrattuna normaaliin luottokauppaan.

ostaja-velallisen omia, jotka kuuluisivat tämän konkurssipesään, ts. olisivat ostajan henkilöluottokelpoista omaisuutta. Oikeudellista merkitystä em. asiassa ei ole annettu sille, että kysymyksessä on ollut normaalista luottokaupasta poikkeava luottokauppa edelleenluovutusta varten.

Keskeiseksi kysymykseksi enemmistön muodostaneessa kannassa on sitä vastoin noussut mahdollisuus sopimuksin perustaa myyjälle etusija-asema ostajan konkurssissa. Sanotussa kannanmuodostuksessa on havaittavissa samoja käsityksiä, joita aiemmin kirjallisuudessamme *Olsson* ja *Portin* ovat esittäneet.[123] He olivat myös tätä ratkaisua tekemässä.[124]

Perustavanlaatuinen tekijä, minkä vuoksi myyjälle ei myönnetä omistuksenpidätyksestä huolimatta ostajan täytäntöönpanovelkojia sitovaa takaisinotto-oikeutta, on ostajan valta määrätä esineestä myyjän suostumuksetta jo luottoaikana. Tällaisen disponointivallan käyttömahdollisuuden hyväksikäytöstä seuraa, että myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden käyttömahdollisuus välittömästi lakkaa. Myyjä on näin ollen varautunut jo alunperin tällaiseen mahdollisuuteen. Itse asiassa asianosaiset ovat edellyttäneet, että ostaja luovuttaa esineet edelleen ja tällä tavoin kykenee suorittamaan kauppahinnan myyjälle. Mikäli tässä tapauksessa hyväksyttäisiin myyjän takaisinotto-oikeus ostajan täytäntöönpanovelkojia sitovaksi, merkitsisi se tosiasiallisesti myyjän vakuuskeinon toteuttamismahdollisuuden kytkemistä enemmän tai vähemmän sattumaan, mitä ei voida oikeuspoliittisessa punninnassa pitää suojeltavana etuna. Myyjän samoin kuin tiettyjen sivullisten asema ratkeaisi sen mukaan, mihin ajankohtaan ulosmittaus tai konkurssi ajoittuu ostajan luovutuskompetenssin käytön suhteen.[125]

---

[123] *Olsson* JFT 1960 s. 10 ss. ja *Portin* JFT 1960 s. 279.

[124] Tapauksen perusteluista ks. *Portin* JFT 1979 s. 392. Tapausta on kommentoinut myös *Zitting* DL 1978 B s. 81–85.

[125] On tietenkin ajateltavissa, että myyjän takaisinotto-oikeus on sivullisiakin kohtaan voimassa niin kauan kuin se on mahdollinen toteuttaa ostaajaakin kohtaan, eli siihen asti kun ostaja on edelleen myynyt tai liittänyt esineen toiseen esineeseen. Ostajan velkojien oikeussuojan kannalta katsottuna on kuitenkin kohtuutonta, että myyjä velkojana saisi hyväkseen muita velkojia sitovan takaisinotto-oikeuden samanaikaisesti, kun myyjä on antanut luvan edelleenluovuttamiseen tai liittämiseen niin, ettei takaisinotto-oikeus ole enää käytettävissä sivullista kohtaan. Omistuksenpidätys-esineen luovutus/liittämiskelpoisuus antaa oikeudellisesti mahdollisuuden sen hyväksikäyttöön ostajan pakkotäytännössä tämän velkojien tyydyttämiseksi yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden nojalla. Ks. myös *Zitting* DL 1978 s. 85.

Oikeuspoliittisena näkökohtana enemmistön kannan tueksi voidaan esittää, ettei ole mitään perusteita asettaa tavarantoimittajia omistuksenpidätyksen perusteella velkojina ostaja-yrittäjän muita velkojia parempaan erityisasemaan. Päinvastoin tällaisesta erityisasemasta seuraisi yrittäjien kannalta epäterveitä ja yllättäviä tilanteita. Ajateltakoon vain esimerkkinä tilannetta, jossa ostaja-yrittäjän kokonaiset tavaravarastot on ostettu omistuksenpidätyksin ostajan muiden velkojien kykenemättä aina selvittämään etukäteen todellista henkilöluoton perustana olevaa omaisuutta.[126] Tilanne on aivan toinen, mikäli kysymys olisi normaalista luottokaupasta, jossa esine on luovutettu yksityiselle kuluttajalle tämän yksinomaiseen käyttöön.

Täytäntöönpano-oikeudellisesti ostajan hallussa olevan esineen pakkorealisointi ei aiheuta probleemeja silloin, kun esine on jo luottoaikana ostajan luovutettavissa myyjää kuulematta. Esineen luovutuskelpoisuus mahdollistaa esineen myynnin sivulliselle täytäntöönpanon yhteydessä (ks. UL 4: 9.2).[127] Sen sijaan milloin ostajalla ei ole oikeutta luovuttaa esinettä luottoaikana, kuten normaalissa luottokaupassa, esineen pakkomyynti on mahdollista pääsäännöstä poiketen sekä myyjän suostumuksin että erityisen tätä koskevan lainsäännöksen perusteella (ks. OsamaksuKL 18 §).[128]

Edelleen voidaan todeta, että kaikissa neljässä edellä käsitellyssä korkeimman oikeuden tapauksessa ostajan edelleenluovutusvalta oli tietyllä tavalla rajoitettu, mille näkökohdalle KoO ei ole antanut oikeudellista merkitystä.[129] Omistuksenpidätysehdon selittäminen tehottomaksi osta-

[126] Ks. *Portin* JFT 1979 s. 392.

[127] Ulosottomiehen on kuitenkin tällöin otettava huomioon oikeusohjeina UL 4: 2–5:n ja 9.1:n säännökset ja niiden mukaisesti pyrittävä ulosmittaamaan mahdollisuuksien mukaan ensin velallisen *riidattomia varoja*, joiden ulosmittaamisesta ei aiheudu toiselle haittaa. Ulosmittausjärjestyksestä lähemmin ks. *Halila* Ulosmittaus s. 21–22.

[128] Sivullisen suostumuksen tai sitä tarkoittavan sopimuksen merkityksestä ulosmittauksen ulottamiseksi sivullisen omaisuuteen on tarkastellut *Ellilä* Ulosotto-oikeus s. 355–357. Hän on pitänyt kyseenalaisena hyväksyä ilman lain muutosta esineen ulosmittaamista ostajalta myyjän suostumuksella jonkun muun kuin myyjän saamisen suorittamiseksi. Lainkäytössä tällainen menettely on kuitenkin hyväksytty. Toisaalta on ehkä syytä korostaa, ettei esineen luovutuskiellosta välttämättä aina seuraa ulosmittauskelvottomuutta. Tähän ratkaisuun vaikuttavat muun muassa, kenen intressissä luovutuskielto on perustettu ja millaiseen luovutustoimeen po. kielto on liitetty.

[129] Tämä näkemys KoO:n ratkaisuun *1958 II 80* sovellettuna merkitsee, mikäli

jan konkurssivelkojia kohtaan ei voikaan olla riippuvainen siitä, millä tavoin sopijapuolet ovat mahdollisesti rajoittaneet ostajalle myönnettyä luovutus/liittämisvallan käyttöä. Ratkaisevaa tässä suhteessa on se, onko ostajalle annettu ylipäänsä valtaa luovuttaa esine kolmannelle tai liittää se toiseen esineeseen ennen kauppahinnan maksua. Mikäli sanotunlainen valta on myönnetty tai katsottava myönnetyksi, seuraa siitä, että omistuksenpidätysehdoin ostettu esine on periaatteessa ja käytännössä luovutuskelpoinen. Se täyttää tällöin myös yhden tärkeimmistä ulosmittauskelpoisuuden yleisistä vaatimuksista. Objektin ulosmittauskelpoisuushan pääsääntöisesti edellyttää objektin luovutuskelpoisuutta. Riippuvuussuhde ei kuitenkaan ole täysin poikkeukseton.

Yhtäältä on huomionarvoista, että ostajan konkurssin alettua konkurssihallinnolla on joka tapauksessa samanlaajuinen, vaikka kuinkakin rajoitettu valta luovuttaa/liittää objekti sopimuksen mukaisesti ennen kauppahinnan maksua omistuksenpidätysehdon estämättä kuin olisi ollut ostajalla, sikäli kuin myyjän takaisinotto-oikeuden käyttöedellytykset eivät ole täyttyneet tai aktualisoituneeseen takaisinotto-oikeuteen ei ole vedottu. On reaalisesti tunnustettava, että myyjä-tavaranhankkija on velkojan asemassa. Omistuksenpidätys tarjoaa hänelle erityisen vakuuskeinon eikä suinkaan omistajan asemaa ostajan konkurssissa. Edellä sanottuun nähden on perusteltua lähteä siitä, ettei omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona ostajan täytäntöönpanovelkojia kohtaan sitovalla tavalla ole mielekästä, mikäli samanaikaisesti ostajalla (tämän konkurssipesällä) on esineen luovutuskompetenssi käytettävissä, vaikka rajoitettunakin. Mikäli konkurssipesä käyttää hyväksi sillä olevaa kompetenssia, sen jälkeen kun myyjän takaisinotto-oikeus on aktualisoitunut ja tämä haluaisi sitä käyttää, merkitsee pesän kompetenssin käyttö sitä, että se ottaa vastatakseen kauppahinnan maksusta myyjälle (massavelkaa).

Tapaukseen 1977 I 4 sisältyi myös toinen mielenkiintoinen oikeudellinen ongelma, jonka ratkaisulla oli merkitystä omistuksenpidätyksin myydyn esineen henkilöluottokelpoisuuden rajauksen kannalta. Myyjä oli nimittäin omistuksenpidätyksen lisäksi pidättänyt itselleen oikeuden

Olssonin (JFT 1960 s. 11 s.) esittämällä tavalla halutaan vuoden 1958 tapausta käsitellä rajauskysymyksenä, että korkein oikeus on myöhemmissä ratkaisuissaan muuttanut käsitystään ostajan luovutusvallan rajoituksen merkityksen suhteen. Tällöinhän on hyväksyttävä se ajatus, että korkein oikeus on ratkaisussaan 1958 II 80 katsonut mainitunlaiseen sopimukseen perustuvan ostajan luovutusvallan rajoituksen merkitsevän omistuksenpidätysehdon sitovuutta ostajan konkurssivelkojia kohtaan toisin kuin myöhemmissä ratkaisuissa.

myöhemmin kieltää jo toimitettujen tavaroiden liittämisen (liittämiskieltoehto). Tähän oikeuteen myyjä turvautuikin kieltämällä ostajan konkurssipesää liittämästä ikkunoita rakennukseen. Kuten jo aikaisemmin on todettu, tällaisen oikeuden perustaminen on tarpeellista, mikäli asianosaiset tarkoittavat, että myyjä voi yksipuolisesti lakkauttaa ostajalle alunperin myönnetyn luovutuskompetenssin käytön luottoaikana myyjän takaisinotto-oikeuden aktualisoitumatta.[130] Tapauksessa tuli esille kysymys po. oikeuden sivullissitovuudesta.

KoO:n enemmistön kannan mukaan lähtökohta on, että hankintasopimukseen perustuva kielto-oikeus sitoo vain sopijapuolia. Päätöksestä ilmeni, että jotta kielto olisi tehokas ja estäisi esineiden käytön ostajan henkilöluoton perustana, tulee se esittää todistettavasti sopijapuolelle *ennen* esineen ulosmittausta tai ostajan konkurssin alkua. KoO:n kanta on perusteltu siltä osin kuin lähdetään siitä, että kielto-oikeus on oikeusjärjestyksemme mukaan dynaamisen suojan kannalta sivullisia sitomaton (heikko) oikeus. Se ei sido kolmatta henkilöä, ellei tämä hyväksy sitä itseään sitovaksi.[131]

Korkeimman oikeuden perustelujen nojalla on kuitenkin lisäksi pääteltävissä, että silloin kun kielto on tapahtunut oikeassa ajassa, omistuksenpidätyksin myydyt esineet eivät enää ole ostajan vapaasti luovutettavissa/liitettävissä luottoaikana, mistä seuraa, ettei myöskään tämän jälkeen sovelleta po. kauppaan luottokaupasta jälleenmyyntiä varten koskevia säännöksiä. Tämä kanta on mielestäni altis kritiikille. Niinpä jos hyväksytään kielto-oikeuden oikea-aikaisen käytön johdosta sanotunlainen oikeusseuraamus, on se omiaan aiheuttamaan sivullisten kannalta epävarmuutta entiseen oikeustilaan verrattuna. Tämähän merkitsisi sitä, että tapahtuu konversio edelleenmyyntiä varten tehdystä luottokaupasta normaaliksi luottokaupaksi sivullisia sitovin oikeusvaikutuksin. Tällaisen

[130] Ks. edellä tekstissä av. 47:n kohdalla sekä alaviitteessä 49 esitettyä. On huomattava, että tapauksessa oikeusneuvokset Grönqvist ja Takala ovat KoO:n enemmistön tavoin antaneet oikeudellista merkitystä sille, ovatko omistuksenpidätyksin myydyt ikkunat olleet vapaasti luovutettavissa vai eivät luottoaikana. He ovat kuitenkin enemmistön kannasta poiketen katsoneet, että ikkunoiden toimittajan urakoitsijan konkurssipesälle osoittama kielto liittää ikkunat rakennukseen, olisi riittänyt merkitsemään, etteivät ne kuulu konkurssipesään.

[131] Tässä tulee jälleen esille esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan kahtiajakoon perustuva ajattelutapa. Kielto-oikeus on henkilökohtainen oikeus. Sen välittömänä kohteena on ostajan teko, suoritus. Tällaisena oikeutena kielto-oikeus on vain määrättyä henkilöä (= ostajaa) vastaan suojattu oikeus.

konversion hyväksyminen heikentää tuntuvasti ostajan velkojien oikeussuojaa verrattuna alkuperäiseen tilanteeseen, jossa omistuksenpidätystä on käytetty vakuuskeinona jälleenmyyntiluottokaupassa. Tällaista ostajan muiden velkojien jälkikäteistä heikennystä ei voida pitää hyväksyttävänä.

On esitettävissä myös puhtaasti käytännöllisiä tekijöitä, jotka eivät puolla kielto-oikeuden käyttöönottoa edes sopijapuolten välisessä suhteessa. On nimittäin selvää, että milloin myyjä turvautuu kielto-oikeuden käyttöön, on siitä käytännössä hyvin todennäköisesti seurauksena, ettei ostaja kykene suoriutumaan omista velvoitteistaan eikä näin saa tarpeellista valuuttaa maksaakseen omistuksenpidätysehdoin-myyjälle tämän kauppahintasaatavaa. Kielto-oikeuden käyttö johtaa siten käytännössä pakkotäytäntötilanteeseen. Markkinoiden taloudellinen kilpailu pitäneekin huolen siitä, etteivät sanotunlaiset kielto-oikeuden sisältävät ehdot yleisty luovutussopimuksissa. Ostaja luonnollisesti tekee kaupan sellaisen myyjän kanssa, joka ei edellytä tällaista ehtoa mukaanotettavaksi sopimukseen.

Kielto-oikeuden käytöstä seuraava omistuksenpidätysehdon sivullissitovuus avaa myös tilaisuuden myyjän ja ostajan kesken spekulointimahdollisuuteen sopia kiellosta »oikea-aikaisesti» ostajan muiden velkojien kustannuksella.

Onkin perusteltua lähteä siitä, että myyjän kielto-oikeuden käytön seuraukset ulottuvat vain sopijapuoleen, ostajaan. Tällä ei ole oikeutta kiellon antamisen jälkeen luovuttaa/liittää esinettä luottoaikana. Kiellon rikkomisen seurauksena ostajalle syntyy vahingonkorvausvelvollisuus myyjää kohtaan. Arvioitaessa ostajan velkojien ja seuraajien oikeussuojan kannalta ostajan kompetenssia ja edelleen dynaamisen suojan saannin edellytyksiä tilannetta tulee arvostella sen sijaan koko ajan myyjän ja ostajan välisenä edelleenmyyntiä/liittämistä varten tehtynä luottokauppana.[132]

### *4. Loppupäätelmiä*

Kaiken edellä esitetyn perusteella on kokoavasti todettavissa seuraavaa. Omistuksenpidätyksin ostetun esineen henkilöluottokelpoisuus luot-

[132] Vrt. *Zitting* DL 1978 B s. 85. Liittämiskieltoehtoa arvioidessaan hän katsoo, että ostajan muut velkojat joutuvat tilannetta arvostellessaan ottamaan huomioon myös sellaista, josta tiedon saanti on vaikeata. Tätä kriittistä kannanottoa hän pehmentää kuitenkin toteamalla, että »kysymys on kuitenkin vain velkojien oikeussuojan laajennuksen rajoittamisesta».

toaikana ostajan pakkotäytäntövelkojien kannalta on riippuvainen siitä, onko kyse normaalista luottokaupasta vaiko luottokaupasta edelleenluovutusta, kuten myyntiä, liittämistä, valmistamista tms. varten.

Edellisessä tapauksessa esine on ostajan velasta ulosmitattavissa ja edelleen pakkomyytävissä vain turvaamalla myyjän oikeus asianmukaisesti. Myyjän oikeuden huomioon ottaminen voi tapahtua muun muassa asettamalla pakkomyynnin toteuttamisen ehdoksi, että käytetään alinta hyväksyttävää tarjousta, jonka tulee kattaa myyjän jäännössaatava. Tietenkin on myyjän sallittava käyttää takaisinotto-oikeuttaan sikäli kuin sen toteuttamisedellytykset ovat voimassa. Esine ei myöskään kuulu ostajan konkurssipesän varoihin sellaisenaan vaan ostajan luottokauppaan perustuva oikeus esineeseen.

Jälkimmäisessä tapauksessa esine on sitä vastoin ostajan velasta ulosmitattavissa ja kuuluu ostajan konkurssipesän varoihin ilman myyjän oikeutta koskevia rajoituksia. Myyjän on tyydyttävä tässä tapauksessa ostajan konkurssissa valvomaan kauppaan perustuvan saatavansa normaalilla tavalla kilpaillen muiden etusijaa vailla olevien velkojien kanssa mahdollisesta jako-osuudesta.

## 10 § DYNAAMINEN SUOJA

### A. Yleisiä näkökohtia

#### *1. Ostajan vaihdantasuoja*

Ostajan oikeuden kehittyminen täydelliseksi omistusoikeudeksi edellyttää paitsi omistajan hallintaoikeutta ja omistajan kompetenssia myös suojan saamista luovuttajan (myyjän) velkojia ja seuraajia kohtaan. Erityisen merkittävänä ajankohtana luovutuksensaajan omistajan oikeusaseman kehityksen kannalta on kirjallisuudessa pidetty juuri mainittua sivullissuojan saantia.[1] *Zitting* on em. suojaa silmällä pitäen ottanut käyttöön – tanskalaisen kirjallisuuden tavoin – vaihdantasuojan nimityk-

[1] Tekstissä mainittua ajankohtaa on pidetty ratkaisevana siihen nähden, milloin luovutuksensaajasta tulee omistaja. Näin mm. *Almén–Eklund* s. 506, *Häkulinen* Velkakirjalaki s. 114 s. ja 156, *Zitting* LM 1955 s. 664 s. ja *sama* Arvopaperi s. 9.

sen.[2] *Olsson* on meillä sen sijaan kuvannut luovutuksensaajan suojaa luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan velkojainsuojan (borgenärsskydd) käsitteen avulla, joka on vaihdantasuojan käsitettä suppeampi.[3]

Kirjallisuudessa on paljon keskusteltu niin systemaattiselta kuin pedagogiselta kannalta katsottuna, tulisiko vaihdantasuojan piiriin lukea ainoastaan luovuttajan velkojat vai myös seuraajat. Tässä keskustelussa on huomautettu, etteivät luovuttajan velkojat muodosta yhtenäistä ilmiötä, vaan tulisi joka tapauksessa erottaa luovutuksensaajan suoja yhtäältä luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia ja toisaalta luovuttajan pantti- ja kiinnitysvelkojia vastaan, koska viimeksi mainittuihin kohdistuva suoja määräytyy eri perustein kuin suoja luovuttajan täytäntöönpanovelkojia vastaan.[4]

Sanottu rajauskysymys on ratkaistavissa tarkoituksenmukaisuusperustein. Niinpä käytäntöä silmällä pitäen on ilmeisen tarkoituksenmukaista puhua kaksivaiheisesta vaihdantasuojasta. Ensimmäisellä vaiheella tarkoitan luovutuksensaajan suojaa luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan. Luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksen kannalta tämä muodostaisi *minimivaihdantasuojan*.[5] Sen saanti merkitsee, etteivät luovuttajan täytäntöönpanovelkojat voi tehokkaalla tavalla käyttää luovutusesinettä täytäntöönpanon kohteena. Toisessa vaiheessa vaihdantasuojan piiri sisältää mainitun vaihdantasuojan lisäksi suojan luovuttajan pantti- ja kiinnitysvelkojia sekä seuraajia kohtaan. Tässä tapauksessa oleellinen ero on siinä, että toisessa vaiheessa vaihdantasuojan piiriin

---

[2] *Zitting* Arvopaperi s. 10 s.; tanskalaisesta kirjallisuudesta ks. mm. *Ussing* s. 5 s., *Vinding Kruse* I s. 175 ss., *Illum* Dansk tingsret s. 7 ss., *v. Eyben* Formuerettigheder s. 45 s.; ks. myös Norjan oikeuden osalta *Arnholm* Privatret III s. 7 s., vrt. *Hessler* s. 31 ja 52. Hän käyttää vaihdantasuojan nimitystä kuvaamaan luovutuksensaajan suojaa luovuttajan erityisseuraajaa kohtaan.

[3] *Olsson* s. 32 ja 35 s. »Köpares borgenärsskydd. Härmed avses ett av problemen i relationen bakåt, nämligen köparens förhållande till säljarens exekutionsborgenärer.» Myös *Hessler* omaksumassaan systematiikassa erottaa velkojainsuojan vaihdantasuojasta. Ks. *Hessler* s. 31 s.

[4] Ks. esim. *Zitting* Arvopaperi s. 10 s.

[5] Vrt. *Vinding Kruse* I s. 175 s., jossa hän on tehnyt eron normaalin ja vähimmäisvaihdantasuojan välillä. Ensin mainittu tarkoittaa suojaa luovuttajan myöhempiä vilpittömässä mielessä olevia seuraajia ja velkojia vastaan. Jälkimmäinen suoja tarkoittaa suojaa vilpillisessä mielessä tai hallintaa vailla olevia myöhempiä seuraajia vastaan.

otetaan mukaan tilanteet, joissa luovuttaja omalla tahdonilmaisu- tms. disponointitoiminnallaan on ollut aiheuttamassa *oikeudellista* kollisiota.

Jos oikeudellinen kollisio aktualisoituu, niin se ilmenee takautuvassa sivullissuhteessa primuksen ja sekunduksen välillä. Vaihdantasuojalla tarkoitetaan primuksen asemassa olevan luovutuksensaajan suojaa.[6] Kysymys on *aikaprioriteettisäännön* mukaan kuuluvan etusijan turvaamisesta. Sekunduksen asemassa olevan osapuolen kannalta katsottuna suojan saaminen primusta vastaan riippuu *ekstinktion* edellytysten täyttymisestä. Vaihdantasuojan saaminen merkitsee tosiasiallisesti sekunduksen ekstinktiomahdollisuuden pois sulkemista. On syytä korostaa, että ekstinktiolla tarkoitetaan yksilöllisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien oikeuksien kollision – kollisiotyyppiä a–a:n – ratkaisuvaihtoehtoa. Ekstinktion myöntäminen edellyttää siten muun muassa, että sekundusseuraajan luovutuksen kohde on yksilöllisesti määrätty ja vastaavasti ekstinktio velkojan hyväksi tapahtuu vasta kun luoton peruste on yksilöllisesti määrätty.

### 2. *Myyjän hintasuoja*

Vakuustarkoituksessa käytetyllä omistuksenpidätysehdolla perustetaan, kuten aiemmin on osoitettu, myyjälle sivullisia sitova esineen takaisinotto-oikeus ostajan sopimusrikkomuksen varalta. Myyjän hintasuojassa on kyse tämän oikeuden suojasta *ostajan* (luovutuksensaajan) velkojia ja seuraajia vastaan.[7] Omistuksenpidätys ymmärrettynä edellä esitetyin tavoin vakuuskeinona auttaa havaitsemaan, ettei myyjän hintasuoja liity rakenteellisella välttämättömyydellä omistajanvaihdosta koskevaan ilmiöön, kun tätä tarkastellaan vaihdantasuojan saannin edellytysten kannalta. On aivan luontevaa ajatella, että esine voi siirtyä omistuksenpidätysehdoin-myyjän valtapiiristä sikäli, ettei sitä enää voida ulosmitata tämän velasta tai ettei se enää kuulu tämän konkurssipesään, vaikkei samainen esine ilman myyjän oikeutta koskevia varauksia ole vielä ulosmitattavissa ostajan velasta tai kuulu tämän konkurssipesään.[8]

---

[6] Vaihdantasuojasta ja sitä vastaavista suojamuodoista ks. mm. *Zitting* Sivullissuojasta III luku kirjallisuusviittauksineen ja *Zitting–Rautiala* 25 §.

[7] Kysymys on perustyypiltään ns. »oikean omistajan» suojasta, ts. voiko tämä vindikoida esineen itselleen sivullisia sitovasti vakuustarkoituksen toteuttamiseksi. »Oikean omistajan» suoja tulee esille etenevässä sivullissuhteessa.

[8] Ks. myös *Zitting* LM 1978 s. 732.

Myyjän hintasuojan ja ostajan vaihdantasuojan määräytymistä ei tarvitse näin ollen kytkeä samaan ajankohtaan. Ostajan vaihdantasuojan saanti liittyy kysymykseen täysin kehittyneen omistajan oikeusaseman määräämisestä, kun sen sijaan tällöin tarkastelun ulkopuolelle jää myyjän hintasuoja. Tämä on tärkeä havainto, joka oikeuttaa tarkastelemaan jatkossa myyjän hintasuojaa ostajan velkojia ja seurajia vastaan erillään ostajan suojasta myyjän velkojia ja seuraajia vastaan.

### 3. *Tarkasteltavasta kohteesta*

Katson tarkoituksenmukaiseksi tutkia tässä pykälässä vain omistuksenpidätysehdoin-ostajan vaihdantasuojan saantia. Sitä vastoin myyjän hintasuojaa käsittelen jäljempänä teoksen 17 §:ssä. Tällä esitysteknisellä erottelulla saadaan paremmin ja selvemmin esille ostajan vaihdantasuojaan ja myyjän hintasuojaan liittyvät oleelliset ongelmat, jotka ovat toisistaan poikkeavat.

Ostajan oikeusaseman kaikin puolinen selvittäminen omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana edellyttää, ettei rajoituta seuraavassa käsittelemään vain ostajan minimivaihdantasuojaa, jota voidaan pitää täysin kehittyneen omistajan oikeusaseman välttämättömänä momenttina. Siten tullaan käsittelemään ostajan suojaa myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia, pantti- ja kiinnitysvelkojia sekä seuraajia vastaan välivaiheen aikana.

Tarkastelussa tulen lisäksi erottamaan tapaukset, joissa omistuksenpidätysehtoa on käytetty (1) vakuuskeinona ja (2) sen lisäksi hallinnoimiskeinona. Vaikka molemmissa tarkasteltavissa tapauksissa asianosaiset ovat turvautuneet omistusoikeusterminologiaan siihen oikeusjärjestyksessä lähemmin liitetyn *ulospäin* suuntautuvan sivullisia sitovan oikeusvaikutuksen vuoksi, on se kuitenkin tapahtunut erilaista käyttötarkoitusta varten. Asianosaisten tarkoittamasta *sisäisestä* omistusoikeuden käyttötavasta ja päämäärästä puolestaan seuraa eroavuuksia sopijapuolten todellisten oikeusasemien sisältöön nähden kuten aikaisemmin tutkimuksessa on osoitettu. Tätä asiantilaa ei voida sivuuttaa silloin, kun tutkitaan ostajan vaihdantasuojan saantia myyjän velkojia ja seuraajia kohtaan.

## B. Ostajan suoja myyjän täytäntöönpanovelkojia vastaan

### *1. Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona*

a. *Lähtökohtia.* Luottokaupassa, jossa myyjä omistuksenpidätyksin on turvannut kauppahintasaatavansa, luovutustoimen perimmäisenä tarkoituksena on, että ostajasta tulee tämän sopimuksenmukaisten toimien myötä myydyn esineen omistaja (= luovutustarkoitus). Omistuksenpidätysehdoin tehty luottokauppa ei tässä suhteessa eroa tavallisesta käteis- ja luottokaupasta. Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona luovutustoimen yhteydessä ei ainakaan lähtökohtaisesti aiheuta muutoksia ostajan vaihdantasuojan määräytymiseen myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan. Ostajan sanottu suoja määräytyy normaalien vaihdantasuojaa koskevien säännösten mukaan. Voimassa olevassa oikeudessamme annetaan tällöin merkitystä luovutustoimen kohteen laadulle. Irtaimia esineitä (erityis- ja lajiesineitä), arvopapereita ja kiinteitä esineitä koskevat omat säännöksensä. Niinpä jäljempänä suoritettavassa tarkastelussa tulee otettavaksi huomioon kohteen laatu.

Lähtökohdan seuraavalle tarkastelulle antavat erinäiset täytäntöönpanoa koskevat normit. UL 4: 9.1:ssä lausutaan, että »velallisen pesästä älköön ulosmitattako mitään, joka havaitaan toisen *omaksi*, älköönkä ulosmittausta tehtäkö toisen haitaksi, jolla on *oikeus* velallisen tavaraan». KS 45 §:ssä sanotaan muun muassa seuraavasti: »Konkurssipesään luetaan kaikki se omaisuus, mikä – – – oli velallisen *omaa* – – – ja mikä laillisesti saadaan ulosmitata – –. Edelleen KS 54.1 §:ssä lausutaan: »jos velallisen pesässä on tavaraa, jonka ilmoitetaan olevan toisen *omaa*, ja semmoinen tavara saatetaan velallisen omaisuudesta *eroittaa*, pankoot silloin uskotut miehet sen talteen ja antakoot, kun omistajan oikeus on riidaton, sen hänelle ulos, niiden ehtojen täyttämistä vastaan, joihin hänet sentähden voitaneen velvolliseksi katsoa» (painotukset kirjoittajan).

Yllä mainituista lainkohdista sellaisenaan käy ensinnäkin ilmi, ettei velallisen pesästä saa ulosmitata toisen omaa ja että vain velalliselle kuuluva omaisuus luetaan konkurssipesän varoihin. Lainsäätäjä on omistusoikeusterminologian avulla ilmaissut tärkeän *täytäntöönpano-oikeudellisen periaatteen,* pyrkimyksen suojata viran puolesta sivullisen omaisuutta.[9] Toiseksi ulosmittausta ei myöskään saa toimittaa sellaisen henkilön haitaksi, jolla on oikeus velallisen tavaraan. On aivan ilmeistä, että

[9] Ks. *Halila* Ulosmittaus s. 3 ja 62 s., *sama* Konkurssi s. 87 s.

1800-luvun lainsäätäjä on tarkoittanut tällä säännöllä turvata ulosmittauksessa sivullisen sellaisen oikeuden, joka oikeusjärjestyksen mukaan sitoo ostajan ulosmittausvelkojia. Kirjallisuuden ja oikeuskäytännön vallitseva kanta pitäytyy yhä tähän käsitykseen, vaikkakin on esitetty kirjallisuudessa toistakin mielipidettä.[10] Jälkimmäisen kannan hyväksyminen merkitsisi sitä, että UL 4: 9:n säännöstä arvioitaisiin itsenäisesti yksityisoikeudellisista normeista erillään. Vallitsevan kannan mukaan kuitenkin oikeusjärjestyksen perusteella sivullisia sitova oikeus ei estä ulosmittauksen toimittamista, kunhan sivullisen oikeus turvataan asianmukaisesti pakkotäytännössä.[11]

Edellä mainituilla täytäntöönpano-oikeudellisilla säännöksillä ei siten ole pyritty ainakaan yksinomaisesti sääntelemään kysymystä, milloin esine kuuluu sivulliselle niin, ettei se (enää) ole velallisen velasta ulosmitattavissa tai ettei se kuulu velallisen konkurssipesän varoihin. Tämä aineellis-oikeudellinen sääntely on jätetty ennen muuta yksityisoikeudellisten säännösten ja periaatteiden varaan. Toisaalta myös täytäntöönpanoa koskeviin normeihin sisältyy tätä probleemia koskevia määräyksiä, jotka

[10] Vallitseva kanta niin meillä kuin Ruotsissa lähtee siis siitä, ettei tällä säännöksellä ole tarkoitettu suojata ylipäänsä velallisen tavaraan kohdistuvaa oikeutta, vaan säännöksellä tarkoitetaan sellaisia dynaamista suojaa nauttivia oikeuksia, jotka sitovat oikeusjärjestyksen mukaan velallisen velkojia. Voidaan puhua velallisen täytäntöönpanovelkojia kohtaan sitovista *vahvoista oikeuksista* silloin, kun pelkästään sopimus oikeuden perustamisesta riittää antamaan suojan. Tällaisen suojan saanti voi olla riippuvainen myös objektiivisen momentin täyttymisestä, kuten kirjaamisen tai hallinnan aktista. Ks. *Wrede* Ulosottotoimi s. 295, *Olsson* s. 96, vrt. myös *Forsman* s. 153 av. 1, jossa hän painottaa UL:n tulkitsemisen kannalta, kuinka tärkeätä on tuntea esineoikeuden käsite. Ruotsin jo nyttemmin kumotussa ulosottolaissa meidän UL 4: 9:n säännöstä vastasi RUL 68 §. Tämän säännöksen tulkinnasta *Hassler* (Festskrift till Stjernberg s. 107 ss.) avasi erittäin vilkkaan keskustelun ruotsalaisessa kirjallisuudessa. Hassler pyrki oikeuskäytännön valossa osoittamaan, että RUL 68 §:n säännöksellä olisi itsenäinen merkityksensä. Siten esimerkiksi käyttöoikeus irtaimeen esineeseen – mikä ei oikeusjärjestyksen mukaan saa dynaamista suojaa määrättyjä sivullistahoja kohtaan – saisi RUL 68 §:n perusteella suojaa vuokranantaja-omistajan ulosmittausvelkojia vastaan. Keskusteluun osallistui mm. *Nial* SvJT 1940 s. 673 ss., *Ekelöf* SvJT 1940 s. 683, *Walin* SvJT 1941 s. 428 ss. He kaikki kritisoivat Hasslerin RUL 68 §:stä esittämää tulkintaa vastaan. Ks. myös *Undén* TfR 1940 s. 527 s., *Olivecrona* SvJT 1941 s. 401, *sama* Utsökning s. 100 s., *Tiberg* SvJT 1964 s. 497 ss.

[11] *Wrede* toteaakin (Ulosottotoimi s. 295), että »UL 4 luv. 9 §:n säännös merkitsee siis vain, että ulosmittauksessa on suojattava sellainen esineoikeus, jolla on etuoikeus ulosmitattavan saatavan edellä». Esimerkkinä tällaisesta menettelystä voidaan mainita UL 4: 12.

joko sisältävät suoranaisen kollision ratkaisuperiaatteen tai ainakin antavat puitteet kollision ratkaisuperusteille.[12]

b. *Irtaimet esineet.* Kun kaupan kohteena ovat olleet varsinaiset irtaimet esineet, ostajan suoja myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan ratkeaa vallitsevan oikeuskäytäntömme ja kirjallisuutemme mukaan *sopimuksella.*[13] Myyty esine ei ole sopimuksen teon jälkeen ulosmitattavissa myyjän velasta eikä kuulu tämän konkurssipesään.

*Lainvalmistelukunta* ehdotuksessaan laiksi vähittäismaksukaupasta *(LvK 1930: 6)* katsoi, ettei vähittäismaksukaupalla myytyä esinettä voida ulosmitata myyjän velasta eikä esinettä ole luettava konkurssipesään kuuluvaksi, koska silloin loukattaisiin ostajan oikeutta.[14] Sittemmin kirjallisuudessamme *Caselius,* jonka käsityksiä on aikaisemmassa yhteydessä jo lähemmin tarkasteltu, esitti, että myyty esine kuuluisi myyjän

[12] Tekstissä tarkoitetuista täytäntöönpano-oikeudellisista normeista mainittakoon esimerkkinä UL 4: 26 sekä EOA 3 §. Näissä molemmissa säännöksissä on selvästi otettu kantaa niihin aineellisiin edellytyksiin, joita vaaditaan, jotta sivullinen saisi suojan täytäntöönpanovelkojaa kohtaan. Ne ovat tiettyä henkilösuhdetta silmällä pitäen konstruoituja kollisionormeja. Kuitenkin on korostettava, että niin UL:ia kuin EOA:ta säädettäessä on normiston kehitykseen vaikuttanut oikeusjärjestelmäesitiedon tavoin esine- ja velvoiteoikeudellinen ajattelutapa laajasti ymmärrettynä. Tämän tulokset on otettu materiaalisoikeudellisesti huomioon kollisionormeissa. Ks. erittäin *Forsman* (s. 148 ss.), joka UL 4: 12:n säännöksen kommentaariosassa seikkaperäisesti (s. 153 ss.) luo katsauksen tuolloin vallitsevaan käsitykseen esineoikeuksista. On syytä samalla muistuttaa, että Forsman oli mukana UL:n valmistelutöissä.

Onkin ilmeisen perusteltua, kun pyritään ratkaisemaan kysymystä, milloin esine kuuluu sivulliselle niin, ettei se ole velallisen velasta ulosmitattavissa tai ettei se kuulu velallisen konkurssipesän varoihin, kiinnittää huomiota yhtäältä varallisuusoikeuksia koskeviin oikeusjärjestyksessä omaksuttuihin yksityisoikeudellisiin kollision ratkaisuperiaatteisiin ja toisaalta ao. täytäntöönpano-oikeudelliseen normiin, joka on sovellettavissa konkreettiseen kollisiotilanteeseen. Näin menettelemällä on löydettävissä tapaukseen soveltuva kollisionratkaisuperiaate, eli käytännössä kysytään, voidaanko ratkaisuperiaatteeksi ottaa aikaprioriteettiperiaate – kyse olisi siten vahvasta oikeudesta, johon sovelletaan sitovuussääntöä jo pelkästään sopimuksen teon perusteella (sopimusperiaate) – vai ei. UL 4: 9:n ja UL 4: 12:n säännökset muodostavat em. suhteessa erinomaisen vertailukohdan. Vrt. *Zitting* s. 361 av. 43, *sama* Sivullissuojasta s. 94 ss., *Zitting–Rautiala* s. 330 s. ja toisaalta *Olsson* s. 96 s.

[13] Ks. *Olsson* s. 93 ss., *Zitting* Sivullissuojasta s. 91–97, *Zitting–Rautiala* s. 330.

[14] Lainvalmistelukunta katsoi, että ainoastaan itse se oikeus, mikä myyjällä on sopimuksen perusteella, voi olla ulosmittauksen esineenä tai kuulua myyjän konkurssipesään. *LvK 1930: 6* s. 17–18.

konkurssipesään. Ostajan odotusoikeus esineeseen ja oikeus esineen hallintaan säilyisivät hänen mukaansa kuitenkin myyjän konkurssista huolimatta.[15] Teoreettisesti Caseliuksen esittämä kanta poikkeaa lainvalmistelukunnan käsityksestä. Käytännön lopputulokseltaan Caselius todennäköisesti on kuitenkin pitänyt silmällä samaa, mihin lainvalmistelukunnan kannan mukaan päädytään.[16] Itse asiassa myyjän sopimukseen perustuva oikeus voi olla myyjän velasta ulosmittauksen kohteena tai kuulua myyjän konkurssipesään.

Edellä esitetyistä lausumista ei ilmene, riittääkö ostajan aseman turvaamaan sopimus vai edellytetäänkö esineen hallinnan luovutusta.[17] Tämä kysymyksenasettelu on ollut Lainopillisen yhdistyksen Turun alaosaston keskustelunaiheena vuonna 1948.[18] Selvä enemmistö yhtyi alustajan *Nils-Gunnar Löfgrenin* kantaan, jonka mukaan ostaja saa myös osamaksukaupassa aivan samoin kuin käteis- ja luottokaupassa suojan myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan jo sopimuksen teolla. Pääargumenttinaan alustaja vetosi siihen, että ostajan sopimuksella saama oikeus on ehdollinen omistusoikeus eikä vain saamisoikeus tulla omistajaksi maksamalla sopimusvelvoitteet.[19] Taustalla on nähtävissä esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan erottelu. Asia voidaan ilmaista yksinkertaisesti niin, että ostajan oikeuteen sovelletaan kyseisissä henkilörelaatioissa omistusoikeutta koskevia oikeusjärjestyksessä omaksuttuja kollisionratkaisuperiaatteita. Näiden mukaan omistusoikeus on vahva oikeus, johon sovelletaan jo sopimuksen perusteella lähtökohtaista sitovuussääntöä.

Merkitystä ostajan suojan kannalta myyjän pakkotäytäntövelkojiin nähden ei ole sillä, ovatko kaupan kohteena olevat irtaimet esineet tarkoitettu ostajan omaan käyttöön, myytäviksi edelleen tai liitettäviksi

[15] *Caselius* s. 387.

[16] Caseliuksen esittämä ratkaisumalli on seurausta ennen muuta hänen omaksumastaan omistusoikeuden rakennetta koskevasta käsityksestään. Kyse on tällöin abstraktisesta omistusoikeuskonstruktiosta, apukuviosta. Caselius ei ole myöskään tässä yhteydessä riittävästi kiinnittänyt huomiota täytäntöönpanoa koskeviin voimassa oleviin normeihin.

[17] Kysymys on ilmeisestikin jätetty yleisten vaihdantasuojaa koskevien säännösten varaan. Ks. *LvK 1930: 6* s. 18.

[18] Ks. JFT 1950 s. 249–252. Keskustelukysymys n:o 10 vuonna 1948 kuului: »Har köparen, sedan avtal om köp av bestämt lösöre avslutats rättskydd emot säljarens konkurs- och utmätningsborgenärer, ehuru köpgodset ännu inte av säljaren avlämnats (resp. traderats)?»

[19] Ks. lähemmin JFT 1950 s. 251.

toiseen esineeseen. Näillä erotteluilla on merkitystä myyjän hintasuojan määräytymiselle kuten myöhemmin osoitetaan. Kaiken kaikkiaan ostajan suoja myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana ratkeaa sopimuksella. Tämä sääntö pätee erityisesineen kaupassa, elleivät osapuolet ole tehneet toisenlaisia varauksia. Hankintakaupassa lajiesineiden osalta lisävaatimuksena on niiden yksilöitävyys (erotettavuus) myyjän muusta varallisuudesta (ks. KS 54.1 § ja 55.1 § sekä käytännöstä *KoO 1923 I 4*, vrt. *KoO 1943 II 214*).[20]

c. *Arvopaperit.* Arvopaperien osalta ostajan suoja myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan on säännelty VKL 22 §:ssä, johon viitataan myös VKL 32 §:ssä ja OYL 3: 9:ssä. Ostajan suojan saanti edellyttää arvopaperin *hallinnan* luovutusta ostajalle tai kolmannelle henkilölle ostajan lukuun. Traditiovaatimusta voidaan perustella nimenomaan arvopaperin ominaisuuksilla.[21] Vaatimuksen oikeuspoliittisena tavoitteena on estää valeluovutukset.

Omistuksenpidätys ei aiheuta tässä suhteessa poikkeamista traditiovaatimuksesta. Arvopaperin traditio ennen ulosmittausjulistusta tai myyjän konkurssin alkua on edellytyksenä, jotta ostaja saisi suojan myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Käytännössä ostajan suoja myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan jää yleensä välitilan aikana saavuttamatta, koska myyjä ei tavallisesti luovuta arvopaperin, kuten esimerkiksi osakekirjan, hallintaa ostajalle ennen kuin tämä on maksanut siitä kauppahinnan.[22] Kun omistuksenpidätyksen seurauksena saattaa aiheutua varsin pitkäaikainen välitila ja mikäli arvopaperi jää myyjän hallintaan, ostajan oikeus ei ole tyydyttävästi turvattu sen paremmin myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan kuin luovuttajan mahdollisia myöhempiä panttivelkojia ja seuraajia vastaan. Tämän vuoksi käytännön oikeuselämässä omistuksenpidätysehtoa ei yleensä käytetä vakuuskeinona tyypillisessä arvopaperikaupassa. Tällöin turvaudutaan usein muihin käyttökelpoisempiin järjestelyihin.[23] Toinen asia on, että meillä käytetään runsaasti omistuksen-

[20] Ks. mm. *Serlachius* s. 132, *Chydenius* I s. 1, 77 ja 125, *Wrede–Caselius* s. 234, 245, *Palmgren* Mora s. 33 ss., *Olsson* s. 122–142, *Godenhielm* s. 42–43.

[21] Ks. lähemmin esim. *Olsson* Aktieförvärvares rätt s. 40, *Zitting* Arvopaperi s. 19 ja 162, *Koski–af Schultén* I s. 160 s., *Aurejärvi* Velkakirja, vekseli ja shekki s. 16.

[22] Ks. mm. *Olsson* mt. s. 40 av. 103a, *Hakulinen–Raninen* s. 19, *Zitting* JFT 1973 s. 320, *Havansi* Panttioikeus I s. 116 av. 50 ja 248 s.

[23] Käytännössä tavallisempaa on sopia arvopaperin omistajan vaihdoksen tapahtumisesta välittömästi, mutta arvopaperi jää käteispanttina arvopaperin han-

pidätysehtoa myytäessä rakentamisvaiheen aikana asunto-osakeyhtiöstä asunto-osakkeita. Tässä tapauksessa rakennettava kohde, asuinrakennus, ei ole osakkeita myytäessä vielä valmis eikä siten osakkeen omistukseen perustuva rakennuksen tai sen osan hallinta tule välittömästi kyseeseen. Osakkeiden rakentamisvaiheisella myynnillä tähdätään osaltaan perustajaurakoinnin toteuttamisen *rahoittamiseen* asunnontarvitsijoiden (ostajien) pääoman turvin. Tällöin ei kuitenkaan ole kysymys edellä tarkoittamastani tyypillisestä arvopaperiluovutuksesta, koska luovutuksen välittömänä kohteena ei tavallisesti ole olemassaolevaa arvopaperia eikä edes sellaista osakeoikeutta, joka olisi tarkoitettu siirtää luovutushetkellä ostajalle omistukseltaan, vaikka kauppahinta siitä olisi täysin suoritettu. Toisena aktina edellytetään rakennuksen valmistumista. Omistuksenpidätyksen funktio onkin tässä tapauksessa toimia pääasiallisesti hallinnoimiskeinona. Käsittelen tällaiseen tilanteeseen liittyvää ostajan suojaa erikseen jäljempänä tämän pykälän kohdassa 2.a.

Mikäli kaikesta huolimatta tyypillisessä arvopaperikaupassa turvaudutaan omistuksenpidätykseen vakuuskeinona, ostajan oikeusaseman parantamiseksi on tarpeellista käyttää kolmannen henkilön apua. Sivullinen sitoutuu säilyttämään arvopaperia itsenäisesti asianosaisten sopimin ehdoin välitilan ajan. Arvopaperi on kolmannen henkilön hallussa niin, ettei myyjä yksin ilman ostajan myötävaikutusta kykene siitä määräämään.[24] Tällainen järjestely riittänee turvaamaan, ettei myyty arvopaperi ole myyjän velasta ulosmitattavissa eikä kuulu tämän konkurssipesän varoihin. Traditiovaatimuksen perimmäisenä motiivinahan on suojata myyjän pakkotäytäntövelkojia myyjän tekemiltä valeluovutuksilta. Myyjän sanotut velkojat tulisivat tyydytetyiksi täysin riittävästi myyjän omistuksenpidätysehdon tuottaman reaalivakuuden turvaaman saatavan kautta.

Korkeimman oikeuden käytäntöä valaisee ratkaisu *1972 II 29*, jossa myyjän konkurssivelkojat ovat sekunduksen asemassa. Vaikkakaan tapauksessa ei ollut kyse omistuksenpidätystilanteesta, vaan vakuusluovutuksesta, niin ratkaisulla on yleisempääkin merkitystä.

---

kinnan rahoittaneen luotonantajan (yleensä raha- tai vakuutuslaitoksen) hallintaan luottoajaksi. Mikäli myyjä toimii suoraan luotonantajana, on perusteltua ennen muuta ostajan turvatun oikeusaseman saavuttamisen kannalta, että arvopaperi luovutetaan tertiushallintaan niin, ettei ilman molempien osapuolien myötävaikutusta arvopaperin hallintaa voida välitilan aikana luovuttaa sivulliselle.

[24] Tällaisena puolueettomana sivullishallintana tulee käytännössä kysymykseen useimmiten pankin notariaatin ns. avoin säilytys. Ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 249 av. 10.

*KoO 1972 II 29:* Tapauksessa A ja B olivat tehneet sopimuksen, jonka mukaan Kommandiittiyhtiö A:n velka B:lle kuitattiin maksetuksi sillä, että mainittu yhtiö ja A luovuttivat B:lle omistamansa asunto-osakeyhtiön määrätyt asunto-osakkeet, jotka oikeuttivat tiettyjen huoneistojen hallintaan. Sittemmin A ja B olivat tehneet sopimuksen, jossa oli todettu ja vahvistettu, että B omisti sanotussa asunto-osakeyhtiössä 12 huoneistoa, että näitä huoneistoja koskevat osakekirjat oli viimeistään sitä seuranneen marraskuun 30 päivään mennessä luovutettava B:n lukuun B:n määräämän henkilön haltuun ja että A:lla oli oikeus myydä kysymyksessä olevat osakkeet vain B:n luvalla. Edelleen A oli antamassaan todistuksessa vahvistanut, että po. osakkeet olivat olleet Kommandiittiyhtiö A:n hallussa notariaattisäilytyksenä niiden omistuksen kuuluessa enemmittä ehdoitta B:lle tai hänen määräämälleen. Jutun aikana A ja Kommandiittiyhtiö A asetettiin konkurssiin.

*Helsingin RO* vahvisti, että po. osakkeet, jotka A ja Kommandiittiyhtiö A olivat 21. 4. 1966 päivätyllä kauppakirjalla myyneet omana omaisuutena Kommandiittiyhtiö C:lle, olivat kesällä 1965 siirtyneet B:n omistukseen.

*Helsingin HO* jätti asian RO:n päätöksen lopputuloksen varaan, kuitenkin siten selvennettynä, ettei mainittu omistusoikeuden luovuttamisen vahvistaminen, siihen nähden että sanotut osakkeet jutussa esitetyn selvityksen mukaan olivat 21. 4. 1966 päivätyllä kauppakirjalla siirtyneet kolmannelle henkilölle (C:lle), jonka hallussa niiden oli ilmoitettu olevan, sisältänyt lausuntoa kolmannen henkilön oikeudesta osakkeisiin.

*KoO* katsoi, toisin kuin RO ja HO, tapauksesta lähemmin ilmenevän, ettei osakkeiden omistusoikeus ollut lopullisesti siirtynyt B:lle, vaan asiakirjoista sekä B:n ja A:n välisestä kirjeenvaihdosta kävi ilmi osapuolten tarkoittaneen, että A tai Kommandiittiyhtiö A saisivat osakkeiden luovutusta koskevan sopimuksen kokonaan tai osaksi raukeamaan maksamalla osakkeiden arvoa vastaavan osan velasta, ja sopimuksen ensisijaisena tarkoituksena siten oli ollut vain vakuuden järjestäminen B:lle hänellä Kommandiittiyhtiö A:lta olevan saatavan maksamiseksi. KoO hylkäsi B:n kanteen, koska kysymys oli itse asiassa ns. vakuusluovutuksesta ja koska B ei ollut saanut po. osakekirjoja haltuunsa eikä hän tämän vuoksi voinut konkurssivelkojia vastaan vedota tuohon vakuusluovutussopimukseen.

Tapauksessa osakekirjat eivät missään vaiheessa olleet siirtyneet B:n tai tämän määräämän ulkopuolisen kolmannen henkilön haltuun, joka olisi säilyttänyt osakkeita B:n lukuun. Tästä huolimatta RO on päätöksessään katsonut omistusoikeuden osakkeisiin siirtyneen B:lle. B:n omistusoikeudella tässä yhteydessä ei todennäköisestikään ole otettu kantaa

kysymykseen luovutuksensaajan suojasta myyjän konkurssivelkojia kohtaan tai myöhempää sekundus-luovutuksensaajaa kohtaan, vaan ainoastaan kysymykseen luovutuksen *luonteesta*. Muutoin RO:n päätös on vaikeasti ymmärrettävissä. HO onkin aivan oikein täsmentänyt RO:n päätöstä, kun HO on lausunut, ettei omistusoikeuden luovuttamisen vahvistamisella ole otettu kantaa kysymykseen sekundusluovutuksensaajan oikeudesta po. osakkeisiin. Kysymys paremmasta oikeudesta osakkeisiin näiden kahden kilpailevan henkilötahon välillä ratkaistaan kiinnittämällä huomiota osakekirjojen hallintaan ja sekunduksen vilpittömään mieleen.

Korkein oikeus on selittänyt osakekirjoja koskevan luovutussopimuksen vakuusluovutukseksi, ts. tarkoituksena oli, että osakekirjat ovat panttina B:n saatavasta. Vallitsevan käytäntömme mukaan vakuusluovutussopimus sellaisenaan ei sido konkurssivelkojia. Sitovan panttioikeuden syntyminen olisi edellyttänyt osakekirjojen hallinnan luovutusta velkojalle (B:lle). Sama osakekirjojen traditiovaatimus koskee paitsi pantinsaajan niin myös luovutuksensaajan suojaa luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan.[25] Tapauksesta näkyy, kuinka traditiovaatimuksella estetään luovuttajan velkojien suojaamisintressissä valeluovutusjärjestelyjen toteutuminen velkojiin nähden.

d. *Kiinteät esineet.* Kun luovutustoimen kohteena on kiinteistö tai sen murto-osa, luovutuksensaajan suoja luovuttajan ulosmittausvelkojia vastaan on säännelty UL 4: 26:n erityissäännöksellä.[26] Säännöksen 1 momen-

[25] Ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 116–117.

[26] Vaikkakin UL 4: 26.1:ssä puhutaan yleisesti kiinteästä omaisuudesta (omistusoikeudesta kiinteään), niin koko normin soveltamisen kannalta on selvää, että säännös koskee vain lainhuudatuskelpoisia rekisteriyksikköjä. Esimerkiksi määräalaan ei voida soveltaa UL 4: 26:n säännöstä ennen kuin määräalasta on muodostettu kiinteistötoimituksessa itsenäinen kiinteistö.

Määräalan luovutuksensaajan vaihdantasuojan saamiseksi emätilan omistajan (luovuttajan) ulosmittausvelkojia vastaan ensimmäisenä vaiheena on kiinnitys määräalan erottamisoikeuden vakuudeksi (JL 203 §). Määräalan saaja saa tällöin kiinnitysajankohdan mukaisen aseman mahdollisessa taloudellisessa kollisiossa, ts. hän joutuu kilpailemaan muiden kilpailevien velkojien kanssa pakkohuutokaupassa. UL 7: 3.2:n nojalla kiinnitys voidaan vahvistaa vielä emätilan myymis- ja hukkaamiskiellon aikana, mikäli vain määräalan luovutus on tapahtunut ennen myymis- ja hukkaamiskiellon alkamista. Jotta luovutettua määräalaa ei enää voida lukea luovuttajana olevan kantatilan omistajan varoihin ulosmittausmenettelyssä, edellytetään, että määräalaa koskevasta lohkomistoimituksesta on tehty merkintä

tin mukaan luovutus ei ole esteenä omaisuuden ulosmittaamiselle edellisen omistajan velasta ennen kuin uusi omistaja on *hakenut* lainhuudatusta. Vastaavaa vaatimusta ei ole lainsäädännössä asetettu luovuttajan konkurssivelkojien suojaksi. Lainkäytössä ja kirjallisuudessa on lähdetty siitä, että jo *sopimus* antaa luovutuksensaajalle suojan luovuttajan konkurssivelkojia vastaan (ks. EOA 2 §).[27]

UL 4: 26:n ratiota ja säännöksen tarkoittamaa menettelyä on syytä tarkastella lähemmin pitäen erityisesti silmällä omistuksenpidätyksin tehtyä kiinteistön kauppaa.

UL 4: 26 on kollisionratkaisunormi, joka sääntelee kiinteistön ostajan ja myyjän ulosmittausvelkojan välistä kollisiota. Ostajan aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan säilyminen edellyttää säännöksen mukaan, että ostaja on hakenut lainhuutoa saannolleen. Jos hän ei ole lainhuutoa hakenut, niin kiinteistön luovutus ei ole esteenä sen ulosmittaamiselle edellisen omistajan velasta. Luovutuksen jälkeen toimitettu ulosmittaus ei kuitenkaan ilman muuta aiheuta ostajan etusijan menettämistä. UL 4: 26.2:ssa on säädetty, että luovutuksensaaja voi turvata prioriteettinsa hakemalla lainhuutoa viimeistään ensimmäisenä yleisenä lainhuudatusasiain käsittelypäivänä ulosmittauksen jälkeisten 30 päivän perästä. Tällä säännöksellä turvataan kohtuullisessa määrin ostajan oikeutetut intressit. Muutoin ostajan asema järkkyisi liiaksi. Toisaalta siinä voitaneen nähdä oikeusdogmaattisena perusteena ostajan oikeuden selittäminen jo sopimuksen nojalla vahvaksi oikeudeksi, jonka hän kuitenkin menettää laiminlyöntinsä (passiivisuutensa) vuoksi, mikäli ei hae lainhuutoa UL 4: 26:ssa säädetyssä erityisessä määräajassa.[28]

---

maarekisteriin tai että ainakin lohkomistoimitus on päättynyt. Aiheeseen liittyvästä lainkäytöstä ks. *KoO 1932 II 137* ja *1934 II 124*, joita tapauksia on tarkastellut *Hyvönen* s. 352–353. Määräalan luovutuksensaajan vaihdantasuojasta ulosmittausvelkojia vastaan ks. *Hyvönen* s. 348–360.

UL 4: 26:n säännöksen (oikeuspoliittisesta) funktiosta ja soveltamisesta yleisellä tasolla ks. *Zitting* s. 361–371 lähteineen.

[27] Lainkäytöstä ks. *Olsson* s. 102 ss., kirjallisuudesta ks. *Zitting* Sivullissuojasta s. 94, *sama* LM 1978 s. 732, *Hyvönen* s. 360, *Zitting–Rautiala* s. 330 s.

[28] UL 4: 26:n säännöksen pohjalta on luovutuksensaajan oikeus ja hänen oikeusasemansa selitettävissä kahdella tavalla. Ensinnäkin on mahdollista lähteä siitä, että luovutuksen kohteena oleva omistusoikeus kiinteistöön on luovutussopimuksen teon perusteella vielä ostajan kädessä heikko oikeus luovuttajan ulosmittausvelkojiin (sekunduksen asemassa) nähden. Oikeus ei toisin sanoen sido luovuttajan ulosmittausvelkojia – po. oikeuteen sovelletaan sitomattomuussääntöä. Heikko oikeus tulee kuitenkin sitovaksi lainhuudatuksen hakemisella (UL 4: 26.1).

UL 4: 26:n säännöksellä on oikeuspoliittisesti tarkasteltuna tahdottu nimenomaan turvata velkojia velallisen (myyjän) valeluovutuksia vastaan.[29] Omistuksenpidätyksin tehty kiinteistön kauppa ei tässä suhteessa liene asetettavissa erityiskohteluun. Lainhuudon hakeminen on ilmeinen indisio siitä, että luovutus on ollut todellinen – ostajalle aiheutuvat lainhuudatuskustannukset luovutusleimaveroineen, ja lainhuudon myöntämisen kautta ostaja saa reaaliluottokompetenssin käyttömahdollisuuden kiinteistöön nähden. Vallitsevan kannan mukaan lainhuudon hakeminen on katsottu riittäväksi, mikäli lainhuudon mahdollinen saamatta jääminen on johtunut hakijasta riippumattomasta syystä.[30]

Ratkaisevaksi ostajan oikeusaseman kannalta muodostuu suhteessa myyjän ulosmittausvelkojaan lainhuudon hakeminen viimeistään UL 4: 26:n tarkoittamassa erityisessä määräajassa. Kuten aiemmin teoksessa on osoitettu, lainhuudatusviranomaisen tulee suhtautua vakuuskeinona käytettyyn omistuksenpidätysehtoon kiinteistön luovutuksessa samalla tavalla riippumatta siitä, selitetäänkö se oikeusvaikutukseltaan lykkääväksi vai purkavaksi pidettäessä silmällä tässä tutkimuksessa tarkoitetulla tavalla omistusoikeuden keskeistä momenttia omistajan hallintaoikeutta. Vuoden 1864 asetuksen 2 §:n säännös sopimattomista ehdoista ei tule sovellettavaksi tässä tapauksessa. Lainhuudatuslain 4.1 §:n mukaan siinä tapauksessa, että kiinteistön omistusoikeuden siirtyminen tai sen pysy-

Lainhuudon hakuun on liitetty objektiivisena momenttina sivullisiin nähden sitova oikeusvaikutus (vrt. C-jakoperuste).

Luontevampaa on kuitenkin selittää tilanne toisesta lähtökohdasta, kun vielä otetaan huomioon tarkasteltavan lainpaikan toinen momentti. Niinpä lähdetään siitä, että luovutuksensaajan (ostajan) oikeus on sopimuksen teon nojalla vahva oikeus, johon sovelletaan sitovuussääntöä (aikaprioriteettia). Aikaprioriteetin mukaisen turvatun aseman säilyttäminen myöhempää luovuttajan ulosmittausvelkojaa kohtaan edellyttää kuitenkin lainhuudon hakemista. Lainhuudon hakeminen vahventaa jo muutoin vahvaa oikeutta. Niin kauan kun lainhuutoa ei ole haettu, luovuttajan ulosmittausvelkojalla on mahdollisuus saada kiinteistö ulosmitatuksi. Ulosmittauksesta huolimatta primusluovutuksensaaja voi saada ulosmittauksen peräytymään, mikäli hän hakee lainhuutoa UL 4: 26.2:ssa edellytetyssä erityisessä määräajassa. Ks. *Zitting–Rautiala* s. 141, jossa pidetään UL 4: 26:ta poikkeussäännöksenä. Kyse on ennen muuta ulosottosäännöksestä ja tästä näkökulmasta se on erityisnormi.

Erityisestä määräajasta ja yleisestä lainhuudatuksen hakuajasta UL 4: 26:n valossa ks. *Zitting* s. 363–364 lähteineen.

[29] Ulosottolain perusteluissa kiinnitettiin tähän puoleen nimenomaista huomiota. Ks. *Forsman* s. 174.

[30] *Zitting* s. 369–370.

vyys (vrt. 1864 EhtoA 2§) on määrätty riippuvaksi ehdosta, lainhuudatusaika luetaan siitä, kun omistusoikeuden siirtyminen on käynyt *lopulliseksi*. Lainhuudatusvelvollisuus alkaa täten ehdon täyttymisestä, jota ennen lainhuutoa ei myöskään saa myöntää (LL 8.2 §).[31] Lainhuudatus*velvollisuuden* alkamisajankohta ja *lainhuudon myöntämisen* mahdollisuus on kytketty lainsäädännössämme samaan ajankohtaan eli omistajanvaihdosta tarkoittavan saannon lopulliseksi tuloon LL 4.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä.

Sanotunlainen tulkinta merkitsee, että omistuksenpidätyksen johdosta kiinteistön omistusoikeuden siirtyminen ostajalle ei ole LL 4.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä käynyt lopulliseksi, minkä vuoksi ostajalla ei ole välitilan aikana lainhuudatusvelvollisuutta eikä myöskään tuona aikana myönnetä lainhuutoa hänen saannolleen. Lainhuudatuslain mukainen lainhuudatusaika voi omistuksenpidätystapauksessa näin ollen alkaa käytännössä jopa vuosien kuluttua (!) kaupan teosta eli siitä kun omistuksenpidätysehto on menettänyt tarkoitetun oikeusvaikutuksen. Lienee katsottava, että UL 4: 26.2:ssa säännelty erityinen lainhuudatuksen hakuaika alkaa myös vasta sitten, kun LL 4.1 §:n tarkoittamassa mielessä omistusoikeuden siirtyminen on käynyt lopulliseksi. Mikäli tämä kanta hyväksytään, on omistuksenpidätysehdoin-ostaja suojattu myyjän ulosmittausvelkojia kohtaan siinä tapauksessa, että hän hakee lainhuutoa UL 4: 26.2:n mukaisessa määräajassa siitä, kun myyjän kauppahintasaatava on maksettu ja omistuksenpidätysehto on menettänyt tarkoitetun oikeusvaikutuksen. Tällöin lähdetään siitä oletuksesta, että ostaja saa tietää tapahtuneesta ulosmittauksesta. Ilmeisenä epäkohtana tämän kannan hyväksymisessä voitaneen pitää sitä, että kiinteistö voisi siten olla vuosikausia turvassa myyjän ulosmittausvelkojilta. Lainsäätäjä ei todennäköisesti UL 4: 26:n säännöstä säännellessään ole pitänyt mielessä omistuksenpidätystilannetta. Sanotun kannan hyväksymistä kuitenkin edesauttaa – on siihen nähden tarpeellinen –, jos pidetään mahdollisena, että omistuksenpidätysostaja on oikeutettu hakemaan saannolleen lainhuutoa niin, ettei hakemusta välittömästi hylätä hänestä johtuvasta syystä, vaan on mahdollista saada lykkäysvälipäätös. Tätä kysymystä tarkastelen kohta jäljempänä. Toisaalta on syytä muistuttaa, että myyjän kauppahintasaatava ja siihen liittyvä aksessoorinen purkuoikeus muodostavat yhdessä ulosottokelpoisen varallisuuden, joka olisi joka tapauksessa mahdollista ulosmitata myyjän velasta.

[31] Perusteista laajemmin ks. *Zitting* s. 369 s.

Ostaja on myös velvollinen ilmoittamaan luovutuksesta sille, jonka on toimitettava omaisuuden huutokauppa ja näyttämään hänelle saantokirjansa alkuperäisenä tai oikeaksi todistettuna jäljennöksenä. Jos ilmoitus on tapahtunut tai luovutus on muutoin tullut huutokaupan toimittajan tietoon ennen kuin lainhuudatuksen hakemisaika on päättynyt, tulee tämän keskeyttää täytäntöönpanon jatkaminen kunnes on todettu, haetaanko lainhuudatusta (UL 4: 26.2). Juuri sanottuun nähden omistuksenpidätysehdoin-ostajan suojaamisintressin kannalta on mielenkiintoinen kysymys: Onko ostajalla mahdollisuutta luottoaikana saada lainhuudatusviranomaiselta *lykkäysvälipäätös* siksi kunnes kauppahinta on sopimuksen mukaisesti suoritettu ja ehto on näin menettänyt tarkoitetun oikeusvaikutuksen? Lykkäysvälipäätös antaisi ostajalle riittävän suojan myyjän ulosmittausvelkojia vastaan, koska se estäisi joka tapauksessa täytäntöönpanon jatkamisen tapahtuneesta ulosmittauksesta huolimatta. On tietenkin mahdollista ajatella, että ulosmittaus olisi voimassa (painostuskeino ostajaa kohtaan!) siksi, kunnes edellytykset lainhuudon myöntämiselle ovat olemassa (kauppahinta on maksettu). Viimeksi mainittua kantaa vastaan puhuu kuitenkin UL 4: 26:n säännöksen sanamuoto, jossa merkitystä annetaan lainhuudon hakemiselle, kunhan hakemusta ei hylätä hakijasta johtuvasta syystä. Lykkäysvälipäätöksen myöntäminen ostajalle merkitsee, ettei ulosmittauksen peräytyminen ja täytäntöönpanon jatkamisen lopettaminen jäisi riippumaan siitä, että ostaja, sikäli kuin hän tietää tapahtuneesta ulosmittauksesta, täyttää em. lainkohdassa hänelle asetetun ilmoitusvelvollisuuden.[32] Jälkimmäinen menettely sisältää epävarmuustekijöitä ostajan suojan kannalta.

Yllä esitetyssä kannassa on lähdetty siitä, että UL 4: 26:n säännöstä sovelletaan myös omistuksenpidätysehdoin tapahtuneeseen kiinteistön luovutukseen. Mikäli tätä ei hyväksytä, merkitsee se sitä, että omistuksenpidätysehdon synnyttämän välitilan aikana kiinteistö on säännöllisesti myyjän velasta ulosmitattavissa. Tätä käsitystä voidaan tukea sillä käytännön reaalisella argumentilla, että välitila voi olla myyjän velkojien kan-

[32] Käytännössä yleensä ostaja tulee tietoiseksi tapahtuneesta ulosmittauksesta. Tavallistahan on, että ostaja ottaa kiinteistön käyttöönsä välittömästi kaupan teon jälkeen, näin varsinkin silloin, kun kiinteistöllä sijaitsee rakennuksia tai sille rakennetaan ostajan toimesta. Myytävästä kiinteistöstä tehtävä selitelmä ja arvio (UL 4: 22) vaatii yleensä kiinteistöllä käyntiä ennen pakkohuutokauppakuulutuksen toimittamista.

Toinen asia on, että myyjän kauppahintasaatava purkuoikeuksineen olisi mahdollista ulosmitata myyjän velasta, kuten edellä jo tekstissä todettiin.

nalta kestoltaan pitkä, joka on vielä riippuvainen omistuksenpidätysostajan omista toimenpiteistä. Ostaja voi turvata asemansa vain maksamalla jäljellä olevan kauppahinnan ja hakemalla tämän jälkeen saannolleen lainhuutoa. Tällainen tulkintasuositus, kun otetaan huomioon UL 4: 26:n tarkoitus estää valeluovutukset myyjän velkojien turvaamiseksi, näyttää omistuksenpidätysostajan kannalta erittäin vaikealta ja kohtuuttomalta. Valeluovutukset ovat toinen asia. Lisäksi myyjän velkojat voivat pyrkiä tyydyttämään saatavansa myyjän kauppahintasaatavasta ostajalta purkuoikeuksineen.

Lainhuudatushakemuksen käsittely voidaan lykätä LL 11 §:ssä säädetyin edellytyksin. Lykkäysvälipäätös voidaan lainkohdan mukaan antaa silloin, kun lainhuutoa ei voida antaa sen vuoksi, että (1) hakijan esittämä selvitys ei ole riittävä, (2) riita omistusoikeudesta kiinteistöön on vireillä taikka (3) on muu syy, joka ei aiheuta LL 7 §:n mukaan hakemuksen heti hylkäämistä.[33] Viimeksi mainitun lainpaikan nojalla hakemus on heti hylättävä, kun (a) viranomainen toteaa, että asiakirja, jonka perusteella lainhuutoa haetaan, ei ole laadittu kuin laki säätää (MK 1: 2), taikka (b) jos muuten on ilmeistä, ettei saanto ole laillinen.

Lainhuutohakemus on heti hylättävä tarkemmin sanottuna silloin, kun asiakirjassa on *näkyvä muotovirhe* tai kun viranomainen katsoo olevan ilmeistä, ettei saanto *muuten* ole laillinen. Tämän on katsottu tarkoittavan yleensä kaikkia aineellisia virheitä. Kysymykseksi jää, kuinka laaja velvollisuus lainhuudatusviranomaisella on tutkia saannon laillisuutta. Tutkimisvelvollisuuden rajat ovat jääneet viime kädessä oikeuskäytännön vahvistettaviksi.[34]

Seuraavassa valotan kirjallisuudessamme esitettyjä käsityksiä ostajan

[33] Ruotsin oikeudessa (nyttemmin JB 20: 7:ssä) on nimenomainen säännös, jossa on tyhjentävästi säännelty lainhuudatushakemuksen lykkäystilanteet. JB 20: 7:n 12 kohdassa säännellään lainhuudatushakemuksen lykkäyksestä silloin, kun saanto on ehdollinen (»förvärvet är beroende av villkor»). Ehto voi olla JB 4: 4:n mukaisesti oikeusvaikutukseltaan lykkäävä tai purkava. Ennen JB:n voimaantuloa voimassa olleen LF 10 §:n mukaan lykkäävaehtoista saantoa koskeva lainhuutohakemus voitiin lykätä, kun sen sijaan purkavaehtoisen saannon osalta lainhuuto voitiin myöntää ehdosta riippumatta, sikäli kuin ehto oli ylipäänsä tehokas (lahjanluontoiset saannot). Kysymyksestä lähemmin ks. *SOU 1960: 25* s. 78 ja 737, *Remiss 1966 Ny Jordabalk* s. 578 ss., *Stark* s. 293 ja *Westerlind* Jordabalken 1–5 kap. s. 296. Ruotsin oikeudessa lähdetään siitä, että luovutuksensaajalla on oikeus hakea lainhuutoa jo ennen kuin saanto on tullut lopulliseksi.

[34] *Alkio* s. 352 s. ja siinä mainittu oikeuskäytäntö. Samansuuntaisesti *Zitting–Rautiala* s. 130 s. Vrt. *Palme* Lainhuudatusmenettelystä s. 73 ss.

mahdollisuudesta turvata asemansa välitilan aikana hakemalla lainhuudon omistuksenpidätyksin ostettuun kiinteistöön.

*Serlachius,* joka on tosin esittänyt mielipiteensä asiassa lainhuudatuslain antamisen myötä kumoutuneen vanhan lainsäädännön pohjalta on katsonut, että vaikkakin lykkäävä ehto on sallittu kiinteistön luovutuksessa, niin ehto poissulkee (»utesluta») lainhuudatusmahdollisuuden siksi kunnes ehto on täytetty. Ehdon aiheuttaman välitilan aikana kiinteistö voidaan hänen mukaansa myyjän velasta ulosmitata samoin kuin myyjä voi käyttää kiinteistöä kiinnitysluoton kohteena. Sen sijaan välitilan aikana myyjällä ei ole valtaa luovuttaa vapaaehtoisella luovutuksella kiinteistöä kolmannelle henkilölle.[35] Kaiken kaikkiaan näyttäisi siltä, ettei Serlachius pitänyt mahdollisena, että ostaja voisi tehokkaalla tavalla myöskään hakea lainhuudatusta välivaiheen aikana. Lainhuutohakemus toisin sanoen hylättäisiin eikä lykkäyspäätöstä siis annettaisi.[36]

*Hernberg* on katsonut LL 8 §:n 2 momenttiin viitaten, että lainhuuto sellaisen saannon nojalla, johon on liitetty lykkäävä ehto, voidaan myöntää vasta kun ehto on toteutunut. Ennen kuin omistusoikeuden siirtyminen on käynyt *lopulliseksi* hänen mukaansa *hakemus on hylättävä eikä lykkäystäkään ole myönnettävä.*[37] Tätä kantaansa hän ei lainkaan perustele eikä käsittele tässä yhteydessä sen paremmin LL 11 §:n mukaisia lykkäysedellytyksiä kuin LL 7 §:n mukaisia materiaalisia hylkäysperusteita. Hernbergin kielteinen näkemys näyttäisi pääasiassa rakentuvan sille, ettei lainhuudon hakijalla ole vielä tuolloin välitilan aikana LL:n tarkoittamassa mielessä lopulliseksi kehittynyttä omistusoikeutta, jota koskevan saannon lainhuudattaminen hakuhetkellä olisi ylipäänsä mahdollista.

Yllä esitetyllä tavalla ymmärrettynä lainhuudon myöntäminen tai lykkäysvälipäätöksen antaminen ovat ylipäänsä mahdollisia vain, milloin saannon perusteella omistusoikeus on siirtynyt lopullisesti ostajalle. Kyse on korostuneesti »valmista omistusoikeutta» koskevan saannon kirjaamisesta. Näin on itse asiassa kytketty toisiinsa LL 7 §:ssä asetettu vaatimus, että saanto on materiaalisesti laillinen ja 8 §:ssä asetettu vaatimus omistusoikeuden siirtymisen käymisestä lopulliseksi.[38]

[35] *Serlachius* s. 136.

[36] *Serlachius* s. 84 ja 91.

[37] *Hernberg* s. 54–55.

[38] Saannon laillisuudella ymmärretään yleensä sitä, että saanto on syntynyt materiaalisoikeudellisesti oikein niin, ettei saantoa rasita mikään aineellinen virhe. Se että saanto on laillinen ei vielä välttämättä merkitse sitä, että saanto olisi lopullinen LL:n merkityksessä.

*Wrede–Caseliuksen* esineoikeudellisessa yleisteoksessa on otettu kantaa lainhuudon hakemisen oikeuteen ja velvollisuuteen. Teoksessa todetaan, että »säännönmukaisesti kiinteistönsaannosta on seurauksena sekä oikeus että velvollisuus hakea lainhuudatusta. Oikeus hakea huudatusta alkaa heti kun asianomainen on tullut *omistajaksi*, kun taas velvollisuus on määritelty siten, että huudatusta on haettava ennen laissa määrättyä ajankohtaa» (painotus kirjoittajan).[39] Vaikkakaan kirjoittajat eivät pyri lähemmin määrittelemään, mitä omistajaksi tulemisella tällä kohdin tarkoitetaan, niin asiayhteydestä kokonaisuutena on pääteltävissä, että saannon perusteella omistusoikeuden siirtymisen ostajalle on tullut käydä lopulliseksi. *Oikeus* lainhuudatuksen *hakemiseen* on täten kytketty ajankohtaan, jolloin ylipäänsä periaatteessa voidaan saannon nojalla myöntää lainhuuto.[40]

Lykkääväehtoisen saannon osalta kirjoittajat ovat todenneet, että lainhuudatusvelvollisuus ja -mahdollisuus alkavat siitä, kun ehto on täytetty. Jos kiinteistö on hankittu resolutiivisin ehdoin, kirjoittajien mukaan lainhuudatusta ei voitane myöntää ennen kuin ehto on käynyt merkityksettömäksi.[41] Voitaneen päätyä sellaiseen käsitykseen edellä lausutun perusteella, ettei Wreden ja Caseliuksen mukaan omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana ostajalla ole tehokkaalla tavalla mahdollisuutta lainhuudon hakemiseen. Ennen muuta tähän tulokseen joudutaan, kun lähtökohdaksi otetaan näkemys, jonka mukaan ostajan lainhuudatusmahdollisuus alkaa siitä, kun ostajasta on tullut lopullisesti LL 8.2 §:n tarkoittamassa merkityksessä omistaja.

*Alkio* on varsin laajasti käsitellyt lainhuudatusmenettelyä. Hän on todennut LL 7 §:ssä edellytetyn saannon laillisuudesta puhuessaan, että laillisuutta tutkittaessa on muun muassa tarkastettava, ettei siirtoon

[39] *Wrede–Caselius* s. 124.

[40] Oikeus lainhuudon hakemiseen on jossain määrin laajempi kuin LL:ssa säännelty lainhuudatusvelvollisuus. Esimerkiksi jakamattoman kuolinpesän osakkaat eivät ole LL 3.1 §:n mukaan velvollisia hakemaan lainhuutoa ennen perinnönjaon toimittamista. Sen sijaan mikään ei estä heitä hakemasta ja myös saamasta lainhuutoa yhteisesti. Lainhuutoa ei tosin voida myöntää kuolinpesälle, vaan perillisille ja heidän nimiinsä. Mikäli kuolinpesän osakkaisiin kuuluu leski, aiheutuu siitä omia erityiskysymyksiään. Ks. *Heikonen* LM 1939 s. 656–673, *Wrede–Caselius* s. 126 s., *Palme* JFT 1946 s. 9–20, *Lahtinen* LM 1955 s. 112–122, *Zitting* LM 1962 s. 55 ss., *Aarnio* JFT 1968 s. 342–368 ja 1969 s. 228–243, *Klami* JFT 1969 s. 219–227 sekä *Zitting–Rautiala* s. 119 s.

[41] *Wrede–Caselius* s. 131.

sisälly ehtoja, jotka tekisivät sen pätemättömäksi.[42] Tutkimisvelvollisuus kohdistuu siten saannon aineellisoikeudellisiin perusteisiin. Mikäli saantoa rasittaa virhe, lainhuutohakemus on hylättävä.

Käsitellessään LL 11 §:ssä säänneltyjä lykkäysedellytyksiä Alkio on esittänyt muun muassa seuraavaa: »Niinikään voidaan asian käsittely lykätä, jos hakijan esittämä selvitys ei ole riittävä tai jos lainhuutoa ei heti voida antaa jonkin muun syyn vuoksi, joka ei ole laadultaan sellainen, että se LL 7 §:n mukaisesti aiheuttaisi hakemuksen hylkäämisen». Välittömästi tässä yhteydessä hän viittaa alaviitteessä LL 3 §:ään, 4.1 §:iin ja 8 §:ään.[43] Viittaus on jossain määrin tulkinnanvarainen. Viittaus voitaneen ymmärtää niin, että näissä viitatuissa lainkohdissa edellytetyissä tilanteissa lainhuudatushakemus on hylättävä, mikäli saannon perustana oleva oikeustoimi ei ole lainvoimainen tai omistusoikeuden siirtyminen ostajalle ei ole käynyt lopulliseksi. Näin ymmärrettynä Alkion esitys johtaa siihen, että välitilan aikana tehty ostajan lainhuudatushakemus hylätään hänestä riippuvasta syystä. Päinvastoin ymmärrettynä lainhuutohakemus voidaan lykätä.

*Zitting–Rautialan* esineoikeuden oppikirjassa todetaan, että lainhuudatushakemus on hylättävä heti paitsi muotovirheen perusteella, myös silloin, kun lainhuudatusviranomainen »*muuten* katsoo olevan ilmeistä, ettei saanto ole laillinen» (LL 7 §). Viimeksi mainittu käsittää yleensä kaikki aineelliset virheet. Tässä yhteydessä luetellaan esimerkinomaisesti joukko saannon pätemättömyysperusteita. Käytännössä tällainen peruste voidaan ottaa huomioon vain silloin, kun riita on vireillä oikeudessa (LL 11 §). On selvää, ettei em. tilanteissa voida myöntää lainhuutoa. Sitä vastoin esityksessä ei oteta selvästi kantaa siihen, onko mahdollista kuitenkin lykätä asian käsittelyä hylkäämättä hakemusta. Sama koskee myös ehdollista luovutusta. Teoksessa painotetaan, että haettaessa lainhuutoa kiinteistönkaupan perusteella on mm. tutkittava, ettei kauppaan sisälly ehtoja, jotka estävät lainhuudon antamisen sekä ettei luovuttajan määräämisvalta tai saajan kelpoisuus hankkia kiinteätä omaisuutta ole rajoitettu.[44] Lieneekin katsottava, että teoksessa kysymys lainhuudatushakemuksen lykkäämisestä ehdollisen luovutuksen osalta on jätetty avoimeksi.

Tiivistäen voidaan todeta, että kirjallisuutemme vallitsevan kannan

[42] *Alkio* s. 352. Lykkäävästä ja purkavasta ehdosta LL:n kannalta; ks. lisäksi *Alkio* SLL 1959 s. 38–42.

[43] *Alkio* s. 359 ja erit. av. 67.

[44] *Zitting–Rautiala* s. 131.

mukaan omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan aikana ostajan tekemä lainhuutohakemus on hylättävä ilman lykkäysmahdollisuutta. Näin sen vuoksi että ostaja ei ole omistaja välitilan aikana LL 8.2 §:n tarkoittamassa mielessä. Ehdollista omistusoikeutta ei ole mahdollista kirjata lainhuudatusjärjestelmässämme. Kirjaamisvelvollisuus koskee niitä, jotka ovat saaneet omistusoikeuden kiinteistöön (LL 1.1 §). Oikeuskäytäntömme asiassa vastaa kirjallisuudessa esitettyä vallitsevaa kantaa.

Edellä esitettyä vallitsevan kannan mukaista tulkintaa lienee mahdollista tarkistaa jo *de lege lata*, kun on kyse omistuksenpidätysehtoisesta kiinteistönkaupasta. Se, että lainsäädännössämme lainhuudatusvelvollisuuden alkamisajankohta ja lainhuudon myöntämisen mahdollisuus on kytketty samaan ajankohtaan eli omistajanvaihdosta tarkoittavan saannon lopulliseksi tuloon LL 4.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä, ei saa merkitä sitä, etteikö omistuksenpidätysehdoin-ostaja voisi hakea ehdolliselle saannolleen lainhuutoa jo luottoaikana, ts. ostajalla pitäisi olla ainakin *oikeus* hakea lainhuuto ja näin turvata oikeusasemansa dynaamisessa mielessä. Omistuksenpidätysehdosta kuitenkin seuraisi, ettei ostajan saannon perusteella välivaiheen aikana voida myöntää lainhuutoa vaan ainoastaan myöntää lykkäysvälipäätös siksi, kunnes omistuksenpidätyksen oikeusvaikutus on lakannut. On syytä korostaa, että vakuustarkoituksessa käytetty omistuksenpidätysehto on vain vakuuskeino, jollaisena sitä tulisi arvostella myös lainhuudatusviranomaisen kannalta. Kiinteistönkauppa perimmältään on tarkoitettu lopulliseksi ja kyse on tässä mielessä riidattomasta saannosta. Omistuksenpidätyksen nojalla myyjälle on perustettu kaupan purkuoikeus, joka on käytettävissä vain, mikäli ostaja oleellisessa määrin laiminlyö kauppahinnan suorittamisen. Lykkäyslainhuudon myöntäminen ostajalle välivaiheen ajaksi ei vaaranna voimassa olevan oikeutemme mukaan myyjän oikeusasemaa. Päinvastoin kirjaamisjärjestelmä antaisi oikeata informaatiota sitä tarvitseville välivaiheen aikana. Voimassa oleva oikeus ei näyttäisi asettavan ainakaan suoranaisia esteitä tällaisen tulkintasuosituksen esittämiselle. Painavat reaaliset syyt puoltavat viimeksi mainittua kantaa.

Kaiken kaikkiaan lainhuudatusjärjestelmämme – samoin kuin kirjaamisjärjestelmämme yleisemminkin ottaen – on monin tavoin jälkeenjäänyt nykyaikaisista kirjaamisjärjestelmistä.[45] *De lege ferenda* on joka

[45] Tähän asiantilaan ovat kiinnittäneet huomiota säännöllisin väliajoin kiinteistöoikeuden tutkijat maassamme. Myös lainvalmistelupuolella asiaa kohtaan näyttäisi olevan kiinnostusta, ainakin teknisten parannusten aikaansaamiseksi.

tapauksessa tarpeellista saada aikaan nykyistä selvempi normisto. Yksi nykyisen järjestelmän puutteita on, ettei kirjoitetussa lainsäädännössä ole selvästi mahdollistettu kirjata ehdollista luovutusta. Tosin edellä esitetty yhteenkytkentäperiaate ei mielestäni aseta nykyiselläänkään estettä myöntää ehdollisen saannon nojalla lykkäysvälipäätöstä. Tällaisen menettelyn sääntely on kuitenkin paikallaan. Välipäätökseen voidaan luonnollisesti liittää tarpeellisessa laajuudessa oikeussuojavaikutuksia.

Muissa pohjoismaissa lainsäädäntö on tältä osin meidän lainsäädäntöämme kehittyneempää. Näissä on omaksuttu nykyaikainen kirjaamisjärjestelmä. *Ruotsissa* ostajalla on mahdollisuus hakea lainhuutoa omistuksenpidätysehdon aiheuttaman välitilan aikana. JB 20: 7:n nojalla lainhuutohakemus lykätään siksi kunnes ehto on täytetty/rauennut. JB 4: 4:n mukaan ehto voi olla oikeusvaikutukseltaan yhtä hyvin lykkäävä kuin purkava sikäli kuin sen oikeusvaikutus kestää vain kaksi vuotta. Jo aiemman lainsäädännön aikana lainhuutohakemus voitiin lykätä siksi kunnes lykkääväehtoinen saanto oli tullut lopulliseksi. *Tanskassa* ja *Norjassa* omaksutut kirjaamisjärjestelmät mahdollistavat myös ehdollisen luovutuksen kirjauksen. Ehdollinen saanto merkitään kiinteistökirjaan (ao. osastoon). Ehdon täytyttyä tulee tehtäväksi tästä oma merkintä kirjaan.[46]

Ostajan suoja myyjän konkurssivelkojia kohtaan määräytyy vallitsevan käsityksen mukaan jo sopimuksen perusteella kuten aiemmin todettiin. Kiinteistön kauppakirjaan liitetty omistuksenpidätysehto ei anna aihetta tässä suhteessa poikkeamiseen em. säännöstä.

---

Oikeusvertaileva tutkimus nykyaikaisista kirjaamisjärjestelmistä – mukana katsaus Tanskan, Norjan, Saksan Liittotasavallan, Englannin, Ruotsin ja Itävallan kirjaamislainsäädäntöön – on oikeusministeriön toimeksiannosta valmistunut vuonna 1982. Ks. *Risto Koulu* Nykyaikaiset kirjaamisjärjestelmät 1 ja *Risto Koulu–Erkki Hämäläinen* Nykyaikaiset kirjaamisjärjestelmät 2.

[46] *Ruotsin* oikeuden osalta ks. JB 20: 7 verr. JB 4: 4–6, *Remiss 1966 Ny jordabalk* s. 153–162 ja 578–585 ja *Stark* s. 175–177 ja 292–293 sekä *Westerlind* Jordabalken 1–5 kap. s. 296.

*Tanskan* kirjaamisjärjestelmässä kiinteistökirja (tingbog) on jaettu kolmeen osastoon. *Saannot -osastoon* (adkomster) merkitään asiakirjat, joilla omistusoikeus siirretään kiinteistöön. Kauppakirja, jossa ehtona on vain kauppahinnan maksu tiettynä määräaikana, merkitään saantona tähän osastoon (TL 6 §, 10.4 §). TL 6 §:stä huolimatta asiakirjaa ei voida kirjata saantona, mikäli luovutuskirjassa omistusoikeuden siirtymisen ehtona on kauppahinnan maksu, mutta määräaikaa maksun suorittamiseen ei ole määrätty – asiakirja merkitään toiseen osastoon. Kirjaamisjärjestelmä antaa siten tarvittavan informaation ehdollisista ja lopullisista saannoista,

*2. Omistuksenpidätyksen käyttö hallinnoimiskeinona*

a. *Tarkasteltavan probleemin rajauksesta.* Tässä jaksossa keskityn käsittelemään yksinomaan asunto-osakkeen ostajan suojaa perustajaurakoitsija-myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan tilanteessa, jossa asunto-osakkeet on myyty omistuksenpidätysehdoin rakennusaikaisesta asunto-osakeyhtiöstä. Kuten aiemmin teoksen 2 §:n C kohdassa on osoitettu, omistuksenpidätysehdolla on sanotunlaisessa tilanteessa myyjän kannalta katsottuna ensisijaisesti täytettävänään hallinnoimisvallan pysyttäminen yksin myyjän käsissä rakennusaikaisessa asunto-osakeyhtiössä.

Perustajaosakas-myyjän näkökulmasta katsottuna omistuksenpidätyksen käytöllä kauppahintasaatavan turvaamiskeinona ei missään vaiheessa ole yleensä kovin suurta merkitystä, koska saatava on kytketty tavallisesti myyntikohteen valmistumisen edistymiseen eli samassa suhteessa, kun kohteeseen sidotaan vasta pääomia. Keskimäärin perustajaosakas-rakennusliikkeen omia pääomia on erittäin vähän sidottuna – noin 20 % luokkaa – asunto-osakeyhtiön rakennushankkeen kustannuksista. Taloudellisesti rakennushanke toteutetaan pääasiallisesti yhtäältä osakkeenostajien suorittamilla maksuerillä (jotka voidaan suorittaa vielä etupainoisesti) sekä toisaalta asunto-osakeyhtiön nimiin otetulla taloussuunnitelmassa edellytetyllä lainarahoituksella.

Samassa suhteessa kun omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona vähenee, korostuu tosiasiallisesti sen hallinnoimisfunktio. Erityisen selvästi tämä käy ilmi silloin, kun kauppahinta on tullut kokonaan suoritetuksi, mutta omistusoikeus osakkeisiin siirtyy kauppasopimukseen otetun ehdon mukaan vasta kun rakennus on valmis. Säännöllisestihän pyritään ostajan maksutaulukko kytkemään rakennuksen valmistumi-

millä tiedoilla on luonnollisesti merkitystä esim. luotonantajille. *Rasitukset -osastoon* (byrder) kirjataan mm. saantokirjat, joiden ehtona on muu kuin kauppahinnan maksu määräajassa, käyttöoikeudet, rasitteet ja eräät kiinteistösuoritteet. *Panttivastuut -osastoon* (pantehaeftelser) kirjataan kiinteistöön kohdistuvat panttioikeudet, ulosmittaukset ja hukkaamiskiellot. Kiinteistökirjan merkinnöstä yksityiskohtaisemmin ks. *Illum* s. 293 ss., *sama* Tinglysning s. 175 ja *v. Eyben* s. 322 ss. sekä *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 72–83 TL 6 §:n kommentointia ja s. 100–130 TL 10 §:n kommentointia.

*Norjan* kirjaamisjärjestelmässä kiinteistökirjan (grunnbok) muodostaa kaksi osastoa: *saantokirjat* (hjemmelsdokumenter) ja *rasitukset* (heftelser). Edelliseen merkitään omistusoikeuden siirtoasiakirjat ja jälkimmäiseen muut kirjaamiskelpoiset asiakirjat. Ks. *Braekhus–Haerem* s. 397 ss. ja *Harbek–Solem* s. 83–97.

seen niin, että omistuksenpidätysehto on täyttänyt tehtävänsä, kun yhtäältä ostaja on suorittanut myyntisopimuksen mukaiset maksuvelvoitteensa ja toisaalta myyjän puolelta rakennus on lopputarkastuksessa luovutettu valmiina asunto-osakeyhtiölle. Nämä edellytykset voivat tietenkin käytännössä toteutua eri aikoina. Kauppahinnan suorittamisen jälkeen ennen ehdon muutoin raukeamista, omistuksenpidätyksellä on *yksinomaan hallinnoimisfunktio* täytettävänään. Ehto on katsottava tässäkin tapauksessa sitovaksi, mutta sen oikeusvaikutuksia henkilörelaatioittain arvioitaessa ehdon todellinen merkitys – hallinnoimisvallan pysyttäminen rakennusaikaisessa yhtiössä – on määräävä. Materiaalista todellisuutta (asiantilaa) ei tule sivuuttaa käytetyn oikeudellisen käsitekonstruktion taakse. Sivullisten suojaamisintressi ei sitä suinkaan edellytä.[47]

Tyypillisessä arvopaperikaupassa, josta oli puhetta edellisessä jaksossa, luovutuksen kohteena ovat asianmukaisesti allekirjoitetut juoksevat velka*kirjat*, osake*kirjat* jne. – arvopaperissa liittyvät yhteen esine ja oikeus. Arvopaperin hallinta luo omistajaolettaman paperiin nähden ja velkojaolettaman asiakirjasta ilmenevään oikeuteen nähden.[48] Juoksevan velkakirjan luovutuksensaajan vaihdantasuoja luovuttajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan on säännelty VKL 22 §:ssä. Säännöksen mukaan

[47] Tekstissä esitettyyn nähden vertaa omistuksenpidätyksen käyttöä *aikamääräyksen tavoin*, mikä on luonnollisesti täysin mahdollista; lainkäytöstä mainittakoon seuraavat tapaukset.

*KoO 1938 I 33*: Kiinteistönkauppa oli tehty aikamääräyksin, että kiinteistön omistus- ja hallintaoikeus oli siirtyvä ostajalle vasta määräpäivänä. Kauppaa ei ole pidetty rauenneena, vaikka myyjä kuolikin ennen tuota määräpäivää.

*KoO 1964 II 43*: Kauppakirjassa oleva määräys siitä, että omistus- ja hallintaoikeus myytyyn omaisuuteen siirtyi ostajalle vasta myyjän kuollessa, ei käsittänyt sellaista ehtoa, joka tekisi luovutuksen kiinteistönkauppana mitättömäksi.

Ensin mainitussa tapauksessa Viipurin HO katsoi tuomionsa perusteluissa, jonka tuomion lopputuloksen KoO pysytti, että tilasta tehty kauppa oli kauppaehtoihin nähden *lopullinen*. Ehto olikin katsottava vain tekniseksi aikamääräykseksi. Myös jälkimmäisessä tapauksessa kauppa oli alunalkaen sovittu lopulliseksi. Kummassakaan tapauksessa omistuksenpidätysehtoa ei käytetty vakuuskeinona myyjän kauppahintaintressin turvaamiseksi, vaan etualalla on ollut omistuksenpidätyksen käyttö *ostajan oikeusasemaa rajoittavana tekijänä* välitilan ajan eli säilyttämiskeinona.

[48] Silloin kun lainsäätäjä oikeuttaa ottamaan sanotunlaisen luonnollisen olettaman perustaksi oikeudellisessa päättelyssä, puhutaan legitimaatiosta. Legitimaatiosta arvopaperin kohdalla ks. *Zitting* Arvopaperi s. 21 s.

velkakirjan luovutus tai panttaus ei ole luovuttajan tai panttaajan velkojia sitova, ellei se, jolle luovutus tai panttaus on tapahtunut, ole saanut velkakirjaa haltuunsa. Hallinnan saanti on tapahduttava ennen ulosmittausjulistusta tai konkurssin alkamista.

Uudessa osakeyhtiölaissa on säädetty VKL 22 §:n vastaavasta sovellettavuudesta osakekirjoihin (OYL 3: 9.1). Tämä vahvistaa jo aiemmin vallitsevaksi katsottua käsitystä osakekirjan hallinnan luovutuksen asettamisesta ostajan vaihdantasuojan edellytykseksi.[49] Traditiovaatimuksen asettaminen OYL 3: 9.1:ssa luovutuksensaajan vaihdantasuojan saamiseksi on perusteltua, kun on kyse normaalista pörssiyhtiön osakkeiden vaihdannasta tai valmiiksi rakennetun asunto-osakeyhtiön tai kiinteistöyhtiön osakkeiden luovutuksesta. Tyypillistä osakekirjaluovutusta on katsottava nimenomaan pidetyn silmällä em. lainkohdassa, kun siinä lausutaan muun muassa: »Milloin osakekirja tai väliaikaistodistus luovutetaan tai pantataan . . .» Sitä vastoin rakentamisvaiheisen asunto-osakeyhtiön aikana omistuksenpidätyksin tapahtuvassa asunto-osakekaupassa ei ole edes tarkoitus luovuttaa osakekirjaa ostajalle ennen rakennuksen valmistumista, vaikka kauppahinta olisi osakkeesta suoritettu. Hyvin useassa tapauksessa ei ole vielä olemassa kaupantekohetkellä myöskään osakekirjoja. Kaiken kaikkiaan viimeksi mainittu kauppa eroaa suuresti tyypillisestä osakekirjaluovutuksesta. Tämän vuoksi olen katsonut tarpeelliseksi tutkia erikseen asunto-osakkeen ostajan vaihdantasuojan saamista perustajaurakoitsija-myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan silloin, kun ostaja on omistuksenpidätyksin ostanut osakkeet rakennusvaiheisesta asunto-osakeyhtiöstä.

b. *Asunto-osakkeen ostajan suoja perustajaosakas-myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan.* Asian selventämiseksi erotan käsittelyssä toisistaan tilanteet, (i) joissa on olemassa asianmukaisesti valmistettu ja allekirjoitettu osakekirja ja (ii) joissa sellaista ei ole lainkaan silloin, kun perustajaosakas-myyjää on kohdannut pakkotäytäntö.

(i) Omistuksenpidätyksellä on tarkasteltavassa tapauksessa kaksoisfunktio. Perustajaosakas-myyjä pyrkii ehdon avulla turvaamaan hallinnoimisvallan asunto-osakeyhtiössä rakennusvaiheen ajan sekä suojautumaan ostajan maksykyvyttömyyden varalta. Asetetulle ehdolle ei ole

[49] Varhemmasta oikeuskirjallisuudesta ks. *Zitting* Arvopaperi s. 162 kirjallisuusviittauksineen. Uudemmasta kirjallisuudesta ks. *Koski–af Schultén* I s. 163 ja *Havansi* Panttioikeus I s. 116 s.

tarvetta antaa laajempaa merkitystä kuin mikä on ollut objektiivisesti katsoen asianosaisten tarkoituksena jo alunperin. Kun tämä hyväksytään lähtökohtasäännöksi, voidaan sanoa, ettei omistuksenpidätysehto ainakaan suoranaisesti koske osakkeenostajan suojaa myyjän velkojia kohtaan.[50] Omistuksenpidätyksellä järjestellään myyjälle omistajana kuuluvan vallan käyttöä asunto-osakeyhtiöön nähden sekä myyjän hintasuojaa ostajaa kohtaan. Näin ollen omistuksenpidätysehdon käyttö ei laajenna myyjän kannalta osakkeiden (osakekirjojen) henkilöluottokelpoisuutta verrattuna ilman ehtoa tehtyyn myyntisopimukseen. Myyjän pakkotäytäntövelkojien kannalta ei ole toisin sanoen kompetenssia saada aikaan normaali omistajanvaihdos omistuksenpidätysehdoin myydyn osakkeen osalta pakkotäytäntöteitse. Omistuksenpidätysehdon avulla ei siten voida pätevästi laajentaa myyjän yleistä henkilöluottokompetenssia myytyihin osakkeisiin. Lähtökohdaksi osakkeenostajan vaihdantasuojan määräytymisen tarkastelulle myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan tulee näin ollen ottaa ao. normaali vaihdantasuojaa koskeva säännös.

Kysymykseen tuleva normi on jo edellä esitelty OYL 3: 9.1, joka koskenee myös asunto-osaketta. Kirjallisuudessamme *Havansi* on kritisoinut säännöksen soveltuvuutta asunto-osakekauppaan, johon sisältyy rakennusvaiheinen omistuksenpidätysehto. Hän toteaa, että »myyjä ja hänen konkurssi- ja ulosmittausvelkojansa ovat täysin riittävästi suojattuja omistuksenpidätysehdon tuottaman reaalivakuuden kautta» ja jatkaa: »Tähän reaalivakuuteen nähden ei ole (ainakaan de lege ferenda) perusteltua, että myyjän konkurssissa ostajan sanotun suspensiivisen omistajanintressin ja ostajanoikeuden tulisi olla mitätön (tilallaan vain etuoikeudeton saamisvaade jo maksettujen kauppahintaerien määrältä) vain sen takia, että ostajalla ei ole hallinnassaan osakekirjaa, jota hänelle ei edes vielä ole ollut tarkoituskaan luovuttaa.»[51] Havansin esittämät argumentit ovat huomionarvoiset. Erityisesti nämä koskevat käytännössä rakentamisvaiheista asunto-osakeyhtiötä, jossa ei vielä ole olemassa valmiita asuntoja, joidenka hallintaan osakkeet oikeuttaisivat. Osakekirjalla ei ole

[50] *Olsson* SLL 1958 s. 144.

Tekstissä edellytetään myyjän olevan tyypillinen grynderi, ts. sekä asunto-osakeyhtiön perustajaosakas että asunto-osakeyhtiölle asuinrakennuksen urakointia suorittavan rakennusyrityksen pääosakas. Puhuttaessa lyhyesti »myyjän velkojista» tarkoitetaan täten normaalisti perustajaosakkaana olevan rakennusyrityksen velkojia.

[51] *Havansi* Panttioikeus I s. 116 av. 50.

vielä suurtakaan taloudellista arvoa, jota voitaisiin käyttää hyväksi vaihtoehtoisissa rahoitusjärjestelyissä.[52]

Silloin kun on kyse rakennusvaiheisen asunto-osakeyhtiön (kiinteistöyhtiön) osakkeen myynnistä grynderin toimesta, tuleekin asettaa seuraava kysymys. Onko pidettävä kiinni osakekirjan traditiovaatimuksesta osakeostajan vaihdantasuojan saamiseksi grynderi-myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan? Seuraavassa tuon esille muutamia sekä käytännöllisiä että teoreettisia näkökohtia asian valaisemiseksi ja ratkaisusuosituksen esittämiseksi.

Ensinnäkin on epäilyksittä todettava, että osakekirjan hallinnan luovutuksen epäämistä osakeostajalle rakentamisvaiheen ajaksi perustellaan ennen muuta *myyjän intressien suojaamistarpeella*. Osakekirja luovutetaan ostajalle vasta kun (1) kauppahinta on kokonaan maksettu ja (2) rakennus on valmis, ts. kun osakemyyntisopimukseen sisällytetyn omistuksenpidätysehdon tavoitteet on saavutettu. Osakekirjan hallinnan luovutuksen epäämismenettelyllä pyritään käytännössä estämään ostajalta tosiasiallinen mahdollisuus käyttää osakekirjaa legitimaatiokeinona välitilan aikana ennen muuta määrättyjä sivullistahoja kohtaan.

Toisaalta tässä yhteydessä on syytä todeta, että osakekirjaa (ja väliaikaistodistusta) koskeva legitimaatiosääntö on nyttemmin ilmaistu OYL 3: 9.1:n 2. lauseessa. Sen mukaan osakekirjan hallinta ja osakekirjassa oleva merkintä osakeluetteloon tehdystä omistajanmerkinnästä aikaansaavat osakkeeseen kohdistuvan omistajanolettaman (vrt. VKL 13.2 §).[53] Sivullisen luottamusta em. omistajanolettamaan suojataan VKL 13, 14 ja 22 §:ssä edellytetyllä tavalla. Yhtiön hallituksella on puolestaan velvollisuus viivytyksettä merkitä osakeluetteloon osakkeen saanto, joka on ilmoitettu yhtiölle. Osakeluetteloon tehtävällä merkinnällä on osakeostajan kannalta merkitystä myös sen vuoksi, että osakkeen saajalla on oikeus käyttää osakkeenomistajalle yhtiössä kuuluvia hallinnoimisoikeuksia vas-

[52] Asunto-osakeyhtiön rakennuttaman talon valmistuttua huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet (joista on valmistettu asianmukainen Suomen Pankin setelipainossa painettu osakekirja) ovat säännöllisesti *käteiskaupan* kohteena. Osakkeet toimivat tällöin ostajan rahoittajan antaman lainan käteispanttina.

[53] Luovutuksensaajan ja pantinsaajan ei tarvitse tarkastaa luovutussarjaa siltä osin, kuin se koskee osakeluetteloon merkitsemistä edeltäneitä tapahtumia, elleivät erityiset syyt vaadi pitemmälle menevää tutkimista. OYL 3: 9.1:ssä oleva säännös merkitsee täten helpotusta velkakirjalain mukaiseen tarkastusvelvollisuuteen. Ks. *HE 1977: 27* s. 33, *Koski–af Schultén* I s. 160–171 ja erityisesti *Havansi* Panttioikeus I s. 130–147.

ta, kun hänet on merkitty osakeluetteloon tai hän on yhtiölle ilmoittanut saantonsa ja esittänyt siitä selvityksen (OYL 3: 13). Merkintä on tehtävä luetteloon edellyttäen, että saannosta on esitetty luotettava selvitys (OYL 3: 11). Tällaisena yleensä riittää, kun merkintää pyytävällä on ns. muodollinen legitimaatio, ts. osakekirja hallussaan ja osakekirjassa viimeksi rekisteröidystä luovutuksesta tai muusta saannosta alkava ja merkintää pyytävään asti ulottuva katkeamaton luovutussarja.[54]

Kun saantokirjaan (osakemyyntisopimukseen) sisältyy omistuksenpidätysehto, jolla on paitsi vakuusfunktio, myös hallinnoimisfunktio täytettävänään, on epäiltävää, voidaanko osakeostajan oikeutta merkitä osakeluetteloon omistajanmerkintänä OYL:n tarkoittamalla tavalla riippumatta siitä, onko ostajalla osakekirjan hallintaa vai ei. Tässä tapauksessahan säännöllisesti grynderi-myyjän ja ostajan keskinäisenä tarkoituksena omistuksenpidätyksen perusteella on ollut, että grynderi-myyjä käyttää omissa nimissään osakkeenomistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa yhtiössä sekä omassa että osakkeenostajan intressissä rakennusvaiheen ajan. Tämä tarkoitus huomioon ottaen reaaliset syyt eivät ainakaan kovin vahvasti puolla osakeluetteloon tehtävän merkinnän aikaansaamista osakeostajan hyväksi välitilan aikana. Osakeostajan vaihdantasuojan saamisen kannalta myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan tällä kysymyksellä ei kuitenkaan ole merkitystä, mitä on syytä painottaa.

Mikäli taas omistuksenpidätysehto on sisällytetty luovutukseen vain vakuustarkoituksessa ja kyse on siis aiemmin tarkoittamastamme tyypillisestä arvopaperiluovutuksesta, niin reaaliset syyt puoltaisivat jo *de lege lata* osakeluetteloon tehtävän merkinnän tekemistä ostajan hyväksi välivaiheen aikana. Tällöin on luontevaa lähteä siitä, että luottoaikana omistuksenpidätysehdoin-ostaja käyttää osakkeenomistukseen liittyvää hallinnoimisvaltaa yhtiössä. Ostajan taloudellinen ja oikeudellinen intressi verrattuna myyjän intresseihin vaativat *yhtiöön* nähden tällaista menettelyä.[55] Tällaisen kannan hyväksyminen ei vaaranna sivullisten oikeusase-

[54] Tekstissä lausuttu ei koske kuitenkaan sellaista tapausta, jossa on erityistä syytä epäillä, että merkitsemistä pyytävä ei ole osakkeen oikea omistaja (esim. siirtomerkinnän väärennys, osakekirjan varkaus tms.). Ks. *HE 1977: 27* s. 34 sekä *Koski–af Schultén* I s. 167 s.

[55] Hallituksen esityksessä osakeyhtiölaiksi (*HE 1977: 27* s. 35) pidettiin itsestään selvänä, että se, joka on aineellisessa suhteessa menettänyt oikeutensa osakkeeseen, ei voi käyttää osakkeen tuottamia oikeuksia, vaikka hänellä edelleen olisikin osakeluettelon mukainen muodollinen legitimaatio. Ajateltavissa olevia vaihtoehtoja omistuksenpidätystapauksessa olisivat, että joko myyjä ja ostaja

mia, jotka ratkaistaan käsillä olevasta kysymyksestä erillään omilla perusteilla. Käytännön vallitseva kanta ei kuitenkaan ole valmis myöntämään osakeluetteloon tehtävää merkintää omistuksenpidätysehdoin-ostajan hyväksi välivaiheen aikana.

Joka tapauksessa osakekirjan tradition epääminen ostajalta välivaiheen aikana tapahtuu myyjän intressissä. Sitä vastoin OYL 3: 9.1:n mukaan osakekirjan traditiovaatimuksen oikeuspoliittisena tavoitteena on ensisijassa *suojella myyjän velkojia* valeoikeustoimilta. Eri päämäärien saavuttamiseksi vaaditaan näin vastakkaissuuntaisia toimenpiteitä. OYL 3: 9.1:ia säädettäessä ei ole pidetty silmällä sanotunlaista tilannetta. Tähän nähden on perusteltua aihetta suhtautua varauksellisesti kyseisen säännöksen soveltuvuuteen tilanteessa, jossa on kyse rakennusvaiheisen asunto-osakeyhtiön osakekirjan luovutuksesta. Traditiovaatimuksen tarkoitusperän huomioon ottaen voitaneen säännöllisesti osoittaa, ettei ole nyt kysymys simuloidusta oikeustoimesta myyjän velkojien vahingoksi. Mikäli asia saatetaan riitaiseksi yksittäistapauksessa, on selvää, että asia voidaan saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi. OYL 3: 9.1:n ratio ei siten nähdäkseni vaatisi ankarasta traditiovaatimuksesta kiinnipitämistä nyt

yhdessä käyttäisivät hallinnoimisvaltaa yhtiössä välivaiheen aikana tai yksin ostaja käyttäisi sanottua valtaa. Näistä vaihtoehdoista jälkimmäinen on tarkoituksenmukainen, mikäli omistuksenpidätysehtoa on käytetty vain myyjän kauppahintasaatavan varmistamiseksi. Ostajalla on yleensä heti osakekaupan jälkeen valvottavanaan omia taloudellisia ja oikeudellisia intressejä yhtiötä kohtaan. Näiden intressien suojaaminen tapahtuu parhaiten, jos osakeostajan sallitaan käyttää yhtiössä osakeomistukseen liittyvää hallinnoimisvaltaa. Sen sijaan myyjä tavallisesti menettää kiinnostuksensa yhtiötä kohtaan kaupanteon jälkeen omien intressien vähetessä. Ostajan etujen huomioon ottaminen voi käytännössä tapahtua välivaiheen aikana *valtuutusmenettelyä* hyväksikäyttämällä tarvitsematta luottoaikana merkitä ostajaa osakeluetteloon omistajana. – Kuitenkin olisin valmis jo *de lege lata* suosittamaan sitä, että omistuksenpidätysehdoin-ostaja merkittäisiin ehdollisen saannon perusteella osakeluetteloon omistajaksi. Onhan osakeostajalla omistuksenpidätyksestä riippumatta omistajanhallinta osakkeeseen. Tähän nähden on luontevaa, että *yhtiötä* kohtaan osakeostaja voi käyttää omistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa yhtiössä jo välivaiheen aikana. Sen sijaan osakekirjan hallinta on syytä pysyttää myyjällä luottoaikana hänen oikeuksiensa suojaamiseksi sivullissuhteissa.

Toinen asia on, että ennen myynnin kautta tapahtuneen osakesaannon merkitsemistä osakeluetteloon yhtiön hallituksen on tässäkin tapauksessa vaadittava selvitys myös siitä, että osakkeen siirrosta on suoritettu säädetty leimavero (ks. LeimaveroL 54–57 ja 88 §).

Kysymykseen joudun palaamaan vielä jäljempänä teoksessa. Asiasta ks. myös *Olsson* Aktieförvärvares rätt s. 68 ss.

tarkasteltavassa *erityis*tilanteessa. Osakemyyntisopimuksen solmimisen tulisi riittää antamaan vaihdantasuojan ostajalle myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Tällaisen suosituksen esittäminen on kuitenkin OYL 3: 9.1:n säännöksen saaman ilmiasun kirjaimellisen tulkinnan vastainen, minkä vuoksi on ainakin säädettävän lain kannalta tähdellistä, että sanottu erityistilanne säänneltäisiin erikseen.

Toiseksi – ja tätä on syytä korostaa – rakennusvaiheessa olevan asunto-osakeyhtiön koko osakekannan merkinneen perustajaosakas-myyjän kädessä osakkeet edustavat vain hypoteettista, laskennallista arvoa. Jotta osakkeilla olisi myös todellisuudessa taloudellista arvoa ja siten vaihdannassa ja pakkotäytännössä varallisuusarvoa, se vaatii perustajaurakoitsijan omaa urakkasopimuksen mukaista suoritusta asunto-osakeyhtiölle. Osakekauppa rakennusvaiheisesta asunto-osakeyhtiöstä omistuksenpidätysehdoin merkitsee aina, että myyjä on sitoumusten nojalla työnsuorittaja (velallinen) yhtiöön nähden sekä velkoja ostajaan nähden. Omistuksenpidätysehdoin tehdyn osakemyyntisopimuksen nojalla myyjällä on yleensä rakennusvaiheeseen sidotun maksueräjärjestelmän mukaisesti kauppahintasaatava ostajalta sekä tämän suorittamisen vakuudeksi sopimuksen purkuoikeus.[56] Ostajan maksusuoritukset myyjälle ovat riippuvaisia siitä, kuinka myyjä on urakoitsijana suoriutunut velvoitteesta yhtiölle. Perustajaosakas-myyjän velkojat ovat suojattuja ainakin periaatteessa myyjällä olevan myyntisopimukseen perustuvan saatavan sekä omistuksenpidätyksen tuottaman reaalivakuuden kautta.

Mikä taloudellinen arvo konkreettisessa käytännön tilanteessa tällaisella myyjän saatavalla purkuoikeuksineen on, riippuu siitä, kuinka myyjä perustajaurakoitsijana on täyttänyt ja/tai vastaisuudessa kykenee täyttämään sopimusvelvoitteensa ensin asunto-osakeyhtiölle. Silloin kun maksujärjestelmä on sidottu rakennusvaiheeseen ja ao. työvaihe on jäänyt saavuttamatta, aktualisoituu yleensä maksuerään kohdistuvana ostajan pidättymisoikeus eli oikeus pidättyä sopimussuorituksesta vastapuolen sopimusrikkomuksen vuoksi, kunnes vastapuoli on täyttänyt velvoitteensa. Jos rakennushanke on osakemyyntisopimusten tekemisten jälkeen

[56] Maksueräjärjestelmästä ks. *Erma* DL 1958 s. 400 ss., *sama* Rakennusurakan sopimusehdot I s. 170 ss. ja 183 ss. Rahalaitosten käyttöön ottamassa RS-järjestelmässä määrätään kauppahinta maksettavaksi myyjän lukuun asunto-osakeyhtiön pankkitilille ehdossa tarkemmin määriteltävän maksueräjärjestelmän mukaisesti. Maksuajat on siis sidottu joko tiettyyn päivämäärään tai rakennusvaiheeseen (sopimus RS 4: 2). Ks. myös *Haikonen* LML-koulutus n:o 18 s. 129 ss.

tullut objektiivisesti arvioiden mahdottomaksi suorittaa grynderin toimesta, ostajien maksuvelvollisuudella ei enää ole suorituksen ja vastasuorituksen edyllättämää perustetta. Grynderi on joutunut tässä tapauksessa ennakkoviivästykseen, jolloin ostajilla on yleensä käytettävissään paitsi em. pidättymisoikeus myös purkuoikeus. Molemmat mainitut ostajan käytettävissä olevat oikeudet ovat sopijapuolen sopimusrikkomukseen liittyviä säännönmukaisia seuraamuksia.[57]

Kun perustajaurakoitsija-myyjä on asetettu konkurssiin, konkurssipesän sidonnaisuus osakemyyntisopimuksiin jatkuu. Grynderin konkurssipesällä on mahdollisuus joko jatkaa omatoimisesti keskeneräistä rakennushanketta sen loppuunsaattamiseksi tai sitten pyrkiä mahdollisimman nopeasti realisoimaan konkurssipesälle kuuluva varallisuus konkurssivelkojien tyydyttämiseksi.[58] Jälkimmäinen vaihtoehto on konkurssimenettelylle ominaista. Konkurssivelkojien tavoiteltavana etuna on saada mahdollisimman suuri jako-osuus. Ostajilla on puolestaan oikeus vaatia sopimuksenmukaista suoritusta grynderin konkurssista huolimatta. Ostajan valittavana jatkotoimenpiteenä on tässä tilanteessa yleensä toisen osapuolen sopimusrikkomuksen perusteella kaupan purkaminen tai vaihtoehtoisesti rakennushankkeen jatkaminen. Näistä vaihtoehdoista jälkimmäinen tarjoaa ostajan kannalta käyttökelpoisen keinon oikeusasemansa turvaamiseksi alkuperäisen tavoitteen mukaiseksi. Sitä vastoin kaupan purku myyjän konkurssitilanteessa saattaa ostajan maksaman kauppahintasaatavan kilpailutilanteeseen muiden etuoikeudettomien konkurssivelkojien kanssa.[59] Tosin RS-järjestelmässä, josta enemmän

[57] Ostajan pidättymisoikeuden käytön edellytyksistä ks. laajemmin esim. *Rudanko* s. 129 ss. kirjallisuusviittauksineen. Ks. myös *Koulu* s. 91.

[58] Konkurssipesä joutuu ottamaan kantaa siihen, onko sillä edellytyksiä rakennushankkeen loppuunsaattamiseen ao. konkreettisessa tapauksessa. Velvollisuutta työn jatkamiseen konkurssipesällä ei ole; se ei ole edes tyypillistä konkurssimenettelyn kannalta. Päinvastoin katsotaan konkurssihallinnon toimintaan säännönmukaisesti kuuluvan tarkoituksenmukaisimmalla tavalla ja parhaaseen hintaan muuttaa pesän omaisuus rahaksi. Ks. esim. *Haikonen* LML-koulutus n:o 18 s. 127 s., *Kivistö* LML-koulutus n:o 18 s. 155 s. ja *Rudanko* s. 179.

[59] Varhempi kanta kirjallisuudessa on lähtenyt siitä, että ostajalla olisi vain etuoikeudeton saamisvaade jo maksettujen kauppahintaerien määrältä. Tälle käsitykselle rakentuu myös myöhemmin tarkasteltavaksi tuleva RS-järjestelmä, kun sen puitteissa on luotu eräänlainen maksetun kauppahinnan panttioikeus ostajan saamisvaateen suojaksi siinä tapauksessa, että osakkeen omistuksenpidätyksin myynyt perustajaosakas (rakennusliike) joutuu konkurssiin kykenemättä suorittamaan sitä ennen ostajalle omaa suoritettaan.

jäljempänä, ostajan aseman turvaamiseksi on omaksuttu eräänlainen maksetun kauppahinnan panttioikeus.[60]

Mikäli grynderin konkurssipesä valitsee realisoimisvaihtoehdon konkurssimenettelyn saattamiseksi päätökseen, kuuluu konkurssipesän varallisuuteen omistuksenpidätyksin myytyjen osakkeiden osalta *myyntisopimusten mukaiset oikeudet ja velvollisuudet* (sisältää mm. rakennusvaiheen mukaisen saatavan ostajilta). Enempään konkurssipesällä ei ole oikeutta. Asia on toinen, mikäli myyjä ja ostaja ovat ennättäneet ennen konkurssin alkua purkaa kauppasopimuksen. Tällöin osakkeet kuuluvat konkurssipesän varallisuuteen samalla tavalla kuin konkurssin alkamisen hetkellä yhä myymättöminä olleet osakkeet. Tämä kuvaus vastannee parhaiten realistista asiantilaa. Niinpä grynderin konkurssipesän hallinto voi tehokkaalla tavalla luovuttaa realisoimistarkoituksessa kolmannelle henkilölle (= uudelle yrittäjälle) myytyjen osakkeiden osalta ainoastaan myyntisopimusten mukaiset oikeutensa ja velvollisuutensa. Myymättömien osakkeiden osalta tietenkin tapahtuu normaali omistajanvaihdos. Uusi yrittäjä tulee täten alkuperäisen grynderin oikeusasemaan yhtiötä kohtaan. Teknisesti tällainen luovutus uudelle yrittäjälle tapahtuu tavallisesti koko osakekannan kaupan muodossa liittyen yhtenä osana laajempaan siirtojärjestelyyn, jonka tarkoituksena on rakennushankkeen loppuunsaattaminen uuden yrittäjän toimesta alkuperäisten sopimusten mukaisesti.[61] Tällaisen kokonaisjärjestelyn myötä myyjän konkurssivelkojien

Vertailumielessä tuotakoon tässä yhteydessä esille kiinteistön pakkohuutokauppaa silmällä pitäen esitetyt käsitykset kiinteistönkaupan purkamisen johdosta ostajan maksamien kauppahintaerien etusijasta kauppahintaan. Kirjallisuudessamme *Wrede* Ulosottotoimi s. 348 on katsonut, että ostajalla on pakkohuutokaupassa oikeus saada saamisensa kauppahinnasta »lähinnä niiden jälkeen, joilla on kiinteistöön kiinnitys tahi muutoin parempi oikeus kuin hänellä». Wrede on perustanut mielipiteensä UL 4: 26.3:n säännökseen. *Ollinen* (I s. 106) on päätynyt samanlaiseen tulokseen. Lainkäytöstä vertailumielessä mainittakoon *KoO 1935 I 7:* Kiinteistönkaupan purkamisen johdosta takaisin maksettavalla kauppahintasaatavalla oli kiinteistön pakkohuutokaupassa kertyneisiin varoihin parempi oikeus kuin niillä kiinnittämättömillä saatavilla, joista kiinteistö myös oli ulosmitattu. Vrt. *Sjöström* LM 1939 s. 575 ja *Ellilä* s. 442. He molemmat ovat esittäneet, että luovutuksensaajalla on oikeus vain siihen jäljelle jääneeseen kauppahinnan osaan, kun kaikkien velkojien vaateet on toteutettu eli oikeus hyperochaan. Kysymyksestä ks. myös *Tepora* s. 240 ss.

[60] Maksetun kauppahinnan panttioikeuden käsitteestä ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 396 ja 415 s. sekä jäljempänä ala-jaksoa c.

[61] Vaikkakin luovutus uudelle yrittäjälle tapahtuukin tavallisesti koko osakekannan kaupan muodossa, ei se tosiasiallisesti merkitse jo myytyjen osakkeiden

suojelunarvoiset edut tulevat riittävästi huomioon otetuiksi. Samalla järjestely merkitsee osakeostajien oikeusaseman pysyttämistä entisellään suhteessa uuteen rakennusyrittäjään. Reaaliset näkökohdat eivät siten puolla jo myytyjen osakkeiden lukemista konkurssipesän varallisuuteen *sellaisenaan*. Päinvastoin myytyjen osakkeiden lukeminen myyjän varallisuuteen omistuksenpidätyksen nojalla ei vastaa tosiasiallista asiantilaa. Tällaisen kannan toteuttaminen johtaisi perusteettoman edun myöntämiseen myyjän konkurssivelkojille osakeostajien kustannuksella. Se että tällaista kantaa kaikesta huolimatta vakiintuneesti ylläpidetään, johtuu osakekirjaa koskevien *yleisten vaihdantasuojanormien* soveltamisesta nyt tarkasteltuun erityistilanteeseen. Kuten jo aiemmin totesin, viimeksi mainittua käsitystä ei voida pitää tyydyttävänä. Osakekirjan traditiovaatimuksen asettaminen OYL 3: 9.1:n mukaisesti ostajan vaihdantasuojan saamisen edellytykseksi myyjän täytäntövelkojia kohtaan ei ole perusteltu säännöksen tarkoitus huomioon ottaen niissä erityistilanteissa, joissa osakekirjan luovutus ostajalle on sidottu paitsi kauppahinnan maksuun myös rakennuksen valmistumiseen.

Konkurssivelkojien suojelunarvoisten etujen – jako-osuuden toteuttaminen pesän varoista – huomioon ottaminen ei siten nähdäkseni myöskään edellytä osakekirjan traditiovaatimuksesta ylläpitämistä ostajan vaihdantasuojan saamiseksi myyjän konkurssivelkojia kohtaan.

Entä teoreettiset näkökohdat kysymyksen suhteen? Välihenkilöjärjestely-teoria, josta on ollut puhetta edellä teoksen 2 §:n C. 3.b kohdassa, antaa mahdollisuuden saada entistä paremmin esille grynderin ja osakkeenostajien välisten järjestelyjen todellisen tarkoituksen. Tämän vuoksi se tarjoaa käyttökelpoisen selitystavan pyrittäessä ratkaisemaan oikeusseuraamusten valintoja.

Välihenkilökonstruktion avulla grynderi-myyjän ja ostajan keskinäinen oikeussuhde voidaan luontevasti selittää yhteiseen lukuun tehdyksi välihenkilöjärjestelyksi. Omistuksenpidätyksen nojalla myyjä toimii välihenkilönä osaksi omaan lukuun ja osaksi ostajien lukuun. Myyntisopimuksissa muodolliseen omistusoikeuteen turvautuminen perustaa myyjälle tarvittavan edustusvallan kolmansiin nähden. Näin myyjällä on

---

kaksoisluovutusta kollisiotilanteineen. Se on nähtävä enemmänkin liaallisena yksinkertaistamisprosessina. Todellisena tavoitteena nimittäin on vain perustaa uudelle yrittäjälle sama kokonaisasema kuin mitä alkuperäisellä grynderillä oli tehtyjen sopimusten pohjalta. Tähän kysymykseen joudun palaamaan jäljempänä tämän pykälän jaksossa D. 2.c.

kelpuutus esimerkiksi käyttää osakkeenomistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa asunto-osakeyhtiössä. Myyjän ja ostajien keskinäisiä sisäisiä suhteita sääntelevät myyntisopimusten sitoumukset, jotka rajaavat välihenkilönä toimivan myyjän toimivallan, kuten määräämisvallan osakkeisiin – ei ole lupa suorittaa myyntisopimusten vastaisia disponointeja – ja hallinnoimisvallan yhtiössä – sitä on käytettävä myyntisopimusten sitoumusten mukaisten tavoitteiden täyttämiseksi.

Yllä esitetyn perusteella vapaudutaan jyrkästä omistaja/ei-omistaja erottelusta myyjän ja osakeostajan keskinäisessä suhteessa. Ei ole mitään asiallista tarvetta puhua omistuksenpidätysehdon perusteella myyjän säilyttäneen omistusoikeuden myytyihin osakkeisiin. Käytännössä useissa tapauksissa riittää, kun todetaan myyjällä olevan myyntisopimuksen mukaiset oikeudet. Näitä ovat 1) kauppahinnan jäännössaatava, 2) sopimuksen purkuoikeus em. saatavan suorittamisen vakuudeksi ja 3) hallinnoimisvalta yhtiössä.

Ostajan vaihdantasuojan edellytysten selvittämiseksi myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan myyjän ja ostajan oikeusasema välitilan aikana voidaan kuvata omistusoikeuden käsitteen kolmen momentin avulla. Omistuksenpidätyksen nojalla myyjälle (1) perustetaan sopimuksen purkuoikeus kauppahintasaatavan turvaamiseksi ja 2) pysytetään hallinnoimisoikeus yhtiötä kohtaan. Edellisessä on kyse itsenäisestä, sekundaarisesta muotoamisoikeudesta, jonka käyttö, aktualisoituessaan tähtää omistajan hallintaoikeuden subjektinvaihdoksen aikaansaamiseen ostajalta takaisin myyjälle. Sanottu oikeus sitoo lähtökohtaisesti sivullisia. Jälkimmäisessä on kyse yhtiöoikeudessa osakeomistukseen liitetystä hallinnoimisvallasta yhtiössä. Välihenkilöjärjestelyn teorian mukaan, kuten aiemmin on jo todettu, omistuksenpidätyksen avulla pysytetään tosiasiassa myyjälle sellainen edustajan asema, että hän on oikeutettu omissa nimissään käyttämään omistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa rakennusvaiheisessa asunto-osakeyhtiössä. Ostajalla on myyntisopimuksen nojalla (1) omistajan hallintaoikeus ja (2) oikeus maksamalla kauppahinnan muodota oikeusasemaansa kohti täyttä omistusoikeutta (muotoamiskompetenssi). Myyntisopimuksen omistuksenpidätysehdosta kuitenkin seuraa, ettei ostajalla omistajan hallintaoikeuden subjektina ole käytettävissään subjektille muutoin normaalisti kuuluvia omistajan kelpuutusmuotoja hankittuihin osakkeisiin sellaisenaan. Myös on selvää yllä esitetyn perusteella, ettei myyjällä ole oikeutta oikeustoimellisesti disponoida

myydyistä osakkeista eivätkä ne siten myöskään kuulu hänen konkurssipesänsä varoihin eivätkä ole ulosmitattavissa myyjän velasta.

Myyjän asema »omistajana» rajoittuu näin tosiasiassa osakkeenomistajalle kuuluvan hallinnoimisvallan käyttöön, jota de facto rajoittavat myyntisopimuksen sitoumukset sekä sopimuksen purkuoikeuden käyttöön, sikäli kuin ostaja on joutunut sopimusrikkomukseen. Tähän nähden ja kun on selvää myyntisopimusten tarkoitukset huomioon ottaen, etteivät myydyt osakkeet (osakeoikeudet) sellaisenaan ole käytettävissä myyjän henkilöluoton perustana, pidän perusteltuna jo de lege lata, että ostajille on myönnettävä vaihdantasuoja myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan pelkästään myyntisopimusten perusteella.[62]

Grynderin konkurssissa grynderin ja osakkeenostajien välisten järjestelyjen todellista tarkoitusta ei ole realistista sivuuttaa. Edellä esitetyt argumentit puhuvat sen puolesta, että osakeostajille tulisi myöntää vaihdantasuoja jo myyntisopimuksen perusteella, kun on kyse kaiken kaikkiaan poikkeuksellisesta arvopaperikaupasta eli rakennusvaiheisen yhtiön osakekaupasta grynderin toimesta. Painavin vasta-argumentti mainitulle suositukselle on sen poikkeaminen yleisestä vallitsevasta kannasta, jonka mukaan arvopaperien luovutusten kohdalla luovutuksensaajan vaihdantasuoja luovuttajan velkojia vastaan on sidottu arvopaperin traditioon (traditioperiaate poikkeuksena sopimusperiaatteesta).[63]

Käytännön oikeuselämän tarpeita silmällä pitäen ostajan vaihdantasuojan kytkeminen jo myyntisopimukseen on myös tarkoituksenmukaista – vältetään monet erityisjärjestelyt, joihin muutoin joudutaan turvautumaan halutun sivullissuojan saamiseksi.[64] Ostajan suojattu asema grynderin konkurssissa on ajateltavissa ilmenevän myös siten, että ostajat

[62] Kirjallisuudessamme tätä kantaa edustavat mm. *Olsson* SLL 1958 s. 143 s., *Zitting* JFT 1973 s. 319. Vrt. *Caselius* LM 1957 s. 604 s. ja *sama* DL 1960 s. 272 ss., vrt. myös *Muukkonen* Rakentamispäivä 1965 s. 25 ss., jossa hän on pitänyt ostajan oikeutta velvoiteoikeudellisena – ainakin kun se perustuu osakemyyntiä koskevaan esisopimukseen. Ks. myös *Haapaniemi* SLL 1958 s. 152 ja *Norrmén* s. 165 ss.

[63] *Olsson* SLL 1958 s. 144. Ks. myös *Havansi* Panttioikeus I s. 114–115 ja erittäin alaviitteessä 48 mainittua kirjallisuutta.

[64] Traditiovaatimuksen täyttämiseksi joudutaan suojan saamiseksi turvautumaan kolmannen henkilön apuun, ts. sivullisen haltuun luovutetaan osakekirjat välivaiheen ajaksi. Esimerkiksi RS-järjestelmässä osakekirjat ovat rakennusvaiheen ajan pääsääntöisesti päärahalaitoksen (ns. RS-pankin) hallussa. Myös asunto-osakeyhtiölakikomitean *(Kom. 1972: A 9)* ehdotukset toteutuessaan merkitsisivät erityissäännösten avulla toteutettavaa ostajan vaihdantasuojaa myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan.

ottavat taloyhtiön haltuunsa loukkaamatta konkurssivelkojien oikeutta. Ovathan ne edellytykset, joille grynderin ja osakkeenostajien keskinäinen kokonaisjärjestely on aikanaan myyntisopimuksissa perustettu, muuttuneet grynderin konkurssin myötä eivätkä välttämättä enää vastaa osakeostajien etuja. Grynderin konkurssipesää edustava konkurssihallinto tulee grynderin sijaan. Konkurssivelkojien välittömänä etuna on saada mahdollisimman suuri jako-osuus. Tähän nähden on merkitystä rakennuskohteen valmiusasteella sekä sillä, kuinka paljon osakkeita on saatu myydyksi. Kun osakkeita on myyty vasta vähän, on yleensä tarkoituksenmukaisinta konkurssihallinnon ryhtyä pikaisiin toimenpiteisiin koko yhtiön osakekannan myymiseksi ulkopuoliselle yrittäjälle rakennushankkeen loppuunsaattamiseksi tämän toimesta, kuten aiemmin esitin. Myytyjen osakkeiden ostajien asema säilyy tässä tapauksessa entisellään uuteen yrittäjään nähden. Osakeostajien *suostumus* tällaiseen menettelyyn on kuitenkin tarpeen, koska tällöin tapahtuu velallisvaihdos. Tehtyjen osakekauppojen purkaminen ei siten ole suinkaan välttämätöntä.[65]

Osakkeenostajien välitön etu tavallisesti edellyttää rakennushankkeen loppuunsaattamista. Se voi tapahtua yllä esitetyllä tavalla, mutta on myös mahdollista, että osakkeenostajat ottaisivat määräämisvallan taloyhtiössä näissä *muuttuneissa olosuhteissa*. Myyntisopimukseen otetun omistuksenpidätyksen hallinnoimistarkoitus grynderin nimissä ei aseta esteitä haltuunotolle tässä tapauksessa. Ehdon tarkoituksenahan on ollut säilyttää grynderillä määräämisvalta yhtiössä *rakentamisajan*, mikä edellytys grynderin konkurssitilanteessa on rauennut. Käytännössä tämä menettelytie on käyttökelpoinen vaihtoehto silloin, kun ainakin suurin osa osakkeista on ennätetty myydä.[66] Konkurssipesän hallinto tietenkin käyttää

[65] Vrt. *Ikonen* LML-koulutus n:o 18 s. 189. Hän näyttäisi edellyttävän tehtyjen kauppojen purkua ja koko rakenteilla olevan yhtiön osakekannan myyntiä tämän jälkeen ulkopuoliselle yrittäjälle konkurssihallinnon toimesta, mikäli konkurssihallinto ei katso sillä olevan edellytyksiä olla mukana rakennushankkeen loppuunsaattamisessa. Hänen käsityksensä rakentuvat perinteiselle kahtiajaottelulle omistaja/ei-omistaja, josta seuraa ratkaisusuositus tehtyjen kauppojen purkamisesta ennen koko osakekannan kauppaa.

[66] *Ikonen* LML-koulutus n:o 18 s. 189. Käytännössä haltuunotto tapahtuu siten, että pidetään yhtiökokous, jossa osakkeenostajat käyttävät osakkeenomistajalle kuuluvaa käyttövaltaa. Yhtiökokouksessa myönnetään ero entisille toimielimille, valitaan uudet toimielimet sekä päätetään rakennustyön jatkamisesta (rakennuttajana). Ei voida suinkaan hyväksyä Ikosen käsitystä, jossa hän vertaa taloyhtiön sanotunlaista haltuunottoa heitteille jätetyn omaisuuden haltuunottoon. Tästä ei ole kyse, vaan yksinkertaisesti aikanaan grynderi-myyjän ja osakkeenostajien

yhtiössä myymättömien osakkeiden puolesta osakkeenomistajalle kuuluvaa valtaa. Edellytyksenä taloyhtiön haltuunotolle osakkeenostajien osalta on pidettävä, että se voi tapahtua konkurssivelkojien jako-osuusoikeutta loukkaamatta.[67] Tämä merkitsee ennen muuta sitä, että osakkeenostajien on suoritettava sopimuksen mukaisesti rakennusvaihetta vastaava osa kauppahinnasta, mikäli konkurssin alkamisen jälkeen toimitettu katselmus tilityksineen sitä edellyttää. Se osa kauppahinnasta, mikä on asunto-osakeyhtiön osakepääomaa, ei tietenkään tule konkurssipesän hyväksi. Sitä vastoin omistuksenpidätysehdoin myydyn kohteen mahdollinen arvonnousu luottoaikana kuuluu säännöllisesti ostajalle. Tätä kantaa puoltaa se, että omistuksenpidätystä käytetään vain myyjän vakuus- ja hallinnoimiskeinona.

Kun myyjän ja ostajan oikeudet rakennusvaiheisessa yhtiössä ymmärretään edellä esitetyllä tavalla, merkitsee se sitä, että jo voimassa olevan oikeutemme mukaan osakkeenostajan oikeudet voidaan riittävän hyvin turvata. Vallitseva kanta on sitä vastoin nähnyt positiivisen oikeutemme toisin. On pidetty lähtökohtaisesti kiinni traditiovaatimuksesta ostajan vaihdantasuojan saamiseksi myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Omistuksenpidätyksin myyty asunto-osake voidaan näin ollen ulosmitata myyjän velasta tai osake voidaan realisoida konkurssipesän toimesta myyjän velkojien maksuksi. Tästä lähtökohdasta ovat nousseet yhtäältä asunto-osakeyhtiölakikomitean ehdotus asunnon ostajien suojasta *(Kom. 1972: A 9)* ja toisaalta rahalaitosten käyttöönottama sopimuspohjainen asunnon ostajan suojajärjestelmä eli ns. RS-järjestelmä.[68]

Sanottu asunto-osakeyhtiölakikomitea piti tarpeellisena asunnon ostajien suojan parantamista lainsäädännöllä. Sen sijaan, että komitea olisi perusteellisesti analysoinut osakkeenostajien oikeudellista asemaa välivaiheen aikana rakennusvaiheisessa yhtiössä, on se omaksunut lähtökohdakseen edellä sanotun vallitsevan käsityksen.[69] Tästä ja asunnon ostajien

---

kesken tehtyjen myyntisopimusten nojalla perustettujen välihenkilöjärjestelyjen edellytysten raukeamisesta muuttuneissa olosuhteissa ja tämän uuden tilanteen vaatimista toimenpiteistä. Ks. myös *Rudanko* s. 179 s.

[67] Ks. myös *Rudanko* s. 181. Hän päätyy ns. *reaalisten näkökohtien* valossa suositukseen, jonka mukaan on tarkoituksenmukaista myöntää ostajille mahdollisuus ottaa taloyhtiö haltuunsa grynderin konkurssin yhteydessä, mikäli velkojien jako-osuusvaatimuksia ei loukata.

[68] RS-järjestelmää tarkastellaan tuonnempana, alajakso c.

[69] *Kom. 1972: A 9* s. 6 ss. Ks. myös *O. Hyvönen* LML-koulutus n:o 9 s. 93.

suojan parantamistarpeesta on sitten seurannut, että komitea on ehdotuksessaan pyrkinyt suojaamaan ostajan asemaa erityissäännöksin. Komitea on ehdottanut ostajan suojaksi lakiehdotuksen 14 §:ään säännöstä, jonka mukaan ulosmittaus myyjän velasta ei tällaisessa tapauksessa olisi mahdollista ja että myyjän joutuessa konkurssiin omistusoikeus myytyyn osakkeeseen katsotaan heti siirtyneen ostajalle pidätysehdosta huolimatta. Myyty osake ei siten kuuluisi myyjän konkurssipesän varoihin. Ehdotetunlainen erityissäännös (14.2 §) ratkaisisi ostajan ja myyjän velkojien välisen kollision ostajan hyväksi. Ratkaisevana aktina ostajan vaihdantasuojan saamiseksi olisi tosiasiassa myyntisopimuksen tekeminen.

Erityissäännöksen avulla pyritään ehdotuksessa samaan lopputulokseen, johon mielestäni voidaan päätyä jo voimassa olevan oikeutemme mukaan luontevammin näkemällä myyjän ja ostajan oikeus realistisesti aiemmin kuvaamallani tavalla välivaiheen aikana. Tällöin vapaudutaan substanssiaalisesta omistusoikeuskäsityksestä jyrkkine omistaja/ei-omistaja erotteluineen sekä voidaan perustellusti luopua OYL 3: 9.1:n mukaisesta traditiovaatimuksesta kiinnipitämisestä. *Zitting* onkin lakiehdotuksen 14 §:stä todennut, että on syytä välttää lainsäädännössä luomasta erikoisia kollisionratkaisusäännöksiä.[70] Tällä lausumalla hän on ilmeisesti tarkoittanut juuri oikeusjärjestelmämme kannalta vieraita yksittäisiä erityisnormeja, joiden kaikkia oikeusseuraamuksia ei ole voitu ottaa huomioon.

(ii) Tilanteessa, jossa ei ole (vielä) asianmukaisia osakekirjoja, tulevat sovellettaviksi osakekirjatonta osakeoikeutta koskevat säännökset, ennen muuta VKL 31 §. Osakkeen ostaja saa vaihdantasuojan myyjän velkojia vastaan VKL 31.1 §:stä ilmenevän periaatteen mukaan silloin, kun myyjä tai ostaja on ilmoittanut luovutuksesta asunto-osakeyhtiölle. Asunto-osakeyhtiön on katsottava olevan velallisen asemassa. Siirtoilmoitus vastaa traditiota objektiivisena momenttina, johon oikeusjärjestyksessä on liitetty oikeusvaikutuksia sivulliseen nähden.[71]

Oikeuskäytännössämme ja kirjallisuudessamme on katsottu denuntiaation l. siirtoilmoituksen VKL 31 §:n tarkoittamassa merkityksessä täyttyneen jo luovutustoimen yhteydessä siinä tapauksessa, että luovutussopimuksen allekirjoittanut perustajaosakas on ollut myös kaupparekiste-

[70] *Zitting* JFT 1973 s. 322 s.

[71] Ilmoituksenvaraisesta hallinnansiirrosta eli denuntiaatiosta yleensä ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 424 ss. viitteineen.

riin merkityn asunto-osakeyhtiön hallituksen puheenjohtaja.[72] Näin käytännössä tilanne usein onkin.

Osakekirjattomien osakkeiden myyntisopimus sitoo siis perustajaosakas-myyjän pakkotäytäntövelkojia välittömästi, kun rakennusaikainen asunto-osakeyhtiö on saanut tiedon kaupasta. Omistuksenpidätysehto myyntisopimuksessa ei poista sanottua sitovuutta. Ehdon oikeusvaikutus ilmenee siinä, että kun osakekirja on valmistunut ja asunto-osakeyhtiön puolesta se on asianmukaisesti allekirjoitettu, asunto-osakeyhtiöllä ei ole oikeutta luovuttaa sitä osakkeenostajalle, vaan myyjälle. Tämä pitää sitä hallussaan osakkeenostajan lukuun siksi kunnes myyntisopimuksen ehdot on puolin ja toisin täytetty ja näin myös myyjän intressit on tyydytetty.

Mikäli pidettäisiin kiinni nyt syntyneessä tilanteessa myyjän haltuun tulleen osakekirjan kohdalla traditiovaatimuksesta OYL 3: 9.1:n mukaisesti, merkitsisi se ostajan kannalta jo aiemmin saavutetun suojan menettämistä myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Traditiovaatimuksesta kiinnipitäminen johtaisi siihen, että ostajan kannalta olisi parempi, ettei omistuksenpidätyksen synnyttämän välivaiheen aikana ole lainkaan osakekirjaa.[73] Kun on kyse asunto-osakkeen ostajan suojasta myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan rakennusaikaisessa asunto-osakeyhtiössä, mitkään reaaliset syyt eivät täten puoltane pakkotäytäntövelkojien suojaamisen nimissä traditiovaatimuksen ylläpitämistä.

c. *RS-järjestelmä ja asunto-osakkeen ostajan suoja perustajaosakas-myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan.* Rahalaitokset ottivat käytäntöön 1. 5. 1972 alkaen asunnon ostajan suojajärjestelmän eli ns. RS-järjestelmän.[74] Omistuksenpidätystä ja sen oikeusvaikutusta on järjestelmää luotaessa tarkasteltu ymmärrettävistä varmuussyistä perinteisellä tavalla kapea-alaisesti omistajanvaihdos-näkökulmasta. Tämä käy ilmi myös omistusoikeusterminologian käytöstä sopimusjärjestelmässä. *Tenkanen*

[72] Tekstissä esitetyin tavoin mm. *Zitting* JFT 1973 s. 319, *sama* JFT 1979 s. 538 ss. ja *Havansi* Panttioikeus I s. 430 s. Ks. myös KoO:n ratkaisua 1982 II 59, jota selostan jäljempänä toisessa yhteydessä.

[73] Esitetty näkökohta toimii myös yhtenä lisäargumenttina edellä kohdassa i omaksutun suosituksen puolesta, jossa edellytettiin, ettei traditiovaatimuksesta ole syytä pitää kiinni.

[74] RS-järjestelmää koskevasta kirjallisuudesta ks. mm. *Tenkanen* KOP 1973: 1–2 s. 17–30, *sama* LML-koulutus 9 s. 68–82, *Ikonen* LML-koulutus 18 s. 183–194, *Erma–Kärävä–Riihimäki* s. 175–184, *Havansi* Panttioikeus I 16 § lähteineen, *Rudanko* IV luku.

toteaa, että RS-järjestelmän mukaan omistusoikeus myytyihin osakkeisiin siirtyy ostajalle heti, kun talo on rakennusviranomaisten puolesta hyväksytty ja osakkeiden kauppahinta suoritettu.[75] RS-järjestelmässä edellytetään, että rakentaja pysyy omistuksenpidätysehdon turvin välitilan aikana omistajana. Myyjän joutuessa pakkotäytäntöön omistusoikeutta vailla oleva asunto-osakkeen ostaja ei saisi suojaa myyjän velkojia vastaan, vaan ostajan olisi tyytyminen etuoikeudettoman velkojan asemaan.[76]

Pitäen edellä sanottua lähtökohtanaan RS-järjestelmän luojat ovat pyrkineet ratkaisemaan asunnon ostajan oikeudet suhteessa myyjään ja erinäisiin sivullistahoihin välivaiheen aikana mahdollisimman pitkälle viedyin sopimusmääräyksin sekä ottamalla mukaan järjestelmään myyjän ja ostajien määräysvallasta riippumattomasti toimivan päärahalaitoksen (RS-pankin). Osakeostajan suojaa koskevat perusprobleemit ovat luonnollisesti oikeusjärjestyksemme kannalta jatkuvasti samat. RS-järjestelmän luominen sopimusverkostoineen ei tässä suhteessa tilannetta muuta toiseksi.[77] Toinen asia on, että RS-järjestelmän tapauksessa ostajan suojaa myyjän velkojia ja seuraajia kohtaan arvioitaessa on tutkittava tehtyjen sopimusten (oikeustointen) sivullissitovuutta oikeusjärjestyksessämme omaksuttujen kollisionormien pohjalta. Kuten jo aiemmin toisessa yhteydessä on todettu, kollisionormeja ei voida tehokkaalla tavalla sivuuttaa sopimusmääräyksillä, ei myöskään luonnollisesti RS-sopimusehdoilla.

Asunto-osakkeen ostajan suojaamiseksi myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan RS-järjestelmässä on kehitetty omatyyppinen

[75] *Tenkanen* LML-koulutus 9 s. 78. RS-järjestelmässä ei käytetä lainkaan esisopimusrakennelmaa. Osakekauppakirja (RS 4) on laadittu lopullisen luovutussopimuksen muotoon. RS 4: 11.1:n mukaan omistusoikeus osakkeisiin siirtyy ja osakekirjat luovutetaan ostajille, kun yhtiölle rakennettava(t) talo(t) on viranomaisten puolesta hyväksytty ja kauppahinta sekä ostajan maksettavat lisäkustannukset suoritettu, kuitenkin viimeistään sopimuksessa (kohta 6) mainittavana päivänä, mikäli sanottu ostajan maksuvelvollisuus on täytetty.

Aikaisemmin käytössä olleista omistuksenpidätysehdoista ks. esim. *Norrmén* s. 114 ja 121 ja esisopimusmuotoisista ratkaisumalleista *sama* s. 113 ss.

[76] Lähtökohta siten on ollut aivan sama kuin asunto-osakeyhtiölakikomitealla.

[77] Osakkeenostajan vaihdantasuojaa koskevat probleemit ovat oikeusjärjestyksen valossa aivan samat, on sitten kyse »esi-RS-kaudesta» tai »RS-kaudesta». Tässä mielessä ei ole syytä tehdä eroa. Vrt. *Havansi* Panttioikeus I s. 414 av. 13. On syytä Havansin tavoin (Panttioikeus I s. 398 s.) korostaa, ettei RS-järjestelmän vakiosopimusten yms. kaltaisella sääntöjen asettamisella voida puuttua yksityisoikeudellisen säännöstämiskompetenssin ulkopuolelle jääviin oikeuskysymyksiin. Vrt. *Ikonen* LML-koulutus 18 s. 188–189.

»RS-panttioikeus» ostajalle ostamiinsa, mutta myyjän yhä omistamiin osakkeisiin, vakuudeksi suorittamiensa kauppahintaerien yms. takaisinmaksusta.[78] Osakeostajan RS-panttioikeuden luominen on selvä ilmaus pyrkimyksestä *erikoisjärjestelyin* sopimusteitse järjestää ostajan suojaa myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan kiinnittämättä tässä tutkimuksessa esitetyllä tavalla lähtökohtaisesti huomiota myyjän ja ostajan todellisiin oikeuksiin omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. RS-järjestelmää leimaa omistusoikeutta koskeva »joko-tai» ajattelu, jossa on piirteitä esineellistävästä ajatustottumuksesta. Tästä on ollut seurauksena, että RS-järjestelmän kehittäjät eivät ole lähestyneet ostajan vaihdantasuojaongelmaa kokonaisvaltaisesti, vaan ovat pilkkoneet laajan ongelmakentän tarkkarajaisiksi osakysymyksiksi, joihin on etsitty erikoisratkaisuja. Tällaista edustaa juuri ostajan RS-panttioikeus osakkeisiin, mikä RS-järjestelmässä näyttäisi tarjoavan riittävän keinon ostajan suojaamiseksi myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan.[79] Kuitenkin on huomattava, että senkin toteuttaminen edellyttää, että ostaja haluaa – myyjän jouduttua pakkotäytäntötilanteeseen – purkaa kaupan kauppakirjan ehtojen mukaan. RS-panttioikeus ei tarjoa näin ollen suojaa myyjän velkojia vastaan, mikäli ostaja haluaa pysyä tekemässään osakekaupassa. Ostajan vaihdantasuojan kannalta katsottuna on kuitenkin syytä erottaa myös RS-järjestelmään kuuluvassa tapauksessa mainitut tilanteet toisistaan.[80]

RS-järjestelmässä on omista lähtökohdistaan johtuen keskitytty turvaamaan ostajan asema siinä tapauksessa, että tämä haluaa purkaa kaupan

[78] RS-järjestelmässä on vahvistettu joukko RS-lomakkeita vakiosopimusehtoineen. Ostajan »RS-panttioikeus» on otettu RS 4 -kauppakirjaan kohta 13.2. Kyseisestä panttauksesta ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 395–396.

[79] RS-panttioikeuden avulla osakkeenostajan etuoikeudeton hinnanpalautussaatava myyjän konkurssissa nousee etuoikeutetuksi panttivelkojan maksuvaateeksi. Luonnollisesti tämä edellyttää, että osakepanttaus on tapahtunut yleisten vaihdantasuojanormien mukaisesti. Osakeostajan panttioikeuden suoja edellyttää EOA 3.2 §:n mukaisen panttausilmoituksen eli osakekaupasta päärahalaitokselle toimitettavan denuntiaation tapahtumista ennen konkurssin alkua (vastaavasti ennen ulosmitatuksi julistamista). Ks. lähemmin *Havansi* Panttioikeus I s. 467 s.

[80] Po. erottelun on tehnyt myös *Havansi* (Panttioikeus I s. 465–466), vaikkakaan hän ei ole tutkimuksensa tematiikan vuoksi käsitellyt tätä kokonaisproblematiikkaa.

RS-panttioikeuden käytännön toteuttamismahdollisuudesta ks. *Ikonen* LML-koulutus 18 s. 188. Hän katsoo realisoinnin yleensä tapahtuvan panttihuutokaupalla, jossa myydään koko osakekanta. Yksittäisen osakekirjan realisointi keskeneräisestä rakennuksesta tuottaa ilmeisiä vaikeuksia käytännössä.

myyjän suoritushäiriön vuoksi. On selvää, ettei sopimuspohjaisilla RS-järjestelyillä voida säännellä dynaamista suojaa koskevista pakottavista asioista kuten esimerkiksi omistusoikeudesta.[81] Tästä huolimatta on tarkoituksenmukaista tarkastella ostajan oikeusasemaa sekä silloin, kun ostaja haluaa purkaa kaupan että silloin, kun hän haluaa pysyä tekemässään osakekaupassa myyjän sopimusrikkomuksesta huolimatta.

Seuraavassa pyrin tämän tutkimuksen tarpeita silmällä pitäen lähemmin tarkastelemaan RS-järjestelmässä omaksuttua selitystapaa ja sen taustaesitietoa verrattuna tässä tutkimuksessa edellä omaksuttuun omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilailmiön selitystapaan.

RS-järjestelmässä kehitetty osakkeenostajan RS-panttioikeus osakkeisiin ostajan suojaamiskeinona myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan on johdonmukaisesti konstruoitu, kun otetaan huomioon omaksuttu lähtökohtasääntö: perustajaosakas-myyjä on omistuksenpidätyksen turvin osakkeiden omistaja. Perustajaosakas-myyjällä on ehdon perusteella säilynyt esineoikeudellisesti suojattu omistajan oikeusasema tai ainakin tähän verrattava oikeusasema. Ostajan myyntisopimukseen perustuva oikeus osakkeisiin on sen sijaan tosiasiassa velvoiteoikeudellinen, kun omistuksenpidätyehto on tehty grynderisuhteelle ominaisella tavalla eikä osakekirjan hallintaa ole luovutettu ostajalle. Ostajalla olisi tämän mukaisesti sopijapuoleen nähden sitova oikeus, muttei myyjän velkojiin nähden. Selitystapaa rasittaa yksinkertaistamistulos, koska siinä on sivuutettu omistuksenpidätyksen todellisen tarkoituksen huomioon ottaminen asianosaisten oikeusasemien määräämisessä. Tällaisen selitystavan ottaminen lähtökohdaksi, kun RS-järjestelmää on alettu kehittää, on ollut ilmeisen *ymmärrettävää,* kun pidetään mielessä oikeuskäytännön ja kirjallisuuden vallitseva kanta asiassa ja kun RS-järjestelmässä on pyritty »varman päälle» tapahtuvaan kokonaisjärjestelyyn sopimuspohjalta.

Mistä sitten on itse asiassa kysymys, kun ostajalle RS 4-kauppakirjan vakioehdon mukaan perustetaan panttioikeus myytyihin osakkeisiin? Kysymystä tarkastelen seuraavassa sekä RS-järjestelmän laatijoiden omaksumasta näkökulmasta että tässä tutkimuksessa omaksutun ja suositellun selitystavan mukaan.

On heti alkuun todettava, että on aivan ilmeistä, ettei osakeostajan panttioikeudeksi nimetty oikeus ole normaalisisältöisen panttioikeuden

[81] Esineoikeudellisen säännöstämiskompetenssin puuttumisesta RS-järjestelmän sopimuspohjaiselta mekanismilta ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 397 ss., vrt. *Ikonen* LML-koulutus 18 s. 188–189.

mukainen. *Havansi*, joka on perusteellisen ansiokkaasti tutkinut RS-panttausten kohteita, katsoo kysymyksessä olevan eräänlaisen maksetun kauppahinnan panttioikeuden.[82] Oikeusjärjestyksemme ei tunne legaalista maksetun kauppahinnan panttioikeutta.[83] Maksetun kauppahinnan panttioikeutta onkin arvioitava sopimusperusteisena omatyyppisenä panttioikeutena.

RS-järjestelmän omaksuman viitekehyksen sisällä näyttäisi siltä kuin ostajan RS-panttioikeus osakkeisiin pyrittäisiin selittämään sillä, että ostajan maksamat kauppahintaerät katsotaan myyjälle annetuksi luotoksi, jonka vakuudeksi myyjä antaa panttioikeuden omistuksenpidätysehdon nojalla omistamiinsa, vaikkakin myytyihin osakkeisiin.[84] Tällainen konstruktio on epäilemättä rakennettavissa. Sille löytyy perusteensa varsinkin aiemmasta hyvinkin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jossa omistuksenpidätysehdon katsottiin vanhakantaisesti säilyttävän omistusoikeuden myyjällä, vaikkakin sitä rasitti ostajan oikeus. Tähän nähden panttioikeuden perustaminen ostajan suojaksi luo selkeän ja riittävän turvallisen vaihtoehdon.

Edellä sanottua lähtöasetelmaa kohtaan on kuitenkin esitettävissä kritiikkiä, ts. kysymykseen siitä, miten selitetään myyjän ja ostajan oikeusasema omistuksenpidätysehdon synnyttämän välitilan aikana perustajaurakointitapauksessa niin, että se vastaisi paremmin reaalista asiantilaa. Arvostelu ei tällöin kohdistu niinkään RS-järjestelmässä omaksuttuun ostajan RS-panttioikeuteen, joka on nähtävä vain seurauksena vallitsevan kannan mukaisesta lähtöasetelmasta.

Niinpä osakkeenostaja on lähtökohtaisesti enemmän kuin vain luotonantaja eikä myyjällä säily omistuksenpidätyksen perusteella omistusoikeutta osakkeisiin. Osakekaupassa on kyse todellisesta lopulliseksi tarkoitetusta luovutussopimuksesta. Omistuksenpidätys toimii vain hallinnoimis- ja vakuuskeinona. Myyjälle omistuksenpidätyksen avulla pysytetään yhtiöoikeudellisesti omistajalle kuuluva hallinnoimisvalta rakennusvaiheisessa taloyhtiössä sekä kaupan purkuoikeus ostajan sopimusrikko-

[82] *Havansi* Panttioikeus I s. 396 ja 415 ss.

[83] Ks. esim. *Zitting–Rautiala* s. 176.

[84] Tällaiselle luottoajatukselle tosiasiassa rakentuu normaali panttausoikeustoimen teko. Luotonsaaja lunastaa sitten pantin itselleen. Nyt tarkasteltavassa RS-panttioikeuden tapauksessa panttia ei lunastakaan pantiksipanija (velallinen), vaan pantinsaaja, mikä tekee koko panttausoikeustoimen erikoislaatuiseksi. Ostajasta luotonantajana em. yhteydessä *Havansi* Panttioikeus I s. 401–402 ja erit. RS-kuvio.

muksen varalta. Kun tämä perusta otetaan lähtökohdaksi, on selvästi todettavissa, ettei ostajan RS-panttioikeus osakkeisiin voi olla normaalisisältöisen panttioikeuden mukainen. Myyjällä ei ole omistusoikeutta osakkeisiin välivaiheen aikana. Hänellä on vain osakekauppaan perustuva kauppahintasaatava ostajalta omistuksenpidätyksin turvaamin oikeuksin. Osakekaupassa omistajan hallintaoikeus osakkeisiin on siirtynyt ostajalle. Hänelle omistajan hallintaoikeuden subjektina kuuluvat normaalit omistajan kelpuutusmuodot, kuten esimerkiksi osakkeen luovutus- ja panttauskompetenssi. Tosin ostajan kompetenssin käyttöä rajaavat osakemyyntisopimuksen sitoumukset, kuten omistuksenpidätysehto. Näin ollen ei ole perusteltua ainakaan puhua myyjän perustavan ostajalle panttioikeuden myytyihin osakkeisiin sellaisenaan. Välivaiheen aikana myydyt osakkeet itsessään eivät edusta reaalisesti katsottuna myyjän kädessä tämän varallisuutta. Sen sijaan myyjällä on myyntisopimuksen perusteella kauppahintasaatava ostajalta sekä sen suorittamisen vakuudeksi sopimuksen purkuoikeus ja hallinnoimisvalta taloyhtiössä. Vaikkakin sanottuun myyntisopimukseen perustuvat myyjän oikeudet ja velvollisuudet (= tietty oikeusasema) ovat luovutettavissa kolmannelle ostajan suostumuksin, kuten jo aiemmin todettiin, niin tämä kokonaisuus siihen sisältyvien velvollisuuksien vuoksi, ei saata olla panttauksen kohteena sellaisenaan. Myyjän kauppahintasaatava purkuoikeuksineen on normaalisti pantattavissa kolmannelle henkilölle. Tosin mainitun saatavan syntyminen edellyttää, että myyjä velallisena on täyttänyt oman suorituksensa.

Kun on kyse panttioikeuden perustamisesta ostajalle tämän jo maksamien kauppahintaerien takaisinmaksamisen vakuudeksi myyjän suoritushäiriön varalta, on selvää, että panttioikeuden sisältö on muuta kuin myyjän kauppahintasaatava ostajalta purkuoikeuksineen. Panttioikeuden kohteena on ostajalle myyty osake (osakeoikeus) sikäli kuin ostaja purkaa sanottua osaketta koskevan kaupan myyjän suoritushäiriön vuoksi. Kaupan purku on ehtona, että panttioikeus konkretisoituu määrättyihin osakkeisiin. Toisaalta panttioikeuden kohde on alunalkaen täsmällisesti määrätty ja täyttää näin spesialiteettiperiaatteen vaatimuksen. Problemaattista on sen sijaan kuvata panttioikeuden sisältöä ennen kaupan purkamista, mikäli tällainen kuvaus on ylipäänsä tarpeellista käytännön kannalta. Tällaisen panttioikeuden sitovuus myyjän muita velkojia kohtaan edellyttää osapuolista riippumattoman sivullisen (esim. RS-pankin) hyväksikäyttöä.[85]

[85] On aivan ilmeistä, että myyjä voi antaa ostajalle täysin pätevästi *panttauslu-*

Pyrkiessään selittämään ao. panttioikeutta kaupan teon ja sen purkamisen jälkeen on *Havansi* tyytynyt ainoastaan toteamaan, että »ostajan panttioikeuden (odotusvaiheinen) erikoispiirteisyys jää lähinnä *teoreettisen tason havainnoksi*» (painotus kirjoittajan).[86] Käytännön oikeuselämän vaatimusten kannalta sanottu käsitys on ilmeisesti perusteltu ja ainakin ymmärrettävissä, kun lähdetään niistä käytännön tavoitteista, joihin ostajan RS-panttioikeuden konstruktiolla on pyritty.

Havansi on katsonut, että »osakeostajan RS-panttioikeuden kohteena oleva osake (osakeomistuksen tuottaman kokonaisaseman merkityksessä) on jossain määrin normaalista poikkeava, sitä rajoitetumpi».[87] Rajoittuneisuus kestää hänen mukaansa niin kauan kuin ollaan panttioikeudellisessa odotusvaiheessa, joka tässä yhtyy osakekaupan pendenssivaiheen kanssa. Jos sitten myyjä joutuu sellaiseen suoritushäiriöön, minkä seurauksena ostaja purkaa kaupan saaden oikeuden kauppahintaerien takaisin vaatimiseen, muuttuu ostajan panttioikeuden objekti normaaliin osakepantin laajuuteen. Havansi katsoo, että välivaiheen aikana (ennen kaupan purkua) myyjän »osakeomistaja-asemaa» monin tavoin rajoittaa ostajan osakekohtainen oikeus (sekundaarioikeus).[88] Tästä ilmenee selvästi käsitys, että ostajalla on välivaiheen aikana itsenäinen sekundaarinen

*vannan* jo myytyjen osakkeiden panttaamisesta ostajalle maksettujen kauppahintaerien takaisinmaksamisen vakuudeksi siltä varalta, että osakekauppa purkautuu. Panttausluvanta velvoittaa asianosaisrelaatiossa luontoissuoritukseen ehtojen täyttyessä. Ks. esim. *Muukkonen* Esisopimus s. 16–17 ja 47–49.

Tarkasteltavassa tapauksessa panttauksen kohteena on määrätyn myydyn osakkeen omistukseen liitettävä myyjän omistajan oikeusasema sanottua osaketta koskevan kaupan purkauduttua. Myyjän oikeusasema myytyihin osakkeisiin nähden muotoutuu omistajan asemaksi siten vain jos tehty osakekauppa purkautuu. Jotta ostajalle syntyisi myyjän (pantinantajan) velkojia sitova panttioikeus, edellytetään luonnollisesti yleisten vaihdantasuojanormien noudattamista. Kysymykseen tulevia vaihtoehtoja ovat ensinnäkin *osakekirjan hallinnan luovutus* ostajalle ennen myyjän konkurssin alkamista/ennen osaketta koskevaa ulosmittausta ja *ilmoituksenvarainen hallinnansiirto*. Edellinen vaihtoehto ei saata tulla käytännössä kyseeseen nyt esillä olevassa tapauksessa. Sen sijaan jälkimmäinen vaihtoehto tarjoaa käyttökelpoisen ratkaisun vaihdantasuojan saannin kannalta. Tässä tapauksessa sivullinen säilyttää osakekirjaa tai väliaikaistodistusta hallussaan. Hänelle ilmoitetaan panttauksesta. Ilmoituksenvarainen hallinnansiirto on otettu käyttöön mm. RS-järjestelmässä. RS-panttauksen sivullisia sitovasta (»esineoikeudellisesta») toteutuksesta ks. lähemmin *Havansi* Panttioikeus I s. 424 ss.

[86] *Havansi* Panttioikeus I s. 415–417 ja erit. av. 21.

[87] *Havansi* mt. s. 416.

[88] *Havansi* mt. s. 417 ja erit. av. 20.

muotoamisoikeus eikä vain velvoiteoikeudellinen oikeus osakkeisiin. Tähän nähden on epäilemättä teoreettisesti ongelmallista selittää ostajan panttioikeuden sisältöä välivaiheen aikana ennen kaupan purkua. Kysehän on tosiasiassa panttioikeudesta, jonka kohteen konkretisoituminen osakkeeseen sellaisenaan on *ehdollistettu* kaupan purkuun. Kaupan purkaminen aktualisoi panttioikeuteen turvautumisen ja konkretisoi kohteeksi aiemmin kaupan kohteena olleen osakkeen. Ennen kaupan purkamista ostajalla ei ole panttioikeuden perusteella osakkeen realisoimisvaltaa (muotoamisoikeutta).

Kaiken kaikkiaan on siten esitettävissä kaksi toisistaan poikkeavaa vaihtoehtoa turvata asunto-osakkeenostajan oikeusasema perustajaurakoitsija-myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Ensinnäkin osakeostajan oikeusasema voidaan pyrkiä turvaamaan *erityisjärjestelyllä*, kuten on tapahtunut RS-järjestelmässä. Osakeostajan hyväksi perustetaan RS-panttioikeus myytyyn osakkeeseen yllä esitetyllä tavalla ostajan jo maksamien kauppahintaerien takaisinmaksamisen vakuudeksi myyjän suoritushäiriön varalta. Toinen ratkaisumalli, jota tässä tutkimuksessa olen pyrkinyt puoltamaan, lähtee siitä, että omistuksenpidätyksen avulla perustajaurakoitsija-myyjälle toisaalta perustetaan kaupan purkuoikeus ja toisaalta pysytetään omistajalle kuuluva hallinnoimisvalta yhtiössä. Omistuksenpidätyksen johdosta myydyt osakkeet eivät suinkaan kuulu myyjän varallisuuteen, vaan ainoastaan myyntisopimukseen perustuvat oikeudet ja velvollisuudet. Lisäksi olen katsonut, ettei OYL 3: 9.1:n tarkoitus edellyttäisi osakekirjan traditiovaatimuksesta kiinnipitämistä perustajaurakointivaiheisessa osakkeen kaupassa, jossa osakekirjan hallinnan luovutuksen ehtona tavallisesti on kauppahinnan maksun lisäksi rakennuksen valmistuminen. Toisin sanoen jos hyväksytään aiemmin esittämäni kanta, jonka mukaan jo myyntisopimuksen nojalla osakkeenostaja saa vaihdantasuojan grynderi-myyjän pakkotäytäntövelkojia kohtaan, merkitsisi se, ettei ole välttämätöntä osakkeenostajan suojaksi perustaa erityistä RS-panttioikeutta RS-järjestelmän puitteissa. Myyty osake sellaisenaan ei kuulu tässä tapauksessa myyjän konkurssipesän varallisuuteen (KS 54 §) eikä se itsessään ole ulosmitattavissa myyjän velasta (UL 4: 9) rakennusvaiheen aikana. Mikäli kuitenkin pidetään kaikesta huolimatta kiinni osakekirjan traditiovaatimuksesta (silloin kun tällainen on olemassa) eli OYL 3: 9.1:n säännöksen kirjaimellisesta tulkinnasta myös rakennusvaiheisen taloyhtiön osakekirjan luovutuksen kohdalla, on objektiivisen, ulkoisen momentin toteuttamisvaatimus tässä tapauksessa toteutet-

tavissa käytännössä käyttämällä hyväksi osapuolista riippumatonta itsenäistä kolmatta henkilöä.[89] RS-järjestelmässä itsenäisenä sivullisen asemassa olevana henkilötahona käytetään päärahalaitosta (RS-pankkia).

RS-järjestelmässä osakekirjat ja ennen näiden valmistamista väliaikaistodistukset ovat alusta alkaen ja koko RS-rakentamisvaiheen ajan poissa niin myyjän ja ostajien kuin luotonantajien ja yhtiön hallusta, näiden määräysvallasta riippumattomasti toimivan päärahalaitoksen hallinnassa.[90] RS-järjestelmän yksi pääelementeistä edellyttää päärahalaitoksen itsenäistä asemaa osakekirjojen hallinnoinnissa siksi kunnes rakennusvaiheen päätyttyä ja osakkeiden ostajien suoritettua omat sitoumuksensa, rahalaitos luovuttaa osakekirjat niiden ostajille tai mahdollisille pantinsaajille. Rahalaitos säilyttää täten arvopapereita kaikkien niiden lukuun, joiden oikeus niihin on rahalaitokselle asianmukaisesti ilmoitettu.[91] Ilmoituksen tekotavalla ei ole merkitystä niin kauan kuin tarkastellaan yksinomaan päärahalaitoksen sidonnaisuutta asianosaissuhteessa (päämies–asiamies) hallita määrättyä arvopaperia tietyn henkilötahon, kuten esim. ostajan tai pantinsaajan, lukuun. Sen sijaan kun on kysymys tehdyn oikeustoimen sidonnaisuudesta sivullisiin nähden, on merkitystä annettava sivullissitovuutta koskeville kollisionormeille, joita ei voida sivuuttaa sopimusmääräyksillä.

Silloin kun osakekirjat (väliaikaistodistukset) ovat jo päärahalaitoksen hallussa, tällaisten *panttaus* edellyttää EOA 3.2 §:n mukaista panttausilmoitusta l. denuntiaatiota pantinsaajan vaihdantasuojan saamiseksi myyjän velkojia kohtaan. EOA 3.2 §:n mukaan denuntiaatio on toimitettava joko siten, että (a) päärahalaitos saa tiedon myyjältä, mikä tieto on toimitettavissa täysin vapaamuotoisesti, tai siten, että (b) pantin saaja on

[89] Riippumattomuutta toimeksiantajiin nähden on erityisesti korostanut esityksessään *Havansi* Panttioikeus I s. 411–412.

[90] RS-järjestelmän mukaan RS 2 -sopimuksen nojalla RS-asunto-osakeyhtiössä (vastaavasti kiinteistöyhtiössä tms. yhtiössä) osakeoikeusasiakirjojen (osakekirjojen/väliaikaistodistusten) painattaminen, säilytys ja luovutus eivät ole yhtiön itsensä tehtävänä, vaan nämä tehtävät on annettu päärahalaitokselle. Toisin sanoen esim. myytyjä osakkeita esineellistävää osakekirjaa säilyttää päärahalaitos eikä myyjä. Tämä asiantila luonnollisesti vaikuttaa ratkaisevasti siihen nähden, mitä panttausta koskevia vaihdantasuojasäännöksiä tulee soveltaa. Lisäksi tähän vaikuttaa se, onko olemassa lainkaan osakekirjoja, vai onko kysymyksessä osakekirjaton osakeoikeus.

[91] *Tenkanen* LML-koulutus 9 s. 75.

rahalaitokselle esittänyt myyjän kirjallisen todistuksen panttauksesta.[92] Vastaavaa kirjoitettua normia siitä menettelytavasta, jota tulisi noudattaa, jotta kolmannen henkilön hallussa olevan osakekirjan *luovutus* sitoisi myyjän velkojia, ei ole. Lienee katsottava, että ostajan suojan saamiseksi myyjän velkojia vastaan riittää, että myyjä on todistettavasti tehnyt ilmoituksen kaupasta päärahalaitokselle tai että ostaja on rahalaitokselle esittänyt kauppakirjan.[93] Osakekaupasta tiedon saatuaan rahalaitos säilyttää osakekirjan ostajan lukuun myyjän oikeutetut intressit huomioon ottaen. RS-pankki on oikeutettu luovuttamaan osakekirjan ostajalle tämän täytettyä myyntisopimuksen mukaiset maksusuoritukset ja rakennuksen valmistuttua.

Asianmukainen ilmoitus osakekaupasta päärahalaitokselle ei muuta myyjän ja ostajan sopimuksen mukaisia oikeuksia välivaiheen aikana. Myyjällä on omistuksenpidätyksen nojalla yhtiöoikeudellisesti omistajalle kuuluva hallinnoimisvalta asunto-osakeyhtiössä, mitä myyjä käyttää paitsi omassa myös ostajien intressissä, sekä kaupan purkuoikeus siltä varalta, että ostaja joutuu sopimusrikkomukseen. Ostajalla on puolestaan muotoamiskompetenssi kehittää oikeusasemaansa kohti täyttä omistusoikeutta. Ennen myyjän konkurssin alkua tai osakkeen ulosmitatuksi julistamista toimitettu ilmoitus osakekaupasta rahalaitokselle suojaa ostajan oikeuden myyjän konkurssi- ja ulosmittausvelkojia vastaan. Tämä merkitsee sitä, etteivät myydyt osakkeet kuulu myyjän konkurssipesän varoihin eivätkä myydyt osakkeet ole myyjän velasta ulosmitattavissa.[94] Sitä

---

[92] Kysymystä on seikkaperäisesti käsitellyt *Havansi* Panttioikeus I s. 425 ja erit. av. 39.

[93] Tällaisen päärahalaitokselle tulleen ilmoituksen jälkeen sivulliset eli tulevat osakeostajat ja luotonantajat (panttivelkojat, ulosmittaus- ja konkurssivelkojat) voivat tarpeellisessa laajuudessa selvittää osakkeista aiemmin tehdyt myyntisopimukset. Tällä tavoin mahdolliset kaksoisdisponoinnit osakkeista voidaan välttää. Kysymys on viime kädessä sivullisen selonottovelvollisuuden laajuudesta. Sinänsä teoriassa ja käytännössä on yhä mahdollista, että kaksoisdisponointeja esiintyy, kuten myös käytäntö osoittaa RS-kaudeltakin.

Toisaalta on tähdennettävä, että RS-järjestelmän mukaan osakkeista tehdyistä myyntisopimuksista tulisi RS 4 -kauppakirjan kappale toimittaa päärahalaitokselle jo siihen sisältyvän ostajan ns. »RS-panttioikeuden» vuoksi EOA 3.2 §:n sovellustapauksena.

[94] Tunnettua on, että oikeuskäytännössämme jo ennen RS-järjestelmän luomista kuin myös sen jälkeisessä oikeuskäytännössä myyjän konkurssihallinto luovutti monessa tapauksessa myydyt osakekirjat osakkeenostajille grynderin pantti- ja konkurssivelkojien myötävaikutuksella. Tätä suuntausta on ollut edesaut-

vastoin myyjän velasta ovat ulosmitattavissa myyjän osakekauppoihin perustuvat saatavat omistuksenpidätysehdon turvaamin oikeuksin samoin kuin ne kuuluvat myyjän konkurssipesään. Käytännössä tällaisen perustajaosakas-myyjän oikeuden pakkorealisointi toteutetaan yleensä myymällä asunto-osakeyhtiön koko osakekanta kerralla yhdelle ostajalle. Tällä tavoin osakekannan ostajalle perustetaan samansisältöinen oikeusasema asunto-osakkeiden ostajiin nähden kuin oli perustajaosakas-myyjällä kuten aiemmin jo todettiin.

## C. Ostajan suoja myyjän panttivelkojia vastaan

### *1. Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona*

a. *Irtaimet esineet.* Käteispanttauskelpoisen irtaimen esineen osalta ostajan suoja myyjän myöhempää, bona fide toiminutta panttivelkojaa kohtaan edellyttää esineen hallinnan saantia. Myydyn esineen hallinnan luovutus ostajalle estää tehokkaalla tavalla myyjää käyttämästä esinettä oikeudettomasti käteispanttauksen kohteena. Säädännäistä analogiatukea tälle vallitsevana pidettävälle säännölle saadaan KK 1: 5:stä verrattuna KK 11: 4:ään ja 12: 4:ään.

Omistuksenpidätysehdon käytöstä vakuuskeinona ei seuraa erityisiä ongelmia, kun ratkaistaan ostajan vaihdantasuojan määräytymistä myyjän käteispanttivelkojia vastaan. Omistuksenpidätysehdoin-ostajan vaihdantasuoja mainitussa henkilörelaatiossa määräytyy normaalien vaihdantasuojaa koskevien säännösten nojalla. Käytännössä tässä suhteessa ei yleensä edes aktualisoidu ongelmia, koska tavallisessa osamaksukaupassa kuin myös normaalissa omistuksenpidätysehdoin tapahtuvassa luottokaupassa säännöllisesti myydyt esineet luovutetaan ostajan hallintaan ja käyttöön välittömästi kaupan teon jälkeen.

Oman ryhmänsä muodostavat sellaiset kiinnityskelpoiset irtaimet esineet, joita ei voida käyttää käteispanttauksen (KK 10: 1) kohteena. Mainittakoon tässä yhteydessä esimerkinomaisesti AutokiinL:ssa tarkoitetut

tamassa KoO:n 1960 ja 1970-luvulla vakiintunut judikatuuri, joka asetti panttivelkojalle varsin laajan selonottovelvollisuuden grynderisuhteissa, kuten jäljempänä lähemmin osoitetaan.

RS-sopimuskäytännöstä ja tertiuksen vilpittömästä mielestä ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 406–408.

moottoriajoneuvot ja laitteet sekä AlusrekL:ssa tarkoitetut alukset.[95] Näissä laissa mainittuja esineitä myydään useassa tapauksessa omistuksenpidätyehdoin. Myydyn esineen hallinnan luovutus ostajalle ei tällaisessa tapauksessa itsessään estä myyjää tosiasiallisesti käyttämästä esinettä kiinnitysluoton kohteena. Tämä on mahdollista niin kauan kun myyjä on ao. rekisteriin (autorekisteriin, alusrekisteriin tms.) merkitty omistajaksi, jonka kiinnityssuostumus on riittävä kiinnityksen vahvistamiseksi rekisteröityyn esineeseen (ks. AutorekL 4 § ja AlusrekL 25.1 §).

Kaupan teon jälkeen myyjällä ei luonnollisestikaan ole valtaa käyttää myytyä esinettä reaaliluottonsa kohteena. Omistuksenpidätysehto ei tässä suhteessa laajenna myyjän valtaa. Mikäli kaikesta huolimatta myytyä esinettä käytetään kaupan teon jälkeen reaaliluottokompetenssin kohteena muun kuin ostajan toimesta ja lukuun, syntyy oikeudellinen kollisio ostajan ja myyjän kiinnitysvelkojan välillä. Lainsäädännön ja oikeuskäytännön perusteella on tällöin erotettava toisistaan tilanteet, joissa myyjän kiinnityssuostumus on annettu ennen luovutusta ja luovutuksen jälkeen.

AlusrekL 25 §:n 2 ja 3 momentissa säännellään tilannetta, joka syntyy, kun aluksen entinen omistaja reaaliluottokompetenssinsa puitteissa on antanut kiinnityssuostumuksen kolmannelle henkilölle (velkojalle) ennen aluksen luovutusta ja tämä hakee kiinnitystä vasta luovutuksen jälkeen. Luovutus ei ole tässä tapauksessa esteenä kiinnityksen myöntämiselle. Kuitenkin säännöksen 3 momentin mukaan, jos luovutus ilmoitetaan rekisteriin merkittäväksi ennen kuin entisen omistajan antaman suostumuksen perusteella haettu kiinnitys on vahvistettu, kiinnityshakemus tulee hylätä.[96] Sanottua ratkaisuperiaatetta sovelletaan AutokiinL 22.1 §:n mukaan myös autokiinnitykseen.

AlusrekL 25 § merkitsee kiinnitysviranomaiselle tarkoitettua *menettelytapaohjetta*. Alusrekisterilaissa ei ole säännelty sen paremmin omistusoikeuden rekisteröintiin kuin kiinnityksen vahvistamiseen liittyviä materiaalisoikeudellisia oikeusvaikutuksia. Tosin alunperin hallituksen esitykseen sisältyvässä 41 §:ssä ehdotettiin säännöstä, jonka mukaan kiinnitys on tehoton, mikäli sen vahvistaminen oli tapahtunut muun kuin

[95] Lisäksi voidaan mainita laki kiinnityksestä ilma-aluksiin. Sanotun lain 2 §:n mukaan kiinnityksestä ilma-aluksiin soveltuvin osin on voimassa, mitä kiinnityksestä aluksiin on säädetty.

[96] Sanottu momentti sai tämän sisällön eduskuntakäsittelyn yhteydessä. HE:ssä lainkohta kuului: Kun kiinnitystä haetaan samana päivänä tai sen jälkeen kun luovutuksen rekisteröintiä, kiinnityshakemus tulee hylätä (ks. *HE 1926: 71*).

oikean omistajan antaman kiinnityssuostumuksen nojalla lukuunottamatta lain 25.2 §:n tarkoittamaa tapausta. Lakivaliokunnan esityksestä tämä säännösehdotus kuitenkin poistettiin viittaamalla silloin voimassa olleeseen MeriL 8 §:n 2 momenttiin.[97] Tässä lainkohdassa kiinnityksen tehokkuus uutta omistajaa kohtaan saatettiin riippuvaiseksi paitsi siitä, että kiinnitys oli kirjattu ennen omistusoikeuden rekisteröintiä, myös siitä, että kiinnitysvelkoja oli *vilpittömässä mielessä*.[98] Nyttemmin voimassa olevassa MeriL:ssa ei ole lainkaan kiinnityksen tehokkuutta koskevaa säännöstä. Vuoden 1939 MeriL 6 §:ssä (vastaten sisällöltään aiemman MeriL 8 §:n 1 momenttia) on sen sijaan tyydytty vain sääntelemään laivan tai laivanosan kaksoisluovutuksesta aiheutuvaa kollisiota. Säännöksen mukaan sekundusluovutuksensaaja saa suojaa primusluovutuksensaajaa kohtaan, mikäli on vastikkeellisen saantonsa saanut merkityksi ensin *rekisteriin* ja jos hänen saantonsa tapahtui *vilpittömässä mielessä*. Vilpittömän mielen merkitys on näin säilynyt yhtenä ekstinktion edellytyksenä sekundusluovutuksensaajan hyväksi kaksoisdisponointitapauksessa. Tässä suhteessa voidaan analogisesti viitata mm. KK 11: 4:n ja 12: 4:n sekä LL 21.2 §:n tarkoittamiin tilanteisiin. Sekundusluovutuksensaajalle asetettu vilpittömän mielen vaatimus on yleinen ekstintinktion edellytys lainsäädännössämme kaksoisluovutusta silmällä pitäen. Kollisiossa on oikeustyyppitasolla kaksi keskenään samanvahvuista varallisuusoikeutta, jolloin aikaprioriteetti on pääsääntö, josta voidaan poiketa, mikäli ekstinktion edellytykset ovat olemassa.

Kun AlusrekL:ssa tai MeriL:ssa ei ole kiinnityksen tehokkuutta koskevaa säännöstä nykyisellään, herää kysymys, mitä aineellisoikeudellisia periaatteita tulee sitten soveltaa kiinnityksen tehokkuuteen. Ajateltavissa on ensinnäkin, että vaikkakin uuden MeriL:n antamisen myötä poistettiin nimenomainen säännös koskien kiinnityksen tehokkuuden edellytyksiä suhteessa uuteen omistajaan, niin tällä menettelyllä ei olisi ollut tarkoitus luopua aineellisoikeudellisesti kiinnitysvelkojalta vaadittavasta vilpittömästä mielestä. Myös kaksoisluovutusta koskevat säännökset tarjoavat analogista tukea vilpittömän mielen vaatimuksen asettamiselle. Tämä

[97] Ks. *HE 1926: 71* s. 8 s. ja *lakivaliokunnan mietintöä n:o 10a em. esityksestä* s. 3 s.

[98] MeriL 8.2 § kuului 11. 11. 1889 annetussa muodossaan seuraavasti: »Jos ennen laivan tahi laivaosan rekisteriin kirjoittamista entisen omistajan pantiksi-pano on 10:nen §:n mukaan siihen kirjoitettu kiinnitykseen, ja jos se, joka kiinnityksen sai, oli vilpittömässä mielessä olkoon se kiinnitys voimassa uuttakin omistajaa vastaan».

koskee sitä tilannetta, jossa kiinnitysvelkoja on uuteen omistajaan nähden sekunduksen asemassa, ts. alus tai laivaosuus on myyty kolmannelle ja tämän jälkeen myyjä käyttää reaaliluottokomptenssia edellä sanottuun kohteeseen. Nykyaikaisen vaihdannan ja luottotalouden intressit puoltavat sitä, että kiinnityksen tehokkuuden edellytykseksi asetettaisiin paitsi kiinnityksen kirjaaminen ennen omistusoikeuden kirjaamista myös kiinnitysvelkojan vilpitön mieli. Vanhan, jo kumotun MeriL 8.2 §:n säännös asetti tällaisen vaatimuksen. Sanottu säännös näyttäisi olleen sovellettavissa sekä silloin, kun kiinnityssuostumuksin varustettu velkakirja on luovutettu velkojalle ennen aluksen luovutusta että silloin, kun kiinnityssuostumuksin varustettu velkakirja on luovutettu velkojalle vasta aluksen kaupan jälkeen.

Edelleen on mahdollista ainakin ajatella, että kun kirjoitetussa lainsäädännössä ei ole erityssäännöstä kiinnityksen tehokkuuden materiaalisista edellytyksistä, niin olisi etsittävä tukea kiinnityksen tehokkuutta koskevista yleisistä aineellisoikeudellisista periaatteista, jotka on kirjattu vuoden 1868 KiinA:een. Analogiatuen etsiminen KiinA:sta on kuitenkin uskaliasta sen vanhentuneisuuden vuoksi ja koska KiinA:n asianomainen lainkohta kytkeytyy läheisesti lainhuudatuslainsäädäntöön, mikä koskee kiinteätä omaisuutta. Teoreettisesti kysymykseen tulevana perusnormina olisi KiinA 17 §.

KiinA 17.1 §:n mukaan kiinnitys, joka on myönnetty entisen omistajan suostumuksesta kiinteistöön, on tehoton uutta omistajaa vastaan jos hän hakee lainhuutoa säädetyn ajan kuluessa. Lainkohtaa tarkastelen lähemmin kohta jäljempänä erittäin kiinteistökiinnityksen osalta. Tässä yhteydessä riittää kuitenkin lainsäätäjän omaksuman perussäännön esiintuominen. Se lähtee siitä, että vahvistettu kiinnitys selitetään *tehottomaksi* uuteen omistajaan nähden, mikäli tämä on toiminut aktiivisesti omistusoikeutta koskevan saannon kirjaamiseksi rekisteriin säädetyn ajan kuluessa. Muussa tapauksessa kiinnitys on pysyväinen uuteen omistajaan nähden sikäli kuin suostumus, johon kiinnityshakemus perustuu, on tehty ennen esineen luovutusta. Tässä tapauksessa kiinnityksen tehokkuuden ja pysyvyyden kannalta suhteessa uuteen omistajaan ei ole annettu merkitystä sille, että kiinnitys on haettu kiinteistöön kiinteistön myynnin jälkeen, mutta ennen kuin on haettu tälle saannolle lainhuutoa ja että kiinnitysvelkoja on ollut vilpittömässä mielessä kiinteistön luovutuksen suhteen.

Edellä esitetyn nojalla on kokoavasti todettava, että lainsäädännöstä on löydettävissä analogian perusteella vastakkaisiin suuntiin johtavia näkökohtia, ratkaistaessa, annetaanko kiinnityksen tehokkuutta arvioitaessa merkitystä kiinnitysvelkojan vilipittömälle mielelle yhdessä muiden seikkojen kanssa vai eikö. Mikäli sovellettaisiin KiinA 17.1 §:n mukaista ratkaisuohjetta, seuraisi siitä, että AlusrekL:ssa tarkoitetun aluksen ja AutokiinL:ssa tarkoitetun moottoriajoneuvon tai laitteen ostajan on haettava ao. laissa (asetuksessa) säädetyn määräajan sisällä luovutuksen rekisteröintiä, jotta myyjän ennen luovutusta antaman kiinnityssuostumuksen perusteella vahvistettu kiinnitys ei jäisi pysyväiseksi ostajaa kohtaan. Luovutuksen rekisteröintivelvollisuus ja sen täyttämiselle varattu määräaika AlusrekL 11 §:n ja AjoneuvorekA 33.1 §:n mukaan alkaa omistajan vaihtumisesta. Mainituissa normeissa ei ole erityissäännöksiä koskien omistuksenpidätysehdon vaikutusta rekisteröintivelvollisuuden alkamisajankohtaan. AjoneuvorekA 33.1 ja 2 §:n sanamuodon mukaan kuitenkin sekä omistajan että haltijan vaihdos on rekisteröitävä. Saannon perusteella omistusoikeuden siirtymisen ei täten tule olla välttämättä vielä käynyt lopulliseksi.[99] Vakiintuneesti käytännössä rekisteröintivelvollisuus on asetettu myös omistuksenpidätysehdoin-ostajalle jo kaupan teosta. Hänet rekisteröidään haltijaksi myyjän jäädessä rekisteriin omistajaksi välitilan ajaksi. Jos siis hyväksyttäisiin analogian nojalla KiinA 17.1 §:ssä oleva periaate kollisionormiksi nyt käsiteltävien objektien osalta, merkitsisi se omistuksenpidätysehdoin-ostajan suojan saannin kannalta suhteessa myyjän kiinnitysvelkojaan, että ostajan hakiessa saantonsa rekisteröintiä säädetyssä määräajassa, hän saisi suojatun oikeusaseman.[100] Ostajan laiminlyödessä rekisteröinnin hakemisen määräajassa vahvistettu kiinnitys jäisi voimaan ostajaa kohtaan. Tässä tapauksessa kiinnitysvelkojan

[99] Tekstissä esitettyyn tulkintasuositukseen antaa aihetta AjoneuvorekA 33.2 ja 3 §. Niissä säädetään mm. seuraavasti: »Ilmoitukseen on liitettävä rekisteriote, selvitys omistusoikeudesta ja todistus liikennevakuutuksesta. Vakuutustodistusta ei kuitenkaan tarvita, milloin ajoneuvon rekisteriin merkitty *haltija* vaihtuu omistajaksi ... Jos omistusoikeus on siirtynyt perintönä, luetaan ilmoitusaika *perunkirjoituspäivästä*» (painotus kirjoittajan). Vrt. LL 8.2 §, jossa lainhuudatusajan edellytetään alkavan perinnönjaon lainvoimaiseksi tulosta. Kumotussa MoottoriajoneuvoA 24 §:ssä puhuttiin selvästi *haltijan* vaihdosta koskevan rekisterimerkinnän edellytyksistä.

[100] Luonnollisesti omistuksenpidätysehdoin-ostajan kohdalla haltijaa koskeva rekisterimerkintä riittää suojaamaan myyjän ao. kiinnitysvelkojaa kohtaan. Rekisteröintitavassa tulee ilmi perinteinen kahtiajako: omistuksenpidätyksen nojalla myyjä on omistaja, kun taas ostajalla on kohteen hallinta sopimuksen nojalla.

tietoisuudelle luovutuksesta vilpittömän mielen merkityksessä ei näin ollen annettaisi oikeudellista merkitystä.

Sanottu KiinA 17.1 §:n mukainen kollisionratkaisunormi ei kuitenkaan vastaa, kuten jäljempänä lähemmin osoitetaan, uudempaa käsitystä, joka vaihdannan ja luottotoiminnan etujen intressissä painottaa luottamuksensuojan turvaamista myös kiinnitysvelkojan osalta. Tämä näkökohta huomioon ottaen on epäilemättä perusteltua, ettei KiinA 17.1 §:ssä säänneltyä kollisionratkaisuperiaatetta sovelleta analogian nojalla nyt käsillä olevanlaisiin kollisioihin, joissa on kyse irtaimesta eikä kiinteästä omaisuudesta. Sen sijaan on esitettävissä edellä tarkasteltujen MeriL:n säännösten periaatteiden pohjalta, että kiinnitysvelkoja, jolle myyjä on antanut kiinnityssuostumuksen ennen aluksen (kiinnitettävän moottoriajoneuvon ja laitteen) luovutusta, saa suojan (omistuksenpidätysehdoin-)ostajaa kohtaan, mikäli kiinnitys on *vahvistettu* ennen luovutuksen rekisteröintiä ja kiinnitysvelkoja on ollut *vilpittömässä mielessä*. Luovutuksen rekisteröinti oikea-aikaisesti ei siten aikaansaa jo vahvistetun kiinnityksen tehottomuutta ostajaa kohtaan.

Mikäli taas myyjä on antanut kiinnityssuostumuksen vasta kaupan teon jälkeen, tilanne on lähtökohdiltaan toinen kuin edellä käsitellyssä tilanteessa. Tällaisen oikeudellisen kollision ratkaisuvaihtoehtoina lähinnä tulee kysymykseen (1) luovutuksensaajan aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan turvaaminen selittämällä vahvistettu kiinnitys mitättömäksi ilman panttivelkojan ekstinktiomahdollisuutta tai (2) mahdollistamalla poiketa aikaprioriteettiperiaatteesta kiinnitysvelkojan hyväksi tämän vilpittömän mielen perusteella.[101] Nykyaikaisempi käsitys puoltaisi jälkimmäistä vaihtoehtoa. Tarkastelen kysymystä heti jäljempänä kiinteistön panttaukseen liittyvien samansisältöisten ongelmien muodossa.

b. *Kiinteistöt.* Kiinteistön luovutuksensaajan suoja luovuttajan kiinnitysvelkojaa vastaan on säännelty KiinA 17.1 §:ssä. Lainkohdan ensimmäisessä lauseessa on ilmaistu pääsääntö, aikaprioriteettiperiaate: kun kiinteistöön, sen jälkeen kun se on joutunut toisen *omaksi*, on haettu kiinnitystä entisen omistajan sitoumuksesta (velkakirjasta, johon liittyy kiinteistön omistajan kiinnityssuostumus[102]) on sen perusteella vahvistettu kiin-

[101] Kysymyksenasettelusta ks. *LvK 1930: 20* s. 102 ja *Zitting* s. 356.

[102] Kiinnityssuostumuksesta saamisoikeuden kiinnittämiseksi ks. lähemmin esim. *Zitting* s. 355 s., *Majamaa* s. 220–230 ja *sama* LM 1982 s. 335–370, erit. 349–350 ja siinä mainittua kirjallisuutta. Ks. myös KoO 1982 II 105.

nitys tehoton uutta *omistajaa* vastaan, jos tämä hakee lainhuutoa säädetyn ajan kuluessa. Toinen lause ilmaisee poikkeussäännön, ekstinktioperiaatteen: jos *omistaja* laiminlyö lainhuudon hakemisen ja jos kiinnitys-suostumus, johon kiinnityshakemus perustuu, on tehty ennen kiinteistön luovutusta, on kiinnitys pysyväinen.

KiinA 17.1 § on tarkoitettu sovellettavaksi tilanteeseen, jossa velkoja on hakenut ennen luovutusta saamansa kiinnityssuostumuksen perusteella kiinnitystä vasta luovutuksen jälkeen.[103] Luovutuksensaajalla on tällöin aikaprioriteettisäännön mukainen etusija.[104] Kysymykseksi jää, kuinka KiinA 17.1 §:ää on sovellettava silloin, kun käsillä on omistuksenpidätysehtoon perustuva välitilailmiö. Lainkohdan soveltamisen osalta välitilailmiö yleisesti ottaen aiheuttaa erityisongelmia.[105]

Mitään asiallista perustetta ei ole asettaa omistuksenpidätysehdoin tapahtunutta kiinteistön luovutusta KiinA 17.1 §:n tarkoittamassa mielessä poikkeuksellïseen asemaan. Omistuksenpidätyksin tehty kiinteistön luovutus on lainkohdan tarkoittama luovutus. On huomattava, että KiinA 17.1 § sanamuotonsa mukaisesti tarkoittaisi kaikenlaisia saantoja.[106] Lainkohdan toisessa lauseessa tosin puhutaan yksinomaan luovutuksesta.

Omistuksenpidätysehdoin-ostajan suojan kannalta myyjän kiinnitysvelkojaa kohtaan on merkitsevää, että ostaja KiinA 17.1 §:n mukaisesti hakee lainhuutoa säädetyssä ajassa. Kysymykseksi jää, mitä *säädetyllä ajalla* tarkoitetaan tässä lainkohdassa. Sanotulla ilmaisulla tarkoitettaneen tässä sitä LL:ssa säänneltyä määräaikaa, jonka kuluessa sillä, joka on

---

[103] *Zitting* s. 356. *Nuolimaa* (s. 238) katsoo sitä vastoin ao. lainkohdan tulevan sovellettavaksi myös silloin, kun kiinteistön luovuttaja on itse kiinnityttänyt (ks. KiinA 21 §) velkakirjan luovutettavaan kiinteistöön ennen kiinteistön luovutusta, mutta antanut velkakirjan velkojalleen kiinteistön luovutuksen jälkeen. Tähän tilanteeseen KiinA 17.1 § ei kuitenkaan sovellu. Kyse on panttausoikeustoimen tehokkuudesta ja kiinnitysvelkojan vilpittömän mielen suojasta.

Lainkäytöstä ks. *KoO 1937 II 240*, mikä ratkaisu tukee Zittingin esittämää kantaa. Tapauksesta lähemmin ks. jäljempänä av. 110:n jälkeen. Tulee erottaa kiinnityksen ja panttausoikeustoimen tehokkuuskysymys.

[104] Yleiseltä kannalta KiinA 17.1 §:n sisällöstä ja soveltamisesta ks. *Zitting* s. 353–361 lähteineen.

[105] Oikeuselämässä yleisesti esiintyvästä välitilailmiön kentästä meillä Nuolimaa on käsitellyt yhtä erityistilannetta eli kiinteistön ostoa perustettavan yhtiön lukuun ja siinä ilmeneviä oikeudellisia ongelmia. KiinA 17.1 §:n sovellusongelmasta po. välitilailmiön yhteydessä ks. *Nuolimaa* s. 237 ss.

[106] Tätä käsitystä tukee myös lainvalmistelijan kanta asiassa, ks. *LvK 1930: 20* s. 101.

saanut omistusoikeuden kiinteistöön (LL 1 §) on *velvollisuus* hakea lainhuutoa normaalissa järjestyksessä. Kuten jo aikaisemmin on todettu, LL:ssa lainhuudatusajan alkamishetki on säännöllisesti kytketty ajankohtaan, jolloin aikaisintaan periaatteessa voidaan myöntää lainhuuto.[107] Sellaisen luovutuksen osalta, johon liittyy vakuustarkoituksessa käytetty omistuksenpidätysehto, lainhuudatusaika alkaa siitä, kun omistusoikeuden siirtyminen on käynyt lopulliseksi. Käytännössä väliaika, ts. omistusoikeuden siirtymisen käyminen lopulliseksi, saattaa kestää kauan.[108] Myyjän kiinnitysvelkojan kannalta katsottuna epävarmuusaika kiinnityksen tehokkuudesta ostajaan nähden vastaavasti pitenee. Säädetty aika ymmärrettynä esitetyllä tavalla epäilemättä johtaa kiinnitysvelkojan kannalta epätyydyttävään tulokseen esimerkiksi ehdollisen luovutuksen kohdalla. Näin etenkin silloin, kun ostaja voi pidentää kiinnitysvelkojan epävarmuusaikaa viivyttämällä kauppahinnan lopullista maksamista. Tämä näkökohta puhuisi jo *de lege lata*, ettei KiinA 17.1 §:ssä tarkoitettua säädettyä aikaa tulisi soveltaa yllä esitetyllä tavalla ainakaan ehdollisen luovutuksen yhteydessä, jossa välitila voi muodostua pitkäaikaiseksi ilmiöksi. Toisaalta lainkohdassa ei tehdä eroa normaalin omistajanvaihdoksen ja ehdollisen luovutuksen välillä, vaikka viimeksi mainittu oli lainsäätämisen aikaan tunnettu oikeusilmiö.

Kaiken kaikkiaan vallitsevaa asiantilaa voidaan parhaiten korjata, mikäli *säädettävässä lainsäädännössä* mahdollistettaisiin omistuksenpidätysehdoin-ostajan saavan jo välitilan aikana lykkäyslainhuudon, minkä hakeminen riittäisi suojaamaan ostajan. On myös perusteltavissa, että mentäisiin vielä pitemmälle de lege ferenda, eli asetettaisiin omistuksenpidätysehdoin-ostajalle velvollisuus hakea *säädetyssä ajassa* lainhuutoa (lykkäysvälipäätöstä) jo kaupan teosta.

[107] Tästä enemmän edellä teoksen 9 §:n C.2 kohdassa. Erään näennäisesti katsottuna poikkeuksen pääsäännöstä muodostavat tapaukset, joissa kiinteistö on ostettu perustettavan yhtiön lukuun. KHO:n lainhuudatusleimaveron määräämisessä omaksuman linjan mukaisesti lainhuudatusaika alkaisi kulua jo kiinteistön kauppakirjan allekirjoittamisesta, vaikka yhtiötä ei ole vielä perustettu. Ks. *Nuolimaa* s. 201 ss. ja 238 s.

[108] Sivullisen suojaamisintressin kannalta asian tekee ongelmalliseksi, että saannon lopulliseksi käymisellä tässä tarkoitettaneen saannon tosiasiallista lopullisuutta, joka ennen muuta riippuu asianosaisista ja heidän tekemisistään ja – tahallisistakin! – tekemättä jättämisistään. Sivullisen on tavallisesti tyydyttävä vain odottamaan asioiden kehittymistä, mikä ei ole nopean ja toimivan luottotalouden kannalta suotavaa. Tämä asiantila itsessään jo antaa aiheen suhtautua kriittisesti yllä esitettyyn tulkintaan.

KiinA 17.1 § sääntelee sanamuotonsa mukaisesti tilanteita, joissa entinen omistaja on antanut kiinnityssuostumuksen ennen luovutusta. Oikeuskäytännössä on erotettu näistä tapauksista tilanteet, joissa entinen omistaja luovutuksen teon jälkeen on antanut kiinnityssuostumuksen. Jälkimmäisessä tapauksessa entisellä omistajalla ei ole enää ollut käytettävissään reaaliluottokompetenssia. Erilainen suhtautuminen kiinnityksen tehokkuuteen uutta omistajaa kohtaan käy ilmi selvästi KoO:n ratkaisusta *1967 II 11*. KoO:n vuosikirjassa tapaus on otsikoitu seuraavasti:

> Kiinteistöön oli luovutuksen jälkeen vahvistettu kiinnitys entisen omistajan velan ja sen perimiskulujen maksamisen vakuudeksi. Kun kiinnityksen myöntäminen oli perustunut entisen omistajan velan pääoman ja koron osalta ennen luovutusta sekä perimiskulujen kohdalta luovutuksen jälkeen antamaan kiinnityssuostumukseen, kiinnitys oli, kun uusi omistaja oli laiminlyönyt hakea lainhuutoa säädetyssä ajassa, velan pääomaa ja korkoa koskevilta osin pysyvä, mutta tehoton, mikäli se koski perimiskuluja. (159 RD 1965).

Kaikissa oikeusasteissa ratkaisua perusteltiin vetoamalla KiinA 17.1 §:ään. Tämä merkitsee sitä, että itse asiassa on turvauduttu vastakohtaispäätelmän tekoon säännöksen pohjalta siltä osin kuin on katsottu kiinnityksen olevan tehoton uuteen omistajaan nähden. Luovutuksensaajan aikaprioriteettisäännön mukainen etusija on turvattu yksinkertaisesti selittämällä vahvistettu kiinnitys tehottomaksi ilman kiinnitysvelkojan ekstinktiomahdollisuutta. KoO:n ratkaisussa ei ole laisinkaan kiinnitetty huomiota kiinnitysvelkojan mahdolliseen tiedon puutteeseen tapahtuneesta luovutuksesta vilpittömän mielen (luottamuksensuojan) merkityksessä.

Säädettävän lain kannalta lainvalmistelukunta ehdotuksessaan kiinteistökiinnityslaiksi on sitä vastoin katsonut perusteluissaan pakkokiinnityksen tultua poistetuksi, ettei tule rajoittaa kiinnityksen pysyvyyttä sen mukaan, onko entisen omistajan kiinnityssuostumus annettu ennen kuin hän luovutti kiinteistön toiselle vai vasta sen jälkeen. Tärkeämpää sen sijaan on rajoittaa kiinnityksen pysyväisyys sen mukaan, oliko kiinnityksen hakija vilpittömässä mielessä vai eikö. Samasta syystä on suojeltava lainvalmistelukunnan mukaan myös sitä, jolle kiinnitys on myöhemmin siirtynyt, jos hän kiinnityksen saadessaan oli vilpittömässä mielessä, riippumatta siitä, oliko kiinnityksen hakija ollut vilpittömässä mielessä.[109]

[109] Säädettävän lain kannalta ks. *LvK 1930: 20* s. 102. Ks. myös *Zitting* s. 358 ja erit. av. 35 mainittua vanhempaa ruotsalaista oikeuskirjallisuutta asiasta ja s. 360.

Lainvalmistelukunnan kanta vastaa nykyaikaista käsitystä asiassa. Ruotsin JB:n mukaan edellytetään pantinsaajalta vilpitöntä mieltä.[110]

KoO onkin judikatuurissaan päätynyt toisensuuntaiseen tulokseen siinä tapauksessa, että entinen omistaja on pantannut ennen kiinteistön luovutusta kiinnityttämänsä haltijavelkakirjan kolmannelle henkilölle vasta kaupan teon jälkeen. Kiinnitys on tapahtunut kompetenssin puitteissa, mutta velkakirjan panttaukseen entisellä omistajalla ei enää ollut kelpuutusta. Tätä koskeva KoO:n ratkaisu on *1937 II 240*, joka lyhyesti kuuluu näin:

> A, joka oli 18. 2. 1930 kiinnityttänyt haltijavelkakirjan tilaansa, myi tilan 5. 12. 1931 Y:lle ja sen jälkeen 10. 4. 1932 panttasi velkakirjan B:lle. Panttaussopimuksen mitättömäksi julistamista tarkoittava Y:n kanne hylättiin, koskei asiassa ollut selvitetty, ettei B A:n antaessa 10. 4. 1932 ko. velkakirjan tälle pantiksi sitoumuksistaan, ollut vilpittömässä mielessä.

Tässä tapauksessa kyse oli panttaussopimuksen eikä kiinnityksen tehokkuudesta uutta omistajaa kohtaan. Tämä on vaikuttanut tietenkin ratkaisevalla tavalla koko kysymyksenasetteluun ja tätä kautta sovellettaviin ratkaisuperiaatteisiin (ks. VKL 14 §).

> Vertailumielessä todettakoon, että KoO:n ratkaisussa *1982 II 176* ulosmittauksen jälkeen tapahtunut aikaisemmin kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen *panttaus rinnastettiin* UL 7 luvun 3 §:n 2 mom:ssa tarkoitettuun *kiinnittämiseen*. Pantinsaajan valvottua velkakirjojen perusteella saatavansa pakkohuutokaupassa panttaus katsottiin muihin ulosmittausvelkojiin nähden pätemättömäksi. Tapauksessa vuokraoikeus ja vuokra-alueella olevien rakennusten tultua ulosmitatuiksi ne olivat tulleet UL 4: 30.2:n ja 32.1:n mukaan myymis- ja hukkaamiskiellon alaisiksi. Ulosmittauksen yhtenä tarkoituksena oli estää velallista määräämästä ulosmittauksen kohteesta muiden velkojien vahingoksi. Tämän rajoituksen täytyi koskea paitsi kiinnitystä myös panttausta. Kielto oli voimassa vilpittömässäkin mielessä olevaan sen jälkeen, kun se oli merkitty rekisteriin (UL 7: 8.3).

c. *Arvopaperit.* Arvopaperin luovutuksensaajan suoja luovuttajan myöhempää vilpittömässä mielessä olevaa panttivelkojaa vastaan edellyttää arvopaperin hallintaa (ks. VKL 14 § verr. 10 §:ään ja OYL 3: 9:ään). Tästä traditiovaatimuksesta ei voitane poiketa myöskään silloin, kun

[110] Vilpittömän mielen vaatimuksesta yleensä kirjattavien oikeuksien osalta ja kirjauksen merkityksestä ks. JB 18 lukua, erit. JB 18: 2 sekä *Remiss 1966 till Ny jordabalk* s. 458 ss. ja *Prop. 1970: 20 B 1* s. 458 ss., *Stark* s. 272 ss. ja *Koulu–Hämäläinen* Nykyaikaiset kirjaamisjärjestelmät 2 s. 93 ss.

arvopaperin luovutukseen on liitetty omistuksenpidätysehto *yksinomaan* vakuuskeinona käytettynä, koska vaarana on myyjän velkojien kannalta katsottuna valeluovutusjärjestelyt. Tämän vuoksi myyjän ja ostajan intressien suojaaminen omistuksenpidätyksen aiheuttaman välivaiheen ajaksi edellyttääkin käytännössä arvopaperin luovuttamista tertiushallintaan. Sivullinen säilyttää tällöin arvopaperia ostajan lukuun myyjän oikeutetut intressit huomioon ottaen. Näin pyritään de facto estämään ko. arvopaperin sivullisia sitova myöhempi panttaus.[111]

### 2. *Omistuksenpidätyksen käyttö hallinnoimiskeinona*

a. *Lähtökohtia.* Tässä jaksossa on tarkoitus käsitellä aiemmin 2 §:n C. 3. b kohdassa esitetyn välihenkilöteorian avaamasta näkökulmasta osakeostajatahon suojaa myyjän (perustajaosakas-urakoitsijan) panttivelkojaa kohtaan niissä erityistilanteissa, joissa osakkeita myydään omistuksenpidätysehdoin vielä rakennusvaiheisesta taloyhtiöstä. Koko problematiikan selvittämisen kannalta on tarkoituksenmukaista lähteä liikkeelle siitä, mikä on objektiivisesti arvioiden myyjän ja ostajan (tarkemmin sanottuna kollektiivisen ostajatahon) sopimuksenmukainen oikeusasema välivaiheen aikana. Tältä perustalta on sitten luontevaa tarkastella ostajan dynaamista suojaa grynderin velkojia ja seuraajia kohtaan. Sanottua menettelytapaa hyväksikäyttäen edellisessä jaksossa päädyttiin suosittamaan ratkaisua, jonka mukaan omistuksenpidätysehdoin-ostaja jo myyntisopimuksen perusteella on suojattu myyjän (grynderin) pakkotäytäntövelkojia vastaan, kun on kyse rakennusvaiheisesta taloyhtiöstä myydyistä osakkeista.

Grynderin oikeusasemaa luonnehdittaessa myyntisopimuksen nojalla tulee erottaa yhtäältä omistuksenpidätyksen todellinen funktio ja toisaalta

[111] On selvää, että sivullisella, jonka säilytettäväksi arvopaperi on väliajaksi luovutettu, tulee olla siinä mielessä itsenäinen asema, ettei tällainen toimeksianto ole purettavissa muutoin kuin myyjän ja ostajan yhteisestä päätöksestä. Myöskään tertius ei ole oikeutettu eikä velvollinen luovuttamaan hallussaan olevaa arvopaperia väliaikana sen enempää myyjälle, ostajalle kuin sivullisellekaan ilman myyjän ja ostajan myötävaikutusta. Tällainen tertiushallinta estää tosiasiallisesti pantinantajaa luovuttamasta arvopapereiden hallintaa pantinsaajalle, jotta tämä saisi hyväkseen ylipäänsä ekstinktiomahdollisuuden primus-luovutuksensaajaa kohtaan. EOA 3.2 §:ssä säännelty tradition korvaava denuntiaatio ei tule kysymykseen sikäli kuin myyjä ilman ostajan myötävaikutusta panttaisi jo myymänsä arvopaperin, koska tertius, jonka hallussa arvopaperi on, säilyttää sitä ostajan lukuun.

myyntisopimuksen määräykset, jotka aiheuttavat grynderin toiminnalle sidonnaisuuden.

Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona koskee myyjän hintasuojaa ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan eikä näin ollen aktualisoidu tarkasteltavassa tapauksessa, kun on kyse osakeostajatahon suojasta myyjän panttivelkojaa kohtaan. Omistuksenpidätyksen käyttö hallinnoimistarkoituksessa sitä vastoin on tarkasteltavan kysymyksen kannalta merkitsevä. Omistuksenpidätyksen avulla myyjällä pysytetään osakkeenomistajalle kuuluva päätäntävalta taloyhtiössä rakennusvaiheen ajan myös niiden osakkeiden osalta, joista on tehty myyntisopimus. Omistusoikeusterminologiaan turvautumisella pyritään säännöllisesti siihen, että myyjän hallinnoimisvalta on pysyvä rakennusvaiheen ajan. Tavoitteena on, etteivät osakkeenostajat välivaiheen aikana saa käyttää välitöntä päätäntävaltaa yhtiössä eivätkä myöskään voi sitä ottaa pois myyjältä.[112] Taloyhtiöön nähden grynderi käytännössä yksin käyttää hallinnoimisvaltaa. Tämä asiantila mahdollistaa grynderille yleensä käytännössä yhtiökokouksen tai kaikkien osakkeenomistajien suostumuksen saamisen silloin, kun se on tarpeellista, esim. kun yhtiön toimialan mukaan määräytyvän hallituksen toimivallan ylityksen seurauksena tehty oikeustoimi olisi muutoin tehoton.

Toisaalta on korostettava, että myyntisopimusten nojalla ostajilla on paitsi omistajan hallintaoikeus, myös muotoamiskompetenssi kehittää oikeusasemaansa kohti täyttä omistusoikeutta maksamalla sovitut suorituserät. Ostajilla on siten jo myyntisopimuksen teosta lähtien omistajanintressi valvottavanaan taloyhtiössä. Kuitenkin kyseisen osakkeenostajan omistajanintressiä valvoo *välittömästi* yhtiössä välivaiheen aikana myyjägrynderi. Tosiasiassa grynderi käyttää päätäntävaltaa taloyhtiössä osaksi omassa intressissään ja osaksi jo myytyjen osakkeiden osalta näiden osakeostajien intressissä. Kun on kyse rakennusvaiheisesta taloyhtiöstä, jolloin säännöllisesti on tarkoitus myydä kaikkien huoneistojen hallintaan oikeuttavat osakkeet niitä tarvitseville, on tarkoituksenmukaista ottaa mukaan etuintressitahona myös vielä potentiaaliset ostajat. Voidaan

[112] Tosiasiallinen tilanne muistuttaa osakeostajatahon näkökulmasta katsottuna grynderille rakennusvaiheen ajaksi annettua *peruuttamatonta valtuutusta* saada aikaan tietty oikeustila parhaaksi katsomillaan keinoilla. Luonnollisesti keinojen tulee olla taloyhtiön ja osakeostajatahon laillisten etujen mukaiset eivätkä keinot (oikeustoimet) saa hyvän (liike)tavan vastaisesti loukata päämiehen (ostajatahon) etuja. Ks. myös *Zitting* DL 1968 s. 434 s.

puhua oikeudellisesti relevantista kollektiivisesta etutahosta.[113] Myyjä-grynderin toimintahan rakennusvaiheisessa taloyhtiössä edustaa säännöllisesti vain välivaihetta, eli talon valmistuttua sen hallinta luovutetaan kaikkineen kauppahinnan suorittaneille osakkeenomistajille.

Grynderi toimii rakennusvaiheen ajan omatyyppisenä välihenkilönä, jonka tehtävänä on aikaansaada tietty oikeustila osakeostajatahon ja taloyhtiön hyväksi, mutta jolla on samanaikaisesti em. oikeustilan saavuttamisessa valvottavanaan yrittäjänä myös omia taloudellisia intressejä. Tähän myyntisopimusten mukaiseen grynderin velvollisuuteen liittyy luottamuksellisuusvaatimus. Myyjä-grynderille on uskottu osakeostajatahon näkökulmasta katsottuna tietyn oikeustilan aikaansaaminen parhaaksi valitsemillaan keinoilla. Myyjä-grynderin on, mikäli se ei loukkaa hänen omia oikeuksiaan, toimittava mahdollisuuksiensa mukaan siten, ettei toiselle osapuolelle aiheudu vahinkoa tai että tällainen vahinko rajoitetaan mahdollisimman vähäiseksi. Sopimusosapuolten välillä valitsee ns. *lojaliteettiperiaate*.[114] Se ilmenee osakeostajatahoon nähden myyjä-grynderin sidonnaisuutena. Tarkemmin sanottuna myyntisopimusten määräykset lähemmin sääntelevät myyjä-grynderin sidonnaisuuden mitä tulee esimerkiksi taloyhtiölle rakennettavaan rakennukseen, yhtiön taloussuunnitelman mukaisiin kiinnitettyihin panttivelkakirjoihin ja myytäviin osakkeisiin nähden.

Myyjä-grynderin *sidonnaisuus*asema voidaan täten selittää ensinnäkin välihenkilöteorian pohjalta, jolloin omistusoikeuden konstruktiota on tietoisesti pyritty käyttämään hyväksi tietyn oikeustilan saavuttamiseksi hyödyllisenä organisointikeinona, kuten aiemmin on lähemmin selitetty. Toiseksi myyjä-grynderin sidonnaisuus voidaan nähdä yksinkertaisesti seurauksena sopimuspuolten välillä vallitsevasta lojaliteettiperiaatteesta.[115]

Joka tapauksessa peruskysymykseksi nousee, miten myyjä-grynderin edellä tarkoitettu sidonnaisuus otetaan oikeudellisesti huomioon, kun

[113] Ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 452 s. Tarkastellessaan RS-järjestelmän puitteissa RS-osakepantin ottajan suojaa suhteessa RS-osakekaupan ostajaan Havansi on pitänyt mahdollisena, että jo ennen yksittäisten RS-osakekauppojen tapahtumista on osakkeenostajat otettava huomioon »oikeudellisesti relevanttina *kollektiivisena* etutahona».

[114] Sopimusoikeudellisesta lojaliteettiperiaatteesta erittäin grynderisuhteen kannalta ks. *Rudanko* s. 183–197 lähteineen, erit. av. 74 mainittua kirjallisuutta.

[115] Lojaliteettivaatimuksen ilmenemismuodoista sopimussuhteen eri kehitysvaiheissa yksityiskohtaisesti ks. *Taxell* DL 1977 s. 150 ss.

arvioidaan myyjä-grynderin rakennusvaiheen aikana tekemiä oikeustoimia sivullissuhteissa (esim. osakkeen tai panttivelkakirjan pantinsaajan kanssa). Voivatko toisin sanoen myyjän ja ostajan keskinäisen myyntisopimuksen määräykset tulla sivullisia sitoviksi? Ja vielä enemmän: onko mahdollista, että kylläkin ennakoitavissa olevan, mutta kuitenkin vielä potentiaalisen osakeostajatahon omistajanintressin aiheuttama sidonnaisuus ulottaisi oikeusvaikutuksensa sivullisiin, kuten esimerkiksi grynderin rakennusluotonantajaan, kun samanaikaisesti grynderillä on muodollinen panttauskompetenssi?

On selvää, ettei omistuksenpidätysehdon käyttö laajenna grynderin valtaa oikeustoiminnallisesti disponoida jo myydyistä osakkeista. Sitä vastoin omistuksenpidätysehto käytännössä, kun sen käyttöön säännöllisesti liittyy osakekirjan hallinnan jääminen myyjälle rakennusvaiheen ajaksi, tekee myyjälle mahdolliseksi tosiasiassa samaan huoneistoon oikeuttavien osakkeiden myymisen tai panttaamisen usealle eri henkilölle rakennusvaiheen ajan. Nyttemmin sopimuspohjaisesti RS-järjestelmän avulla on pyritty estämään ennen muuta samoihin osakkeisiin toisen oikeutta loukaten kohdistuvat kaksoisdisponoinnit (panttaukset ja luovutukset).[116]

Mikäli lähdetään edellä esitetystä ajatuksesta, että grynderi toimii rakennusvaiheisessa yhtiössä myös potentiaalisten, vielä yksilöimättömien osakkeenostajien intressissä, seuraa tästä, että tosiasiallisesti grynderin reaaliluottokompetenssin käyttö olisi rajoitettu myös vielä myymättömien osakkeiden osalta sikäli, ettei panttaus saa loukata kollektiivisen osakeostajatahon oikeutta. Eri asia on, että grynderillä osakkeen omistukseen perustuen on normaali oikeus käyttää omistajalle kuuluvia kompetenssimuotoja myymättömän osakkeen osalta. Kysymykseksi jääkin, sitooko grynderin mainittu sidonnaisuus pantiksiottajaa ja miten mahdollinen sivullissitovuus voidaan teoreettisesti tyydyttävällä tavalla selittää.

Aikaisempi osakkeen panttaus ei sinänsä estä oikeudellisesti osakkeiden myyntiä, mikäli panttauksesta otetaan asianmukainen ehto myöhempään luovutukseen. Tällöin ostajan oikeutta jää kuitenkin rasittamaan aiemmin perustettu panttioikeus.[117] Kollisiota ei myöskään pääse synty-

[116] RS-järjestelmässä osakekirjan ja sitä ennen väliaikaistodistuksen hallinta on säännöllisesti annettu kolmannen tahon eli myyjästä riippumattoman päärahoituslaitoksen tehtäväksi; siitä tuonnempana d-jaksossa enemmän. Ks. myös *Tenkanen* LML-koulutus 9 s. 75 ja *Havansi* Panttioikeus I s. 462 ss.

[117] Lienee lähdettävä siitä, ettei osakeostajataholla ole selonottovelvollisuutta

mään, jos aiempi panttioikeus raukeaa pantinantajan ja pantinsaajan keskinäisen sopimuksen mukaan viimeistään silloin, kun pantatut osakkeet myydään.[118] RS-järjestelmässä rakennusluotonantajana toimivan rahoituslaitoksen RS-panttioikeuteen sisältyy ns. raukeamislauseke.[119]

Seuraavassa siirryn tarkastelemaan grynderin edellä kuvatun luottamuksensuojanvaatimukseen perustuvan sidonnaisuuden sivullissitovuutta pitäen silmällä erityisesti tilannetta, jossa grynderi on pantannut toisaalta jo myydyt osakkeet ja toisaalta vielä myymättömät osakkeet rakennusluotonantajalleen. Käsillä on siten oikeudellinen kollisio grynderin rakennusluotonantajan ja osakeostajan välillä.

b. *Tarkastelua.* Osakeostajatahon oikeusaseman parantamiseen grynderin panttivelkojia vastaan on tietoisesti pyritty oikeuskäytännössämme 1960-luvulta alkaen. Samanlainen kehitystendenssi on sisältynyt lainvalmistelijan asunnonostajan suojaamisjärjestelmien ehdotuksiin[120] kuin myös sopimuspohjaiseen RS-järjestelmään. Oikeuskäytännön tapaukset ovat koskeneet erityisesti grynderin taloyhtiön kiinteään omaisuuteen kiinnitettyjen panttivelkakirjojen väärinkäytöksiä, joiden vaikutukset ovat koskeneet välittömästi taloyhtiötä ja sitä kautta välillisesti myös osakkeenomistajia.[121]

---

(ilman erityisiä epäilyksiä) sen suhteen, ovatko ko. osakkeet mahdollisesti pantattu rahalaitokselle rakennusluotoista. Ostajan on katsottava olevan oikeutettu luottamaan siihen, ettei rakennusvaiheisesta taloyhtiöstä yleisesti myytävät osakkeet ole rasitettu grynderin perustamilla panttioikeuksilla. Ks. *Zitting* DL 1968 s. 441. Ks. myös *Havansi* Panttioikeus I s. 448 ja s. 450 av. 23.

[118] Panttioikeudesta luopuminen voi tapahtua pelkällä tahdonilmaisulla. Asiasta lähemmin ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 444 s.

[119] Rahalaitoskäytännössä sitä mukaan, kun rakennusvaiheisesta taloyhtiöstä myydään asunto-osakkeita, raukeaa rakennusluotonantajan panttioikeus myydyn osakkeen osalta kauppakirjan allekirjoitushetkellä. Raukeamisehto ei ole voimassa silloin, kun osakkeet myydään ulosottotoimin tai konkurssipesästä pantinantajan (= grynderin) omaisuutena.

Havansi katsoo, että tällainen kolmannen tahon intressissä annettu raukeamislauseke sitoisi sopijapuolia niin, että tertius saa itsenäisen oikeuden (sopimus kolmannen hyväksi, negotium in favorem tertii). Ks. lähemmin *Havansi* Panttioikeus I s. 446–447.

Raukeamislausekkeesta laajemmin ks. *Tenkanen* KOP 1973 s. 29 ja *Havansi* mt. s. 443 ss.

[120] Ks. *Kom. 1959: 2* s. 6, *Kom. 1972: A 9* s. 5–16 ja *Kom. 1974: 124* s. 22–56.

[121] Kirjallisuudessamme kysymystä ja siihen liittyvää oikeuskäytäntöä on käsitelty varsin laajasti ja seikkaperäisesti, johon tässä yhteydessä tyydyn viittaa-

Varhemmassa oikeuskäytännössä grynderin rakennusvaiheen aikaisia disponointeja grynderin rakennusluotonantajien kanssa oikeudellisesti tarkasteltaessa pitäydyttiin osakeyhtiöoikeudellisen toimialarajoitussäännöksen ja kuhunkin tapaukseen soveltuvan yleisen velkakirjaoikeudellisen sivullissuojanormin normaaliin soveltamiseen. Tämä merkitsi sitä, että sivullinen – grynderin luotonantaja – saattoi saada vilpittömän mielen suojaa sovellettavan kollisionormin mukaisesti, jolloin tuli erikseen harkittavaksi sivullisen selonottovelvollisuuden laajuus silmällä pitäen vilpittömän mielen vaatimuksen täyttymistä.[122] Käytäntöä silmällä pitäen ratkaisumalli on joustava, koska selonottovelvollisuuden asteittainen sääntely tekee mahdolliseksi yksilöllisesti ottaa huomioon vilpittömän mielen vaatimuksen täyttyminen.

Tämä ratkaisumalli ei ole kuitenkaan sellaisenaan ongelmaton. Ratkaisumallin tulokset taloyhtiön/osakkeenostajien aseman näkökulmasta katsottuna riippuvat suuresti siitä, miten grynderin oikeudellinen asema selitystavassa nähdään. Silloin kun panttauksen kohteena on osakeoikeus, grynderi esiintyy säännöllisesti osakkeenomistajana, mutta silloin, kun grynderi luovuttaa pantiksiottajalle asunto-osakeyhtiön kiinteistöön kiinnitetyn velkakirjan, tilanne voidaan nähdä useammalla tavalla. On nimittäin täysin mahdollista arvioida oikeusseuraamuksia kysymykseen tulevan kollisionormin pohjalta aivan sen mukaan, onko grynderi esiintynyt pantiksiottajaan nähden a) asunto-osakeyhtiön (= velallisen) vaiko b) urakoitsijan (= rakennusliikkeen) edustajana.[123] Kun grynderi yleensä voi valita näiden kahden toimintavaihtoehdon välillä on tästä taloyhtiöön ja välillisesti osakkeenostajiin ulottuvia oikeusseuraamuksia, jotka tosiasi-

maan. Ks. mm. *Zitting* LM 1961 s. 408–421, *sama* DL 1968 s. 431–444, *sama* DL 1977 s. 188–190, *Muukkonen* Rakentamispäivä 1965 s. 27–34, *Norrmén* s. 260–271, *Olsson* JFT 1969 s. 271–273, *Rudanko* s. 160–165.

[122] *Zitting* DL 1968 s. 433.

[123] *Zitting* (LM 1961 s. 410 ss.) on tutkinut grynderin luotonantajan vilpittömän mielen suojan saamisen kannalta kysymykseen tulevia eri ratkaisuperusteita erittelemällä tilanteet, joissa perustajaosakas on esiintynyt joko urakoitsijan tai asunto-osakeyhtiön edustajana. Ks. myös *Muukkonen* Rakentamispäivä 1965 s. 29 ss. ja *Norrmén* s. 237 ss.

Tällaisen erittelyn tuloksena havaitaan, että sivullisen vilpittömän mielen kohteena ovat eri tapauksissa eri seikat. Niinpä jää käytännössä riippumaan aivan siitä, missä ominaisuudessa grynderi on oikeustoimen tehnyt kolmannen henkilön kanssa, saako tämä sivullinen vilpittömän mielen suojaa vai ei. Vilpitön mieli merkitsi oikeustoimen (panttauksen) sidonnaisuutta taloyhtiöön/osakkeenostajaan nähden. Ks. myös *Rudanko* s. 162–163.

assa johtuvat grynderin enemmän tai vähemmän sattumanvaraisesta toimintavaihtoehdon valinnasta kuin grynderin todellisen oikeusaseman perusteiden – so. edellä kuvatun sidonnaisuuden – huomioon ottamisesta. Nyt tarkasteltava ratkaisumalli ei anna myöskään riittävää suojaa osakkeenostajille niissä a-tapauksen mukaisissa tilanteissa, joissa grynderin oikeustoimen tehottomuus johtuu yhtiön toimialan mukaan määräytyvän hallituksen toimivallan ylityksestä, mikäli hyväksytään vallitsevan kannan mukainen käsitys, jonka mukaan yhtiökokouksen tai kaikkien osakasten suostumuksen saaminen poistaa po. tehottomuuden.[124] Grynderillehän suostumuksen hankkiminen on käytännössä yleensä helppo järjestää, koska tämä normaalisti käyttää päätäntävaltaa yhtiössä koko osakepääoman osalta kuten aiemmin on jo usein todettu.

Eri asia on, jos hyväksytään näkemys, että grynderin sidonnaisuus tehtyjen osakemyyntisopimusten nojalla vaatii, että myös osakkeenostajien suostumus on tarpeen hallituksen toimivallan (kelpoisuuden) ylityksen aiheuttaman tehottomuuden poistamiseksi.[125] On kuitenkin epäiltä-

[124] Osakeyhtiön toimialaa koskeva määräys on otettava yhtiöjärjestykseen ja merkittävä kaupparekisteriin (OYL 2: 3.1 3-kohta, AsOYL 2 §, KRekL 9.1 § 3-kohta). Osakeyhtiön toimialaa koskevan määräyksen on katsottava tulleen sivullisen tietoon KRekL 26 §:ssä säädetyin edellytyksin. Merkintään nähden sivullisella on täydellinen luottamuksensuoja, vain tiedon saaminen sulkee pois vilpittömän mielen. Sivullinen on näin vapautettu kokonaan selonottovelvollisuudesta (KRekL 26.2 §).

Vallitsevan kannan mukaan osakeyhtiöoikeudellisen toimialarajoitussäännöksen on katsottu koskevan lähinnä hallituksen ja yhtiön muun edustajan kelpoisuutta yhtiötä sitovien oikeustoimien tekemiseen. Tällä tavoin osaltaan pyritään suojaamaan osakkeenostajia.

Toisaalta on pidetty mahdollisena, että yhtiökokouksen päätöksellä tai ainakin kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella toimialamääräys voidaan sivuuttaa. Ks. *Taxell* Aktiebolagsstyrelsens komptens s. 99 ss., *Huttunen* DL 1968 s. 268 ss., *Caselius–Heikonen–Huttunen* I s. 39 ss., *Koski–af Schultén* I s. 75 s., *Zitting* DL 1968 s. 433 s.

[125] *Zitting* DL 1968 s. 438 ja 440 s. Hän toteaa muun muassa seuraavasti: »Osakkeenostajien etujen suojaamiseksi täytynee heille antaa puhevalta ellei jo välivaiheen aikana niin ainakin sen jälkeen kuin he rekisteröitynä osakkaina ovat ottaneet yhtiön hallintaansa. Heitä ei ole käsiteltävä pelkästään ulkopuolisina vaan myös tulevina yhtiön määräämisvallan käyttäjinä» (s. 440). Zitting viittaa tällä kohdin ratkaisuun *KoO 1967 II 27*, jossa asiallisesti käsiteltiin asunto-osakeyhtiön rakennusliikettä vastaan ajama perusteettoman edun palauttamista tarkoittava kanne. Tosin se hylättiin mm. sillä perusteella, että rakennushankkeen ei ollut väitetty kokonaistulokseltaan poikenneen yhtiön vahingoksi siitä, mitä kokonais-kustannus-, rahoitus- ja kannattavuuslaskelmissa oli osakkeenostajille tulevina

vää hyväksyä osakkeenostajille välitöntä päätäntävaltaa yhtiössä välivaiheen aikana. Päätäntävallan käyttöhän on pysytetty grynderille. Sitä vastoin osakkeenostajien rakennusvaiheinen omistajanintressi edellyttää grynderiltä sen huomioon ottamista päätäntävallan käytössä. Onkin perusteltua myöntää osakkeenostajille päätäntävalta ja reagointivalta vedota yhtiön hallituksen kelpoisuutensa ylittäen suorittamien panttaustointen tehottomuuteen välivaiheen päätyttyä eli kun he rekisteröityinä osakkaina ovat ottaneet yhtiön hallintaansa. Vasta tuona hetkenä tavallisesti käy ilmi osakkeenostajiin saakka ulottuvat grynderin rakennusaikaiset disponoinnit, jotka jäisivät rasittamaan vastoin myyntisopimusten määräyksiä osakkeenomistajien oikeuksia. Grynderin sidonnaisuus hyväksyttäisiin täten yhtiön hallituksen kelpoisuutta koskevaksi rajoitusperusteeksi. Sitä vastaan tehty oikeustoimi virheellisenä voidaan selittää jälkeenpäin tehottomaksi.[126]

Korkeimman oikeuden uudemmassa judikatuurissa on havaittavissa kehityspiirteitä, joissa tiettyjen edellytysten vallitessa on irtauduttu käytännöstä, jossa kiinnitettiin oikeudellisessa mielessä huomiota grynderin muodolliseen kykyyn kuten esim. muodollisen panttauskompetenssin olemassaoloon.[127] Asian valaisemiseksi tarkasteltakoon seuraavassa vä-

yhtiön määräämisvallan käyttäjinä luvattu. Zittingin esittämässä ajattelutavassa on nähtävissä välihenkilöteoria siinä mielessä, että osakkeenostajia käsitellään »päämiehen» tavoin henkilöinä, joiden omistajanintressi luo sidonnaisuuden grynderin toiminnalle. Vrt. *Olsson* JFT 1969 s. 271 ss. Hän hyväksyy tuomioistuinten päämäärän suojata asunto-osakkeen ostajia. Sen sijaan hän esittää epäilyksensä siihen tapaan, jolla pyritään saavuttamaan mainittu päämäärä. Hän katsoo ratkaisuperusteiden aiheuttavan huomattavaa oikeusvarmuuden heikkenemistä erittäin osakeyhtiöoikeudellisten keskeisten kysymysten kohdalla.

126 Ks. myös *Zitting* DL 1968 s. 444.

127 Aiemmasta käytännöstä ks. esim. *KoO 1961 II 36*. Uudempaa korkeimman oikeuden käytäntöä taloyhtiön kiinteistöön kiinnitettyjen panttivelkakirjojen panttaukseen liittyvien väärinkäytösten osalta edustavat muun muassa julkaistut ratkaisut *KoO 1963 II 27, 1964 II 29, 1966 II 95 (ään.)* ja *1968 II 61*. Ks. myös *Zitting* DL 1968 s. 434 av. 5 lueteltuja korkeimman oikeuden ja hovioikeuden ratkaisuja. Asunto-osakeyhtiön panttivelkojan suojaa asunto-osakeyhtiötä kohtaan ei ole perustettu ainakaan ensisijaisesti siihen, että grynderiltä olisi asunto-osakeyhtiön hallituksena (grynderi hallituksen ainoa jäsen) puuttunut kelpoisuus yhtiön tarkoituksen ja toimialan ulkopuolelle menneen sitoumuksen antamiseen. Sitä vastoin tapauksissa on annettu oikeudellista merkitystä sille, että pantinsaaja on ollut tietoinen pantinantajan olevan grynderin ja että grynderi ei saanut ylittää ostajille ilmoitettua taloussuunnitelmaa. Lisäksi kolmas henkilö tiesi siitä, että velkamäärä käytettäisiin taloyhtiölle vieraisiin tarkoituksiin. Näyttäisi, että ongelma on nähty

hän lähemmin *KoO:n tuomiota n:o 196/27. 1. 1971,* jossa oli kyse grynderin asunto-osakkeen panttaukseen liittyvästä väärinkäytöksestä. Grynderin panttausoikeustoimen seurauksena syntyi oikeudellinen kollisio, jossa primuksen asemassa oli omistuksenpidätysehdoin-osakkeenostaja ja sekunduksen asemassa grynderin rakennusluotonantaja. Erityisesti tapauksen perusteluissa kiinnittyy huomio sekunduksen selonottovelvollisuuden sisällölliseen laajuuteen.

Kyseisessä tapauksessa primusostaja oli nostanut kanteen panttivelkojaa vastaan, jolle perustajaosakas oli *osakkeenomistajana* pantannut ja luovuttanut rakennusvaiheisen asunto-osakeyhtiön (jo myytyjä) osakkeita. Kanteessaan ostaja vaati em. panttauksien julistamista tehottomiksi ja osakekirjojen luovuttamista. RO ja HO olivat hylänneet ostajan kanteen, koska panttivelkoja oli ollut vilpittömässä mielessä vastaanottaessaan osakekirjat. KoO sen sijaan totesi, että pantiksiottaja oli ollut jatkuvassa liikesuhteessa rakennusliikkeeseen ja oli vaatinut rakennusliikkeeltä tämän maksuvaikeuksien vuoksi vakuuksia tilivelan suorittamisesta ja että velkojan *on pitänyt tietää* rakennusliikkeen määräämisvallasta asunto-osakeyhtiössä samoinkuin siitä, että asunto-osakeyhtiön kerrostalon rakentamiskustannukset oli tarkoitus rahoittaa suurimmaksi osaksi osakkeiden myyntisopimusten nojalla saaduilla varoilla. Korkein oikeus katsoikin, toisin kuin RO ja HO, velkojan, vastaanottaessaan perustajalta pantiksi ko. osakekirjat, laiminlyöneen varmistautua siitä, ettei perustaja sitä ennen ollut tehnyt sanottuja osakkeita koskevia myyntisopimuksia, kuten oli tapahtunut ja että hänellä oli oikeus määrätä osakkeista loukkaamatta kenenkään oikeutta niihin. Tämän vuoksi velkojalta puuttui vilpitön mieli. Panttaukset julistettiin tehottomiksi.

RO ja HO ovat ratkaisuissaan soveltaneet normaalilla tavalla kaksoisdisponointia koskevaa velkakirjaoikeudellista kollisionratkaisunormia (ks. VKL 14 § verr. 10 §:ään, OYL 3: 9). Pantinsaajan vilpittömän mielen kohteena on siten ollut perustajaosakas-urakoitsijan kompetenssi. Vilpit-

---

kysymyksenä *grynderin kelpoisuudesta (toimivallasta) »omistajana»* tehdä taloyhtiötä sitovia oikeustoimia sivullisen kanssa.

Ratkaisuissa on kiinnitetty huomiota tertiuksen selonottovelvollisuuden laajuuteen. Se liittyy joko (1) *vilpittömän mielen suojaan*, jolloin velvollisuuden laiminlyönti estää tehottoman oikeustoimen korjautumisen tai (2) *hyvän liiketavan rikkomiseen*, jolloin selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä seuraa tehottomuus. Lähemmin tästä erottelusta korkeimman oikeuden ratkaisujen perustelujen pohjalta ks. *Zitting* DL 1977 s. 188–189. Ks. myös *Kom. 1972: A 9* s. 9, *Ikonen* LML-koulutus 18 s. 191 ss., *Havansi* Panttioikeus I s. 407 s.

tömän mielen suoja korjaa kompetenssivirheen vaikutuksen. Sen edellytyksenä vilpitön mieli tarkoittaa tietämättömyyttä pantinantajan kompetenssin puutteesta. Selonottovelvollisuuden laiminlyönti olisi osoitus puuttuvasta vilpittömästä mielestä. Molemmat mainitut oikeusasteet ovat edellyttäneet ns. normaaliasteista selonottovelvollisuutta vilpittömän mielen vaatimuksen täyttämiseksi. Selonottovelvollisuuden sisältöä arvioitaessa konkreettisessa tapauksessa on käytettävä objektiivista mittapuuta: on kiinnitettävä huomiota siihen, onko asianomainen noudattanut sitä huolellisuutta ja varovaisuutta, jota hänen asemassaan olevalta ymmärtäväiseltä henkilöltä on kohtuuden mukaan vaadittava.[128] Vaadittava varovaisuuden aste on yleensä riippuvainen mm. panttausobjektin laadusta, osapuolten henkilöä koskevista ominaisuuksista, kuten esim. ammatista tms. seikasta. RO:lle ja HO:lle näytti riittäneen, että pantiksiottaja on ulkokohtaisen tarkastelun perusteella varmistunut pantinantajan olevan hallussaan olevien arvopapereiden omistaja ja siten oikeutettu niistä disponoimaan tehokkaasti. Tämän mukaisesti pantiksiottaja olisi velvollinen erityiseen selvitykseen pantinantajan reaaliluottokompetenssin käyttöoikeuden suhteen vain, jos ilmeinen aihe konkreettisessa yksittäistapauksessa sitä vaatii.

Korkein oikeus kiinnitti perusteluissaan sitä vastoin huomiota panttivelkojan – rakennusalalla toimivana yrittäjänä, jolla oli asiakassuhde pantinantajaan – *tietoisuuteen* siitä, että perustajaosakas-panttaaja hallitsi sitä rakennusvaiheista asunto-osakeyhtiötä, jonka osakkeiden panttauksesta oli kyse, perustajaurakoitsijana eli grynderinä. Kun tämä tietoisuusaste oli täyttynyt, korkein oikeus on pantinsaajalta vaatinut tavanomaista laajempaa selonottoa in concreto vilpittömän mielen vaatimuksen täyttämiseksi.[129] Rakennusalaa tuntevan pantiksiottajan tulee selvittää jo em.

[128] Vilpittömän mielen vaatimuksen sisällöstä yleisesti ottaen ks. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 118 s., *Zitting* s. 123 ss. ja *sama* Saantosuoja s. 81 ss.

Velkojan henkilöön pantinsaajana on KoO:n judikatuurissa kiinnitetty usein huomiota painavana argumenttina, kun on arvioitu objektiivisen mittapuun mukaan selonottovelvollisuuden laajuutta in concreto. Tällöin on luonnollisesti annettu oikeudellista merkitystä henkilön tiedon tasoon perustajaurakoinnin yleisestä käytännöstä. Ks. mm. *KoO 1961 II 36 (ään. 3–2)*, jota on selostanut *Zitting* LM 1961 s. 419 s. ja DL 1968 s. 433 ja *Havansi* Vakuusoikeudellisia s. 63.

[129] Tapauksessa perustajaosakas oli disponoinut osakkeista normaalilla tavalla osakkeenomistajana. Korkein oikeus on oikeudellisesti relevantissa merkityksessä kiinnittänyt tällöin huomiota siihen, että pantinsaaja on tiennyt pantinantajan olevan *grynderi*. Tästä asiantilasta on puolestaan seurannut, että pantinsaajan on,

tietoisuuden perusteella, (1) ettei pantinantaja ennen panttausta ole tehnyt sanottuja osakkeita koskevia myyntisopimuksia, jotka ovat ominaisia perustajaurakointirakentamiselle ja (2) että pantinantajalla on oikeus määrätä osakkeista loukkaamatta kenenkään oikeutta niihin.

Mielestäni korkeimman oikeuden perusteluissa on annettu oikeudellista merkitystä grynderin *sidonnaisuus*asemalle. Myyntisopimuksen määräykset ovat toisin sanoen saaneet oikeudellista sitovuutta myös sivullissuhteessa. Perustelujen taustalla on nähtävissä nimittäin ajatus siitä, että perustajaurakoitsijan *materiaalinen oikeusasema* määräytyy hänen omistuksensa funktiokin huomioon ottaen vain asunto-osakeyhtiön perustajaosakkaalle kuuluvien tehtävien mukaan ja sisäisemmässä suhteessa osakkaiden myyntisopimusten asettamien rajojen mukaan ottaen huomioon myös potentiaaliset ostajat. Ulkoinen omistajuus luo vallan ryhtyä ainoastaan sellaisiin oikeustoimiin, joita rakennusaikaisen asunto-osakeyhtiön taloudellinen toteuttaminen edellyttää vaarantamatta asunto-osakkeiden ostajien (myös potentiaalisten ostajien) oikeudellisia ja taloudellisia intressejä lopullisessa mielessä.

Korkeimman oikeuden perustelutapa viittaa ensisijaisesti selitykseen, jossa syntynyt kollisio on pyritty ratkaisemaan velkakirjaoikeudellisesta sivullissuojanäkökulmasta. Korkein oikeus on kuitenkin edellyttänyt pantiksiottajalta normaalia tiukempaa tutkimisvelvollisuutta vilpittömän mielen vaatimuksen täyttämiseksi silloin, kun pantiksiottaja on rakennusalaa yleisesti tunteva rakennusluotonantaja (ammattivaatimus) ja tämä in concreto on tiennyt pantinantajan hallitsevan rakennusvaiheista taloyhtiötä grynderinä. Pantiksiottajan vilpittömän mielen kohteena on siis grynderin panttauskompetenssi. Nyt kuitenkin pantiksiottajan on selvitettävä, ettei grynderi ole ennen panttausta tehnyt sanottuja osakkeita koskevia myyntisopimuksia ja näin menettänyt niihin nähden panttauskompetenssin (myös muodollisen). Myyjän ja ostajien väliset myyntisopimukset saavat tällä tavoin oikeudellista merkitystä sivulliseen (grynderin pantinsaajaan) nähden ilman erityistä epävarmuusaihetta, kun on kyse rakennusalaa tuntevasta pantiksiottajasta. Tästä käy ilmi mielestäni välihenkilöajattelu. Korkein oikeus edellytti lisäksi, että grynderisuhteesta tietoisen pantiksiottajan tulisi selvittää, että grynderillä on ylipäänsä

ollakseen perustellussa vilpittömässä mielessä (ei tiennyt eikä pitänyt tietää), tutkittava korkeimman oikeuden perusteluissa edellyttämät grynderin kelpoisuutta ja toimivaltaa koskevat kysymykset. – Tilanteen arviointiin soveltuvat analogisesti lähinnä asemavaltuutusta koskevat säännökset, ks. OikTL 10.2 § ja 11.1 §.

oikeus määrätä osakkeista loukkaamatta kenenkään oikeutta niihin. Tästä argumentista voitaneen päätellä, ettei riitä, että grynderillä on panttaushetkellä vielä muodollinen panttauskompetenssi, jos kuitenkin panttauksesta aiheutuu ennakoitavissa oleville, vaikkakin vielä potentiaalisille osakkeenostajille rasituksia, joita nämä eivät voi ennakoida. Osakeostajataholla ei sen sijaan voine olla selonottovelvollisuutta sen suhteen, ovatko osakkeet mahdollisesti pantattu grynderin rakennusluotonantajille. Ostajan on katsottava olevan oikeutettu luottamaan siihen, etteivät rakennusvaiheisesta taloyhtiöstä yleisesti myytävät osakkeet ole rasitettu grynderin perustamilla panttioikeuksilla niin, että ne jäisivät rasittamaan osakkeenomistajan osakeoikeutta.[130]

Kun rakennusalaa tuntevalta sivulliselta edellytetään potentiaalisen osakeostajatahon huomioon ottamista korkeimman oikeuden edellyttämällä tavalla, näyttäisi yhdeltä teoreettisesti tyydyttävältä selitystavalta nähdä grynderi välihenkilönä. Päämiehinä ovat sekä jo olemassaolevat osakeostajat että tulevat osakeostajat. Osakeostajatahon omistajanintressi rajoittaa grynderin toimivaltaa panttauskompetenssin käytössä vielä myymättömien osakkeiden osalta. Toimivallan rajoitus ilmenee muun muassa siinä, että grynderi on oikeutettu panttaamaan rakennusluottojensa vakuudeksi vielä myymättömän osakkeen vain edellytyksin, että panttaustoimeen liitetään ehto panttauksen raukeamisesta viimeistään silloin, kun osake myydään, jottei osakkeenostajan oikeutta jää rasittamaan mikään ennakoimaton panttioikeus.

Onkin mahdollista ajatella, että grynderin (= välihenkilön) tekemiin oikeustoimiin rakennusluotonantajien (sivullisten) kanssa rakennusvaiheen aikana sovellettaisiin analogian perusteella soveltuvin osin edustusta koskevia OikTL:n säännöksiä.[131] Lähinnä tilanteeseen sovellettavissa olevat normit ovat OikTL 10.2 § ja 11.1 §. Aikaisemmassa yhteydessä on todettu, ettei meillä ole kirjoitettua lainsäädäntöä välillisestä edustuksesta, vaan on jouduttu turvautumaan välitöntä (avointa) edustusta koskevien OikTL 2 luvun säännösten analogiseen soveltamiseen soveltuvin osin.

> OikTL 11.1 § kuuluu seuraavasti: Jos valtuutettu tehdessään oikeustoimen on toiminut vastoin valtuuttajan hänelle antamia ohjeita, ei oikeustoimi sido valtuuttajaa, jos kolmas henkilö tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, että valtuutettu ylitti toimivaltansa.

[130] Ks. edellä av. 117 lausuttua.

[131] Lainanalogiasta yleensä ks. *Brusiin* Tuomarin harkinta s. 144 ss., *Alanen* Yleinen oikeustiede s. 98 ss., *Kivimäki–Ylöstalo* s. 13, *Makkonen* s. 154 ss.

Sanottu lainpaikka koskee sananmukaisesti edustajan *toimivallan* ylityksestä johtuvaa oikeustoimen tehottomuutta päämieheen nähden. Kolmannen miehen vilpitön mieli tässä suhteessa korjaa tehottomuuden edellyttäen, että edustaja on toiminut kelpoisuutensa puitteissa. Mikäli edustaja on disponoinut kolmannen henkilön kanssa ylittäen kelpoisuutensa (valtuutuksensa) tai ilman kelpuutusta, yleensä sivullisen vilpittömällä tai vilpillisellä mielellä ei ole merkitystä oikeustoimen sitovuuden kannalta päämieheen nähden.

Kuitenkin välihenkilössä yhtyy sekä välihenkilön oma intressi että päämiehen intressi tavalla, joka mahdollistaa ajatella, että kolmannen henkilön vilpittömän mielen kohteena on sekä välihenkilön kelpoisuus että toimivalta tehdä oikeustoimia. Käyttäähän välihenkilö ulkonaisesti omistajalle kuuluvaa valtaa, jota vain sisäisemmässä suhteessa rajaavat ostajatahon omistajanintressi. Edellä kuvattua ajattelutapaa selitysmallina voidaan soveltaa ilmeisesti vain sellaiseen rakennusalan ja osakemyynnin käytäntöä tuntevaan kolmanteen henkilöön, joka tietää osapuolen olevan grynderin eli edellä tarkoitetulla tavalla välihenkilön.[132]

Niinpä yllä esitetyn nojalla silloin, kun pantiksiottaja on rakennusalaa tunteva henkilö ja hän tietää pantinantajan olevan perustajaurakointisuhteessa rakennusvaiheiseen taloyhtiöön, ei riitä vilpittömän mielen vaatimuksen täyttämiseksi pantiksiottajalle, että hän varmistuu ulkokohtaisen tarkastelun nojalla osakekirjan hallinnan myötä grynderille »omistajana» kuuluvasta muodollisesta panttauskompetenssista. Pantiksiottajan tutkimisvelvollisuus on lähtökohtaisesti laajempi ulottuen yhtäältä grynderin todellisen panttauskompetenssin selvittämiseen, ts. ettei ole aiemmin tehty myyntisopimusta panttiobjektin osalta ja toisaalta grynderin toimivallan tutkimiseen, ts. selvittää panttausta koskevat lähemmät ehdot. Tämän selonottovelvollisuuden laiminlyönti on osoitus puuttuvasta vilpittömästä mielestä. Sen seurauksena kelpoisuuden/toimivallan ylittäen

[132] Ks. myös *Rudanko* s. 165 ja erit. av. 26.

Kolmannen henkilön vilpitöntä mieltä voidaan toisaalta perustella OikTL 33 §:n säännöksen pohjalta kuten oikeuskäytännössä on tehtykin. Säännös on nimittäin saatettu liittää perusteluksi silloin, kun oikeustoimen tehottomuuden on selitetty olevan seurausta hyvän liiketavan rikkomisesta. OikTL 33 §:n mukainen pätemättömyyssäännös koskee sopimuspuolten välistä suhdetta. Normin edellyttämä tietoisuus poikkeaa yleisen sivullissuojasäännöksen »tiesi tai piti tietää» mukaisesta juridis-teknisestä vaatimuksesta perustuen enemmän moraaliseen arvosteluun. – OikTL 33 §:n soveltamisesta laajemmin ks. *Wilhelmsson* Oikeustiede 1978: XI s. 34–88 ja erit. s. 42–53.

tehty oikeustoimi (panttaus) on tehoton eikä siten sido osakeostajatahoa. Tällaisen välihenkilökonstruktion avulla voidaan varsin luontevasti selittää pantinsaajan vilpittömän mielen vaatimus kollisionormin pohjalta silloinkin, kun pantinsaaja velkakirjaoikeudellisen kollisionormien juridis-teknisessä merkityksessä olisi osakeostajaan nähden primuksen asemassa, eikä vilpittömän mielen vaatimusta voitaisi tälle juridis-teknisessä mielessä asettaa.

Toinen käyttökelpoinen mahdollisuus, jota korkein oikeus on judikatuurissaan myös käyttänyt hyväksi erittäin panttivelkakirjojen panttausta koskevissa ratkaisuissaan,[133] on selittää panttaus tehottomaksi sillä, että sekä grynderi, joka on ollut tietoinen puuttuvasta oikeudestaan, että tämän luotanantaja, jonka on pitänyt tietää, että grynderi toiminnallaan laiminlyö asianmukaiset velvollisuutensa huolehtia osakeostajatahon (taloyhtiön) eduista, ovat menetelleet *hyvän liiketavan* vastaisesti. Rakennusalaa tuntevan grynderin rakennusluotonantajan vilpittömän mielen kohteena ei olekaan tässä selitystavassa grynderin kompetenssi/toimivalta, vaan koko menettelyn asianmukaisuus. Vilpillinen mieli on osoitus selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä hyvän liiketavan kannalta eikä kyse siten olisi vilpittömän mielen suojasta yleisen sivullissuojanormin tarkoittamassa juridis-teknisessä merkityksessä.[134] Sen sijaan vilpitön/vilpillinen mieli liittyy tällöin arviointiin siitä, tiesikö pantinsaaja tai pitikö ainakin hänen tietää perustajaurakointiin liittyvästä vakiintuneesta käytännöstä hyvän liiketavan näkökulmasta, ts. kiinnitetään huomiota pantinsaajakohtaisesti vaatimustasoon.[135] Pantinsaajan selonottovelvollisuus rakentuu edellisessä tapauksessa kollisionormin juridis-tekniseen järjestelyyn, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa kyse on, kuten *Zitting* on todennut, enemmänkin moraalisesta arvostelusta.[136]

[133] Näistä ratkaisuista ks. *Zitting* DL 1968 s. 434 ss. oikeustapausviittauksineen.

[134] *Zitting* DL 1977 s. 188–189.

[135] *Havansi* Panttioikeus I s. 455 av. 31.

[136] *Zitting* DL 1977 s. 189. Itseasiassa moraalisesta perustasta on lähtöisin myös kolmannen henkilön vilpittömän mielen suojaaminen luottamuksensuojan merkityksessä, vaikkakin nykyisin sitä käsitellään lähes yksinomaan juridis-teknisenä tietoisuutta koskevana kysymyksenä. Sitä vastoin hyvän (liike)tavan vastaisuudessa ei ole kyse erehdystilanteesta, joka johtuisi kolmannen henkilön tietämättömyydestä, vaan tällöin liikutaan oikean tiedon kentässä. Kolmannen henkilön tietoon hyvän liiketavan mukaisesta käytännöstä ao. tapauksessa rakentuu hänen käyttäytymistään koskeva arvostelu. Käyttäytyminen voi ilmetä joko tekoina tai laiminlyönteinä.

Hyvän liiketavan vastaisuus oikeustoimen tehottomuusperusteena on erittäin käyttökelpoinen keino niissä tilanteissa, joissa grynderillä on muodollinen panttauskompetenssi kunnossa: on sitten kyse vielä myymättömän osakkeen panttauksesta tai taloyhtiön kiinteistöön kiinnitetyn panttivelkakirjan panttauksesta yhtiön hallituksen toimivallan ylittäen silloin, kun grynderi on hankkinut oikeustoimelle kaikkien osakkeenomistajien suostumuksen. Edellisessä tapauksessa osakkeen panttaus synnyttää osakkeenostajalle ennakoimattoman rasituksen ja jälkimmäisessä tapauksessa rasitus kohtaisi välittömästi taloyhtiötä. Tällaisissa panttaustilanteissa on katsottava rakennusalan ja osakemyynnin käytäntöä tuntevan grynderin rakennusluotonantajan menettelevän hyvän liiketavan vastaisesti, mikäli tarkoitus on ollut, että panttaus jäisi rasittamaan osakkeenostajaa/taloyhtiötä. Hyvän liiketavan rikkomisesta on seurauksena panttauksen tehottomuus em. henkilösuhteissa.

Kuten jo edellä todettiin, lainkäytössämme onkin panttivelkakirjojen panttausta koskevissa ratkaisuissa perusteltu grynderin tekemien panttausoikeustointen tehottomuutta asunto-osakeyhtiötä kohtaan sillä, että pantinsaaja on menetellyt hyvän liiketavan vastaisesti. Sama peruste on sovellettavissa tilanteeseen, jossa grynderin panttausoikeustoimen kohteena on vielä myymätön osake, mikäli tarkoituksena on ollut, että panttioikeus jäisi rasittamaan sittemmin konkretisoituneen osakkeenostajan oikeutta. Perusteena panttauksen sanotunlaiselle tehottomuudelle saadaan tukea myös OikTL 33 §:n säännöksestä ja sen taustalla olevista näkökohdista. Näihin on oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa myös viitattu.[137]

Myös selitystavassa, jonka mukaan panttauksen tehottomuus on seurausta hyvän liiketavan rikkomisesta, on saanut oikeudellista merkitystä

[137] Ks. mm. *KoO n:o 990/14. 4. 1967.* Tapaus koski asunto-osakeyhtiön kiinteistöön kiinnitettyjen velkakirjojen luovuttamista rakennusliikkeen tavaraluottojen antajalle tämän saamisten vakuudeksi. Ratkaisussa katsottiin rakennusliikkeen omistajan, joka oli myös taloyhtiön rakennusaikaisen hallituksen jäsen, *tienneen*, ettei tällä ollut oikeutta käyttää po. velkakirjoja rakennusliikkeen tavaraluottojen ym. sitoumusten vakuutena menettelemällään tavalla ja että myös tavaranluotonantajan *oli pitänyt tietää*, että rakennusliikkeen omistaja käyttäessään velkakirjoja asunto-osakeyhtiölle vieraaseen tarkoitukseen oli oman ja rakennusliikkeen edun saavuttamiseksi laiminlyönyt asunto-osakeyhtiön hallitukselle kuuluvat velvollisuudet. Molempien osapuolten katsottiin menettelyllään hyvää liiketapaa rikkoen loukanneen asunto-osakeyhtiön laillisia etuja.

OikTL 33 §:n soveltuvuudesta tilanteeseen ks. erit. *Zitting* DL 1968 s. 434–435. Ks. myös *Havansi* Panttioikeus I s. 455 ja *Rudanko* s. 186 ss.

*grynderin sidonnaisuus ostajatahoon.* Oikeuskäytännön perusteella on pääteltävissä, ettei grynderin pantinsaajan dynaamisen suojan saannin kannalta ole merkitystä sillä, onko arvopaperi luovutettu taloyhtiön vai grynderirakennusliikkeen nimissä, vaan sillä, että pantinantajana on grynderi, jolloin tämän materiaalinen oikeusasema sidonnaisuuksineen ostajatahoon otetaan lähtökohdaksi. Grynderin sidonnaisuus voidaan selittää tässäkin tapauksessa välihenkilörakennelman avulla, mutta se voidaan myös nähdä myyjän ja ostajan välillä vallitsevan lojaliteettiperiaatteen ilmaukseksi. Sanotun periaatteen noudattaminen merkitsee mm. myyjän tarpeellista huolenpitovelvollisuutta.[138] Pantinsaajan vilpittömän mielen kohteeseen hyvän liiketavan kannalta kuuluu lojaliteettivaatimuksesta johtuva grynderin sidonnaisuus.[139] Selonoton laiminlyönti tässä suhteessa osoittaa hyvän liiketavan rikkomista.

Toisaalta milloin panttauksen kohteena olevat osakkeet eivät enää ole rakennusvaiheessa olevan taloyhtiön osakkeita – ts. talo on valmistunut – tai milloin (rakennusvaiheen vielä vallitessa) pantiksiottaja ei ole rakennusalan ja osakemyynnin käytäntöä tunteva rakennusluotonantaja, lienee pantiksiottajan dynaamisen suojan saannin edellytyksiä arvosteltava normaalisti yleisten sivullissuojaa koskevien velkakirjaoikeudellisten normien sekä osakeyhtiöoikeudellisten säännösten perusteella in casu. Näissä tilanteissa ei ole mitään syytä pantinsaajalle asettaa em. säännösten mukaisesta selonottovelvollisuudesta poikkeavaa laajempaa tutkimisvelvollisuutta. Myöskään luonnollisesti em. tilanteessa ei saata tulla kyseeseen pantinsaajan menettelyn katsominen hyvän tavan vastaiseksi.[140]

c. *Osakekirjaton osakeoikeus.* Edellä suoritetussa tarkastelussa pidettiin silmällä tilanteita, joissa panttauksen kohteena on ollut asianmukaisesti annettu osakekirja. Oikeudellinen arvostelu on kuitenkin samanlainen, kun grynderin panttausoikeustoimen kohteena on (vielä) osakekirjaton osakeoikeus. Grynderin sidonnaisuus ostajatahoon saa oikeudellista merkitystä sivullissuhteessa eli grynderin panttivelkojaan nähden sikäli kuin on kyse rakennusalan ja osakemyynnin käytäntöä tuntevasta luoton-

[138] Luontevinta on selittää grynderin olevan ostajien luottamusta nauttiva välihenkilö, jonka tehtävänä on aikaansaada tietty oikeustila kollektiiviselle ostajataholle ja jonka on sanotun päämäärän saavuttamiseksi tehtävissä oikeustoimissa otettava huomioon lojaliteettivaatimuksen mukaisesti ostajatahon lailliset (sopimuksenmukaiset) edut.

[139] Yksityiskohtaisesti *Rudanko* s. 188 ss.

[140] Ks. myös *Zitting* DL 1968 s. 443 s., *Havansi* Panttioikeus I s. 455–456.

antajasta. Tietenkin se, mitä edellä lausuttiin grynderin rakennusluotonantajan selonottovelvollisuudesta, soveltuu tässäkin tapauksessa pantinsaajaan.

Osakekirjattoman osakeoikeuden kaksoisdisponointien osalta velkakirjaoikeudellisena kollisionormina tulee sovellettavaksi analogian perusteella VKL 31.2 §:n säännös verrattuna 10 §:ään. Traditiovaatimuksen korvaa VKL 31.1 §:n mukainen denuntiaatio. Denuntiaatio tapahtuneesta osakeoikeuden myynnistä tai panttauksesta tulee toimittaa asunto-osakeyhtiölle, joka on verrattavissa velalliseen VKL 31.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä, koska sille kuuluu osakekirjan antaminen.[141] Esitettyä kantaa tukee mm. *KoO:n tuomio n:o 1141/16. 4. 1962*. Tapauksessa katsottiin denuntiaation täyttymisen kannalta riittäväksi se tosiseikka, että pantinantaja (grynderi) oli myös asunto-osakeyhtiön hallituksen puheenjohtaja ja että täten tieto panttauksesta tuli ilman eri menettelyä asunto-osakeyhtiön tietoon. Sama kanta on nyttemmin otettu myös korkeimman oikeuden vuosikirjassa julkaistussa tapauksessa *1982 II 59*. Tapauksessa oli kyse kahden kilpailevan panttivelkojen välisen kollision ratkaisemisesta. Ongelma kuuluu VKL 31 §:n 2 momentin sovellusalan piiriin. Tapaukseen sovellettiin VKL 31.1 §:stä ja 10 §:stä ilmenevää periaatetta.[143]

[141] *Zitting* JFT 1973 s. 319–320, *sama* JFT 1979 s. 544–546, *Havansi* Panttioikeus I s. 224 ja erit. av. 19 mainittu kirjallisuus.

[142] Tapausta ovat kommentoineet *Norrmén* s. 172, *Zitting* JFT 1973 s. 320 av. 4 ja *Havansi* Panttioikeus I s. 224 s.

[143] Tapauksessa HO totesi tuomionsa perusteluissa, että asunto-osakeyhtiön on katsottava saaneen tiedon rakennusliikkeen luotonantajalle tehdystä panttauksesta sanotun panttauksen tapahtuessa, koska rakennusliikkeen (= osakkeen omistajan) puolesta panttaussitoumuksen allekirjoittanut henkilö on ollut myös kaupparekisteriin merkityn asunto-osakeyhtiön hallituksen puheenjohtaja. Edelleen luotonantajan panttioikeus ei ole rauennut sen johdosta, että osakekirja – painattamisen tapahduttua – on joutunut rakennusliikkeen haltuun ja ollut sen hallussa konkurssin alkaessa, koska asunto-osakeyhtiö, joka oli kerrotuin tavoin saanut tiedon luotonantajalle tapahtuneesta panttauksesta, ei ole ollut oikeutettu luovuttamaan osakekirjaa rakennusliikkeelle. Näillä perusteilla ja koska sekundus-panttivelkoja, jolle osakkeet on pantattu em. luotonantajalle tapahtuneen panttauksen ja osakekirjan valmistumisen jälkeen, ei ole saanut osakekirjaa haltuunsa, HO velvoitti rakennusliikkeen konkurssipesän luovuttamaan po. osakekirjan primus-luotonantajalle.

KoO pysytti HO:n lopputuloksen. HO:n mainitsemien perustelujen lisäksi KoO perusteluissaan totesi, että koska asunto-osakeyhtiö oli saanut ilmoituksen po. osakekirjattomien osakkeiden panttauksesta HO:n tuomiossa kerrotuin tavoin, panttaus oli siten VKL 31 §:n 1 momentista ja 10 §:stä ilmenevän periaatteen

Yllä esitetyn perusteella voidaan lyhyesti todeta, että omistuksenpidätysehdoin-osakkeenostajan ja grynderin sellaisen luotonantajan, jonka ei voida katsoa olevan rakennusalan ja osakemyynnin käytäntöä tunteva henkilö, välinen oikeudellinen kollisio käytännössä ratkennee sen hyväksi, joka ensin on tehnyt oikeustoimen (myyntisopimuksen/panttauksen) perustajaosakas-urakoitsijan kanssa. Tosin myöhempi luovutuksensaaja/pantinsaaja voi saada hyväkseen ekstinktion, mikäli tästä oikeustoimesta on ilmoitettu asunto-osakeyhtiölle aiemmin kuin varhemmasta oikeustoimesta ja saaja oli tällöin perustellussa vilpittömässä mielessä (ei tiennyt eikä pitänyt tietää aiemmasta disponoinnista).[144] Ekstinktion toteutuminen on kuitenkin käytännössä enemmänkin teoreettinen silloin, kun myyjä/pantinantaja on ollut myös asunto-osakeyhtiön hallituksen puheenjohtaja ja kun hyväksytään oikeuskäytännön vahvistama kanta, jonka mukaan tieto osakemyynnistä/-panttauksesta ao. tapauksessa on tullut disponoinnin tapahtuessa asunto-osakeyhtiön tietoon. Sekunduksen ekstinktiomahdollisuus on tällöin samalla suljettu pois.[145]

d. *RS-järjestelmässä osakkeenostajan suoja myyjän panttivelkojaa kohtaan.* Seuraavassa esityksessä pyritään lyhyesti vertailumielessä kiin-

mukaan tullut täytetyksi. Näin syntynyt panttioikeus ei rauennut sen vuoksi, että asunto-osakeyhtiö osakekirjojen tultua painetuksi ei ollut luovuttanut osakekirjaa luotonantajalle.

[144] Denuntiaatiosta ja sekunduksen vilpittömästä mielestä kaksoisluovutus- ja kaksoispanttaustilanteiden esineoikeudellisessa sääntelyssä yksityiskohtaisesti *Havansi* Panttioikeus I s. 228–231. Lainkäytöstä mainittakoon seuraava tapaus:

*KoO 1956 II 84*: Urakoitsija myi rakentamisvaiheisen asunto-osakeyhtiön eräät osakkeet liikkeenharjoittajalle omistuksenpidätysehdoin. Liikkeenharjoittaja panttasi luovutussopimuksen luotonantajapankilleen. Sittemmin liikkeenharjoittaja, täytettyään kauppasopimuksen mukaiset maksuehdot ja muut osakekirjan saannin ehdot, oli luovuttanut oikeutensa ko. osakkeisiin takaisin urakoitsijalle muiden keskinäisten velvoitteiden täyttämiseksi. Pankki katsoi saaneensa urakoitsijaa sitovan panttioikeuden osakkeisiin ja vaati, että urakoitsija velvoitettaisiin luovuttamaan hallustaan osakkeista nyttemmin laadittu osakekirja pankille tämän hallintaan pantinsaajana. Urakoitsija velvoitettiin tähän.

Tapausta ovat käsitelleet kirjallisuudessa mm. *Zitting* JFT 1973 s. 321 av. 7 sekä *Havansi* Panttioikeus I s. 230–231. Molemmat ovat käsitelleet pankin ja urakoitsijan välistä kollisiota primuksen ja sekunduksen välisenä kollisiona.

[145] Oma erityisproblematiikkansa, joka ei kuitenkaan kuulu tämän tutkimuksen piiriin, on kuitenkin siinä, mikä on sekundus-pantinsaajan oikeusasema primus-oikeudenhaltijaan nähden, mikäli sekunduksen haltuun on luovutettu myöhemmin laadittu ja asianmukaisesti annettu osakekirja. Denuntiaatio vastaan traditio -asetelmasta ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 231–234.

nittämään huomiota sopimuspohjaisen järjestelyn ominaisiin piirteisiin osakkeenostajan suojassa myyjän panttivelkojaa vastaan, kun muistetaan, että RS-järjestelmässä lähtökohtaisesti myyjän ja ostajan asema nähdään toisin kuin tässä tutkimuksessa.

RS-järjestelmässä osakeostajan suojaa myyjän panttivelkojaa vastaan on pyritty parantamaan yhtäältä sopimalla siitä, että myymättömien asunto-osakkeiden panttauslausekkeeseen on liitettävä ehto siitä, että panttaus raukeaa heti, kun pantatusta osakkeesta on tehty kauppa ja toisaalta sillä, että päärahalaitos toimeksiantosopimuksen mukaisesti yksin säilyttää Suomen Pankin setelipainossa painettavat osakekirjat (väliaikaistodistukset) kaikkien niiden lukuun, joiden oikeus asiakirjoihin on rahalaitokselle asianmukaisesti ilmoitettu.[146] Viimeksi mainitulla järjestelyllä pyritään estämään tosiasiallisesti myytyjen osakkeiden hallinnan luovutus pantinsaajalle.

RS-järjestelmässä ei yleensä käytännössä esiinny osakekirjatonta tilannetta, koska järjestelmän mukaan valmistetaan väliaikaistodistukset jo osakkeiden markkinoinnin alkuvaiheessa.[147] Jos tällainen tilanne poikkeuksellisesti olisi olemassa, niin esineoikeudellisena aktina tradition asemesta osakekirjattoman osakkeen luovutuksessa omistuksenpidätyksin tai sen panttauksessa on sellainen siirto- tai panttausilmoitus, joka johdetaan analogisesti VKL 31 §:n ilmaisemasta oikeusperiaatteesta. Sanottu VKL 31 §:n mukainen denuntiaatioilmoitus on sekä luovuttajan että luovutuksensaajan (vastaavasti panttaajan ja pantinsaajan) tekemänä vapaamuotoinen. Se on kohdistettava osakeoikeussuhteen »velalliseen», ts. kyseiseen asunto-osakeyhtiöön.[148]

Asunto-osakeyhtiön puolesta denuntiaatioilmoituksen on kelpoinen vastaanottamaan RS-järjestelmän mukainen päärahalaitos. *Havansi* nä-

[146] RS-järjestelmään sisällytetyistä panttauslausekkeista ja päärahalaitokselle annetuista tehtävistä ostajan suojan edistämiseksi myyjän panttivelkojaa vastaan ks. *Tenkanen* LML-koulutus 9 s. 75 ja 81.

Vrt. *Kom. 1972: A 9* s. 14 (10 ja 11 §). Komitea on ehdotuksessaan lähtenyt siitä, että osakkeen luovuttamista ja panttausta koskeva sopimus on periaatteessa tehtävä hoitopankissa, jossa se pankin toimesta merkitään osakeluetteloon. Mikäli sopimusta ei olisi tehty hoitopankissa, luovutus/panttaus tulee voimaan vasta sen jälkeen kun se on merkitty pankissa pidettävään osakeluetteloon. Näiden säännösten tarkoituksena on estää kaksoispanttaukset ja osakkeiden kaksoismyynnit.

Ks. myös *O. Hyvönen* LML-koulutus 9 s. 92 ja *Zitting* JFT 1973 s. 322–323.

[147] *Tenkanen* KOP 1973 s. 28–29 ja *sama* LML-koulutus 9 s. 80.

[148] Kysymyksestä yksityiskohtaisemmin ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 428 ss. lähteineen.

kee kaksi eri selitysmahdollisuutta. Ensinnäkin tilanne voidaan nähdä asemavaltuutustyyppisenä (ks. OikTL 10.2 §), jota Havansi ensisijaisesti kannattaa. Toiseksi kun myyjänä on yhtiön perustajaosakas, ja jos hän samalla on yhtiön hallituksen jäsen tms. edustusvaltaa yhtiössä omaava taho, niin yhtiön voidaan jo tämän henkilön kautta katsoa saaneen kaupasta sellaisen tiedon, mitä VKL 31 §:ssä edellytetään.[149] Jälkimmäinen vaihtoehto on saanut kannatusta oikeuskäytännössä kuten aiemmin voitiin todeta. Tosin kyse ei ollut RS-järjestelmän alaisista tapauksista, mutta se ei vähennä näiden ratkaisujen perusteluiden merkitystä.

Omistuksenpidätysehdoin osakkeet hankkinut ostaja saa RS-järjestelmässä aivan normaalisti aikaprioriteettisäännön mukaan etusijan myyjän panttivelkojaan nähden. Kuitenkin ostaja menettää sen – lähinnä teoreettinen mahdollisuus –, mikäli myöhemmin tapahtuneesta panttauksesta tehdään asuanmukainen ilmoitus ennen kuin aiemmasta kaupasta joko suoraan asunto-osakeyhtiölle tai sitten päärahalaitokselle, joka vastaanottaa sen yhtiön puolesta. Lisäksi edellytetään, että pantinsaaja tällöin oli vilpittömässä mielessä.[150]

RS-järjestelmän puitteissa säännönmukainen tilanne kuitenkin on, että asunto-osakeyhtiön osakekirjat tai aluksi niitä vastaavat väliaikaistodistukset on asianmukaisesti laadittu ja että ne ovat jo markkinoinnin alkuvaiheessa päärahalaitoksen hallinnoinnissa.[151] Eri intressenttien määräysvallasta riippumattomasti toimiva RS-pankki säilyttää arvopapereita kaikkien niiden oikeudenomistajien lukuun, joiden oikeuden arvopapereihin on sille asianmukaisesti ilmoitettu.

Osakekirjojen tradition sivullissitovuutta vahvistavana/luovana aktina korvaa tässä tapauksessa *ilmoituksenvarainen hallinnansiirto*. Panttausilmoituksen osalta on lainsäädännössä erityinen normi EOA 3.2 §:ssä, jossa on säännelty, kuinka ilmoituksenvarainen hallinnansiirto on toimi-

[149] *Havansi* mt. s. 430–431.

[150] Teoreettiseksi asian tekee se, että käytännössä myyjän »kaksoisroolin» vuoksi yhtiö saa säännöllisesti tiedon tapahtuneesta kaupasta välittömästi. Panttivelkojan selonottovelvollisuuden laajuus silmällä pitäen vilpittömän mielen vaatimusta määräytyy tässäkin tapauksessa sen perusteella, tiesikö hän tai pitikö hänen tietää osapuolensa grynderisuhteesta. Tältä osin ks. edellä av. 115 kohdalla lausuttua.

[151] Yleensä osakekirjojen pätevyydestä ks. *Olsson* Aktieförvärvares rätt s. 28–30 sekä nyttemmin OYL 3: 5 ja sen kommentointia *Koski–af Schultén* I s. 151 s., *Havansi* Panttioikeus I s. 174–179 ja 281–282.

tettava, jotta se korvaisi sivullisia sitovalla tavalla arvopaperin varsinaisen hallinnan luovutuksen.[152]

Omistuksenpidätysehdoin-osakeostajan aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan pysyttäminen myyjän panttivelkojaa kohtaan edellyttää mahdollisimman pikaisesti ilmoituksen tekemistä kaupasta päärahalaitokselle, jonka hallussa osakekirja on. Tällainen todisteellinen hallinnansiirtoilmoitus – käytännössä kauppakirjan kappale – asianmukaisesti RS-pankille toimitettuna riittää siihen, että päärahalaitos on velvollinen säilyttämään osakekirjan ostajan lukuun RS-sitoumusten mukaan. Tällainen ilmoitus estää myyjän sekundus-panttivelkojalta ekstinktiomahdollisuuden avautumisen.[153]

Osakekauppaa koskevan hallinnansiirtoilmoituksen tekemisen laiminlyönti antaa myyjän panttivelkojalle mahdollisuuden ekstinktioon. Se edellyttää yhtäältä, että panttausilmoitus on tehty RS-pankille EOA 3.2 §:n mukaisesti ja toisaalta että pantinsaaja on ollut vilpittömässä mielessä. Vilpittömän mielen vaatimusta ei suinkaan ole tarkoitettu poistaa EOA 3.2 §:n säännöksellä. Niinpä pantinsaajan, joka tietää, että kysymys on RS-järjestelmän alaisesta osakekirjan panttauksesta, tulee selvittää, ettei myyntisopimusta osakekirjasta ole tehty ja että täten perustajaosakkaalla on valta käyttää osakkeita reaaliluottonsa vakuutena. Pantinsaajan selonottovelvollisuuden täyttämiseksi riittää, kun tämä pyrkii kyseistä asiaa selvittämään paitsi perustajaosakas-panttaajalta itseltään myös päärahalaitoksesta.

[152] RS-järjestelmän sopimussuhdeverkosto rakentuu lähtökohtaisesti sille, että päärahalaitos toimeksiantosopimuksen (RS 2) nojalla on toimeksisaaja, jonka tehtävä toimeksiantosopimuksen mukaan päättyy, kun asunto-osakeyhtiön talo on rakennusviranomaisten puolesta hyväksytty käyttöön otettavaksi ja vastaanottotarkastuksessa luovutettu asunto-osakeyhtiölle, kuitenkin viimeistään sopimuksessa mainittavana päivänä ja kun rahalaitoksen hallussa olevat asunto-osakeyhtiön osakkeet on luovutettu joko myyntisopimuksen täyttäneille ostajille tai pantinsaajille.

Päärahalaitos on välitilan aikana velvollinen asianmukaisen ilmoituksen saatuaan – RS 4 -kauppakirjan kappaleen saatuaan – ilman eri toimenpiteitä säilyttämään osakkeita ostajan lukuun. Po. sitoumus sisältyy päärahalaitoksen RS 2 -sitoumukseen. Sanotunlaisen ilmoituksen toimittaminen kaupasta yhdessä RS 2 -sitoumuksen kanssa riittää ostajan oikeuden turvaamiseksi.

Vrt. EOA 3.2 §:n mukaiseen panttausdenuntiaatioon *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 238–239 ja *Havansi* Panttioikeus I s. 426 s. ja erit. av. 40.

[153] Toisaalta on huomattava, että rakennusluotonantajana olevan rahalaitoksen RS-osakepanttioikeuteen sisältyy ns. raukeamislauseke, josta on ollut puhetta aiemmin alaviitteessä 119.

Toinen asia ostajan kannalta on, että RS-käytännössä, kuten jo aiemmin on esitetty, ostajalle perustetaan samanaikaisesti RS4-kauppakirjalla ns. »RS-panttioikeus myytyihin osakkeisiin» maksettujen kauppahintaerien takaisinmaksamisen vakuudeksi siltä varalta että kauppa purkautuu. Omistuksenpidätysehdoin osakkeet hankkinut ostaja on täten RS-järjestelmän mukaan myös pantinsaaja. Tässä omainaisuudessa ostajan tulee toimittaa panttausilmoitus EOA 3.2 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Määrämuoto täyttyy yksinkertaisimmin esittämällä päärahalaitokselle RS4-kauppakirjan kappaleen. Denuntiaation täyttymisen kannalta riittää, kun se on asianmukaisesti toimitettu päärahalaitokselle. Sen lisäksi ei enää voida vaatia merkintää luetteloon, rahalaitoksen hyväksymistahdonilmaisua tai sitoutumistahdonilmaisua säilyttää arvopaperia pantinsaajan lukuun.[154] Varmimmin ostaja suojaa oikeutensa omistuksenpidätyksin ostamiinsa osakkeisiin myyjän panttivelkojaa vastaan RS-järjestelmässä, mikäli RS4-kauppakirja laaditaan tai ainakin allekirjoitetaan ns. RS-pankissa, jolle myös samalla kappale kauppakirjaa toimitetaan.[155]

## D. Ostajan suoja myyjän myöhempää luovutuksensaajaa vastaan

### *1. Omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona*

a. *Yleistä.* Kuten teoksessa on aiemmin todettu, milloin ostajan oikeuden kohteena on yksilöllisesti määrätty (itsenäinen) esine, sovelletaan hänen oikeuteensa jo sopimuksenteon jälkeen lähtökohtaista sitovuussääntöä myöhempää saman esineen luovutuksensaajaa kohtaan, ts. ostajan oikeus on tarkasteltavassa henkilörelaatiossa *vahva oikeus* (ks. KK 1: 5 ja MK 4: 4). Pelkkä sopimus ei riitä kuitenkaan oikeusjärjestyksemme mukaan turvaamaan ostajan aikaprioriteetin mukaista asemaa myöhempää vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa vastaan, vaan ostajan oikeutta *vahventava lisäakti* on tarpeen.

[154] *Havansi* Panttioikeus I s. 427–428.

[155] Tällä menettelyllä varmistetaan, ettei samoista osakkeista ole aiemmin toimitettu RS 4 -kauppakirjaa päärahalaitokselle. Muussa tapauksessa jää ainakin vähäinen mahdollisuus väärinkäytöksille. Tosin väärinkäytös tulisi lähes välittömästi esille, mikä tosiasiallisesti estää ilmeisesti käytännössä ryhtymästä perustajaosakas-urakoitsijaa kaksoisdisponointeihin. Väärinkäytöksen ilmitulemisesta seuraa luonnollisesti perustajaosakas-urakoitsijalle vaikeuksia ennen muuta rahoittajan taholta.

Suojaamisintressi sivullisten näkökulmasta (C-jakoperuste) vaatii yleensä julkisuutta luovan aktin täyttymistä. Tällaisena aktina irtaimistoja arvopaperioikeudessa toimii tavallisesti luovutuskohteen hallinnan luovutus (traditio) ja kiinteistöoikeudessa hallinta tai lainhuudon haku. Kun on kyse alunperin vahvasta oikeudesta, lisäakti merkitsee dynaamisen suojan saannin kannalta *vahvennusta* määrätyissä henkilörelaatioissa. Milloin on kyse alunperin heikosta oikeudesta, ulkoisen aktin täyttyminen sitä vastoin *synnyttää* sivullissitovuusperusteen tietyissä henkilösuhteissa. On syytä vielä korostaa, ettei luottokaupan yhteydessä vakuustarkoituksessa käytetty omistuksenpidätysehto aiheuta poikkeamista normaaleista vaihdantasuojaa koskevista säännöistä.

b. *Tarkastelua. Varsinaisen irtaimen esineen* osalta ostajan suoja myöhempää vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa vastaan edellyttää hallinnan siirtoa myyjän määräysvallan alaisuudesta (KK 1: 5 verr. KK 11: 4:ään ja 12: 4:ään). Tavallisessa osamaksukaupassa jo OsamaksuKL 1.1 §:n mukaan edellytetään esineen hallinnan luovutusta ostajalle viimeistään ennen viimeisen luottoerän erääntymistä. Käytännössä useimmiten kuitenkin kaupan kohde luovutetaan ostajan haltuun välittömästi kaupanteon jälkeen käteismaksuerän tultua suoritetuksi. Niinikään käytännössä yleensä heti kaupanteon jälkeen luovutetaan kaupan kohteen hallinta ostajalle omistuksenpidätysehdoin tehdyissä OsamaksuKL:n ulkopuolelle jäävissä luottokaupoissa kun tavaranhankkija toimittaa erilaista irtainta tavaraa osapuolelleen edelleenmyyntiä varten tai edelleen liitettäväksi toiseen esineeseen. Ostajan vaihdantasuojan kannalta omistuksenpidätysehto ei aiheuta näin käytännössä yleensä erityisproblematiikkaa. Ostajan suojattu oikeusasema välivaiheen aikana edellyttää ostetun irtaimen esineen hallinnan siirtoa.

*Kiinteistön* kaksoisluovutuksen aiheuttaman kollision ratkaisun pääsääntö on ilmaistu MK 4: 4:ssä. Sen mukaan sovelletaan aikaprioriteettiperiaatetta. Sekundus-luovutuksensaaja voi kuitenkin saada hyväkseen LL 21.2 §:ssä säännellyin edellytyksin nautintasuojan. Sekundus-luovutuksensaajalta tai tämän seuraajalta vaaditaan lainkohdan mukaan, jotta vuoden kestävä nautinta-aika suojan saamiseksi voisi alkaa: (1) auktorin luovutukseen perustuvalle saannolle saatua lainhuutoa, (2) kiinteistön hallintaa omistajana, ja (3) vilpitöntä mieltä saantonsa tapahtuessa.[156]

[156] MK 4: 4:n ja LL 21.2 §:n säännösten keskinäisestä suhteesta yksityiskohtaisesti *Zitting* s. 340–349 kirjallisuusviittauksineen. Ks. lisäksi *Zitting–Rautiala* s. 320–322.

Primus-ostajan aikaprioriteettia turvaava vaikutus on LL 21.2 §:n mukaan liitetty lainhuudon hakemiseen. Lainhuutohakemus riittää turvaamaan ostajan aikaprioriteetin silloinkin, kun se ei ole johtanut lainhuudon antamiseen, mikäli tämä on johtunut hakijasta riippumattomista syistä. Lainhuudon hakemiselle em. suhteessa annettu merkitys on nimittäin perusteltavissa lähinnä passiviteettinäköhdan pohjalta. Kuten *Zitting* toteaa, »jos primus laiminlyö täyttää lainhuudatusvelvollisuutensa, niin silloin ei ole kohtuutonta asettaa hänelle aikaprioriteettisäännön mukaan kuuluvaa etusijaa sekunduksen ekstinktiouhan alaiseksi. Jos sitä vastoin primus ei ole syyllistynyt laiminlyöntiin, vaan lainhuuto on jäänyt saamatta hänestä riippumattomista syistä, niin silloin asianlaita on toisin».[157] Primus ei joudu siten LL 21.2 §:ssä tarkoitetun ekstinktiouhan alaiseksi, ellei syyllisty laiminlyöntiin lainhuudatusvelvollisuutensa täyttämisessä.[158] Lainhuudon hakematta jättämisestä (1) säädetyssä ajassa (LL 2, 4 ja 4 a §) tai (2) sen jälkeen, mutta ennen sekundukselle tapahtunutta luovutusta, ei kuitenkaan välittömästi seuraa aikaprioriteetin mukaisen etusijan kumoutumista. Se seuraa vasta siitä, että primus laiminlyö mainitussa lainkohdassa säädetyn vuoden moiteajan hyväksikäyttämisen ja näin laiminlyö huolehtia hankkimaansa vahvaa oikeutta. Primuksen lainhuudon hakemiseen on toisin sanoen liitetty LL 21.2 §:n tarkoittamassa kollisiotapauksessa välitön prioriteettivaikutus silloin, kun primus hakee lainhuutoa joko säädetyn lainhuudatusajan kuluessa tai myöhemmin, mutta kuitenkin ennen sekundukselle tapahtuvaa luovutusta.

Mikäli lähdetään siitä jo aiemmin esitetystä vakiintuneena pidettävästä kannasta, että paitsi lainhuudatuksen hakuvelvollisuus myös hakuoikeus alkaa omistuksenpidätysehtotapauksessa vasta siitä, kun omistusoikeuden siirtyminen on käynyt LL:n merkityksessä lopulliseksi eli kun ehdon oikeusvaikutus on lakannut, seuraa tästä, että primus-ostajan lainhuudatusaika voisi olla avoinna käytännössä jopa useita vuosia. Omistuksenpidätysehdoin-ostajan aikaprioriteetin mukaisen etusijan turvaamiseksi riittää näin ollen siinä tapauksessa, että kiinteistön jälkimmäinen luovutus on tapahtunut huudattamisajan ollessa ensimmäisen saannon osalta vielä kesken eli siis välitilan ja sen jälkeisen LL:n mukaisen määräajan aikana, että primus hakee lainhuutoa määräajassa välitilan päätyttyä. Omistuksenpidätysehdoin-ostaja ei joudu LL 21.2 §:ssä tarkoitetun ekstinktiouhan

[157] *Zitting* s. 345.

[158] Rinnakkaisen LL 21.1 §:n mukaisen ekstinktion mahdollisuudesta ks. lisäksi *Zitting* s. 344.

alaiseksi niin kauan kuin hän ei ole syyllistynyt laiminlyöntiin lainhuudatusvelvollisuutensa täyttämisessä vaikka se tapahtuisi vuosien kuluttua saannosta ja siitä kun sekundus on saanut hyväkseen lainhuudon. Tällainen tilanne synnyttää epävarmuutta etenkin jos sekunduksella on hallintakin. Sekundukselle, jolla on lainhuuto kiinteistöön, avautuu esimerkiksi mahdollisuus käyttää kiinteistöä luottojensa vakuutena kiinnitystien avauduttua. KiinA 17.3 § ei soveltune näin vahvistettuun kiinnitykseen.[159]

Yllä esitetty kanta rakentuu kytkennälle, jonka mukaan lainhuudatusajan alkamisajankohta on tehty riippuvaiseksi siitä hetkestä, jolloin aikaisintaan voidaan myöntää hakemuksesta lainhuuto. Näin yleisessä muodossa esitettyä kytkentäsääntöä vastaan olen jo aiemmin kohdistanut kritiikkiä, mihin haluan tässä yhteydessä myös viitata.[160] Velvollisuus ja oikeus hakea lainhuutoa on pidettävä erillään. Voimassa olevan oikeuden mukaan sanottu kytkentä voidaan tehdä ainoastaan lainhuudatusvelvollisuuden ja lainhuudon myöntämisen välillä. Mitkään reaaliset syyt eivät puolla kytkennän ulottamista oikeuteen hakea lainhuuto, vaikka hakemuksen perusteella ei vielä voidakaan myöntää lainhuutoa vaan ainoastaan on tehtävissä lykkäysvälipäätös. Päinvastoin jos kytkentä ulottuisi lainhuudon hakuoikeuteen, johtaisi se esim. omistuksenpidätystilanteissa epätyydyttävään tulokseen. Mielestäni on painavia perusteita tarkistaa jo *de lege lata* vakiintuneena pidettävää kantaa asiassa.

Tärkein peruste tarkistaa kantaa on, että kysymyksessä systemaattisesti erotetaan velvollisuus ja oikeus hakea lainhuuto. Lisäksi omistuksenpidätysehtotapauksia silmällä pitäen on todettava, että omistuksenpidätysehdoin tehty kiinteistönkauppa on lähtökohtaisesti tarkoitettu lopulliseksi kaupaksi. Omistuksenpidätysehto vakuustarkoituksessa käytettynä on vain vakuuskeino, jonka funktiona on turvata myyjän kauppahintasaatava ja siten koskee myyjän hintasuojaa eikä suinkaan osta-

[159] Myönnetty lainhuuto on riittävä ja myös välttämätön legitimaatiokeino kiinnitysviranomaiseen nähden. Näin sekundusluovutuksensaaja, jonka saannolle on myönnetty lainhuuto, voi hakea ja saada vahvistetuksi kiinnityksen kiinteistöön.

KiinA 17.3 § ei antane suojaa primus-ostajalle. Lainkohta soveltunee vain tilanteisiin, joissa kiinteistö on joutunut pois *oikealta omistajaltaan* ja sen jälkeen on kiinteistöön haettu ja vahvistettu kiinnitys. Tällainen kiinnitys on tehoton oikeaan omistajaan nähden, jos kiinteistön haltijan saantoa moititaan ja kiinteistö voitetaan häneltä pois. KiinA 17.3 § koskenee siten kollisiota etenevässä sivullissuhteessa oikean omistajan ja kiinnitysvelkojan välillä. Primus-ostajaa ei katsottane lainkohdan tarkoittamassa merkityksessä »oikeaksi omistajaksi».

[160] Ks. edellä 10 § B 1. d kohta av. 30:stä eteenpäin.

jan vaihdantasuojaa. Kaikkeen edellä sanottuun nähden on perusteltua ja myös tarkoituksenmukaista myöntää omistuksenpidätysehdoin-ostajalle mahdollisuus hakea lainhuuto jo luovutussopimuksen teon jälkeen väliaikana. Tällaisen hakemuksen perusteella tulisi antaa lykkäävävaikutteinen välipäätös, johon voitaisiin luontevasti liittää välitön prioriteettivaikutus LL 21.2 §:n tarkoittamassa merkityksessä primusostajan hyväksi. *Säädettävän lain* kannalta kysymys omistuksenpidätysehdoin-ostajan lainhuudatusmahdollisuudesta ja -velvollisuudesta tulisi kuitenkin nykyistä yksiselitteisemmin säännellä.

Toisaalta on todettava, että omistuksenpidätysehdoin kiinteistön ostanut henkilö voi turvata käytännössä vahvan oikeutensa mahdollista myöhempää luovutuksensaajaa vastaan jo yksinkertaisesti sillä, että ottaa kiinteistön tosiasialliseen käyttöönsä (hallintaansa). Omistuksenpidätysehdoin-ostajan kiinteistön hallinta on täysin verrattavissa omistajanhallintaan. Kuten aiemmin tutkimuksen 2 §:n kohdassa B 3.b on esitetty, ostajalla on omistajan hallintaoikeuteen verrattava oikeus esineeseen jo välitilan aikana. Omistuksenpidätysehdoin-ostajan kiinteistön hallinta estää myöhempää luovutuksensaajaa saamasta omistajanhallintaa kiinteistöön ja näin yksi nautinta-ajan alkukohdista puuttuu.[161] Tällaisessa tapauksessa sekundus-luovutuksensaaja ei yleensä myöskään ole perustellussa vilpittömässä mielessä eikä sekundus siten saata saada hyväkseen välillistä ekstinktiovaikutusta.[162]

*Arvopaperit* eivät käytännössä yleensä joudu omistuksenpidätysehdoin tapahtuvan vaihdannan piiriin, sikäli kuin ehtoa on käytetty yksinomaan vakuustarkoituksessa. Kysymykseen voi tulla lähinnä osakekirjan luovuttaminen omistuksenpidätysehdoin. Osakekirja on OYL 3: 9.1:ssä rinnastettu lainkohdan tarkoittamissa henkilösuhteissa juoksevaan velkakirjaan. VKL 13.2 §:n ja 14.2 §:n mukaan tulisi osakekirjan luovutuksensaajan, jotta hän olisi suojattu suhteessa aikaisempaan oikeaan omistajaan, tarkastaa luovutusmerkintöjen muodostama siirtosarja sekä tällöin

[161] Primuksen omistajanhallinta voi olla joko kiinteistön tosiasiallista *välitöntä* hallintaa ja käyttöä, kuten maanviljelyksen harjoittamista, metsänhoitoa, kiinteistöllä asumista, kiinteistöllä rakentamista jne. tai *välillistä*, kuten kiinteistön vuokrausta tms. Ks. esim. *KoO:n päätös 18. 11. 1980 n:o 4448* (S 80/1002). Tapauksessa primuksen asemassa oleva omistuksenpidätysehdoin-ostaja oli ottanut alueen käyttöönsä asumis- ja rakentamistarkoituksessa ennen myöhempää saman kiinteistön kaksoisluovutusta.

[162] Sekunduksen lainhuudatukseen liitetyn välillisen ekstinktiovaikutuksen perusteista lähemmin ks. *Zitting* s. 348–349.

tutkia, että sarja on katkeamaton, että tarpeelliset valtakirjat ovat olemassa jne. Vastaavanlainen tarkastus on toimitettava merkittäessä osakkeen saaja osakeluetteloon. OYL 3: 9.1:n mukaan luovutuksensaajan tarkastusvelvollisuutta on kevennetty velkakirjalainsäädännön mukaisesta siinä, että saajan tulee suorittaa tarkastus luovuttajasta taaksepäin ainoastaan viimeksi tapahtuneeseen osakeluetteloon merkitsemiseen asti, jolleivät erityiset syyt vaadi pitemmälle menevää tutkimista.[163]

Uusi osakeyhtiölaki (OYL 3: 9.1 verr. VOYL 32 a §:ään) ei ole korottanut osakeluetteloon tehtävää osakeluettelokirjaamista esineoikeudellisessa katsannossa objektiiviseksi kollisionratkaisuperusteeksi. Kuten *Havansi* on osoittanut,[164] osakeluettelokirjaaminen on tarkoitettu vain yhteisöllisiin, yhtiön ja osakkeenomistajatahon välisiin oikeussuhteisiin vaikuttavaksi.

Osakkeen (osakkeiden) primus-ostajan suojan saaminen myöhempää vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa kohtaan edellyttää velkakirjaoikeudellisten säännösten mukaisesti osakekirjan hallinnan saantia. Osakeluettelokirjaaminen ei poissulje kokonaan primuksen kannalta ekstinktion vaaraa. Toisaalta se ei ole kokonaan vailla merkitystä. Sanotun kirjaamisen vaikutus saattaa ilmetä arvioitaessa sekunduksen vilpitöntä/vilpillistä mieltä eli kollision ratkaisuun vaikuttavaa subjektiivista tekijää.[165] Sekunduksen vilpittömän/vilpillisen mielen arviointiin kokonaisarvioinnissa vaikuttaa myös, mikäli myyjä on osakekirjaan merkinnyt siirron primukselle, ts. nimetylle henkilölle, ei siis avosiirtoa, vaikkakin

[163] *HE 1977: 27* s. 33. Näin myös *Koski–af Schultén* I s. 16.

*Zitting* (ks. LM 1957 s. 306–309) on seikkaperäisesti osoittanut, ettei osakekirjan kaksoisluovutuksen varalta ole annettu nimenomaisia säännöksiä. Hän kuitenkin päätyy esittämään, että osakekirjan kaksoisdisponoinnin aiheuttaman kollision ratkaisuohje on johdettava VKL 14 §:n ja OYL 32a §:n (nyttemmin OYL 3: 9.1) säännöksistä. Siirtosarjaa koskeva vaatimus on Zittingin mielestä Nialin tavoin kuitenkin merkityksetön kaksoisluovutustapauksessa takautuvassa sivullissuhteessa toisin kuin kollisiossa etenevässä sivullissuhteessa. Siirtosarjaa koskevalla vaatimuksella tarkoitetaan luovuttajaan itseensä saakka ulottuvaa siirtosarjaa. Tällä vaatimuksella on merkityksensä kun selvitetään, onko luovuttajan oikeus pätevästi syntynyt. Kaksoisluovutuksessa on sitä vastoin kysymys siitä aiheutuneen kompetenssitehottomuuden eliminoimisesta, että luovuttaja on jo aiemmin disponoinut toisen hyväksi ja siten menettänyt kompetenssinsa. Ks. myös *Havansi* Panttioikeus I s. 104.

[164] *Havansi* Panttioikeus I s. 107, 109–111 ja 166–167.

[165] Tätä näkökohtaa on erityisesti korostanut *Havansi* mt. s. 107.

osakekirja on jäänyt myyjän haltuun ja tämä on disponoinut siitä toiseen kertaan.[166]

Omistuksenpidätystapauksessa myyjän hintasuojan turvaamiseksi osakekirjaa asianmukaisine siirtomerkintöineen ei kuitenkaan yleensä luovuteta ostajan haltuun välitilan aikana, koska osakekirjan siirtomerkintöineen luoman omistajaolettaman johdosta osakekirja helposti saattaa joutua vaihdannan piiriin ja siten vilpittömässä mielessä olevan kolmannen henkilön haltuun, johon myyjän takaisinotto-oikeus ei ole sitovasti kohdistettavissa vm. oikeuden aktualisoituessa. Osakekirjan hallinnan avulla omistuksenpidätysehdoin-ostaja ei siis yleensä voi turvata asemaansa sekunduksen ekstinktiomahdollisuutta vastaan luottoajan kestäessä. Sen sijaan omistuksenpidätysehdoin-ostajan aseman turvaamiseksi osapuolet voivat turvautua heistä riippumattoman kolmannen henkilön apuun, joka säilyttää luovutuksen kohteena olevaa osakekirjaa välivaiheen ajan ostajan lukuun myyjän oikeus turvaten kuten aiemmin toisessa yhteydessä on jo todettu.

Arvoitaessa sekundus-luovutuksensaajan vilpitöntä/vilpillistä mieltä

[166] Tekstissä esitettyyn nähden korkeimman oikeuden käytännöstä ks. *KoO 1976 II 9*. Vuosikirjassa tapauksen otsake kuuluu seuraavasti: A:n kuolinpesän pesänselvittäjä oli luovuttanut pankille A:n eläessään tekemien sitoumusten täyttämisen vakuudeksi A:n nimiin asetetut asunto-osakeyhtiön osakkeet, joissa ainoana siirtona oli A:n avoin siirto. Koska osakkeet panttaustilaisuudessa olivat kuolinpesän hallinnassa ja B, joka aikanaan oli ostanut osakkeet A:lta ja joka oli myös merkitty yhtiön osakerekisteriin osakkeiden omistajaksi, ei ollut näyttänyt, että pankki oli tietänyt tai että pankilla, ottaen mm. huomioon osakkeiden kuuluminen A:lle jo vuodesta 1962 lähtien, olisi ollut erityisiä syitä lisäselvitysten hankkimiseen kuolinpesän oikeudesta panttaukseen ja pankin siten pitäneen tietää osakkeiden haltijan määräysvallan puuttumisesta, B:n pankkia vastaan ajama, osakkeiden hänelle luovuttamista tarkoittava kanne hylättiin AsOYL 2 §:n ja VOYL 32a §:n nojalla.

Uuden OYL:n antamisen myötä tilanne ei em. suhteessa ole muuttunut. KoO katsoi siis pantinsaajan olleen perustellussa vilpittömässä mielessä. Sekundus-pantinsaaja sai hyväkseen ekstinktion, kun pantinantaja luovutti hallussaan olleen osakekirjan hallinnan pantinsaajalle. Mielenkiinto tapauksessa on kohdistunut pantinsaajan selonottovelvollisuuden laajuuteen. Oikeusasteet olivat tässä suhteessa eri mieltä. Tapausta on seikkaperäisesti käsitellyt *Havansi* Panttioikeus I s. 105–109. Voidaan yhtyä hänen näkemykseensä, että milloin osakekirjassa olevan avosiirron sijasta viimeisin siirto on tapahtunut nimetylle henkilölle, joka on muu kuin osakekirjan haltija, tulisi sekunduksen tarkoin tutkia, mistä siirtomerkintä kolmannelle henkilölle johtuu ja mitä vaatimuksia kolmannella henkilöllä ehkä on osakkeen suhteen. Tämän tutkimisvelvollisuuden laiminlyönnistä aiheutuu vilpittömän mielen puute.

VKL 14.2 §:n soveltamista silmällä pitäen on luonnollisesti annettava oikeudellista merkitystä osakekirjaan tehdylle siirtomerkinnälle ja osakeluetteloon tehdylle omistajamerkinnälle. Kun omistuksenpidätysehto nähdään vakuuskeinona, ei pitäisi olla ainakaan *teoreettisia* esteitä sille, että omistuksenpidätyksestä huolimatta jo myyntisopimuksen teon jälkeen osakekirjaan tehtäisiin luovutuksesta siirtomerkintä nimetylle ostajalle. Edelleen mainitun myyntisopimuksen ja siirtomerkinnän nojalla on mahdollista, että omistuksenpidätysehdoin-ostaja merkittäisiin yhtiön toimesta osakeluetteloon omistajana, joka käyttää omistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa yhtiössä. Osakekirjan hallinta jäisi kuitenkin myyjälle välitilan ajaksi.

Toinen asia on, tekisikö myyjä käytännössä siirtomerkintää ostajalle osakekirjaan ennen kuin ostaja on suorittanut kauppahinnan ja omistuksenpidätyksen oikeusvaikutus on siis lakannut huolimatta siitä, että myyjälle jäisi osakekirja haltuun välivaiheen ajaksi. Tällainen järjestely nähdäkseni on kuitenkin teoreettisesti hyväksyttävissä oleva vaihtoehto, jossa myyjän ja ostajan intressit suojattaisiin dynaamisessa mielessä riittävästi luottoaikana. Käytännössä tähän ratkaisumalliin saattaa liittyä joitakin vaikeita merkintäpoistokysymyksiä, jos kauppa purkautuu ostajan maksulaiminlyönnin vuoksi. Edelleen oma kysymyksensä on sitten, mahdollistaako voimassa oleva yhtiöoikeutemme omistuksenpidätysehdoin-ostajan merkitsemisen osakeluetteloon omistajana.

Osakeluetteloon tehtävää merkintää vastaan puhuvana argumenttina voidaan pitää sitä, ettei ostajalla ole täysin kehittynyttä omistusoikeutta osakeoikeuteen välivaiheen aikana eli ennen kuin on suorittanut kauppahinnan.[167] Kuitenkin on esitettävissä reaalisia näkökohtia, jotka puoltaisivat sanotunlaisen merkinnän tekemistä osakeluetteloon kuin myös osakekirjaan, mikäli yhtiön hallitukselle esitetään asianmukainen selvitys ostajan saannosta ja ainakin, mikäli esitetään osakekirja, jossa on siirtomerkintä ostajalle.

[167] Vrt. *Olsson* SLL 1958 s. 144–146, jossa hän – tosin grynderiyhtiötä silmällä pitäen – pyrkii vastaamaan asettamaansa kysymykseen siitä, »voidaanko ostaja rekisteröidä osakkeenomistajana heti sen jälkeen kun luovutussopimus on allekirjoitettu».

Osakkeen saajan yhtiölle ilmoittaman saannon merkitsemisestä osakeluetteloon sekä yhtiölle esitettyyn osakekirjaan pantavasta todistuksesta mainitusta osakeluetteloon tehdystä merkinnästä säännellään nyttemmin OYL 3: 11:ssa. Lainkohdan tarkemmasta sisällöstä ks. *HE 1977: 27* s. 34, *Koski–af Schultén* I s. 167–171. Ks. myös mitä aiemmin tämän pykälän av. 53–55 kohdalla asiasta on lausuttu.

Ensinnäkin omistuksenpidätyksen nojalla myyjälle on tarkoitettu perustaa vain kaupan purkuoikeus siltä varalta, että ostaja joutuu sopimusrikkomukseen. Omistuksenpidätyksellä ei ole tässä tapauksessa (omistuksenpidätys yksinomaan vakuuskeino) tarkoitettu säännellä tavallisuudesta poikkeavasti osapuolten suhdetta yhtiöön. Niinpä tältä kannalta ei pitäisi olla estettä osakeluetteloon tehtävälle merkinnälle. Päinvastoin ostajan taloudellinen »omistajanintressi» verrattuna myyjän hintaintressiin edellyttäisi, että ostaja voisi käyttää jo välivaiheen aikana omistajalle kuuluvaa hallinnoimisvaltaa yhtiössä.[168]

Mikäli hyväksyttäisiin edellä esitetty kanta, merkitsisi tämä sitä, että omistuksenpidätysehdoin-ostajaa voidaan pitää *omistajana yhtiöön nähden* jo ennen kuin ostajan omistusoikeus on täysin kehittynyt. Yhtiön kannalta tällainen tulkintaehdotus on toteuttamiskelpoinen silloin, kun on kyse nimenomaan osakekirjasta vaihdannan kohteena olevana arvopaperina.[169] Edellä esitetty tulkintaehdotus on nähdäkseni johdonmukainen seuraus näkemyksestä, jossa lähtökohdaksi hyväksytään arvioinnille omistuksenpidätyksen todellinen käyttöfunktio eli sopimuspuolten aineellisoikeudellinen tarkoitus ao. ehdon suhteen siinä määrin kuin se voi tapahtua sivuuttamatta oikeusjärjestyksessä sivullisten suojaksi säänneltyä pakottavaa oikeutta. Näillä rajaehdoilla materiaalisoikeudellinen asiantila voidaan riittävässä määrin ottaa oikeudellista seuraamusta harkittaessa huomioon. Kaksoisluovutuksen aiheuttaman kollision ratkaisun kannalta sen sijaan osakeluettelomerkinnällä ei ole sellaisenaan ekstinktion estävää vaikutusta, kuten edellä jo todettiin.

Kaiken kaikkiaan on käytännön pohjalta todettava, että osakekirjoja (arvopapereita) koskevien voimassa olevien velkakirjaoikeudellisten vaih-

[168] Oikeuskäytännössä, kirjallisuudessa ja myös lainvalmistelussa on vakiintuneesti katsottu, ettei se, joka on aineellisessa suhteessa menettänyt oikeutensa osakkeeseen, voi käyttää osakkeen tuottamia oikeuksia, vaikka hänellä edelleen olisikin osakeluettelon mukainen muodollinen legitimaatio. Niinpä on selvää, ettei esim. myyjä lopullisen omistajanvaihdoksen tapahduttua voi tehokkaasti käyttää äänivaltaa yhtiössä, vaikka ostajaa ei olisi vielä merkitty osakeluetteloon. Ks. mm. *HE 1977: 27* s. 35, *Koski–af Schultén* I s. 174, *Kyläkallio* Osakeyhtiö 1 s. 91 ss. ja *sama* Asunto-osakeyhtiö s. 777 av. 6, jossa hän käsittelee *KoO:n tapausta n:o 606/8. 3. 1966.*

[169] Tekstissä on edellytetty, että osakekirja on asianmukaisesti annettu yhtiön puolelta. OYL 3: 5.1:n mukaan osakekirjaa ei saa antaa ennen kuin yhtiö tai osakepääomaa korotettaessa korotus on rekisteröity sekä täysi maksu osakkeesta suoritettu. Lainkohdan sisällöstä yksityiskohtaisemmin *HE 1977: 27* s. 32 ja *Koski–af Schultén* I s. 149–151.

dantasuojasäännösten vuoksi osakekirjojen omistajanvaihdannassa omistuksenpidätyksen käytöllä yksinomaan vakuuskeinona ei ole suurtakaan merkitystä. Sen sijaan vaihtoehtoiset rahoitusjärjestelyt tarjoavat yleensä näissä tapauksissa käyttökelpoisen etenemistien niin, että myyjän ja ostajan oikeudet tulevat riittävin hyvin turvatuiksi.

### 2. *Omistuksenpidätyksen käyttö hallinnoimiskeinona*

a. *Lähtökohtia.* Omistuksenpidätysehdoin myytyjä asunto-osakkeita perustajaosakkaalla ei luonnollisestikaan ole valtaa myydä kolmannelle henkilölle ennen kuin aiempi osakekauppa on purettu joko osapuolten sopimuksella tai oikeuden päätöksellä.[170] Mikäli kuitenkin varhempaa

[170] Ks. *KoO n:o 4448/18. 11. 1980.* Tapauksessa A oli myynyt 22. 6. 1977 allekirjoitetulla kauppakirjalla tilan X:lle ja Y:lle perustettavan asunto-osakeyhtiön lukuun muun muassa seuraavin ehdoin: kauppakirjan allekirjoituksella on 400 000 mk kauppahinnasta kuitattu suoritetuksi 30.000 mk; myyjällä oli oikeus ostajan kustannuksella hakea tilaan kiinnitys yhteensä 400 000 markan velkakirjojen vakuudeksi; myyjä oli velvollinen luovuttamaan ostajille noita velkakirjoja kauppahinnan kutakin maksuerää vastaavan määrän; tilan hallintaoikeus siirtyi ostajalle heti ja omistusoikeus 30. 12. 1977 edellyttäen, että kauppahinnasta oli suoritettu yhteensä 125.000 mk ja että myyjä maksun viivästyessä oli oikeutettu vaatimaan, että koko maksamatta oleva osa kauppahinnasta suoritetaan välittömästi.

A oli sittemmin 12. 4. 1978 ilmoittanut X:lle purkavansa kaupan maksuehtojen törkeän laiminlyönnin vuoksi. X ja Y ilmoittivat 19. 4. 1978 kieltäytyvänsä purkamasta kauppaa, koska A ei ollut kauppaehtojen mukaisesti luovuttanut kiinnitettyjä velkakirjoja. A myi saman tilan toistamiseen 13. 4. 1978 Z:lle perustettavan asunto-osakeyhtiön lukuun.

*Hgin RO* katsoi, että kiinteistönkaupan purkamisen on Suomen oikeuden mukaan tapahduttava osapuolten yhteisellä sopimuksella MK 1: 2:ssa säädettyjä muotoja noudattaen tai oikeuden päätöksellä. Kun näin ei ole ensimmäisen kaupan suhteen tapahtunut, ei A:lla (kantajalla) ole ollut oikeutta myydä tilaa toistamiseen. Edelleen RO totesi, *ettei omistuksenpidätysehdolla ole merkitystä kauppahintaerien viivästystä koskevan kysymyksen arvioinnin kannalta.* RO katsoi, etteivät X ja Y olleet olennaisesti rikkoneet tekemäänsä sopimusta ja täten hylkäsi A:n kanteen kaupan purusta.

*Hgin HO* katsoi sen sijaan X ja Y rikkoneen olennaisella tavalla sopimustaan ja purki ensimmäisen kaupan. Muutoin HO pysytti RO:n ratkaisun itse pääasiassa.

*KoO*: ei muutoksenhakulupaa.

On syytä todeta myös tämän tapauksen pohjalta, että myyjän purkuoikeuden käyttö ostajan maksuviivästyksen nojalla kiinteän omaisuuden kaupassa *ei välttämättä* edellytä omistuksenpidätysehdon liittämistä luovutustoimeen. Kauppa on purettavissa ilman tällaisen ehdon olemassaoloa, mikäli vain maksun laiminlyönti

kauppaa ensin purkamatta perustajaosakas on myynyt saman huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet toiselle tekemättä ehtoa ensimmäisen kaupan voimassapysymisen asianmukaisesta lakkaamisesta, syntyy oikeudellinen kollisio primus- ja sekundusluovutuksensaajan välillä. Tällöin on kyse varsinaisessa mielessä samojen osakkeiden kaksoisluovutuksesta. Tällaisesta tyypillisestä kaksoisluovutuksesta on pidettävä erillään tilanteet, joissa rakennusaikaisen asunto-osakeyhtiön koko osakekanta luovutetaan kolmannelle henkilölle yhdellä kertaa. Tällöinkin, mikäli osakkeista on ehditty tehdä jo myyntisopimuksia aiemmin, samoista osakkeista näytettäisiin disponoidun kahteen kertaan, kun koko osakekanta on myöhemmin luovutettu. Kuitenkin ennen kuin voidaan sanoa, että jälkimmäisessä tapauksessa on kyse oikeudellisesta kollisiosta, on selvitettävä lähemmin missä tarkoituksessa osakekannan luovutus on tapahtunut. Osakekanta on voitu siirtää esimerkiksi rakennustöitä jatkavalle yrittäjälle asunto-osakeyhtiön rakennusten loppuunsaattamiseksi. Tällöin on ensin kysyttävä: Mitä tosiasiallisesti osakekaupassa on »siirtynyt» uudelle yrittäjälle?

Kun rakennusaikainen asunto-osakeyhtiö on antanut allekirjoitetut osakekirjat perustajaosakas-osakkeenmerkitsijälle, niin osakkeiden ostajan suoja myöhempää vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa vastaan edellyttää osakekirjan traditiota (OYL 3: 9.1). Jos osakekirjoja ei ole, traditiovaatimuksen korvaa siirtoilmoitus tapahtuneesta luovutuksesta asunto-osakeyhtiölle (VKL 31.2 §). Nämä vaihdantasuojanormit tulee

on *oleellinen kaupan virhe*. Toinen asia on, että omistuksenpidätysehdolla saattaa olla merkitystä, kun arvioidaan yksittäistapauksessa virheen oleellisuuden astetta, tätä alentaen. Tilanne on omistuksenpidätysehdon suhteen näin toinen kuin irtaimen kaupassa, jossa omistuksenpidätysehto on tarpeellinen, jotta myyjä saisi ostajan haltuun luovutetun kaupan kohteen takaisin ostajan maksuviivästystapauksessa.

Kaupan purun (ja kaupan kohteen takaisinoton) edellytykset arvioidaan objektiivisen mittapuun mukaan yleisten kaupan osapuolten suoritusta koskevien säännöjen ja periaatteiden mukaan. OsamaksuKL:n alaisissa kaupoissa tulevat sovellettaviksi erityisnorminsa, ks. OsamaksuKL 2 § ja 11 §. Mikäli myyjä katsoo, että sanotut edellytykset ovat täyttyneet, mutta ostaja on asiasta toista mieltä, niin myyjän yksipuolisin tahdonilmaisuin ei kauppaa saada pätevästi puretuksi eikä kaupan kohdetta palautetuksi myyjälle, mikäli kohteen hallinta on jo ostajalla. Myyjän on turvauduttava viranomaisen apuun päästäkseen haluamaansa tulokseen. OsamaksuKL:n alaisissa tapauksissa hän voi OsamaksuKL 9–11 §:ssä säännellyin edellytyksin saada virka-apua suoraan ulosottomieheltä. Muutoin kysymys voidaan saattaa tuomioistuimen/välimiesoikeuden ratkaistavaksi.

ottaa perustaksi myös silloin, kun tarkastellaan asunto-osakkeiden kaksoismyynnistä johtuvaa kollisiota perustaja-urakointirakentamisen yhteydessä.[171]

b. *Osakkeiden kaksoisluovutus.* Osakkeiden myyntisopimuksiin liitetyn omistuksenpidätysehdon avulla käytetty omistusoikeusterminologia avaa perustajaosakkaalle käytännössä vaarantamis- ja väärinkäytösmahdollisuudet. Tätä lisää se tosiseikka, ettei osakkeiden hallintaa ole tarkoitus luovuttaa ostajalle ennen kuin tämä on suorittanut myyntisopimuksen mukaiset maksuvelvoitteensa ja rakennus on valmis. Näin on mahdollista jo myytyjen osakkeiden tarjoaminen toiseen kertaan myytäviksi.[172] RS-järjestelmän käyttöönotto tässä suhteessa merkitsee selvää parannusta, koska kaksoisluovutukset tulevat käytännössä nopeasti ilmi pääräharalaitokselle tulevien tietojen perusteella. Järjestelmä sinänsä ei voi estää kokonaan kaksoisluovutuksia yhä edelleen esiintymästä järjestelmänkin puitteissa.[173]

Oikeuskäytännössä on harvinaista, että sekundusluovutuksensaaja saisi hyväkseen ekstinktion. Osakekirjan hallinnan luovutus tapahtuu

[171] Ks. *Zitting* JFT 1973 s. 319.

[172] Sitä vastoin osakekirjojen duplikaatit eli kaksoiskappaleet ja niihin liittyvät väärinkäytökset ovat nykyisin saatu käytännössä minimoitua varsin onnistuneesti. Tähän asiantilaan on vaikuttanut ennen muuta RS-järjestelmän käyttöönotto 1. 5. 1972. RS-yhtiöiden osakekirjat tulee laatia Suomen Pankin setelipainossa. Tämä vaatimus ei ole kuitenkaan rajoittunut vain RS-yhtiöihin, vaan organisoitunut luottolaitos on omaksunut osakepanttikäytännön, jonka mukaan myös RS-järjestelmän ulkopuolelle jääneiden asunto-osakeyhtiöiden osalta, mikäli yhtiö on rekisteröity 1. 5. 1972 jälkeen, osakekirjat tulee säännöllisesti laatia Suomen Pankin setelipainossa. Yhtiöjärjestyksessä on oltava määräys tällaisesta osakekirjapainatuksesta. Ks. *Erma–Kärävä–Riihimäki* s. 176.

Edellä sanottu ei suinkaan merkitse, että duplikaattitilanteet olisivat oikeustieteellisen tutkimuksen mielenkiinnon ulkopuolella. Kuten *Havansi* on osoittanut, duplikaattien esiintyminen on yhä mahdollista yleisessä osakeyhtiötyypissä ja tietyssä määrin huoneisto-osakeyhtiöissä, jotka jäävät RS-järjestelmän ulkopuolelle (ks. Havansi Panttioikeus II s. 74 ss.).

[173] Tämä on mahdollista sikäli kuin osakkeiden myynti tapahtuu muualla kuin ns. RS-pankissa. Käytännössähän osakkeiden myynnistä usein huolehtii perustajaurakointia suorittava rakennusliike ja/tai kiinteistönvälitysliike. Tehdyistä kaupoista tulee sitten toimittaa kauppakirjan kappale RS-pankille, joka säilyttää osakekirjoja (väliaikaistodistuksia) ostajan lukuun.

Vrt. *Tenkanen* LML-koulutus 9 s. 75, jossa hän toteaa mm., että »esimerkiksi myydyn osakkeen panttaaminen ja pantatun osakkeen myyminen ei onnistu», sekä *Ikonen* LML-koulutus 18 s. 190 s.

säännöllisesti vasta omistuksenpidätyksen aiheuttaman välitilan lakattua ja rakennuksen valmistuttua. Sekunduksen tulee olla vilpittömässä mielessä vielä tuolloin osakekirjan vastaanottaessaan, jotta ekstinktio olisi mahdollista.[174] Mikäli taas kollisio vallitsee kahden osakekirjattoman osakeoikeuden luovutuksensaajan välillä, niin sekundus voi sivuuttaa primuksen oikeuden vain, jos sekunduksen oikeudesta ilmoitetaan asunto-osakeyhtiölle ennen kuin primuksen saannosta on annettu tieto. Lisäksi sekunduksen tulee olla tällöin vilpittömässä mielessä. Sekunduksen ekstinktiomahdollisuus sulkeutuu tavallisesti käytännössä sillä, että perustajaosakas-myyjä on myös asunto-osakeyhtiön edustusvaltaa käyttävä taho. Oikeuskäytännössä on katsottu yhtiön saaneen VKL 31 §:n tarkoittamassa merkityksessä tiedon kaupasta välittömästi kaupan tapahduttua em. tapauksessa.[175]

Voidaan tietenkin kysyä, onko luovutuksensaajan selonottovelvollisuuden sisällölliselle laajuudelle asetettava voimassa olevan oikeuden mukaan erityisvaatimuksia, mikäli saaja tiesi, että luovuttaja oli perustajaosakas-urakoitsija ja kyse oli vielä rakennusvaiheessa olevan taloyhtiön osakkeista.

Pantinsaajan näkökulmasta katsottuna vastaavaan kysymykseen annettiin edellä myöntävä vastaus oikeuskäytännön pohjalta, mikäli pantinsaaja oli rakennusalan ja osakemyynnin käytäntöä tunteva henkilö. Teoreettisesti katsottuna asiantuntevan pantinsaajan selonottovelvollisuus voitiin perustellusti selittää mm. välihenkilöteorian avulla (ks. edellä kohtaa C 2.b). Luontevasti saatettiin tällöin nähdä perustajaosakas-osakkeenmerkitsijä välihenkilöksi, jolla on tietty tehtävä rakennusvaiheisessa taloyhtiössä ja joka tehtävän suoritettuaan jää säännönmukaisesti yhtiöstä pois. Hänen tehtävänään on yhtäältä perustajaurakointia käyttäen rakentaa taloyhtiölle talo(ja) ja toisaalta myydä osakkeita jo

[174] Yleisten dynaamista sivullissuojaa koskevien säännösten soveltamisessa vallitsevan kannan mukaan edellytetään, jotta sekundus voisi saada hyväkseen vilpittömän mielen ekstinktion, että sekundus on perustellussa vilpittömässä mielessä sekä sopimuksen tekohetkellä että myöhemmin luovutusobjektin vastaanottaessaan. Vilpittömän mielen ajankohdasta ks. esim. *Zitting* Saantosuoja s. 88–89 ja *sama* Sivullissuojasta s. 66–70.

[175] *Zitting* JFT 1973 s. 319. Tilanne on toinen, jos osakekirjan antamisen jälkeen osake myydään toistamiseen toiselle henkilölle. Tällöin esineoikeudellisena lisäaktina toimii luonnollisesti hallinta. Sanotunlaisen sekundus-luovutuksensaajan ja osakekirjattoman osakeoikeuden primus-ostajan välisen kollision ratkaisusta yksityiskohtaisesti ks. *Havansi* Panttioikeus I s. 231 s.

rakennusaikana niitä haluaville pääoman saamiseksi rakennustoimintaan. Perustajaosakas toimii täten sekä omassa että kollektiivisen ostajatahon intressissä. Omistusoikeusterminologian avulla on tosiasiassa organisoitu luottamussuhteeseen rakentuva välihenkilöjärjestely. Edellä esitetty kysymys tuleekin aina palauttaa kysymykseksi yhtäältä perustajaurakoitsijan kelpoisuudesta ja toisaalta toimivallasta oikeustoiminnallisesti disponoida osakkeista rakentamisaikaisen välivaiheen aikana. Kelpoisuus määräytyy ulospäin (sivullistahoon nähden) käytetyn omistusoikeusterminologian avulla, kun sen sijaan toimivallan rajat määräytyvät sisäisessä suhteessa osakkeista tehtyjen myyntisopimusten ja urakkasopimuksen perusteella. Itse asiassa grynderin sidonnaisuus ostajiin nähden voidaan nähdä laajemmin siinä mielessä, että myös ennakoitavissa olevien osakeostajien tuleva omistajanintressi tulee otettavaksi huomioon, kuten aiemmin on todettu. Sen on katsottu oikeuskäytännössä voivan tapahtua (myös) hyvää liiketapaa koskevan vaatimuksen muodossa.

Kun grynderirakentamiseen säännöllisesti kuuluu, että osakkeita myydään niitä haluaville jo rakennusvaiheen aikana, ei liene syytä asettaa yleiseksi lähtökohtasäännöksi osakkeenostajalle tavallisesta huolellisuudesta ankaramman sisältöistä tutkimisvelvollisuutta grynderin disponointivallan suhteen vain siitä johtuen, että kyse on osakkeen myynnistä rakennusvaiheisesta taloyhtiöstä. Tilannetta arvostellaan tällöin lähtökohtaisesti siis toisin kuin on kyse osakkeen panttauksesta rakennusvaiheisesta taloyhtiöstä ja pantiksiottajana on rakennusalaa tunteva grynderin luotonantaja. Asia muuttuu toiseksi osakemyyntitapauksessakin, mikäli ostajalla on perusteltua syytä epäillä yksittäistapauksessa perustajaosakkaan kompetenssia myydä osakkeita. Näin esimerkiksi silloin, kun grynderiin asiakassuhteessa olevalle luotonantajalle – esim. tavarantoimittajalle – perustajaosakas tarjoaa osakkeita ostettaviksi edullisesti.[176]

[176] Usein tällaisessa tilanteessa tulee sovellettavaksi KS 46 §:n d-kohdan mukainen takaisinvoittosäännös epätavallisen maksuvälineen käyttämisestä. Näin esim. ratkaisussa *KoO 1974 II 74*: A oli ostanut rakennusliike B:ltä 44 500 markan hinnasta asunto-osakeyhtiön osakkeet vaimonsa C:n nimiin siten, että B:llä tuolloin Ä:lle ollut 21 957,58 markan suuruinen tilivelka kuitattiin maksetuksi ja loppukauppahinta oli suoritettava vuoden kuluessa puutavaratoimituksilla. Kauppakirjan allekirjoittamisen ja B:n konkurssin alun välisenä aikana A oli toimittanut B:lle kauppahinnan maksuksi puutavaroita 9 290,25 markan arvosta. Takaisinsaantikanne hyväksyttiin koska B käyttämällä osakkeita 21 957,58 markan suuruisen tilivelkansa maksamiseen oli suorittanut velan viimeisinä 60 päivänä ennen konkurssinsa alkua sijaissuorituksin ammattiinsa nähden epätavallista maksuvälinettä käyttäen.

c. *Koko osakekannan myynti.* Käytännössä esiintyy silloin tällöin tilanteita, joissa perustajaosakas-rakennusliike myy rakennusaikaisen asunto-osakeyhtiön koko osakekannan yhdellä kaupalla.[177] Tätä ennen perustajaosakas on saattanut myydä osakkeita omistuksenpidätysehdoin kolmansille henkilöille. Kuinka on arvosteltava omistuksenpidätysehdoin osakkeet hankkineiden ostajien ja koko osakekannan ostaneen henkilön välistä oikeudellista suhdetta?

Poikkeuksetta yllä kuvatunlaiset koko osakekannan kaupat liittyvät yhtenä osana laajempaan siirtojärjestelyyn, jonka tarkoituksena on turvata rakennustöiden siirtämisellä uudelle yrittäjälle rakennustoiminnan loppuunsaattaminen alkuperäisten sopimusten mukaisesti. Mikäli osakekannan kauppa liittyy tällaiseen järjestelyyn, on selvää, ettei osakekannan ostaneelle yrittäjälle pyritä perustamaan omistuksenpidätysehdoin aiemmin osakkeita ostaneiden henkilöiden kanssa kilpailevaa oikeusasemaa. Perustajaosakas, joka on myyntisopimusten kautta sopimussuhteessa osakkeenostajiin, myöhemmässä osakekannan kaupassa osakkeenostajiin nähden siirtää uudelle yrittäjälle ainoastaan *myyntisopimusten mukaiset oikeutensa ja velvollisuutensa*. Myymättömien osakkeiden osalta luonnollisesti tapahtuu normaali omistajanvaihdos. Suhteessa yhtiöön tapahtuu osakekantakaupan myötä osakkaanvaihdos. Uusi yrittäjä tulee alkuperäisen perustajaosakas-osakkeenmerkitsijän oikeusasemaan yhtiötä kohtaan.[178]

---

B:n konkurssipesän oli saadakseen osakekirjat haltuunsa kuitenkin suoritettava A:lle ja C:lle em. vastikkeen arvo 9 290,25 markkaa.

[177] Tätä seikkaa on painottanut kirjallisuudessamme mm. *Ikonen* LML-koulutus 18 s. 188 s. Hän on pitänyt silmällä tällöin ennen muuta tilanteita, joissa grynderi on asetettu konkurssiin, ja as.oy:n koko osakekanta myydään panttihuutokaupalla.

[178] Oikeuskäytännöstä mainittakoon esimerkkinä *Hgin RO:n päätös 14. 4. 1981 § 148*, johon asiakirjavihkoon sisältyy *Zittingin* ja *Muukkosen* päämiestensä puolesta antamat oikeustieteelliset lausunnot.

Vaikkakaan päätös ei ole saanut lainvoimaa valituksen johdosta, niin voitaneen tapauksen keskeisiä näkökohtia selvittää. Rakennusliike A ryhtyi grynderinä toteuttamaan As.Oy B:n rakennushanketta. A myi rakentamisvaiheen aikana häntä sitovin esisopimuksin B yhtiön osakkeet yhtiön ulkopuolisille asunnon tarvitsijoille. Tämän jälkeen A teki panttaussopimukset sanotuista osakkeista C:n kanssa yleisvakuudeksi niistä tavara- ja rahaluotoista, jotka C on myöntänyt tai vastaisuudessa myöntää A:lle. Panttaussitoumuksen yhteydessä po. osakekirjoja ei luovutettu C:lle, koska ne tuolloin vielä A:n ilmoituksen mukaan olivat Suomen Pankin setelipainossa painettavina.

Sittemmin A:n ja rakennusliike D:n välillä on tehty sopimus, jonka mukaan As.Oy B:n rakennustyöt siirretään A:lta D:lle perustajaurakointivastuulla. Po.

Se että rakennustöiden siirron kokonaisjärjestelyyn liittyy koko osakekannan myyntiä ja luovutusta koskeva asiakirja, jonka mukaan omistusoikeus osakkeisiin – jo myytyjenkin osakkeiden osalta – siirtyy uudelle

---

sopimuksessa on todettu, että kaikki B:n osakkeet on myyty sekä lueteltu ne lainat ja muut velvoitteet, jotka sopimuksen tekohetkellä rasittavat B:tä, joka aikanaan on saanut asuntohallituksen ns. hintapäätöksen. Tässä sopimuksessa ei ollut mainintaa A:n ja C:n välisestä panttaussitoumuksesta. Sopimuksen kanssa samana päivänä on A:n ja D:n välillä tehty myös kauppakirja, jolla A nimellisestä kauppahinnasta on myynyt B:n koko osakekannan D:lle. Asuntohallitus on hyväksynyt em. toimenpiteen ja asiasta on kirjallisesti ilmoitettu osakkeenostajille.

As.Oy B:n osakekirjat on A:n toimesta luovutettu D:lle allekirjoittamattomina. B:n uusi hallitus on allekirjoittanut osakekirjat, jotka on luovutettu X:n kaupungin haltuun osakkeenostajien kaupungilta saamien lainojen vakuudeksi.

Sittemmin C on nostanut kanteen D:tä vastaan ja vaatinut D:n velvoittamista luovuttamaan B:n osakkeet, joihin osakkeisiin C katsoi itsellään olevan D:tä paremman oikeuden aiemman panttaussitoumuksen nojalla tai mikäli osakkeet eivät enää olisi D:n hallinnassa, korvaamaan C:n vahingon, koska D, ottamalla po. osakkeet haltuunsa, vaikka se osakekirjat saadessaan tiesi C:n panttioikeudesta ko. osakkeisiin, on vastuussa C:lle aiheutuneesta vahingosta.

RO päätöksessään totesi muun muassa, että D:n ja A:n välillä tehdyn sopimuksen perusteella D on tullut A:n sijaan As.Oy B:n rakennushankkeen toteuttajaksi perustajaurakointivastuulla. Sanottu sopimus on edellyttänyt myös samana päivänä allekirjoitetun kauppakirjan tekemistä. Po. sopimuksella ja kauppakirjalla on A:n oikeudet ja velvollisuudet osakkeenostajiin nähden siirretty D:lle, joten D:n on katsottava em. kauppakirjan perusteella ainoastaan hallinneen osakkeita osakkeenomistajien lukuun, ja on osakkailla tehdyn sopimuksen perusteella ollut oikeus vaatia sopimuksenmukaisia huoneistoja vastaavine osakekirjoineen D:ltä A:n asemesta.

Vielä RO katsoi, että C, joka toimii muun muassa huomattavana rakennusalan tarvikkeiden toimittajana, jonka palveluksessa oleva vastuunalainen henkilö on jutussa todistajana kuultaessa ilmoittanut C:n tiedossa olleen, ettei asuntolainoitettujen asunto-osakeyhtiön osakkeita voitu pantata tavaraluottojen vakuudeksi, on tehdessään panttaussitoumuksen A:n kanssa rakenteilla olevan B:n osakkeista, ja saadessaan ilmoituksen, ettei po. osakekirjoja panttaussitoumusta tehtäessä voitu luovuttaa, koska osakekirjat olivat vielä painettavina Suomen Pankin setelipainossa, laiminlyönyt varmistautua siitä, ettei po. osakkeista ennen panttausta ollut tehty sitovia myyntisopimuksia taikka siitä, ettei po. asunto-osakeyhtiö olisi saanut asuntohallituksen myöntämää asuntolainaa ja että A:lla näin ollen oli oikeus määrätä osakkeista loukkaamatta kenenkään oikeutta niihin. Näillä perusteilla RO katsoi, ettei ollut syntynyt pätevää panttausta A:n ja C:n välillä B:n osakkeista.

Sanotussa raastuvanoikeuden päätöksen perustelutavassa on havaittavissa välihenkilöajattelun mukaista argumentointia A:n ja sittemmin D:n suhteessa osakkeenostajiin kuin myös arvioitaessa A:n ja C:n välillä tehtyä panttaussitoumusta.

yrittäjälle, on ilmeisesti selitettävissä vain asioiden liiallisella yksinkertaistamisella ja ehkä myös siinä on havaittavissa jäänteitä esineellistävästä ajattelutavasta. Kaikesta tästä huolimatta on selvää, että sopimuksen oikeusvaikutukset määräytyvät osapuolten todellisen tarkoituksen mukaisesti vallinneen oikeustilan pohjalta objektiivisesti tarkasteltuna. Näin meneteltäessä näyttää ilmeiseltä, että yksityisen osakkeenostajan ja uuden yrittäjän välistä suhdetta ei ole arvioitava tyypillisenä osakkeiden kaksoisluovutustapauksena, vaan sopimussuhteessa tapahtuneena henkilönvaihdoksena. Kysymys ei ole primus- ja sekundusostajan välillä siitä, kummanko oikeuden osakkeisiin tulee väistyä (oikeudellinen kollisio), vaan velallistaholla tapahtuvasta vaihdoksesta suhteessa velkojaan (osakkeenostajaan). Osakkeenostaja voi vaatia uudelta yrittäjältä (velalliselta) alkuperäisen myyntisopimuksen mukaista suoritusta aivan samoin kuin ostaja yleensä voi vaatia suoritusta myyjältä. Tällaiseen suoritusvelvollisen vaihdokseen tarvitaan periaatteessa saamamiehen suostumus. Se voidaan *Zittingin* mukaan antaa myös jälkikäteen konkludenttisesti.[179]

Uusi yrittäjä, joka on saanut aiemmin omistuksenpidätyksin myytyjä osakkeita vastaavat, sittemmin painetut ja asianmukaisesti allekirjoitetut osakekirjat haltuunsa, hallitsee niitä tässä tutkimuksessa esitetyn käsityksen mukaan osakkeenostajien lukuun perustajaurakoitsijana. Uusi yrittäjä tulee sanotunlaisen järjestelyn avulla perustajaurakoitsijan asemaan, välihenkilöksi, jolla on oikeus omistuksenpidätykseen vedoten pitää osakekirjoja hallussaan välitilan aikana turvatakseen yksinomaisen hallinnoimisvallan rakennusaikaisessa yhtiössä sekä varmistaakseen jäljellä olevan kauppahintasaatavan. Tässä asemassa uusi yrittäjä ei suinkaan voi pätevästi kiistää osakkeenostajien omistusoikeussaantoa myytyihin osakkeisiin osakekirjojen hallinnan perusteella. Perustajaurakoitsijana yrittäjä toimii paitsi omassa intressissään myös osakkeenostajien lukuun.

## E. Yhteenveto

Tämän pykälän alussa erotettiin toisistaan ostajan vaihdantasuoja ja myyjän hintasuoja. Jälkimmäisen todettiin jäävän ulkopuolelle määrättäessä omistusoikeuden siirtymisajankohtaa. Niinpä tarkastelu rajattiin koskemaan tässä jaksossa vain ostajan vaihdantasuojan kehitystä omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Suoritettu tarkastelu

[179] Ks. *Zitting* Lausunto 1981 s. 3.

osoittaa, että omistuksenpidätysehdoin-ostajan vaihdantasuojan määräytymistä tulee tutkia ottamalla *lähtökohdaksi* oikeusjärjestyksessämme omaksutut *yleiset vaihdantasuojaa koskevat säännöt*. Sanotusta pääsäännöstä tulisi kuitenkin voida *poiketa* silloin, kun *reaaliset näkökohdat* sitä vaativat ja kun se voi tapahtua yleiselle vaihdantasuojanormille asetettua *oikeuspoliittista tavoitetta horjuttamatta*. Jälkimmäisen vaatimuksen osalta on viime kädessä kyse mittaamisongelmasta suoritettaessa kilpailevien etutahojen intressien kesken vertailu. Tärkeimmäksi katsottavan suojeltavan intressin painoarvon mukaan määräytyy, kuinka ankaria vaatimuksia asetetaan ao. suojeltavan edun toteuttamiseksi.

Yllä esitetyt edellytykset pääsäännöstä poikkeamiselle voidaan suoritetun selvityksen mukaan katsoa täyttyneiksi, kun on kysymys asunto-osakekaupasta omistuksenpidätysehdoin rakennusaikaisessa asunto-osakeyhtiössä ja kun sitten välitilan aikana aktualisoituu kysymys ostajan suojasta myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan. Tässä tapauksessa voitaneen luopua vaatimasta osakekirjan traditiota välttämättömänä aktina ostajan vaihdantasuojan saamiseksi perustajaosakas-myyjän pakkotäytäntövelkojia vastaan.

Toinen huomionarvoinen tekijä ostajan vaihdantasuojaa arvioitaessa on nähdä perustajaosakas välihenkilönä, joka toimii paitsi omassa intressissään myös ostajien lukuun. Tämä näkökulma avaa entistä totuudellisemmalla tavalla mahdollisuuden lähestyä koko sivullissuojaprobleemia. Tällä on merkitystä muun muassa arvioitaessa ostajan suojaa myyjän panttivelkojaa vastaan, tämän selonottovelvollisuuden sisällölliselle laajuudelle asetettavien vaatimusten muodossa.

Kolmantena huomionarvoisena näkökohtana yllä esitetty tarkastelu toi esiin lainhuudatus- ja kiinteistökiinnityslainsäädäntömme jälkeenjääneisyyden, jos hyväksytään käsitys, että omistuksenpidätysehtoisen kiinteistönkaupan nojalla ostajalla *ei* ole *oikeutta* hakea lainhuutoa ennen kuin omistuksenpidätysehdon oikeusvaikutus on lakannut ja välivaihe on siis päättynyt. Tällainen tulkinta synnyttää mahdollisuuden pitkäaikaisiin välitilailmiöihin, jotka tuottavat itsessään epävarmuutta. Tämä kävi ilmi muun muassa KiinA 17.1 §:n ja LL 21.2 §:n tarkoittamissa kollisiotilanteissa. Kun omistuksenpidätysehto nähdään funktioltaan vakuuskeinona, mikä liittyy myyjän hintasuojan järjestelyyn, antaa tämä aiheen tarkistaa jo de lege lata vakiintuneena pidettyä tulkintaa omistuksenpidätysehtoisen kiinteistönkaupan osalta. Voimassa oleva lainhuudatuslainsäädäntömme ei nimittäin asettane esteitä sille, että omistuksenpidätyseh-

doin-ostaja hakee lainhuutoa jo välivaiheen aikana ja että hänelle myönnettäisiin lykkäyslainhuuto välivaiheen ajaksi, kun vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätyksen synnyttämä välitilailmiö ymmärretään tässä tutkimuksessa esitetyllä tavalla. Toinen asia on, ettei lainsäädäntömme mukaan omistuksenpidätysehdoin-ostajalla ole *velvollisuutta* hakea lainhuutoa ennen kuin ehdon oikeusvaikutus on lakannut.

Teoksen jälkiosassa tullaan tarkastelemaan myyjän *hintasuojan* saamisen edellytyksiä ostajan velkojia ja seuraajia kohtaan. Painopiste tällöin on myyjän suojassa ostajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan. Tarkastelussa voidaan erottaa omistuksenpidätysehdoin tehty normaali luottokauppa, luottokauppa edelleenmyyntiä varten sekä luottokauppa esineen liittämistä varten.

Oikeuskäytännössämme kysymys myyjän hintasuojasta ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan on aktualisoitunut erityisesti rakennusalalla, kun omistuksenpidätyksin myytyjä esineitä on liitetty erilaisiin rakennuskohteisiin jo luottoaikana. Tämä johtaa kysymään, mikä oikeudellinen merkitys esineen faktiselle liittämiselle toisen esineen yhteyteen on oikeusjärjestyksessämme annettu omistuksenpidätysehdolla tarkoitetun oikeusvaikutuksen kannalta katsottuna. Tämä kysymys liittyy osana laajempaan ongelmakokonaisuuteen, jossa voidaan erottaa yhtäältä ainesosaa ja tarpeistoa koskevat periaatteet ja toisaalta aksessiosaantoa koskevat säännöt kollision ratkaisukeinoina.

Ennen kuin siirryn tarkastelemaan varsinaisesti myyjän hintasuojan saannin edellytyksiä, on tutkimuksen tematiikan kannalta välttämätöntä selvittää yleisellä tasolla ainesosan ja tarpeiston käsitteet – niiden muodostamistapa sekä hyväksikäyttömahdollisuus kollision ratkaisukeinona. Edelleen on syytä tutkia lähemmin ainesosa- ja tarpeistosuhteen muodostamisedellytyksiä rakennuksen ja siihen liitetyn objektin välillä.

# VI LUKU

# AINESOSA- JA TARPEISTOSUHTEESTA RAKENNUKSEN JA SIIHEN LIITETYN OBJEKTIN VÄLILLÄ

## 11 § LIITTÄMISILMIÖTÄ KOSKEVIA PERUSKYSYMYKSIÄ

### A. Ainesosan ja tarpeiston käsitteestä

#### *1. Sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä*

Maassamme ei ole systemaattista yhtenäistä kirjoitettua säännöstöä silmällä pitäen objektin liittämistä toiseen esineeseen toisin kuin esimerkiksi Keski-Euroopan maiden lakikodifikaatioissa.[1] Samoin on asianlaita mitä tulee yhdistämiseen rajoitetussa merkityksessä ja valmistamiseen.[2]

---

[1] Tämän tutkimuksen ulkopuolelle jäävät yhdistämiseen rajoitetussa merkityksessä ja valmistamiseen liittyvät omistuksenpidätystä koskevat ongelmat asianosaissuhteessa sekä tietyissä sivullissuhteissa.

Yhdistämisellä rajoitetussa merkityksessä tarkoitetaan tilannetta, jossa yhdistäminen tapahtuu siten, että kumpikaan esine ei ole pääesineen asemassa vaan yhdistämisen tuloksena syntyy uusi esine sekä muodostuu myös uusi omistussuhde.

Valmistamisella tarkoitetaan uuden esineen luomista jo olemassa olevasta aineesta. Valmistamiselle on ominaista, että uuden esineen luominen vaatii suhteellisen paljon työtä esineen arvoon verrattuna.

Tätä koskevasta kirjallisuudesta mainittakoon *Serlachius* 33–34 §, *Wrede–Caselius* s. 234–237, *Zitting–Rautiala* s. 254–256, *Undén* I 15 §, *Håstad* s. 26–46 lähteineen, *Braekhus–Haerem* s. 546–551.

[2] Ks. Saksan BGB 946–952 §, *Baur* 53 §, Ranskan Code civil art. 551–577, ja Sveitsin ZGB art. 671–678 ja 726–727. Meidän lainsäädännössämme on sitä vastoin löydettävissä joitakin yksittäisiä normeja tältä alueelta, kuten esim. vuoden 1734-lain Rakennuskaaren erinäiset säännökset; ks. 27 lukua.

Niinpä liittämisilmiötä koskevien kysymysten selvittämisessä huomattava merkitys on vakiintuneen oikeuskäytännön myötä syntyneellä tavanomaisella oikeudella sekä myös tämän kehittymiseen myötävaikuttaneella oikeuskirjallisuudella. Oikeuskäytännön ja kirjallisuuden vuorovaikutussuhde molempiin suuntiin on yleensäkin merkitsevä silloin, kun on kysymys yleisten periaatteiden (oppien) kehittymisestä. Tieteen yhtenä tehtävänä onkin näiden oikeusjärjestyksessä hyväksyttyjen yleisten oppien (eri asteisten makro- ja mikrosysteemien, ratkaisuperiaatteiden jne.) esiintuominen ja soveltamisalojen osoittaminen.[3]

Liittämisilmiötä varten meillä on tavanomaisoikeudellisesti kehittynyt yhtäällä oppi ainesosasta ja tarpeistosta ja toisaalla oppi aksessiosta. Ainesosan ja tarpeiston käsitteet ovat juridisen kielen tuotteita, joita ilmauksia ei yleensä käytetä tavallisessa puhekielessä.[4] Tuomioistuinten perusteluissakin monessa tapauksessa ainesosaa tai tarpeistoa tarkoittaen puhutaan vain tietyn objektin »kuulumisesta» toiseen esineeseen. Kun tuomioistuinkäytännössä käytetään »ainesosan» tai »tarpeiston» käsitettä

[3] Yleisissä opeissa on kyse tietystä systematisoidusta järjestelmäkokonaisuudesta silmällä pitäen koko oikeusjärjestystä tai sen tiettyä osa-aluetta (eri asteisia makro- ja mikrosysteemejä). Mainittu kokonaisuus muodostuu käsitemäärittelyistä, teorioista, oikeusperiaatteista jne. Yleisten oppien avulla pyritään mm. luomaan sellainen käsitteellinen rakennekonstruktio, jota hyväksikäyttämällä tarkasteltavan säännöstön kokonaisrakenne käy ilmi ja joka tekee helpommin ymmärrettäväksi ao. säännöstön. Tällöin korostetaan yleisten oppien konstruktiivista puolta. Yleisten oppien sisältöpuoli tulee taas esille niissä lukuisissa oikeus- ja ratkaisuperiaatteissa, joita on kehitelty ajan myötä erilaisten oikeusilmiöiden hallitsemiseksi alati muuttuvassa yhteiskunnassa. Onkin syytä korostaa, että yleiset opit laajasti käsitettynä ovat jatkuvasti muutoksen alaisia asioita. Niiden kehittymiseen vaikuttavat mm. oikeustieteen yleinen kehitys ja ylimalkaan oikeudellisen ajattelun kulloinenkin tila. Yleisten oppien merkitys oikeusjärjestyksen tai sen osan »ymmärtämisen avaajana» on puolestaan riippuvainen koko yhteiskuntatodellisuuden kehityksestä. Niinpä yleisten oppien merkitys nykymuotoisessa yhteiskunnassa lienee vähäisempää kuin aiemmin, vaikkakaan ei merkityksetöntä. – Ks. kysymyksestä erityisesti kehityshistoriallisesta näkökulmasta *van Eikema Hommes* Major trends in the history of legal philosophy.

Tässä jaksossa tehtävänä onkin *löytää* liittämisilmiötä koskevat tällä hetkellä voimassa olevat yleiset opit (so. käsitemäärittelyt, oikeusperiaatteet, teoriakokonaisuus jne.) ja niiden soveltamisalojen osoittaminen pitäen silmällä käytännössä esiintyviä tulkintatilanteita.

[4] Ainesosan ja tarpeiston käsitteet ovat juridisen tason oikeusjärjestelmän tuotteita, ts. niillä on oma tärkeä paikkansa liittämisilmiötä koskevissa yleisissä opeissa. Sitä vastoin arkielämän tasossa ainesosan ja tarpeiston termejä ei tavallisesti käytetä hyväksi.

tai näitä käsitteitä tarkoittaen ilmaisua »kuulua», sisältyy näiden ilmaisujen käyttöön säännöllisesti aivan määrätty oikeudellinen merkityksensä. Ainesosa ja tarpeisto(esine) ovat niin muodoin oikeudellisia käsitteitä, joiden taakse kätkeytyy tietyt normisuhteet. Käsite toimii yksinkertaistamisprosessin tuloksena näiden normisuhteiden lyhenteenä (= niihin viittaajana). Muun muassa *Wirilander* on tutkimuksissaan erityisesti selvittänyt käsitteiden käyttöä normien soveltamiskäytännössä.[5]

On selvää, että milloin konkreettisessa tapauksessa todetaan kysymyksessä olevan ainesosan/tarpeiston, ilmaistaan tällä, että ainesosaa/tarpeistoa koskeva normisto on sovellettavissa siihen. Oikeuskäytännön tietä on vahvistunut tavanomaisoikeudelliseksi ainesosaa ja tarpeistoa koskevaksi säännöksi, että pääesinettä koskevat oikeustoimet ja -säännökset ulottavat vaikutuksensa myös sivuesineeseen (ainesosaan/tarpeistoesineeseen), ellei mitään erityisperustetta ole olemassa. Kysymys on siis pääsäännöstä, josta voidaan poiketa, mikäli esimerkiksi oikeusjärjestyksessä omaksuttu erityisnormi sitä vaatii tai kun on sovittu pääsäännöstä poiketen. Kirjallisuudessa sanottua sääntöä on kuvattu muun muassa oikeudelliseksi kohtalonyhteydeksi pää- ja sivuesineen välillä. Sivuesine jakaa saman oikeudellisen kohtalon kuin pääesine. Tästä on oltu kirjallisuudessa

[5] *Wirilander* on tutkimuksissaan (Rasitteesta maankäyttömääräyksenä ja Käyttöoikeudesta kiinteistöön) oikeuskäytännön pohjalta pyrkinyt selvittämään normien soveltamisedellytyksiä yhtäältä maankäyttömääräyksiä ja toisaalta kiinteistöön kohdistuvia käyttöoikeuksia silmällä pitäen. Hän näkee kysymyksen *luonnehtimis*ongelmana. Esimerkiksi edellytyksenä sille, että maankäyttömääräykseen voidaan soveltaa rasitteita koskevia säädännäisiä tai tavanomaisoikeudellisia normeja, on se, että maankäyttömääräys on luonnehdittavissa rasitteeksi. Käsitteen avulla viitataan siten lyhyesti tiettyyn normistoon, josta oikeusvaikutukset ovat johdettavissa (Rasitteesta s. 731 ss.).

Wirilander on myös osoittanut, että oikeustoimen *pääasiallinen tarkoitus* muodostaa keskeisen valintaperusteen valittaessa alustavasti sitä normistoa, johon oikeustointa käydään vertaamaan soveltamismahdollisuuksien selvittämiseksi. Normiston alustavan valinnan jälkeen seuraa vaihe, jonka puitteissa normiston soveltamismahdollisuudet pyritään yksityiskohtaisesti selvittämään. Tähän kuuluu alustavasti valitun normiston soveltamiskriteerien erittely ja määrittely, mihin usein liittyy käytännössä tulkintaongelmia. Normien lopullinen tulkinta, josta konkreettinen ratkaisu riippuu, jää siis suoritettavaksi soveltamisvaiheessa (Käyttöoikeudesta kiinteistöön s. 116–117).

Edellä esitettyä Wirilanderin omaksumaa lähestymis- ja ajattelutapaa on mahdollista hyödyntää vastaavasti muiden oikeudellisten käsitteiden kohdalla. *Zitting* (LM 1982 s. 417 ss.) onkin käyttänyt tätä hyväkseen selvittäessään ainesosan ja tarpeiston ongelmaa.

varsin yksimielisiä riippumatta siitä, onko sivuesinesuhde nähty esineiden vaiko oikeuksien välisenä suhteena.[6]

Yllä sanottu merkitsee, että ainesosa/tarpeisto -suhteeseen liittyvä sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä määrittää pääesineeseen kohdistuvaa oikeutta koskevien *konkretisoitujen* normien soveltamisalaa. Kysymys on näiden normien soveltamisedellytysten määrittelystä kuten *Zitting* toteaa.[7] Esineeseen liitetyn objektin luonnehtiminen ainesosaksi tai tarpeistoksi merkitsee siten pääesinettä koskevien konkretisoitujen normien soveltamisedellytysten määrittelyä. Sanotut normit tulevat sivuesineeseen sovellettaviksi, jollei mitään toisensuuntaista erityisperustetta ole olemassa. Ainesosa/tarpeisto -suhteen oikeudellinen merkitys ilmenee siinä, että pääesinettä koskeva disponointitoimi ulottaa vaikutuksensa oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan pääsäännön mukaisesti sivuesineeseen. Samalla tavalla panttioikeus, vahvistettu kiinnitys, pidätysoikeus, ulosmittaus jne. ulottaa normaalisti vaikutuksensa myös sivuesineisiin.[8]

Toiselta puolen on esitetty, ettei ainesosa voi olla erillisen omistusoikeuden kohteena tai ettei yksin ainesosaan voida perustaa esineoikeutta. Tämän säännön voidaan ajatella seuraavan oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevasta säännöstä.[9] Kuten aiemmin tässä tutkimuksessa (ks. 4 §:n kohtaa 3 c) on jo todettu, sanotusta säännöstä käy kuitenkin tosiasiallisesti ilmi esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan kahtiajaosta nouseva dogmi, jonka mukaan vain itsenäinen (juridinen) esine voi olla esineoikeuden kohteena ja siten omistusoikeusyksikkö. Tuolloin jo voitiin havaita, että esineoikeudella – ja omistusoikeudella – tarkoitetaan tässä tapauksessa *dynaamisen suojan merkityksessä pelkästään sopimuksen (tahdonilmaisun) varassa sivullisia sitovaa oikeutta.* Varallisuusoikeutta tarkastellaan tällöin oikeusjärjestyksen puitteissa abstraktisella oikeustyyppitasolla. Kuten jo aiemmin totesin, esineoikeuden käsitettä käytetään kuvaamaan monia eri ilmiöitä, minkä seurauksena sanottua käsitettä rasittaa monimerkityksisyys. Tästä aiheutuvan epäselvyyden poistamiseksi olen tässä tutkimuksessa jo aiemmin suosittanut esineoikeuden sijasta käytettäväksi eri ilmiöiden kohdalla yhtäältä esinekohtaisen oikeuden nimitystä (ks.

[6] Oikeuskirjallisuudessamme esitetyistä käsityksistä ks. esim. *Serlachius* s. 30, *Wrede–Caselius* s. 35, *Kartio* s. 38 ss. ja erit. av. 84 mainitut lähteet, *Zitting* Sivullissuojasta s. 45, *Majamaa* s. 39, 41, 46 ja 49 ss.

[7] *Zitting* LM 1982 s. 417.

[8] *Zitting* Caseliuksen ja Rekolan juhlajulkaisu s. 287.

[9] *Kartio* s. 38–39 kirjallisuusviittauksineen.

A-jakoperuste, 4 § 2.A ja 3.b) ja toisaalta vahvan oikeuden nimitystä (ks. B-jakoperuste, 4 § 2.B ja 3.c). Niinpä nyt tarkasteltavassa tapauksessa esineoikeuden sijasta on syytä puhua *vahvasta* oikeudesta silloin, kun oikeusjärjestyksen mukaan ao. oikeuteen sovelletaan ainakin lähtökohtaista sitovuussääntöä tarkasteltavaan sivullistahoon nähden kollisiotilanteessa. Tällaisena sivullistahona voi tulla kyseeseen riidanalaisen kohteen sekundus-luovutuksensaaja. Omistusoikeuden yksikkönä vahvan oikeuden merkityksessä (eli dynaamisen suojan saannin merkityksessä) olisi siten kokonainen itsenäinen esine. Omistusoikeusyksiköstä puhutaan myös muussakin kuin dynaamisen suojan saantia koskevassa merkityksessä. Esimerkkinä mainittakoon JL 282.2 § (984/17. 12. 1976). Siinä säädetään, että kiinteistöllä tarkoitetaan *itsenäistä maanomistuksenyksikköä* ja muulla rekisteriyksilöllä muuta maarekisteriin merkittävää erillistä yksikköä. JL 284 §:ssä (984/17. 12. 1976) säännellään sitten, mitkä merkitään kiinteistöinä maarekisteriin. Samassa yhteydessä JL 284.1 §:n luettelo tiloina maarekisteriin merkittävistä rekisteriyksikköryhmistä on poistettu. Nyttemmin omistusoikeuden kohteena voi olla aiemman tilajaotuksen ulkopuolelle jäävä maa (ks. *Hyvönen* Kiinteistöjärjestelmä s. 5, 11, 128 ja 129).

Yllä esitetyn perusteella on tehtävissä seuraavia päätelmiä. Ensinnäkin on erotettavissa oikeudellisesti itsenäinen esine juridisesti epäitsenäisestä esineestä, jota viimeksi mainittua kutsun fyysiseksi esineeksi. Mikäli halutaan terminologisesti fyysinen esine erottaa juridisesta esineestä selvemmin, voitaneen fyysistä esinettä kutsua yleensä yksinkertaisesti vain objektiksi tai kohteeksi. Oikeudellinen esine olisi pienin juridinen yksikkö, johon voi kohdistua pelkästään tahdonilmaisun (sopimuksen) varassa määrättyjä sivullistahoja sitova *vahva oikeus*. Kääntäen voidaan sanoa, että sivuesineeseen (= fyysiseen esineeseen) kohdistuva oikeus on tässä teoksessa omaksutun terminologian mukaisesti *heikko oikeus*. Siihen sovelletaan (ainakin) lähtökohtaisesti sitomattomuussääntöä määrättyjä sivullistahoja kohtaan. Toinen asia on, ettei mikään estä, etteikö olisi mahdollista em. dogmin omaksumisesta huolimatta oikeusjärjestyksessä liittää – kuten on tapahtunutkin – johonkin objektiiviseen, ulkoiseen aktiin sivullisia sitova oikeusvaikutus silloinkin, kun on kyse sivuesineeseen kohdistuvasta oikeudesta.[10]

[10] Mainittakoon vain esimerkkinä määräalan erottamisoikeuden kiinnittäminen, johon on liitetty oikeusvaikutuksia luovuttajan erityisseuraajia ja velkojia kohtaan.

Esineen ymmärtäminen yllä esitetyllä tavalla pienimmäksi mahdolliseksi oikeudelliseksi yksiköksi merkitsee (pää)esineen oikeudenhaltijan velkojien ja seuraajien kannalta katsottuna, että oikeusjärjestyksessä ylläpidetään voimassa näiden suojaksi pääsääntöä, jonka mukaan sivullisella ei ole dynaamisessa mielessä heitä kohtaan sitovaa oikeutta esineeseen ainesosa/tarpeisto -suhteessa olevaan objektiin.[11] Lähtökohtasääntönä sovelletaan näin ollen sivuesineeseen kohdistuvaan oikeuteen sitomattomuussääntöä pääesineen oikeudenhaltijan velkojia ja seuraajia kohtaan.

Kaikella edellä lausutulla ei ole vielä otettu laisinkaan kantaa kysymykseen, mistä kaikista mahdollisista näkökohdista riippuu, milloin konkreettisessa tapauksessa ainesosa/tarpeisto -suhde vallitsee. Kysymykseen palaan kohta, kun käsittelen yhtäältä sivuesinesuhteen muodostamistapaa ja toisaalta sivuesinesuhteen ilmenemistä. Sitä vastoin tähän mennessä on voitu todeta, että ainesosa/tarpeisto -suhteen oikeudellinen merkitys on siinä, että se viittaa oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltamiseen määriteltäessä pääesinettä koskevan konkretisoituneen normin soveltamisalaa. Tarkemmin sanottuna kyse on soveltamisalan rajoittamisesta in concreto.

Ainesosa/tarpeisto -suhteen oikeudellinen merkitys tulee käytännössä siten esille oikeuksien dynamiikan piirissä oikeudellisten ristiriitatilanteiden ratkaisunormina.[12] Tällainen ristiriita saattaa esiintyä joko asianosaissuhteessa tai sivullissuhteissa. Yllä esitetyllä tavalla ymmärrettynä ainesosa/tarpeisto -suhde ei näin ollen kuvaa pelkästään reaalimaailmassa havaittavaa tosiasiallista pää- ja sivuesineen välistä liitossuhdetta esinetasolla, vaan kysymys on aina tällöin myös oikeustasolla ilmenevästä oikeudellisesti relevantista ilmiöstä, johon liittyy oikeusvaikutuksena oikeudellinen kohtalonyhteys. Ainesosa- ja tarpeistosuhteen ilmenemisel-

[11] *Majamaa* s. 57. *Zitting* näkee asian seuraavasti: »Ainesosa- ja tarpeistosuhteen merkitys on ennen kaikkea siinä, että kiinteistön (vast. rakennuksen) omistajan seuraajat ja velkojat voivat lähteä siitä, että sivullisilla ei ole oikeuksia liitossuhteessa olevaan objektiin. Heidän luottamustaan suojataan ylläpitämällä sääntöä oikeudellisesta yhteydestä, mikä tapahtuu ottamalla lähtökohdaksi sitomattomuussääntö.» Ks. *Zitting* Sivullissuojasta s. 46.

[12] *Kartio* s. 42, *Zitting* Sivullissuojasta s. 45.

Ainesosan ja tarpeiston käsitteen käyttö kollision ratkaisunormina sisältää jo itsessään – oikeusjärjestykseemme sisään rakennettuna – vaatimuksen, että niin ainesosa kuin tarpeisto ovat oikeusjärjestyksen vahvistamia juridisia käsitteitä, jotka viittaavat tiettyyn kollisionormiin. Tässä mielessä on kyse indispositiivisesta oikeudesta. Ainesosa ja tarpeisto tulevat kollisionormeina sovellettaviksi, elleivät riidan osapuolet pääse riidan kohteesta sovintoon.

le on täten ominaista kaksitasoisuus, esine- ja oikeustaso, mihin palaan pian jäljempänä.[13]

*2. Käsitteen muodostamistavasta ja käytetystä terminologiasta*

a. *Muodostamistavasta.* Edellä todettiin, että ainesosa/tarpeisto -suhde ilmenee paitsi esinetasolla myös oikeustasolla oikeusvaikutuksena, joka on formuloitu säännöksi oikeudellisesta kohtalonyhteydestä pää- ja sivuesineen välillä. Niinpä ainesosan ja tarpeiston käsitteet voidaan muodostaa joko pelkästään faktisten tunnusmerkkien perusteella tai ottamalla näiden lisäksi huomioon tunnusmerkkeinä myös oikeusseuraamukset.

Kirjallisuudessa aikaisemmin ainesosan ja tarpeiston käsitteet on esineellistävää ajattelutapaa noudattaen muodostettu pelkästään faktisten tunnusmerkkien perusteella. Lähdettiin siitä, että ainesosa/tarpeisto -suhde syntyy esinetasolla, ts. po. suhteet ovat tosiasiallisia suhteita. Määrättyjen tosiasiallisten edellytysten täyttyessä esineestä tulee toisen esineen (aines)osa tai sen tarpeistoa.[14] Tämä merkitsee oikeudellisen kohtalonyhteyden syntymistä pää- ja sivuesineen välillä.

---

[13] Tähän kaksitasoisuuteen on kiinnittänyt huomiota mm. *Zitting* Sivullissuojasta s. 45 s.

[14] Näin esimerkiksi meillä Serlachius, Wrede ja Caselius ovat selittäneet ainesosan ja tarpeiston muodostuvan esinetasolla, esineiden välisenä suhteena. *Caselius* on edustanut selkeimmin mainittua kantaa. Hän on katsonut, että niin ainesosa- kuin tarpeistosuhde syntyvät esinetasolla. Oleellista ainesosalle on sen fyysillinen yhteenkuuluvuus pääesineeseen. Yhdistämisen jälkeen esine lakkaa olemasta itsenäinen ja muuttuu pääesineen oleelliseksi ainesosaksi. Ainesosasta tulee itsenäinen esine vain mekaanisen liitossuhteen lakattua irrottamisen johdosta. Tarpeistosuhde on puolestaan olemassa silloin, kun objekti alistetaan palvelemaan pysyvästi pääesinettä niin, että objekti säilyttää fyysillisen itsenäisyyden. Edellytykset tarpeistosuhteen syntymiselle (pää)esineen ja objektin välillä Caseliuksen mukaan ovat siten seuraavat: (1) paikallinen yhteenkuuluvuus, (2) pysyväksi tarkoitettu suhde, ja (3) palveleva alistussuhde. Kun mainitut edellytykset ovat reaalimaailmassa täyttyneet, tarpeistosuhde on voimassa (Irrottamisoikeudet s. 346 ss.). Caseliuksen mukaan sekä ainesosasuhde että tarpeistosuhde ovat siis tosiasiallisia suhteita, joiden tunnusmerkit ovat *puhtaasti* faktisia. Hän on pyrkinyt eliminoimaan asianosaisten tahdon merkityksen.

Toisaalta sivuesinesuhteen muodostaminen esinetasolla ei ole kuitenkaan estänyt esim. Serlachiusta tai Wredeä antamasta merkitystä oikeusvaikutuksia arvioitaessa sille, millainen oikeus pääesineen oikeudenhaltijalla (omistajalla) on ollut sivuesineeseen, kuten jäljempänä havaitaan (ks. *Serlachius* s. 29 ja *Wrede* Sakrätten s. 27). Lisäksi on todettava, että em. lähtökohdasta huolimatta Serlachius on pitänyt mahdollisena tarpeistosuhteen syntymistä kiinteistön (= esineen) ja

Aksessio-oppi liittyy esineellistävään ajattelutapaan. Aksessiosta l. liittämisestä on kysymys silloin, kun yhdistettävät esineet ovat toisiinsa pää- ja sivuesineen suhteessa. Aksessiosaannon mukaan pääesineeseen kohdistuva omistusoikeus laajenee käsittämään myös siihen ainesosaksi liitetyn sivuesineen, jonka omistusoikeus yhdistymisen johdosta lakkaa.[15] Tämän selitystavan mukaan esinetasolla ilmenevästä sivuesinesuhteesta seuraa omistuksenyhteisyys pää- ja sivuesineen välillä.[16] Mikäli taas faktiset tunnusmerkit eivät täyty, omistuksenyhteisyyttä ei seuraa eikä siten myöskään oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevaa sääntöä sovelleta.

Mikäli aksessiosaantoa koskevan väittämän mukaan ainesosaksi liittämisellä tarkoitetaan liittämistä tosiasialliseen liitossuhteeseen, on *Kartio* eittämättä oikeassa todetessaan, että väite, jonka mukaan sivullinen liittämisen tapahtuessa menettää omistusoikeutensa, on oikeutemme mukaan virheellinen yleistys.[17] Toinen asia on, mihin palaan teoksessa jäljempänä, että faktisen liitossuhteen laadulla sellaisenaan voi jo yksin olla merkitystä, kun arvioidaan, milloin sivullisen omistusoikeus lakkaa toiseen esineeseen liitettyyn objektiin. Kysymyksellä on merkitystä omistuksenpidätysehdoin-myyjän näkökannalta katsottuna omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden toteuttamismahdollisuutta arvioitaessa liittämisen tapahduttua.

Esinetasolla, yksinomaan tosiasiallisten tunnusmerkkien pohjalta muodostettua ainesosa/tarpeisto -suhdetta vastaan on sittemmin kirjallisuudessa esitetty huomattavaa kritiikkiä. Ehkä vakavin kritiikki on kohdistettavissa siihen sisältyvään »joko–tai» -ajatteluun. Sivuesinesuhde on/ei ole olemassa faktisten edellytysten täyttyessä/jäätyä täyttymättä, mistä puolestaan on tehty eri suuntiin johtopäätöksiä. Tällainen »joko–tai» ajattelu on johtanut kestämättömiin selitysyrityksiin tilainteissa, joissa oikeusseuraamukset määräytyvät eri tavoin eri henkilösuhteissa. Edelleen teoreettisesti tyydyttävällä tavalla tämän selitystavan mukaan ei

oikeuden välillä, esimerkiksi kiinteistön ja rasiteoikeuden välillä. Tällöin hän on kuitenkin puhunut kahdesta eri tasolla olevasta asiasta, nimittäin esine- ja oikeustasoon liittyvästä seikasta, mistä teoreettisesta ristiriitaisuudesta on myöhemmissä tutkimuksissa voitu irtautua näkemällä sivuesinesuhteen muodostuvan oikeustasossa.

[15] *Kartio* s. 33 s.

[16] *Majamaa* s. 38.

[17] *Kartio* s. 34. Ks. myös *Majamaa* s. 38.

ole kyetty selittämään tilanteita, joissa esine ja oikeus olisivat liitossuhteessa.[18]

Tällaisten havaintojen jälkeen nyttemmin kirjallisuudessa lähdetään siitä, että sekä tarpeistosuhde että ainesosasuhde selitetään oikeustasolla olevaksi ilmiöksi. Liitännäissuhde nähdään pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä oikeudellisena alistussuhteena tai riippuvuussuhteena. Ensin tarpeistosuhde selitettiin *oikeudelliseksi alistussuhteeksi*. Tässä suhteessa tyydyn vain viittaamaan *Undénin* ja *Zittingin* esittämiin tutkimustuloksiin.[19] Myöhemmin *Kartio* on meillä osoittanut rakennuksen omistajan oikeusasemaa käsittelevässä väitöskirjatutkimuksessaan, että vastaavalla tavalla myös ainesosasuhde voidaan nähdä *oikeudellisena riippuvuussuhteena*.[20] Tämän muuttuneen ajattelutavan seuraukset ovat merkittävät. Se on mahdollistanut, että teoreettisesti tyydyttävällä tavalla kyetään konstruoimaan ainesosa/tarpeisto -suhteelle tunnusmerkistö, jossa tiettyjen faktisten tunnusmerkkien lisäksi oikeuksien yhteisyys voi olla yhtenä tunnusmerkkinä. Kartion tutkimustulosten mukaan faktillinen liitossuhde on ainesosasuhteen syntymisen välttämätön, mutta ei aina riittävä edellytys. Ainesosasuhteen syntymiselle lisäksi usein vaaditaan omistuksen yhteisyyttä.[21]

Yleisesti ottaen on kuitenkin syytä puhua oikeuksien yhteisyydestä, kun abstraktiotasolla käsitellään ainesosa/tarpeisto -suhteen syntyedellytyksiä. Näin sen vuoksi, kuten jäljempänä osoitetaan, ettei aina suinkaan edellytetä ainesosa/tarpeisto -suhteen syntymiseksi, että pääesineen omistajalla olisi oltava ns. täysin kehittynyt omistajan oikeusasema pääesineeseen liitettyyn objektiin. Toiseksi ainesosa/tarpeisto -suhde voi syntyä myös muiden kuin pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien omistusoikeuk-

[18] Perimmältään on kyse omaksutusta oikeudellisesta ajattelutavasta. Kun ajattelutapaa on hallinnut substanssiaalinen, esineellistävä näkemys, on tällöin pyritty kokonaisvaltaisiin yleistyksiin esineellistämisen avulla. Tälle on ollut ominaista oikeusseuraamusten liittäminen tiettyyn ajankohtaan joko-tai ajattelun mukaisesti. Sittemmin analyyttisessa suuntauksessa on tietoisesti pyritty erottelemaan oikeusseuraamuksia silmällä pitäen eriluonteiset henkilösuhteet ja on pidetty lähtökohtaisesti mahdollisena päätyä erilaiseen tulokseen eri henkilösuhteissa saman objektin ja saman oikeustoimen osalta. Ks. *Zitting* LM 1982 s. 409 s.

[19] Ks. *Undén* TfR 1921 s. 6 ss. ja *Zitting* Caseliuksen ja Rekolan juhlajulkaisu 1963 s. 287–289. Kirjallisuudessamme Undénin ja Zittingin näkemyksiä ovat tarkastelleet lähemmin *Kartio* (s. 27–30) ja *Majamaa* (s. 35–37) väitöskirjatutkimuksessaan, joihin tässä yhteydessä vain viittaan.

[20] *Kartio* s. 30 ss.

[21] *Kartio* s. 37.

sien välillä.[22] Oikeuksien yhteisyydellä ymmärretään työhypoteesina näin ollen sitä, että pääesineen oikeudenhaltijalla (esim. omistajalla, vuokramiehellä tms.) on sellainen valta (oikeus) siihen faktisessa liitossuhteessa olevaan objektiin, että kirjoitetun normin tai tavanomaisen oikeuden mukaan ainesosa/tarpeisto -suhde voi syntyä.[23] Konkreettisesta tapauksesta riippuu, mitä sisällöllisiä vaatimuksia oikeuksien yhteisyydelle asetetaan. Tämän tutkimuksen tematiikan kannalta mielenkiinto tietenkin kohdistuu omistuksenpidätyksen merkityksen selvittämiseen sivuesinesuhteen syntymisedellytyksiä arvioitaessa. Tätä selvitystyötä silmällä pitäen on selventävää nähdä ainesosa/tarpeisto -suhde oikeuksien välisenä liittymäsuhteena.

b. *Terminologiaa koskevia täsmennyksiä.* Pidän hyödyllisenä terminologian esille tuomiseksi täsmällisesti, että käsitellään erikseen tilanteet, joissa ainesosa/tarpeisto -suhde nähdään toisaalta esineiden välisenä liitossuhteena (1) ja toisaalta oikeuksien välisenä liittymäsuhteena (2).

(1) Silloin kun ainesosan ja tarpeiston käsitteet muodostetaan pelkästään faktisten tunnusmerkkien pohjalta, on luontevaa puhua ainesosa/tarpeisto -suhteesta tarkoitettaessa juuri yksinomaan esinetasoa. Pidettäessä silmällä tällöin oikeusvaikutuksia on epäilemättä selventävää välttää käyttämästä tarpeisto- ja ainesosasuhteen termiä ja puhua sen sijasta oikeudellisesta liittymäsuhteesta.[24] Oikeudellista kohtalonyhteyttä kos-

[22] Näin myös *Kartio* s. 207 s.. Ks. myös *Majamaa* s. 41 ss.

[23] Työhypoteesiksi on tarkoituksellisesti valittu oikeuksien yhteisyys laajasti käsitettynä. Se ei poissulje esimerkiksi lähtökohtaisesti omistuksenpidätysehdoin-ostajan oikeutta perustaa mahdollisesti ainesosa-/tarpeistosuhdetta pääesineen ja omistuksenpidätyksin hankitun sivuesineen välille. Tämä kysymys kuitenkin kuuluu jäljempänä juuri tutkittaviin kysymyksiin. Sanotun työhypoteesin valintaan on vaikuttanut edellä sanotun lisäksi erityisesti vielä se, että tässä tutkimuksessa keskitytään tarkastelemaan rakennukseen liitettyjen objektien ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä. Ne eivät välttämättä ole aivan samanlaiset kuin jos kyse olisi yksinomaan rakennuksen ja maapohjan välisestä liitossuhteesta, jota suhdetta ovat tutkimuksissaan erityisesti selvittäneet Kartio ja Majamaa.

[24] *Zitting* (Sivullissuojasta s. 45) näyttäisi suosittavan puhumista oikeudellisesta liittymäsuhteesta silloin, kun tarkoitetaan oikeustasolla ilmenevää oikeusvaikutusta yllä tekstissä esitetyllä tavalla. Vrt. myös *Majamaa* s. 39. Hän ei nimitä rakennukseen kohdistuvan omistusoikeuden ja maapohjaan kohdistuvan omistus- ja käyttöoikeuden välillä vallitsevaa suhdetta Kartion tavoin ainesosasuhteeksi, vaan käyttää tästä oikeuksien välillä vallitsevasta suhteesta yksinkertaisesti oikeudellisen liittymäsuhteen nimitystä.

kevan säännön soveltaminen in concreto edellyttää oikeudellisen liittymäsuhteen voimassaoloa.

(2) Silloin kun ainesosa- ja tarpeistosuhde muodostetaan pitäen silmällä paitsi faktisia tunnusmerkkejä myös oikeuksien yhteisyyttä (oikeusseuraamusta), ei ole mielestäni sen paremmin teoreettisia kuin käytännön esteitä käyttää ainesosan ja tarpeiston termiä kuvaamaan suoraan oikeustasolla ilmenevää pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien oikeuksien välistä riippuvuussuhdetta. Faktisten tunnusmerkkien eroavuudesta konkreettisessa tapauksessa riippuu, onko kyse ainesosasta vai tarpeistosta. Ainesosa- ja tarpeistosuhteen oikeudellinen merkitys on siinä, että sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä voi tulla sovellettavaksi. Sitä vastoin tässä selitystavassa, tarkasteltaessa puhtaasti esinetasoa, on syytä puhua *faktisesta liitossuhteesta* erotukseksi ainesosa- ja tarpeistosuhteesta. Tällöin voidaan sanoa, että faktinen liitossuhde on välttämätön, mutta ei aina välttämättä riittävä edellytys ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymiselle. Faktisen liitossuhteen olemassaolosta ei välttämättä siis seuraa automaattisesti, että ainesosa- tai tarpeistosuhde vallitsisi, vaan ainesosa- tai tarpeistosuhteen (= sivuesinesuhteen) syntyminen voi edellyttää lisäksi oikeuksien yhteisyyden toteutumista. Mikäli viimeksi mainittu vaatimus ei ole täyttynyt ja sitä kuitenkin edellytetään, voidaan puhua ainoastaan *näennäisosasta*.[25] Kysymys ei ole ainesosasta/tarpeistosta huolimatta siitä, että ainesosa/tarpeisto -suhteelta vaadittavat faktiset tunnusmerkit ovat täyttyneet.

*Kartio*, joka on tarkastellut ainesosasuhdetta oikeudellisena liittymäsuhteena, erottaa tutkimuksessaan terminologisesti faktillisen liittossuhteen ja ainesosasuhteen. Edellisellä hän kuvaa esinetasolla ilmenevää tosiasiallista liitossuhdetta ja jälkimmäisellä oikeustasolla ilmenevää oikeudellista riippuvuussuhdetta.[26] *Majamaa* on tarkastellut myös ainesosasuhdetta oikeudellisena liittymäsuhteena, mikä ilmenee oikeudellisena kohtalonyhteytenä. Terminologisesti Majamaa käyttää kuitenkin ainesosan nimitystä kuvaamaan tosiasiallista liitossuhdetta eikä oikeudellista riippuvuussuhdetta. Sitä vastoin hän puhuu oikeudellisesta liittymäsuhteesta pitäessään silmällä oikeustasolla ilmenevää oikeudellista kohtalonyhteyttä.[27] Ero on pelkästään tutkimuksessa käytetyn terminologian

[25] Tässä kohden voidaan viitata *Kartion* esitykseen kirjallisuuslähteineen s. 26 ja 38. Ks. myös *Majamaa* s. 41 ja 89.

[26] *Kartio* s. 31–37.

[27] *Majamaa* s. 39–40.

valinnassa. Näyttäisi siltä kuin myös *Zitting* olisi valmis käyttämään oikeudellisen liittymäsuhteen termiä oikeustasolla tarkoittaessaan oikeudellista riippuvuussuhdetta.[28] Näin on asianlaita ainakin siinä tapauksessa, että ainesosa- ja tarpeistosuhde muodostetaan pelkästään faktisten tunnusmerkkien pohjalta.

Tässä tutkimuksessa jäljempänä käytän *ainesosasuhdetta* tarkoittamaan oikeustasolla ilmenevää oikeudellista riippuvuussuhdetta ja vastaavasti *tarpeistosuhdetta* kuvaamaan oikeustasolla ilmenevää oikeudellista alistussuhdetta pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä. Tosiasiallista liitossuhdetta jäljempänä nimitän joko yksinkertaisesti *faktiseksi liitossuhteeksi* tai *faktiseksi ainesosa/tarpeisto -suhteeksi*. Sanotunlaiseen terminologian valintaan on vaikuttanut ennen muuta sillä saavutettava tarkoituksenmukaisuus ja selvyys tuomioistuinkäytännössä ja varhemmassa kirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin nähden.[29] Kuitenkin on ehkä syytä todeta, ettei ole esteitä yllä esitetystä huolimatta käyttää ainesosa- ja tarpeistosuhteen sijasta oikeudellisen liittymäsuhteen nimitystä, kunhan muistetaan edellä esitetyt lähtökohdat; ts. näitä käsitteitä voidaan käyttää tietyin edellytyksin toistensa synonyymeinä joutumatta sekaannukseen. Oikeudellisen liittymäsuhteen termin käyttöä kuvaamaan oikeustasolla ilmenevää oikeudellista riippuvuus-/alistussuhdetta voitaneen perustella erityisesti sillä, ettei pääsääntöisesti ole tarvetta oikeustasolla ilmenevää oikeusvaikutusta, oikeudellista kohtalonyhteyttä, silmällä pitäen, tehdä eroa ainesosan ja tarpeiston välillä, vaikka näin tehdäänkin esinetasolla erilaisten faktisten tunnusmerkkien pohjalta.[30]

### 3. *Ainesosa- ja tarpeistosuhteen ilmenemisestä*

Ainesosa- ja tarpeistosuhteen selittäminen oikeudelliseksi liittymäsuhteeksi tekee mahdolliseksi selittää tavallisuudesta poikkeavia liittämistilanteita ja kuvata luontevalla tavalla sivullissuojan kehittymistä. Sanottu selitystapa avaa myös entistä paremmat mahdollisuudet selvittää liittämisen oikeusvaikutusta sivuesineen omistajan oikeusaseman kehityksen

[28] *Zitting* Sivullissuojasta s. 45.

[29] Kuten jäljempänä havaitaan, tuomioistuinpraksiksessa käytetään päätösten perusteluissa hyväksi ainesosan ja tarpeiston käsitteitä oikeustasossa ilmeneviä oikeusvaikutuksia arvioitaessa, vaikkakin hyvin usein tyydytään ilmaisemaan ao. kohteen »kuuluvan toiseen esineeseen» tarkoittaen juuri sivuesinesuhdetta.

[30] *Zitting* Sivullissuojasta s. 45.

kannalta. Tässä suhteessa *Kartio* katsoo olevan lähinnä kaksi mahdollisuutta: 1) liittäminen muodostaa saantoperusteen pääesineen omistajalle, ja 2) sivullinen menettää (vain) dynaamisen suojan joissakin tietyissä henkilösuhteissa.[31]

Ensimmäinen näistä vaihtoehdoista edustaa perinteisesti ymmärretyn aksessio-opin mukaista ratkaisumallia. Liittäminen sellaisenaan muodostaa ns. alkuperäisen saannon. Tässä tarkastelutavassa liikutaan pelkästään esinetasolla kiinnittämättä huomiota oikeuksien yhteisyyttä koskevaan vaatimukseen ainesosa- tai tarpeistosuhteen syntymisen edellytyksenä. Päinvastoin aksessiosaantoa koskevan väittämän avulla saavutetaan omistuksen yhteisyys pää- ja sivuesineen välillä.[32] Esinetasolta oikeustasolle siirtyminen selitystavassa (koko ajattelutavassa) on merkinnyt myös liittämistä koskevien yleisten oppien merkityssisällön selventämistä. Kartio toteaakin, että aksessiosaantoa koskeva väittämä sisältää itse asiassa vain ajatuksen, jonka mukaan esineen ainesosalla ei voi olla erillistä omistajaa, eikä se ilmaise mitään muuta. Liittämistä koskevat yleiset opit eivät toisin sanoen anna vastausta siihen, onko ainesosasuhteen syntymisen edellytyksenä pidettävä samalla henkilöllä olevaa omistusoikeutta sekä sivu- että pääesineeseen.[33] Aksessio-oppi onkin pidettävä erillään arvioitaessa ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä. Näitä voidaan tarkastella rinnakkaisina ilmiöinä. Tätä on syytä painottaa. Myös korkeimman oikeuden judikatuurissa näytään tehtävän sanotunlainen erottelu kuten jäljempänä pyrin osoittamaan. Yksinään käytettynä aksessio-oppi johtaa voimassa olevan oikeutemme kannalta väärään yleistykseen, kun väitetään, että sivullinen menettää liittämisessä omistusoikeutensa esineeseen.[34]

Kartion esittämistä vaihtoehdoista jälkimmäinen sitä vastoin tarjoaa ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytysten selvittämisen kannalta käyttökelpoisen lähtökohdan. Tällöin edellytetään, että ratkaisua etsittä-

[31] *Kartio* s. 36.

[32] Oikeuskirjallisuudessamme roomalaisen oikeuden aksessio-opin perusteiden mukaisesti aksessiosaantoa koskeva väittämä rakentuu näkemykselle, jonka mukaan pääesineeseen kohdistuva omistusoikeus laajenee käsittämään myös siihen ainesosaksi liitetyn sivuesineen. Tämän omistusoikeus yhdistymisen johdosta säännöllisesti lakkaa. Ks. *Serlachius* s. 169 s., *Wrede–Caselius* s. 231–234, *Zitting–Rautiala* s. 254–255, *Kaser* s. 111–112, *Kartio* s. 33–34.

[33] Näin *Kartio* s. 34.

[34] Tähän näkökohtaan on perustellusti kiinnittänyt huomiota *Kartio* (s. 34), jonka käsitykseen asiassa myös *Majamaa* (s. 40) on yhtynyt.

essä erotetaan eri henkilötahot, ts. sivullisen dynaamisen suojan saantia tarkastellaan henkilörelaatioittain. Kartio toteaakin, että liittämisen oikeusvaikutuksen selvittäminen edellyttää henkilötahon hajoittelua. Hän katsoo nimittäin, että vasta yksityiskohtaisen voimassa olevien normien tarkastelun jälkeen voidaan vastata siihen, missä *eri oikeudellisissa tilanteissa ainesosasuhde ilmenee*. Niinpä sillä kysymyksellä, kuuluuko ylimalkaan jokin kohde pääesineeseen vai ei, ei ole välttämättä oikeudellista merkitystä tietyssä tarkasteltavassa henkilösuhteessa.[35] Kartion esityksen mukaan näyttäisi liittämisen oikeusvaikutuksen selvittäminen tapahtuvan kahdessa vaiheessa: ensinnä jonkinlaisena esikysymyksenä pyritään selvittämään oikeustasolla, onko aineosasuhteen olemassaolon yleiset edellytykset täyttyneet ja vasta tämän jälkeen, sikäli kuin ainesosasuhde on olemassa, selvitetään, onko ainesosasuhteella voimassa olevan oikeuden mukaan oikeudellista merkitystä tiettyyn tarkasteltavaan henkilötahoon nähden.

*Majamaa* on tutkimuksessaan puolestaan esittänyt, ettei ainesosasuhteesta voida johtaa oikeudellista kohtalonyhteyttä tai sen puuttumista, vaan oikeudellinen kohtalonyhteys on selvitettävä kussakin tapauksessa erikseen eli hänkin on edellyttänyt henkilötahon hajoittelua. Hän torjuu kysymyksenasettelun, jossa kollisiotilanteissa tavallaan esikysymyksenä ratkaistaisiin, vallitseeko ainesosasuhde vai ei. Sen sijaan hänen mielestään tulee kysyä, keihin nähden oikeudellinen kohtalonyhteys vallitsee. Tämän seikan selvittämisessä voidaan ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevia säännöksiä käyttää apuna.[36]

Ensinnäkin mikäli Majamaa on edellä esitetyssä yhteydessä ainesosasuhteella tarkoittanut, kuten hän toisaalla tutkimuksessaan esittää[37], vain esineen ja objektin välistä faktista liitossuhdetta, niin hänen väitteensä siitä, ettei ainesosasuhteen olemassaolosta voida johtaa oikeudellista

[35] Kartion esitystavan ymmärtämiseksi on syytä pitää erillään 1) ainesosasuhteen syntyminen jonkinlaisena esikysymyksenä ja 2) ainesosasuhteen ilmeneminen konkreettisen normin muodossa. Ensinmainitussa tapauksessa näytettäisiin ylipäänsä selvitettävän ainesosasuhteen syntyedellytyksiä ao. pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien oikeuksien osalta, kun taas jälkimmäisessä on kyse sovellettavan konkreettisen ainesosasuhdetta koskevan kollisionormin soveltamisalan määräämisestä (rajoittamisesta) tiettyyn henkilötahoon.

Esimerkiksi UL 4: 29.2:n sääntely Kartion mukaan osoittaa hyvin, miten ainesosasuhde ilmenee vain aivan tiettyjen henkilötahojen välillä. Ks. *Kartio* s. 50.

[36] *Majamaa* s. 41.

[37] *Majamaa* s. 40.

kohtalonyhteyttä tai sen puuttumista, on ilmeisen perusteltu. Faktisen liitossuhteen voimassaolosta ei vielä välttämättä seuraa, että ainesosa- tai tarpeistosuhde – Majamaan tarkoittama oikeudellinen liittymäsuhde – vallitsisi. Oikeudellisessa kohtalonyhteydessähän on kysymys oikeustasolla ilmenevästä oikeusvaikutuksesta.

Toisaalta näyttäisi siltä kuin Majamaa olisi halunnut ilmaista enemmän kuin vain, ettei faktisesta liitossuhteesta sellaisenaan voida johtaa oikeudellista kohtalonyhteyttä tai sen puuttumista. Hänen esittämänsä väite voidaan mielestäni ymmärtää ainakin kahdella tavalla. Ensinnäkin oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltamista on tarkasteltava *aina* erikseen eri henkilösuhteissa, ts. säännön soveltaminen/soveltamatta jättäminen on konkreettisessa tapauksessa riippuvainen henkilösuhteesta. Toiseksi oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltaminen/soveltamatta jättäminen ei välttämättä ole riippuvainen *yksinomaan* ainesosa- tai tarpeistosuhteen – Majamaan tarkoittaman oikeudellisen liittymäsuhteen – olemassaolosta.

Ymmärrettäessä sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä kollision ratkaisunormiksi on selvää, että sen soveltamista on tarkasteltava henkilörelaatioittain. Oikeudellinen ristiriita l. kollisio voi ilmetä vain henkilöiden välisissä oikeussuhteissa henkilötasolla. Oikeuden aineellisella kohteella on tietenkin merkitystä oikeussuhteen sisällön kannalta. Tähän nähden on merkitsevää havaita, että Majamaa eräiden analysoimiensa esimerkkien pohjalta esittää käsityksen, jonka mukaan liittäminen saattaa synnyttää oikeudellisen liittymäsuhteen tiettyyn henkilötahoon nähden, kun taas johonkin henkilötahoon nähden oikeudellinen liittymäsuhde (oikeudellinen kohtalonyhteys) jää syntymättä.[38] Oikeudellisessa liittymäsuhteessa ei ole hänen mukaansa kysymys sen »joko/tai» olemassaolosta, vaan se on riippuvainen tarkasteltavasta henkilötahosta. Tämä havainto koskee sekä oikeudellisen liittymäsuhteen syntymistä että lakkaamista. Liittymäsuhde saattaa esimerkiksi olla lakannut tietyssä henkilösuhteessa, mutta samanaikaisesti se on jossain toisessa henkilörelaatiossa edelleen voimassa.[39]

Majamaan kanta, jonka mukaan oikeudellisen liittymäsuhteen voimassaolo – sen syntyminen ja lakkaaminen – ei ole mikään »joko/tai» -kysymys, on perusteltu ja ymmärrettävä hänen selitystavassaan. Oikeu-

[38] Ks. *Majamaa* s. 46 ss., erit. s. 49. Esimerkkinä oikeudellisen liittymäsuhteen syntymisestä ja lakkaamisesta henkilötahoittain hän on käyttänyt määräalan (lohkotilan) ja emätilan (kantatilan) keskinäistä tapausta (ks. lähemmin s. 46–48 ja s. 50).

[39] *Majamaa* s. 49 ja 50–51.

dellisen liittymäsuhteen voimassaolo on riippuvainen tarkasteltavasta henkilötahosta. Tämä kanta on suuntaa-antava tarkemmalle kysymyksenasettelulle. Jäljempänä oikeuskäytännön ja yksittäisten normien pohjalta pyritään selvittämään em. kannan pitävyyttä oikeusjärjestyksemme mukaan.[40] Joka tapauksessa saatetaan todeta, että Majamaan esittämä kanta auttaa eräällä tavalla selittämään tietyntyyppisiä, muutoin vaikeasti ymmärrettäviä, tilanteita. Samalla tavalla Majamaa itse asiassa näkee oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltamisen/soveltamatta jättämisen riippuvan tarkasteltavasta henkilötahosta. Edellä sanottu johtaa eittämättä asettamaan kysymyksen: keihin nähden ainesosa/tarpeisto -suhde (oikeudellinen liittymäsuhde) vallitsee? Tässä on kyse oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltamisalan määräämisestä konkreettisessa tapauksessa. Tällainen kysymyksenasettelu on mielestäni perusteltu. Sen mukaisesti oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan asianomaisen konkreettisen säännön *soveltaminen* tulee käytännössä kysymykseen, ellei toisensuuntaista erityisperustetta ole olemassa, henkilötahoon nähden, jota kohtaan *vallitsee* ainesosa/tarpeisto -suhde. Niinpä ao. konkreettisen normin soveltamisen kannalta ei riitä, että ainesosa/tarpeisto -suhteen yleiset edellytykset ovat täyttyneet, vaan vaaditaan, että juuri ao. normin kannalta tarkasteltavassa henkilösuhteessa vallitsee ainesosa/tarpeisto -suhde.

Tässä tutkimuksessa oikeudellisella kohtalonyhteydellä en tarkoita oikeudellista asiantilaa kuten oikeuskirjallisuudessa on tehty. Sen sijaan oikeudellisella kohtalonyhteydellä tarkoitan itse asiassa oikeusjärjestyksessämme voimassa olevaa sääntöä,[41] jonka mukaan pääesinettä koskevat oikeussäännöt ja -toimet käsittävät myös esineen osat ja sen tarpeiston. Tämän vuoksi on selventävää pitää erillään ainesosa-/tarpeistosuhde (oikeudellinen liittymäsuhde) ja oikeudellinen kohtalonyhteys eri tasolla olevina asioina. Ainesosa-/tarpeistosuhteen yleisten syntyedellytysten (tunnusmerkistön) täyttyminen pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä merkitsee vasta alustavaa oikeudellista kohtalonyhteyttä

[40] Tällöin kuitenkin edellytetään, että oikeudellista liittymäsuhdetta käytetään kuvaamaan sellaista oikeudellista tilannetta, jolloin oikeuksien välillä vallitsee oikeudellinen kohtalonyhteys tietyn konkreettisen normin kannalta. Nähdäkseni Majamaa onkin tutkimuksessaan kytkenyt oikeudellisen liittymäsuhteen ja oikeudellisen kohtalonyhteyden sanotulla tavalla. Vrt. edellä av. 35, jossa saatettiin todeta, kuinka Kartio väitöskirjatutkimuksessaan puhuu ainesosasuhteen *ilmenemisestä* henkilörelaatioittain pitäessään silmällä juuri konkreettista normia.

[41] Kysymykseen joudun palaamaan lähemmin jäljempänä av. 68:n kohdalla.

koskevan säännön soveltamisedellytysten kartoitusta. Tämän jälkeen tulee erikseen selvittää ao. konkreettisen normin, kuten esim. UL 4: 29.2:n, KiinA 19 §:n, IrtKiinL 3.1 §:n, EVL 31 §:n jne., soveltamisen kannalta, vallitseeko tarkasteltavassa henkilösuhteessa ainesosa-/tarpeistosuhde. Jälkimmäisessä vaiheessa on kyse konkretisoituneen normin soveltamisalan rajoittamisesta. Jos ainesosa-/tarpeistosuhde vallitsee ao. normin kannalta tarkasteltavassa henkilösuhteessa, seuraa tästä, että pääesinettä koskeva ao. oikeussääntö (tai toimi) käsittää myös esineen osan/tarpeiston.

Toinen asia on, että oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan normin voidaan ajatella tulla sovellettavaksi myös tilanteissa, joissa ainesosa- tai tarpeistosuhteen olemassaolon edellytykset eivät ole täyttyneet. Niinpä on mahdollista, kuten jäljempänä osoitetaan, että esineen liittämisen l. aksession toteuttamistapa – esine ei ole irrotettavissa pääesinettä vahingoittamatta tai aiheuttamatta suuria taloudellisia kustannuksia – sellaisenaan voi riittää oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltamiseen huolimatta siitä, etteivät ainesosaa tai tarpeistoa koskevat periaatteet ole täyttyneet. Tässä tapauksessa voitaneen puhua perinteisellä tavalla *aksessiosaannosta*.

On ehkä syytä todeta, että Majamaan esille tuomassa KiinA 19 §:n tarkoittamassa tilanteessa on täysin mahdollista ajatella, että oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva normi tulee sovellettavaksi siitä huolimatta, ettei oikeudellista liittymäsuhdetta ole vallinnut missään vaiheessa kantatilan ja lohkotilaan kuuluvan, lohkotilan omistajan rakennuttaman rakennuksen (tarkemmin sanottuna niihin kohdistuvien oikeuksien) välillä.[42] Asianomaisen lainkohdan mukaan kantatilan kiinnitysvelkojalla on oikeus hakea saatavansa yksinomaan ja suoraan lohkotilasta. On kuitenkin syytä korostaa, että tämä edellyttää nimenomaista erillistä lohkotilaan kohdistuvaa vaatimuksen esittämistä eikä seuraa siitä, että kiinnitysvelkoja on kohdistanut vaatimuksensa kantatilaan eli käyttää tähän nähden

[42] *Majamaa* s. 46 ss.

Niinpä silloin, kun lohkotilan omistaja on rakennuttanut talon tilalle vasta sen lohkomisen toimittamisen jälkeen, on luontevaa lähteä siitä, ettei rakennus missään vaiheessa ole kuulunut kantatilaan. Sitä vastoin rakennus on ainesosasuhteessa lohkotilaan; lohkotila rakennuksineen muodostaa oikeudellisesti ja taloudellisesti oman yksikkönsä aivan samoin kuin kantatila ja mitä siihen laillisesti kuuluu. On toisin sanoen olemassa kaksi itsenäistä kiinteistöä, joihin sama (aikanaan yhteen kiinteistöön kohdistunut) kiinnitys KiinA 19 §:n tarkoittamalla tavalla voi kohdistua (= yhteiskiinnitys). Ks. *Nikupaavola* Yhteiskiinnityksestä I. Vammala 1953. S. 261–270.

itsenäistä sekundaarista muotoamisoikeutta. Lohkotila ei kuulu kantatilaan samalla tavoin kuin määräala emätilaan, minkä vuoksi lohkotilaa ja siihen kuuluvia rakennuksia on käsiteltävä omana kokonaisuutenaan em. suhteessa. Toinen asia on, että KiinA 19 § aivan ilmeisesti rakentuu Majamaan esittämällä tavalla ajatukselle, että lohkotilan omistajalle kuuluvat rakennukset tilalla voidaan myös käyttää kantatilan kiinnitysvelkojan saatavan tyydyttämiseen.[43] Oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva sääntö on sovellettavissa po. rakennuksen osalta niihin kantatilan oikeudenhaltijoihin nähden, joiden kantatilaan kohdistuvalla oikeudella on parempi etusija kuin lohkotilan omistajan oikeudella, esim. kiinnitykseen perustuvalla määräalan erottamis- ja hallintaoikeudella.

Omistuksenpidätystilanteita koskevan oikeuskäytännön analysoinnin pohjalta Majamaa näyttäisi myös edellyttävän, että oikeudellinen kohtalonyhteys voisi tiettyjä omistuksenpidätystilanteita silmällä pitäen syntyä ilman että *oikeuksien yhteys* pää- ja sivuesineen välillä olisi toteutunut. Hän ei hyväksy tässä yhteydessä selitysperusteeksi aksessiota, vaan tyytyy katsomaan, etteivät Kartion esittämät vaihtoehdot – (1) liittäminen muodostaa saantoperusteen pääesineen omistajalle tai (2) sivullinen menettää dynaamisen suojan joissakin tietyissä henkilösuhteissa – sivuesineen omistajan oikeusaseman selvittämiseksi liittämistilannetta silmällä pitäen muodosta todellisia vaihtoehtoja.[44] Puuttumatta vielä tässä vai-

[43] *Majamaa* s. 47 ja erit. av. 91. Hän on pyrkinyt osoittamaan, kuinka *oikeudellisen kohtalonyhteyden* synnyttävät säännökset, jotka koskevat lohkotilan vastuuta kantatilan kiinnityksistä. Vrt. *Kartio* s. 222 ss.

Kantatilan kiinnitysvelkojan näkökulmasta katsottuna vaateen kohdistaminen lohkotilaan ei suinkaan tarkoita välttämättä, että selitettäisiin lohkotilan rakennuksineen kuuluvan kantatilaan edes KiinA 19 §:n tarkoittamassa merkityksessä. Näinhän ei ole asiantila. Sen sijaan voidaan sanoa, että kantatilaan kohdistuva hypotekaarinen kiinteistöpanttioikeus ulottuu lohkotilaan edellyttäen, että kantatilaan kohdistuvalla panttioikeudella on parempi etusija kuin lohkotilan omistajan oikeudella. Tässä mielessä voidaan kiinnitysvelkojan kannalta katsottuna sanoa lohkotilan itsenäisenä kiinteistönäkin kuuluvan yhä alkuperäisen kiinnityksen piiriin, jakavan oikeudellisen kohtalonyhteyden. Sanotussa lainkohdassa sen paremmin kuin muuallakaan oikeusjärjestyksessä ei *expressis verbis* lausuta, mitä kaikkea kiinteistökiinnityksen kohteeseen luetaan. Kuitenkin vallitsevan käsityksen mukaan kiinteistökiinnityksen kohteeseen luetaan kaikki, mitä kiinteistöön lain mukaan kuuluu. Tämä periaate on sovellettavissa tässä tapauksessa paitsi kantatilaan myös lohkotilaan. Viimeksi mainitun omistaja voi etukäteen varautua tällaiseen mahdollisuuteen, mikä tulisi käytännössä ottaa huomioon riskiä jaettaessa.

[44] *Majamaa* s. 41–46 ja erit. s. 46.

heessa näihin esitettyihin väitteisiin, riittänee, kun voidaan päätellä Majamaan hyväksyvän käsityksen, jonka mukaan sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä voisi tulla sovellettavaksi sivuesineeseen, vaikka oikeudellisen liittymäsuhteen edellytykset eivät olisikaan täyttyneet (oikeuksien yhteisyys puuttuu). Kun Majamaa tutkimuksessaan toisaalla on esittänyt kannan, jonka mukaan »oikeudellinen kohtalonyhteys ja ainesosa-/tarpeistosuhde eivät ole identtisiä», näyttäisi tämä väite saavan tukea edellä esitetystä tuloksesta. On kuitenkin aivan ilmeistä, että Majamaa on pitänyt silmällä muita näkökohtia esittäessään viimeksi mainitun väitteen.[45] Näkisin asian niin, että hän on halunnut ilmaista väitteellä vain sen, ettei sivuesinesuhteen olemassaolosta sellaisenaan voida varmuudella päätellä, sovelletaanko tiettyyn henkilötahoon nähden (kollisiossa) ao. konkretisoitunutta oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevaa sääntöä.

Edellä esitettyjen havaintojen ja näkemysten perusteella tiivistäen voidaan tässä tutkimuksessa omaksutun terminologian mukaisesti lähtökohtaisesti esittää *kaksi perusväittämää* voimassa olevasta oikeudestamme, joiden soveltuvuutta pyritään jäljempänä tarkastelemaan.

1) Ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitseminen tiettyä henkilötahoa kohtaan merkitsee, että määrätty oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva konkretisoitunut sääntö on sovellettavissa em. henkilötahoon nähden, ellei muualla laista tai muusta erityisperusteesta muuta johdu.

2) Oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevaa sääntöä on mahdollista soveltaa sivuesineeseen, milloin erityinen lainnormi tai aksessiosaantoa koskevat periaatteet sitä edellyttävät, vaikka ainesosaa/tarpeistoa koskevat periaatteet eivät täyttyisikään.

Kun pyritään selvittämään, sovelletaanko tiettyä konkretisoitunutta oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevaa sääntöä käytännön tilanteessa vai eikö, on edellä esitetyt väittämät huomioon ottaen tarkoituksenmukaista edetä seuraavasti.

Ensimmäisessä vaiheessa selvitetään *esikysymyksenä*, onko ainesosa/tarpeisto -suhteen yleiset syntyedellytykset (eli tietyt faktiset tunnusmerkit ja oikeuksien yhteisyys) kerran täyttyneet ao. pää- ja sivuesineen välillä. Mikäli tämän esikartoituksen tuloksena todetaan, että sivuesinesuhteen syntyedellytykset ovat kerran täyttyneet, tulee toisessa vaiheessa selvitettäväksi nyt käsillä olevan konkretisoituneen sivuesinesuhdetta

[45] *Majamaa* s. 41. Tosin väittämään ei sisälly erityistä mielenkiintoa, mikäli Majamaa on tarkoittanut ainesosa-/tarpeistosuhteella ainoastaan faktista liittymäsuhdetta (vrt. s. 40). Tätä hän ei kuitenkaan liene tässä yhteydessä tarkoittanut.

koskevan normin soveltamisen kannalta, vallitseeko (ilmeneekö) in concreto ainesosa/tarpeisto -suhde tarkasteltavana olevaan henkilötahoon nähden vai eikö. Tässä vaiheessa kiinnitetään huomiota myös, onko käsillä sivuesinesuhteen lakkaamisperusteita tarkasteltavaan henkilötahoon nähden, ts. vallitseeko yhä sivuesinesuhde ko. henkilötahoa kohtaan. Näiden tarkastelujen lisäksi näyttää tarpeelliselta tietyissä liittämistilanteissa kysyä, tulevatko aksessiosaantoa koskevat periaatteet sovellettaviksi. Sivullistahoa voidaan tällöin tarkastella yhtenä kokonaisuutena toisin kuin ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitsemisen osalta.[46] Jälkimmäisessä tapauksessa tarkastelu konkretisoituneen normin soveltamisen kannalta tapahtuu aina henkilörelaatioittain. Lyhyt esimerkki kuvannee parhaiten em. tarkastelutapaa.

> Kiinteistön vuokramies A, joka omistaa tuolla kiinteistöllä sijaitsevan rakennuksen, uusii rakennuksensa vanhentuneen lämmitysjärjestelmän. Hän myy tämän vuoksi vanhan lämmitysjärjestelmän laitteineen B:lle poisvietäväksi. Ennen laitteiden irrottamista B:n velkojan C:n saatavasta ulosmitataan B:n oikeus lämmitysjärjestelmään. Toisaalta A:n vuokraoikeuteen ja vuokra-alueella oleviin rakennuksiin kohdistuu A:n velkojan D:n laitoskiinnitys.
>
> Ao. lämmitysjärjestelmä, joka aikanaan on rakennuksen omistajan A:n intressissä asianmukaisesti asennettu rakennukseen pysyväistä käyttöä varten, on näin kerran täyttänyt ainesosasuhteen yleiset syntyedellytykset, mitä tulee rakennukseen ja siihen asennettuun lämmitysjärjestelmään nähden. Tämän jälkeen on syytä kysyä, vallitseeko ainesosasuhde A:n ja B:n tekemän lämmitysjärjestelmää koskeneen oikeustoimen jälkeen ulosmittausta koskevan konkreettisen normin kannalta yhtäältä B:n velkojaan C:hen nähden ja toisaalta A:n velkojaan D:hen nähden.
>
> Edellisessä henkilösuhteessa (B–C) ainesosasuhdetta ei vallitse B:n ulosmittausvelkojaan C:hen nähden, kun oikeustilaa tarkastellaan UL 4: 29.2:n säännöksen soveltamisen kannalta.[47] Näin riippumatta siitä, ettei lämmitysjärjestelmää ole irrotettu rakennuksesta. Jo kauppasopimuksen tekemisellä B on saanut irrottamisoikeuden (muotoamisoikeuden) vanhaan lämmitysjärjestelmään laitteineen. Tämä oikeus on B:n henkilöluotto- ja ulosottokelpoinen varallisuus.

[46] Aksessiosaantohan merkitsee, että pääesineeseen kohdistuva omistusoikeus laajenee käsittämään myös siihen ainesosaksi liitetyn sivuesineen, jonka omistusoikeus yhdistymisen johdosta lakkaa. Aksessiosaanto ulottaa vaikutuksensa samalla tavalla kaikkiin sivullisiin nähden.

[47] Vrt. *Kartio* s. 50, jossa hän tarkastelee ainesosasuhteen ilmenemistä UL 4: 29.2:n säännöstä silmällä pitäen.

Toinen asia on, että sääntö, jonka mukaan esine on pienin oikeudellinen yksikkö, johon voi kohdistua yksinomaan sopimuksin (tahdonilmaisuin) perustettu sivullisia sitova oikeus, merkitsee, ettei B ole kaupan nojalla vielä saanut sivullisia sitovaa vahvaa (omistus)oikeutta. Sen sijaan hänen oikeutensa on vain irrottamisoikeus kaupan kohteeseen. B:n oikeus olisi siten heikko oikeus rakennuksen omistajan velkojia ja seuraajia kohtaan. Tästä ei kuitenkaan seuraa eikä sellaista voida päätellä, etteikö kyseinen oikeus voisi olla erillisen ulosmittauksen kohteena B:n velasta.

Jälkimmäisessä henkilösuhteessa (A–D) sen sijaan lämmitysjärjestelmä laitteineen on laitoskiinnityksenhaltijaan D:hen nähden yhä – ennen lämmitysjärjestelmän tosiasiallista irrottamista rakennuksesta – rakennuksen ainesosa. Lämmitysjärjestelmä kuuluu siten laitoskiinnityksen piiriin sanotusta kaupasta huolimatta siksi, kunnes irrottaminen tapahtuu. Näin ollen ainesosasuhde vallitsee (ilmenee) nyt tarkasteltavaa henkilötahoa (D:tä) kohtaan ao. kiinnityksen ulottuvuutta koskevan normin soveltamisen kannalta. Tällä havainnolla on merkitystä mm., mikäli D joutuu tässä tilanteessa käyttämään realisoimisvaltaansa saatavansa toteuttamiseksi in concreto.

## B. Ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevien normien oikeudellisesta funktiosta

### *1. Lähtökohtia*

Ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevien normien problemaattisuus on siinä, että niitä konstruoitaessa on pidetty silmällä hyvin erilaisia oikeudellisia tehtäviä. Nämä käyvät ilmi yhtäältä niistä edellytyksistä, jotka on asetettu ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymiseksi ja lakkaamiseksi ja toisaalta oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevasta säännöstä, jonka soveltaminen liittyy ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitsemiseen.

Ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytyksenä vaadittava oikeuksien yhteisyys faktisen liitossuhteen lisäksi perustuu ennen muuta sivuesineen oikeudenhaltijan *omistajanintressin eli oikeusvarmuusintressin* huomioon ottamiseen.[48] Ainesosa-/tarpeistosuhteen lakkaamiseksi vaadittava faktisen liitossuhteen tosiasiallinen purkaminen (eikä vain sivuesinettä koskeva oikeustoiminnallinen disponointi) kuvastaa puolestaan pääesi-

[48] *Vinding Kruse* (I s. 425 ss.) erottaa oikeusvarmuusintressin ja tuotantointressin. Kyse on liittämistapauksessa näiden kahden vastakkaiseen suuntaan vaikuttavan intressin punninnasta. Nykyaikaisessa lainsäädännössä, kuten Saksan BGB 950 §:ssä tuotantointressille on annettu paino. Ks. myös *Braekhus–Haerem* s. 540 s.

neen oikeudenhaltijan velkojien ja seuraajien *taloudellisen intressin* (*vaihdannan ja luottotalouden intressin*) suojaamista.[49]

Yllä kuvatuissa tilanteissa on mahdollista, että aineellinen oikeustila ja sivullisen tosiasiallisiin olosuhteisiin perustuva havainto voivat poiketa toisistaan. Sivullisen intressin huomioon ottaminen vaatisi tällöin, että erehtymisestä johtuvien vahinkojen välttämiseksi sivullisen luottamusta ulkoiseen »kuvaan» suojattaisiin. Sivuesineen oikeudenhaltijan (esim. myyjän/ostajan) oikeusvarmuusintressi (»omistajanintressi») vaatisi puolestaan, ettei sivullisen luottamusta ulkoiseen »kuvaan» suojattaisi.

Ainesosa-/tarpeistosuhde merkitsee tosiasiallisesti oikeusjärjestyksessä omaksuttua erästä ratkaisukeinoa niihin ongelmiin, jotka syntyvät kun ulkoinen »kuva» ei vastaa aineellista oikeustilaa. Ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymistä ja lakkaamista koskevat säännöt vaikuttavat ratkaisunormeina eri suuntiin, kun niitä tarkastellaan yhtäältä sivuesineen oikeudenhaltijan ja toisaalta pääesineen oikeudenhaltijan velkojien ja seuraajien näkökulmasta. Tähän erilaisuuteen vaikuttaa ennen muuta suojeltavien intressien eri painoarvot sivuesinesuhteen syntymis- ja lakkaamistilanteessa.[50]

Ainesosa-/tarpeistosuhde -kysymys voidaan nähdä osana laajempaa legitimaatio-ongelmaa. *Majamaa* onkin tutkinut legitimaatiota kiinteistön (pääesineen) ulottuvuuden määrääjänä.[51] Legitimaatiota koskeva problematiikka liittyy aineellisen oikeustilan ja havaittavissa olevan asiantilan vastaamattomuuteen. Ulkonaisten tunnusmerkkien pohjalta luodaan kuvitelma tosiasiallisesta oikeustilasta. Pääesineen ja tietyn yksilöitävissä olevan objektin välinen faktinen liitossuhde saattaisi siten synnyttää vaikutelman ainesosa- tai tarpeistosuhteesta. Legitimaatiosta voidaan, kuten *Zitting* toteaa, puhua kuitenkin vasta sitten kun lainsäätäjä oikeuttaa ottamaan tämän olettaman perustaksi.[52] Seuraavassa on tarpeellista tutkia ainesosa-/tarpeistosuhdetta legitimaation näkökulmasta. Tarkastelun pohjaksi otan Zittingin ja Majamaan tätä kysymystä koskevat esitykset.

---

[49] Ks. *Kartio* s. 265 ss. ja erit. s. 267 ja 269.

[50] Ks. *Braekhus–Haerem* s. 539–543. Voidaan erottaa (1) tuotantointressi ja (2) yhteiskunnan taloudellinen intressi, jotka puoltavat yleensä pääesineen oikeudenhaltijan seuraajien ja velkojien oikeuksien suojaamista sivuesineen oikeudenhaltijan oikeutta vastaan, kun sen sijaan (3) omistajanintressi oikeusvarmuuden nimissä tukee sivuesineen oikeudenhaltijan oikeuden pysyttämistä.

[51] *Majamaa* s. 21–34.

[52] *Zitting* Arvopaperi s. 20 ss., *sama* Sivullissuojasta s. 32.

### 2. *Legitimaatio ja ainesosa-/tarpeistosuhde*

a. *Suomen oikeus. Zitting* erottaa kolme eri sisältöistä tapaa luonnollisen olettaman ottamiseksi legitimaatioksi:[53]

A) olettama otetaan perustaksi siihen saakka kunnes näytetään, ettei se ole oikea (A-tapaus), tai
B) olettama, vaikka se olisi väärä, pidetään voimassa vilpittömässä mielessä olevan sivullisen hyväksi (B-tapaus), tai
C) olettama pidetään voimassa sivullisen hyväksi, jollei mitään erityisperustetta ole olemassa (C-tapaus).

*A-tapauksessa* lainsäätäjä oikeuttaa ottamaan tietyn *presumption* ratkaisun perustaksi näyttövaikeuksien välttämiseksi kunnes se näytetään virheelliseksi. Kyse on näin ollen todistustaakan jaosta. Se osoittaa menettelytavan silloin, kun ulkoiseen havainnointiin perustuva »kuva» ei vastaa aineellista oikeustilaa.

Ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitsemiseen kytketty sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä toimii voimassa olevassa oikeudessamme kollision ratkaisunormina eri tavoin. Asianosaissuhteessa se tulee ilmi täydennys- ja tulkintasääntönä.[54] Disponoitaessa pääesineestä – esimerkiksi luovutettaessa rakennus – presumptioksi otetaan, ellei muuta osoiteta, että disponointitoimen kohteena ovat myös pääesineeseen kuuluvat ainesosat ja tarpeistoesineet. *Zitting* kutsuu tätä ainesosa-/tarpeistosuhteen *normaalivaikutukseksi*.[55] Se, joka väittää, että tietty ainesosa- tai tarpeistosuhteessa oikeustoimen kohteeseen kuulunut objekti on jätetty oikeustoimen ulkopuolelle, on näyttövelvollinen. Ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevat säännöt tulevat em. riitatilanteessa sovellettaviksi prosessuaalisena todistustaakan jakoa koskevana normina.

Riidan kohde tavallisesti formuloidaan kysymykseksi siitä, kuuluuko tietty objekti disponointitoimen kohteena olleeseen pääesineeseen vai ei, ts. onko tietty objekti oikeudellisesti itsenäinen (irtain) esine, joka tällä perusteella on jäänyt tehdyn oikeustoimen ulkopuolelle. Asianosaiset eivät siten ole samaa mieltä siitä, mitä pitää lukea ainesosana/tarpeistona oikeustoimen kohteena olleeseen pääesineeseen. Tyypillisenä esimerkkinä mainittakoon seuraava ratkaisu:

[53] *Zitting–Rautiala* s. 56–57. Ks. myös *Majamaa* s. 22–25.
[54] *Majamaa* s. 56, *Zitting* LM 1982 s. 411.
[55] *Zitting* LM 1982 s. 414.

*KoO 1949 II 365*: Kaupan kohteena oli ollut maalaiskiinteistö ja sillä olevat rakennukset. Myyjän A ja ostajan B kesken syntyi myöhemmin riita siitä, kuuluiko maalaistaloon liitetty Kastor merkkinen hella luovutuksen kohteeseen. A katsoi, että hella jäi disponointitoimen ulkopuolelle ja nosti kanteen B:n velvoittamisesta luovuttamaan tilan asuinrakennuksessa ollut hella.

KO katsoi hellan kuuluvan kiinteistöön. Perusteluissa KO kiinnitti huomiota paitsi hellan rakenteeseen ja sen kiinnitystapaan pysyvää käyttöä varten myös siihen, etteivät asianosaiset olleet nimenomaan sopineet kaupassa hellasta muuta.

HO katsoi hellan irtaimeksi omaisuudeksi, joka jäi kaupan ulkopuolelle, koska hella oli tarkoitettu väliaikaiseksi.

KoO: ei muutosta HO:n tuomioon (ään. 3–2).[56]

Ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevat säännöt määräävät sitovalla tavalla, mitä pääesineeseen kuuluu ainesosana/tarpeistona. Asianosaiset eivät voi sopia tietyn objektin ainesosan/tarpeiston luonteesta. Eri asia on, että asianosaiset voivat sopia oikeustoimen kohteen laajuudesta. Kun tapauksessa kaupan kohteena oli kiinteistö rakennuksineen, niin irtaimeksi omaisuudeksi katsottu hella, jotta se olisi kuulunut luovutuksen kohteeseen, olisi edellyttänyt siitä erillistä disponointia. Faktisen liitossuhteen luoma olettama sivuesinesuhteesta on kumottavissa osoittamalla, että kyseinen objekti ei ole pääesineen ainesosa tai sen tarpeistoa.[57] Ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevat säännöt toimivat tässäkin tapauksessa itse asiassa perimmältään oikeustoimen kohteen määrityksen täydennyssäännöksenä.

*B-tapauksessa* legitimaatio luodaan puolestaan suojaamalla luottamusta olettaman kestävyyteen. Legitimaatio perustuu luottamuksensuojaan eli sivullisen vilpittömän mielen suojaamiseen. Ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevat säännökset on oikeusjärjestyksessämme muodostettu

[56] Samantyyppisiä kiinteistön ja määräalan vapaaehtoisia luovutustapauksia, joissa on aktualisoitunut asianosaisten välillä kysymys siitä, kuuluuko tietty objekti luovutustoimen kohteena olleeseen pääesineeseen vai ei, on korkeimman oikeuden judikatuurissa esiintynyt lukuisasti. Mainittakoon vain ratkaisut *KoO 1932 II 261* (koski kiinteistöllä olleita sähköulkojohtoja ja sillä olleita sahan ja myllyn koneita), *1950 II 441* (koski pajan palkeita ja alasinta sekä määräalalla olleita halkoja, tukkeja ja rautaa), *1951 II 15* (ään. 4–1) (koski tilalla olleita heinäseipäitä). Kaikissa mainituissa tapauksissa kysymys on ollut siitä, onko ao. objekti irtain esine, joka on jäänyt luovutustoimen ulkopuolelle, vai täyttääkö objekti ainesosa-/tarpeistosuhteen edellytykset.

[57] Ks. myös *Majamaa* s. 58–59.

historiallisen kehityksen tuloksena objektiivisille perusteille eikä luottamuksensuojan varaan. Sivullisen tiedon puutteelle luottamuksensuojan merkityksessä ei anneta oikeudellista relevanssia, kuten jäljempänä oikeuskäytännön valossa osoitetaan.

Yhteistä sekä A- että B-tapauksessa on, että olettaman kohteena on ulkoisen havainnoinnin perusteella muodostettu käsitys oikeustilasta, joka ei vastaa aineellista oikeustilaa. Sanottu olettama on korotettu legitimaatioksi yhtäältä prosessuaalisella ja toisaalta luottamuksensuojaa koskevalla perusteella.

*C-tapauksessa* olettaman selitetään olevan voimassa periaatteessa kaikkiin eikä vain vilpittömässä mielessä oleviin sivullisiin nähden. Esimerkkinä C-tapauksen mukaisesta olettamasta *Zitting–Rautialan* esineoikeuden oppikirjassa esitetään ainesosa- ja tarpeistosuhdetta.[59] Täsmennetyn käsityksen asiasta *Zitting* esittää kirjoituksessaan »Liittymäsuhdeongelma – tarpeisto, ainesosa, rasite».[60] Hän erottaa ainesosa-/tarpeistosuhteen normaalivaikutuksesta *sivullissuojavaikutuksen*, joka tulee kysymykseen silloin, kun omistuksen yhteisyys puuttuu eikä pääesineen omistaja muullakaan perusteella ole kompetentti disponoimaan toiselle kuuluvasta sivuesineestä. Sivullissuojavaikutuksen piiriin hän näyttää lukevan sekä ne tilanteet, joissa sivullisen omistama esine tulee liitetyksi pääesineeseen, että ne tilanteet, joissa pääesineen omistaja disponoi kolmannen henkilön kanssa sivuesineestä, jota ei kuitenkaan ole erotettu pääesineestä.[61]

Zitting sisällyttää näin ollen sivullissuojavaikutuksen piiriin sekä ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymistä että suhteen lakkaamista koskevat ti-

[58] Objektiivisten ratkaisuperusteiden soveltaminen merkitsee sitä, ettei sivullisen (seuraajan ja velkojan) vilpitöntä mieltä suojata, mikäli hän erehtyy pitämään faktisessa liitossuhteessa pääesineeseen olevaa objektia pääesineeseen kuuluvana. Objektiivinen periaate lähtökohtaisesti rakentuu ajatukselle, että se on voimassa ketä tahansa kohtaan. Oikeudellista merkitystä ratkaisun lopputuloksen kannalta ei ole sivullisen tietoisuudella luottamuksen suojan merkityksessä. Tällaiselle objektiiviselle perustalle rakentuu myös Ruotsin oikeus. Ks. *Almén* SvJT 1918 s. 18–20 ja nyttemmin JB 2 luku ja sen valmisteluasiakirjoja esim. *SOU 1947: 38* s. 110, jossa todetaan mm. seuraavasti: »Att tredje man ägt eller bort äga kännedom om att ett visst tillbehör till fastigheten överlåtits, synes nämligen icke böra få verka därhän, att föremålet förlorar sin egenskap av tillbehör.» Ks. myös *Majamaa* s. 28–34 ja 59.

[59] *Zitting–Rautiala* s. 57.

[60] Ks. *Zitting* LM 1982 s. 408–421.

[61] *Zitting* LM 1982 s. 414–415.

lanteet. Näitä ei ole systemaattisesti erotettu toisistaan, mikä ei ole myöskään tarpeellista silloin, kun asiaa tarkastellaan yksinomaan ainesosa-/tarpeistosuhteen funktion kannalta. Sitä vastoin erottelulla on merkitystä konkreettisessa tilanteessa sovellettavaksi tulevan säännön määräytymisen kannalta. Kysymys on siitä, sovelletaanko pääesineeseen liitettyyn objektiin kohdistuvaan kolmannen henkilön oikeuteen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä vai ei pääesineen omistajan seuraajia ja velkojia kohtaan.

Zitting lähtee tarkastelussaan siitä, että sivullisten (pääesineen omistajan seuraajien ja velkojien) on voitava luottaa siihen, että »ainesosan tai tarpeiston asemassa ulkonaisesti olevat sivuesineet seuraavat pääesineen mukana.»[62] Hänen mukaansa kysymys on ulkoisten olosuhteiden legitimoivasta merkityksestä ja sivullisten suojaamistarpeesta. Hän päätyykin esittämään, että tavanomaisoikeudellinen sitomattomuussääntö, josta voidaan poiketa tarpeen mukaan, merkitsee, että liitos- tai alistussuhteen perustama olettama kohtalonyhteydestä on korotettu legitimaatioksi.[63]

Mitä yllä esitetyllä väitteellä tarkoitetaan? On syytä tehdä joitakin huomioita väitteen sisällöstä ja myös siitä, mitä se ei tarkoita.

On syytä erottaa tarkastelussa (1) tilanteet, joissa ainesosa-/tarpeistosuhteen yleiset syntymisedellytykset ovat kerran täyttyneet ao. pää- ja sivuesineen kesken ja joissa tarkasteltavassa henkilörelaatiossa ainesosa-/tarpeistosuhde on myös mahdollista in concreto vallita ja (2) tilanteet, joissa ainesosa-/tarpeistosuhteen yleiset syntymisedellytykset eivät ole milloinkaan täyttyneet, minkä vuoksi ei myöskään tietenkään sivuesinesuhdetta vallitse in concreto tarkasteltavassa henkilörelaatiossa.

(1) Ensinnäkin »alistus- tai liitossuhteella» ei voitane tarkoittaa tässä vain tosiasiallista reaalimaailmassa havaittavaa liitossuhdetta, jonka nojalla sivulliset tekisivät päätelmiä oikeudellisesta kohtalonyhteydestä ja joita johtopäätöksiä oikeusjärjestys suojaisi. Näin sen vuoksi, että sitomattomuussääntö koskee voimassa olevan oikeutemme mukaan vain ainesosa-/tarpeistosuhteessa olevaan objektiin kohdistuvaa kolmannen henkilön oikeutta suhteessa pääesineen oikeudenhaltijan velkojaan ja erityisseuraajaan. Kyseisen säännön soveltaminen edellyttää näin ollen sitä, että ainesosa-/tarpeistosuhteen yleiset syntymisedellytykset ovat kerran täyttyneet ja että ao. konkreettisen normin soveltamisen kannalta ainesosa-/tarpeistosuhde voi ylimalkaan vallita tarkasteltavaan henkilötahoon

[62] *Zitting* LM 1982 s. 415.
[63] *Zitting* LM 1982 s. 415.

nähden. Tällöin aktualisoituu kysymys siitä, vallitseeko sivuesinesuhde yhä edelleen vai onko kyseinen suhde lakannut tarkasteltavaan henkilötahoon nähden.

Tällaisessa tapauksessa pääesineen oikeudenhaltijan erityisseuraaja ja velkojat voivat lähteä siitä, että *ainesosaan/tarpeistoon* kohdistuva kolmannen henkilön oikeus on varallisuusoikeudellisen järjestelmämme mukaan heikko oikeus, joka ei lähtökohtaisesti sido heitä. Sitomattomuussäännöstä poiketaan, mikäli on olemassa siihen erityisperuste. Tällaisena sitovuusperusteena voi tulla kyseeseen esimerkiksi oikeusjärjestyksessä edellytetyn objektiivisen momentin täyttyminen (ks. JL 183.2 §, määräalan erottamisoikeuden kiinnitys), hyväksyminen, kvalifioitu tieto tms.. Näin siis silloin, kun sitomattomuussääntö on otettu konkreettisessa tapauksessa lähtökohtasäännöksi. Lyhyesti parin esimerkin avulla pyrin valottamaan saman asian:

> *Esim. 1:* Rakennuksen omistaja A myy rakennukseen ainesosa-/tarpeistosuhteessa olevan objektin (fyysisen esineen) B:lle. Tämän jälkeen, mutta ennen em. objektin irrottamista rakennuksesta, A myy kiinteistön ja sillä olevan rakennuksen C:lle. Tässä kaksoisluovutustapauksessa, jossa kollisio ilmenee takautuvassa sivullissuhteessa, sekundusluovutuksensaaja C voi lähteä siitä, että ainesosaan/tarpeistoon kohdistuva B:n oikeus on häneen nähden sitomaton – B:n oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä.
>
> *Esim. 2*: Rakennustarvikkeen toimittaja A myy omistuksenpidätyksin tavaraa B:lle, joka liittää sen rakennukseensa niin, että ainesosa-tarpeistosuhteen yleiset syntyedellytykset täyttyvät. B myy sittemmin kiinteistön ja sillä olevan rakennuksen C:lle. B joutuu sopimusrikkomukseen A:ta kohtaan, jolloin A:n omistuksenpidätykseen perustuva takaisinotto-oikeus aktualisoituu. Syntyy kollisio etenevässä sivullissuhteessa A–C. Tässäkin tapauksessa luovutuksensaaja C voi lähteä siitä, että ainesosaan/tarpeistoon kohdistuva A:n oikeus on häneen nähden sitomaton – A:n oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä.

(2) Silloin kun ainesosa-/tarpeistosuhteen yleiset syntyedellytykset eivät ole koskaan ao. objektin osalta täyttyneet eikä siten myöskään ainesosa-/tarpeistosuhdetta in concreto tarkasteltavaan henkilötahoon (pääesineen omistajan seuraajaan ja velkojaan) nähden vallitse, lähtökohdaksi ei sen sijaan oteta sitomattomuussääntöä. Pääesineeseen faktisessa liitossuhteessa oleva kolmannelle kuuluva esine jää pääesineen disponoinnin ulkopuolelle, ellei sitä nimenomaisesti ole sisällytetty tai katsot-

tava sisällytetyksi oikeustoimen piiriin.[64] Tällöin riitatilanteessa riittää kun oikea omistaja osoittaa oikeutensa sivuesineen ulkoisessa asemassa olevaan (itsenäiseen) esineeseen (A-tapaus). Tässä yhteydessä ei ole syytä puhua sitomattomuussäännöstä poikkeamisesta, koska kyseistä sääntöä ei ole otettu edes lähtökohtasäännöksi. Faktisen liitossuhteen perusteella ei siis voida varmuudella päätellä, onko kyseessä pääesineen ainesosa tai sen tarpeistoa. Sen sijaan ainesosa-/tarpeistosuhteen yleinen tunnusmerkistö määräytyy oikeusjärjestyksessä lähemmin omaksuttujen objektiivisten seikkojen pohjalta. Sivuesinesuhteen vallitsemista on taas arvosteltava henkilörelaatioittain ao. konkretisoituneen normin soveltamisen kannalta. Valotan edellä sanomaani yhden esimerkin avulla:

> *Esim.*: A vuokraa omistamansa koneen B:lle. B sijoittaa koneen rakennukseensa omaa käyttöänsä varten. Koneen ja rakennuksen osalta eivät täyty ainesosa-/tarpeistosuhteen yleiset edellytykset – kone säilyy irtaimena (itsenäisenä) esineenä. Sittemmin B myy kiinteistönsä ja sillä olevan rakennuksen C:lle. Syntyy kollisio etenevässä sivullissuhteessa A–C. Mikäli toisaalta A kykenee osoittamaan oikeutensa koneeseen ja toisaalta C ei kykene osoittamaan, että B:n ja C:n välinen oikeustoimi käsitti myös koneen, kollisio ratkeaa A:n hyväksi. Sitomattomuussääntöä ei oteta lähtökohdaksi. Jos sen sijaan kone sisältyi oikeustoimen piiriin, ratkeaa kollisio irtainta esinettä koskevan sääntelyn mukaisesti: vindikaatio/ekstinktio.

Edelleen sitomattomuussääntö merkitsee, että sivuesineeseen kohdistuva oikeus lähtökohtaisesti ei sido pääesineen oikeudenhaltijan erityisseuraajaa ja velkojaa (sivullista), täysin riippumatta tämän tiedon puutteesta (vilpittömästä mielestä). *Majamaa* onkin todennut, ettei C-tapauksessa *olettaman* kohteena voi olla ulkoisen »kuvan» ja aineellisen oikeustilan vastaamattomuus, koska »olettama» pidetään sivullisen hyväksi voimassa myös silloin, kun hän on vastaamattomuudesta tosiasiallisesti tietoinen.[65] Aineellisella oikeustilalla ymmärrettäneen tässä sitä, millainen tosiasiallinen materiaalinen oikeus kolmannella henkilöllä on pääesineeseen ainesosa-/tarpeistosuhteessa olevaan objektiin. Majamaa päätyy esittämään, että ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevassa väittämässä kysymys on *lain sisältöön* kohdistuvasta olettamasta, jonka mukaan kiinteistön (pääesineen) omistajan seuraajat ja velkojat voivat lähteä siitä, ettei sivullisella ole heitä kohtaan voimaan saatettavaa oikeutta kiinteistön

[64] Näin myös *Majamaa* s. 57–58.
[65] *Majamaa* s. 23.

(pääesineen) ainesosaan tai tarpeistoon.[66] Hän tarkoittanee itse asiassa sitä, että olettaman kohteena on edellä mainittu lähtökohtainen sitomattomuussääntö. Zitting puolestaan katsoo sitomattomuussäännön merkitsevän, että olettaman kohteena on oikeudellinen kohtalonyhteys, joka on korotettu legitimaatioksi. Oikeudellinen kohtalonyhteys ymmärretään tällöin – toisin kuin tässä tutkimuksessa – aineellisena oikeustilana.

Selitystavat, joiden mukaan lain sisältöä koskeva olettama korotettaisiin legitimaatioksi, jota oikeusjärjestyksessä suojattaisiin, ovat omiaan aiheuttamaan käsitteellistä sekaannusta. Sanottaessa lain sisällön olevan olettaman kohteena merkinnee se yksinkertaisesti sitä, että sivulliset uskovat tietynsisältöisen normin voimassaoloon ja sen soveltuvuuteen konkreettisessa tapauksessa aivan riippumatta siitä, onko todella voimassa sanottua normia. Tällaisen olettaman korottaminen legitimaatioksi merkitsisi, että oikeusjärjestys oikeuttaisi ottamaan tosiasiassa sivullisten *uskomuksen* voimassa olevasta oikeudesta soveltamisaloineen lähtökohdaksi mahdollista kollisiota ratkaistaessa. Tällaista käsitystä voitaneen pitää vähemmän tyydyttävänä. Sitä vastoin tässä tapauksessa kysymys on laajemmasta voimassa olevaa oikeutta koskevasta lainopillisesta ongelmasta, mitä tässä yhteydessä ei kuitenkaan ole mahdollista lähemmin käsitellä.[67] Sitä tutkittaessa voidaan erottaa toisaalta kirjoitetut lainnormit ja toisaalta vakiintuneen oikeuskäytännön myötä kehittynyt tavanomainen oikeus. Tavanomaisoikeudellisten säännösten sisältö määräytyy viime kädessä korkeimpien oikeuksien vakiintuneeksi katsottavan judikatuurin mukaan. Tämä merkitsee mm. sitä, että mainitut säännökset voivat myös muuttua sisällöltään ajan myötä judikatuurissa tapahtuneen muutoksen seurauksena.[68]

Mikäli C-tapaus ymmärretään niin, että olettaman kohteena on lain sisältö, on syytä suhtautua tällaisen rakenteen hyväksymiseen kriittisesti. C-tapauksen mukaisen lain sisältöä koskevan legitimaatio-konstruktion sijasta voidaankin lähteä siitä, että oikeusjärjestyksessämme sekä vakiin-

[66] *Majamaa* s. 23.

[67] Voimassaolevan oikeuden käsitteestä ks. esim. *Ross* Om ret kap. II ja *Strömberg* kap. II lähteineen. Ks. myös *Aarnio* Oikeussäännösten tulkinnasta s. 42–60. Hän erottaa Wróblewskin kolmijaon avulla oikeussäännön voimassaolon käsitteen: systeemivoimassaolo (pätevyys), tosiasiallinen voimassaolo (tehokkuus) ja arvoperusteinen voimassaolo (hyväksyttävyys). Sanottu kolmijako peilaa erilaisia oikeusteoreettisia tapoja lähestyä voimassaolon käsitettä.

[68] *Strömberg* s. 51–62, erit. 57.

tuneen oikeuskäytännön että erinäisten lainnormien myötä on vahvistettu ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevat säännöt. Näihin on luettavissa mm. oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva sääntö ja sitomattomuussääntö. Ne ovat osa voimassa olevaa oikeuttamme ja ne edellytetään oikeusjärjestelmämme mukaan tunnetuiksi.[69] Tästä näkökulmasta katsottuna lain sisältöä koskevan olettaman korottaminen legitimaatioksi ei edistä asian selkeyttämistä. Zittingin esittämä ajatus kohtalonyhteyttä koskevan olettaman korottamisesta legitimaatioksi voidaan myös mielestäni korvata oikeusjärjestyksessämme vallitsevalla tavanomaisoikeudellisella säännöllä oikeudellisesta kohtalonyhteydestä, joka on liitetty ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitsemiseen. Sivullisten kannalta näin ymmärrettäessä on kyse vain siitä, tuleeko mainittu sääntö sovellettavaksi konkreettisessa tapauksessa kollision ratkaisunormina vai ei. Tämän kysymyksen ratkaisu riippuu oleellisella tavalla siitä, vallitseeko (ilmeneekö) tiettyyn tarkasteltavaan henkilötahoon nähden ainesosa-/tarpeistosuhde ao. konkretisoituneen normin kannalta.

Legitimaatiosta on nähdäkseni luontevaa puhua vain niissä tapauksissa, joissa havaittavissa olevasta asiantilasta on muodostettu käsitys oikeustilasta, joka ei kuitenkaan vastaa aineellista oikeustilaa, ja tämän käsityksen oikeusjärjestys oikeuttaa ottamaan perustaksi joko siihen asti, kunnes näytetään, ettei se ole oikea (A-tapaus) tai joka, vaikka se olisi väärä, pidetään voimassa vilpittömässä mielessä olevan sivullisen hyväksi (B-tapaus). Terminologisesti sekaannusten välttämiseksi olisi ehkä syytä legitimaation termin käyttö rajoittaa koskemaan näistä tilanteista vain luottamuksensuojaan perustuvaa ratkaisua ja käyttää legaalisen presumption nimitystä silloin, kun on kyse todistustaakan jakoa koskevasta lähtökohtaolettamasta (A-tapaus).

Kaiken edellä esitetyn perusteella ei ole asiallisia syitä puhua ainesosa- ja tarpeistosuhteen osalta C-tapauksen mukaisesta lain sisältöä koskevan olettaman korottamisesta legitimaatioksi. Sen sijaan lähdetään siitä, että oikeusjärjestyksessämme on voimassa tietyt ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevat säännöt ja että kysymys on näiden sääntöjen soveltamisesta in concreto sivullissuhteissa ilmenevien kollisio-ongelmien ratkaisuperiaatteina. Ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitsemiseen kytkeytyvä sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä toimii varsinaisena kollisionratkaisu-

[69] Yleisenä oikeusperiaatteena oikeusjärjestelmässämme on, että kansalaisten on tunnettava voimassaoleva oikeus. Tälle ajatukselle rakentuu normien käyttö kansalaisten käyttäytymistä ohjaavana keinona (käyttäytymisnormit).

normina etenevässä ja takautuvassa sivullissuhteessa ilmenevissä ristiriitatilanteissa. Kyseisen säännön soveltamiselle konkreettisessa tapauksessa on edellytyksenä, että oikeusjärjestyksen tunnustamat ainesosa-/tarpeistosuhteen yleiset syntyedellytykset (tunnusmerkit) ovat kerran täyttyneet ja että ao. konkreettisen normin soveltamisen kannalta tarkasteltavaan henkilötahoon nähden vallitsee ainesosa-/tarpeistosuhde, ts. sivuesinesuhde vallitsee yhä eikä ole siis lakannut tarkasteltavaan henkilötahoon nähden.

Kuten jo aiemmin teoksessa useassa eri yhteydessä on todettu, ainesosaan/tarpeistoesineeseen kohdistuva oikeus on varallisuusoikeudellisessa järjestelmässämme (makrosysteemissä) omaksutun käsityksen mukaan *heikko oikeus*. Siihen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä pääesineen oikeudenhaltijan seuraajia ja velkojia kohtaan. Jotta tällainen heikko oikeus sitoisi sivullista, edellytetään tietyn erityisperusteen täyttymistä. Tällaisina mainittakoon muun muassa oikeusjärjestyksen hyväksymä objektiivinen momentti (kiinnitys), hyväksyminen tai kvalifioitu (oikea) tieto, jonka perusteella voidaan tehdä päätelmiä asianomaisen tahdosta.[70]

Sanottu (osaksi tavanomaisoikeudellinen) sitomattomuussääntö on johdettavissa, kuten aikaisemmin on pyritty osoittamaan, varallisuusoikeudellisessa systeemissä ylläpidetystä opista, jonka mukaan esine on pienin oikeudellinen yksikkö, johon voi kohdistua pelkästään tahdonilmaisuin perustettu sivullisia sitova *vahva oikeus*. Sitomattomuussääntö ja oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva sääntö täydentävät tärkeällä tavalla toisiaan. Sitomattomuussäännön soveltaminen merkitsee, että oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva sääntö tulee sovellettavaksi pääesineen omistajan seuraajien ja velkojien hyväksi ainesosaan/tarpeistoon kolmannen henkilön siihen kohdistuvan (heikon) oikeuden saadessa väistyä. Mainittujen seuraajien ja velkojien tiedon puutteella kolmannen oikeudesta ei ole oikeudellista relevanssia luottamuksensuojan merkityksessä. Sitä vastoin, kuten jäljempänä havaitaan, näiden sivullistahojen kvalifioitu tieto kolmannen oikeudesta tai jokin muu erityisperuste voi toimia sitovuusperusteena, mistä seuraa, että poiketaan sitomattomuussäännöstä. Tästä puolestaan seuraa, että sinänsä heikko oikeus on toteutettavissa

[70] Sivullisen pelkällä tiedolla (tietoisuudella) oikeasta asiantilasta ei pääsääntöisesti oikeusjärjestyksessämme ole annettu oikeutta sitovaa merkitystä. Näennäisen poikkeuksen muodostaa kuitenkin JL 183.2 §, josta on ollut puhetta aiemmin teoksen 6 §:n 2. a kohdassa.

sivulliseen nähden oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltamisen estämättä.

Korkeimman oikeuden vakiintunut judikatuuri asiassa vahvistaa vallitsevan kannan ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevista säännöksistä yllä esitetyn sisältöiseksi.[71] Vallitsevaa kantaa asiassa edustaa erinomaisella tavalla ratkaisu KoO 1931 I 37. Seuraavassa käsittelen tapausta jonkin verran lähemmin, koska siitä tiivistetysti käy ilmi KoO:n tapa käyttää ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevia säännöksiä kollision ratkaisunormina sivullissuhteissa.[72]

> *KoO 1931 I 37:* Myydessään tilansa B:lle A pidätti itselleen tilan vähätuparakennuksen, vanhemman navetan ja sen vieressä olevan ladon sekä aitan, jonka A aikoi rakennuttaa jo valmistamistaan hirsistä. B myi tilan C:lle. A:n leski myi rakennukset D:lle. Lesken kuoltua C vaati, että D:lle tapahtunut kauppa julistetaan mitättömäksi ja että hänet oikeutetaan A:n ja B:n välillä tehdyn kaupan mukaisesti lunastamaan rakennukset A:n oikeudenomistajilta.
>
> KoO hylkäsi C:n vaatimuksen aitan osalta, koska A oli rakennuttanut omista aineistaan sen kiinteistökaupan jälkeen ja omistusoikeus aittaan niin ollen kuului A:lle. Muutoin KoO katsoi vähätuparakennuksen, puodin, vanhemman navetan ja ladon kuuluvan kaupan tapahtuessa kiinteistöön. Omistusoikeus niihin siitä huolimatta, että A oli pidättänyt ne kaupassa itselleen, rakennusten jäädessä paikoilleen *lain mukaan* oli seurannut maapohjan eli tilan omistusoikeutta. Se seikka, että C, tultuaan kiinteistön omistajaksi, oli *hyväksynyt* mainitun pidätyksen, oli KoO:n mukaan tuottanut A:n perillisille vain oikeuden viedä mainitut rakennukset pois, ellei C niitä lunastaisi. C:llä oli D:n kanssa tehdystä kaupasta huolimatta oikeus ko. rakennusten lunastamiseen.

---

[71] Korkeimman oikeuden judikatuurista mainittakoon ratkaisut *KoO 1923 I p 26*, *1926 I 24*, *1933 II 342* ja *1945 II 107* (*ään. 4–1*), jotka kaikki ovat koskeneet vapaaehtoisia luovutuksia. Tapauksia ovat käsitelleet sekä Kartio että Majamaa väitöskirjatutkimuksissaan. Vrt. *KoO 1937 I 47*, jossa oli kyse pakkohuutokauppasaannosta. Ratkaisussaan KoO katsoi, ettei pakkohuutokaupassa ao. rakennuksen osaa, vaikkakaan sitä ei ollut nimenomaan kaupasta erotettu, ollut myyty pakkohuutokauppatilaan kuuluvana. Pakkohuutokaupassa ei siten katsota pääesineeseen kuulumattomien objektien osalta käytetyn luovutuskompetenssia eikä pakkohuutokauppaostajalla ole tällaiseen objektiin lainkaan saantoa. Tietenkään sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä ei alunalkaenkaan aktualisoidu tällaisten objektien osalta.

[72] Majamaa on käyttänyt tätä tapausta esimerkkinä C-tapaukseen luettavasta tilanteesta, jossa ratkaisun perustaksi on otettu olettama lain sisällöstä. Ks. *Majamaa* s. 32, 194 ja 196.

Korkeimman oikeuden perusteluista käy ilmi, että tapauksessa on ensin ratkaistu ainesosasuhdetta koskevien abstraktisten sääntöjen pohjalta konkreettinen aineellinen oikeustila eli mitkä riidanalaisista kohteista kuuluvat kiinteistöön ainesosana ja mitkä ovat taas erillisiä oikeusobjekteja sivulliseen C:hen nähden sinä hetkenä, kun kauppa kiinteistöstä on tehty C:n ja B:n kesken.

Erilliseen oikeusobjektiin (aittaan), joka oli faktisessa liitossuhteessa kiinteistöön, muttei omistuksen yhteisyyttä koskevan vaatimuksen puutteen vuoksi oikeudellisessa liittymäsuhteessa siihen, ei tule sovellettavaksi sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä. Kiinteistön luovutuksensaajan C:n luottamusta ulkoiseen »kuvaan» ei suojata. Liittämiseen ei siten ole liitetty meillä luottamuksensuojaan perustuvaa legitimaatiota (B-tapaus). Tapauksessa ei myöskään tullut kyseeseen irtaimen esineen hallintalegitimaatio, koska disponoinnin kohteena oli vain kiinteistö.[73]

Kiinteistöön ainesosasuhteessa olevat rakennukset, joita ei oltu purettu (= irrotettu faktisesta liitossuhteesta), kuuluivat kiinteistöön lain mukaan huolimatta siitä, että A:lle oli niihin perustettu oikeus. A:n oikeuteen sovellettiin sitomattomuussääntöä kiinteistön luovutuksensaajaan C:hen nähden. Tästä seurasi, että sääntö oikeudellisesta kohtalonyhteydestä tuli sovellettavaksi näihin rakennuksiin eli kiinteistöä koskeva disponointi ulottui myös em. rakennuksiin. Toinen asia on, mikä näkyy perusteluista, että kiinteistön luovutuksensaajan hyväksyminen A:n oikeuden suhteen merkitsee sitovuusperustetta, joka oikeuttaa poikkeamaan lähtökohtaisesta sitomattomuussäännöstä. KoO:n perustelutavasta on pääteltävissä, että aiemmin A:lle perustettu (heikko) oikeus on A:n perillisten toteutettavissa erityisperusteen nojalla oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltamisesta huolimatta.[74]

Toinen ajateltavissa oleva selitystapa, jota kuitenkaan ei ole tarkastellussa KoO:n ratkaisussa käytetty, lähtee siitä, että tietoisuuden perusteella tehdään johtopäätöksiä sopijapuolten (B:n ja C:n) tarkoitukseen nähden

[73] Toinen asia on, mikäli B, myydessään tilan C:lle, olisi tarkoittanut nimenomaisesti myydä myös aitan. Tällöin aitan luovutuksen osalta olisi tullut sovellettavaksi irtainta esinettä koskevat saantosuojasäännökset KK 11: 4:n ja 12: 4:n mukaan. Ks. *Saantosuojakomitean mietintö 1965: A 3* s. 21. Tämän kysymyksen lähempään selvittämiseen joudun palaamaan jäljempänä lähemmin.

[74] Lähtökohtaisen sitomattomuussäännön ja oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön avulla on luontevasti selitettävissä käsillä olevan korkeimman oikeuden ratkaisun juridiset perusteet turvautumatta C-tapauksen mukaiseen olettama-konstruktioon.

siinä suhteessa, mitä nämä ovat todellisuudessa tarkoittaneet myydä ja ostaa pääesineen (kiinteistön) kaupassa. Esimerkiksi kyseisten rakennusten jättäminen kaupan ulkopuolelle olisi merkinnyt de facto kaupan kohteen rajoittamista. Sääntöä oikeudellisesta kohtalonyhteydestä ei tässä tapauksessa sovellettaisi kiinteistön luovutuksensaajan hyväksi rakennuksiin nähden, koska ne eivät olisi sisältyneet kauppaan eikä näin ollen kiinteistön (pääesineen) ostajalla olisi ollut laillista saantoa rakennuksiin.

Systemaattisista syistä onkin aiheellista erottaa omaksi ryhmäkseen tapaukset, joissa oikeustoiminnallisen disponointitoimen kohde pääesineen luovutuksessa on rajattu joko nimenomaisesti tai konkludenttisesti niin, että sivuesine, johon sivullisella on oikeus, vaikkakin heikko, on jätetty oikeustoimen ulkopuolelle. Sivulliselle sivuesineeseen perustettu heikko oikeus sitoo pääesineen omistajaa. Tämän on huolehdittava (korvausvastuulla) siitä, että sivullisen oikeus pysytetään pääesinettä koskevissa myöhemmissä oikeustoimissa. Se voi tapahtua esimerkiksi juuri poissulkemalla kyseinen sivuesine pääesinettä koskevan oikeustoimen ulkopuolelle, jolloin sääntöä oikeudellisesta kohtalonyhteydestä konkretisoituneessa sisällössään ei sovelleta sivuesineeseen tässä henkilösuhteessa. Toinen asia on, että saattaa ilmetä oikeussuojan tarvetta, joka on tässä tapauksessa luettava staattisen suojan piiriin. Näin käy, mikäli pääesineen uusi oikeudenhaltija häiritsee tai estää sivuesineen oikeudenhaltijan oikeuden käyttöä (esim. objektin irrottamista pääesineen yhteydestä). Nyt tarkasteltua selitystapaa ei ole kuitenkaan etenkään vapaaehtoisten oikeustointen kohdalla yleisesti hyväksytty, vaikkakin oikeuskäytännössä on myös tämänsuuntaisia perusteita silloin tällöin esiintynyt.

Syy yllä lausuttuun on löydettävissä perimmältään varallisuusoikeudelliseen systeemiin vaikuttavasta esine- ja velvoiteoikeudellisesta ajattelutavasta. Tämän dogmaattisen ajattelutavan tuotehan on juuri oppi, jonka mukaan oikeudellinen esine erotuksena fyysisestä esineestä on pienin juridinen yksikkö, johon voi kohdistua yksinomaan tahdonilmaisuin perustettu sivullisia sitova vahva oikeus. Toisaalta ainesosa-/tarpeistosuhteen lakkaamisen katsotaan edellyttävän faktisen liitossuhteen purkamista. Näistä tekijöistä yhdessä seuraa, että ainesosaa/tarpeistoa koskeva tahdonilmaisu ei saata perustaa sellaisenaan sivullisia sitovaa vahvaa oikeutta (esineoikeutta). Näistä dogmaattisista lähtökohdista johtuen on saatettu päätyä sellaiseen näkemykseen, että pääesineen luovutuksensaajalla on saanto pääesineeseen kaikkineen, mitä siihen lain mukaan kuuluu huolimatta siitä, että on sovittu ainesosan/tarpeiston jättämisestä oikeus-

toimen ulkopuolelle. Sen sijaan on selitetty sivullisen ainesosaa/tarpeistoa koskevan heikon oikeuden (purkuoikeuden tms. muotoamisoikeuden) tulevan pääesineen luovutuksensaajaa sitovaksi tämän hyväksymisen (presumoidun hyväksymisen) avulla. Tällä tavoin pääesineen luovutuksensaaja tosiasiassa sallisi sivullisen ainesosaan/tarpeistoon kohdistuvan oikeuden toteuttamisen pääesineen oikeudenhaltijan siihen kohdistuvasta oikeudesta huolimatta. Toisin sanoen katsotaan ainesosan/tarpeiston oikeudenhaltijan johtavan oikeutensa pääesineen luovutuksensaajalta. Tällaista konstruktiivista ajattelua, jossa omaksutusta konstruktiosta tehdään pitkälle meneviä johtopäätöksiä reaaliset näkökohdat sivuuttaen, on syytä varoa. Tosiasiassa kuitenkin pääesineen luovutuksensaajalla ei ole saantoa luovutustoimen ulkopuolelle jätettyyn objektiin, vaikka se kuuluu pääesineeseen ennen faktisen liitossuhteen purkamista.[75] Sivuesinesuhde ei kuitenkaan vallitse tarkastellussa henkilösuhteessa.

b. *Ruotsin oikeus.* Suomen oikeuden tavoin ei myöskään Ruotsin kiinteistöoikeudessa ole annettu oikeudellista merkitystä kollision ratkaisukeinona ulkoiselle havainnoinnille perustuvalle vaikutelmalle siitä, mitä kiinteistöön kuuluu. Ruotsin oikeudessa kysymys siitä, mitä kiinteistöön kuuluu, on ratkaistu sitä koskevalla erityisellä lainsäädännöllä, joka nyttemmin on sisällytetty JB:n 2 lukuun.[76] JB 2: 1:ssä lausutaan, mitä kiinteistöön kuuluu, JB 2: 2:ssa mitä rakennukseen kuuluu sekä JB 2: 3:ssa on säännelty teollisuustarpeistosta. JB 2: 4 on formuloitu em. lainkohtiin nähden poikkeussäännöksen muotoon. Siinä säännellään tapaukset, jois-

[75] Ks. *Kartio* s. 45 av. 101, *Majamaa* s. 48 av. 93 ja siinä mainittuja kahta määräalatapausta *KoO 1963 II 110* ja *1968 II 71*, joissa molemmissa ratkaisuissa katsottiin, ettei myyjäpuolen tarkoituksena ollut myydä eikä ostajapuolen tarkoituksena ollut ostaa kiinteistöstä aiemmin myytyä määräalaa, joten määräala ei sisältynyt tilan kauppaan. Tapauksia on lähemmin käsitellyt *Majamaa* s. 78 s. Ks. myös *SOU 1947: 38* s. 108 ss. sekä *NJA 1914 s. 263*.

[76] Ruotsissa kysymys siitä, mitä kiinteään omaisuuteen kuuluu, on vanhastaan ollut lailla säänneltyä. Niinpä aiemmin oli voimassa vuoden 1895 laki siitä mitä kiinteään omaisuuteen on luettava, minkä korvasi vuoden 1966 laki siitä, mitä kiinteä omaisuus on. Nämä normit vähäisine muutoksineen sisällytettiin sittemmin vuoden 1970 JB:iin sen toiseksi luvuksi.

Kiinteistön tarpeistoa koskevaa lainvalmisteluaineistoa sisältyy JB:n ehdotuksiin varsin runsaasti. Ks. mm. *SOU 1947: 38* s. 83–115, *SOU 1960: 25* s. 58–80 ja *SOU 1963: 55* s. 336–347. Vuoden 1966 laki aineellisoikeudellisesti vastasi lähinnä viimeksi mainittua ehdotusta. Vuoden 1966 laista ks. kommentaariteosta *Peter Westerlind* Vad som är fast egendom (1967) sekä JB 2 luvun kommentaaria *Westerlind* I s. 120–187.

sa tarpeistosuhdetta[77] ei synny, eli kun omistuksen yhteisyys puuttuu, vaikka faktinen liitossuhde kiinteistön ja objektin kesken vallitsee. Tarpeistosuhteen lakkaamisedellytys on puolestaan säännelty luvun 7 §:ssä.

Kaiken kaikkiaan oleellista Ruotsin JB:n 2 luvun tarpeistoa koskeville säännöksille on, että objektin kuuluminen kiinteistöön (pääesineeseen) ratkaistaan objektiivisen, ketä tahansa vastaan voimassa olevan periaatteen mukaisesti. Toisin sanoen JB 2 luvun säännökset toimivat yhtäältä kiinteistön vapaaehtoisten luovutusten osalta sopimuspuolten välillä *tulkintasääntöinä* sen varalta, ettei muuta ole sovittu ja toisaalta sivullissuhteissa *varsinaisina kollisionratkaisunormeina*. Sivullisen *tiedon puutteelle* luottamuksen suojan merkityksessä sen paremmin kuin tämän *pelkälle tietoisuudelle* sitovuuden luovassa merkityksessä lainsäätäjä ei ole halunnut antaa subjektiivisina seikkoina oikeudellista merkitystä pääesineen oikeudellista ulottuvuutta koskevan oikeudellisen kollision ratkaisukeinona. Sivullista koskeva subjektiivinen seikka ei ole täten saanut kollision ratkaisun kannalta oikeudellista relevanssia. Syyt tällaisen käsityksen muodostumiseen ja hyväksymiseen ovat perimmältään syvällä traditiossa, niin vuoden 1734 laissa kuin sen jälkeisessä lainsäädännössä. Näissä on ylipäänsä suhtauduttu kielteisesti kiinteän omaisuuden vilpittömän mielen saantoon. Tämä koskee myös yhtä hyvin sitä, mitä kiinteään omaisuuteen kuuluu. Sitä vastoin irtainten esineiden vaihdannassa saajan vilpittömälle mielelle on annettu laaja merkitys.[78] Objektiivisen periaatteen omaksumiseen on ilmeisesti vaikuttanut myös tarpeistosuhteen ymmärtäminen aiemmin esinetasolla. Toisaalta nyttemmin tarpeistosuhteen näkeminen oikeuksien välisenä suhteena sekä havainto, jonka mukaan tarpeistosuhteen vallitsemista on tarkasteltava henkilörelaatioittain, tekisivät mahdolliseksi hyväksyä kannan, jonka mukaan tulisi kollision ratkai-

[77] JB 2: 4:n säännöksestä ks. lähemmin *Westerlind* I s. 162 ss. On merkitsevää havaita, ettei JB 2 luvun säännöksissä positiivisesti lausuta suoraan tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä. Sitä vastoin 2 luvun 1–3 §:issä kategorisesti todetaan, mitä kiinteistöön/rakennukseen kuuluu. Säännöksissä on lähdetty siitä normaalina pidettävästä tilanteesta, että pää- ja sivuesineellä on sama omistaja. Lähemmin tarpeistosuhteen synty- ja lakkaamisedellytyksiä käsittelen teoksessa tuonnempana, kun selvittelen omistuksenpidätysehdon vaikutusta sanotussa suhteessa. Ks. 17 § 2.b.

[78] Ks. erityisesti *Alménin* esittämiä näkökohtia, joilla näyttäisi olevan kysymyksen kannalta yleisesti ottaen laaja kannatus, *Almén* SvJT 1918 s. 18–19. Ks. myös *SOU 1947: 38* s. 108 ss., *Prop. 1966: 24* s. 98, *Westerlind* I s. 186, *Agell* SvJT 1965 s. 222, *Adlercreutz* Festskrift till Knut Rodhe 1976 s. 2 ss.

sukeinona kiinnittää huomiota sivullisen tietoisuuteen. Näin vielä sitä suuremmalla syyllä, kun Ruotsin JB:ssa on toisaalla samanaikaisesti omaksuttu tietyssä laajuudessa kiinteistöoikeudessa luottamuksen suojaan rakentuva julkinen luotettavuus.[79] Tämän johdosta olisi voinut odottaa, että kiinteistön luovutuksensaajan vilpittömälle mielelle olisi annettu oikeudellista relevanssia siihen nähden, mitä kiinteistöön kuuluu ainakin niissä tapauksissa, jolloin sivullisomistaja voi turvata omistajaintressin oikeutensa kirjaamisella. Tämä olisi tarjonnut entistä joustavamman vaihtoehdon sivullissuhteessa ilmenevän kollision ratkaisemiseksi tietyissä tilanteissa. Tarpeistoa koskevien normien käyttö sivullissuhteissa kollisionormeina tarjoaa nykyaikana varsin kaavamaisen ratkaisuperusteen, mikä voi johtaa yksittäistapauksessa kohtuuttomaan tulokseen.

c. *Tanskan ja Norjan oikeus.* Tanskan ja Norjan kiinteistöoikeudessa ei ole Ruotsin oikeuden tavoin omaa yhtenäistä kirjoitettua säännöstöänsä siitä, mitä kiinteään omaisuuteen kuuluu. Sivuesinesuhdetta koskevat säännökset ovat kehittyneet suurimmaksi osaksi oikeuskäytännön myötä, minkä lisäksi johtoa saadaan mm. Tanskan ja Norjan kiinnityslainsäädännön sekä Norjan panttilain erinäisistä normeista. Ennen muuta voidaan mainita tällöin Tanskan TL 37 § ja 38 §, joissa säännellään, mitä luetaan kiinteistökiinnityksen piiriin, ellei muuta ole sovittu, sekä vastaavasti Norjan TL 15 § ja Pantloven 2: 2 §.[80] Voidaan todeta, että sekä Tanskan että Norjan oikeuden mukaan sivuesinesuhteen syntyminen edellyttää faktisen liitossuhteen (laajasti ymmärrettynä) lisäksi yleensä omistuksen yhteisyyttä (ks. esim. Tanskan TL 38 § ja Norjan Pantloven 2: 2 §).

Tanskan ja Norjan oikeudessa sivuesinettä koskevat säännökset eivät kuitenkaan toimi sivullissuhteissa samalla tavalla kuin Suomessa ja Ruotsissa *yksinomaisina* kollision ratkaisukeinoina. Niinpä molemmissa maissa ao. kysymyksessä annetaan TL:ssä oikeudellista relevanssia sivullisen vilpittömälle mielelle kollision ratkaisukeinona (ks. Tanskan TL 1 § ja 27 § ja Norjan TL 15 § ja 27 §). Maiden TL:n mukaan kiinteistökirja

[79] Ks. *Prop. 1970: 20 B 1* s. 458 ja 460 ss., ks. myös *SOU 1960: 25* s. 559 ss. Ruotsin JB:ssa julkinen luotettavuus Tanskan ja Norjan kirjaamisjärjestelmän esikuvan mukaisesti rakentuu viime kädessä vilpittömän mielen pohjalle.

[80] Norjan oikeuden osalta ks. *Braekhus–Haerem* s. 9–10, *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 62–65, *Kjelstrup* s. 37–38 ja *Harbek–Solem* s. 146 ss. siinä mainittuine lähteineen.

Tanskan oikeuden osalta ks. *Vinding Kruse* I s. 432–442, *sama* Tinglysningsloven s. 244–267, *Illum* 3 luku ja *von Eyben* Panterettigheder s. 215–229.

rakentuu julkisen luotettavuuden pohjalle. Siinä on kyse viime kädessä vilpittömän mielen suojasta. Sivullisen tiedon puute (erehtyminen) havaittavissa olevan asiantilan ja tosiasiallisen oikeustilan vastaamattomuudesta on välttämätön oikeudellisesti merkityksellisen vaikutelman syntymiselle. Maiden TL:ssä on kirjaamismerkintä/sen puute asetettu ratkaisuperusteeksi, legitimaatioksi, sivullisten suojaamistarpeen tyydyttämiseksi myös silloin, kun on kyse kiinteistön oikeudellista ulottuvuutta koskevasta kollisiosta. Näin on asianlaita kuitenkin varmuudella niissä tapauksissa, jolloin sivuesineeseen kohdistuvan oikeuden haltijalla (sivullisomistajalla) on kirjaamisjärjestelmässä mahdollistettu oikeuden kirjaaminen, ts. sivuesineen oikeudenhaltija voi turvata omin toimenpitein oikeusasemansa kolmansiin nähden. Niinpä esimerkiksi vuokramiehen, joka on toisen kiinteistölle rakentanut rakennuksen, on, saadakseen suojaa vilpittömässä mielessä olevaa myöhempää kiinteistön luovutuksensaajaa kohtaan, kiinnitettävä oikeutensa kiinteistöön. Muutoin kiinteistön luovutuksensaaja voi saada hyväkseen ekstinktion (ks. Tanskan TL 27 §, Norjan TL 15.1 §.[81] Yllä kuvatulla tavalla oikeuden kirjaamismahdollisuuden ja sivullisen vilpittömän mielen suojan saamismahdollisuuden kytkeminen on vastakkaisten intressitahojen kannalta tarkoituksenmukaista. Ongelmallisempaa sen sijaan on sivullisen vilpittömän mielen suojaaminen niissä tapauksissa, joissa pääesineeseen (kiinteistöön, rakennukseen tms.) liitetyn objektin sivullisomistajalla ei ole kirjaamisjärjestelmän puitteissa annettu mahdollisuutta kirjata oikeuttaan eikä myöskään sivuesineen tosiasiallinen hallinta käytännössä tule kysymykseen julkisuutta luovana aktina.[82]

[81] Ks. *Illum* s. 84 ss., erit. s. 86. Tekstissä on pidetty silmällä tilannetta, jossa muun kuin kiinteistön omistajan lukuun on tapahtunut rakennuksen pystyttäminen vieraalle maalle. Mikäli on kysymys kiinteistöön kuuluvan rakennuksen myymisestä kolmannelle henkilölle purettavaksi ja vietäväksi pois, on tällainen rakennuksen purkuoikeus (itsenäinen muotoamisoikeus) kiinnitettävä, jotta po. oikeus sitoisi vilpittömässä mielessä olevaa kiinteistön luovutuksensaajaa. Ks. *Illum* s. 67, *sama* Tinglysning s. 69, *von Eyben* Formuerettigheder s. 334.

[82] Ks. myös Saksan BGB:ssä omaksuttua sääntelyä asiassa. Kiinteistön omistusoikeus BGB 946 §:n mukaan pääsääntöisesti ulottuu irtaimeen esineeseen, joka liitetään kiinteistöön sen oleelliseksi ainesosaksi – näistä edellytyksistä ks. BGB 93 ja 94 §. Merkittävän poikkeuksen edellä sanotusta muodostavat BGB 95.1 §:n tarkoittamat tapaukset. Ensinnäkin kiinteistön ainesosaksi ei lueta sellaisia esineitä, jotka vain tilapäistä tarkoitusta varten on yhdistetty kiinteistöön. Käytännössä tähän ryhmään luetaan tilanteet, joissa sivullinen jonkin oikeusperusteen nojalla on liittänyt esineen toisen kiinteistöön. Tällainen esine on ns. näennäisainesosa, joka pysyy oikeudellisesti itsenäisenä yksikkönä, irtaimena esineenä. Sen vaihdantaa

Tanskan TL 38 §, jota vastaavaa säännöstä ei ole Norjan TL:ssä, näyttäisi merkitsevän, että lainkohdan tarkoittamissa tapauksissa, joissa *muun kuin rakennuksen omistajan lukuun* on liitetty rakennusmateriaaleja, kojeita tai laitteita rakennukseen, olisi tällä – esim. vuokramiehellä – oikeus ottaa pääesineeseen liitossuhteessa oleva objekti pois sivullisia sitovasti, mikäli se vain voi tapahtua pääesinettä vahingoittamatta eikä objekti ole korvannut aiemmin pääesineen omistajan intressissä liitettyä samanlaista esinettä. Lisäksi tavallisesti edellytetään, että objektin takaisinotto tapahtuu kohtuullisessa ajassa ao. oikeuden aktualisoiduttua. Tanskan TL 27 § ei toisin sanoen soveltuisi tilanteeseen ja näin ollen vilpittömässä mielessä olevaa kiinteistön luovutuksensaajaa (pantinsaajaa) sitovasti kolmannelle kuuluva irtain esine on vietävissä pois.[83] Tässä suhteessa toista ns. välittävää kantaa näyttäisi edustavan mm. *Illum*, joka soveltaisi tapaukseen TL 27 §:ää ainakin sellaisten objektien osalta, jotka yleisen elämänkokemuksen mukaan *normaalisti* on liitetty rakennukseen rakennuksen omistajan kustannuksella ja intressissä – esim. rakennuksen käyttökelpoisuuden kannalta tarpeelliset laitteet, kuten lämmitysjärjestelmä tms.[84] Norjan oikeudessa tilannetta rakennuksen luovutuksensaajan kannalta katsottuna arvioitaneen vastaavasti Illumin esittämällä taval-

---

koskevat irtainta esinettä koskevat yleiset säännökset (BGB 929–931 §). Toiseksi kiinteistön ainesosaksi ei lueta rakennuksia tai laitteita, jotka muun kuin kiinteistön omistajan toimesta (lukuun) on liitetty kiinteistöön tietyn esineoikeuden käyttämistä varten tuolla vieraalla kiinteistöllä. Tässä tapauksessa esineoikeuden asianmukainen kirjaaminen kiinteistöön antaa tarvittavan sivullissuojan rakennuksen tai laitteen omistajalle. Muutoin kiinteistön luovutuksensaaja saa kiinteistökirjan luoman oikeusvaikutelman perusteella oikeuden myös kiinteistöllä oleviin rakennuksiin. Edellä kuvatulla tavalla suojataan luovutuksensaajan vilpitöntä mieltä BGB:n omaksumassa järjestelmässä. Sääntelystä lähemmin ks. *Erman* Band 1 s. 96, *sama* Band 2 s. 117–118 ja 132–137, *Spyridakis* s. 13–15, *Baur* s. 12–13 ja *Wolf* s. 18–20.

[83] Ks. *Vinding Kruse* I s. 440–441, *von Eyben* Panterettigheder s. 227–229, *sama* Formuerettigheder 16 §, vrt. *Illum* s. 64.

TL 27 §:n soveltamisalan sanotunlaista rajoittamista ja siitä aiheutuvia seuraamuksia pehmentävät käytännössä varsin ankarat muut vaatimukset, jotka on asetettu sivullisen takaisinotto-oikeuden käytölle. Tämän vuoksi pahimmilta kohtuuttomuuksilta yleensä vältytään.

[84] *Illum* s. 64 s. ja 93. Illum lähtee siitä, että TL 27 §:ää tulisi säännöllisesti soveltaa niihin kiinteistöön liitossuhteessa oleviin objekteihin, jotka yleisen kokemuksen mukaan normaalisti luetaan kiinteistöön (rakennukseen) ja jotka siis säännöllisesti liitetään rakennuksen omistajan intressissä. Muissa tapauksissa sivullisomistaja voi käyttää tehokkaasti takaisinotto-oikeuttaan.

la. Sivullisomistajan on oikeutensa turvaamiseksi määrättyjä sivullistahoja kohtaan kirjattava oikeutensa.[85] Joka tapauksessa vain rajoitetussa laajuudessa sivuesinesuhdetta koskevat abstraktiset normit toimivat Tanskassa ja Norjassa varsinaisina kollisionratkaisunormeina rakennuksen ulottuvuutta koskevassa asiassa.

Sitä vastoin Tanskan ja Norjan oikeus eroavat siinä tilanteessa, kun *rakennuksen omistajan lukuun* on liitetty rakennusmateriaaleja tms. objekteja, joihin kolmas henkilö – esim. omistuksenpidätysehdoin-myyjä – on pidättänyt itselleen oikeuden. Tanskan oikeuden mukaan (TL 38 §) sivullinen ei voi turvata oikeuttaan tällaisiin objekteihin, kun sen sijaan Norjassa tämä on mahdollista (ks. Pantloven 3: 18 §). Tällöin ei ole kuitenkaan kysymys, kuten toisaalla tutkimuksessa on lähemmin osoitettu (ks. 5 § B kohta), siitä, mitä pääesineeseen (rakennukseen) kuuluu tarpeistona, vaan tarpeistoesineeseen kohdistuvan erillisen oikeuden mahdollisesta sivullissitovuudesta pääesineen luovutuksensaajaa (pantinsaajaa) kohtaan. Tämä kysymys on luonnollisesti pidettävä erillään pääesineen oikeudellista ulottuvuutta koskevasta probleemista.

d. *Yhteenveto.* Edellä esitetyn eri pohjoismaissa omaksutun lähtökohtanäkemyksen lyhyen kuvauksen pohjalta voitaneen jo todeta, kuinka pohjoismaisissa oikeusjärjestyksissä legitimaatioon kiinteistön ulottuvuuden määrääjänä suhtaudutaan eri lähtökohdista johtuen toisistaan poikkeavilla tavoilla. Tämä on tietenkin täysin mahdollista. Ajateltavissa olevat teoreettisesti katsottuna vastakkaiset vaihtoehdot puhtaassa muodossaan ovat:

> 1) Ainesosa-/tarpeistosuhdetta (sen syntymistä ja lakkaamista) koskevat normit sellaisenaan yksinomaisesti toimivat varsinaisina kollisionratkaisunormeina objektiivisen, ketä tahansa vastaan voimassa olevan periaatteen mukaisesti, ja
>
> 2) sivullisen vilpittömälle mielelle annetaan oikeudellista relevanssia kollision ratkaisukeinona eli sivullista koskeva subjektiivinen seikka otetaan huomioon ratkaisuperusteena, mikä rakentuu legitimaatiolle luottamuksensuojan pohjalta (B-tapaus).

Käytännön oikeuselämän kannalta silloin, kun hyväksytään tavoiteltavaksi päämääräksi yhtäältä vaihdannan ja luottotoiminnan oikeusvarmuuden ylläpitäminen (ks. C-jakoperustetta edellä 4 §:ssä) ja toisaalta taloudellisten kokonaisuuksien säilyttäminen, on tarkoituksenmukaista

[85] Ks. *Harbek* TfR 1954 s. 191–193. Ks. myös Norjan Pantloven 2: 2 § c-kohta ja lainkohdan kommentaaria *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 63 s.

pyrkiä oikeusjärjestyksessä edistämään mahdollisuuksien mukaan sivullisen vilpittömälle mielelle annettavaa suojaa, ts. antaa vilpittömälle mielelle merkitystä kollision ratkaisussa. Toisaalta sivuesineen omistajanintressi (oikeusvarmuusintressi toisesta näkökulmasta katsottuna) vaatisi, että ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevat normit tulisivat sovellettaviksi ratkaisunormeina pääesineen oikeudellista ulottuvuutta koskevassa kollisiossa, joka ilmenee sivullissuhteessa. Tämä vaatimus on erityisen perusteltua silloin, kun varallisuusoikeudellinen järjestelmä ei mahdollista sivuesineen omistajalle omin aktiivisin toimenpitein turvata oikeusasemaansa määrättyjä sivullistahoja kohtaan, ts. hänellä ei ole käytettävissään kirjaamismahdollisuutta eikä myöskään (tosiasiallinen) hallinta tarjoa käytännössä suojakeinoa. Onkin ilmeisen tarkoituksenmukaista, kun otetaan huomioon vastakkaisten etutahojen intressit, että yllä mainituilla vaihtoehdoilla 1 ja 2 on omat soveltamisalansa rinnakkain. Säädettävän lain kannalta tulisi meilläkin pyrkiä nykyistä joustavampaan järjestelmään.

## C. Ainesosan ja tarpeiston välisestä erottelusta

### *1. Yleistä*

Olen tarkastellut tähän asti ainesosan ja tarpeiston käsitteitä pyrkimättä tekemään selvää erottelua näiden välillä. Tähän ei ole ollut tarvetta, koska esitykseni on rajoittunut selvittämään yleisellä tasolla ainesosan ja tarpeiston oikeudellista merkitystä, erityisesti näiden käsitteiden hyväksikäyttöä kollisioiden ratkaisuperusteena. Voimassa olevan oikeuden sääntöä oikeudellisesta kohtalonyhteydestä sovelletaan samalla tavoin ainesosan ja tarpeiston osalta. Tässä suhteessa oikeuskirjallisuudessamme esitetty kanta on varsin yksimielinen.[86] Oikeuskäytännössämme ei myöskään säännöllisesti ole tehty eroa ainesosan ja tarpeiston kesken pidettäessä silmällä oikeustasolla ilmenevää oikeusvaikutusta. Tämä kuvastuu usein ratkaisuista niin, että ainesosan ja tarpeiston käsitettä ei lainkaan käytetä perusteluissa, vaan puhutaan vain tiettyjen nimettyjen objektien kuulumisesta kiinteistöön, rakennukseen, laivaan tms. esineeseen. Kun erottelu ei ole säännöllisesti oikeudellisissa tilanteissa tarpeellista, jää se

[86] Ks. *Serlachius* s. 23 ja 30, *Wrede* s. 25–26, *Caselius* s. 367 s., *Zitting* Sivullissuojasta s. 46, *Kartio* s. 21–24 ja *Majamaa* s. 41.

monasti tekemättä.[87] Myöskään sitomattomuussäännön soveltamisen kannalta ei ole tarpeellista suorittaa erottelua ainesosan ja tarpeiston välillä.

Ainesosan ja tarpeiston erottelun merkitys kirjallisuudessamme nähdäänkin usein esinetasolla.[88] Ainesosan ja tarpeiston faktiset tunnusmerkit eroavat toisistaan. Tämä eroavuus ilmenee käytännössä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymis- ja lakkaamisedellytysten erilaisuutena. Tätä erilaisuutta silmällä pitäen on systemaattisesti tarkoituksenmukaista tehdä ero ainesosan ja tarpeiston välillä ja tässä suhteessa tarkastella niitä erikseen. Sitä vastoin oikeusvaikutuksia silmällä pitäen riittää, kun osoitetaan, että ao. objekti on joko pääesineeseen kuuluva sivuesine (ainesosa ja tarpeisto) tai oikeudellisesti itsenäinen esine. Näin ollen ei ole suinkaan aina välttämätöntä tehdä eroa ainesosan ja tarpeiston välillä, vaan sen sijaan joudutaan selvittämään, mitä kuuluu tarkasteltavaan (pää)esineeseen ainesosana ja tarpeistona. Kun tässä tutkimuksessa keskityn tarkastelemaan liittämisen oikeusvaikutuksia liitettäessä omistuksenpidätysehdoin hankittu irtain esine rakennukseen, aktualisoituu kysymys siitä, mitä rakennukseen luetaan yhtäältä ainesosana ja toisaalta tarpeistona.

Ennen kuin siirryn lähemmin tarkastelemaan rakennuksen ja siihen liitetyn objektin välistä ainesosa- ja tarpeistosuhdetta on tarpeellista selvittää lainsäädännön ja kirjallisuuden valossa ylipäänsä ainesosan ja tarpeiston erottelua.

### 2. *Lainsäädännön kanta*

Vuoden 1734 lainsäädännössä ei systemaattisesti suoritettu erottelua, mitä kiinteistöön tai rakennukseen kuului toisaalta ainesosana ja toisaalta

[87] Tosin *Zitting–Rautialan* oppikirjan vuoden 1976 painoksessa on tuotu esille, että olisi selventävää erottaa tarpeisto ainesosasta ulosmittausta silmällä pitäen (s. 39), mikä viittaisi sellaiseen mahdollisuuteen, että ulosmittaukseen nähden ainesosaan ja tarpeistoon voitaisiin soveltaa eri sääntöjä. Saman oppikirjan vuoden 1982 painoksessa tällaista lausumaa ei kuitenkaan enää ole. Siinä päinvastoin todetaan UL 4: 29:n säännökseen perustuen, että kiinteistön ulosmittaus käsittää myös ne tarpeistoesineet, jotka muussa tapauksessa kävisivät velalliselle hyödyttömäksi. Vrt. *Hakulinen* DL 1935 s. 218, jossa hän kategorisesti toteaa, että tarpeistoesine voidaan meidän oikeutemme mukaan riidattomasti säännöllisesti ulosmitata erikseenkin. Toisin selvästi *Caselius* s. 368.

[88] Ks. esim. *Kartio* s. 17 ss., *Zitting* Sivullissuojasta s. 45 ja *Zitting–Rautiala* s. 40 s.

tarpeistona (tai kiinteänä sisustuksena).[89] Näitä käsitteitä ei myöskään po. laissa määritelty. Vuoden 1734 lain RakK:n rakentamisvelvollisuutta ja katselmusta koskevista normeista (ks. RakK 27 lukua) kuitenkin ilmenee, minkä tyyppisiä objekteja lainsäätäjä tuolloin edellytti kuuluvan yhtäältä kiinteistöön ja toisaalta rakennukseen. Po. säännösten soveltamisala on ymmärrettävä tuon lainsäädännön syntymisajankohdan yhteiskunnallisten olojen taustaa vasten, mikä on otettava historiallisen tulkinnan muodossa huomioon. Tärkeätä oli tuolloin säilyttää maaomaisuus maanviljelyksen harjoittamisen kannalta elinkelpoisena ja niin, ettei veronalaista maata hävitetty, ts. vähennetty. *Taloudellisen kokonaisuuden säilyttämisperiaate* näyttäisi olleen ratkaiseva pyrittäessä sääntelemään, mitä maatalouskiinteistöön ja sillä sijaitseviin rakennuksiin kuului. Rakentamisvelvollisuus koski kaikkea talonpoikaismaata ja rälssimaata (ks. RakK 2 ja 27 lukua). Myös säteritilalla tuli säterioikeuden menettämisen uhalla olla »sätesbyggnad». Mainitut säännökset eivät sen sijaan määränneet mitään siitä, mitä tehdaskiinteistöön tai -rakennukseen kuuluisi. Katselmussäännökset liittyivät mainittujen rakentamisvelvoitteiden tarkastamiseen ja valvomiseen.

Meillä on sittemmin pyritty kahteen otteeseen säätämään yhtenäistä normistoa kiinteästä omaisuudesta, ensinnäkin lainvalmistelukunta ehdotuksellaan vuodelta 1892 sekä myöhemmin Kyösti Haatajan laatimalla

[89] Vuoden 1734 lain terminologiassa »höra till» ilmaisu ei ilmeisestikään kuvaa yksinomaan ainesosaa, vaan ilmaisee yleensä objektin enemmän tai vähemmän fyysillistä tai taloudellista käyttötarkoitusyhteyttä toiseen (pää)esineeseen ja em. objektin kuulumista juridisesti viimeksi mainittuun muodostaen sen kanssa taloudellisen kokonaisuuden sääntelemättä tarkemmin »kuulumisen» tunnusmerkistöä. Muutoinkin näyttäisi siltä, ettei RakK 27: 10:n säännös lainkaan käsittele ainesosaa, vaan paremminkin sittemmin kirjallisuudessa luokiteltua tarpeistoa ja erityisesti kiinteän sisustuksen käsitettä, mihin sinänsä voidaan sisällyttää sekä ainesosaksi että tarpeistoksi luokiteltavia objekteja. Tarkasteltaessa edelleen 1734 lain RakK 27 luvun muita säännöksiä saatetaan tehdä yleishavainto, ettei niissä eroteta ainesosan ja tarpeiston käsitteitä. Muiden muassa luvun 1 §:ssä luetellaan esimerkinomaisesti katselmuksen kohteita: »talon alushirret, seinät, katot, lattiat, savupiiput, tulisijat ja uunit, ikkunat, lukot, uunineduspellit ja ovet, kun myös pellot, niityt, ojat, aidat ja metsät». Samoin RakK 27: 3:ssa, kun luetellaan, mitä kuuluu ns. kolmen vuoden rakennukseen, ei tehdä eroa ainesosan ja tarpeiston välillä.

Serlachius sitä vastoin on tutkimuksissaan päätynyt käsitykseen, että, »höra till» -termi 1734-laissa kuvaa ainesosaa. Hän on viitannut 1734-lain MK 4: 9:n ja RakK 27: 10:n säännökseen. Ks. *Serlachius* JFT 1889 s. 101 ss. ja *sama* Sakrätten s. 16. Vrt. kuitenkin *Caselius* s. 304 ss. ja s. 337.

ehdotuksella vuodelta 1917.[90] Kumpikaan ehdotus ei johtanut kuitenkaan lainsäädännön asteelle. Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa erotettiin ainesosan ja tarpeiston käsitteet. Kumpaistakaan käsitettä ei kuitenkaan ehdotuksessa määritelty, vaan niiden sisältöä kuvailtiin esimerkein. Säännösehdotukset olivat siten kasuistisia.[91]

Vaikkakaan vuoden 1734 laki ei erottanut ainesosan ja tarpeiston käsitteitä eikä myöhemminkään meillä ole, toisin kuin esimerkiksi *Ruotsissa* ja *Saksan Liittotasavallassa*[92], saatu aikaan yleisluontoisia säännöksiä ainesosasta ja tarpeistosta, niin eivät nämä käsitteet suinkaan ole meidän voimassa olevalle kirjoitetulle lainsäädännöllemme tuntemattomia. Päinvastoin on annettu erinäinen määrä erityislainsäädäntöä, jossa ainesosan ja/tai tarpeiston termiä on käytetty hyväksi.[93] Näissä normeissa poikkeuksetta ainesosan/tarpeiston käsitteet edellytetään tunnetuiksi eikä siten ole pyritty määrittelemään niiden tunnusmerkistöä. Lainsäätäjä ei

[90] Ks. *Lagberedningens förslag till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken*, Helsingfors 1892 sekä *Kyösti Haataja, Ehdotus laiksi kiinteästä omaisuudesta*. Helsinki 1917. Kyösti Haataja teki em. ehdotuksen vuosina 1916–1917 ollessaan senaatin oikeustoimituskunnan esittelijäsihteerinä. Työnsä hän perusti lainvalmistelukunnan ehdotuksiin vuosilta 1892 ja 1898. Tarkoitus oli asettaa pieni komitea tarkastamaan ehdotusta ja sitten saada asiasta hallituksen esitys eduskunnalle, mutta työ jäi kesken.

[91] Mainittakoon esimerkinluontoisesti Haatajan ehdotuksen 3 §, joka koski rakennuksia. Säännösehdotus kuuluu seuraavasti: »Kiinteistöön luettakoon myös kuuluvaksi mitä siihen on rakennettu, ellei se ole tapahtunut ainoastaan tilapäistä tarvetta varten, niin myös pysyväistä käyttöä varten maahan pannut johdot ja muut laitokset; kuitenkaan älköön kiinteistöön luettako sellaista rakennusta, jonka muu kuin omistaja on omaan laskuunsa siihen rakentanut, paitsi jos se on rakennettu omaksi luovutetulle tontille kaupungissa.

Rakennukseen kuuluvaksi luetaan kaikki, mitä siinä on lattiassa ja seinässä kiinni taikka yhteen muurattuna, niin myös ovet lukkoineen ja avaimineen, ikkunat, pellit, valo-, lämpö- ja vesijohdot ja ilmanvaihtolaitokset sekä muu sellainen, jota ei voi rakennuksesta erottaa ilman että se osa, johon se on kiinnitetty, oleellisesti vahingoittuu taikka tulee epätäydelliseksi. Sama olkoon laki siitä, mitä rakennukseen on sen pysyväistä käyttöä varten hankittu, kuten kaksoisovista ja ikkunoista, palokaluista yms.

Kartat ja rakennuspiirustukset sekä muut asiakirjat, jotka koskevat kiinteistöä ja kuuluvat sen omistajalle, seuraavat kiinteistöä.»

Sanotussa säännösehdotuksessa on havaittavissa piirteitä, joissa näkyy BGB 93 §:n esikuva.

[92] Ks. Ruotsin JB 2 luku »Tillbehör till fastighet» ja Saksan BGB 93–98 §.

[93] Ks. esim. AlusrekL 30 §, L kiinnityksestä ilma-aluksiin 2 §, L sähkölaitoskiinteistöistä 4–10 §, AutokiinL 5 §, EVL 31 §.

näytä tehneen erottelua ainesosan ja tarpeiston käsitteiden välillä oikeusvaikutuksia silmällä pitäen. Erottelun taustalla yksittäisissä normeissa ovat ilmeisesti vaikuttaneet käytännölliset, reaalimaailmassa havaittavat seikat saksalaisen oikeuden esikuvan mukaisesti, vaikkakaan lainsäädäntötraditiomme mukaisesti ei olekaan pyritty käsitteiden määrittämiseen, vaan se on jätetty tietoisesti oikeustieteen ja oikeuskäytännön tehtäväksi.

### *3. Kirjallisuuden vallitseva kanta*

Kirjallisuudessa ainesosan ja tarpeistoesineen erotteluk riteerinä pidetään yleensä pääesineen ja objektin välistä mekaanista, fyysistä yhteyttä, tarkemmin sanottuna sen voimakkuutta. Tarpeistoesine ei saata olla samalla tavalla kiinteässä fyysisessä yhteydessä toiseen esineeseen kuin ainesosa. Muussa tapauksessa se voi muuttua ainesosaksi. Ainesosalle pidetään *ominaisena* kiinteätä fyysistä yhteyttä toiseen esineeseen sekä pysyvää käyttötarkoitusyhteyttä tähän nähden.[94] Tarpeistoesineelle pidetään puolestaan *ominaisena* paikallista yhteenkuuluvuutta ja pysyvää taloudellista palvelusuhdetta toiseen esineeseen.[95]

Yllä esitetyllä tavalla ymmärrettynä ainesosan ja tarpeiston erottelun taustalla on nähtävissä ajatus, jonka mukaan tarpeistoesine on tarpeistosuhteen vallitessakin *itsenäinen esine*.[96] Ainesosa on sen sijaan epäitsenäinen esine. Näin sanottaessa itsenäisellä esineellä ei voida tarkoittaa oikeudellisesti itsenäistä esinettä, vaan fyysistä itsenäisyyttä.[97] Fyysisellä

[94] Ks. *Serlachius* s. 16–17 ja 28, *Caselius* s. 346–347, *Zitting–Rautiala* s. 41 ja 45 sekä *Kartio* s. 24–25.

[95] Ks. *Serlachius* s. 27–28, *Ekström* s. 1007, *Caselius* s. 348, *Wrede–Caselius* s. 61 s., *Zitting–Rautiala* s. 41 ja 45.

[96] Näin mm. *Serlachius* s. 28, *Wrede* s. 26 (»Förhållandet kan och enligt finländsk rätt vara sådant, att en sak endast i vissa avseenden betraktas såsom pertinens, men i övrigt självständig»,), *Caselius* s. 348 (»... sillä kaikesta epäitsenäisyydestään huolimatta tarpeistoesine on kuitenkin fyysilliseltä kannalta katsoen esine, vaikkei sillä juridista itsenäisyyttä olekaan».), ja *Hakulinen* DL 1935 s. 214–215.

[97] Käsitteellisesti nimittäin sekä ainesosa että tarpeisto oikeustasolla ilmenevän oikeusvaikutuksen näkökulmasta katsottuna, kuten aiemmin jo voitiin todeta, jakavat pääesineen kanssa tämän oikeudellisen kohtalonyhteyden eli esinettä koskevat oikeussäännöt ja -toimet käsittävät esineen osat ja sen tarpeiston. Juridisessa katsannossa ainesosa ja tarpeisto ovat epäitsenäisiä. Toisaalta voidaan todeta, että meillä ainesosaksi luetaan varsin laajasti kiinteistöön, rakennukseen tai muuhun pääesineeseen kuuluvia siihen ihmistoimin liitettyjä objekteja, jotka on yksilöitävissä selvästi itse pääesineestä. Mikään ei estäisi nimittämästä tällaisia objekteja

itsenäisyydellä puolestaan ymmärrettäneen tässä tapauksessa lähinnä *siirrettävyyttä ilman siirtoa edeltävää työlästä objektin mekaanista irrottamista pääesineen yhteydestä.*[98] Tämän ajattelutavan mukaan tarpeistoesine, toisin kuin ainesosa, olisi siis fyysisesti itsenäinen objekti, joka ei ole sellaisessa kiinteässä mekaanisessa yhteydessä pääesineeseen, etteikö se olisi säännöllisesti siirrettävissä ilman suurempia irrottamistoimenpiteitä.

Itsenäisyydellä ei tarkoiteta em. yhteydessä *yksilöitävyyttä,* mitä on ehkä syytä korostaa. Niinpä, jotta ainesosalla ja tarpeistolla on ylipäänsä oikeudellista merkitystä, edellytetään sekä ainesosan että tarpeiston kohdalla yksilöitävissä olevaa objektia. Yksilöitävyys ei täten meillä muodosta erottavaa kriteeriä ainesosan ja tarpeiston välillä. Ruotsin JB:ssa näytettäisiin sen sijaan annettavan merkitystä yksilöitävyydelle, kun tarkastellaan JB 2 luvun soveltamisalaa. Se mikä ei ole yksilöitävissä olevaa, kuuluu esineeseen sen osana. JB 2 luku ei koske tällaista esineen (aines)osaa. Sitä vastoin JB 2 luvussa, jonka otsake kuuluu »Tillbehör till fastighet», säännellään ainoastaan kiinteistön tarpeistoa. Tarpeistoksi luetaan yksilöitävissä olevat objektit riippumatta siitä, ovatko ne edellä esittämässäni merkityksessä fyysisesti itsenäisiä kohteita vai eivät. Ruotsin lainsäädännössä omaksuttu systematiikka on perin tarkoituksenmukainen. Yksilöitävyys on käyttökelpoinen reaalinen argumentti, jonka perusteella *oikeusseuraamuksia* ajatellen kohteet voidaan luokitella yhtäältä sellaisiin, jotka jo luonnostaan (sisältönsä puolesta) kuuluvat pääesineeseen sen substanssina ja ollen siis yksilöimättömänä vailla oikeudellista merkitystä nyt tarkastellussa mielessä sekä toisaalta sellaisiin, jotka ovat yksilöitävissä olevia objekteja huolimatta siitä, että ne kuuluvat pääesineeseen.[99] Ruotsin oikeudessa JB:n pohjalta tarpeiston käsite on laajem-

fyysillisesti rajatuiksi esineiksi, kuten esim. kiinteistöön kuuluvaa rakennusta tai rakennukseen kuuluvaa lämmityslaitetta. Tätä eivät kuitenkaan ilmeisestikään mainitut kirjoittajat ole tarkoittaneet, ts. eivät ole pitäneet silmällä yksilöitävyyttä, vaan paremminkin siirrettävyyttä, mikä ominaisuus voi olla käytännössä vähemmän luotettava ratkaisutapa. Onhan rakennuskin käytännössä siirrettävissä!

[98] *Caselius* (s. 348) toteaa, ettei yhdistäminen siis ole fyysillistä, sillä itsenäinen esine joutuu pertinenssisuhteeseen pelkästään alistussuhteensa vuoksi. Hänen mukaansa mitään fyysillistä irrottamista ei yleensä tarvita, tai jos tarvitaankin, on irrottaminen yleensä suhteellisen helppoa aikaan, kustannuksiin ynnä muihin seikkoihin nähden, mutta taloudelliselta tai tarkoituksenmukaisuuden kannalta vahingollista, arvoja hävittävää tai epätavallista.

[99] Säädettävän lain kannalta on ilmeisen perusteltua harkita myös meillä sanotun systematiikan ja sen mukaisen terminologian soveltamismahdollisuuksia.

pialainen kuin meillä käytössä oleva tarpeiston käsite.[100] JB:n mukaan tarpeiston käsite sisällyttää myös yksilöitävissä olevat objektit, jotka ovat sellaisessa kiinteässä mekaanisessa liitossuhteessa toiseen esineeseen, että ne meillä luettaisiin ainesosaksi, kuten esim. rakennukset.

Yksilöitävyyden perusteella suoritettu erottelu esineen (aines)osaan ja tarpeistoon tarjoaa mielenkiintoisen näkökulman silmällä pitäen ns. alkuperäisiä saantoja, yhtäältä liittämistä l. aksessiota sekä toisaalta valmistamista l. spesifikaatiota ja yhdistämistä rajoitetussa merkityksessä, jossa yhdistämisen – kuten sekoittamisen, sulattamisen tms. teon – tuloksena syntyy uusi esine.[101] Saatetaan nimittäin esittää sellainen väite, että objektiin, joka on menettänyt yksilöitävyyden, ei sovellettaisi aksessiosaantoa koskevia periaatteita kuin ei myöskään ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevia säännöksiä.[102] Yksilöitävyyden menettäneen objektin »omistussuhteiden» määräytyminen tapahtuisi täten muita periaatteita soveltaen, mitkä jäävät tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Objektin yksilöitävyys näyttäisi siten olevan paitsi edellytys ainesosa- ja tarpeistosuhteen voimassaololle oikeudellisessa merkityksessä, myös edellytys aksessiosaantoa koskevien periaatteiden soveltamiselle.

Varhemmassa kirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen perusteella on havaittavissa myös erilaisuutta ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiin nähden muutoinkin kuin vain faktisten tunnusmerkkien osalta. Ainesosasuhde on lähes poikkeuksetta nähty reaalimaailman ilmiönä toisin kuin tarpeistosuhde.

[100] On syytä korostaa, ettei Ruotsin oikeudessa ainesosan ja tarpeiston käsitteen välillä tehdä *oikeudellisesti* merkitsevää erottelua. Myöskään Ruotsin kirjallisuudessa erottelulla ei ole sanottavaa merkitystä. Sitä vastoin esimerkiksi Tanskan ja Norjan kirjallisuudessa samoin kuin meillä tehdään ero ainesosien ja tarpeistoesineiden välillä.

[101] Yleiskatsauksen alkuperäisistä saannoista ja niiden eroista antaa mm. *Serlachius* 33–34 §, *Wrede* 24 §, *Zitting–Rautiala* 21 §, *Braekhus–Haerem* kap. 28, *Undén* I 15 §; ks. myös *Håstad* s. 26–46.

[102] Ainesosan ja tarpeiston käsite on konstruoitu pitäen silmällä pää- ja sivuesineen välistä liitossuhdetta. Mikäli yhdistämisen tms. toimenpiteen seurauksena on syntynyt aivan *uusi esine*, eivät jo sanotusta lähtökohdasta johtuen ainesosaa ja tarpeistoa koskevat säännökset tule sovellettaviksi – soveltamisalan rajoitus. Aksessiosaantoa koskeva väittämä rakentuu myös ajatukselle pää- ja sivuesineestä kuten jo aiemmin on voitu todeta. Mainittujen säännösten soveltaminen in concreto edellyttää näin sitä, että varallisuusoikeudellisen järjestelmän mukaan oikeudellisesti itsenäiseen esineeseen (= oikeudellinen esine) liitossuhteessa oleva objekti on liitossuhteesta huolimatta säilyttänyt reaalimaailmassa havaittavan yksilöitävyyden (= fyysinen kohde).

Selvimmin asian on kirjallisuudessamme ilmaissut *Hakulinen*. Hän on todennut, »ettei yhdistämällä liitetty osa esineestä voi, esineoikeudellisessa katsannossa, olla toisessa oikeudellisessa asemassa kuin muu osa esineestä . . . aikaisempi yhdistettyyn esineeseen kohdistunut omistusoikeus lakkaa . . .»[103] Esineen konkreettinen yhdistäminen mekaanisella tavalla toiseen esineeseen, merkitsee toisin sanoen reaalimaailmassa tapahtuvaa muutosta, josta seuraa yleensä tiettyjä oikeusseuraamuksia, kuten esim. omistuksen yhteisyys. Sitä vastoin Hakulinen on katsonut, ettei sivullisen omistusoikeuden häviämistä tarpeistosuhteen perustamisella voida aikaansaada. Oikeudellisesti pätevän tarpeistosuhteen perustaminen hänen mukaansa edellyttää, että tarpeistoesine kuuluu sille, joka omistaa pääesineen.[104] Tarpeistosuhteen syntyedellytyksenä olisi täten faktisten tunnusmerkkien täyttymisen lisäksi omistuksen yhteisyyttä koskevan vaatimuksen toteutuminen.

*Serlachius* on myös ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksissä nähnyt eroavuuksia, joihin palaan vielä tuonnempana. Hänen mukaansa ainesosasuhteen syntymiseen riittää, että liittäminen on tapahtunut pääesineen omistajan *intressissä*, kun taas tarpeistosuhteen syntyminen edellyttää, että objektin liittäjällä on ollut oikeudellinen määräämisvalta liittämisen suorittamiseen tai ainakin objektin omistajan hyväksyminen (suostumus).[105]

Edellä kuvatuissa ajattelutavoissa on nähtävissä ilmeisiä vaikutteita roomalaisen oikeuden aksessio-opista kuin myös Saksan BGB:ssä omaksutusta näkemyksestä olennaisen ainesosan (wesentliche Bestandteile) syntymisedellytyksiin ja -tapaan nähden.[106] Ainesosasuhteen syntymisessä yhdistämisen tulos on yleensä ymmärretty niin, ettei objektin irrottaminen ole enää mahdollista oleellisesti vahingoittamatta pääesinettä (esim. rakennusta). Tällainen ajattelutapa on itse asiassa juuri aksessiosaannolle ominaista. Se johtaisi siihen, että milloin fyysisen yhteyden *intensiivisyyden* perusteella faktinen liitossuhde objektin ja rakennuksen välillä täyttää ainesosasuhteelta yleisesti edellytetyn faktisen tunnusmerkistön, ei vaatimusta omistuksen yhteisyydestä ole edes nähty ainesosasuhteen syntyedellytyksenä, vaan oikeusseuraamuksena. Ongelmallisuus

[103] *Hakulinen* DL 1935 s. 214.

[104] *Hakulinen* DL 1935 s. 215.

[105] *Serlachius* s. 21 ja 29.

[106] Ks. *Sohm–Mitteis–Wenger* s. 302 s., *Hunter* s. 60 s. sekä BGB 93 ja 94 § ja niiden osalta *Spyridakis* 6–7 §.

näyttää johtuvan osaksi siitä, ettei aksessiota ja sitä koskevia säännöksiä ole systemaattisesti pidetty erillään ainesosasuhteen syntyedellytyksistä ainesosaa koskevien säännösten nojalla.

Ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytysten sanotunlainen eroavuus johtuu siitä, että ainesosasuhteen on katsottu toisin kuin tarpeistosuhteen syntyvän esinetasolla, esineiden välisenä näkyvässä maailmassa tapahtuvana muutoksena, josta seuraa tavallisesti oikeusseuraamuksia. Tätä eroavuutta kuvaa itse asiassa usein käytetty ilmaisu, jonka mukaan ainesosa on epäitsenäinen osa, kun taas tarpeistoesine on itsenäinen. Ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytysten sanotunlainen eroavuus tosiasiassa johtuu omaksutusta selitystavasta: selitetäänkö ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyvän esinetasolla vai oikeustasolla. Kuten Kartio väitöskirjatutkimuksessaan osoittaa, ainesosasuhde voidaan nähdä oikeudellisena riippuvuussuhteena aivan vastaavasti kuin tarpeistosuhde oikeuksien välisenä alistussuhteena. Silloin kun ainesosa- ja tarpeistosuhde selitetään oikeuksien väliseksi liittymäsuhteeksi, merkitsee se, että ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymis- ja lakkaamisedellytyksiä tutkittaessa on kiinnitettävä huomiota faktisten tunnusmerkkien lisäksi oikeuksien yhteisyyttä (omistuksen yhteisyyttä) koskevaan vaatimukseen. Käytännön konkreettisella tasolla omistuksen yhteisyyttä koskevan vaatimuksen ylläpitäminen on riippuvainen useammasta tekijästä, kuten esimerkiksi ulkonaisen liitossuhteen laadusta, minkä tyyppisten esineiden välisestä liitossuhteesta on kyse ja minkä tyyppisessä sivullisasemassa ulkopuolinen esineen oikeudenhaltija on.

Sivullissuhteissa ilmenevien kollisioiden ratkaisemista silmällä pitäen on tarkoituksenmukaista selittää ainesosa- ja tarpeistosuhde oikeuksien väliseksi liittymäsuhteeksi. Tämä selitystapa tarjoaa muita paremman mahdollisuuden selvittää omistuksenpidätysehdoin hankitun objektin toiseen esineeseen liittämisen seurauksena ilmeneviä komplisoituja oikeuskysymyksiä. Selvitettäväksi tulee erityisesti kysymys omistuksen yhteisyyttä koskevan vaatimuksen poikkeuksettomuudesta. Voidaanko ko. vaatimuksesta poiketa ja millä edellytyksillä? Riittääkö poikkeamiselle, että rakennuksen (pääesineen) omistajalla on ollut ylipäänsä oikeusperusteeseen nojaava valta objektin liittämiseen omistamaansa rakennukseen? Entä mikä merkitys vaatimuksen ylläpitämiselle on faktisen liitossuhteen laadulla? Viimeksi lausuttu koskee nimenomaan tyypillistä aksessiosaantoa, jossa liitetyn objektin irrottaminen ei ole käytännössä

mahdollista objektia tai pääesinettä vahingoittamatta tai että irrottamisesta aiheutuu objektin arvoon nähden suhteettoman suuri kustannus.[107]

Edelleen omistuksen yhteisyyden vaatimusta arvioitaessa tulee kiinnitettäväksi huomiota kysymykseen siitä, kenen intressissä ja lukuun objektin liittäminen toiseen esineeseen on tapahtunut. Onko liittäminen tapahtunut pääesineen omistajan vai sivullisen intressissä?[108] Tämän kysymyksen ratkaisuun saattaa näyttökysymyksen kannalta olla merkitystä sillä, kenen toimesta liittäminen on tapahtunut.[109] On perin luontevaa nimittäin lähteä siitä ajatuksesta, että milloin objektin liittäminen on tapahtunut pääesineen omistajan kustannuksella, niin tarkoitus on ollut perustaa pysyväksi tarkoitettu faktinen liitossuhde. Riittääkö tämä seikka tekemään poikkeuksen omistuksen yhteisyyttä koskevasta vaatimuksesta syntyedellytyksenä? Näihin kysymyksiin joudutaan ottamaan kantaa jäljempänä tutkimuksessa.

## 12 § OBJEKTI RAKENNUKSEN AINESOSANA TAI TARPEISTONA

### A. Kirjallisuudessa esitetyistä kahdesta pääsuuntauksesta

#### *1. Yleistä*

Ainesosa- ja tarpeistosuhteen synty- ja lakkaamisperusteiden oikeuskehitys on jäänyt meillä oikeuskäytännön ja kirjallisuuden varaan. Vuorovaikutussuhde näiden kesken on ollut tässä suhteessa ilmeinen. Käytäntö

[107] Kriteerinä ei olisi siten yksinomaan yhä yksilöitävissä olevan objektin irrotettavuus sinänsä, vaan onko irrottaminen taloudelliselta kannalta perusteltavissa. Ks. esim. *Illum* s. 393, 396 s. ja *Jensen* s. 179 ss. Molemmat käsittelevät klassisen aksessio-opin mukaisia edellytyksiä liitossuhteen syntymisessä. Jokaisessa yksittäistapauksessa jouduttaisiin tekemään intressivertailu, jossa yhtenä tekijänä voisi tulla huomioon otetuksi myös selvitys siitä, onko liittäjä toiminut vilpittömässä mielessä vai ei. Ks. *Vinding Kruse* I s. 430 ss., *Jensen* s. 180. *Kartio* (s. 32 ja 34) on myös kiinnittänyt huomiota aksessiosaantoa koskevaan väittämään arvioidessaan faktisen liitossuhteen laadun vaikutusta sivullisen omistusoikeuden menettämisen kannalta. Hänen mielestään kysymys siitä, milloin omistusoikeuden menettäminen tällöin tapahtuu, on kuitenkin »jossain määrin epäselvä».

[108] *Kartio* s. 35, *sama* LM 1975 s. 125, *Majamaa* s. 40 av. 77.

[109] Vrt. Ruotsin JB 2: 4 ja Tanskan TL 38 § sekä Norjan Pantloven 2: 2 §.

on muovannut kirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä ja päivastoin.[1] Niinpä sanottua taustaa vasten luontevan lähtökohdan jäljempänä suoritettavalle rakennuksen ainesosan ja tarpeiston syntyperusteiden yksityiskohtaiselle tarkastelulle antaa kirjallisuudessamme esitettyjen kahden pääsuuntauksen esittely. Toista suuntausta kutsun seuraavassa Serlachiuksen kannaksi[2] ja toista Caseliuksen kannaksi.[3] Omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusaseman selvittämisen kannalta olen katsonut perustelluksi rajoittua selvityksessä nimenomaan ainesosa-/tarpeistosuhteen *synty*perusteisiin.

### 2. *Serlachiuksen kanta*

*Serlachius* on katsonut rakennuksen ja siihen liitetyn objektin välillä *ainesosasuhteen* syntymisen edellyttävän:

(1) tosiasiallisen fyysisen liitossuhteen vallitsemista rakennuksen ja objektin välillä,
(2) liitossuhteen olevan objektiivisesti arvioiden pysyväksi tarkoitettu, ja
(3) liittämisen tapahtuneen rakennuksen omistajan toimesta tai ainakin tämän intressissä.[4]

*Tarpeistosuhteen* syntymiseksi Serlachius on puolestaan edellyttänyt seuraavien vaatimusten täyttymistä:

(1) pysyvä taloudellinen alistussuhde pää- ja sivuesineen välillä, mikä ilmenee jatkuvana ulkoisena paikallisena yhteenkuuluvuutena,
(2) viime kädessä alistussuhteen kriteerinä in casu on yleiseen elämänkokemukseen pohjautuva taloudellinen näkemys[5], ja

---

[1] Kartio on myös kiinnittänyt ao. vuorovaikutussuhteeseen huomiota. Ks. *Kartio* LM 1975 s. 121.

[2] *Serlachiuksen* kanta on löydettävissä hänen teoksestaan Sakrätten vuodelta 1916 (ks. 3 ja 5 §). Hänen käsityksiinsä on sittemmin yhtynyt muun muassa *Wrede* (ks. Grunddragen av sakrätten 1926 s. 48–53).

[3] *Caseliuksen* kanta on esitetty hänen vuonna 1934 ilmestyneessä teoksessaan »Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet». Ks. erit. s. 364.

[4] *Serlachius* s. 18 s. ja 21.

[5] *Serlachius* s. 27 s. Hän on selittänyt tarpeistosuhteen samoin kuin ainesosasuhteen esineiden välisenä asiana. Hän on todennut mm. seuraavasti: »För att en sak skall gälla såsom tillbehör till en annan sak är det därför icke tillräckligt, att den förra tjänar den andras ekonomiska ändamål, utan ett förhållande af denna beskaffenhet måste föreligga, hvilket konkret uttrycker hvad för en mängd inbördes likabeskaffade fall är det allmänt vedertagna, det normala. Dessa typer

(3) alistussuhde perustuu yksityiseen tahdonilmaisuun[6], mikä edellyttää in casu, että rakennuksen (pääesineen) omistaja
  (a) on omistanut rakennukseen liitetyn objektin, tai
  (b) hänellä on ollut ainakin niin laaja valta määrätä siitä kuin alistussuhteen perustamiseksi tarvitaan, taikka
  (c) hän on saanut suostumuksen liittämiseen viimeksi mainitun objektin omistajalta.

Merkillepantavaa Serlachiuksen esityksessä on, ettei hän ole edellyttänyt sen paremmin ainesosa- kuin tarpeistosuhteen syntymiseksi rakennuksen ja siihen liitetyn objektin välillä vaatimusta, jonka mukaan rakennuksen omistajan tulisi omistaa myös rakennukseen liitetty objekti. Hänen mukaansa tarpeistosuhteen syntymiseksi riittää, kun tiettyjen faktisten tunnusmerkkien (kohdat 1 ja 2) täyttymisen ohella rakennuksen omistajalla on ollut ainakin riittävä oikeudellinen määräämisvalta liitettyyn objektiin tai suostumus liittämiseen. Ainesosasuhteen syntyedellytysten osalta kiinnittää puolestaan huomiota vaatimus, jonka mukaan liittämisen on tapahduttava rakennuksen omistajan toimesta tai ainakin tämän intressissä (kohta 3). Tällä vaatimuksella Serlachius on ilmeisesti pyrkinyt tukemaan osaltaan vaatimusta pysyvästä liitossuhteesta (kohta 2). Kolmannen edellytyskriteerin voidaan katsoa merkitsevän säännöllisesti, että on ollut tarkoitus perustaa pysyvä liitossuhde. Viimeksi mainittua kriteeriä on käyttänyt hyväkseen myös korkein oikeus ratkaisuissaan kuten jäljempänä havaitaan.

Serlachius ei ole käsitellyt nimenomaisesti omistuksenpidätysehdon vaikutusta ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymisen kannalta. Hänen esittämänsä em. suhteiden syntyedellytykset eivät kuitenkaan näyttäisi asettavan esteitä sille, etteikö omistuksenpidätyksin ostettu esine rakennukseen liitettynä voisi olla ainesosa- tai tarpeistosuhteessa rakennukseen. Ainesosasuhteen syntymiseksi vaaditaan liittämisen tapahtuneen rakennuksen omistajan toimesta tai tämän lukuun (intressissä) ja tarpeistosuhteen syntymiseksi, että rakennuksen omistajalla on ollut valta liittää esine rakennukseen omistuksenpidätysehdosta huolimatta. Viimeksi

bestämmas af de ekonomiska och kulturförhållanden, hvilka för tiden råda.» Toisin sanoen lainsäädännön tehtävänä ei ole määrätä, mikä esine toiseen esineeseen liitettynä muodostaa sellaisen kokonaisuuden, että voidaan liitetyn objektin sanoa olevan tarpeistoa, vaan se jää riippumaan viime kädessä kulloisestakin vallitsevasta taloudellisesta näkemyksestä (Verkehrsanschauung). Ks. myös *Spyridakis* s. 5 ss.

[6] *Serlachius* s. 29.

mainitussa suhteessa, kun omistuksenpidätysehdoin-ostajan asema ymmärretään tässä tutkimuksessa aiemmin esitetyllä tavalla, eli ostajalla on omistajan hallintaoikeuteen verrattava oikeus esineeseen jo välitilan aikana, mikä käytännössä merkitsee, että tällä on suojattu valta käyttää esinettä sen normaaliksi katsottavan käyttötarkoituksen mukaisesti[7], ei näyttäisi olevan ainakaan teoreettisia esteitä hyväksyä tarpeistosuhteen muodostumista, mikäli muutoin hyväksytään Serlachiuksen kanta. Tähän puoleen probleemia palaan tuonnempana, kun selvitän asiaa oikeuskäytännön valossa.

### 3. *Caseliuksen kanta*

*Caselius* on muodostanut ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytykset puhtaasti faktisista tunnusmerkeistä. Ainesosa- ja tarpeistosuhde muodostuvat esinetasolla. *Ainesosasuhde* on syntynyt niin pian kun objekti on liitetty toisen esineen kanssa pysyvästi mekaaniseen liitossuhteeseen.[8] *Tarpeistosuhde* vallitsee puolestaan, kun seuraavat edellytykset ovat reaalimaailmassa objektiivisesti havaittavalla tavalla täyttyneet:

(1) paikallinen yhteenkuuluvuus rakennuksen ja objektin välillä,
(2) pysyvä suhde, ja
(3) objekti palvelee rakennusta eli on rakennukseen nähden taloudellisessa alistussuhteessa.[9]

Caselius on selittänyt jo pelkän faktisen liitossuhteen ainesosa-/tarpeistosuhteeksi, josta oikeusseuraamuksena on omistuksen yhteisyys pää- ja sivuesineen kesken. Ratkaisevaa on, että ulkoisen liitossuhteen tunnusmerkit täyttyvät objektiivisesti havaittavalla tavalla.[10] Esinetasolla havaittavissa oleva ainesosa- ja tarpeistosuhde ja siitä seuraava omistuksen yhteisyys aiheuttaa oikeustasolla ilmenevänä oikeusvaikutuksena oikeudellisen kohtalonyhteyden. Tämä merkitsee Caseliuksen mukaan sitä, että ainesosaan ja tarpeistoesineeseen ei voi pätevästi kohdistua erikseen mitään esineoikeutta.

---

[7] Ks. edellä teoksen 2 §:n B. 3. b kohta.

[8] *Caselius* s. 346.

[9] *Caselius* s. 347 s.

[10] *Caselius* s. 364–367. Caselius on halunnut korostaa objektiivisuudella tässä yleensä esineoikeudessa ulkoisille ja havaittaville seikoille annettavaa ratkaisevaa merkitystä sivullisen intressin huomioon ottamisessa, kun on kyse havaittavan faktisen liitossuhteen pysyväisyydestä ja tilapäisyydestä (vrt. vaatimukseen kaksi).

Mitä tulee omistuksenpidätysehtoon nähden, niin sen voimassaololla ei ole tämän selitystavan mukaan merkitystä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytysten kannalta. Ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymisestä seuraa sitä vastoin Caseliuksen näkemyksen mukaan, että »tämä tosiasiallinen tila hävittää omistuksenpidätyksen merkityksen».[11] Toisin sanoen myyjä, jolla on Caseliuksen omaksuman käsityksen mukaan omistuksenpidätyksen nojalla välitilan aikana omistusoikeus myytyyn esineeseen, menettää rakennukseen ainesosa-/tarpeistosuhteessa olevaan objektiin omistusoikeuden rakennuksen omistajalle. Tämä on Caseliuksen ajattelutavan mukaan »looginen seuraus» siitä, etteivät sivuesineet voi olla erityisen omistus- tai muun oikeuden kohteena. Täten myös omistuksenpidätys on niiden suhteen »käsitteellisesti mahdoton».[12]

Caselius on sen sijaan katsonut täysin mahdolliseksi, että omistuksenpidätystä koskeva sopimus, vaikka siinä ei olisikaan asiasta lausuttu mitään, on tulkittava siten, että asianosaisten tarkoitus on ollut perustaa liitetyn esineen myyjälle *irrottamisoikeus*. Irrottamisoikeus perustuisi näin ollen tahdonilmaisuun, joka voi olla konkludenttinen.[13]

Tällainen irrottamisoikeus ainesosaan/tarpeistoesineeseen kohdistuessaan on heikko oikeus, johon sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä rakennuksen omistajan seuraajia ja velkojia kohtaan. Caseliuksen selitystavan mukaan on täten mahdollista, että myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva *omistusoikeus* objektiin *muuntuu* objektin rakennukseen liittämisen seurauksena ainesosan tai tarpeistoesineen *irrottamisoikeudeksi*. Kyseinen oikeus olisi tietyn sisältöinen muotoamisoikeus, jonka käyttö perustaisi uuden oikeudellisesti itsenäisen esineen.[14]

### *4. Tarkastelua*

Tarkastelluista kahdesta selitystavasta kiinnittyy huomio Caseliuksen esityksessä hänen johdonmukaiseen pyrkimykseensä »puhtaaseen esinetason rakennelmaan». Ainesosa- ja tarpeistosuhde muodostuvat objektiivisesti havaittavalla tavalla esineiden välillä, ts. kyse on tosiasiallisesta

[11] *Caselius* s. 365.

[12] *Caselius* s. 368 ja 392 s. »Muulla oikeudella» Caselius tarkoittanee omistusoikeuden rinnalla muita *esine*oikeuksia.

[13] *Caselius* s. 394.

[14] Ks. aiemmin teoksen 3 §:n A. 1 kohtaa av. 7:n kohdalta eteenpäin.

tilasta.[15] Faktisista tunnusmerkeistä pysyväisyys/tilapäisyys -kriteeri on kuitenkin Caseliuksen selitystavassa saanut saksalaisen ja englantilaisen oikeusjärjestelmän tavoin erityisen suuren merkityksen syntyedellytyksiä arvioitaessa konkreettisessa tilanteessa.[16] Tilapäisyyskonstruktion omaksumisen avulla monessa tapauksessa käytännön ratkaisutoiminnassa joudutaan tosiasiassa samaan lopputulokseen kuin Serlachiuksen kannan mukaista selitystapaa noudatettaessa eli kiinnitettäessä huomiota kenen intressissä liittäminen on tapahtunut tai onko liittäjällä ollut valta tai suostumus liittämisen toimittamiseen. Tämä havainto näyttää koskevan esimerkiksi juuri omistuksenpidätystilannetta.[17]

Serlachiuksen selitystavalle sitä vastoin ei ole ominaista pyrkimys teoreettisesti »puhtaaseen» rakennelmaan, jossa ainesosa- ja tarpeistosuhde muodostettaisiin joko esineiden välillä tai esineisiin kohdistuvien oikeuksien välisenä liittymäsuhteena. Hänen edustamansa linja hyväksyy »sekajärjestelmän», mihin myöhemmin kirjallisuudessa on kohdistettu perusteltua kritiikkiä, kun on pyritty konstruoimaan sekä teoreettisesti että käytännön tarpeita paremmin tyydyttävä selitystapa.[18]

[15] *Caselius* (s. 364) on ilmaissut asian niin, että tarpeistosuhde on faktinen, omistajan tahdosta riippumaton suhde. Ulkonaiset olosuhteet ja objektiivinen arvostelu määräävät, että esinettä on pidettävä tarpeistoesineenä.

[16] *Caselius* s. 367 ja 370. Saksan Liittotasavallan oikeuden osalta ks. *Erman* Band 1 s. 96 BGB 95.1 §:n kommentointia ja Englannin oikeuden osalta *Megarry–Wade* s. 715–723. Objektin kuulumiseksi toiseen esineeseen eli fixture-suhteen syntymiseksi kiinnitetään huomiota a) liittämisen intensiivisyyteen (degree of annexation) ja b) liittämisen tarkoitukseen (purpose of annexation). Alunalkaen common law oikeudessa annettiin merkitystä vain ensin mainitulle näkökohdalle. Kohtuuttomien lopputulosten välttämiseksi nyttemmin erityisen suuri merkitys annetaan sille, missä tarkoituksessa liittäminen on tapahtunut. Siinä erotetaan kaksi (poikkeus)tapausta, jolloin faktisesta liitossuhteesta huolimatta liitetty objekti ei kuulu pääesineen omistajalle niin, etteikö sivullisomistaja saisi objektia viedä pois. Ensinnäkin fixture-suhdetta ei synny lainkaan, mikäli objektia ei ole tarkoitettu *pysyvään* liitossuhteeseen. Toiseksi vaikkakin objekti täyttää fixture-suhteen edellytykset, niin tästä huolimatta oikeusjärjestyksen nojalla on mahdollista, että kolmannella henkilöllä on oikeus irrottaa objekti pääesineen yhteydestä. Näin esimerkiksi vuokralaisen kiinteistöön tai rakennukseen liittämät objektit, jotka on tarkoitettu hänen käyttöönsä objektin taloudellisen käyttöiän tai hänen elinikäiseksi ajaksi.

[17] Näin myös *Caselius* s. 364.

[18] Serlachius on katsonut, että kiinteistöön voi kuulua tarpeistona oikeuksia, kuten esim. rasiteoikeuksia. Jopa saatava tai lyhyeksi ajaksi voimassaoleva oikeus hänen näkemyksensä mukaan voi kuulua kiinteistöön tarpeistona. Ks. *Serlachius* s. 26 s. *Wrede* (s. 27 s.) on suhtautunut kriittisesti systemaattisista syistä oikeuden

Selitystavan valinnalla on merkitystä muiden muassa kysymyksenasettelujen kannalta. Kun pyritään analysoimaan sivullisomistajan aseman kehitystä silloin, kun sivullisen objekti liitetään toisen rakennukseen, selitystapa, jossa ainesosa- ja tarpeistosuhde nähdään oikeudellisena riippuvuussuhteena, antaa mahdollisuuden selittää omistuksen yhteisyys (laajemmin oikeuksien yhteisyys) yhtenä syntyedellytyksistä. Tämä johtaa kysymään: ylläpidetäänkö positiivisen oikeutemme mukaan vaatimusta omistuksen yhteisyydestä ja missä laajuudessa voimassa ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksenä faktisen liitossuhteen olemassaolon lisäksi?

## B. Faktisen liitossuhteen edellytyksiä koskevista kysymyksenasetteluista

Välttämättömänä edellytyksenä esineen kuulumiseksi rakennukseen pidetään yleisesti faktisen liitossuhteen vallitsemista. Faktiselle liitossuhteelle ominaiset tunnusmerkit ovat: *fyysinen yhteys* (vähimmäisvaatimuksena paikallinen yhteenkuuluvuus esineen ja rakennuksen välillä) ja/tai *käyttötarkoitusyhteys* (vähimmäisvaatimuksena esineen pysyvä käyttö rakennuksen tai sen osan (huoneiston) tarvetta varten) sekä *pysyvyyskriteeri* vastakohtana tilapäisyydelle. Näin ilmaistuna olen pitänyt silmällä rakennuksen ainesosaa ja tarpeistoa yhdessä vastakohtana irtaimelle esineelle. Tällä erottelulla on, kuten jo aiemmin todettiin, merkitystä oikeusjärjestyksessämme ylläpidetyn oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön (säännöstön) soveltamisen kannalta.

Silloin kun objektiivisesti arvioiden todetaan, että rakennuksen ja objektin välinen liitossuhde on tarkoitettu pysyväksi sekä että fyysinen yhteys ja käyttötarkoitusyhteys ovat käsillä, mitään problemaattisuutta faktisen liitossuhteen voimassaoloon nähden ei ole.[19] Kysymyksenalai-

lukemisesta kiinteistön tarpeistoksi. Näin sen vuoksi, että tarpeiston tulee sivuesineenä käsitteellisesti olla esine eikä näin ollen ole oikein tarpeiston käsitteeseen lukea oikeuksia, kuten esim. kiinteistörasitetta ja muita rajoitettuja esineoikeuksia. Toisaalta tästä huolimatta Wrede on katsonut, että esimerkiksi rasite seuraa kiinteistön, jonka hyväksi rasite on perustettu, oikeudellista kohtaloa. Ks. myös *Montgomery* s. 518 ja *Zitting* Caseliuksen ja Rekolan juhlajulkaisu s. 287–289.

[19] Tekstissä objektiivisuudella tarkoitetaan yleisesti hyväksyttyä vallitsevaa näkemystä faktisen liitossuhteen vallitsemisesta. Mainittuun näkemykseen vaikuttavat ajalliset ja paikalliset näkökohdat – tässä mielessä objektiivisuus voi olla muuttuvaa.

suus tulee ilmi vasta kun jokin em. edellytyksistä puuttuu. Tällöin tulee erikseen selvitettäväksi, syntyykö faktinen liitossuhde jonkin edellytyksen puutteesta huolimatta. Lähtökohtaisesti nimittäin ei voitane asettaa vaatimukseksi välttämättä kaikkien edellytysten yhtäaikaista esiintymistä. On aivan luontevaa ajatella, että tietyissä tapauksissa (esim. esine on toisaalla huollossa) pysyvä käyttötarkoitusyhteys ilman fyysistä yhteyttä riittää synnyttämään faktisen liitossuhteen rakennuksen ja objektin kesken. Toisaalta on ajateltavissa, että fyysisen yhteyden laatu – mekaaninen liitossuhde – riittää yksinään synnyttämään faktisen liitossuhteen. Nämä asiat muodostavat oman tutkimuskohteen.

Toisen merkittävän tutkittavan asiakokonaisuuden muodostaa käyttötarkoitusyhteyden kohdalla kysymys siitä, miten *taloudellinen tarkoituksenmukaisuus* halutaan oikeuspoliittisesti ymmärtää. Rajataanko rakennukseen kuuluvat kohteet suppeasti käsittämään vain objektit, jotka palvelevat rakennuksen itsensä käyttöä (suppea linja) vai laajasti niin, että sivuesineitä ovat kaikki ne, jotka palvelevat rakennuksen taloudellista tarkoitusta eli tarkemmin sanottuna siinä kulloinkin harjoitettua toimintaa, kuten esim. teollisuus-, palvelu- tai muuta yritystoimintaa (laaja linja).

## C. Omistuksen yhteisyyden vaatimusta sivuavia oikeuspoliittisia näkökohtia

### *1. Sivullisoikeudenhaltijan oikeuden turvaaminen*

Toiseen esineeseen liitetyn objektin »sivullisomistajan» oikeuden turvaaminen liittämistilannetta silmällä pitäen on mahdollista lähtökohtaisesti toteuttaa puuttumalla ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiin eli asettamalla vaatimus omistuksen yhteisyydestä poikkeuksettomaksi edellytykseksi. Tästä seuraisi, että pääesineen omistajan tulisi omistaa myös pääesineeseen liitetty objekti ennen kuin syntyisi ainesosa-/tarpeistosuhde. Tällaisen vaatimuksen noudattaminen epäilemättä turvaisi riittävässä määrin sivullisasemassa olevan esineen oikeudenhaltijan oikeuden. Oikeuspoliittisesti voidaan tällaista vaihtoehtoa perustella sivuesineen *omistajanintressin* turvaamispyrkimyksellä. Sivuesineen oikeudenhaltijan näkökulmasta katsottuna kysymys on myös *oikeusvarmuuden* ylläpitämisestä.[20] Tämän vaihtoehdon mukaan esimerkiksi

[20] Ks. *Vinding Kruse* I s. 425 ss., *Jensen* s. 180 ja *Braekhus–Haerem* s. 540.

omistuksenpidätyksin-myyjä säilyttäisi sivullisia sitovan takaisinotto-oikeuden esineeseen muuttumattomana esineen liittämisestä huolimatta välitilan ajan.[21]

Oikeusvarmuusintressin pohjalta nousevan omistuksen yhteisyyttä koskevan vaatimuksen poikkeuksetonta noudattamista vastaan on esitettävissä kuitenkin painavia toisensuuntaisia oikeuspoliittisia näkökohtia. Ensinnäkin *kansan- ja liiketalouden intressi* vaatii *taloudellisten arvojen säilyttämisperiaatteen* toteuttamista.[22] Po. periaatteen mukaan tulisi kiinnittää huomiota ulkoisen liitossuhteen laadulle. Kun irrottaminen tuottaa oleellista vahinkoa rakennukselle (pääesineelle) tai itse objektille, tulisi pyrkiä säilyttämään taloudellinen kokonaisuus. Taloudellisten arvojen säilyttämisperiaate ei ota huomioon omistuksen yhteisyyttä koskevaa vaatimusta rakentuessaan puhtaasti taloudellisille näkökohdille. Mainittua periaatetta ei voitane kuitenkaan ainakaan kokonaan sivuuttaa, vaan irrotettavuuskriteerin kautta sille voidaan antaa, kuten jäljempänä pyri-

[21] On selvää, että sanotun omistajanintressin näkökulmasta katsottuna asetetaan vaatimus omistuksen yhteisyydestä pää- ja sivuesineen kesken, jotta ainesosa-/tarpeistosuhde voisi syntyä. Reaaliset näkökohdat kuitenkin puoltavat näkemystä, jonka mukaan omistuksen yhteisyyttä koskevasta vaatimuksesta ei pidettäisi kirjaimellisesti kiinni silloin, kun pääesineen omistajalla on ollut valta liittää objekti pääesineeseen, vaikkakaan tällä ei ole ollut täysin kehittynyttä omistajanasemaa ao. objektiin nähden. Niinpä silloin kun sivullisasemassa oleva esineen sivullisomistaja on antanut joko nimenomaisin tai hiljaisin tahdonilmaisuin vallan liittää esineen toisen omistamaan esineeseen, on tuosta liitettävästä esineestä tullut enemmän tai vähemmän vapaasti luovutuskelpoinen kohde. Tästä on seurauksena, että sivullisomistajan esineeseen kohdistuvan oikeuden sitovuutta asianosaissuhteessa ja määrätyissä sivullissuhteissa tulee arvioida henkilörelaatioittain yleisten dynaamista suojaa koskevien periaatteiden pohjalta. Tässä suhteessa annetaan, kuten aiemmin toisessa yhteydessä on todettu, merkitystä muun muassa kollisiotyypille, disponoinnin kohteena olevan objektin laadulle sekä sille, ovatko kollisioon keskenään joutuneet oikeudet samanvahvuisia vai eivätkö tarkasteltavassa henkilösuhteessa. Esimerkiksi omistuksenpidätysehdoin-myyjän »omistajanintressi» on yllä esitetyllä tavalla de facto kaventunut, mikäli ostajalla on valta jo välitilan aikana disponoida esineestä niin, ettei myyjä saata ao. kohdetta vindikoida takaisin tehokkaalla tavalla.

[22] Ks. *Vinding Kruse* I s. 425, joka on erottanut kaksi vastakkaista reaalista intressiä, nimittäin tuotantointressin ja oikeusvarmuusintressin. *Braekhus–Haerem* (s. 539–542) erottaa näiden lisäksi vielä yhteiskunnallisen intressin.

*Kartio* (s. 35, 166 ja 175) on kiinnittänyt huomiota myös taloudellisen kokonaisuuden muodostumiseen silloin, kun liittäminen on tapahtunut kiinteistönomistajan (pääesineen omistajan) intressissä ja on katsonut tarkoituksenmukaiseksi pyrkiä ao. kokonaisuutta säilyttämään useimmissa tapauksissa.

tään osoittamaan, ainakin yhdessä muiden tekijäin kanssa oikeudellista merkitystä poikettaessa omistuksen yhteisyyden vaatimuksesta (aksessiosaantoa koskevat periaatteet).

Toisaalta pääesineen omistajan seuraajien ja velkojien suojaamisintressi – *vaihdannan ja luotonannon intressi* – vaatisi, että erehtymisestä johtuvien vahinkojen välttämiseksi sivullisten luottamusta (vilpitöntä mieltä) ulkoisen havainnoinnin perusteella muodostettuun »kuvaan» kiinteistön (rakennuksen) oikeudellisesta ulottuvuudesta suojattaisiin ainakin rajatussa laajuudessa. Toisin sanoen B-tapauksen mukainen legitimaatio merkitsisi toteutettuna sivullisen näkökulmasta, että huolimatta siitä, ettei omistuksen yhteyttä koskevan vaatimuksen täyttymättä jättämisen vuoksi olisi syntynyt sivuesinesuhdetta, ei sivullisomistaja voi tähän seikkaan vedota pääesineen omistajan vilpittömässä mielessä olevaa erityisseuraajaa/panttivelkojaa kohtaan. Oikeusjärjestyksemme ei kuitenkaan tunne tällaista sivullisten luottamuksensuojaan perustuvaa poikkeamista.[23] Sen sijaan sivuesineeseen kohdistuvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä sivullisiin nähden. Sivullisten näkökulmasta tähän liittyy kysymys julkisuusperiaatteen toteuttamisesta.

### 2. *Julkisuusperiaatteen toteuttamisesta*

Sivullisasemassa olevan, rakennukseen liitetyn objektin oikeudenhaltijan oikeuden turvaaminen omistuksen yhteisyyttä koskevan vaatimuksen ylläpitämisellä merkitsee rakennuksen omistajan seuraajien ja velkojien oikeussuojan tarpeen turvaamisen kannalta tärkeän julkisuusperiaatteen sivuuttamista silloin, kun rakennukseen faktisessa liitossuhteessa olevan objektin kuuluminen muulle kuin rakennuksen omistajalle ei säännöllisesti käy ilmi objektiivisen, helposti havaittavan aktin, kuten hallinnan tai rekisteröinnin, nojalla.

Julkisuusperiaatteen toteuttaminen, kun on kyse rakennukseen liitetyn objektin kuulumisesta sivulliselle, ei ole yleensä mahdollista *hallinnan* avulla. Useassa tapauksessa, kuten esim. silloin, kun sivullisasemassa

[23] Tekstissä lausuttu koskee siis kysymystä siitä, mitä kiinteistöön/rakennukseen kuuluu ainesosana ja tarpeistona. Toisaalta oikeusjärjestyksemme antaa suojaa siinä mielessä, että kiinteistön (rakennuksen) luovutuksensaaja voi lähteä siitä, ettei oikeustoimen kohteen ainesosaan/tarpeistoon sivullisella saata olla häntä kohtaan sitovaa (vahvaa) oikeutta, ellei sivullinen lainsäädännössä edellytetyin menettelyin ole aikaansaanut heikkoa oikeutta sitovaksi määrättyyn sivullistahoon nähden.

on esineen omistuksenpidätyksin-myyjä tai vuokranantaja, esineen tosiasiallinen hallinta siirtyy rakennuksen omistajalle joko välittömästi sopimuksen teon jälkeen tai kolmannen henkilön suorittaman asennuksen seurauksena. Hallintaan ei voida tällöin luontevasti liittää sivullisoikeudenhaltijan oikeuden sivullissitovuutta.[24] Päinvastoin ulkoisen havainnoinnin pohjalta nousee paremminkin luonnollinen olettama siitä, että rakennukseen faktisessa liitossuhteessa olevat objektit kuuluisivat rakennukseen. Edellä on voitu todeta, ettei tällaista liittämisen luomaa olettamaa ole kuitenkaan oikeusjärjestyksessämme luottamuksensuojan perusteella korotettu legitimaatioksi. Sen sijaan meidän oikeudessamme pääesineen oikeudellista ulottuvuutta koskevat ongelmat on pyritty ratkaisemaan ainesosaa/tarpeistoa ja aksessiota koskevilla säännöksillä.

Sitä vastoin on ajateltavissa julkisuusperiaatteen toteuttamista rakennukseen liitettyyn objektiin kohdistuvan oikeuden *rekisteröinnin* – ylipäänsä kirjaamismerkinnän – avulla. Rakennukseen liitettyjen objektien omistussuhteiden julkisuuteen saattamista rekisterimerkinnän avulla ei ole kuitenkaan meillä toteutettu.[25] Lainhuuto- ja kiinnitysrekisterimme ja niitä täydentävät asiakirjat eivät anna tietoa sen paremmin rakennuksen omistussuhteista kuin rakennukseen liitettyjen objektien omistussuhteista.[26]

On myös ajateltavissa, että julkisuusperiaatetta voidaan pyrkiä toteuttamaan paitsi yllä esitetyllä tavalla, myös aivan toisesta lähtökohdasta lähtien: asettamalla normi, jonka mukaan *kaikki* rakennukseen faktisessa

[24] Tilanteen voidaan ajatella olevan toisin silloin, kun on kyse vuokramiehestä tai muusta oikeudenhaltijasta, joka jonkin oikeusperusteen nojalla hallitsee toisen kiinteistöä/rakennusta tai sen osaa. Tähän näkökohtaan palaan teoksessa jäljempänä käsitellessäni kollisiotilanteita.

[25] Vrt. L sähkölaitoskiinteistöistä 4 ja 6 §. Sähkölaitoskiinteistöön kuuluvaksi sen tarpeistona katsotaan myös tämän kiinteistön alueen ulkopuolella oleva, sanotun kiinteistön omistajan omistama sähköasema sekä johto, jos ne on *rekisteröity* tarpeistoksi mainitun lain mukaan. Kyse on erityisrekisteristä koskien sähkölaitoskiinteistöjä. Sitä pitää kauppa- ja teollisuusministeriö. Tässä tapauksessa rekisteröinnin avulla on mahdollistettu laajentaa sähkölaitoskiinteistön oikeudellista ulottuvuutta laissa tarkoin määritettyjen kohteiden osalta. Lain säännöksillä ei ole kuitenkaan laajempaa merkitystä koko varallisuusoikeudellista systematiikkaa ajatellen.

[26] Kysymyksestä ks. *Kartio* s. 183 s.

Myöskään aiemmin esittämissäni lakiehdotuksissa – vuoden 1892 ehdotuksessa ja Kyösti Haatajan vuoden 1917 ehdotuksessa – lainvalmistelija ei ole pyrkinyt selvittämään rekisteröinnin käyttöä julkisuutta luovana aktina rakennukseen liitettyjen objektien omistussuhteiden kohdalla.

liittymäsuhteessa olevat objektit olisivat *aina* rakennukseen kuuluvia osia tai tarpeistoesineitä. Puhtaaksi viedyssä muodossaan tämä merkitsisi sitä, ettei kiinnitettäisi huomiota omistuksen yhteisyyttä koskevaan vaatimukseen sivuesinesuhteen syntyedellytyksenä, vaan ainoastaan objektiivisesti havaittaviin ulkoisiin tunnusmerkkeihin. Ainesosa- ja tarpeistosuhde syntyisivät välittömästi tiettyjen reaalimaailmassa havaittavien tunnusmerkkien täyttyessä. Faktisen ainesosa- ja tarpeistosuhteen olemassaolosta seuraisi puolestaan omistuksen yhteisyys. Tällainen objektiivisille seikoille rakentuva normikokonaisuus toteutettuna suojaisi yksinkertaisella ja kaavamaisella tavalla tietenkin välittömästi pääesineen omistajan seuraajia ja velkojia. Tällöin ei ole kuitenkaan syytä puhua ao. sivullistahon luottamuksen (vilpittömän mielen) suojaamisesta eli sivullisen ulkoisen havainnoinnin perusteella muodostaman oikeudellista tilaa koskevan »kuvan» suojaamisesta. Sanottua sääntöähän tässä tapauksessa pidettäisiin voimassa täysin riippumatta sivullisen tietoisuudesta edes koskien faktisen liitossuhteen olemassaoloa.

Oikeusjärjestyksessämme ei ole kuitenkaan omaksuttu näin yksiselitteistä normia. Kuten aiemmin on jo todettu, korkeimman oikeuden prejudikatuurissa on osoitettavissa ratkaisuja, joissa yhtäältä ainesosasuhteen ja toisaalta tarpeistosuhteen syntyedellytyksenä on vaadittu faktisen liittymäsuhteen lisäksi oikeuksien yhteisyyttä (omistuksenyhteisyyttä). Tämä havainto ei suinkaan poista sitä mahdollisuutta, etteikö sivuesinesuhde voisi syntyä silloinkin, kun vaatimus oikeuksien yhteisyydestä yksittäistapauksessa ei ole täyttynyt.

*Ulkomaisessa lainsäädännössä* kirjaamismerkinnän hyväksikäyttö nyt tarkasteltavassa suhteessa ei ole täysin vieras. Pohjoismaista *Norjassa* sivullisella on muun muassa mahdollisuus kirjata omistuksenpidätysehto silloin, kun on kyse kiinnitys- tai rekisteröintikelpoisesta kohteesta. Paitsi että Norjan TL 15.1 §:stä ilmenee rakennukseen kohdistuvan oikeuden erillinen kirjaamismahdollisuus – Tanskassa vastaavasti TL 19 §:stä –, niin vanhastaan Norjan TL 12 §:n säännöstä on tulkittu tavalla, mikä tekee mahdolliseksi, että muun muassa omistuksenpidätysehto, jonka kohteena on rakennukseen liitetty objekti, on kiinnitettävissä.[27] Nyttemmin Norjan uudessa panttilaissa on säännelty nimenomaisesti myyntipantin (= va-

[27] Kirjaamiskelpoisten asiakirjojen piiri on TL 12 §:n mukaan lähtökohtaisesti laaja. Mikäli asiakirjasta ilmenevän oikeuden – esim. omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden – ja kiinteän omaisuuden (kiinteistön, rakennuksen) välillä on havaittavissa tietty liittymä, on asiakirja periaatteessa kirjaamiskelpoinen. Ks. *Harbek-Solem* s. 86 ss., *Harbek* TfR 1954 s. 192. Edellytyksenä omistuksenpidä-

kuuskeinona käytetyn omistuksenpidätysehdon) kiinnitys- ja rekisteröintimahdollisuus. Norjan panttilain 3 luvun 18 §:n mukaan myyntipantin kohteena voi tulla kyseeseen rakennuksen tarpeistoesine. Tämä oikeus on kiinnitettävissä. Myyntipantin kiinnittäminen ei näin ollen estä tarpeistosuhteen syntymistä. Tarpeistoesineeseen kohdistuva myyntipantti kiinnitettynä sitoo sivullisia, kuten esim. kiinteistön kiinnitysvelkojaa.[28] Kuitenkin milloin myyntipantin kohteena oleva objekti on liitetty rakennukseen sellaisella tavalla, että sen irrottaminen pääesineestä aiheuttaa huomattavia kustannuksia tai kohtuuttoman vahingon, myyntipantti ei sido, ts. se on tehoton (Pantloven 3: 19). Lainsäännös vahvistaa tällä kohdin Norjan oikeuskäytännössä jo aiemmin tämän suuntaisen vakiintuneen kannan.[29]

Myyntipantin haltijan (myyjän) kannalta katsottuna myyntipantin kiinnittäminen turvaa tarpeistosuhteesta huolimatta haltijan oikeuden sitovuuden rakennuksen omistajan vilpittömässä mielessä olevia oikeudenhaltijoita kohtaan. Pääsääntöhän Norjan oikeudessa on, kuten aiemmin on voitu todeta, että rakennuksen omistajan määrättyjen sivullistahojen ulkoisten havaintojen perusteella muodostamaa »kuvaa» siitä, mitä rakennukseen (kiinteistöön) kuuluu, suojataan aiemmin esitetyssä laajuudessa (luottamuksensuoja). Kiinnitys luo toisaalta näiden sivullistahojen kannalta katsottuna riittävän *julkisuuden* sivullisomistajan oikeudesta. Tämä mahdollistaa sen, että kirjaamisaktiin voidaan liittää sivullistahoja sitovia oikeusvaikutuksia, mitkä oikeuttavat poikkeamaan lähtökohtaisesta pääsäännöstä.[30]

---

tyksen kirjaamiselle on sen suostumus, jolla on kiinteistökirjarekisteröinti (grunnbokshjemmel) omaisuuteen.

[28] Ks. *Kjelstrup* s. 74–76 ja *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 310–313. Ennen panttilain voimaantuloa kysymys tavaran omistuksenpidätysehdoin-toimittajan ja ostajan muiden velkojien välisen kollision ratkaisemisesta on ollut varsin kiistanalainen. Ks. mm. *Harbek* TfR 1954 s. 189 ss., *sama* LoR 1968 s. 202 ss., *Braekhus* LoR 1966 s. 241 ss., *Fleischer* LoR 1963 s. 69 ss., *sama* LoR 1965 s. 44 ss., *sama* LoR 1966 s. 421 ss. ja *Sandvik* TfR 1968 s. 445 ss.

Vrt. Norjan SjøL 260 §, jossa ratkaisutapa on toinen kuin Norjan panttilaissa omaksuttu: myyntipantti laivan tarpeistoon ei ole mahdollinen tiettyjä poikkeuksia lukuunottamatta.

[29] Aiemmasta oikeuskäytännöstä ks. *Braekhus* LoR 1966 s. 243 ss. Norjan Pantloven 3: 19 §:n säännöksen kommentointia ks. *Kjelstrup* s. 76–77 ja *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 313–314.

[30] Kiinnityksen oikeusvaikutuksesta sanotussa kysymyksessä yksityiskohtaisemmin ks. *Braekhus* LoR 1966 s. 261–264 lähteineen.

*Sveitsin* ZGB 715 artiklan mukaan omistuksenpidätysehto on merkittävä erityiseen julkiseen rekisteriin, jotta ehto olisi tehokas.[31] Omistuksenpidätysehto on pätevä laji- ja erityisesineeseen, tarpeistoesineeseen ja varastoon nähden. Sitä vastoin ehto ei ole pätevä ainesosaan nähden. Perusteena tälle on esitetty, ettei ainesosa ole itsenäinen esine, joka voisi olla (esine)oikeuden kohteena.[32] ZGB 642 artiklassa säädetään ainesosasta. Esineeseen sen ainesosana kuuluu kaikki, mikä seudun tavan mukaan kuuluu esineen kokonaisuuteen ja jota ei särkemättä, vahingoittamatta tai muuttamatta voi esineestä irrottaa. Tarpeistoesineitä ovat ZGB 644 artiklan mukaan ne irtaimet esineet, jotka seudun tavan tai omistajan selvästi lausutun tahdonilmaisun (*Widmung*), mukaan on tarkoitettu pysyvästi palvelemaan, hyödyttämään tai säilyttämään pääesinettä ja jotka yhdistämisen tai sovittamisen kautta tai muutoin ovat yhteydessä siihen esineeseen, jota ne palvelevat.[33]

Sivullisen omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus voi tehokkaalla tavalla kohdistua tarpeistoesineeseen.[34] Rekisteriin merkitty omistuksenpidätysehto ei siis estä tarpeistosuhteen syntymistä. Ostajalla on nimittäin mahdollisuus Widmung-instituution avulla lukea myös omistuksenpidätyksin myyty esine tarpeistoonsa.[35] Kiinteistön osalta vaaditaan tällöin merkintää – ns. *Anmerkung von Zugehör* – kiinteistökirjaan, johon myös merkitään myyjän oikeus.[36] Kuitenkin milloin omistuksenpidätyksin myyty irtain esine liitetään rakennukseen (kiinteistöön) sen ainesosaksi, on omistuksenpidätysehto tehoton, eli sen sitovuus lakkaa kohteen menettäessä itsenäisyytensä.[37]

Omistuksenpidätysehtojen rekisteriin tehdyllä merkinnällä samoin kuin Anmerkungungin yhteydessä kiinteistökirjaan tehdyllä merkinnällä myyjän oikeudesta tarpeistoesineeseen on Sveitsin oikeuden mukaan vain rajoitettu oikeusvaikutus sivullisiin nähden. Merkinnän avulla omistuk-

[31] Omistuksenpidätysehtorekisteriä pitää paikallinen ulosottoviranomainen, ns. Betreibungsbeamter. Merkintä on tehtävä omistuksenpidätysehdosta ostajan kulloisenkin asuinpaikan ao. rekisteriin. Jos ostaja vaihtaa asuinpaikkaa, on uusi merkintä tehtävä uuden asuinpaikan rekisteriin. Ks. *Tuor* s. 533.

[32] *Stofer* s. 40. Kun esine liitetään toisen esineen ainesosaksi, lakkaa omistuksenpidätysehdon sitovuus.

[33] *Tuor* s. 484.

[34] Tätä on perusteltu sillä, että tarpeistoesine on itsenäinen esine toisin kuin ainesosa. Ks. *Tuor* s. 485.

[35] *Tuor* s. 482.

[36] *Schrerrer* s. 781.

[37] *Tuor* s. 484.

senpidätysehtoon perustuvan myyjän oikeuden sitovuus koskee ennen muuta ostajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia – myös tarpeistoesineen osalta.[38] Sen sijaan merkintä ei suojaa myyjän omistuksenpidätykseen perustuvaa oikeutta ostajan kiinteistökiinnitysvelkojia vastaan, mikäli omistuksenpidätyksin myyty esine liitetään kiinteistön (rakennuksen) tarpeistoesineeksi, koska kiinteistökiinnitys kohdistuu kiinteistöön kokonaisuudessaan, myös sen tarpeistoesineisiin.[39]

Edellä lyhyesti kuvatut Norjan ja Sveitsin esimerkit osoittanevat, kuinka käytännössä kirjaamismerkintää voidaan tarkoituksenmukaisella tavalla käyttää hyväksi omistuksenpidätysehdon julkistuttamiskeinona myös rakennukseen tarpeistosuhteessa olevien objektien osalta.[40] Omistuksenpidätysehtoa koskevaan kirjaamismerkintään voidaan liittää koko varallisuusoikeudellista järjestelmää silmällä pitäen tarpeelliseksi katsottavassa laajuudessa oikeusvaikutuksia määrättyjä sivullistahoja kohtaan. Tässä suhteessa esimerkiksi Norjan ja Sveitsin oikeudessa omaksutut rekisterimerkinnän vaikutukset eroavat toisistaan juuri henkilöllisen ulottuvuuden puolesta, kuten saatettiin edellä havaita.

Silloin, kun oikeusjärjestyksessä lähtökohtaisesti suojataan rakennuksen (kiinteistön) omistajan määrättyjen sivullistahojen ulkoisten havaintojen perusteella muodostamaa »kuvaa» siitä, mitä rakennukseen (kiinteistöön) kuuluu, eli suojataan näiden luottamusta sanotussa asiassa, on teorian ja käytännön kannalta merkityksellistä, että sivullisomistaja voi järjestelmän puitteissa (ainakin) omin aktiivisin toimenpitein turvata oikeusasemansa. Niinpä omistuksenpidätystä koskeva *rekisterimerkintä* voidaan nähdä suoranaisena *sitovuusperusteena* pääesineen omistajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan Sveitsin oikeudessa. Omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus tarpeistoesineeseen on siten em. henkilösuhteessa heikko oikeus, joka kuitenkin tulee pakkotäytäntövelkojia kohtaan sitovaksi objektiivisen, ulkoisen aktin avulla. Norjassa vastaavalla *rekiste-*

[38] *Schrerrer* s. 761 ss. ja s. 777 ss.

[39] *Tuor* s. 482.

[40] Norjan panttilain mukaan myyntipantti voi kohdistua myös esineen osaan (3: 18 §). Käytännössä kuitenkin panttilain 3: 19 §:n mukaan myyntipantti raukeaa, mikäli myyntiobjekti on yhdistetty kiinteään omaisuuteen tai muuhun pääesineeseen niin, että irrottaminen aiheuttaisi huomattavia kustannuksia tai kohtuuttoman vahingon.

Sveitsin oikeudessa sitova omistuksenpidätysehto ainesosaan ei sitä vastoin ole lainkaan mahdollista. Sveitsin oikeudessa ainesosan ja tarpeiston käsite erotetaan samalla tavalla kuin Saksan BGB:ssä kuin myös Itävallan oikeudessa.

*rimerkinnällä* on henkilösuhteesta riippuen joko *sitovuutta vahventava* tai *sitovuutta perustava* merkitys. Omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus eli myyntipantti ainesosaan tai tarpeistoon sitoo myöhempää sivullista, joka on tehnyt kiinteästä omaisuudesta oikeustoimen ja joka on ollut tietoinen tai ainakin on pitänyt tietää myyntipantista. Myyntipantin *rekisteröinti* suojaa myyjää vilpittömässä mielessä olevaa sivullista kohtaan kuin myös kiinteistön omistajan tavallisia velkojia kohtaan (ks. Norjan Pantloven 3: 18 § 1 ja 2 kohtia).

## 13 § RAKENNUKSEN AINESOSALTA JA TARPEISTOESINEELTÄ VAADITTAVISTA FAKTISISTA TUNNUSMERKEISTÄ

### A. Käytettävästä tarkastelutavasta

Rakennuksen ja objektin väliseltä ulkoiselta liitossuhteelta vaaditaan *tiettyjä vähimmäisvaatimuksia* ennen kuin ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymiselle *välttämätön* faktinen liitossuhde on käsillä. Mikäli faktisen liitossuhteen edellytykset eivät ole täyttyneet, niin ei myöskään luonnollisestikaan kysymys voi olla ainesosa- tai tarpeistosuhteesta. Näin on asianlaita riippumatta siitä, muodostetaanko ainesosa-/tarpeistosuhteen tunnusmerkistö joko pelkästään faktisista tunnusmerkeistä tai myös kiinnittämällä huomiota oikeuksien yhteisyyttä koskevaan vaatimukseen. Silloin kun ainesosa- ja tarpeistosuhde nähdään oikeudellisena riippuvuussuhteena pää- ja sivuesineen välillä, on tietenkin jo tästä lähtökohdasta johtuen käsitteellisesti tarpeellista tarkastella aina vaatimusta oikeuksien yhteisyydestä (omistuksen yhteisyydestä) itsenäisenä edellytyksenä. Toisaalta on todettava, että kun sivuesinesuhde muodostetaan pitäen silmällä faktisia tunnusmerkkejä, saattaa oikeuksien (omistuksen) yhteisyyttä koskeva vaatimus – sen täyttymisen puute – tosiasiassa tulla huomioon otetuksi faktiselta liitossuhteelta vaadittavia tunnusmerkkejä *arvioitaessa*. Faktisen liitossuhteen tunnusmerkkejä koskeviin arviointikriteereihin – kuten esim. pysyvyys-/tilapäisyyskriteeriin tai rakennuksen suunnitteluun tiettyä tarkoitusta varten – on toisin sanoen hyvinkin saatettu sisällyttää sellaisia tekijöitä, jotka, jos ainesosa-/tarpeistosuhde nähtäisiin oikeudellisena riippuvuussuhteena, katsottaisiin koskevan oikeuksien yhteisyyttä koskevaa vaatimusta. Jäljempänä tarkasteltavassa oikeuskäytännössämme on havaittavissa lukuisia ainesosa- ja tarpeisto-

suhteen voimassaoloa koskevia ratkaisuja, joissa on argumentoitu *tarkastelutavasta* johtuen pelkästään faktisten tunnusmerkkien pohjalta, vaikka ratkaisun lopputulokseen taustalla vaikuttavana todennäköisenä primaarisena seikkana olisi ollut kysymys omistuksen yhteisyyden puutteesta, mikä olisi käynyt ilmi, jos sivuesinesuhde nähtäisiin oikeuksien välisenä suhteena. Primaarinen seikka jää esinetason selitystavassa jossain määrin arvailun varaan. Tämän vuoksi selitystapa, jossa ainesosa-/tarpeistosuhde nähdään oikeudellisena riippuvuussuhteena (alistussuhteena), tarjoaa käytännön kollisiotilanteita silmällä pitäen luotettavamman tarkastelutavan.

Tässä esitysjaksossa rajoitun tarkastelemaan käyttötarkoitukseltaan erityyppisten rakennusten ainesosalle ja tarpeistolle käytännössä asetettuja ulkonaisia edellytyksiä. Omistuksenpidätysehdon käytön kannalta katson riittäväksi, kun tarkastelun kohteeksi otetaan (1) yleensä rakennukset käyttötarkoituksesta riippumatta sekä (2) liike- ja teollisuustarkoituksiin käytettävät rakennukset.[1] Näin menettelemällä pyrin saamaan helpommin esille ne tilanteet, joissa käytännössä useimmiten aktualisoituu kysymys rakennuksen ainesosalta ja tarpeistoesineeltä vaadittavista faktisista tunnusmerkeistä. Vaihdannan ja luottotalouden kannalta on ensiarvoisen suuri merkitys, kuuluvatko koneet ja laitteet rakennukseen, vai rakennuksessa toimivalle yritykselle sen käytössä olevana irtaimena omaisuutena.

Seuraavan tarkastelun ulkopuolelle jätän vaatimuksen omistuksen yhteisyydestä ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytyksenä, mitä kysymystä tarkastelen jäljempänä erikseen. Sitä vastoin seuraavan esityksen tavoitteena on selvittää rakennusten ainesosalle ja tarpeistolle oikeuskäytännössä asetettuja yleisimpiä faktisia edellytyksiä ja tällä tavoin itse asiassa rajata ne esineryhmät, jotka säännöllisesti voivat tulla kysymykseen rakennuksen ainesosana tai tarpeistona ulkoisten tunnusmerkkien puolesta.[2] Tällä selvittelyllä on merkitystä erityisesti kone- ja laitekauppaa rahoittaville luotonantajille sekä tietenkin omistuksenpidätysehdoinmyyjän suunnitelmallisen toiminnan kannalta.

[1] Vrt. Ruotsin JB 2: 2. Säännöksessä erotetaan viisi eri tyyppistä rakennusta tai sen osaa, joiden osalta erikseen esimerkinomaisesti luetellaan tarpeistoesineiksi luokiteltavia esineitä. Lainpaikassa erotetaan 1) asuinhuoneisto, 2) liikehuoneisto, 3) kokoushuoneisto, 4) maatalouden talousrakennus, ja 5) tehdasrakennus.

[2] Ruotsin oikeuden osalta voidaan todeta, että JB 2: 2:ssa säännellään varsin seikkaperäisesti faktisia tunnusmerkkejä pitäen silmällä, mitä rakennukseen ylipäätään kuuluu tarpeistona. Em. säännöstä täydentää 2: 3:ssa säännelty teollisuus-

## B. Ainesosan ja tarpeistoesineen faktiset tunnusmerkit

### *1. Tarkempi kysymyksenasettelu*

Esinetasolla ainesosa eroaa *periaatteessa* selvästi tarpeistoesineestä. Oikeuskirjallisuudessa eroa kuvataan yleisesti selittämällä ainesosa epäitsenäiseksi ja tarpeistoesine itsenäiseksi esineeksi, kuten jo aiemmin on todettu. Sanotut ilmaisut eivät kuitenkaan kovin onnistuneella tavalla tee selkoa ainesosan ja tarpeiston ulkoisten tunnusmerkkien eroavuudesta. Kuten jo aikaisemmassa yhteydessä voitiin havaita, oikeusjärjestyksemme mukaan ainesosan epäitsenäisyys ei suinkaan merkitse, että kysymys olisi yksilöitävyyden menettäneestä objektista. Fyysillisen yhteyden toteuttamistavasta riippuu, menettääkö rakennukseen yhdistetty objekti yksilöitävyyden vaiko ei. Jos esine yhdistämisen myötä menettää yksilöitävyyden, siihen ei enää jo tästä syystä voida tehokkaalla tavalla kohdistaa dynaamisen suojan merkityksessä erillistä sivullisia sitovaa oikeutta. Tämä yleinen varallisuusoikeudessa vallitseva yksilöitävyysvaatimus estää sivullisia sitovan vahvan oikeuden kohdistumisen sellaiseen omaisuuteen, joka ei ole erotettavissa muusta omaisuudesta. Mainitunlainen yksilöitävyysvaatimus on saanut ilmauksensa muun muassa EOA 2 §:ssä ja KS 54 §:ssä.

Rakennusmateriaali, josta on tehty rakennuksen perustus, lattiat, seinät ja katot, on tavallisesti työstetty niin, ettei sitä ole enää sellaisenaan alkuperäisessä muodossa olemassa. Siitä on muodostunut yksilöimätön osa rakennusta. Sanotunlaisessa tapauksessa kysymys on yleensä *valmistamisesta* erotuksena liittämisestä.[3] Oikeuskäytännössä ei juurikaan aseteta edes kysymyksenalaiseksi, kenelle rakennusmateriaali kuuluu sen jälkeen kun se on menettänyt yksilöitävyytensä valmistamisen kautta. Se kuuluu rakennuksen (kiinteistön) omistajalle. Tämän tutkimuksen tematiikan ulkopuolelle olen jättänyt valmistamiseen kuin myös yhdistämiseen rajoitetussa merkityksessä liittyvät probleemit, koska niissä tapauksissa aktualisoituvat aivan eri tyyppiset ongelmat. Sitä vastoin tässä

tarpeiston käsite. Ensin mainitun lainpaikan mukaan rakennukseen kuuluu kiinteä sisustus sekä rakennuksen tai sen osan käyttötarkoitusta palvelevat objektit, joita säännöksessä tämän jälkeen luetellaan esimerkinomaisesti yleensä rakennusta silmällä pitäen sekä vielä erikseen eri tyyppisten rakennusten osalta. Yksityiskohtaisemmin ks. *Westerlind* I s. 139 ss.

[3] Valmistamisesta ks. *Serlachius* s. 166–168, *Wrede–Caselius* s. 235–237, *Zitting–Rautiala* s. 255–256.

rajoitun tarkastelemaan tilanteita, joissa objekti fyysisen rakennukseen liittämisen jälkeenkin säilyttää yksilöitävyytensä. Yksilöitävyysvaatimuksen kannalta katsottuna tällöin fyysisestä yhteydestä huolimatta objekti voisi, ainakin lähtökohtaisesti olla yhä erillisen sivullisia sitovan oikeuden kohteena.[4] Eri asia on, että tällöin tulevat sovellettaviksi myös ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevat säännökset.

*Käytännössä* rajan vetäminen ainesosan ja tarpeistoesineen välillä ei kuitenkaan esinetasolla ole aina helppoa, vaan kuten jo aikaisemmin on voitu todeta, ainesosan/tarpeiston ulkoisten tunnusmerkkien kohdalla on ennemminkin kyse *aste-erosta*, joka tulee ilmi rajatapauksissa. Tämän vuoksi on tarkoituksenmukaista käsitellä ainesosan ja tarpeiston ulkoisia tunnusmerkkejä rinnan samanaikaisesti. Tätä käsittelytapaa puoltaa myös oikeuskäytäntö, jossa usein joudutaan ottamaan kantaa oikeusvaikutuksiakin ajatellen ensivaiheessa kysymykseen siitä, täyttääkö ao. kohde ainesosan/tarpeiston ulkoiset tunnusmerkit vai onko kyse itsenäisestä oikeudellisesta esineestä.

Olen katsonut selventäväksi seuraavassa esityksessä tarkastella faktisen liitossuhteen ulkoisia edellytyksiä yhtäältä normaalina pidettävien rakennusvalmisteiden ja toisaalta erityiskoneiden ja -laitteiden osalta. Rakennusvalmisteet ymmärrän tässä laajasti. Niihin luen kaikki sellaiset aineet, tarvikkeet, laitteet ja kojeet, joita meidän yhteiskunnassamme käytetään yleisesti (normaalisti) talonrakennustoiminnassa rakennuksen aikaansaamiseksi rakennuksena riippumatta rakennuksen käyttötarkoituksesta (eli siitä, minkä toiminnan harjoittamiseen rakennusta käytetään). Erityiskoneilla ja -laitteilla tarkoitan tässä erilaisia koneita, laitteita

[4] Esinekohtaisen oikeuden kohteena voi olla vain yksilöllisesti määrätty objekti. Jos yksilöity objekti häviää, lakkaa esinekohtainen oikeus. Tämä on ilmausta *spesialiteetti- eli täsmällisyysperiaatteesta*. Toinen asia on, että oikeusjärjestyksessä saatetaan mennä vaatimuksissa vielä pitemmälle. Niinpä meidän oikeudessamme edellytetään, kuten aiemmin on osoitettu, että pelkästään yksityisin tahdonilmaisuin on mahdollista perustaa dynaamisessa mielessä määrättyjä sivullistahoja kohtaan sitova vahva oikeus vain yksilöillisesti määrättyyn esineeseen, tarkemmin sanottuna itsenäiseen oikeudelliseen esineeseen, kuten esimerkiksi rekisterikiinteistöön.

Pääsääntöisesti ei siten riitä sanotunlaisen oikeuden perustamiseen, että oikeuden kohteena on yksilöllisesti määrätty objekti, jota voidaan nimittää fyysiseksi esineeksi erotukseksi oikeudellisesta esineestä. Oikeussäännökset saattavat kyllä käsitellä erillisenä oikeusobjektina osaa sellaisesta kokonaisuudesta, jota pidetään esineenä. Esimerkkinä mainittakoon MK 7: 2:ssa säännelty osatalokkaan oikeus. Spesialiteettiperiaatteesta ks. mm. *Zitting–Rautiala* s. 217 ja *Kartio* s. 168.

yms., jotka on asennettu liike-, teollisuus- tai muuhun vastaavanlaiseen tarkoitukseen käytettäviin rakennuksiin hyödyntämään niissä harjoitettavaa toimintaa.

*2. Tavalliset rakennusvalmisteet*

a. *Ainesosan ulkoiset tunnusmerkit.* Oikeuskäytännössämme on katsottu, että rakennukseen kiinteästi sijoitetut, yksilöitävyytensä sinänsä säilyttäneet lämmityskattilat johtoineen, vesi- ja viemärijohdot, seiniin kiinnitetyt sähköjohdot, terveysteknisiin laitoksiin kuuluvat esineet, kuten venttiilit, pumput, hanat, kylpyammeet, WC-laitteet jne. täyttävät ainesosalta vaadittavat ulkoiset tunnusmerkit, kun ne on asennettu *normaalin käyttötarkoituksen* mukaisesti paikoilleen rakennuksessa. Valaisevia tässä suhteessa ovat muun muassa KoO:n ratkaisut *1930 II 485, 1931 II 368, 1931 II 409, 1932 I 51, 1932 I 64, 1932 II 373* ja *1933 II 171.* Kaikissa näissä ratkaisuissa on edellytetty, että rakennustarvikkeet ovat näiden *käyttötarkoitusta vastaavaa asentamistapaa käyttäen mekaanisesti liitetty* rakennukseen pysyvässä tarkoituksessa palvella rakennuksen käyttöä. Ainesosasuhteen syntymisen kannalta oleellista on objektin fyysinen liittymäsuhde rakennukseen esinetasolla.

*Liittämis- l. asentamistavalla* sellaisenaan ei näyttäisi kuitenkaan olevan ratkaisevaa merkitystä edellä luetelluissa KoO:n ratkaisuissa ainesosaa luonnehdittaessa; riittää, kun fyysinen yhteys vallitsee rakennuksen ja siihen liitetyn objektin kesken. Objektia tulee tarkastella yhtenä kokonaisuutena. Niinpä oikeuskäytännössä kiinteässä kaapistossa sijaitsevia täysin irrallaan olevia irtohyllyjä on luonnehdittu ainesosaksi. Kiinteä kaapisto kuuluu kiinteänä sisustuksena rakennuksen ainesosaan.

KoO:n prejudikatuurissa ei myöskään tavallisten rakennusvalmisteiden (toisin kuin jäljempänä havaitaan erityiskoneiden ja -laitteiden osalta) *irrotettavuudella* eli sillä, ovatko em. objektit helpommin tai vaikeammin irrotettavissa rakennuksesta tätä vahingoittamatta, ole oikeudellista merkitystä ainesosaa luonnehdittaessa. Tällainen kanta tulee hyvin esille erityisesti KoO:n ratkaisuista *1932 I 64* ja *1932 II 373.* Tapaukset koskivat rakennukseen kiinnitettyjen lämmityskattiloiden, pattereiden ja muiden vastaavien esineiden irrotettavuutta. Molemmissa tapauksissa kantaja vaati ko. esineitä palautettavaksi omistuksenpidätysehdon nojalla vetoamalla juuri niiden irrotettavuuteen vahingoittamatta rakennusta.[5] KoO:n

[5] Kantajana molemmissa tapauksissa oli asennusliike, joka oli sitoutunut urakkasopimuksessa asentamaan myymänsä rakennustarvikkeet tiettyyn raken-

ratkaisuissa ei lähemmin perustella irrotettavuuskriteerin syrjäyttämistä. Ilmeistä kuitenkin on, ettei irrotettavuuskriteerillä ole oikeudellista merkitystä tilanteissa, joissa rakennukseen liitetyt objektit on katsottava *välttämättömiksi* rakennuksen itsensä tavanomaisen käytön kannalta. On selvää, että rakennuksen normaali käyttö edellyttää lämpö-, vesi- ja ilmastointilaitteiden eli LVI-laitteiden asennusta sikäli kuin tällaiset on suunniteltu rakennuskohteeseen. Rakennuksen, on sitten kysymys asuin-, liike- tai maatalousrakennuksesta, ei voida katsoa olevan valmis ennen siihen normaalisti asennettavien LVI-laitteiden asennusta. Sama koskee rakennuksen sähköasennuksia, kuten sähköjohtojen, pistorasioiden, katkaisimien jne. asennusta. Sanottu *normaalisuus* riippuu tietenkin hyvin monista tekijöistä. Näitä ovat muun muassa yleinen rakennustasokehitys, mikä heijastuu rakennusten valmiusasteen muutoksena[6], sekä paikalliset olosuhteet ja luonnollisesti rakennuksen käyttötarkoitus.

Kirjallisuudessamme *Hakulinen* on kiinnittänyt huomiota rakennuksen ainesosaa luonnehtiessaan siihen, onko rakennus *valmis* ilman rakennukseen liitettyä konetta. Hänen mukaansa kone ei voi olla rakennuksen

nuskohteeseen. Ratkaisussa *KoO 1932 II 373* urakkasopimukseen sisältyi ehto, jolla omistusoikeus vesi-, viemäri- ja lämpöjohtoihin sekä ilmanvaihtolaitteisiin siirtyi tilaajalle vasta sitten kuin niihin tarvittavat aineet oli kiinnitetty paikoilleen, kuitenkin siten, että omistusoikeus kattiloihin ... yms. laitteisiin sekä terveysteknisiin laitoksiin kuuluviin *helposti irrotettaviin* kappaleisiin, kuten venttiileihin, hanoihin, vedensekoittajiin, mittareihin, kylpyammeisiin, putkiin, WC-laitteisiin, kaatoaltaisiin, pesulaitteisiin ja muihin sellaisiin esineisiin kuului asennusliikkeelle siksi kunnes täysi maksu oli suoritettu urakasta, sekä että, jos asunto-osakeyhtiö (= ostaja-tilaaja) jättäisi sopimuksen mukaiset maksuerät suorittamatta, asennusliike saisi mielensä mukaan hallita kaikkia näitä esineitä. Sopimuksessa oli siten nimenomaisesti huomioitu helposti irrotettavat kappaleet. Kappaleiden irrotettavuutta ei tapauksessa asetettu edes kyseenalaiseksi. Päinvastoin asennusliike oli ennen ostaja-tilaajan konkurssin alkua osan jo asentamistaan tarvikkeista ennättänyt irrottaa paikoiltaan. Korkein oikeus perusteluissaan tyytyi toteamaan, että »kiinteistöön kiinnitetyt esineet, olivatpa ne helpommin tai vaikeammin siitä irroitettavisssa, siten olivat tulleet tuon kiinteistön osiksi» eikä em. urakkasopimuksen omistuksenpidätysehto saattanut sitoa po. kiinteistön pakkohuutokauppaostajaa.

Vrt. esim. *KoO 1933 I 75, 1934 I 43 (ään.)* ja *1966 II 108*, joissa oli kyse erityiskoneista ja -laitteista. Jäljempänä tarkastelen mainittuja tapauksia.

[6] Hyvänä rakennustason kehitysmittarina voidaan muun muassa käyttää asuntohallituksen asettamia laatu- ja varustevaatimuksia rakennuksille, joiden rakentamisen rahoittamiseen on saatavissa ns. aravalainaa. Ks. esim. *Kuittinen* Selvitys asumisen laatua koskevista säännöksistä. Asuntohallituksen tutkimus- ja suunnitteluosasto. Sarja B 19. Hki 1974.

osa, jos rakennus on katsottava valmiiksi ilman konettakin.[7] Tällä argumentilla näyttäisi hänen mukaansa olevan merkitystä yleisemminkin kuin vain arvioitaessa teollisuusrakennukseen liitetyn koneen kuulumista rakennukseen sen osana. Tähän kysymykseen palaan jäljempänä lähemmin.

Oikeuskäytännöstämme löytyy toisaalta joukko ratkaisuja, joissa rakennukseen fyysisessä liitossuhteessa olevan objektin *irrotettavuus-/irrottamattomuus*ominaisuudelle on annettu oikeudellista relevanssia luonnehdittaessa ainesosaa. Näissä tapauksissa kysymys ei ole ollut tavallisista rakennustarvikkeista, vaan yleensä erityiskoneista ja -laitteista, jotka on asennettu rakennukseen tiettyä rakennuksessa tapahtuvaa toimintaa varten. Irrotettavuus-/irrottamattomuuskriteerillä on ratkaiseva merkitys luonnollisesti silloin, kun konkreettista tilannetta arvioidaan aksessiosaantoa koskevien periaatteiden pohjalta. Näyttäisi kuitenkin KoO:n käytännön pohjalta, että mainitulle kriteerille on voitu antaa oikeudellista relevanssia myös yhtenä tekijänä muiden tekijäin kanssa luonnehdittaessa ainesosaa sitä koskevien faktisten tunnusmerkkien perusteella. Tässä yhteydessä – myöhemmin käsittelen teollisuus- ja varastointirakennukseen liitettyjä koneita ja laitteita – mainittakoon ratkaisut *KoO 1934 I 43 (ään.)* ja *1966 II 108*, joissa irrotettavuusominaisuudelle on annettu oikeudellista merkitystä. Molemmissa tapauksissa riidan kohteena oli rakennukseen asennettu leivinuuni.

KoO:n ratkaisussa *1934 I 43 (ään.)*, joka varsinaisesti koski rakennukseen liitetyn laitteen ulosmittausta, kiinnitettiin huomiota laitteen irrotettavuuteen oikeudellisessa merkityksessä. Tapaus kuuluu tarpeellisin osin seuraavasti:

> Tapauksessa A ja B, jotka omistivat yhdessä veljensä C:n kanssa talon, olivat hankkineet siinä ennestään olleeseen leipomohuoneistoon höyryputkilla ja höyrykattiloilla varustetun kolmikerroksisen erikoisleivinuunin, joka muuraamalla oli yhdistetty leipomohuoneistoon. A:n ja B:n velkojan X:n hakemuksesta ulosmitattiin mm. sanottu leivinuuni. A:n ja B:n kiinnitysvelkoja Y katsoi po. leivinuunin kuuluvan olennaisena osana em. kiinteistöön ja vaati, että ulosmittaus kumottaisiin sen oikeutta loukkaavana.
>
> *Kotkan maistraatti* katsoi, että koska ko. leivinuuni muodosti niin kiinteän osan siitä kiinteistöstä, johon se oli rakennettu, ettei sitä voitu rakennusta melkoisin määrin rikkomatta siitä irrottaa, kumosi ulosmittauksen leivinuunia koskevalta osalta.
>
> *Viipurin HO:* ei muutosta.

[7] *Hakulinen* DL 1935 s. 212 ss.

*KoO* (4–1) katsoi, että koska po. leivinuuni oli hankittu siinä ennestään olleeseen leipomohuoneistoon ja uuni muuraamalla oli siihen yhdistetty, oli uunin katsottava tarkoitetun kiinteistön pysyväistä käyttöä varten ja näin uuni kuului kiinteistöön, HO:n lopputulos jäi voimaan.

Eri mieltä ollut jäsen katsoi sitä vastoin, että erikoisleivinuuni oli hankittu leipomoliikettä varten ja että uunia on pidettävä sanottuun liikkeeseen kuuluvana irtaimena omaisuutena.

Tapauksessa maistraatti antoi oikeudellista merkitystä sille, ettei uunia voitu irrottaa rakennuksesta tätä vahingoittamatta. Tämä muodosti argumentin uunin luonnehtimiseksi rakennuksen ainesosaksi. Näyttäisi kuin aksessio-opin perusteet olisivat vaikuttaneet arviointiin ja lopputulokseen (ulosmittauksen kohteesta ks. UL 4: 29).

KoO ei perusteluissaan suoranaisesti viittaa irrotettavuuskriteeriin. Sen sijaan kylläkin välillisesti näin tapahtuu, kun se on kiinnittänyt huomiota uunin *asennustapaan*, ts. siihen, että uuni muuraamalla on kiinnitetty huoneistoon. Tämä ei kuitenkaan ole ollut KoO:n yksinomainen argumentti uunin luonnehtimiseksi rakennuksen ainesosaksi. KoO antaa nimittäin merkitystä myös sille, että huoneisto, johon uuni on sijoitettu, on ollut aiemmin leipomohuoneisto. Tämä voitaneen ymmärtää niin, että huoneisto on jo alunperin *suunniteltu* erityisesti leipomotoimintaa silmällä pitäen ja täten uunin hankinta huoneistoon on tarkoitettu pysyvään käyttöön rakennuksessa.[8]

*Hakulinen* on kirjallisuudessa antanut oikeudellista merkitystä sille seikalle, onko rakennus *suunniteltu* tiettyä konetta varten arvioidessaan koneen kuulumista rakennukseen.[9] KoO:n kanta näyttäisi antavan tukea tämänsuuntaiselle näkemykselle. Edelleen argumenttina ainesosasuhteen ulkoisen edellytyksen puolesta voitaneen tässä yhteydessä viitata myös siihen seikkaan, tekeekö koneen tai laitteen puuttuminen rakennuksen keskeneräiseksi, ts. rakennus ei olisi valmis. Rakennuksen rakenteellinen suunnittelu ja rakennuksen valmiusaste ovat kytkettävissä useissa tapauksissa toisiinsa.

Tapauksen asiakirjojen perusteella on ilmeistä, *ettei* uuni ollut *välttämätön* rakennuksen käytölle rakennuksena – toisin sanoen uunia ei ollut

[8] Rakennuksen suunnittelun merkitys korostunee silloin, kun laite olisi irrotettavissa oleellisesti vahingoittamatta rakennusta tai itse objektia. Kyseessä saattaisi olla tällöin rakennuksen tarpeistoesine kuten jäljempänä pyritään osoittamaan.

[9] *Hakulinen* DL 1935 s. 212–213.

suunniteltu sijoitettavaksi rakennukseen sen lämmittämiseksi tai rakennuksen kantavaksi rakenteeksi –, vaan rakennuksessa harjoitettavan leipomotoiminnan kannalta. Tätä taustaa vasten on mielestäni ymmärrettävissä, että yhtäältä asennustavalle (irrotettavuuskriteerille) ja toisaalta rakennuksen suunnittelulle on annettu oikeudellista merkitystä luonnehdittaessa ainesosaa. Itse asiassa KoO:n enemmistö on lähtökohtaisesti edustanut suppeata linjaa, kuten KoO:ssa eriävän kannan esittänyt oikeusneuvos, mutta em. argumenttien johdosta kyseessä oli ainesosa eikä irtain esine. Tätä käsitystä tukee nähdäkseni myös KoO:n ratkaisu *1966 II 108*.

KoO katsoi viimeksi mainitussa ratkaisussa, että Monsun-merkkistä leivinuunia oli pidettävä irtaimena esineenä, koska sitä ei ollut hankittu rakennuksen, jota ei ollut alkuaan edes rakennettu leipomoksi, pysyväistä käyttöä varten eikä uunia, josta tosin oli kaasujen poistamiseksi johdettu peltitorvi rakennuksen savupiippuun ja joka oli tilapäisesti kytketty rakennuksen sähkö- ja vesijohtoverkostoon, ollut katsottava kiinteästi yhdistetyn rakennukseen. Uuni oli tässä tapauksessa irrotettavissa helposti vahingoittamatta rakennusta tai itse uunia. Mainittakoon, että ratkaisun perusteluissa on sivuutettu se tärkeä seikka, että uunin ostaja ei ollut rakennuksen omistaja, vaan hallitsi vuokralla leipomohuoneistoa, johon uuni oli sijoitettu.[10]

Edellä suoritetun oikeuskäytännön tarkastelun perusteella voidaan *yhteenvedonomaisesti* todeta seuraavaa. Asennustavalla (ts. onko liitetty objekti helpommin tai vaikeammin irrotettavissa) yksinään ei ole oikeudellista relevanssia luonnehdittaessa rakennukseen fyysisessä liittymäsuhteessa olevaa objektia aineosaksi silloin, kun on kyse objektista, joka on *välttämätön rakennuksen itsensä käyttötarkoituksen mukaiselle käytölle rakennuksena* objektiivisesti arvioiden ja jota silmällä pitäen rakennus on *suunniteltu* niin, ettei rakennusta voida ennen objektin yhdistämis-

[10] Tähän puoleen kysymystä joudun palaamaan tuonnempana, kun tutkitaan omistuksenyhteisyyttä koskevan vaatimuksen asettamista ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytyksenä. Voidaan kuitenkin jo nyt todeta, että käsillä olevassa tapauksessa korkein oikeus on argumentoinnut pelkästään faktisten tunnusmerkkien avulla, vaikkakin on luultavaa, että lopputulokseen on vaikuttanut se tosiasia, että uunin ostaja oli vuokramies, jonka omaa käyttöä varten uuni oli hankittu eikä siten pysyväistä käyttöä varten rakennukseen.

Ks. myös *Kartion* (LM 1975 s. 125 s.) tapauksesta esittämää kritiikkiä kuin myös hänen KoO:n ratkaisun *1978 II 19* pohjalta esittämäänsä analysointia DL 1979 s. 451–466, erit. s. 458–459. Jälkimmäiseen tapaukseen palaan jäljempänä.

tä pitää *valmiina*. Objektiivisuudella ymmärrän tässä sitä, että rakennukseen liitetty esine on rakennuksen käytön kannalta välttämätön silmällä pitäen ketä tahansa rakennuksen omistajaa tai haltijaa.[11] Tämä sääntö on sovellettavissa säännöllisesti tavallisiin rakennusvalmisteisiin, kuten esim. kaikkiin LVI-asennuksiin, sähköasennuksiin, ikkunoihin ja oviin, lattiapäällysteisiin sekä kiinteisiin kalusteisiin valmiiksi asennettuine koneineen ja laitteineen.[12] Sääntö koskee yhtä lailla käyttötarkoitukseltaan eri tyyppisiä rakennuksia. Säännön soveltamisalan ulkopuolelle jäävät täten sellaiset erityiskoneet ja -laitteet, jotka eivät ole itse rakennuksen käytön kannalta objektiivisesti katsottuna tarpeellisia. Näiden kohdalla, luonnehdittaessa ainesosaa, tulee kiinnitettäväksi huomiota sitä vastoin asennustapaan yhtenä faktisena tunnusmerkkinä pysyväksi tarkoitetusta suhteesta. Merkitystä saa tällöin myös irrotettavuuskriteeri aksessiota koskevien periaatteiden mukaan.

b. *Tarpeistoesineen ulkoiset tunnusmerkit*. Rakennuksen tarpeistoa ovat tyypillisimmällään rakennuksen taloudellista käyttötarkoitusta palvelevat esineet, jotka sijaitsevat rakennuksessa, mutta jotka yleensä eivät ole mekaanisesti yhdistetty rakennukseen. Esimerkkinä rakennuksen sanotunlaisesta tarpeistosta *Serlachius* on maininnut avaimet, tikapuut, palokalusteet, sisäikkunat, markiisit jne.[13] Mikäli kuitenkin on kyse rakennukseen fyysisesti liitetystä objektista, niin oikeuskäytännön nojalla se katsotaan tarpeistoksi edellyttäen, että objekti on helposti rakennuk-

[11] Kyse on siten perimmältään pääesineeseen faktisessa liittymäsuhteessa olevan objektin *pysyvästä käytöstä* pääesineen käyttötarkoitusta silmällä pitäen vastakohtana *tilapäiselle* tarkoitukselle. Ks. myös *Caselius* s. 369 ja *Kartio* s. 171 s.

[12] On selvää, ettei mitään tyhjentävää luetteloa ole esitettävissä siitä, mitä kaikkea luetaan normaaleina rakennusaineina ja -tarvikkeina sekä kiinteisiin kalusteisiin luettavina koneina ja laitteina rakennukseen ainesosana. Se on riippuvainen kulloisestakin rakennustason kehityksestä, paikallisista olosuhteista jne. Kuitenkin voitaneen sanoa, että tämän kysymyksen ratkaisemiseen vaikuttavat ennen muuta *vallitseva rakennustapa ja -taso*. Näiden muotoutumiseen vaikuttavat nykyaikana yhä enenevässä määrin eriasteiset säännökset, joita on asetettu talonrakennustoiminnalle. Näitä antavat mm. YmpM ja asuntohallitus. – Ruotsin oikeuden osalta ks. JB 2: 2:n säännöstä, joka antaa erinomaisen vertailukohdan meidän käytännöllemme. Yksityiskohtaisemmin ks. *Westerlind* I s. 139 ss. Saksan Liittotasavallan oikeuskäytännöstä koskien kysymystä siitä, mitä luetaan olennaisena ainesosana eri tyyppisiin rakennuksiin ja laitoksiin ks. *Haegele* s. 24 s.

[13] *Serlachius* s. 28. Ks. myös *Lagberedningen 1892* ehdotukseen sisältyvää 1 luvun 6 §:ssä lueteltuja tarpeistoesineitä sekä *Haatajan vuoden 1917 ehdotuksen* 1 luvun 3 §:ssä mainittuja rakennukseen kuuluvia objekteja.

sesta irrotettavissa rakennusta tai itse esinettä vahingoittamatta, mutta rakennuksen taloudellisen ja tarkoituksenmukaisen käytön kannalta irrottaminen on vahingollista.[14] Valaiseva tapaus on KoO:n ratkaisu *1932 I 70*, jossa rakennukseen asennetut hissit katsottiin rakennuksen tarpeistoksi.[15]

Tarpeistosuhteen syntymisen ulkoisena edellytyksenä paikallisen yhteenkuuluvuuden ja käyttötarkoitusyhteyden lisäksi on asetettu vaatimus, jonka mukaan tarpeen, jota sivuesine on tyydyttämässä, tulee olla *pysyvä*. Tämä vaatimus käy ilmi erinomaisella tavalla muun muassa KoO:n ratkaisusta *1949 II 365 (ään. 3–2)*, jota olen käsitellyt aiemmin toisessa yhteydessä.[16] Tapaus koski Kastor-hellan sisältymistä tilankauppaan. KO katsoi hellan kuuluvan kiinteistöön, koska se oli ollut käytössä useita vuosia ja koska se ottaen huomioon sen rakenteen ja muut olosuhteet, oli kiinnitetty tarkoituksenmukaisella tavalla paikoilleen maalaistalon pysyvää käyttöä varten. HO ja KoO:n enemmistö katsoivat sitä vastoin, että hella oli asennettu tupaan vain myyjien omaa tarkoitusta varten ja vain väliaikaisesti ja näin ollen se tilan pysyväiseen käyttöön kuulumattomana ei sisältynyt tilankauppaan.

Vaatimus siitä, että rakennukseen liitetty objekti on hankittu rakennuksen pysyvää käyttöä varten koskee yhtä lailla sekä ainesosa- että tarpeistosuhteen syntymisen ulkoisia edellytyksiä. Pysyvyyskriteerin merkitys korostunee kuitenkin tarpeistosuhteen syntyedellytysten osalta, koska tällöin mekaanisella, kiinteällä liittämistavalla ei ole samalla tavalla merkitystä kuin ainesosan kohdalla arvioitaessa sivuesinesuhteen ulkoisten edellytysten täyttymistä.[17]

[14] Ks. myös *Caselius* s. 348–349. Kuten aiemmin todettiin, kysymys ainesosan ja tarpeiston ulkoisten edellytysten välillä on vain aste-erosta, mihin kysymykseen oikeuskäytännössä harvemmin otetaan edes selvää kantaa, koska tarvetta tällaiseen oikeusseuraamusten kannalta ei pääsääntöisesti ole.

[15] Tapauksessa RO ja HO olivat katsoneet hissien paikoilleen asennuksen myötä tulleen talon *oleellisiksi osiksi*. HO kiinnitti perusteluissaan lisäksi huomiota, että hissit oli hankittu talon vakinaista käyttöä varten. Sitä vastoin KoO katsoi hissien niiden kiinteistöön kiinnittämisen kautta saaneen *»kiinteistön tarpeiston luonteen»*. – Tapauksessa KoO t. 3. 6. 1925 n:o 298 katsottiin puolestaan, että kun hissi kuuluu kiinteistöön, niin hissin tarpeistokin kuuluu kiinteistöön. Tapauksen mukaan sähköhissiin kuuluivat tarpeistona moottori ja hissin käyttämiseen tarvittavat sähkölaitteet.

[16] Ks. edellä 11 § av. 56:n kohdalla lausuttua.

[17] Toisaalta on syytä korostaa, ettei yksin mekaanisen yhteyden kiinteys ratkaise kysymystä siitä, kuuluuko jokin objekti rakennukseen ainesosana vai ei.

Pysyvä tarve ja käyttötarkoitusyhteys ovat toisiinsa nähden riippuvuussuhteessa. Selvästi tämä riippuvuus käy ilmi tilanteessa, jolloin osoitetaan faktisen liitossuhteen tilapäisyys. Rakennukseen tilapäisesti liitetty objekti on yleensä katsottava rakennuksen käyttötarkoitukselle »vieraaksi» ja joka tapauksessa ei välttämättömäksi.[18] Rakennuksen rakenteellinen suunnittelu ja rakennuksen konkreettinen valmiusaste ovat puolestaan kytkettävissä luontevasti apukriteereiksi vaatimuksiin käyttötarkoitusyhteydestä ja pysyvästä tarpeesta.

### *3. Erityiskoneet ja -laitteet teollisuustarkoituksiin käytettäviin rakennuksiin asennettuina*

a. *Suppea ja laaja linja.* Kysymystä siitä, mitä liike- ja teollisuustarkoituksiin käytettäviin rakennuksiin kuuluu ainesosana/tarpeistona ja mitä puolestaan yritykseen sen irtaimena omaisuutena, voidaan oikeuspoliittisesti lähestyä kahdesta toisilleen vastakkaisesta ratkaisumallista. Nimitän näitä suppeaksi ja laajaksi linjaksi.[19] Ensiksi mainitussa ratkaisutavassa lähdetään siitä, että liike- ja teollisuustarkoituksiin käytettäviin rakennuksiin kuuluvat kohteet – koneet, laitteet yms. – rajataan ahtaasti. Tuollaisiin rakennuksiin ainesosana ja tarpeistona voivat kuulua *säännöllisesti vain ne objektit, jotka itse rakennuksen käyttötarkoituksen huomioon ottaen objektiivisesti katsottuna ovat välttämättömiä tai ainakin tarpeellisia.* Jälkimmäisessä ratkaisumallissa lähdetään laajasta tulkinnasta. Ainesosana ja tarpeistona tuollaisiin rakennuksiin kuuluvat paitsi rakennuksen käytölle välttämättömät tai ainakin tarpeelliset objektit, *myös tuollaisissa rakennuksissa olevat koneet ja laitteet, jotka on tarkoitettu yrityksen käyttöön liiketoiminnassa pääasiallisesti käytettäväksi rakennuksessa.*

---

Esimerkiksi rakennukseen esittelytarkoituksessa tai koetusajaksi liitetyt koneet ja laitteet eivät kuulu rakennukseen, vaikka em. koneet ja laitteet omistaisi rakennuksen omistaja. Ratkaiseva kriteeri tällöinkin on juuri pysyväisyys/tilapäisyys.

[18] Näin *Kartio* (s. 172) käsitellessään rakennuksen ja kiinteistön välisen faktisen liitossuhteen edellytyksiä.

[19] Oikeuspoliittista keskustelua suppean ja laajan linjan puolesta ja vastaan käytiin Ruotsin JB:n valmistelutöiden yhteydessä laajasti, mihin palaan tuonnempana. Meillä kysymykseen on otettu kantaa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä. Keskusteluun ovat osallistuneet muun muassa *Caselius* (s. 350 s.), *Hakulinen* (DL 1935 s. 212 ja s. 222 s., *Portin* (Insinöörijärjestöjen koul.kesk. julk. 4/69 s. 11), *Kartio* (LM 1975 s. 123) ja viimeksi *Majamaa* (DL 1983 s. 278–295).

Oikeuspolittisena argumenttina jälkimmäisen vaihtoehdon omaksumiselle on yleisesti esitetty, että tällä tavoin *taloudellinen kokonaisuus säilytetään* ja että tällaisella kokonaisuudella on suurempi taloudellinen merkitys kuin sen osasilla yhteensä.[20] Ratkaisumallien valinnalla on suoranainen merkitys vaihdannan ja luottotalouden kannalta. Jälkimmäisestä näkökulmasta katsottuna merkitys tulee ilmi muun muassa siinä, kuuluvatko em. rakennuksiin asennetut koneet ja laitteet kiinteistö- vaiko mahdollisesti irtaimistokiinnityksen piiriin. Edelleen ratkaisumallin valinnalla on merkitystä vakuuskeinona käytettävän omistuksenpidätysehdon tehokkaan käyttöalan määräytymisen kannalta. Ratkaisumallien valintaan sisältyy kuitenkin ennen muuta merkittävä talouspoliittinen (kansan- ja liiketaloudellinen) linjanveto siitä, halutaanko turvata taloudellinen kokonaisuus, mikä voi tapahtua ainesosaa ja tarpeistoa koskevan laajan tulkinnan avulla.

Lainsäädännössämme ei ole selvää kirjoitettua normistoa siitä, mitä liike- ja teollisuustarkoituksiin käytettäviin rakennuksiin kuuluu ns. teollisuustarpeistona. Oikeuskehitys tässä suhteessa on tapahtunut meillä oikeuskäytännön myötä. Luonnollisesti tällaisessa tilanteessa on saatettu helpommin ottaa vaikutteita yhtäältä ulkomaisesta lainsäädännöstä ja toisaalta kirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista.[21] Tämän vuoksi on tarkoituksenmukaista ennen positiivisen oikeutemme kehityksen selvittämistä lyhyesti tarkastella pohjoismaissa ja erityisesti Ruotsissa asiassa omaksuttua linjaa ja sen kehitystä sekä mitä Saksan Liittotasavallan oikeudessa asiasta on säädetty.

b. *Pohjoismainen ja Saksan Liittotasavallan oikeus. Ruotsin vuoden*

[20] Ks. *SOU 1963: 55* s. 247, *Prop. 1966: 24* s. 69 ss., *Westerlind* Vad som äf fast egendom s. 51 s., *sama* I s. 157 »Syftet med en sådan utrerat vidsträckt tillbehörsbestämning var som sagt att gränsen mellan fast och lös egendom skulle bli tydlig i det konkrets fallet samt att gränsdragningen inte skulle splittra den organiska enhet som de till produktionen samverkande faktorers kunde anses utgöra.»

[21] Kuten jäljempänä havaitaan, kirjallisuudessamme esitettyihin kannanottoihin – esim. Serlachiuksen ja Caseliuksen – ovat vaikuttaneet ennen muuta Saksan BGB:n ainesosaa/tarpeistoa koskevat säännökset sekä Ruotsin tätä koskeva lainsäädäntö. Tuomioistuinratkaisujemme perusteluissa on vuorostaan havaittavissa erityisesti Ruotsin lainsäädännössä tapahtunut kehitys sekä oman maamme oikeustieteessä esitetyt käsitykset siitä, mitä koneita ja laitteita tulisi lukea teollisuuskiinteistöön ainesosana/tarpeistona. – Voitaneen tietenkin sanoa, että lainsäädännön puuttuminen on edesauttanut joustavaa kehitystä. Toisaalta kuitenkin lainsäädännön puuttuminen on merkinnyt oikeusvarmuuden heikkenemistä, koska oikeuspoliittisesti merkittävät peruslähtökohdat ovat jääneet sääntelemättä.

*1895 lain* (laki siitä, mitä kiinteään omaisuuteen kuuluu) valmisteluvaiheessa keskusteltiin vilkkaasti siitä, oliko teollisuusrakennuksen – laajasti ymmärrettynä – tarpeistoon luettava kaikki ne koneet, laitteet yms., joilla oli *sisäinen yhteys* rakennukseen vai ainoastaan ne, jotka oli asennettu erityisesti konetta, laitetta tms. varten konstruoidulle alustalle rakennuksessa. Viimeksi mainittu vaihtoehto voitti.[22] Teollisuusrakennuksen tarpeistoon luettiin siten, paitsi rakennuksen käyttöä edistäviä esineitä, myös teollisuusrakennuksessa harjoitettavan liikeyrityksen toiminnan kannalta hyödyllisiä ja välttämättömiä esineitä – kunhan ne vain oli asennettu erilliselle omalle kiinteälle alustalleen.

Sittemmin *vuoden 1947 maakaariehdotuksessa* lainvalmistelija suhtautui kriittisesti laajaan ns. teollisuustarpeiston käsitteeseen.[23] Ehdotuksessa pyrittiin rajoittamaan teollisuustarpeiston käsitteen sisältöä. Vuoden 1895 lain teollisuustarpeiston käsitettä pidettiin vanhentuneena, ja siihen sisältyi vaikeita tulkintaongelmia ja käytännöllisiä haittoja. Lausuntojen perusteella teollisuustarpeistoksi ehdotettiin luettavaksi vain sellaiset koneet ja laitteet, jotka palvelivat eli olivat hyödyllisiä itse rakennukselle sen käyttötarkoituksen mukaisesti riippumatta siitä, mitä elinkeinoa rakennuksessa harjoitetaan. On korostettava, että ehdotuksen mukaan tuli rakennuksen tarpeistoa arvioitaessa otettavaksi huomioon rakennuksen käyttötarkoitus, mikä sellaisenaan laajentaa teollisuustarpeiston käsitettä normaalista rakennukseen luettavasta tarpeistosta.[24] Vuoden 1947 lakiehdotus ei johtanut välittömiin lainsäädäntötoimiin. *Vuoden 1960 lainvalmistelukunnan ehdotuksessa uudeksi maakaareksi* määriteltiin teollisuustarpeisto vielä samalla tavalla kuin vuoden 1947 ehdotuksessa.[25]

[22] Nya lagberedningens bet. 1892 s. 26–36. Ks. myös HD:n lausuntoa em. lainvalmistelukunnan ehdotuksesta *NJA II 1896 nr 1* s. 9 ss. ja *Westerlind* Vad som är fast egendom s. 14–17.

[23] Ks. *SOU 1947: 38* s. 98 s. Lainvalmistelukunta katsoi kehityksen käytännössä kulkeneen asuinrakennusten kohdalla tarpeistokäsitteen laajenemisen suuntaan, kun taas teollisuustarpeiston kohdalla suppeaan suuntaan. Tässä yhteydessä lainvalmistelukunta viittasi mm. teollisuusrakennusten *palovakuutuskäytäntöön*, jossa koneet varusteineen luettiin irtaimeksi omaisuudeksi, vaikkakin 1895 lain mukaan koneet täyttivät tarpeiston tunnusmerkistön. Samoin *verotuksessa* käytäntö oli irtautunut vuoden 1895 lain mukaisesta tulkinnasta. Toisaalta lainvalmistelukunta toi esille ehdotuksen »om rätt av »industriegendom» bilda en inskrivningsenhet» (s. 99).

[24] *SOU 1947: 38* s. 99. Lainvalmistelukunta ehdotti, että koneet ja muu teollinen varustelu luetaan tehdasrakennuksen tarpeistoksi vain mikäli niiden käyttö ei rajoitu tiettyä teollisuustoimintaa varten.

[25] Ks. *SOU 1960: 24* s. 15–16 lakitekstiehdotus 2: 2, *SOU 1960: 25* perustelut s.

*Vuoden 1963 tarkistetussa ehdotuksessa* omaksuttiin sitä vastoin laajempi teollisuustarpeiston piiri.[26] Teollisuustarpeistoa olisivat koneet ja muu varustus, jotka oli liitetty rakennukseen käytettäviksi joko siellä tai siihen liittyen muualla *yritystoiminnassa*. Tällä tavoin ehdotuksen tavoitteena oli vahvistaa taloudellista kokonaisuutta, jolloin erityisesti pidettiin silmällä yhtäältä kiinteistökiinnityksen aseman pysymistä vahvana ja toisaalta realisaatiovaiheessa teollisuuskiinteistön myymistä yhtenä kokonaisuutena paremman tuloksen aikaansaamiseksi. Lähtökohtana koko uudistukselle oli »sisäisen» yhteyden huomioon ottaminen kiinteistön ja teollisuuden koneiden, laitteiden yms. välillä. Sen sijaan fyysiselle yhteydelle pää- ja sivuesineen välillä ei ehdotuksessa annettu ratkaisevaa merkitystä, vaikkakin jonkinasteisen löyhän paikallisen yhteenkuuluvuuden ilmeisesti tuli vallita.[27]

*Vuonna 1966* Ruotissa annettiin *laki siitä, mitä kiinteä omaisuus on.*[28] Sisällöllisesti laki vastasi lähinnä vuoden 1963 lakiehdotuksen suuntaviivoja. Lain 4 §:ssä omaksuttiin varsin laaja teollisuustarpeiston käsite. Teollisuustarpeistoa olivat koneet ja laitteet, joita käytettiin toiminnassa pääasiallisesti rakennuksessa. Kuitenkaan ajoneuvot, konttorilaitteet ja käsityökalut eivät kuuluneet säännöksen mukaan kiinteistöön.[29] Sittem-

---

68–69. Toisaalta on huomattava, että vuoden 1960 lakiehdotuksessa mahdollistettiin rekisteröidä kiinteistökirjaan käyttökokonaisuus (bruksenhet). Ks. *SOU 1960: 24* s. 122 lakiteksti 26: 1 ja em. ehdotuksen perusteluista *SOU 1960: 25* s. 592 ss. Säännösehdotuksen mukaan olisi omistajalla mahdollisuus saada rekisteröidyksi kiinteä omaisuus, jota pääasiallisesti käytetään teollisuustoimintaan, teollisuusomaisuudeksi (»industriegendom»). Tarpeistokäsite tässä tapauksessa olisi laajempi kuin kysymyksen ollessa normaalisti kiinteän omaisuuden tarpeistosta.

[26] Ks. *SOU 1963: 55* s. 237–267, johon sisältyy myös verrattain laaja oikeusvertaileva jakso muihin skandinaavisiin järjestelyihin sekä Saksan Liittotasavallan ja Sveitsin oikeuksiin. – Valittavana teollisuustarpeiston piiriä määrättäessä oli kolme vaihtoehtoa: 1) tarpeiston piiri määritellään lähinnä vuoden 1895 pohjalta sitä tarkistaen, 2) laajentaa tarpeiston piiri huomattavasti siitä, mitä vuoden 1895 laissa säänneltiin, tai 3) rajoittaa teollisuustarpeiston piiriä (ks. s. 243). Tarkistetussa ehdotuksessa laaja teollisuustarpeiston kategoria sai kannatusta. Ks. erittäin s. 253 ss.

[27] Ks. *SOU 1963: 55* s. 254–255.

[28] *Westerlind* on laatinut laista kommentaariteoksen »Vad som är fast egendom», johon tässä yhteydessä viittaan. Laki korvasi vuoden 1985 lain. Merkittävin uutuus vuoden 1966 laissa verrattuna vanhempaan lakiin oli juuri teollisuustarpeiston sääntely. Ks. *Westerlind* mt. s. 46 ss.

[29] Merkitsevää on havaita, että vuoden 1966 laissa ei lainkaan edellytetä suoritettavaksi erottelua »teollisuuskiinteistöihin» ja muihin kiinteistöihin. Sen

min vuoden 1966 lain säännökset lähes sellaisenaan siirrettiin uuteen vuoden 1970 JB:iin. Teollisuustarpeiston osalta JB 2: 3 vastaa sisällöltään vuoden 1966 lain 3 §:ää.[30]

Ruotsin voimassa olevassa oikeudessa on näin ollen omaksuttu pitkän kehityksen tuloksena teollisuustarpeiston osalta laajan linjan mukainen vaihtoehto. Se tukee nykyaikaisella tavalla näkemystä, jonka mukaan vaihdantatilanteissa tulee pyrkiä säilyttämään taloudellinen kokonaisuus. Samalla se selkeyttää kiinteistökiinnityksen asemaa luottojen vakuusmuotona.[31] Sanottu JB 2: 3:n säännös teollisuustarpeistosta *täydentää* JB 2: 2:n säännöstä siitä, mitä rakennukseen kuuluu ylipäänsä tarpeistona. Viimeksi mainitun säännöksen mukaan rakennuksen tarpeistoon kuuluu *kiinteä sisustus* ja muut rakennuksen tai sen osan *pysyväistä käyttöä varten asennetut esineet.*

*Tanskan* ja *Norjan* tavanomaisoikeudellisissa järjestelyissä teollisuustarpeiston piiri on jo ennen Ruotsin lainsäädäntöä määritelty laajaksi. Tanskassa ei kuitenkaan ole omaa systemaattisesti koottua lainsäädäntöä siitä, mitä kiinteistöön, vastaavasti rakennukseen kuuluu. Asia on jäänyt muutaman erityissäännöksen ja ennen muuta oikeuskäytännön varaan. Johtoa ao. kysymykseen saadaan nimenomaan Tanskan TL 37 ja 38 §:stä.

sijaan puhutaan vain teollisuustarpeistosta. Teollisuustarpeiston piiriin kuuluu pääsäännön mukaan »maskin och annan utrustning som tillförts fastigheten för att användas i verksamheten huvudsakligen på denna». Po. pääsäännön merkityssisällöstä yksityiskohtaisesti ks. *Westerlind* Vad som är fast egendom s. 127 ss.

[30] JB 2: 3 kuuluu seuraavasti: »Till fastighet som helt eller delvis är inrättad för industriell verksamhet hör, utöver vad som följer av 1 och 2 §§, maskin och annan utrustning som tillförts fastigheten för att användas i verksamheten huvudsakligen på denna. Fordon, kontorsutrustning och handverktyg hör dock icke till fastigheten.» Lainkohdan osalta lähemmin ks. *Westerlind* I s. 151 ss. lähteineen.

[31] Omaksuttu teollisuustarpeiston käsite rajaa kiinteistökiinnityksen ja yrityskiinnityksen piiriä. Tässä suhteessa merkitseväksi on noussut kysymys siitä, miten tulkitaan JB 2: 3:ssa sanat »industriell verksamhet». *Westerlind* katsoo, että em. sanat tarkoittavat tavaroiden tuottamista koneellisesti, mutta ne eivät sisällä mitään minimivaatimusta tuotannon suuruuteen nähden tai muutoinkaan laajuuteen nähden. Näin esimerkiksi yksinäinen konekin, jolla teollisesti tuotetaan tavaroita, voi kuulua rakennukseen teollisuustarpeistona ja siten kiinteistökiinnityksen piiriin. Ks. *Westerlind* I s. 155. Vrt. *Nordström* s. 14 ja 36 s.. Hän katsoo, että käsite »industriell verksamhet» ei ole täysin selvä, minkä vuoksi kiinteän ja irtaimen omaisuuden välinen raja on ongelmallinen. Hän suosittaakin velkojaa käyttämään sekä kiinteistö- että yrityskiinnitystä hyväkseen, mikäli rajausongelmia yksittäistapauksessa esiintyy. Kysymykseen joudun palaamaan vielä jäljempänä, kun selvitellään omistuksenpidätysehdon merkitystä teollisuustarpeiston osalta.

Niissä säännellään, mitä kiinteistökiinnityksen piiriin kuuluu, kuten jo toisessa yhteydessä aiemmin on todettu.[32] TL 37 §:n mukaan kiinteistökiinnityksen piiriin luetaan mm. kaikki »paikalla in concreto olevat» koneet ja tekniset laitteet, jotka ovat rakennuksessa (kiinteistöllä) toimivan yrityksen yritystoiminnan kannalta *tarpeellisia pysyvässä mielessä*. Vakiintuneesti oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa TL 37 §:n piiriin luetaan myös esim. yrityksen konttorivälineet ja -koneet sekä ajoneuvot.[33]

Norjassa käyttötarpeiston (drifstilbehør) piiri on muodostunut laajaksi. Tähän kehitykseen on myötävaikuttanut erityisesti panttilainsäädäntö. Aiemmin jo todettiin, että Norjan panttilain 2: 2 §:ssä on säännelty kiinteistöpanttioikeuden ulottuvuus. Säännöksen c-kohdan mukaan kiinteistöpanttioikeus koskee »løsøre som vanlig regnes som tilbehør ved kjøp og salg av slik eiendom som pansettelsen gjelder». Panttilain mukaan on kuitenkin mahdollista pantata myös käyttötarpeisto, joka liittyy omaan omaisuuteen tai kirjattuun vuokraoikeuteen. Panttilain 3:4 §:ssä säännellään yksityiskohtaisesti panttioikeuden ulottuvuudesta em. tapauksessa. Säännöksen mukaan käyttötarpeistoon luetaan muun muassa tuotantovälineet, kuten koneet ja työvälineet, joita käytetään hyväksi tuotannossa, mutta myös konttorikalusteet ja -koneet.[34]

---

[32] Tanskan TL 37 ja 38 §:ssä ei säännellä sen paremmin ainesosan kuin tarpeiston käsitettä. Systematiikan kannalta katsottuna sekä ainesosan että tarpeiston piiri on kehittynyt Tanskassa samoin kuin Norjassa tavanomaisoikeudellisesti. Voidaan sanoa, että Tanskan oikeuden mukaan kiinteään omaisuuteen kuuluu maapohjan ainesosat (substanssi, luonnon tuotteet yms.), rakennukset ja muut laitokset, jotka sijaitsevat ao. alueella sekä ylipäätään esineet, jotka on pysyvästi sijoitettu maapohjan ja rakennuksen yhteyteen, mikäli ne ovat sellaisia, että »enligt allmän rättsuppfattning följa fastigheten i handel och vandel». Ks. *Illum* Fast ejendom s. 31 s..

Mainituista lainsäännöksistä ensinmainittu sisältää yleisnormin siitä, mitä kiinteistökiinnityksen piiriin kuuluu silloin, kun kohteena on »en fast ejendom varigt er indrettet med en saerlig erhvervsvirksomhed for øje». On katsottu, että TL 37 §:ssä tarkoitetut objektit ovat verrattavissa sveitsiläisessä ja saksalaisessa oikeudessa objekteihin, joista käytetään termiä »Zugehör» ja »Zubehör», kun taas TL 38 §:ssä on pidetty silmällä kohteita, joita sveitsiläisessä ja saksalaisessa oikeudessa kattaa käsite »Bestandteile». Näin *SOU 1963: 55* s. 246. On syytä huomauttaa, että TL 38 § ei koske TL 37 §:n tavoin vain sellaista omaisuutta, jota käytetään yritystoimintaan.

[33] Ks. *Illum* Fast ejendom s. 73, *sama* s. 86 ss. ja *von Eyben* Panterettigheder s. 215–218 ja niissä mainittua oikeuskäytäntöä ja kirjallisuutta.

[34] Panttilain 3: 4 §:n osalta verrattuna 2: 2 §:ään yksityiskohtaisesti ks. *Kjelstrup* s. 37–38 ja s. 46–49 sekä *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 61–65 (fast ejendom), s. 71–76 (driftstilbehør) ja s. 76–77 (motorvogner og anleggsmaskiner). Ks. myös

*Saksan Liittotasavallassa* BGB 98 §:ssä säännellään, mitä kuuluu ainesosana ja tarpeistona yhtäältä elinkeinotoimintaan käytettävään rakennukseen ja toisaalta maataloustarkoitukseen käytettävään maatilaan. Säännös täydentää ainesosaa koskevia BGB 93–96 §:ien säännöksiä ja tarpeistoa koskevaa BGB 97 §:n säännöstä. Kaiken kaikkiaan BGB 98 §:ssä on omaksuttu laaja ainesosan ja tarpeiston piiri silmällä pitäen rakennuksen mainittuja erityiskäyttöjä.[35]

Tiivistäen saatetaan todeta, että kaikissa Skandinavian maissa sekä Saksan Liittotasavallassa on lainsäädännössä omaksuttu enemmän tai vähemmän laaja linja teollisuustarpeiston (laajemmin ottaen elinkeinotarpeiston) osalta. Entä kuinka meidän kirjallisuudessamme ja oikeuskäytännössämme asiaan suhtaudutaan? Onko tässä suhteessa havaittavissa tiettyä kehityssuuntaa? Aloitan kirjallisuuden tarkastelulla.

c. *Kirjallisuudessamme esitetyistä käsityksistä. Serlachius* on ainesosaa ja tarpeistoa koskevissa tutkimuksissaan ottanut lähtökohdakseen 1734 vuoden lain, jonka säännöksiä hän on analysoinut seikkaperäisesti. Hän on lukenut kaikki kiinteät koneet (fasta maskiner) ruukki- ja tehdasrakennuksen kiinteään sisustukseen. Hän on katsonut vuoden 1734 lain OK 10: 17:n lainpaikassa sanoilla »lagfart å bruk och hamrar» tarkoitetun yhtäältä koko laitosta ja että koneisto kuuluu tehdasrakennuksen kiinteään sisustukseen, ja toisaalta että lainhuuto koskee myös koneistoa.[36] Sanottu säännös on menettelyä koskeva normi, minkä vuoksi sanotussa ilmaisussa ei lainsäätäjän tarkoituksena ilmeisestikään ole ollut kuitenkaan säännellä materiaalisoikeudellista kysymystä siitä, mitä tehdaskiinteistöön kuuluu. *Hakulinen* on myös kriittisesti suhtautunut Serlachiuksen tekemiin aineellisoikeudellisiin johtopäätöksiin menettelyä koskevan

Lov av 8. juni 1895 nr 1, inneholdende Forandringer i Lovgivningen om Pant 1 ja 2 §. – Uuden panttilain myötä (käyttö)tarpeiston piiri on entisestään laajentunut. Olennaisin muutos on siinä, että käyttötarpeiston käyttö panttioikeuden kohteena periaatteessa tulee kyseeseen kaikkien elinkeinohaarojen kohdalla eikä ole rajoitettu 1895 lain tavoin teollisuustoimintaan.

[35] BGB 98 §:n osalta verrattuna 97 §:ään ks. *Baur* s. 13, *Wolf* s. 27 s. Ks. myös Sveitsin ZGB art. 644, josta on ollut puhetta aiemmin teoksen 12 §:ssä av. 33:n kohdalla. On todettava, että »Widmungserklärung» instituutin avulla pääesineen omistaja voi muodostaa varsin laajan tarpeiston piirin. Kuitenkin ZGB art. 644 »Widmungserklärung» instituutin käytön tapauksessakin edellyttää, että ao. objektin fyysinen yhteys pääesineeseen on olemassa. Tämä luonnollisesti rajaa tuntuvasti tarpeiston piiriä esimerkiksi siitä, mikä se on Tanskan ja Norjan oikeudessa.

[36] *Serlachius* s. 21.

normin pohjalta, mihin kritiikkiin voin yhtyä.[37] Koneiden kiinnitystavan ohella Serlachiuksen kannan mukaan erityistä merkitystä on annettava sille, että koneen ominaisuudet vastaavat tehdaslaitoksen vaatimuksia, jotta kone voitaisiin lukea tehtaan kiinteään sisustukseen. Tällaiseen kiinteään koneeseen kuuluvat irralliset osat luetaan Serlachiuksen mukaan myös tehtaan sisustukseen.[38] Muutoin tehdasrakennukseen luettavan teollisuustarpeiston osalta Serlachius on ilmeisestikin omaksunut erinäisten lainsäädäntöä koskeneiden muutosten seurauksena suppean tulkinnan.[39] Tämän mukaisesti sivuesineen tulee pysyvästi palvella pääesineen objektiivista taloudellista käyttöä.[40]

*Caselius* on selkeästi päätynyt suppeaan linjaan. Sen mukaan teollisuustarkoituksiin käytettäviin rakennuksiin tarpeistona kuuluvien koneiden tulee palvella rakennusta. Ei riitä, että kone palvelee rakennuksessa toimintaansa harjoittavaa yritystä.[41] Toisaalta Caselius on omaksunut laajan tarpeistokäsitteen niitä tapauksia silmällä pitäen, joissa rakennus on suunnitelmallisesti rakennettu tiettyä yritystoimintaa varten, kuten esim. sahaksi, myllyksi tai meijeriksi, jota ei voida suuritta kustannuksitta muuttaa toista teollisuudenhaaraa palvelevaksi. Näissä tapauksissa Caselius on katsonut rakennuksen koneineen muodostavan yhden kokonaisuuden.[42]

Merkitystä tarpeistokäsitteen ulottuvuuden kannalta Caselius on täten antanut rakennuksen käyttötarkoituksen *suunnitelmallisuudelle* ja *muutosmahdollisuudelle*. Mitä vaikeampaa muuttaminen on, sitä todennäköisempää on, että rakennukseen faktisessa liitossuhteessa oleva kone tai laite kuuluisi tarpeiston käsitteen piiriin. Muussa tapauksessa esine olisi

[37] *Hakulinen* DL 1935 s. 209 s.

[38] *Serlachius* s. 21.

[39] Serlachius on kiinnittänyt huomiota, että aiemmin 1734 lain NK 10: 5:n ja PK 2: 1:n »karja ja peltokalut» kuuluivat mainittujen lakien tarkoittamassa mielessä maatalouskiinteistöön tarpeistona. Vuonna 1878 toteutettu lainpaikkojen muutos merkitsi sanotunlaisen tarpeiston piirin lakkauttamista. Serlachius on havainnut, että tällä lainmuutoksella olisi ollut laajemmat seuraamukset ylipäätään tarpeiston piirin rajoittamiseksi. Niinpä hän on ollut valmis esittämään johtopäätöksen, jonka mukaan »icke heller enahanda eller motsvarande inventarier i en fabrik äro tillbehör till fabriken». Ks. *Serlachius* s. 28–29.

[40] *Serlachius* (s. 27 s.) näyttäisi antaneen sivuesinesuhteen olemassaolon arvioinnissa ratkaisevan merkityksen saksalaisen oikeuden tavoin kulloinkin vallitsevalle yleiselle »verkehrsanschaung» näkemykselle asiassa.

[41] *Caselius* s. 350–351.

[42] *Caselius* s. 351.

irtainta. Luonnollisesti milloin kone tai laite on sellaisessa mekaanisessa liitossuhteessa rakennukseen, ettei sen irrottaminen ole helposti mahdollista oleellisesti vahingoittamatta rakennusta tai konetta/laitetta, voidaan em. kriteereiden vallitessa objektia pitää rakennuksen ainesosana.[43] Joka tapauksessa rakennuksen käyttötarkoituksen suunnitelmallisuus ja käyttötarkoituksen muutosmahdollisuuden puute tai vaikeus vaikuttavat Caseliuksen mukaan siihen, mitä teollisuusrakennukseen tms. luetaan sivuesineenä kuuluvaksi. Mainitut näkökohdat laajentavat rakennukseen luettavien sivuesineiden piiriä tavallisten rakennustarvikkeiden ulkopuolelle, mutta toisaalta ne toimivat samanaikaisesti teollisuusrakennukseen tms. kuuluvien sivuesineiden rajapyykkeinä.

*Hakulisen* voidaan katsoa edellyttäneen kolmen faktisen tunnusmerkin täyttymistä, jotta kone voisi olla rakennuksen osa. Koneen tulee olla (1) fyysisessä liittymäsuhteessa rakennukseen, (2) välttämättömän tarpeellinen rakennuksen käytölle ja (3) rakenteellisesti suunniteltu tähän rakennukseen.[44]

Viimeksi mainitulla vaatimuksella Hakulinen on täsmällisemmin sanottuna tarkoittanut, että kone voi olla »rakennuksen osa vain siinä tapauksessa, että rakennus on kysymyksessä olevaa kone-esinettä varten niin sovellettu tai sommiteltu, että rakennusta ei voida ennen esineen yhdistämistä katsoa valmiiksi.»[45]

Hakulisen esityksen oikeata ymmärtämistä vaikeuttaa, ettei hän ole suorittanut selvää systemaattista erottelua niiden tapausten välillä, joissa rakennukseen liitetty objekti on välttämätön toisaalta rakennuksen käytön ja toisaalta rakennuksessa harjoitettavan toiminnan kannalta. Tämän vuoksi jää epäselväksi, mitä hän on ymmärtänyt ilmaisulla »rakennuksen käyttö». Tällä seikalla on kuitenkin merkitystä, kun Hakulinen on antanut erityisen suuren painon rakennuksen suunnittelulle tiettyjä objekteja varten. On mahdollista tulkita Hakulisen ajatustapaa niin, että objektin välttämätön tarpeellisuus rakennuksen käytölle (= vaatimus 2) onkin arvosteltava juuri sanotun rakennuksen suunnittelun pohjalta myös silloin, kun on kyse itse asiassa objektista, joka ei ole välttämätön rakennuksen itsensä käytön kannalta, mutta kylläkin rakennuksessa harjoitettavan

[43] Näin ainakin silloin, kun aksessiota koskevat periaatteet ovat sovellettavissa rakennukseen liitettyihin objekteihin. Vrt. *Caselius* s. 346. Hän on käyttänyt nimitystä ainesosa kiinteistön aineen, materian, osasta.

[44] *Hakulinen* DL 1935 s. 212–214.

[45] *Hakulinen* DL 1935 s. 212.

yritystoiminnan kannalta. Rakennuksen *suunnittelu* tiettyä objektia varten määräisi toisin sanoen viime kädessä rajat sille, mitä rakennukseen kuuluu. Näin ymmärrettynä Hakulisen kanta edustaa myös suppeata linjaa, mitä tulee koneiden lukemiseksi teollisuusrakennuksen osaksi. Suppean linjan rajat määräytyvät tässä tapauksessa kuitenkin rakennuksen rakenteellisen suunnittelun viitoittamien rajausten mukaan.

Merkitsevää on, että Hakulinen on edellyttänyt, jotta kone voisi olla rakennuksen osa eli ainesosasuhde syntyisi koneen ja rakennuksen kesken, että kaikki kolme edellä mainittua vaatimusta ovat täyttyneet. Hän ei ole kuitenkaan käsitellyt tässä yhteydessä koneen kuulumista rakennukseen aksessio-opin periaatteiden mukaisesti, jossa oikeudellista relevanssia annetaan objektin irrotettavuuskriteerille rakennusta tai konetta vahingoittamatta. Eri asia on, että Hakulisen esittämä vaatimus rakennuksen suunnittelusta konetta varten voitaneen useassa tapauksessa katsoa peitellysti merkitsevän, että kone on rakennukseen tai sen maapohjaan sillä tavoin yhdistetty, että sen poistaminen ei ole mahdollista rakennusta tai konetta oleellisesti vahingoittamatta.[46]

Silloin kun kaikki kolme edellytystä ovat täyttyneet, voi kone siis olla rakennuksen osa ainesosasuhdetta koskevien säännösten nojalla.[47] Muussa tapauksessa Hakulisen esityksen perusteella kone on joko tarpeistoesine tai irtain esine. Sanotun erottelun hän on ilmaissut seuraavasti: kone ei voi olla rakennuksen osa, jos rakennus on katsottava valmiiksi ilman konettakin; kone voi kylläkin olla tarpeistoesine tai irtain esine.[48] Rakennuksen valmiuskysymys toimisi täten ainesosan ja tarpeiston erottelukriteerinä esinetasolla. Rakennuksen valmius puolestaan määräytyisi rakennuksen rakenteellisen suunnittelun pohjalta. Tämän mukaisesti kone, joka on fyysisessä liitossuhteessa rakennukseen, ei saattaisi olla rakennuksen osa, mikäli rakennus käyttötarkoituksen huomioon ottaen rakenteellisen suunnittelun pohjalta on katsottava valmiiksi ilman po. konetta-

[46] Tähän näkökohtaan viittaa myös *Hakulinen*. Ks. DL 1935 s. 214. Ks. myös *Montgomery* s. 514 s.

[47] Hakulinen on käsitellyt ainesosasuhdetta esinetasolla. Hän on muodostanut em. suhteen pitämällä silmällä mainittuja faktisia tunnusmerkkejä. Oikeusseuraamuksena ainesosasuhteen syntymisestä on, että aikaisempi yhdistettyyn esineeseen kohdistunut omistusoikeus lakkaa eikä uutta siihen kohdistuvaa omistusoikeutta voida perustaa, ellei sitä konkreettisesti irroteta liitossuhteestaan. Ks. *Hakulinen* DL 1935 s. 214 s.

[48] *Hakulinen* DL 1935 s. 212–213 ja s. 222–223.

kin.[49] Kone voisi olla kuitenkin rakennuksen tarpeistoa, sikäli kuin se palvelee rakennuksen pysyvää käyttötarkoitusta rakennuksena.

Uudemmassa oikeuskirjallisuudessamme *Portin* edustaa selväpiirteisesti suppeata linjaa, mitä tulee koneiden ja laitteiden kuulumisesta teollisuusrakennukseen ainesosana/tarpeistona. Hän korostaa, että rakennukseen liitetyn objektin, ollakseen rakennuksen ainesosa tai tarpeistoesine, tulee palvella *rakennuksen* tarkoituksenmukaista taloudellista käyttöä. Taloudellisen tarkoituksenmukaisuuden Portin määrittelee puolestaan ahtaasti.[50]

*Majamaa* on kirjallisuudessamme viimeksi laajemmin tarkastellut kysymystä siitä, mitä teollisuusrakennukseen kuuluu.[51] Hän on tarkastelussaan voinut ottaa huomioon korkeimman oikeutemme viimeaikaisen käytännön, ennen muuta KoO:n ratkaisut 1982 II 83–87. Tämän aineiston pohjalta Majamaa katsoo, että KoO on laajentanut teollisuusrakennuksen tarpeiston piiriä entisestä käytännöstä, joka perustui vakiintuneena pidettävään suppeaan linjaan eli tarpeistoa on se, mikä palvelee rakennuksen käyttötarkoitusta rakennuksena. Sen sijaan KoO:n omaksuman uudemman kannan mukaan tarpeistoa ovat objektit, jotka ovat tarpeen ao. rakennuksessa ajateltavissa olevan teollisen tai minkä muun tyyppisen toiminnan harjoittamiselle yleisesti. Mikäli objektin käyttökelpoisuus rajoittuu vain yhteen toimintaan (esim. betonielementtien valmistamiseen), ao. kone/laite ei yleensä kuulu teollisuusrakennukseen tarpeistona.[52] Majamaa puoltaa ainakin de lege ferenda tarpeiston laaja-alaista määrittelyä myös meillä. Perustelut ovat samat kuin muissa pohjoismaissa, joissa on edetty asiassa lainsäädäntötasolla. Näistä reaalisista syistä

[49] *Hakulinen* DL 1935 s. 213. On merkitsevää todeta, että Hakulinen on UL 4: 29.2:n pohjalta lähtien katsonut, että tarpeistoesine toisin kuin ainesosa voidaan säännöllisesti ulosmitata erikseen. Toisaalta UL 4: 29.1:sta hän on katsonut seuraavan, että kiinteistön ulosmittauksen tulee käsittää myös ne tarpeistoesineet, jotka ulosmittauksesta erotettuina kävisivät velalliselle hyödyttömiksi. Hakulinen onkin tässä mielessä erottanut kiinteistölle (pääesineelle) välttämättömät tarpeistoesineet ja muut tarpeistoesineet. Ks. *Hakulinen* DL 1935 s. 218–222.

[50] *Portin* JFT 1960 s. 297–298 ja *sama* Insinöörijärjestöjen Koulutuskeskus 4/1969 s. 11. Hän toteaa, että arvioitaessa, mitä kuuluu rakennukseen rakennuksena ja mikä esim. sahalaitoksena erikoistarkoitukseen suunnitellussa rakennuksessa, on raja syytä vetää »melko ahtaasti, kun on kyseessä sellaisia erikoislaitteita, jotka eivät ole kantavien rakenteiden osia».

[51] *Majamaa* DL 1983 s. 268–295. Artikkeliin sisältyy laaja katsaus kirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön.

[52] Ks. *Majamaa* ma. s. 278–294, erit. s. 292–294.

mainittakoon ennen muuta toiminnallisen kokonaisuuden säilyttäminen sekä kiinteistökiinnitysvelkojalle entistä paremman vakuuden tarjoaminen. Majamaa katsoo kuitenkin, että tarpeiston piirin laajentamisen tulisi eri kilpailevien velkojatahojen etujen huomioon ottamisen takia tapahtua lainsäädäntöteitse eikä käytännön muuttamisen kautta.[53]

Edellä suoritetun tarkastelun perusteella kokoavasti saatetaan todeta, että asetettuun kysymykseen nähden kirjallisuudessamme vallitseva kanta edustaa *jonkinasteista suppeata linjaa*. Selviä painotuseroja linjan vedon tarkemmissa rajoissa on havaittavissa eri kirjoittajien välillä. Kuitenkin säädettävän lain kannalta selkeimmin Majamaa edustaa laajan linjan hyväksymistä. Tämän kannan puolesta puhuvat erityisesti reaaliset argumentit. Laajan linjan toteuttaminen tulisi tapahtua lainsäädäntöteitse, koska sen toteutus merkitsee vakiintuneeseen kantaan verrattuna suurta muutosta, jonka kaikki oikeusseuraamukset voidaan parhaiten kokonaisvaltaisesti ottaa huomioon vain lainsäädännön tasolla.

d. *Oikeuskäytäntömme kanta*. Oikeuskäytäntömme pohjalta ei ole esitettävissä yksiselitteistä muuttumatonta sääntöä tarkasteltavassa asiassa. Sitä vastoin voidaan osoittaa tuomioistuinkäytännössä tapahtunut linjanvedon kehityssuunta ja sen täsmentymistä. KoO:n asiaa koskevien ratkaisujen perusteluista on löydettävissä tiettyjä yhtymäkohtia kirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin. Toisaalta oikeuskäytännössämme näytetään annetun merkitystä varsinkin vanhemmissa ratkaisuissa Ruotsin lainsäädännössä omaksutuille periaatteille kysymyksessä koneiden kuulumisesta teollisuusrakennukseen. Näin on tehty muun muassa KoO:n ratkaisussa *1933 I 75*. Tapauksen otsikointi vuosikirjassa kuuluu seuraavasti:

> Moottorit, generaattori, vesipumppu sekä vilja- ja turvepehkumylly laitteineen on katsottu kiinteistöjen tarkoituksenmukaista käyttöä varten hankittuina ja niihin erityisille *varta vasten valmistetuille alustoille kiinnitettyinä* siirtyneen pakkohuutokaupassa kiinteistöjen mukana ostajalle (painotus kirjoittajan).

Tapauksessa KO ja HO katsoivat em. esineet helposti irrotettaviksi objekteiksi, jotka laatuunsa ja tarkoitukseensa nähden muutoinkin oli pidettävä irtaimistoon kuuluvina eivätkä niin muodoin kiinteistön pakkohuutokaupassa seuranneet kiinteistöä. Nämä oikeusasteet ottivat lähtökohdakseen suppean tulkinnan. Lisäksi ne ratkaisujen perusteluissa

[53] *Majamaa* ma. s. 294 s.

kiinnittivät erikseen huomiota objektien irrotettavuuteen. Tämä viittaisi siihen, että oikeusasteet ottivat kantaa siihen, soveltuivatko tapaukseen aksessiota koskevat periaatteet. HO:ssa eriävän kannan esittänyt jaoston jäsen katsoikin eräiden objektien osalta irrottamisen vaikeaksi ja näiden kuuluvan sillä perusteella kiinteistöön. KoO näyttäisi sitä vastoin lähteneen ratkaisun perusteluissaan samansuuntaisilta linjoilta kuin Ruotsissa tuolloin voimassa olleessa vuoden 1895 laissa lähdettiin.[54]

Myöhemmässä KoO:n judikatuurissa on selvästi irtauduttu Ruotsin tuolloisesta lainsäädännön vaikutuksesta. Sen sijaan erityistä merkitystä on annettu sille, onko rakennus nimenomaan *suunniteltu* tiettyjen koneiden käyttöä varten. Se seikka sinänsä, että koneet on asennettu erityiselle alustalle ja kiinnitetty alustaansa (rakennukseen) ei enää ole välttämättä riittävä synnyttämään ainesosasuhteelta vaadittavaa faktista liitossuhdetta. Tämä muutos käy ilmi hyvin KoO:n ratkaisuista *1956 II 97 (ään.)* ja *1958 II 131*. Mutta myös jo aiemmassa judikatuurissa on annettu oikeudellista relevanssia rakennuksen suunnittelulle, kuten tapauksissa *KoO 1936 II 175 (ään.)* ja *1932 II 261*.

Vuoden 1956 tapauksessa, jossa oli kyse moottoritehtaan tehdasrakennukseen asennetuista koneista ja laitteista, KoO on ottanut selkeästi kantaa ainesosa- ja tarpeistosuhteen ulkoisiin edellytyksiin nähden. Tapauksessa syntyi riitaa neljästä kärkisorvista, revolverisorvista, kahdesta pylväsporakoneesta, ilmapuristimesta ja kahdesta epäkeskopuristimesta, jotka oli kiinnitetty teollisuusrakennuksessa erityisen alustan ja tuen varaan. KoO:n enemmistö (3 jäsentä) katsoi, että kun tehdasrakennusta ei ollut suunniteltu ja rakennettu nimenomaan kanteessa tarkoitettujen koneiden käyttöä varten, ei noita koneita, vaikka ne olivat olleetkin kiinnitettyinä erityisen alustan tai tuen varaan, ollut pidettävä mainitun rakennuksen *osina*, eikä sanottuja koneita, jotka eivät olleet olleet tehdasrakennuksen tarkoituksenmukaista käyttöä varten välttämättömiä, ollut katsottava rakennuksen *tarpeistoonkaan* kuuluviksi. Vähemmistöön jääneen eriävän kannan mukaan koneiden kuulumiseksi rakennukseen olisi

[54] Vuoden 1895 lain 3 §:n 2 momentin mukaan tehtaaseen tai muuhun teollisuusrakennukseen tuli lisäksi (mitä säännöksen 1 momentissa on lausuttu) kuulumaan »varje motor, maskin, kärl eller därmed jämförligt redskap, som för sin användning kräver och jämväl *vilka på fast, från grunden berett underlag*, så och kraftledningar med därtill hörande inrättningar, dock med undantag av sådana ledningar som från det allmänna ledningssystemet överför kraft till särkild maskin som inte är att hänföra till fast egendom» (painotus kirjoittajan). Lainkohdan osalta yksityiskohtaisesti ks. *Westerlind* Vad som är fast egendom s. 14–17.

ollut riittävää, että ne olivat tehdasrakennuksen tarkoituksenmukaista ja pysyväistä käyttöä varten hankitut ja siihen sijoitetut.

Tapauksessa KoO:n enemmistön muodostaneet kolme jäsentä ovat perustaneet ratkaisunsa suppean linjan mukaisesti. Lähemmät perusteet näyttävät olleen samat kuin edellä käsittelemäni Hakulisen näkökannat, joihin tapauksessa vastaajana esiintynyt moottoritehtaan omistajan konkurssipesä oli jo nojautunut. Tapauksessa po. koneet eivät siis kuuluneet kiinteistökiinnityksen piiriin. Ne kuuluivat irtaimina esineinä konkurssipesälle eivätkä kiinteistön pakkohuutokauppaostajalle. KoO:ssa vähemmistön muodostaneet kaksi jäsentä perustivat ratkaisunsa puolestaan laajempaan taloudellista kokonaisuutta ylläpitävään tulkintaan.

KoO:n tapauksessa 1958 II 131 A Oy oli asentanut kattohuopakoneen muodostavat koneet ja laitteet B Oy:n rakenteilla olevaan tehdasrakennukseen. A Oy väitti, että po. koneet ja laitteet oli vain vuokrattu B Oy:lle. Jutun asiakirjojen perusteella on pääteltävissä kuitenkin, että kysymyksessä olisi ollut luottokauppa.[55] Sittemmin B Oy asetettiin konkurssiin ja tehdaskiinteistö ja kaikki mitä siihen lain mukaan kuuluu myytiin huutokaupalla C:lle. A Oy vaati, että kattohuopatehtaan koneet ja laitteet selitettäisiin A Oy:n omaisuudeksi ja että C velvoitettaisiin luovuttamaan koneet ja laitteet A Oy:n haltuun. KO hylkäsi kanteen, koska se katsoi selvitetyn, että kantaja A Oy »oli valmistanut kanteessa mainitut koneet rakenteilla olleeseen Oy Bitum Ab:n tehdaskiinteistöön ja että kaikki nuo koneet ja laitteet kuuluivat osina sanottuun kiinteistöön». KO:n perustelut jäivät lopullisiksi, kun HO ei muuttanut tältä osin päätöstä ja KoO ei suostunut muutoksenhakulupaan.

Se seikka, että rakennus oli suunniteltu kattohuopakonetta varten, oli muodostunut ratkaisevaksi argumentiksi sille, että koneet ja laitteet

[55] Tapauksessa B Oy:n tehtyä konkurssin oli sittemmin toimitettu pakkohuutokauppa, jossa oli myyty sanotun yhtiön omistama teollisuustontti sekä tontilla oleva tehdasrakennus. Huutokauppaa edeltäneessä keskustelussa A Oy oli ilmoittanut, että tehdasrakennuksessa olevat tuotantokoneet olivat sen omaisuutta ja että ne olivat olleet B Oy:llä vain vuokralla. Tämän oli huutokaupan toimittaja myös antanut tiedoksi ennen huutoa. Jutussa oli kuitenkin käynyt ilmi, että vuokrasopimusta ei ollut olemassa ja että osa kauppahinnasta oli jäänyt maksamatta. Näyttöä esitettiin näin ollen sen puolesta, että kysymys oli tosiasiallisesti luottokaupasta ilman omistuksenpidätysehtoa. Kiinnittää huomiota, ettei KO sen paremmin kuin HO ole perusteluissa ottanut tähän kysymykseen positiivisessa mielessä kantaa, vaan molemmat oikeusasteet ovat rakentaneet perustelunsa (ainakin näkyvän osan) yksinomaan faktisten tunnusmerkkien pohjalle. Mainittuun asiaan on puuttunut myös *Kartio* (LM 1975 s. 129 s.) analysoidessaan ratkaisun perusteluita.

kuuluivat tehdaskiinteistöön sen osina. Jutun asiakirjoista saatavan selvityksen perusteella on pääteltävissä, että kantajan toimesta koneet oli ruuvattu kiinni mittojen mukaan tehdyille alustoille, jotka näkyivät tehdasrakennuksen piirustuksista.[56] Asiakirjoista ei sitä vastoin selvästi ilmene, olivatko koneet ja laitteet helposti irrotettavissa tehdasrakennuksesta niin, että rakennusta olisi voitu käyttää tämän jälkeen toisen laatuisen yrityksen tiloina. Rakennuksen suunnittelu tiettyä konetta varten näyttäisi olleen ainakin tässä tapauksessa ratkaisevampi tekijä kuin rakennuksen käyttötarkoituksen muutosmahdollisuuden puute/vaikeus luonnehdittaessa sivuesinesuhdetta.[57]

KoO:n ratkaisussa 1936 II 175 (ään. 3–2) on annettu samoin oikeudellista merkitystä sille seikalle, että rakennus oli *alkuaan rakennettu ja sisustettu* tiettyä käyttöä varten: elokuvateatterin kassakomero, penkit ja tuolit, jotka oli erikoisesti valmistettu teatteria varten, on katsottu kuuluvan kiinteistöön *tarpeistona*. Sen sijaan elokuvakoneita varusteineen, sähkömoottoria generaattoreineen ja muuta vastaavaa KoO ei ole pitänyt kiinteistöön kuuluvana toisin kuin alemmat oikeusasteet. KoO on pitäytynyt tässä tapauksessa suppeaan linjaan. KO on perustellut puolestaan laajaa tulkintaansa taloudellisten arvojen pirstoutumiseen vedoten. HO on kiinnittänyt huomiota vastaavasti teknisen ja taloudellisen kokonaisuuden muodostumiseen.[58]

[56] On aivan ilmeistä, ettei tapauksessa asennustavalla ole ollut ratkaisevaa merkitystä kuin ei myöskään sillä, että koneet oli sijoitettu omille alustoilleen, vaan sillä, että koneet on jo alunalkaen rakenteellisesti suunniteltu rakennukseen. Ratkaisun perustelut näyttäisivät olevan pitkälle samansuuntaiset kuin aiemmin esitetyt Hakulisen näkökohdat siitä, milloin koneet kuuluvat tehdasrakennukseen. Ks. myös *Caselius* s. 351.

[57] Käyttötarkoituksen muutosmahdollisuuden puutteeseen/vaikeuteen ratkaistaessa, mitä on pidettävä tarpeistona, on kiinnittänyt huomiota kirjallisuudessa *Caselius* s. 351. Tämä argumentti on monessa tapauksessa hyvin hyödyllinen. Ks. mm. *KoO 1936 II 175 (ään)*. Ruotsin JB:n valmistelutöistä ks. *SOU 1947: 38* s. 99.

[58] Tapauksessa KO katsoi selvitetyksi, että mainittua piharakennusta varten, joka alkuaankin oli rakennettu ja sisustettu elokuvateatteriksi ja joka *ainoastaan melkoisin kustannuksin voitiin sopeuttaa muuhun tarkoitukseen*, oli osa esineistä erikoisesti valmistettu sekä että kaikki elokuvalaitteet menettäisivät suurimman osan arvosta muualle siirrettäessä. Tämän vuoksi KO katsoi po. esineet siirtyneen kiinteistön pakkohuutokaupassa kiinteistön mukana. HO kiinnitti ratkaisussaan huomiota paitsi teknisen ja taloudellisen kokonaisuuden muodostumiseen, myös siihen, että kiinteistön pakkohuutokaupassa ei ollut edes väitetty ao. esineiden tulleen myytävästä omaisuudesta nimenomaan erotetuiksi. KoO:n kaksi eri mieltä ollutta jäsentä vuorostaan katsoivat, että koska olosuhteista on pääteltävä po.

Kassakomeron, penkkien ja tuolien lukemista rakennuksen tarpeistoksi voitaneen mielestäni perustella ennen muuta sillä, että vaikkakin em. objektit ovat ilmeisesti helposti irrotettavissa, niin rakennuksen käyttötarkoituksen muuttaminen sellaiseen toisenlaatuiseen käyttöön, jossa em. objekteja ei olisi käytössä, ei ole ainakaan kovin luontevaa.

KoO:n ratkaisussa 1932 II 261 riita koski sähköulkojohtoja sekä saha- ja myllylaitoksen koneita. Konkurssipesä katsoi em. esineiden olevan irtainta, minkä vuoksi ne eivät sisältyneet aiemmin tehtyyn kiinteistönkauppaan, jolla X oli ostanut tietyt tilat konkurssipesältä. Konkurssipesä vaati kanteessaan X:ää luovuttamaan em. objektit konkurssipesälle. HO:n perustelut, jotka jäivät pysyviksi asiassa, olivat erittäin seikkaperäiset. HO katsoi selvitetyksi, että »myllyn koneisto oli juottamalla pysyväisesti kiinnitetty syvälle maahan myllyrakennuksen alle ulottuvaan, koneiston perustaksi rakennettuun betonirunkoon ja että tuo koneisto, joka kulki läpi myllyn välikaton, oli osittain sitä tukemassa; että kartanon saharakennukseen sijoitettu raamisaha samoin oli juottamalla kiinnitetty betonialustaan, joka ulottui syvälle maan sisään ja että sahan kone, jonka alemmat osat olivat saharakennuksen lattian alla, kulki läpi lattian; että kysymyksessä olevat myllyn ja sahan koneet olivat siten yhdistetyt itse rakennuksiin, ettei niitä voinut irrottaa rakennuksia rikkomatta; sekä että Meltolan kartanon sähköjohdot, jotka lähtivät kartanon alueelle rakennetun muuntajatornin seinästä, kulkivat, paitsi kartanon asuin- ja talousrakennuksiin, myöskin useihin pelloilla oleviin varastohuoneisiin ja olivat tavalliseen tapaan kiinnitetyt kartanon maalle pystytettyihin pylväisiin». Mainittujen perusteiden nojalla ja kun lisäksi oli näytetty, että po. mylly ja saha samoinkuin sähköjohdot oli rakennettu pysyväistä tarvetta varten, HO katsoi koneiden ja sähköjohtojen kuuluneen kiinteistöön.

Ratkaisun perusteista on löydettävissä useita ainesosan ulkoisia tunnusmerkkejä: (1) rakennusten (sahan ja myllyn) *suunnittelu* rakenteellisesti tiettyjen koneiden käyttämistä varten, (2) koneiden *asennustapa*, ja

huutokaupassa olleen tarkoituksena, että myytävän talon ja tontin ohella seurasi myös kanteessa mainittu kiinteistön käyttöä varten hankittu omaisuus, niin tällä perusteella he olisivat olleet valmiita pysyttämään alempien oikeusasteiden lopputuloksen. – Vrt. Ruotsin oikeuskäytännössä *NJA 1922 s. 88*: Elokuvateatterin lattiaan ruuveilla asennettuja penkkejä ei pidetty kiinteänä sisustuksena, koska penkit eivät olleet rakennusta, vaan liikettä varten. Rakennusta voitiin käyttää muuhunkin tarkoitukseen kuin elokuvateatteriksi. Tapaus on ratkaistu vuoden 1895 lain mukaan.

(3) asennus on tapahtunut *pysyväistä* käyttöä varten. Nämä tunnusmerkit yhdessä merkitsevät, että po. koneet ovat rakennusten käyttötarkoituksen huomioon ottaen välttämättömän tarpeellisia rakennusten taloudelliselle käytölle ja että rakennusten käyttötarkoituksen muuntamismahdollisuus on vaikeata, ts. saha- tai myllyrakennusta on vaikea käyttää toiseen tarkoitukseen koneiden poistamisen jälkeen. Toisaalta on huomattava, että perusteluissa todettu koneiden ja laitteiden irrottamattomuus rakennuksia rikkomatta jo sellaisenaan on saattanut synnyttää ainesosasuhteen aksessiota koskevien periaatteiden nojalla. *Portin* katsoo käsitellystä ratkaisusta käyvän ilmi, että koneet tulevat rakennuksen osaksi, jos ne on liitetty rakennukseen sillä tavoin, että koneet kannattavat rakennuksen seiniä tai kattoa, vaikka koneet eivät sellaisenaan olisikaan välttämättömiä rakennuksen käyttämiselle.[59]

Riitoja siitä, mitä (teollisuus)rakennukseen kuuluu, aktualisoituu yhä oikeuskäytännössämme. Säännöt eivät ole tässä suhteessa vielä riittävässä määrin vakiintuneet. Lisäksi on havaittavissa tiettyä aiemmin vakiintuneena pidetyn oikeuskäytännön suppean linjan mukaisen tiukan kannan muuntumiskehitystä – hienosäätöä – sivuesinesuhteen faktisten tunnusmerkkien osalta. Tällaisesta rajanvedon täsmentämisestä on kyse niissä viidessä 15. 6. 1982 annetussa korkeimman oikeuden ratkaisussa, joissa on jouduttu ottamaan kantaa tiettyjen esineiden kuulumisesta (teollisuus)rakennukseen.[60]

> *KoO 1982 II 83 (ään. 3–2)*: Yhtiö oli harjoittanut omistamallaan tilalla teollisuushallissa konepajatoimintaa. Teollisuushalliin oli seiniin kiinteästi kiinnitetyille kiskoille asennettu myös yhtiön *omistama* siltanosturi, jonka poistaminen paikaltaan oli mahdollista sanottavastikaan vahingoittamatta sitä tai teollisuushallin rakenteita. Siltanosturi oli tarkoitettu kuulumaan pysyvästi teollisuushallin varustukseen. Koska siltanosturia voitiin pitää tarpeellisena harjoitettaessa teollisuushallissa muutakin teollista ym. toimintaa, katsottiin siltanosturin kuuluvan teollisuushallirakennukseen ja siten kiinteistökiinnityksen piiriin.

[59] *Portin* JFT 1960 s. 297. Ks. myös *SOU 1947: 38* s. 99 s., *Walin* SvJT 1948 s. 404. Vrt. *SOU 1963: 55* s. 244–245.

[60] Ratkaisut on antanut korkeimman oikeuden I jaosto. Siihen ovat kuuluneet presidentti Curt Olsson, oikeusneuvokset Heikki Mälkki, Göran Portin ja H. af Hällström sekä ylim. oikeusneuvos Martti Setälä. Äänestysratkaisuissa korkeimman oikeuden kannan ovat muodostaneet Olsson, Mälkki ja Portin.

Tapauksia on analysoinut *Majamaa* (DL 1983 s. 278–295) laajasti, mihin tarkasteluun viittaan tässä kokonaisuudessaan.

*KoO 1982 II 84 (ään. 3–2)*: Yhtiö oli harjoittanut vuokraamallaan tilalla omistamissaan teollisuushalleissa betonielementtien valmistamista. Teollisuushalleihin oli seiniin kiinteästi kiinnitetyille kiskoille, joista ainakin osa johti betonirakenteita pitkin hallien ulkopuolelle, asennettu yhtiön omistamat 8 siltanosturia. Niiden poistaminen paikaltaan oli mahdollista sanottavastikaan vahingoittamatta niitä tai teollisuushallien rakenteita. Siltanosturit oli tarkoitettu kuulumaan pysyvästi teollisuushallien varustukseen. Koska siltanostureita voitiin pitää tarpeellisina harjoitettaessa teollisuushalleissa muutakin teollista ym. toimintaa, katsotiin siltanostureiden kuuluneen teollisuushallirakennuksiin ja siten kiinteistökiinnityksen piiriin.

*KoO 1982 II 85*: Yhtiö oli harjoittanut vuokraamallaan tilalla omistamassaan teollisuushallissa betonielementtien valmistamista. Sitä varten halliin oli rakennettu n. 40 m pitkä muottipöytä, joka oli valettu osaksi lattian ja osaksi alustakiskon päälle ja kiinnitetty kiskoon avattavilla pulteilla. Muottipöytä *voitiin* sitä tai teollisuushallia sanottavasti vahingoittamatta *irrottaa* alustastaan. Pöytä oli tarkoitettu kuulumaan *pysyvästi* teollisuushallin kalustukseen ja se oli *tarpeen yhtiön harjoittamalle toiminnalle*. Koska pöytää *ei* kuitenkaan voitu pitää *tarpeellisena* harjoitettaessa teollisuushallissa muuta toimintaa, sen ei katsottu kuuluneen pakkohuutokaupassa myytyyn teollisuushallirakennukseen. (Tapauksessa kohteena oli saman betonielementtitehtaan teollisuushalli kuin edellisessä tapauksessa.)

*KoO 1982 II 86 (ään. 3–2)*: Ennen paikalleen sijoittamista valmiiksi rakennettu, siirrettävä sosiaalitilayksikkö oli sijainnut teollisuushallin vieressä ja ollut kytkettynä sen vesi- ja viemäriverkostoon. Kun sosiaalitiloja ei ollut varattuna hallissa tai sen läheisyydessä, sosiaalitilayksikkö oli *välttämätön* hallin käyttämiseksi teollisessa toiminnassa. Sosiaaliyksikkö seurasi rakennusta sen pakkohuutokaupassa. Tapauksessa kysymys oli myös siltanosturista, jonka osalta ratkaisu oli samansisältöinen kuin edellä ratkaisuissa II 83 ja 84.

*KoO 1982 II 87 (ään. 3–2)*: Samana päivänä allekirjoituilla kauppakirjoilla oli toisella A Oy ostanut tilan ja toisella yhtiön toimitusjohtaja X tilalla olevan irtaimiston, mm. siltanosturin. X oli sittemmin hankkinut tilalla olevaan asuinrakennukseen *asumistarkoitustaan* varten sähkölieden ja jääkaapin sekä tehdasrakennukseen, jossa oli kiinteät valaisinpaikat, loistevalaisimia. A Oy:ltä mm. tehdas- ja lämpökeskusrakennuksen *vuokrannut* B Oy oli asentanut lämpökeskusrakennuksen ulkopuolelle jäteöljyn varastointia varten kaksi öljysäiliötä. C Oy:n ostaessa A Oy:n pakkohuutokaupassa tilan katsottiin siltanosturin, kun se oli hankittu pysyvästi kiinteistöllä käytettäväksi, kuuluvan kiinteistöön, kun taas X:n omistamien säh-

kölieden, jääkaapin ja loistevalaisimien sekä B Oy:n omistamien öljysäiliöiden ei katsottu kuuluvan kiinteistöön.[61]

Seuraavassa otan lähemmin tarkastelun kohteeksi yllä esitetyistä tapauksista KoO 1982 II 86, jonka käsittelyn yhteydessä ovat tulleet esille keskeiset argumentit ratkaistaessa koneen/laitteen kuulumista (teollisuus)rakennukseen. Samat näkökohdat on otettu huomioon myös muissa edellä esitetyissä ratkaisuissa.

Tapauksessahan riitakysymyksenä oli, kuuluivatko teollisuushalliin asennettu siltanosturi ja teollisuushalliin liittyvä sosiaalitilayksikkö teollisuushalliin vai eivät. KoO:n perusteluissa todetaan tosiasiaseikastosta muun muassa seuraavaa:

Halli on rakennettu rakennuselementtien valmistamista varten, mutta sitä voidaan tarkoituksenmukaisella tavalla käyttää myös muuhun teolli-

[61] Tässä tapauksessa kysymys oli varsinaisesti törkeää varkautta koskevasta jutusta, jossa vastaajana oli toimitusjohtaja X. Hän oli pakkohuutokaupan toimittamisen jälkeen vienyt kiinteistön päärakennuksesta sinne aikanaan hankkimansa sähkölieden ja jääkaapin sekä kiinteistöllä olevasta tehdashallista sinne asentamiaan loistevalaisimia sekä kuivatavaravaraston siltanosturin, jonka hän oli aikanaan ostanut 17. 8. 1966 päivätyllä kauppakirjalla. Edelleen X B Oy:n toimitusjohtajana oli irrottanut po. yhtiön vuokrasopimuksen perusteella yhtiön toimintaansa varten tilan lämpökeskusrakennuksen ulkopuolelle asentamat kaksi maanpäällistä öljysäiliötä ja kuljettanut ne tilalta pois sekä myynyt ne edelleen kolmannelle henkilölle.

KoO katsoi siltanosturin kuuluneen kiinteistöön, koska asiassa ilmenneistä seikoista päätellen nosturi oli tarkoitettu kuulumaan *pysyvästi* tehdasrakennuksen varustukseen ja koska sitä voidaan pitää *tarpellisena* myös harjoitettaessa tilalla *muuta teollista toimintaa*. Eri mieltä olleet oikeusneuvos af Hällström ja ylim. oikeusneuvos Setälä katsoivat vuorostaan hovioikeuden tavoin, ettei siltanosturi ollut sellaisessa suhteessa entiseen saharakennukseen, että se olisi huutokaupan perusteella rakennuksen tarpeistona siirtynyt ostajalle.

Sähkölieden, jääkaapin ja loistevalaisimien kohdalla KoO on antanut oikeudellista merkitystä *asennustavalle* ratkaistaessa niiden pysyvyyttä rakennuksen käytön kannalta. Valaisimien osalta KoO on lisäksi todennut, että vaikka valaisimet ilmeisesti ovatkin olleet tarpeellisia tehdasrakennuksessa harjoitetulle toiminnalle, on jäänyt näyttämättä, että ne olisivat ennestään olleiden valaisinpaikkojen lisäksi *tarpeellisia käytettäessä tehdasrakennusta muuhun tarkoitukseen*. Öljysäiliöiden osalta todettiin, että ne ovat B Oy:n *vuokralaisena* asentamat ja toimineet B Oy:lle tulleen jäteöljyn varastosäiliöinä. Ne ovat siten olleet tarpeellisia B Oy:n toiminnalle, mutta ei voida katsoa B Oy:n *tarkoittaneen* liittää öljysäiliöitä pysyvästi kiinteistön lämpökeskukseen. Sanottua käsitystä vahvistaa säiliöiden maanpäällinen asennustapa sekä ettei objektiivisesti arvioiden B Oy:n omistamat säiliöt ole tarpeellisia kiinteistön lämpöhuollon kannalta.

suustuotantoon. Hallin valmistuttua sitä on käyttänyt A Oy harjoittaen siinä rakennuselementtituotantoa. Sitä varten yhtiö on hankkinut ja sijoittanut halliin riidanalaisen siltanosturin ja rakentanut halliin liittyväksi lisätilaksi sosiaalitilarakennuksen.

Siltanosturia varten on hallin sisäpuolella sen pitkissä seinissä kiinteät kiskot, joiden varassa nosturipalkkia voidaan hallin yläosan vapaassa tilassa siirtää radan pituussuunnassa. Palkkiin on sijoitettu nostolaite, jota voidaan siirtää palkin eri kohtiin radan poikittaissuunnassa. Siltanosturi voidaan irrottaa radaltaan ja poistaa hallista siten, ettei itse nosturi vahingoitu ja että hallia voidaan poistamisen aiheuttamien korjausten jälkeen edelleen käyttää.[62]

Teollisuushalliin liittyvä sosiaalitilayksikkö on ennen paikalleen sijoittamista valmiiksi tehty, siirrettävä rakennus, jonka kerrosala on noin 108 neliömetriä ja tilavuus noin 270 kuutiometriä. Siihen on sijoitettu hallissa työskentelevien henkilöiden sosiaaliset tilat ja toimistohuone. Rakennus on sijainnut aivan hallin vieressä ja ollut kytkettynä sen vesi- ja viemäriverkostoon. Kun mainitunlaisia tiloja ei ole ollut varattuna hallissa eikä sen läheisyydessä, sosiaalitilarakennus on ollut välttämätön hallin käyttämiseksi tarkoitukseensa.

Edellä esitettyjen seikkojen perusteella KoO on päätellyt, että »siltanosturi ja sosiaalitilarakennus on tarkoitettu *pysyvästi* kuulumaan teollisuushallin varustukseen. Niitä voidaan pitää *tarpeellisina* myös harjoitettaessa hallissa *muuta teollista toimintaa* kuin rakennuselementtien valmistamista sekä harjoitettaessa määrätynlaista *muutakin toimintaa, esimerkiksi varastointia*» (painotus kirjoittajan).[63]

Eri mieltä ollut jäsen, ylimääräinen oikeusneuvos Setälä on asiassa ilmenneistä seikoista päätellyt samalla tavoin kuin KoO:n enemmistö, että siltanosturi ja sosiaalitilarakennus on tarkoitettu kuulumaan pysyvästi teollisuushallin varustukseen. Edelleen hän on katsonut niiden olleen tarpeellisia yhtiön harjoittamalle toiminnalle. Hänen mielestään teolli-

[62] Sanottu irrotettavuusnäkökohta (joka on tullut esille myös muissa ratkaisuissa siltanosturin osalta) osoittaa, ettei tapauksessa siltanosturiin ollut sovellettavissa aksessiota koskevia yleisiä periaatteita (ao. normeja koskeva soveltamisalan rajoitus in concreto).

[63] Tässä tapauksessa aivan samoin kuin ratkaisuissa *KoO 1982 II 83*, *1982 II 84* ja *1982 II 87* siltanostureiden osalta korkein oikeus on antanut oikeudellista relevanssia kahdelle näkökohdalle ratkaistaessa kysymystä riidanalaisen kohteen kuulumisesta teollisuushalliin. Ne ovat ao. kohteen 1) *pysyvä* käyttötarkoitus ja 2) *tarpeellisuus* pidettäessä silmällä pääesineen (= hallin) käyttöä ylimalkaan teollista toimintaa tai muutakin toimintaa varten. – Vrt. *SOU 1947: 38* s. 99, jossa lainvalmistelukunta ehdotti, että »maskiner och dylik utrustning skola räknas såsom tillbehör till fabriksbyggnad allenast om deras användning ej är begränsad till viss industri».

suushallissa voidaan kuitenkin harjoittaa erilaista teollista tai muutakin toimintaa, missä siltanosturia tai sosiaalitilarakennusta ei tarvita. Ne eivät siten ole *välttämättömiä* teollisuushallin käytön kannalta, vaan ainoastaan eräissä hallissa mahdollisesti harjoitettavissa tuotanto- tai varastoimistöissä. Edellä olevan perusteella Setälä on katsonut, etteivät siltanosturi ja sosiaalitilarakennus ole kuuluneet kiinteistöön tai teollisuusrakennukseen.[64]

Saatetaan havaita, että KoO on ratkaisujensa perusteluissa kiinnittänyt oikeudellista huomiota sivuesinesuhteen syntymisedellytyksissä faktisiin tunnusmerkkeihin, mutta samanaikaisesti niiden arviointiin ovat vaikuttaneet oikeuksien yhteisyyttä koskevat näkökohdat, joihin palaan lähemmin seuraavassa pykälässä. KoO:n perusteluissa on erotettavissa erittäin seuraavat faktiset tunnusmerkit, jotka ovat olleet edellytyksenä sille, että tarkasteltavat objektit voivat kuulua teollisuushalliin:[65] (1) objektit on *asennettu tavalla*, mikä osoittaa niiden *pysyväistä* käyttöä[66], (2) objekteja voidaan pitää *tarpeellisina* rakennuksen käytölle otettaessa huomioon rakennuksen käyttötarkoitus toimia *teollisen toiminnan* harjoittamis-

[64] Oikeusneuvos af Hällström on ollut asiassa samaa mieltä kuin ylim. oikeusneuvos Setälä. Merkitsevää on havaita, että eri mieltä olleet oikeusneuvokset ovat kuvanneet esitetyn tosiasia-aineiston samalla tavalla kuin KoO:n enemmistö, mutta päätyneet em. aineiston perusteella vastakkaiseen tulokseen kuin enemmistö. Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset ovat katsoneet siltanosturin ja sosiaalitilarakennuksen olleen *tarpeellisia yhtiön harjoittamalle toiminnalle*, mutta ei sen sijaan teollisuushallin käytön kannalta yleisesti harjoitettaessa siinä erilaista teollista tai muutakin toimintaa, ts. siltanosturi ja sosiaalitilarakennus eivät siten ole *välttämättömiä* teollisuushallin käytön kannalta. Siltanosturin osalta kysymys sen kuulumisesta rakennukseen on ilmeisestikin pitkälle riippuvainen erilaisesta arvostuksesta, jossa voidaan erottaa aste-eroja. Tietenkin tulokseen vaikuttaa myös näytön laajuus kysymyksessä. Korkeimman oikeuden enemmistö on vaatinut ao. kohteelta tarpeellisuutta pääesineen normaalina pidettävän käyttötarkoituksen kannalta, kun taas eri mieltä olleet oikeuden jäsenet ovat arvostuksessaan lähteneet ao. kohteen välttämättömyydestä. Sosiaalitilarakennuksen osalta asia näyttäisi selvemmältä, koska kyse oli lakisääteisestä sosiaalitilasta, joka on tarpeellinen teollisuushallin käyttämiseksi vakinaisesti teollista tai muutakin toimintaa silmällä pitäen.

[65] On syytä korostaa vielä sitä, että olen pitänyt silmällä tietoisesti vain faktisia edellytyksiä tässä vaiheessa, ts. pyrkimyksenä on ollut selvittää vähimmäisedellytykset faktisten tunnusmerkkien osalta. Sivuesinesuhteen syntyedellytyksistä on pidettävä erillään kysymys ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitsemisesta tietyssä henkilösuhteessa ao. konkreettisen normin soveltamisen kannalta.

[66] On ehkä syytä todeta, että korkeimman oikeuden tapauksessa *1982 II 83* teollisuushalliin tuleva siltanosturi on otettu huomioon jo rakennuksen *suunnitte-*

paikkana (muunkin kuin rakennuselementtien valmistamispaikkana), ja (3) objekteja voidaan pitää *tarpeellisina* rakennuksen käytölle otettaessa huomioon rakennuksen käyttötarkoitus toimia *muunkin kuin teollisen toiminnan* harjoittamistilana.

Yllä mainituista perusteista kaksi jälkimmäistä merkitsevät aiempaan praksikseen verrattuna ankarasta suppeasta linjasta jonkinverran vapautunutta tulkintaa. Aiempaa suppeata tulkintaa voitaneen kuvata niin, että vain ne koneet ja laitteet kuuluivat rakennukseen, mitkä olivat rakennuksen käytön kannalta välttämättömän tarpeellisia sanotussa rakennuksessa harjoitettavasta yritystoiminnasta riippumatta. Eri mieltä olleiden kahden jäsenen lausunnot edustivat itse asiassa varhemmin noudatettua ankarampaa tulkintaa.[67] Kuitenkin on korostettava, että *KoO:n linja yhä edelleen lähtee suppeasta tulkinnasta, jota on kuitenkin tarkistettu (laajennettu) tarkoituksenmukaisella tavalla*: nyt otetaan huomioon entistä paremmin rakennuksen mahdolliset eri käyttötarkoitukset siinä harjoitettavan yritystoiminnan kannalta ja kysytään, onko tähän nähden määrätty kone tai laite tarpeellinen. Siten ei tyydytä vain arvioimaan, onko riidanalainen objekti välttämätön objektiivisesti katsottuna ylipäänsä rakennuksen käytön kannalta kiinnittämättä huomiota rakennuksessa harjoitettaviin yritystoimintamahdollisuuksiin.[68] Tietenkin tämä de facto merkitsee tavallaan pientä lähestymistä laajan tulkinnan suuntaan. Taloudellisen kokonaisuuden säilyttämispyrkimys ei kuitenkaan näy KoO:n perusteluista eikä sitä myöskään ole käytetty argumenttina. Tämän asiantilan vahvistaa myös KoO:n ratkaisu 1982 II 85, jossa riita koski elementtien valmistukseen käytetyn noin 40 metrin pituisen muottipöydän kuulumista teollisuushalliin.

Kyseinen pöytä oli asennettu rakennukseen osittain oman painon varaan, osittain valamalla suoraan lattialle ja osittain alustakiskoille ja kiinnitetty avattavilla sivustapulteilla kiskoon. Muottipöytä voitiin irrottaa alustaltaan sanottavasti vahingoittamatta teollisuushallia tai itse pöytää. Teollisuushallissa oli X Oy:n toimesta harjoitettu betonielementtien

---

*lussa*. Esimerkiksi kiskot on asennettu hallia rakennettaessa. Tähän nähden on ajateltavissa, ettei rakennus ole edes valmis ilman siltanosturia rakennuksen *käyttötarkoitus* huomioonottaen.

[67] Hehän asettivat itse asiassa vaatimuksen riidanalaisten kohteiden välttämättömyydestä ehdoksi niiden kuulumiseksi rakennukseen.

[68] Korkeimman oikeuden nyt ottama kanta edustaa samaa käsitystä, jota Ruotsin JB:n esitöiden yhteydessä lainvalmistelukunta ehdotti mietinnössään vuodelta 1947. Ks. yksityiskohtaisemmin *SOU 1947: 38* s. 99.

valmistamista. Pöytä oli tarkoitettu kuulumaan teollisuushallin kalustukseen sanottua tuotantoa harjoitettaessa. KoO katsoi yksimielisesti, ettei pöytä ollut kuitenkaan hallin *tarpeellista* varustusta siinä tapauksessa, että hallissa harjoitetaan muuta toimintaa kuin betonielementtien valmistamista. Tämän vuoksi muottipöytä ei kuulunut teollisuushallirakennukseen eikä näin ollen sisältynyt pakkohuutokaupan kohteeseen. Ratkaisun lopputulos on johdonmukainen, kun sitä verrataan muihin käsillä olleisiin KoO:n samanpäiväisiin ratkaisuihin. Myöskin pöydän asennustapa (irrotettavuuskriteeri) ja rakennuksen rakenteellinen suunnittelu (muutettavuuskriteeri) puolsivat kyseiseen ratkaisuun päätymistä.

### *4. Yhteenveto*

Edellä suoritetun tarkastelun perusteella pidän hyödyllisenä faktisiin tunnusmerkkeihin nähden erottaa rakennukseen liitetyt objektit kahteen ryhmään: (i) tavalliset rakennusvalmisteet ja kiinteät kalusteet laitteineen ja (ii) erityiskoneet ja -laitteet.

(i) Tavallisilla rakennusvalmisteilla ja kiinteillä kalusteilla laitteineen tarkoitan sellaisia rakennustoiminnassa yleisesti käytettyjä objekteja, jotka ovat rakennuksen käyttötarkoituksesta riippumatta *välttämättömän tarpeellisia* rakennuksen tarkoituksenmukaisen taloudellisen käytön kannalta. Näitä objekteja ovat säännöllisesti jo rakennuksen suunnitteluvaiheessa huomioon otettavat erilaiset rakennusaineet, -tarvikkeet ja kiinteät kalusteet niihin liittyvine koneineen ja laitteineen, kuten esim. sähkölaitteet, LVI-laitteet sekä ovet ja ikkunat.

Kun konkreettisessa tilanteessa todetaan riidanalaisen objektin olevan rakennuksen käyttötarkoituksesta riippumatta välttämättömän tarpeellisen rakennuksen tarkoituksenmukaisen taloudellisen käytön kannalta, niin tällaisen objektin kuulumiseksi rakennukseen sen *osana* edellytetään positiivisen oikeutemme mukaan vähimmäisvaatimuksena seuraavien ulkoisten tunnusmerkkien täyttymistä:

1) objekti on säännönmukaisesti mekaanisesti, enemmän tai vähemmän kiinteästi, yhdistetty rakennukseen, ja
2) yhdistäminen on tapahtunut pysyvässä käyttötarkoituksessa rakennukseen nähden.

Objektin asennustavalla ja sen irrotettavuusnäkökohdalla ei ole tässä tapauksessa oikeudellista merkitystä, ts. objekti voi olla yhtä hyvin irrotettavissa rakennuksesta sitä tai itse objektia vahingoittamatta.

Mikäli taas sanotunlainen objekti ei ole kiinteässä mekaanisessa yhteydessä rakennukseen, mutta on siihen nähden paikallisessa yhteenkuuluvuudessa, palvelee rakennuksen käyttöä ja yhdistäminen on tapahtunut pysyvässä tarkoituksessa rakennukseen nähden, kysymyksessä on yleensä rakennuksen tarpeistoesine.

(ii) Erityiskoneilla ja -laitteilla tarkoitan objekteja, jotka on asennettu rakennukseen käytettäviksi rakennuksessa harjoitettavaa määrätynlaista toimintaa varten, kuten teollisuustoimintaa, varastointia, karjanhoitoa tms. toimintaa varten.

Sanotunlaisen erityiskoneen ja -laitteen kuulumiseksi rakennukseen sen *osana* tulee positiivisen oikeutemme mukaan kiinnittää huomiota oikeudellisesti relevantissa mielessä ainakin seuraaviin ulkoisiin näkökohtiin:

1) objektin *asennustapaan*,
2) rakennuksen *rakenteelliseen suunnitteluun* tarkasteltavaa objektia silmällä pitäen siinä mielessä, että kyseinen objekti voi tätä taustaa vasten olla välttämätön rakennuksen pysyvän käytön kannalta ja
3) objektin liittäminen on tarkoitettu *pysyväksi* rakennuksen käyttöä silmällä pitäen.

Sanotunlaisten erityisobjektien kohdalla asennustavalle on käytännössä annettu oikeudellista merkitystä ennen muuta aksessiota koskevien periaatteiden nojalla kiinnittämällä huomiota erityisesti siihen, onko objektin irrottaminen mahdollista rakennuksesta sitä tai itse objektia oleellisesti vahingoittamatta. Rakennuksen rakenteellinen suunnittelu konetta tai laitetta varten tulee ilmi muiden muassa siten, että kone/laite toimii esimerkiksi rakennuksen kantavana osana, lämmityslähteenä tai muuna vastaavana objektin oman erityiskäyttötarkoituksen lisäksi palvellen näin rakennuksen itsensä käyttöä. Tai rakennus on suunniteltu tuota konetta/laitetta varten niin, ettei rakennus ole muutettavissa joko lainkaan tai ei ainakaan vaikeuksitta toista käyttötarkoitusta varten. Rakennuksen rakenteelliseen suunnitteluun liittyy täten läheisesti kysymys rakennuksen valmiudesta ja rakennuksen käyttötarkoituksen muutettavuusmahdollisuudesta.

Erityiskoneen ja -laitteen kuulumiseksi rakennukseen sen *tarpeistona* edellytetään vähimmäisvaatimuksena seuraavien faktisten tunnusmerkkien täyttymistä:

1) objekti on ainakin *paikallisessa yhteenkuuluvuudessa* rakennuk-

seen kuitenkin niin, että objektin mahdollinen irrottaminen on säännöllisesti vaikeuksitta toteutettavissa,

2) objekti laatunsa ja tarkoituksensa puolesta on *tarpeellinen* rakennuksen tarkoituksenmukaiselle taloudelliselle käytölle *yleisesti ottaen*, kun otetaan huomioon *rakennuksen käyttötarkoitus*, esim. teollinen toiminta, varastointi, tarhaustoiminta tms., ja
3) objektin liittäminen on tarkoitettu *pysyväksi* rakennuksen käyttöä silmällä pitäen.

Oleellista on, että milloin rakennukseen asennettu (sijoitettu) kone tai laite palvelee vain tiettyä tuossa rakennuksessa harjoitettavaa yritystoimintaa eikä siis kyseinen kone tai laite ole tarpeellinen tuossa rakennuksessa ylipäänsä sen käyttötarkoituksen mukaisen toiminnan – kuten esim. muun teollisen toiminnan – kannalta, ei tuollainen kone tai laite saata olla rakennuksen tarpeistoa. Tällainen kone/laite on säännöllisesti irtain esine, jonka kohdalla esim. omistuksenpidätyksen käyttö vakuuskeinona on tästä näkökulmasta katsottuna käyttökelpoinen.

## 14 § OMISTUKSENYHTEISYYDESTÄ RAKENNUKSEN AINESOSAN JA TARPEISTON SYNTYEDELLYTYKSENÄ

### *1. Kysymyksenasettelusta*

Edellisessä jaksossa oikeuskirjallisuuden ja -käytännön pohjalta osoitettiin ne oleelliset faktiset tunnusmerkit, jotka vaaditaan, jotta ylimalkaan rakennukseen faktisessa liitossuhteessa oleva objekti voi kuulua rakennukseen (kiinteistöön) ainesosana/tarpeistona. Sanotussa jaksossa esitettyjen faktisten tunnusmerkkien täyttyminen on välttämätön edellytys ainesosa- tai tarpeistosuhteen olemassaololle. Entä onko se riittävä? Tämä kysymyksenasettelu johtaa kysymään, mikä merkitys ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytysten kannalta on annettu vaatimukselle omistuksenyhteisyydestä. Pidetäänkö sanottua vaatimusta poikkeuksettomana? Entä millä edellytyksillä mainitusta vaatimuksesta voidaan poiketa? Nämä kysymyksenasettelut ovat luontevia silloin, kun ainesosa- ja tarpeistosuhde nähdään oikeudellisena riippuvuus- tai alistussuhteena oikeuksien välillä. Tällöin sivuesinesuhde on muodostettu pitäen silmällä sekä faktisia tunnusmerkkejä että oikeuksien yhteisyyttä (oikeusseuraamusta). Tilanne näyttää teoreettisesti katsottuna toiselta silloin, kun

ainesosa- ja tarpeistosuhde on muodostettu yksinomaan faktisten tunnusmerkkien perusteella. Tällöinhän omistuksenyhteisyys ei saata olla sivuesinesuhteen syntyedellytyksenä, vaan oikeusseuraamuksena.

Edellä lausuttu ei välttämättä merkitse sitä, että pitäydyttäessä ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä arvioitaessa havaittavalla tavalla vain faktisiin tunnusmerkkeihin, olisi sivuutettu kokonaan oikeuksien yhteisyyttä koskeva vaatimus. Päinvastoin jäljempänä osoitetaan, että sanottu vaatimus on voitu huomioida faktisen pysyvyys/tilapäisyys -näkökohdan avulla. Niinpä on mahdollista, että faktinen tunnusmerkki on muodostettu niin, että siinä on sisäistetty tosiasiassa oikeuksien yhteisyyttä koskeva vaatimus. Omaksuttu selitystapa kuitenkin johtaa siihen, ettei oikeuksien yhteisyyttä koskeva vaatimus tule selvästi esille. Tämä puute korjaantuu, mikäli selitystavassa erotetaan faktiset ja oikeuksien yhteisyyttä koskevat tunnusmerkit tarkastelemalla sivuesinesuhdetta oikeuksien välisenä suhteena.[1]

Yllä esitettyihin kysymyksiin pyrin etsimään vastauksia ottamalla lähemmän tarkastelun kohteeksi muutaman KoO:n ratkaisun, jossa rakennukseen liitetty esine on (ainakin) alunperin kuulunut sivulliselle. Perustavammanlaatuisen kuvan muodostamiseksi KoO:n kannasta olen pitänyt tarkoituksenmukaisena tutkia paitsi niitä ratkaisuja, joissa *omistuksenpidätysehdoin myyty* esine on liitetty rakennukseen, myös tapauksia, joissa *vuokrattu* esine on liitetty rakennukseen. Yhteistä näille tapaustyypeille on, että esineen liittäminen tapahtuu säännöllisesti *rakennuksen tai sen huoneiston omistajan intressissä*. Tässä suhteessa mielenkiintoisen vertailukohdan muodostavat tapaukset, joissa rakennuksen (tai sen osan) vuokralainen tai joku aivan sivullinen, jolla ei ole sopimusvelvoitteeseen tai vastaavaan perustuvaa oikeussuhdetta rakennuksen omistajaan nähden, on toimittanut esineen liittämisen rakennukseen. Tällöin ainakin lähtökohtaisesti voitaneen edellyttää, ettei esineen liittäminen toisen rakennukseen ole tapahtunut rakennuksen omistajan hyväksi.

[1] Ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä koskevasta kysymyksestä, jota nyt ao. jaksossa tarkastellaan, on pidettävä erillään kysymys ainesosa- ja tarpeistosuhteen vallitsemisesta. Edellisessä on kyse oikeusjärjestyksessä asetetuista abstraktisista säännöistä, jotta ylipäänsä ainesosa-/tarpeistosuhde on olemassa. Ainesosa-/tarpeistosuhteen (oikeudellisen liittymäsuhteen) vallitsemisessa on kysymys ainesosaa/tarpeistoa koskevan oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön soveltamisalan määräämisestä. Tätä kysymystä on tarkasteltava aina henkilörelaatioittain ao. konkreettisen normin soveltamisalan kannalta.

Nyt seuraavassa esityksessä rajoitun siis tarkastelemaan korkeimman oikeutemme omaksumaa *lähestymis- ja käsittelytapaa* yllä esitettyihin kysymyksiin. Omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusaseman lähempi analysointi eri henkilösuhteissa tapahtuu jäljempänä teoksen VII luvussa.

### 2. *Rakennuksen omistajan hyväksi tapahtunut esineen liittäminen*

Korkein oikeus on perinteisesti lähestynyt ainesosa- ja tarpeistosuhteen muodostumista faktisten tunnusmerkkien pohjalta, mikä käytännössä ilmenee KoO:n ratkaisujen käsittelytavassa. Ratkaisuissa *ilmitulleet* perustelut rakentuvat poikkeuksetta faktisille tunnusmerkeille. Tämä kanta tulee esille muun muassa siinä suhtautumisessa, kuinka omistuksenpidätyksen tehokkuus (sitovuus) on selitetty liittämistilanteessa. Varhemmin, erityisesti 1930-luvun alkuvuosina, antamissaan lukuisissa ratkaisuissa korkein oikeus on perustellut rakennukseen liitettyyn objektiin alunperin kohdistuneen omistuksenpidätyksen tehottomuutta yhtä hyvin sivullisen asemassa olevaan rakennuttajaan (rakennuksen omistajaan) kuin rakennuksen omistajan erityisseuraajaan ja velkojaan nähden ainesosa- tai tarpeistosuhteen syntymisellä. Mainitun suhteen korkein oikeus on selittänyt muodostuneen silloin, kun objekti on asennettu asianomaiseen paikkaan rakennuksessa eli liitossuhde täyttää sivuesinesuhteelta vaadittavat faktiset tunnusmerkit. Tällaiseen lopputulokseen on ilmeisesti myötävaikuttanut ainakin taustalla se tosiasia, että liittäminen on tapahtunut sopimusvelvoitteiden täyttämiseksi rakennuksen omistajan hyväksi. Tällä tavoin faktiselta liitossuhteelta vaadittava *pysyvä* taloudellinen käyttötarkoitusyhteys on vahvistunut.

Sanottu käsitys kuvastuu erinomaisella tavalla KoO:n ratkaisusta *1932 I 51*, jossa on ollut kyse omistuksenpidätysehdon sitovuudesta rakennuttajaa (= rakennuksen omistajaa) kohtaan. Samansuuntaisia ratkaisuja ovat olleet *KoO 1931 II 347* ja *1933 II 171*. Kaikissa näissä tapauksissa pää- ja aliurakoitsijan välillä tehtyyn LVI-laitteiden hankinta- ja asennussopimukseen oli liittynyt omistuksenpidätysehto, jonka mukaan omistusoikeus jäisi erinäisiin tarvikkeisiin ja laitteisiin aliurakoitsijalle siksi, kunnes täysi maksu urakasta oli suoritettu. Aliurakoitsija asensi tämän jälkeen urakkasopimuksen mukaisesti em. esineet paikoilleen rakennukseen, kun samanaikaisesti pääurakoitsija ei kyennyt suorittamaan kaikkia urakkasumman eriä. Aliurakoitsija vetosi tässä tilanteessa omistuksenpidätyseh-

toon rakennuttajaa vastaan vaatien tätä velvoitettavaksi luovuttamaan helposti irrotettavat laitteet.

*KoO 1932 I 51*: KoO katsoi, että omistusoikeus sanottuihin esineisiin »lain mukaan» oli mainitusta pää- ja aliurakoitsijan sopimuksesta riippumatta siirtynyt rakennuttajayhtiölle samalla kun esineet oli sijoitettu asianomaiseen paikkaansa tämän osakeyhtiön taloon ja ne sitten olivat tulleet tuon »kiinteistön osiksi», eikä oltu näytetty rakennuttajayhtiön »hyväksyneen» pää- ja aliurakoitsijan puheenalaisten esineiden hallintaa koskevaa sopimusta tai sen muullakaan perusteella sitovan rakennuttajayhtiötä.

*KoO 1933 II 171:* KO lausui selvitetyksi, että riidanalaiset laitteet olivat paikoilleen asetetut ja liitetyt puheenalaiseen koulurakennukseen siten, että niiden oli katsottava tulleen rakennuksen osiksi, minkä vuoksi omistusoikeus niihin oli siis siirtynyt rakennuttajalle. Toisaalta pää- ja aliurakoitsijan välisen sopimuksen määräykset eivät sitoneet rakennuttajaa, jolla ei ollut ollut niistä edes tietoa. HO ja KoO: ei muutosta.

Jälkimmäisessä tapauksessa KO:n perustelut ovat jääneet pysyviksi, kun HO ja KoO eivät ole myöntäneet muutosta lopputulokseen nähden. Tämän vuoksi perusteluihin on suhtauduttava tietyllä varovaisuudella. Tapauksessa ainesosasuhde on muodostettu pelkästään faktisten tunnusmerkkien pohjalta. Omistuksenyhteisyys on selitetty ainesosasuhteen oikeusseuraamukseksi.

Myös vuoden 1932 ratkaisussa ainesosasuhde on katsottu syntyneeksi silloin, kun faktiselta liitossuhteelta vaadittavat edellytykset ovat täyttyneet: fyysinen yhteys (»oli sijoitettu»), taloudellinen käyttötarkoitusyhteys (»asianomaiseen paikkaansa») ja pysyvyys (»tämän osakeyhtiön taloon»). Voitaneen perustellusti ajatella, että jälkimmäisessä ratkaisussa on otettu huomioon myös kenen intressissä liittäminen on tapahtunut, kun perusteluissa on todettu liittämisen tapahtuneen »tämän osakeyhtiön» taloon.

Kun sanotuissa ratkaisuissa toisaalta on kiinnitetty huomiota siihen, onko rakennuttaja joko hyväksynyt pää- ja aliurakoitsijan välillä tehdyn sopimuksen ehdot tai ollut niistä tietoinen,[2] ei näitä seikkoja ole nähty

[2] Tietoisuudelle annettavaa merkitystä, ratkaistaessa omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden sivullissitovuutta, tarkastellaan yksityiskohtaisemmin teoksen VII luvussa. Voitaneen kuitenkin jo todeta, että sivullisen (= rakennuttajayhtiön) tiedon rinnastaminen hyväksymiseen viittaa siihen, että tietoisuudella tarkoitetaan tässä tietoa positiivisessa merkityksessä eikä luottamuksensuojan merkityksessä eli tiedon puutteen muodossa.

ainesosasuhteen syntymisen edellytysten kannalta. Sen sijaan näiden tekijäin selvittämisellä on pyritty ratkaisemaan aliurakoitsijan omistuksenpidätysehtoon perustuvan irrottamisoikeuden myöntämisen edellytykset ao. sivullista kohtaan ainesosasuhteen syntymisestä huolimatta. Näin todennäköisesti myös ratkaisussa *KoO 1931 II 347*, vaikkakin HO, jonka tuomion perusteet jäivät tältä osin voimaan, on kiinnittänyt huomiota siihen, ettei rakennuttaja ollut tietoinen ko. laitteita *asetettaessa* pää- ja aliurakoitsijan väliseen sopimukseen sisältyvästä omistusoikeuden pidätysehdosta, sitä vähemmän, että rakennuttaja olisi hyväksynyt tuon ehdon.[3]

Edelleen yllä esitettyä käsitystä tukevat KoO:n ratkaisut *1931 II 409*, *1932 I 64*, *1932 I 70* ja *1932 II 373*, joissa on ollut kyse omistuksenpidätyksen tehokkuudesta rakennuksen omistajan *konkurssivelkojiin* ja rakennuksen *pakkohuutokauppaostajaan* nähden. Ratkaisussa KoO 1932 I 70 liittämisen kohteena ovat olleet rakennuksen hissit, muissa tapauksissa rakennuksen LVI-laitteet. Sopimus, johon omistuksenpidätysehto vakuuskeinona on liittynyt, on näissä tapauksissa tehty rakennuksen omistajan ja urakoitsijan välillä. Urakoitsijan omistuksenpidätysehtoon perustuva esineiden takaisinotto-oikeus on torjuttu mainittuja sivullistahoja vastaan ainesosa- tai tarpeistosuhteen syntymisellä, jonka muodostumista on perusteltu seuraavasti:

> *KoO 1931 II 409:* RO katsoi, että kanteessa vaaditut laitteet ja esineet, *taloon kiinnitettyinä*, olivat oleellisia osia itse kiinteistöstä ja urakoitsija oli menettänyt omistusoikeutensa tuohon omaisuuteen samalla kun se oli yhdistetty rakennukseen. HO ja KoO: ei muutosta.
>
> *KoO 1932 I 64:* HO, jonka lopputulos perusteluineen jäi voimaan (KoO ään. 4–1: ei muutosta) katsoi kanteessa mainittujen esineiden tulleen kuulumaan kiinteistöön, kun mainitut esineet oli kiistattomasti hankittu sanotun *kiinteistön käyttöä varten* ja liitetty siihen.

[3] Toisaalta HO:n perustelutapa antaisi mahdollisuuden kyllä sellaisen johtopäätöksen tekemiseen, että rakennuttajan (= sivullisen) oikea tieto omistuksenpidätysehdon olemassaolosta tai ainakin po. ehdon hyväksyminen riidanalaisten laitteiden asennusvaiheessa olisi estänyt ko. laitteiden kuulumisen rakennukseen rakennuttajaan nähden. Ainesosasuhde toisin sanoen ei vallitsisi kyseisten laitteiden osalta rakennuksen omistajaan nähden eikä niin muodoin oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevaa sääntöä sovellettaisi laitteisiin rakennuksen omistajan hyväksi. Tällainen selitystapa ei vaikuta kovin luontevalta. Päinvastoin sivuesinesuhteen syntymisen estyminen jäisi riippumaan enemmän tai vähemmän sattumanvaraisesta seikasta, eli siitä, hyväksyikö tai tiesikö sivullinen omistuksenpidätysehdosta laitteiden, koneiden tms. asennusvaiheessa.

Merkitystä ei ollut sillä, olivatko objektit helpommin tai vaikeammin irrotettavissa rakennuksesta. Tämän seurauksena urakoitsija menetti omistuksenpidätysehtoon perustuvan esineiden irrottamisoikeuden rakennuksen pakkohuutokauppaostajaa vastaan, joka oli ostanut kiinteistön ja mitä siihen laillisesti kuului ilman tätä koskevaa ehtoa.

*KoO 1932 I 70:* HO katsoi, että hissit, jotka oli hankittu *tietyn talon vakinaista käyttöä* varten, oli niiden kiinnittämisen kautta taloon muodostuneet sen »oleellisiksi osiksi». Tämän vuoksi urakoitsija menetti omistuksenpidätykseen perustuvan oikeuden saada hissit takaisin kiinteistön pakkohuutokauppaostajalta, vaikkakin po. oikeus olisi ollut käytettävissä maksun laiminlyönnin vuoksi sopijapuoleen, kiinteistön entistä omistajaa kohtaan. KoO pysytti HO:n tuomion lopputuloksen, mutta muutti perusteluja. KoO katsoi mainittujen hissien niiden kiinteistöön kiinnittämisen kautta saaneen »kiinteistön tarpeiston luonteen».

*KoO 1932 II 373:* Kiinteistön osiksi olivat tulleet ne esineet, jotka olivat tarkoitetut *kiinteistön vakinaiseen käyttöön* ja olivat tuon kiinteistön silloisen *omistajan toimesta* olleet siihen kiinnitettyinä, olivatpa ne helpommin tai vaikeammin siitä irrotettavissa. Urakoitsijan omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus ei tämän vuoksi saattanut sitoa kiinteistön pakkohuutokauppaostajaa.

Yllä esitettyjen ratkaisujen lisäksi uudemmasta KoO:n praksiksesta on selventävää käsitellä ratkaisuja *KoO 1958 II 131* ja *1967 II 46*. Niistä on myös havaittavissa, että oikeudellista merkitystä olisi annettu sille, *kenen intressissä* liittäminen on tapahtunut.

Ensin mainitussa tapauksessa koneiden ja laitteiden valmistaja oli väittänyt *vuokranneensa* koneet ja laitteet tehdaskiinteistön ja sillä olevan rakennuksen omistajalle. Sittemmin tehdaskiinteistön omistaja asetettiin konkurssiin ja kiinteistö myytiin huutokaupalla. Em. koneiden ja laitteiden valmistaja vaati koneet ja laitteet palautettaviksi. Jutun julkilausutuissa perusteluissa ei ole kiinnitetty huomiota vuokrausta koskevaan väitteeseen (sivullisomistusoikeuteen), vaan on todettu ainoastaan, että oli selvitetty sanottujen koneiden ja laitteiden, jotka hankkija oli valmistanut ko. tehdasrakennusta varten, kuuluvan siihen osina, joten niihin ei voinut olla erikseen omistusoikeutta.[4]

[4] Tapausta olen käsitellyt aiemmin teoksen 13 §:ssä av. 52:n kohdalla tarkastellessani faktisia tunnusmerkkejä, mihin tässä yhteydessä viittaan. Ks. myös *Portin* Insinöörijärjestöjen Koulutuskeskus 4/1969 s. 11.

Sanottu perustelutapa viittaisi siihen, että oikeudellista relevanssia olisi annettu yksinomaan faktisille tunnusmerkeille: rakennuksen suunnitelmallisuudelle tiettyjä koneita varten sekä koneiden fyysiselle yhteydelle rakennukseen. Ratkaisun perustelut antavat tällaisen kuvan, kun perusteluissa ei ole selvästi otettu kantaa jutussa esitettyyn väitteeseen koneiden sivullisomistusoikeudesta. Tällainen perustelutapa on johdonmukainen seuraus siitä, millä tavoin nähdään ja edelleen selitetään aines-osa-/tarpeistosuhde. Sivuesinesuhteen muodostaminen faktisten tunnusmerkkien pohjalta ei kuitenkaan poissulje sitä mahdollisuutta, että faktisten tunnusmerkkien täyttymistä *arvioitaessa* otetaan huomioon itse asiassa oikeuksien yhteisyyttä koskevia näkökohtia. Niinpä tässäkin tapauksessa aivan ilmeisesti on sivullisomistusoikeuskysymys täytynyt ottaa huomioon. Tosin se olisi pitänyt näkyä myös ratkaisun perusteluissa.

Jutun asiakirjojen perusteella on toisaalta pääteltävissä, ettei todellista vuokrasopimusta ollut olemassa ja että osa kauppahinnasta oli jäänyt maksamatta. Todennäköisesti kyse on ollut tosiasiassa luottokaupasta, joka on haluttu esittää ulospäin vuokrasopimuksen muodossa, ts. kyse olisi ollut dissimulaatiosta.[5] Näin ollen koneet ja laitteet olisi jo alunperin tarkoitettu joka tapauksessa tulemaan pysyvästi *tehdaskiinteistön (pää-*

[5] Peitellystä eli dissimuloidusta oikeustoimesta on kyse silloin, kun simuloitu oikeustoimi kätkee toisen, todella tarkoitetun, oikeustoimen. Tämä peitelty oikeustoimi on pätevä, jos se täyttää tyyppinsä mukaiset erityiset pätevyysedellytykset. Olisi selventävää tuomioiden perusteluissa pyrkiä määrittelemään peitelty oikeustoimi. Niinpä käsillä olevassa tapauksessa, sikäli kuin on ollut kyse valevuokraustoimesta, olisi ollut selventävää tuoda esille sen kätkemä oikeustoimi, joka aivan ilmeisesti oli luottokauppa ilman omistuksenpidätysehtoa. Tähän asiantilaan viittaa se, että koneiden ja laitteiden valmistaja ja niiden toimittaja oli tehdaskiinteistön omistajan konkurssissa valvonut koneiden hinnasta maksamatta olevan osan, mikä oli myös tälle konkurssituomiossa määrätty maksettavaksi. – Simulaatiosta ja dissimulaatiosta ks. mm. *Aurejärvi* LM 1980 s. 205 ss. lähteineen.

Se että koneiden ja laitteiden valmistaja ja niiden toimittaja on esiintynyt jutussa em. koneiden/laitteiden osalta vuokranantajana eikä myyjänä, selittynee sillä, että vuokraoikeuden on meillä katsottu käytännössä antavan paremman sivullissuojan sivullisomistajalle kuin omistuksenpidätysehdon. Sanottua kantaa on perusteltu ennen muuta sillä, että vuokraustapauksessa koneiden ja laitteiden ei ole tarkoitettu toisin kuin omistuksenpidätysehtotapauksessa tulevan luovutuksensaajan omistukseen. Irtaimen esineen vuokra on siten asetettu eri asemaan kuin omistuksenpidätysehdoin myynti. Tämä koskee normaalia irtaimen esineen vuokraa (operational leasing), jossa vuokranmaksu sisältää korvauksen esineen käyttämisestä. Vuokra-aika on yleensä näissä tapauksissa varsin lyhyt. Kaiken kaikkiaan normaali irtaimen esineen vuokra on tavallisesti helposti pidettävissä erillään

*esineen) omistajan intressissä* liitetyiksi tehdasrakennukseen. Mikäli tuomioistuin on asiaa näin arvioinut, mikä on luultavaa, se ei valitettavasti ilmene perusteluista muutoin kuin välillisesti faktisten tunnusmerkkien täyttymisen kautta.[6]

Vuoden 1967 tapauksessa öljy-yhtiön vaatimus öljysäiliöiden ja ns. öljybaarin palauttamisesta kohdistui myös sivullisen asemassa olleeseen pakkohuutokauppaostajaan. Sopimuksen mukaan öljy-yhtiö muun muassa *asetti* jälleenmyyjän (huoltoasemayhtiön) *käyttöön* tarpeelliset säiliöt jakelulaitteineen polttonesteen myyntiä varten sekä öljybaarin. Sopimusehdon mukaan mainitut esineet pysyivät öljy-yhtiön omaisuutena ja sopimuksen päättyessä jälleenmyyjä sitoutui luovuttamaan ne takaisin öljy-yhtiölle. Ratkaisu asiassa on KoO:n vuosikirjassa otsikoitu seuraavasti:

*KoO 1967 II 46 (ään. 4–1)* Öljy-yhtiö A oli huoltoyhtiön B:n kanssa tekemänsä sopimuksen nojalla asentanut B:n vuokraoikeu-

omistuksenpidätysehdoin tehdystä luottokaupasta, kun arvioidaan näiden oikeustyyppien kesken oikeusseuraamuksia.

Sanottu erottelu ei näytä meillä kuitenkaan jääneen tähän, vaan se koskee myös ns. rahoitusleasingiä (financial leasing) ainakin niissä tapauksissa, joissa ei voida osoittaa sopimuspuolten tarkoituksena olleen vuokran kohteen omistusoikeuden siirtäminen vuokramiehelle. Rahoitusleasingin muodossa tapahtuvassa irtaimen esineen vuokrassa on tosiasiassa kyse elinkeinoelämän piirissä yleistymässä olevasta rahoitusmuodosta, joka on pidettävä erillään normaalista irtaimen esineen vuokrasta. Rahoitusleasingissä perusvuokra-aikana maksettavaan vuokraan sisältyy nimittäin myös vuokran kohteen hankintahinnan kuoletus. Tämän vuokra-ajan jälkeen vuokrasuhde jatkuu säännöllisesti alennettua (enemmänkin symbolista) vuokramaksua vastaan. – Onkin perusteltua asettaa kysymys siitä, tulisiko rahoitusleasing ja millä edellytyksillä rinnastaa omistuksenpidätysehdoin tehtyyn luottokauppaan ratkaistaessa sivullisomistajan oikeuden sivullissitovuutta rakennukseen liittymäsuhteessa olevan objektin osalta. Tähän kysymykseen palaan tutkimuksessa jäljempänä. On kuitenkin syytä jo tässä yhteydessä todeta, että Ruotsin ja Tanskan oikeudessa rahoitusleasing on em. suhteessa rinnastettu omistuksenpidätysehdoin myyntiin. Ks. Ruotsin JB 2: 4.1 verr. 2: 3:een sekä Tanskan TL 38 §. Kirjallisuudesta ks. *Koch–Nielsen* Uge skrift for Rets vaesen 1967 s. 286–295, *Braekhus* Det 25. nordiske juristmöte i Oslo 1969 s. 185–222, *Kofoed Hansen* Leasing-kontrakter, København 1983, *Wilhelmsson* DL 1974 s. 317–333 ja *Takki* s. 239–293.

[6] Ratkaiseva näkökulma on juuri, kenen intressissä *viime kädessä* riidanalaisten objektien liittäminen tehdasrakennukseen on tapahtunut. Niinpä käsillä olevassa tapauksessa, vaikka kyse olisi ollut jonkinlaisesta sekatyyppisestä sopimuksesta, merkitystä kysymyksen ratkaisemisen kannalta tulisi kiinnittää sopimuspuolten lopullisiksi tarkoitettuihin intresseihin sopimuspuolten tahdonilmaisujen *kokonaisarvioinnin* pohjalta.

della hallitsemalle tontille kolme sarjavalmisteista teräksistä öljyväiliötä ja B:n samalla tontilla omistamaan huoltoasemarakennukseen ns. öljybaarin antaen ne B:n käytettäviksi A:n toimittamien polttonesteiden varastointi- ja myyntitoiminnassa. B:n jouduttua konkurssiin osti C pakkohuutokaupassa B:n vuokraoikeuden tonttiin sillä olevine rakennuksineen. Koskei öljysäiliöiden voitu katsoa tulleen huutokaupan kohteena olleen B:n omaisuuden *osiksi* eivätkä ne *muutoinkaan* olleet sellaisessa suhteessa sanottuun omaisuuteen, että ne olisivat huutokaupan perusteella siirtyneet A:lta C:n omistukseen, C velvoitettiin luovuttamaan säiliöt A:n hallintaan, kun taas öljybaari katsottiin huoltoasemarakennuksen ainesosana myydyksi pakkohuutokaupassa C:lle.

Tapauksessa sekä RO että HO ovat perusteluista päätellen muodostaneet sivuesinesuhteen pitäen silmällä yksinomaan faktisia tunnusmerkkejä. HO on selvästi katsonut omistusoikeuden öljysäiliöihin ja öljybaariin siirtyneen ainesosasuhteen vuoksi pakkohuutokaupassa huutokauppaostajalle.[7] KoO:n perustelut ratkaisussa ovat puolestaan olleet erittäin niukat, minkä vuoksi johtopäätösten teko niiden pohjalta on tulkinnanvaraista. Seuraavassa esitettävä käsitys saattaa siten sisältää myös sellaista tulkintaa, jota ei ehkä ole tarkoitettukaan.[8]

Huomiota kiinnittää erilainen lopputulos säiliöiden ja öljybaarin kohdalla, vaikka sopimuksen mukaan molempien kohteiden osalta tarkoituksena on ollut näiden omistusoikeuden säilyttäminen öljy-yhtiöllä. Perusteluista ei selkeästi ilmene, kuinka sivuesinesuhde on muodostettu, minkä vuoksi herää kysymys, mistä johtuu viime kädessä erilainen lopputulos. KoO:n tuomion maininta, etteivät *säiliöt* olleet tulleet »*omaisuuden* osiksi eivätkä ne myöskään *muutoin* olleet sellaisessa suhteessa omaisuuteen, että ne olisivat pakkohuutokaupan perusteella siirtyneet» sivullisen omis-

[7] RO kiinnitti perusteluissa huomiota siihen, että öljybaari ja öljysäiliöt oli nimenomaan *suunniteltu* ja *rakennettu* huoltoasemarakennuksen käyttöä varten ja ne olivat osaksi rakennuksen ja osaksi koko alueen *tarkoituksenmukaista käyttöä varten välttämättömät. Mekaanisen yhdistämisen* myötä niistä oli muodostunut ainakin kiinteistön ja rakennuksen *tarpeistoa*.

Itä-Suomen HO:n tuomio oli sitä vastoin ns. »oli katsottava» -ratkaisu. HO totesi tuomionsa perusteluissa muun muassa, että koska yhtiön A:n huoltoyhtiön B:n »*käytettäviksi* antamien öljybaarin ja öljysäiliöiden *oli katsottava* tulleen kysymyksessä olevalla tontilla sijaitsevan huoltoasemarakennuksen *ainesosiksi* ja niiden omistusoikeus oli niin ollen siirtynyt tontin vuokraoikeuden ja tontilla olevien rakennusten pakkohuutokaupassa» ostajalle C:lle (painotus kirjoittajan).

[8] Ks. myös *Kartio* LM 1975 s. 130, jossa hän on analysoinut po. tapausta.

tukseen, sulkenee piiriinsä ainesosasuhteen ohella sekä tarpeistosuhteen että myös aksessiosaannon. Huomiota kiinnittää, että KoO on käyttänyt perusteluissa ilmaisua »omaisuus», mikä viittaisi mahdollisuuteen, että sivuesinesuhdetta olisi saatettu tarkastella oikeustasolla eli yhtäällä säiliöihin kohdistuvan oikeuden ja toisaalla kiinteistöön kohdistuvan vuokraoikeuden ja rakennukseen kohdistuvan omistusoikeuden välisenä riippuvuussuhteena. Tämä on kuitenkin erittäin epävarmaa.[9] Päinvastoin KoO ei ole selkeästi lausunut öljysäiliöiden osalta, johtuiko ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymättömyys siitä, etteivät faktiset tunnusmerkit täyttyneet ja/tai omistuksenyhteisyyden vaatimus puuttui. Voitaneen kuitenkin tehdä seuraavanlainen tulkintayritys em. perustelujen pohjalta. Kun KoO on nimenomaan todennut, että *säiliöt* (kuin myös öljybaari) oli luovutettu huoltoyhtiön *käytettäviksi* öljy-yhtiön toimittamien »polttonesteiden varastointi- ja myyntitoiminnassa», on tästä pääteltävissä, että säiliöitä oli lupa käyttää yksinomaan sanotun öljy-yhtiön tuotteiden markkinointiin, mikä luonnollisesti tapahtui sekä huoltoyhtiön että öljy-yhtiön taloudellisessa intressissä. Säiliöt *eivät* täten asianmukaisesta huoltoasemakiinteistöön asennuksesta huolimatta ole tarkoitettu *pysyvään* liitossuhteeseen. Näin faktiselta liitossuhteelta vaadittava pysyvyyskriteeri on jäänyt täyttymättä eikä ainesosa-/tarpeistosuhdetta ole voinut syntyä.[10] KoO:n tuomion perusteluissa (». . . muutoinkaan») on lisäksi ilmeisesti kiinnitetty huomiota siihen, ettei myöskään aksessiosaanto voinut tulla kyseeseen. Säiliöiden irrottaminen oli mahdollista vähäisin kustannuksin.

Se että *öljybaarin* KoO on katsonut kuuluvan huoltoasemarakennuksen ainesosaksi osoittaa ensinnäkin, että faktiselta liitossuhteelta vaadittavat edellytykset ovat täyttyneet. Tämä tarkoittaa myös sitä, että pysyvyyskriteeri olisi tässä tapauksessa täyttynyt toisin kuin öljysäiliöiden kohdalla. Tällainen kanta tuntuu yllättävältä, kun lähdetään siitä, että öljybaari oli samalla tavalla kuin säiliöt luovutettu huoltoyhtiön käytettäväksi öljy-yhtiön tuotteiden markkinointiin. Tosin KoO perusteluissaan puhuu vain *polttonesteiden* varastointi- ja myyntitoiminnasta, mikä antaisi olettaa, että öljybaarissa käytettävät tuotteet KoO olisi asettanut toiseen

[9] Ratkaisun argumentointia kokonaisuutena tarkasteltuna onkin uskallettua tehdä sanotunlaista johtopäätöstä. Ilmeisesti on vain haluttu sanoa, ettei huoltoyhtiön B:n omistusoikeus (omaisuus) ollut laajentunut öljysäiliöihin.

[10] RO ja HO päätyivät toiseen tulokseen, kuten edellä alaviitteessä 7 jo lähemmin todettiin. RO on seikkaperäisesti tuonut perusteluissa esille faktiset tunnusmerkit sekä säiliöiden että öljybaarin osalta.

asemaan kuin öljysäiliöissä käytettävän tuotteen. On kyseenalaista, onko KoO tietoisesti suorittanut tällaisen erottelun. Tarkoituksenmukaista em. erottelu ei kuitenkaan ole.[11] Uskottavalta ei myöskään tunnu, että osapuolet olisivat öljybaarin osalta tosiasiallisesti tarkoittaneet, että sen liittäminen rakennukseen tapahtuisi viime kädessä huoltoyhtiön eli rakennuksen omistajan hyväksi eli toisin kuin öljysäiliöiden osalta. Kaiken kaikkiaan jäljelle näyttäisi jäävän kysymys siitä, onko KoO soveltanutkin öljybaarin osalta aksessiosaantoa koskevia säännöksiä eikä ainesosasäännöksiä. Öljybaari oli kyseisessä tapauksessa liitetty rakennukseen poikkeuksellisen vahvasti. Sen irrottaminen rakennuksesta olisi aiheuttanut rakennukselle tuntuvaa vahinkoa ja ainakin huomattavat irrottamiskustannukset öljybaarin arvoon nähden. Tosin KoO:n perustelutapa ei viittaa aksessiosaantoa koskevien säännösten soveltamiseen.

KoO:n ratkaisuun liittyi eri mieltä olleen jäsenen varsin mielenkiintoinen kanta: hän hyväksyi perusteluista päätellen öljy-yhtiön palautusvaatimuksen paitsi säiliöiden myös öljybaarin osalta *toisaalta* sillä perusteella, ettei ainesosa- tai tarpeistosuhdetta ollut muodostunut – tietyt faktiset tunnusmerkit puuttuivat[12] – ja *toisaalta* sillä perusteella, että laitteet voitiin irrottaa vähäisin kustannuksin ja ilman että rakennukselle aiheutuisi sanottavasti vahinkoa. Viimeksi mainittu perustelu lienee ymmärrettävä siten, että öljy-yhtiön palautusoikeus saattoi estyä paitsi ainesosa-/tarpeistosääntöjen myös aksessiosaannon johdosta. Aksessiosaannon erillinen tarkastelu perustuu lähinnä siihen yhteiskunnalliseen näkökohtaan, ettei taloudellisia arvoja pitäisi tarpeettomasti tuhlata ja että näin ollen tulisi välttää ratkaisua, joka aiheuttaisi kohtuutonta vahinkoa kansan- ja liiketaloudellisesti.[13]

[11] *Kartio* on tapauksen analyysissa kiinnittänyt huomiota KoO:n suorittamaan sanotunlaiseen erotteluun. Niinpä hän esittää tulkinnan, jonka mukaan säiliöitä oli lupa käyttää yksinomaan ao. öljy-yhtiön intressissä ja tämän vuoksi ne eivät mahdollisesti faktisen liitossuhteen olemassaolosta huolimatta tulleet sivuesinesuhteeseen. Öljybaari sen sijaan palveli ensisijaisesti huoltoyhtiön eli rakennuksen omistajan intressiä ja näin öljybaaria voitiin pitää rakennuksen osana. Ks. LM 1975 s. 130.

[12] Oikeusneuvos Kuhlefelt katsoi ensinnäkin, ettei huoltoasemarakennusta ollut näytetty suunnitelluksi ja rakennetuksi nimenomaan mainittujen säiliöiden ja öljybaarin käyttöä varten ja toiseksi, ettei niitä voida pitää rakennuksen tarkoituksenmukaista käyttöä varten välttämättöminä, koska rakennusta on sittemmin käytetty muuhunkin tarkoitukseen.

[13] Ks. *Braekhus–Haerem* s. 541.

*Tarkastelua*

Yhteenvedonomaisesti edellä suoritetun korkeimman oikeuden prejudikatuurin tarkastelun pohjalta on tehtävissä seuraavat johtopäätökset, joita jäljempänä vielä pyritään vahventamaan. Omistuksenpidätysehto ei näytä muodostavan estettä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymiseksi rakennuksen ja siihen liitossuhteessa olevan objektin välillä. Korkeimman oikeuden mukaan sivuesinesuhteen syntymiseksi riittää, kun ainakin (1) ainesosalta/tarpeistolta vaadittavat *faktiset tunnusmerkit* ovat *täyttyneet*[14], ja (2) objektin liittäminen on tapahtunut viime kädessä *rakennuksen omistajan hyväksi.*[15] Silloin kun ainesosa-/tarpeistosuhde muodostetaan, kuten korkeimman oikeuden vakiintuneessa praksiksessa, faktisten tunnusmerkkien pohjalta, merkitsee se tosiasiallisesti sitä, että faktisen pysyvyyskriteerin muodossa yleensä otetaan käytännössä huomioon oikeudellisesti relevantissa merkityksessä, että liittäminen on tapahtunut (ainakin) viime kädessä rakennuksen (pääesineen) omistajan hyväksi. Tavallisestihan liitossuhteen pysyvyys korreloi rakennuksen omistajan intressin kanssa. Se ilmenee käytännön ratkaisuperusteissa muun muassa niin, että selitetään liittämisen tapahtuneen kiinteistön (rakennuksen) omistajan toimesta (ks. esim. *KoO 1932 II 373)* tai että katsotaan tiettyjen laitteiden hankitun talon vakinaista käyttöä varten (ks. esim. *KoO 1932 I 70*).

Omistuksenpidätystapauksessa voitaneen säännönmukaisesti lähteä siitä, että omistuksenpidätyksin hankittu esine on tarkoitettu ostajan pysyvään käyttöön. Tämä voi käytännössä toteutua esimerkiksi joko niin, että rakennuksen omistaja-ostaja liittää esineen tämän normaalin käyttötarkoituksen mukaisesti omistamaansa rakennukseen tai urakoitsija-ostaja liittää esineen rakennuttajan (= rakennuksen omistajan) lukuun tämän rakennukseen urakkasopimuksen täyttämiseksi. Jälkimmäisessä tapauksessa on kyse de facto luottokaupasta edelleenliittämistä varten, josta on

[14] Tässä pidetään silmällä oikeuskäytännön kautta kehittyneitä ainesosaa ja tarpeistoa koskevia sääntöjä faktisista tunnusmerkeistä. Ks. niistä lähemmin edellä teoksen 13 § B.4. jaksoa. – Aksessiosaantoa koskevat edellytykset on pidettävä erillään näistä.

[15] Rakennuksen omistajan intressissä tapahtuva liittäminen ei edellytä, että liittäminen olisi tapahtunut hänen toimestaan, ei edes voitane vaatia, että rakennuksen omistaja olisi tietoinen liittämisestä. Riittää, kunhan voidaan osoittaa liitämisen ainakin perimmältään tulevan rakennuksen omistajan hyväksi. Liittämisen välitön (väliaikainen) etu voi tulla toisen intressitahon hyväksi, esim. vuokralaisen kuten jäljempänä osoitetaan.

ollut puhetta aikaisemmassa yhteydessä. Näissä tapauksissa liittäminen tapahtuu säännöllisesti rakennuksen omistajan intressissä eli hänen hyväkseen.

Sen seikan selvittäminen, kenen intressissä liittäminen on tapahtunut, merkitsee käytännössä huomion kiinnittämistä niihin tekijöihin, joilla on merkitystä tarkasteltaessa omistuksenyhteisyyttä koskevasta vaatimuksesta poikkeamisen edellytyksiä silloin, kun lähtökohdaksi otetaan ainesosa- ja tarpeistosuhteen näkeminen oikeuksien välisenä riippuvuussuhteena. Edellä esitelty korkeimman oikeuden kanta, jonka mukaan ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymisen vähimmäisedellytyksenä on tiettyjen faktisten tunnusmerkkien täyttymisen lisäksi vaatimus liittämisen tapahtumisesta rakennuksen (pääesineen) omistajan intressissä, merkitsee muun muassa omistuksenpidätystapauksessa erästä mahdollisuutta poiketa omistuksenyhteisyyttä koskevasta vaatimuksesta. Näin silloin, kun omistuksenyhteisyydellä ymmärretään vaatimusta, että pääesineen omistajalla olisi täysin kehittynyt omistusoikeus pääesineeseen liitettyyn objektiin. Toinen asia on selvittää, minkälaista *valtaa* pääesineeseen liitettyyn objektiin nähden sitten vaaditaan, jotta rakennukseen tämän omistajan hyväksi liitetty objekti kuuluisi siihen. Vaaditaanko jonkinlaista oikeuksien yhteisyyttä pää- ja sivuesineen oikeudenhaltijalta?

Viimeksi mainittuun näkökulmaan saadaan tiettyä johtoa niistä KoO:n 1960- ja 1970-luvulla antamista omistuksenpidätystä koskevista ratkaisuista, joissa riidan kohteena tosin ovat olleet yleensä vielä asentamatta olleet objektit. Korkein oikeus on nimittäin ratkaisuissaan *1968 II 53 (ään. 3–2)*, *1971 II 65 (ään. 3–2)* ja täysi-istuntoratkaisussaan *1977 I 4 (ään. 16–8)* kiinnittänyt huomiota oikeudellisesti relevantissa merkityksessä omistuksenpidätysehdoin-ostajan *valtaan* (kykyyn) ehdosta huolimatta jo ennen kauppahinnan maksua *liittää esine* tiettyyn rakennuskohteeseen, ts. kelpuutukseen perustaa rakennuksen ja objektin välillä ainesosa- tai tarpeistosuhde.[16]

Kaikissa mainituissa tapauksissa rakennustarvikkeiden myyjän (hankkijan) ja rakennusurakoitsijan välillä oli tehty rakennustarvikkeiden hankintasopimus, johon liittyi omistuksenpidätysehto kauppahintasaata-

[16] Kyseisiä korkeimman oikeuden tapauksia olen tarkastellut aiemmin teoksessa (ks. 9 § D.3.) käsitellessäni omistuksenpidätysehdoin-ostajan henkilöluottokelpuutusta tilanteissa, joissa on ollut kyse luottokaupasta esineen edelleenmyyntiä tai liittämistä silmällä pitäen. Tähän jaksoon viittaan tässä yhteydessä kokonaisuudessaan.

van varmistamiseksi. Sittemmin urakoitsija joutui konkurssiin. Oikeuskysymykseksi nousi tällöin tarvikkeiden myyjän oikeus omistuksenpidätyksen nojalla saada ottaa takaisin urakoitsijan konkurssivelkojia sitovasti maksamatta olevat esineet, jotka olivat rakennuspaikalla yhä asentamatta ja sinänsä yksilöitävissä *(KoO 1971 II 65* ja *1977 I 4)* tai saada korvaus rakennuttajalta konkurssin alkamisen jälkeen asennetuista objekteista *(KoO 1968 II 53)*. Kahdessa ensin mainitussa tapauksessa ei aktualisoitunut kysymys ainesosa- tai tarpeistosuhteesta, koska suhteen syntymiselle välttämätön faktinen liitossuhde riidan kohteena olevien objektien osalta puuttui. Tässä yhteydessä kiinnostaakin em. tapauksista erityisesti vuoden 1968 ratkaisu, mikä tarpeellisilta osin kuuluu seuraavasti

> *KoO 1968 II 53:* KoO katsoi, että koska rakennusyhtiöllä oli ollut oikeus ko. valmisteiden tultua toimitetuiksi rakennuspaikalle välittömästi suorittaa niiden paikoilleen sovittamisen siinäkin tapauksessa, että niiden hintaa ei vielä ollut maksettu valmisteiden toimittajalle, niin hankintasopimuksessa oleva ehto omistusoikeuden pidättämisestä oli ollut tehoton rakennuttajayhtiötä kohtaan sen ottaessa jo ennen rakennusyhtiön konkurssin alkua rakennusyhtiön kanssa tekemänsä urakkasopimuksen perusteella po. valmisteet haltuunsa käyttääkseen ne rakennustöiden jatkamiseen. Rakennuttajayhtiön tietoisuudella omistuksenpidätysehdosta ei ollut merkitystä ehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden sitovuuden kannalta rakennuttajayhtiöön nähden. Myöskään rakennuttajayhtiötä (as. oy), joka oli em. urakkasopimuksessa sitoutunut suorittamaan korvausta omalle sopimuskumppanilleen haltuunsa ottamastaan ja rakennustyöhön käyttämästään tavarasta ei voitu velvoittaa suorittamaan kanteessa vaadittua valmisteiden hintaa valmisteiden toimittajalle. – Ts. valmisteiden toimittajan oli tyytyminen saatavansa valvomiseen normaalissa järjestyksessä rakennusyhtiön konkurssissa.

Tapauksessa rakennuttajayhtiön (As.Oy:n) toimesta urakoitsijan konkurssin alkamisen jälkeen oli toimitettu riidanalaisten objektien liittäminen rakennukseen. KO olikin perustellut omistuksenpidätysehdon tehottomuutta rakennuttajaan nähden sillä, että liittämisen kautta objekteista oli tullut rakennuksen *ainesosia*. Näin siitä huolimatta, että liittäminen oli tapahtunut juuri rakennuttajan eikä urakoitsijan toimesta. Epäilemättä objektien yhdistäminen oli tapahtunut rakennuksen omistajan intressissä, kun se oli tapahtunut omistajan toimesta. HO ja KoO eivät kuitenkaan tyytyneet perustelemaan ratkaisuaan ainesosasuhteen syntymisellä faktisten tunnusmerkkien täyttymisen myötä.

HO:n ja KoO:n lähestymistapa omistuksenpidätysehdon sitovuusky-

symyksessä on perusteiltaan aivan toinen. Ratkaisevan merkityksen on saanut kysymys siitä, onko esineen ostaneella urakoitsijalla ollut *valta* suorittaa liittäminen omistuksenpidätysehdosta huolimatta ennen kauppahinnan suoritusta vaiko ei. Kun tällainen valta on ollut, on siitä seurannut ehdon tehottomuus rakennuttajaan nähden, joka on saanut omistuksenpidätyksin hankitut esineet urakoitsijalta urakkasopimuksen perusteella käyttääkseen ne rakennustöiden jatkamiseen eli mainittujen esineiden osalta alkuperäiseen tarkoitukseen. Viimeksi mainittua näkökohtaa on syytä korostaa. Niinpä, mikäli rakennuttaja olisi ottanut kyseiset valmisteet ilman sopimusperustetta vastoin urakoitsijan tahtoa, kuuluisivat valmisteet konkurssipesälle.[17]

Korkein oikeus (samoin kuin hovioikeus) näyttäisi siten antaneen tapauksessa oikeudellista merkitystä juuri sille, onko asianomaisella ollut valta liittämisen suorittamiseen omistuksenpidätyksestä huolimatta. Kun urakoitsijalla on ollut valta ehdosta riippumatta liittää esineet edelleen rakennukseen ja kun tämän suostumuksin urakkasopimuksen mukaisesti rakennuttaja on ottanut esineet haltuunsa (= työmaan haltuunotto) rakennustöiden jatkamista varten, on tapahtunut tosiasiassa esineiden luovutus urakoitsijalta rakennuttajalle. Tällaiseen rakennusvalmisteiden luovuttamiseen rakennuttajalle käytettäviksi rakennustyössä urakoitsija

[17] Ks. tässä suhteessa *KoO 1958 II 80*, jota olen tarkastellut aiemmin. Ks. myös *KoO t. 7. 2. 1975 n:o 2163* (804 R.D. 1973). Oikeuskysymyksenä tapauksessa oli kuittaus. Rakennusurakoitsijan jätettyä konkurssihakemuksen toimitettiin muutaman päivän kuluttua erästä keskeneräisenä ollutta rakennusta koskeva katselmus rakennuttajan ja konkurssipesän välillä. Tällöin rakennuttaja ilmoitti purkavansa urakkasopimuksen ja ottavansa rakennusurakoita koskevien yleisten määräysten nojalla työmaan haltuunsa siellä olevine tarvikkeineen ja kalustoineen. Sittemmin konkurssipesä vaati korvausta em. tarvikkeista ja kaluston käytöstä. Tällöin rakennuttaja ilmoitti kuittaavansa sen hänelle konkurssissa tuomittua vahingonkorvaussaatavaa vastaan. Tästä syntyneessä oikeusriidassa KoO hyväksyi kuittausvaatimuksen. Tuomion perusteluissa todetaan, että molemmat saatavat perustuivat ennen konkurssia tehdyn urakkasopimuksen ehtoihin ja johtuivat urakoitsijan konkurssiin joutumisesta aiheutuneesta urakkasopimuksen purkautumisesta ja siten samasta oikeusperusteesta. Tämän lisäksi perusteluissa mainitaan myös se, että tarvikkeet ja kalusto olivat jo konkurssin alkaessa olleet rakennustyömaalla. Tulos oli äänestysratkaisu 3–2. Eri mieltä olleet oikeusneuvokset katsoivat, etteivät saatavat eivätkä niiden perusteet ole olleet konkurssin alkaessa samanaikaisesti olemassa. Ks. myös *KoO 1971 II 79*, jossa rakennuttaja oli purkanut urakkasopimuksen ja ottanut työmaan haltuunsa kaksi päivää ennen urakoitsijan konkurssin alkamista. – Rakennuttajan suorittaman rakennusurakkasopimuksen purkamisen vaikutuksista ks. yksityiskohtaisemmin *Haikonen* LML-koulutus 18 s. 126 ss.

on ollut kompetentti jo luottoaikana sen johdosta, että urakoitsijalla oli ollut valta liittää sanotut valmisteet urakoitsijana rakentamiinsa rakennuksiin jo luottoaikana. Tämän vuoksi ei myöskään rakennuttajan tietoisuudella vilpittömän/vilpillisen mielen merkityksessä ole saattanut olla oikeudellista relevanssia ainakaan omistuksenpidätysehdon suhteen sellaisenaan. Toinen asia on, että on ainakin teoreettisesti mahdollista ajatella silloin, kun on kyse kollisiosta etenevässä sivullissuhteessa erityisseuraajaa kohtaan, että tämän vilpittömälle/vilpilliselle mielelle annettaisiin merkitystä kollision ratkaisussa soveltamalla tilanteeseen analogian perusteella erinäisiä valtuutusta koskevia säännöksiä (ks. OikTL 10.2 § ja 11.1 §). Luovutuksensaajan vilpittömän mielen kohteena olisi tällöin luovuttajan omistuksenpidätyksestä johtuvat mahdolliset toimivallan rajoitukset. KoO:n perustelut eivät kuitenkaan viittaa sanotunlaisen näkökohdan huomioon ottamiseen. On lisäksi syytä todeta, että ennen rakennuttajan esineiden haltuunottoa, oli rakennuspaikalla toimitettu irtaimen omaisuuden luettelointi, jossa yhteydessä oli todettu mm. nyt riidanalaisten, yhä maksamatta olleiden tavaroiden toimittajaksi Alavuden Puunjalostustehdas Oy ja tavaroiden yhteinen arvo. Sittemmin rakennuttaja on myöntänyt valmisteiden arvon oikeaksi ja ilmoittanut tavaroiden valmistajalle olevansa valmis maksamaan valmisteiden hinnan maksun saantiin oikeutetulle. Onkin luultavaa, että rakennuttaja on tiennyt hankintasopimukseen sisältyvästä omistuksenpidätysehdosta antaessaan asentaa em. valmisteet taloihin. Tällä seikalla ei ole kuitenkaan ollut merkitystä, kun tietoisuuden perusteella ei ole voitu osoittaa rakennuttajan hyväksyneen ehtoa itseään sitovaksi. Viimeksi lausuttua tosin ei HO eikä KoO ole perusteluissaan ainakaan selvästi ilmaissut. Kysymyksellä siitä, oliko ainesosasuhde syntynyt vai ei, ei tässä tapauksessa sitä vastoin ollut merkitystä.

Toisaalta on todettava, että ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä punnittaessa tulee kiinnittää huomiota paitsi siihen, että vaadittavat faktiset tunnusmerkit ovat täyttyneet ja että liittäminen on tapahtunut perimmältään rakennuksen omistajan intressissä, myös siihen, että sivullisomistajan esineen liittämiseen toisen esineeseen on ollut jokin oikeusperuste eli tarvittava oikeudellinen valta objektin liittämiseen tai ainakin omistajan suostumus. Ainesosa-/tarpeistosuhteen näkeminen oikeudellisena riippuvuussuhteena edellyttää johdonmukaisesti tämän näkökulman mukaanottamista kuin myös luo tarvittavat puitteet tarkastelulle.

Silloin kun normaaleja rakennustarvikkeita ja -laitteita myydään omis-

tuksenpidätyksin urakoitsijalle ja/tai rakennuttajalle tiettyä rakennusprojektia varten, voidaan sääntönä pitää, ellei muuta voida osoittaa tarkoitetun, että ostaja-luovutuksensaajalla on valta liittämisen suorittamiseen jo luottoaikana. Ostajalla on siis säännöllisesti oikeus perustaa välittömästi ennen kauppahinnan maksua ainesosa-/tarpeistosuhde rakennuksen ja objektin välillä.[18] Ratkaiseva kriteeri ratkaistaessa yksittäisen esineen osalta ostajan liittämisvaltaa on objektiivisesti arvioiden myydyn esineen normaalina pidettävä käyttötarkoitus.[19] Tietenkin liittäminen tapahtuu näissä tapauksissa myös säännöllisesti ainakin viime kädessä rakennuksen omistajan hyväksi. Sen itsenäinen oikeudellinen merkitys tällaisessa »normaalitilanteessa» ei tule kuitenkaan korostuneesti esille.

Tilanne saattaa olla toinen, mikäli omistuksenpidätysehdoin-ostajalla ei ole ollut kelpuutusta liittämisen toimittamiseen välitilan aikana ennen kauppahinnan maksua ja tästä huolimatta liittäminen on suoritettu. Tällaisessa tapauksessa tulee tutkittavaksi, syntyykö sivuesinesuhde ostajan liittämisvallan puutteesta huolimatta, sikäli kuin faktiselta liitossuhteelta vaadittavat edellytykset ovat täyttyneet. On ajateltavissa, että erityistä oikeudellista merkitystä voidaan tällöin antaa yhtäältä faktisen liitossuhteen laadulle (kiinteydelle) ja toisaalta sille, kenen intressissä liittäminen on tapahtunut. Taloudellisten arvojen säilyttämiseksi aksessiosaantoa koskevat säännöt voivat yksittäistapauksessa tulla sovellettaviksi ainesosaa/tarpeistoa koskevien normien sijasta.[20] On syytä muistuttaa, että aksessiosaanto oikeudellisena ilmiönä eroaa ainesosaa/tarpeistoa koskevan normiston sääntelemästä ainesosa- ja tarpeistosuhteesta. Se koskee samalla tavalla sopimuspuolia kuin sivullistahoa, joka nähdään

[18] Liittämisvallan (ja ylipäätään luovutusvallan tms. vallan) myöntäminen ostaja-luovutuksensaajalle on teoreettisesti selitettävissä luontevalla tavalla, kun vakuuskeinona käytetyn omistuksenpidätysehdon synnyttämä välitila nähdään purkavana omistajan hallintaoikeuden näkökulmasta. Välitilan aikana ostajalle kuuluu omistajan hallintaoikeuden subjektille kuuluva käyttövalta esineeseen sen normaalina pidettävän käyttötarkoituksen mukaisesti. Ostajalla on myös omistajan hallintaoikeuden subjektille kuuluvat omistajan kelpuutusmuodot. Kelpuutusmuotojen (tosiasiallista) käyttöä rajoittaa kuitenkin omistuksenpidätysehto kuten aiemmin teoksen 9 §:ssä on lähemmin selvitetty.

[19] Kysymyksestä ks. edellä 8 §:ää av. 10:n kohdalla.

[20] Tämä on mahdollista tilanteissa, joissa objektin irrottaminen rakennuksesta aiheuttaisi huomattavaa vahinkoa rakennukselle tai irrotettavalle objektille tai irrottaminen ei voisi tapahtua ilman kohtuuttomia kustannuksia. Ns. oikean omistajan käytettäväksi jää tässä tapauksessa oikeus menetetyn objektin korvaukseen rahassa. Tähän puoleen kysymystä joudun palaamaan jäljempänä VII luvussa.

tässä tapauksessa yhtenä kokonaisuutena. Sitä vastoin ainesosa- ja tarpeistosuhde koskevat dynaamista kollisiosuojaa sopimuspuolten välillä sekä määrätyissä sivullissuhteissa. Tähän problematiikkaan palaan teoksessa tuonnempana VII luvussa, kun analysoin omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusasemaa liittämistilanteessa toisaalta sopijapuoleen ja toisaalta rakennuksen omistajan tiettyihin sivullistahoihin nähden.

### 3. *Muun henkilön kuin rakennuksen omistajan hyväksi tapahtunut esineen liittäminen rakennukseen*

Selvemmin kuin edellisessä jaksossa tarkastelluissa KoO:n tapauksissa tulee oikeuskäytännössämme ilmi ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä arvioitaessa argumentti siitä, kenen hyväksi esineen liittäminen rakennukseen on tapahtunut tietenkin silloin, kun liittäminen on tapahtunut muun henkilötahon kuin pääesineen (rakennuksen) omistajan intressissä.

Käsittelyn pohjaksi otan kaksi KoO:n ratkaisua, *KoO 1966 II 108* ja *KoO 1978 II 19*, joissa huoneiston *vuokralaisen* toimesta tai lukuun välittömästi oli toimitettu tiettyjen objektien liittäminen rakennukseen.[21] Tarkastelussa rajoitun käsittelemään vain sivuesinesuhteen syntyedellytyksiä.

> *KoO 1966 II 108:* Kun osamaksukaupalla myytyä leivinuunia ei ollut hankittu rakennuksen pysyväistä käyttöä varten eikä sitä ollut kiinteästi yhdistetty rakennukseen ja uunia näin ollen oli edelleen pidettävä irtaimena esineenä, ulosottomies määrättiin antamaan myyjälle tämän pyytämää virka-apua uunin takaisin saamiseksi.[22]

Tapauksessa leivinuunin ostaja oli huoneiston vuokralainen. Tämä seikka ei kuitenkaan ilmene suoranaisesti ratkaisun perusteluista. Tämä johtunee siitä, että sivuesinesuhteen muodostumista on lähestytty esinetasosta, jolloin suhde on konstruoitu yksinomaan faktisten tunnusmerkkien avulla. Se, että liittäminen on tapahtunut vuokralaisen eikä rakennuksen (pääesineen) omistajan intressissä on kuitenkin ilmeisesti vaikut-

[21] Ks. myös *KoO 1982 II 87* siltä osin kuin tapauksessa tuli ratkaistavaksi vuokramiehen omistamien öljysäiliöiden kuuluminen lämpökeskusrakennukseen, kun ne oli asennettu ao. rakennuksen ulkopuolelle jäteöljyn varastointia varten. Tapausta olen kommentoinut tutkimuksessa toisessa yhteydessä. Ks. 13 §:n av. 58.

[22] Tapauksen johdosta ks. myös edellä 13 §:ää av. 10:n kohdalla. Ks. myös *Majamaa* DL 1983 s. 287 av. 14.

tanut vaadittavien faktisten tunnusmerkkien olemassaolon arviointiin, kun ratkaisun perusteluissa on todettu, ettei »leivinuunia ollut hankittu rakennuksen pysyväistä käyttöä varten». Voitaneen asettaa pääsäännöksi, että milloin objekti on liitetty rakennukseen vuokralaisen välitöntä omaa käyttöä varten, tarkoituksena on, ellei muuta näytetä, että esine palvelee vain vuokralaisen omia tarpeita esineen taloudellisen käyttöiän, kuitenkin enintään vuokra-ajan. Tällaisessa tapauksessa pysyvyyttä koskevan faktisen tunnusmerkin katsotaan säännöllisesti puuttuvan eikä siten edellytyksiä sivuesinesuhteen olemassaololle vallitse. Osapuolet ovat kuitenkin saattaneet tarkoittaa, että vuokralaisen liittämä esine tulee vuokranantajan omaksi, jolloin se jäisi rakennukseen.[23]

Yllä sanottu koskee myös sellaisia objekteja, jotka rakennuksen (sen osan) omistajalle kuuluessaan rakennukseen liitettyinä, voitaisiin katsoa rakennuksen ainesosaksi tai tarpeistoksi. Vuokrasuhteissa lähtökohtasääntö on, että vuokrasuhteen päätyttyä rakennus (huoneisto) on luovutettava takaisin vuokranantajalle samanlaisena kuin se oli vuokrasuhteen alkaessa. Vuokralaisen omaa käyttöä varten rakennukseen liittämät objektit on em. säännön mukaan irrotettava ja tila saatettava ennalleen. Luonnollisesti irrottamisesta mahdollisesti aiheutuva vahinko on korvattava. Osapuolten on tietenkin mahdollista sopia toisin. Ellei sopimusta ole eikä muutoinkaan olosuhteista ole pääteltävissä tarkoitetun toisin vuokralainen suorittaa HVL:ssa tarkoitettuja välttämättömiä korjauksia (ks. HVL 16 §) lukuunottamatta vuokrahuoneiston korjaus- ja muutostyöt säännöllisesti omalla riskillään: joko joutuu irrottamaan liittämänsä esineet ja saattamaan paikat entiselleen tai jättämään kohteet paikoilleen vuokrasuhteen päätyttyä ilman että hänellä on yleensä oikeutta vaatia vuokranantajaa maksamaan lunastusta tai korvausta rakennukseen liitetyistä kohteista. Poikkeuksen muodostaa HVL 38 §, jossa mahdollistetaan muun kuin asuinhuoneiston vuokralaiselle korvaus sellaisista huoneistoissa

[23] Ellei asiasta ole todistettavasti sovittu, saattaa käytännössä nousta ongelmaksi kysymys siitä, onko katsottava tarkoitetun, että vuokralaisen vuokranantajan rakennukseen liittämä esine on sellainen, joka jää vuokralaisen omistukseen ja jonka tämä vie vuokrasuhteen päätyttyä mukanaan vai että esine tulee vuokranantajan omaksi. Tällainen ongelma syntyy yleensä silloin, kun liitetty objekti on *laadultaan* sellainen, joka normaalisti yleisen käsityksen mukaan liitetään rakennukseen tämän omistajan intressissä. Esimerkinomaisesti voidaan mainita talon lämmityslähde, asuinrakennuksen keittiön ja kylpyhuoneiden kiinteät kalusteet koneineen jne. Toisaalta arvioinnissa saatetaan antaa oikeudellista relevanssia tällöin liittämistavalle.

suorittamistaan korjauksista, jotka lisäävät huoneiston arvoa vuokrahuoneistona. Lainkohdan soveltaminen edellyttää, että vuokranantaja on irtisanonut vuokrasuhteen sellaisella perusteella, jota on pidettävä vuokrasuhteissa noudatettavan hyvän tavan vastaisena tai muutoin kohtuuttomana.[24]

Nähtäessä ainesosa-/tarpeistosuhde oikeudellisena riippuvuussuhteena tulee ainesosaa/tarpeistoa koskevien sääntöjen soveltamisessa sivuesinesuhteen syntyedellytyksiin nähden otettavaksi näkyvästi huomioon sekä tosiasialliset että oikeudelliset tunnusmerkit. Tämä merkitsee sitä, että faktisten tunnusmerkkien lisäksi erikseen tutkitaan, onko tarvittavaa oikeuksien yhteisyyttä pää- ja sivuesineen välillä vai ei. Niinpä kun vuokralainen liittää omistamansa kohteen vuokrarakennukseen (huoneistoon), voidaan todeta, ettei yleensä vaadittavaa omistuksenyhteisyyttä vallitse. Oikeuskäytännön pohjalta tämä näkökohta ei vielä sellaisenaan riitä. Ratkaiseva merkitys on annettava sille, onko liittäminen tapahtunut vuokralaisen vai rakennuksen omistajan (vuokranantajan) intressissä.[25] Tämän selitystavan mukaan ainesosaa/tarpeistoa koskevien sääntöjen nojalla ainesosa-/tarpeistosuhde jää muodostumatta vaadittavan oikeudellisen tunnusmerkin puutteen vuoksi silloin, kun esineen liittäminen on tapahtunut vuokralaisen intressissä. Mikäli liittäminen olisikin tapahtunut rakennuksen omistajan intressissä, nähtäisiin se poikkeukseksi oikeuksien yhteisyyttä koskevan vaatimuksen ylläpitämisestä. Faktisen

[24] Ks. yksityiskohtaisemmin *Godenhielm* Huoneenvuokra s. 253–257, *Saarnilehto* Huoneenvuokrasta s. 34–36 ja 74–75 sekä *Kartio* LM 1975 s. 125.

Vuokralaisen irrottamisoikeudesta yleensä ks. *Caselius* s. 315–317. Oikeuskäytännöstä voidaan mainita ratkaisut *KoO 1928 II 6* ja *Turun HO 29. 4. 1975/110275-N:o A 336/1974 SD 195/2*. Viimeksi mainitun ratkaisun osalta ks. *Kartio* DL 1979 s. 454.

[25] Voidaan havaita, että näkökohta, kenen intressissä liittäminen on perimmältään tapahtunut, otetaan huomioon eri tavoin riippuen aivan siitä, minkä selitystavan on omaksunut sivuesinesuhteen syntymisen kuvauksessa. Lähdettäessä selitystavasta, jossa faktisten tunnusmerkkien pohjalta muodostetaan sivuesinesuhde, sanottu näkökohta otetaan huomioon pysyvyyskriteerin arvioinnin muodossa. Tätä kantaa edustaa korkeimman oikeuden vallitseva praksis. Sen sijaan lähdettäessä selitystavasta, jossa sivuesinesuhde muodostetaan faktisten ja oikeudellisten tunnusmerkkien pohjalta, sanottu näkökohta liitetään oikeudellisen tunnusmerkin – oikeuksien yhteisyyttä koskevan vaatimuksen – yhteyteen. Lopputulokseltaan kummatkin selitystavat johtavat samaan. Kuitenkin jälkimmäinen selitystapa on rakenteeltaan kehittyneempi ja täsmällisempi. Se tarjoaa täten paremmat edellytykset avoimempiin perusteluihin niin, että todelliset taustanäkökohdat saadaan esille tarvitsematta niitä arvailla.

liitossuhteen kiinteydellä ei pitäisi olla tässä tapauksessa merkitystä ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten kannalta katsottuna.[26]

Toinen asia on, että aksessiosaantoa koskevat säännöt voivat tulla sovellettaviksi. Tällöin faktisen liitossuhteen kiinteydelle annetaan merkitystä ennen muuta irrotettavuuskriteerin avulla. Esineen takaisinotto estyisi näin ollen sen vuoksi, että joko sen irrottaminen rakennuksesta ei voisi tapahtua ilman kohtuuttomia kustannuksia tai ilman että (toisen omistamalle) rakennukselle aiheutuisi sanottavia vahinkoja. KoO:n ratkaisun perusteluista ilmikäyvän toteamuksen, ettei uunia ollut »kiinteästi yhdistetty rakennukseen» ja että muun muassa tämän vuoksi sitä oli edelleen pidettävä irtaimena esineenä, voidaan tulkita ensisijaisesti merkitsevän, että ainesosalta/tarpeistolta vaadittava ulkoinen tunnusmerkistö (pysyvyys) puuttuu. Toisaalta myöskään aksessiosaantoa koskevat säännöt eivät tule sovellettaviksi.

Vuoden 1966 ratkaisussa omistuksenpidätysehdoin-myyjän kauppasopimusperusteeseen nojaava palautusoikeus sopijapuolelta, joka ei enää sopimuksen purkauduttua voi nojata hallintaansa sopimukseen, on täysin perusteltu, koska ostaja-vuokralaisen hankkima esine ei kuulunut rakennukseen.[27] Lisäksi voidaan todeta, etteivät esineen palautusoikeutta voineet myöskään tässä tapauksessa estää aksessiosaantoa koskevat normit.

Vuoden 1978 tapauksessa ravintolahuoneiston vuokralainen A oli hallinta-aikanaan suorittanut huoneistossa useita muutos- ja parannustöitä sekä hankkinut sinne erilaista laitteistoa. A joutui konkurssiin. A:n konkurssihallinto katsoi kanteessa, että huoneistoon oli jäänyt A:lle kuuluvaa irtainta omaisuutta yhdessä vuokrasopimuksen mukaisesti vuokratun irtaimiston kanssa. Entinen vuokranantaja B oli kuitenkin sittemmin kahdella samana päivänä allekirjoitetulla kauppakirjalla myynyt toisella ravintolahuoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet ja toisella kaiken huoneistossa olleen irtamiston eräälle vakuutusyhtiölle. Tämän vuoksi konkurssihallinto oli vaatinut B:tä velvoitettavaksi suorittamaan konkurssipesälle korvaukseksi luvattomasti myymästään A:n irtaimistosta yhteensä 41.300 markkaa laillisine korkoineen.

[26] Ks. myös *Kartio* LM 1975 s. 126. *Portin* näyttäisi antavan merkitystä kiinnitystavan kiinteydelle (JFT 1960 s. 294). Hänen kriteerinsä muistuttavat aksessiosaannon edellytyksiä.

[27] Ruotsin oikeuden osalta kysymys on ratkaistu yksiselitteisesti lainsäädännössä JB 2: 4.1:ssä. Ks. *SOU 1947: 38* s. 115, *Prop 1966: 24* s. 97 sekä *Westerlind* I s. 176.

KoO hylkäsi vaatimuksen perustellen sitä sillä, että ravintolahuoneiston muutos- ja parannustöiden yhteydessä sinne asennetut loisteputkivalaisimien perusrungot, muuntajat ja loisteputket, ilmastointilaitteet, väliseinä- ja verhoiluelementit, ruuvikiinnitteiset koristepanelit, irrotettava kokolattiamatto, alaslaskettu katto, ilmastointikanavien verhouksiin käytetyt panelit sekä valaisinritilät oli katsottava tulleen kuulumaan kiinteistöön sen osina eivätkä siten ne enää asentamisen jälkeen olleet olleet A:n omaisuutta.[28]

*Zitting* on analysoinut tapausta. Hän pitää kritiikille alttiina sellaista konstruktiivista perustelua, jossa ensiksi todetaan omistusoikeuden siirtymisajankohta ja sen perusteella tehdään johtopäätöksiä. Zitting katsoo sitä vastoin, ettei A:n oikeuden menetystä olisi ollut tarpeellista kytkeä liittymäsuhteen muodostumiseen, vaan olisi ollut mahdollista katsoa, että liittämisen seurauksena B sai tosiasiallisen mahdollisuuden liitettyjen laitteiden ym. luovuttamiseen sivulliselle sellaisin oikeusvaikutuksin, että A menetti oikeutensa niihin. Toisin sanoen oikeudellinen kollisio A:n ja tertiuksen välillä ratkaistaisiin sivullissuojasääntöjen perusteella.[29]

Zittingin suosittama tarkastelutapa on perusteltu sikäli kun tehtävänä on ratkaista oikeudellinen kollisio siitä, kenellä on parempi oikeus riidanalaisiin objekteihin. Kyseisessä tapauksessa kollisio ilmeni etenevässä sivullissuhteessa. Samanaikaisesti on kuitenkin todettava, että positiivisen oikeutemme mukaan, kuten aiemmin on voitu havaita, tulee joka tapauksessa *tavallaan esikysymyksenä* ratkaistavaksi kysymys siitä, ovatko riidanalaiset esineet irtaimia vaiko rakennukseen kuuluvia, jotta tiedetään, mitä dynaamista suojaa koskevia kollisionormeja sovelletaan ao. henkilösuhteessa.[30] Mainitun esikysymyksen ratkaisulla on täten mer-

[28] Ratkaisu oli yksimielinen. Jaoston jäseninä olivat oikeusneuvokset Modeen, Elfving, Salervo, Saarni-Rytkölä ja Grönqvist.

On todettava, että RO käsitteli tapausta HVL 37 §:n nojalla, sellaisena kuin se oli ennen 13. 11. 1970 annettua lainmuutosta. Säännös vastaa nykyistä HVL 38 §:ää. HO tämän lisäksi katsoi, etteivät riidanalaiset objektit kuuluneet konkurssipesälle (= kantajalle) irtaimistona, koska ne oli aikanaan käytetty po. ravintolahuoneistossa suoritettuihin muutostöihin ja korjauksiin.

[29] *Zitting* LM 1982 s. 413 av. 9. *Majamaa* (DL 1983 s. 272 s.) näkee myös ratkaisun perustelut monessa suhteessa kritiikille alttiina. Erityisesti tämä koskee asianosaissuhdetta koskevan kysymyksen ratkaisemista omistusoikeuden siirtymistä koskevan konstruktion avulla.

[30] Sovellettavan kollisionormin määräytymiseen in concreto vaikuttaa paitsi kollisiotyyppi ja ao. henkilörelaatio, myös juuri riidanalaisen *objektin laatu* (tavallinen irtain esine, arvopaperi, aineeton objekti vai kiinteä esine).

kitystä sovellettavan konkreettisen kollisionormin määräytymisen kannalta – otetaanko esimerkiksi lähtökohdaksi sitovuus- vaiko sitomattomuussääntö –, mutta sen sijaan vain välillisesti sillä on merkitystä korvauskysymyksen osalta. Mikäli katsotaan riidanalaiset objektit irtaimiksi esineiksi, sovelletaan A:n oikeuteen niihin lähtökohtaisesti sitovuussääntöä, josta poiketaan mikäli sivullinen saa hyväkseen ekstinktiivisen vilpittömän mielen saannon (KK 11: 4 ja 12: 4). Ns. oikean omistajan tai häneen verrattavan moiteoikeus seuraajan saannon kumoamiseksi lakkaa, kun seuraaja saa hyväkseen ekstinktion. Vain po. lainpaikkoihin perustuva legaalinen lunastusoikeus olisi enää käytettävissä. Tässä tapauksessa A:n korvauskanne B:tä vastaan olisi käyttökelpoinen, koska B on luovuttanut toiselle kuuluvat irtaimet esineet olematta siihen kompetentti. Jos sitä vastoin riidanalaiset objektit selitetään rakennukseen kuuluviksi, niin A:lla ei voi olla niihin nähden sivullisia sitovaa vahvaa oikeutta. Mikäli A:lla olisi ylimalkaan niihin oikeus liittymäsuhteen jälkeen, sovellettaisiin siihen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä sivullisiin nähden. Edellä sanottu koskee A:n ja B:n seuraajan välistä kollisiota. Toinen kysymys on korvausasia A:n ja B:n kesken. Se on ratkaistavissa lähinnä huoneenvuokraa koskevien säännösten pohjalta ottaen lähtökohdaksi, mitä osapuolten (vuokralaisen ja vuokranantajan) kesken on katsottava tarkoitetun riidanalaisten objektien suhteen menetellä vuokrasuhteen päättyessä. Omistusoikeuden siirtymisajankohdan nojalla ei suinkaan voida tehdä luotettavia päätelmiä korvausasian suhteen. On ehkä syytä korostaa, että jutussa korvausvaatimus rakentui sille, että B oli myynyt A:lle kuulunutta *irtaimistoa*, minkä vuoksi korkein oikeus on ratkaisussaan keskittynyt tämän kysymyksen selvittämiseen.[31]

KoO katsoi siis riidanalaisten tarvikkeiden ja laitteiden tulleen kuulumaan kiinteistöön sen osina asentamisen kautta. Perustelutapa viittaa siihen, että KoO on soveltanut tapaukseen yksinomaan ainesosaa koskevia säännöksiä, ts. ei aksessiosaantoa koskevia normeja. Päinvastoin KoO on perusteluissaan eräiden kohteiden osalta todennut niiden irrotettavuuden, mikä sulkee pois mahdollisuuden aksessiosaannosta kiinteistön

[31] Kuten alaviitteessä 28 todettiin, alemmat oikeusasteet olivat ottaneet kantaa myös siihen, oliko kantaja ollut oikeutettu saamaan korvausta korjauskustannuksista HVL:n perusteella. – Asian korvauspuoli ei kuulu tämän tutkimuksen tematiikkaan, minkä vuoksi sen lähempi tarkastelu sivuutetaan. Tältä osin viittaan *Kartion* esitykseen kyseisen tapauksen osalta DL 1979 s. 453 ja s. 460–466 lähteineen.

omistajan hyväksi.[32] Toisaalta tästä on pääteltävissä, ettei faktinen yhteys rakennuksen ja siihen liitettyjen em. objektien välillä vielä sellaisenaan ole riittänyt muodostamaan ainesosasuhdetta. Ainesosasuhteelta vaadittavan tunnusmerkistön KoO on katsonut muodostuneen asennuksen tapahtuessa määrätyissä olosuhteissa mainitsematta lainkaan osapuolten tarkoituksesta. Mitkä nämä KoO:n sisäistämät edellytykset sitten ovat olleet?

Kuten jo vuoden 1966 tapauksen kohdalla todettiin, ainesosaa/tarpeistoa koskevien sääntöjen perusteella sivuesinesuhdetta ei muodostu, milloin esineen liittäminen rakennukseen on tapahtunut vuokralaisen intressissä. Vuokralaisen omalla kustannuksellaan omaa käyttöään varten rakennukseen (huoneistoon) liittämät esineet eivät tule kuulumaan rakennukseen, vaan säilyvät irtaimena ja vuokralaisen irrotettavana omaisuutena. *Ruotsin* JB 2: 4:ssä on ilmaistu nimenomaisesti, etteivät esineet, jotka käyttöoikeudenhaltija tai muutoin joku muu kuin kiinteistönomistaja on liittänyt kiinteistöön, kuulu siihen, jolleivät esine ja kiinteistö ole tulleet yksiin käsiin.[33] Meidän oikeutemme lähtökohta esillä olevassa asiassa on sama kuin Ruotsissa; tämä kanta on vahvistunut oikeuskäytännössä.

Nyt käsillä olevassa KoO:n ratkaisussa kiinnittää huomiota, että perusteluissa todetaan nimenomaisesti ko. tarvikkeiden ja laitteiden asennuksen tapahtuneen »ravintolahuoneiston muutos- ja parannustöiden yhteydessä». Tähän ilmaisuun sisältyy aivan ilmeisesti ainesosasuhteen syntymisen kannalta oikeudellisesti relevantteja tekijöitä. Ensinnäkin siinä todetaan, että huoneisto on *jo aiemmin* ennen vuokrasuhdetta A:n kanssa *sisustettu ravintolakäyttöä varten*. Vuokranantajan B:n puolelta oli toisin sanoen luovutettu A:lle ravintolakäyttöön sisustettu huoneisto. Toiseksi A:n toimesta vuokra-aikana tapahtuneet tarvikkeiden ja laitteiden asennukset itse asiassa *korvasivat* jo aiemmin olemassa olleet kiinteät

[32] Aksessiosaannon edellytyksiä ei ole meillä tarkemmin säännelty kuin ei myöskään Ruotsissa. Aksessiosta on yleensä kysymys silloin, kun liitetty esine ei ole irrotettavissa kohtuutonta vahinkoa tuottamatta tai kun irrottaminen aiheuttaa suunnattomia kustannuksia kaikkinensa. Ruotsin oikeudessa on pidetty nimenomaisesti mahdollisena, että aksessiota (ja valmistamista) koskevat yleiset säännökset voivat tulla sovellettaviksi kiinteistönomistajan hyväksi JB 2: 4:n pääsäännöstä poiketen tilanteessa, jossa vuokralainen tai muu kuin kiinteistönomistaja on liittänyt esineen. Ks. *SOU 1947: 38* s. 107, *Westerlind* Fast egendom s. 139, *sama* I s. 165. Ks. myös *Undén* I s. 89 ja *Håstad* Studier i sakrätt s. 26–45 lähteineen. – Tanskan oikeuden osalta ks. *Illum* s. 86–94 lähteineen ja oikeuskäytännöstä *Jensen* s. 192–194.

[33] Säännöksestä yksityiskohtaisesti ks. *Westerlind* I s. 161–179 lähteineen.

ravintolahuoneiston sisustukset ja laitteet. Uudet tarvikkeet ja laitteet tulivat vanhojen ainesosasuhteessa rakennukseen olleiden objektien *sijaan* tai ainakin niitä korvaamaan. Näiden seikkojen perusteella on mielestäni lupa päätellä, ellei voida osoittaa *tarkoitetun*, että vuokrasuhteen päättyessä huoneisto saatetaan vuokralaisen toimesta entiselleen – eli tässä tapauksessa vanhat tai niitä vastaavat tarvikkeet ja laitteet asennetaan uudestaan –, että sijaan tulleet uudet asennetut tarvikkeet ja laitteet ovat tulleet *viime kädessä rakennuksen (pääesineen) omistajan hyväksi* asennetuiksi rakennukseen. Vanhojen tarvikkeiden sijaan tulleisiin vuokralaisen toimesta asennettuihin esineisiin tulee sovellettavaksi surrogaattiperiaate.[34] Tällaista tulkintaa tukee vanha ratkaisu *KoO 1928 II 6*. Siinä korkein oikeus katsoi, että vuokralaisella oli oikeus hotelli- ja ravintolaliikkeen harjoittamista varten vuokratuista huoneistoista muuttaessaan viedä mukanaan niihin kiinnittämänsä korkkimatot, jotka hän oli hankkinut ja asentanut huoneistoihin omalla kustannuksellaan ja talon aikaisemman omistajan suostumuksella sekä kun oli selvitetty, että hän oli *luovuttanut tälle osassa huoneistoja sitä ennen olleet korkkimatot*.[35]

Sekä vuoden 1966 että 1978 ratkaisussa näytettäisiin täten annetun oikeudellista relevanssia sivuesinesuhteen muodostumisen kannalta sille,

[34] Yleisesti surrogaatiosta ja erityisesti omistuksenpidätystapauksessa ks. *Walin* Separationsrätt s. 162–179 ja 185 ja 194.

Toisaalta on katsottu mahdolliseksi, että *olosuhteiden* perusteella tehdään päätelmiä siitä, että vuokralaisen liittämät esineet tulevatkin kuulumaan kiinteistöön. Nimenomaista sopimusta tästä ei siten edellytettäisi. Ruotsin oikeudessa tähän näkökohtaan on erityisesti kiinnitetty huomiota. Esimerkiksi kun vuokralainen korvaa vahingoittamansa rakennukseen kuuluvan kohteen toisella objektilla tai kun vuokranantaja suostuu siihen, että vuokralainen tekee huoneistossa tietyt muutostyöt, voidaan yleensä lähteä siitä, että tarkoitus on ollut, että huoneisto jää sillensä vuokralaisen muuttaessa pois. Ks. *SOU 1947: 38* s. 107, *Westerlind* I s. 165. Ks. myös *Kartio* DL 1979 s. 459.

[35] Tapauksessa vuokranantaja ei ollut vaatinut korvausta huoneistojen lattioiden kuntoonsaattamisesta, minkä vuoksi tällaista korvausta ei luonnollisestikaan myöskään myönnetty vuokranantajalle. – Ruotsin oikeuden osalta ks. JB 12: 24a (lisäys Laki 1974 n:o 820, joka tuli voimaan 1. 1. 1975). Lainkohdan mukaan asuinhuoneiston vuokralainen on oikeutettu omalla kustannuksellaan suorittamaan huoneistossa maalausta, tapetointia ja niihin verrattavia toimenpiteitä (esim. kokolattiamaton, kaakelien yms. asentamista). Vuokranantajalla on oikeus korvaukseen, mikäli näiden toimenpiteiden johdosta huoneiston käyttöarvo laskee. Kysymyksen vuokralaisen oikeudesta saada korvausta em. toimenpiteistä ratkaisee riitatilanteessa vuokralautakunta (hyresnämnd). Ks. *Prop. 1974: 150* s. 489 s.

kenen intressissä (hyväksi) viime kädessä – vaikkakaan ei välttämättä välittömästi – esineen liittäminen rakennukseen on tapahtunut. *Sivullisten oikeuksien suojaamistarpeen* näkökulmasta katsottuna luonnollisesti ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymisen kytkeminen siihen, *katsotaanko tarkoitetun* liittämisen tapahtuneen rakennuksen omistajan intressissä (hyväksi) vaiko ei, ei ole tyydyttävä eikä missään tapauksessa paras mahdollinen.[36] Toisaalta on todettava, että aina silloin, kun sivullisen omistamat rakennukseen liitetyt kohteet eivät tule siihen kuuluviksi, loukataan julkisuusperiaatetta. Kuten aiemmin todettiin, tämä koskee sekä Suomen että Ruotsin oikeutta.[37]

### 4. *Yhteenveto*

Vaatimus omistuksenyhteisyydestä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksenä rakennuksen ja siihen liitetyn esineen välillä ei ole voimassa positiivisessa oikeudessamme poikkeuksettomana sääntönä. Po. säännöstä poikkeamiselle perusteena voi tulla kyseeseen ensinnäkin faktisen liitossuhteen laatu (kiinteys), sikäli kun aksessiosaantoa koskevat säännöt tulevat sovellettaviksi yksittäistapauksessa. Edelleen merkitystä em. suhteessa on annettu sille, millaisesta sivuesineen oikeudenhaltijasta (omistajasta) on kyse. Onko esimerkiksi kysymys omistuksenpidätysehdoin-myyjästä, tavallisesta vuokranantajasta, rahoitusleasing-vuokranantajasta vai lainanantajasta? Tällä seikalla on merkitystä arvioitaessa muun muassa sitä, kenen hyväksi (intressissä) esineen liittäminen rakennukseen on viime kädessä tapahtunut. Niinpä omistuksenpidätystapauksissa pääsääntöisesti esineen liittäminen rakennukseen jo luottoaikana tapahtuu rakennuksen omistajan intressissä ja hänen hyväkseen. Tässä tapauksessahan on kysymys todellisesta kaupasta, jonka tavoitteena on aikaansaada lopullinen omistajanvaihdos. Po. argumentti yhdessä faktisten tunnusmerkkien täyttymisen kanssa on katsottu riittäväksi edellytyk-

[36] Julkisuusperiaatteen toteuttamisen kannalta tekstissä tarkoitettu tilanne ei ilmeisestikään käytännössä ole huonompi kuin jos sopimuspuolet olisivat nimenomaisesti sopineet siitä, kuuluvatko vuokralaisen liittämät esineet rakennukseen vai ei, koska tällaiset sopimukset jäävät sivullistaholle vieraiksi. Sanotunlainen sopimus ei ole meidän järjestelmämme mukaan kirjattavissa. Se ei ole mahdollista myöskään Ruotsin oikeudessa eikä sitä ole edes pidetty suotavana. Ks. *SOU 1947: 38* s. 105.

[37] Ks. 11 § B. 2. a ja b jaksot.

seksi ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostumiselle.[38] Vallitsevan faktisten tunnusmerkkien varaan rakentuvan selitystavan mukaan argumentti siitä, kenen intressissä liittäminen on tapahtunut, on välittömästi kytketty faktisen pysyvyyttä koskevan tunnusmerkin arviointia koskeviin kriteereihin. Tämä onkin johdonmukaisesti perusteltavissa, kun otetaan huomioon valittu selitystapa. Sitä vastoin kun sivuesinesuhde nähdään oikeudellisena riippuvuussuhteena sanottu argumentti on mahdollista johdonmukaisesti pitää erillään faktisista tunnusmerkeistä, jotka tämän selitystavan mukaan ovat faktisen liitossuhteen edellytyksiä. Faktinen liitossuhde on puolestaan välttämätön edellytys ainesosa-/tarpeistosuhteen olemassaololle. Tässä selitystavassa faktisten tunnusmerkkien lisäksi edellytetään yleensä oikeudellisen tunnusmerkin (oikeuksien yhteisyyttä koskevan vaatimuksen) täyttymistä sivuesinesuhteen syntymiseksi. Tähän nähden on ilmeisen luontevaa käsitellä mainittua argumenttia erikseen em. oikeudelliseen tunnusmerkkiin liittyvänä tekijänä, tarkemmin sanottuna sitä täsmentävänä ja täydentävänä tekijänä. Myös korkeimman oikeuden uudemmassa praksiksessa – esim. ratkaisuissa *KoO 1967 II 46* ja *1982 II 87*, joita tapauksia olen toisessa yhteydessä käsitellyt – on nähtävissä tämänsuuntaista ajattelutapaa, kun perusteluissa on erikseen nimenomaisesti kiinnitetty huomiota siihen, kenen intressissä (hyväksi) liittäminen on tapahtunut.

[38] Toinen asia on, mikä merkitys on sillä, ettei omistuksenpidätyksin hankittua esinettä olisi saanut liittää toiseen esineeseen luottoaikana. Tähän problematiikkaan palataan tuonnempana erikseen.

# VII LUKU

# ERÄISTÄ RAKENNUKSEEN LIITETTÄVÄÄ OMISTUKSENPIDÄTYKSIN HANKITTUA OBJEKTIA KOSKEVISTA KOLLISIOTILANTEISTA

## 15 § KOLLISIOISTA JA NIIDEN RATKAISUPERUSTEISTA

### A. Kollisiota koskevia näkökohtia

#### *1. Oikeudellisesta ja taloudellisesta kollisiosta*

a. *Yleistä.* Kollisiosta on kyse silloin, kun kaksi tai useampi henkilö esittää vaatimuksen paremmasta oikeudesta riidanalaiseen kohteeseen ja kun kilpailevia vaateita ei voida toteuttaa samanaikaisesti (ainakaan kokonaisuudessaan). Tarkoituksenmukaisuussyistä kollisiot voidaan ryhmitellä oikeudellisiin ja taloudellisiin.[1] Oikeudellinen kollisio voi ilmetä joko asianosaissuhteessa tai määrätyissä sivullissuhteissa (etenevässä ja takautuvassa sivullissuhteessa). Edellisessä tapauksessa kollisiot aiheutuvat puutteellisuudesta oikeustoimen yleisissä edellytyksissä. Tällöin on kyse pätemättömyysperusteista. Pätemättömyys tulee normaalisti esille sopijapuolten välisessä suhteessa.[2] Määrätyissä sivullissuhteissa ilmi tule-

[1] *Pietilä* (s. 15 ja 30) on kiinteistönmuodostukseen liittyviä kysymyksiä käsitellessään tarkoituksenmukaisuussyistä ryhmitellyt kollisiot toisaalta oikeudellisiin ja toisaalta taloudellisiin kollisiotilanteisiin. Samaa jaottelua olen sittemmin käyttänyt hyväksi tutkiessani etusijajärjestystä pakkotäytännössä. Ks. *Tepora* s. 51–53.

[2] Oikeustoimella tarkoitetun oikeusvaikutuksen aikaansaaminen edellyttää oikeustoimikelpoisuutta, oikeata muotoa, oikeata tahdonmuodostusta ja oikeata tahdonilmaisua sekä oikeata sisältöä. Jonkin edellä mainitun edellytyksen puutteessa oikeustoimi on pätemätön. Oikeustoimen pätemättömyys on sitomattomuutta. Oikeustoimi ei aikaansaa sisältönsä mukaista oikeusvaikutusta eikä myöskään

va kollisio aiheutuu puutteellisuudesta erityisissä edellytyksissä. Tällöin on kyse kompetenssitehottomuudesta. Kompetenssin puute voi johtua useammasta eri syystä, kompetenssivirheestä. Luovuttajan kompetenssin puute voi aiheutua esimerkiksi juuri omistuksenpidätys*ehdosta* luovuttajan saannossa. Kompetenssitehottomuus tulee esille siis sivullissuhteissa.[3]

Oikeudelliset kollisiot johtuvat näin ollen yleensä disponoijan saannon oikeusperusteessa olevasta virheestä. Toisaalta oikeudellisesta kollisiosta on ensisijaisesti kyse myös silloin, kun sama objekti pantataan kahdelle, niin että kumpikin velkoja olettaa saavansa parassijaisen panttioikeuden. Tämän kollision ratkettua vasta seuraa mahdollisesti taloudellinen kollisio mainittujen velkojien kesken. Taloudelliset kollisiot ovat seurausta siitä, ettei esineen (oikeuden) taloudellinen arvo ole riittävän suuri kaikkien niiden henkilöiden tyydyttämiseksi, jotka virheettömään oikeusperusteeseen nojautuen pyrkivät siihen osallisiksi. Taloudellisessa kollisiossa kilpailevat oikeudet ovat siten »täysin kehittyneitä», joita ei rasita oikeudellinen virhe.

Kummassakin kollisiotyypissä on toiminnallisesti tarkasteltuna pohjimmaltaan kyse keskenään kilpailevien vaateiden välisen ristiriidan ratkaisemisesta oikeusjärjestyksessä sitä varten säädettyjen ratkaisuperusteiden mukaisesti. Kollision syntyperusteet ovat kuitenkin niin erilaiset mainituissa kollisiotyypeissä että ne ilmenevät myös kollisioita ratkaistaessa. Oikeudellisen kollision ratkaiseminen merkitsee pääsääntöisesti »joko–tai» ratkaisua kollisioon joutuneiden vaateiden välillä.[4] Taloudellinen kollisio ratkeaa puolestaan niin, että keskenään kilpailevista

velvoita suorittamaan positiivisen sopimusedun mukaista korvausta siinä tapauksessa, että sitoumus jää täyttämättä. Pätemättömyys ei tarkoita merkityksettömyyttä oikeudellisessa suhteessa. Pätemätönkin oikeustoimi voi aiheuttaa oikeusseuraamuksia, kuten esim. velvollisuuden korvata oikeustoimiosapuolelle se vahinko, mikä tälle on aiheutunut pätemättömän sopimuksen päättämisestä (negatiivinen sopimusintressi). Aiheesta enemmän ks. esim. *Wrede* Oikeustoimi III luku, *Zitting* Omistajanvaihdoksesta 7 §, *sama* Sivullissuojasta s. 12–27 ja *Muukkonen* Muotosäännökset s. 107–133.

[3] Sivullissuhteilla ymmärretään tällöin määrättyjä sivullissuhteita, joita erotetaan yleisesti kaksi: etenevä ja takautuva sivullissuhde. Omistuksenpidätysehdosta luovuttajan saannossa johtuva luovuttajan kompetenssin puute aiheuttaa tehottomuuden etenevässä sivullissuhteessa. Kompetenssivirheestä ks. lähemmin *Zitting* Omistajanvaihdoksesta 7 § ja *sama* Sivullissuojasta s. 27–30.

[4] Ks. *Zitting* s. 69, *sama* Sivullissuoja s. 3–4. Ks. *Havansi* Panttioikeus II s. 125–128, jossa hän tarkastelee tasajakoa kollision ratkaisumallina, esim. tasajako osakkeen duplikaattikollisiossa.

oikeuksista toinen tyydytetään joko kokonaan tai osittain, toisen jäädessä vastaavasti tyydyttämättä joko kokonaan tai osittain. Olennaista oikeudelliselle kollisiolle on myös, että siinä on kysymys paremmasta oikeudesta itse kohteeseen, kun taas taloudellisessa kollisiossa on kysymys paremmasta oikeudesta kohteen arvoon tai keskenään ovat kilpailussa vaateet, joista toinen kilpailee paremmasta oikeudesta kohteen arvoon ja toinen paremmasta oikeudesta kohteen (rinnakkaiseen) käyttöön.

Kollision ratkaisu merkitsee voittaneelle oikeudenhaltijalle kussakin tarkasteltavassa henkilösuhteessa – asianosais- tai sivullissuhteissa – dynaamisen l. kollisiosuojan saamista. Oikeudellisen kollision tilanteessa tämä merkitsee oikeudenhaltijan oikeutta rasittaneen relatiivisen tehottomuuden korjaantumista juuri tarkastellussa henkilösuhteessa. Vaihdannassa ja luotonannossa dynaaminen suoja koskee siten kysymystä luovutus- ja panttaustoimen tehokkuudesta ja sitovuudesta.[5] Taloudellisen kollision ratkaisussa oikeudenhaltijan dynaamisen suojan saaminen tarkoittaa sen sijaan oikeuden tyydyttämistä oikeusjärjestyksen lähemmin turvaamilla keinoilla kokonaan tai osittain joko pysyttämällä oikeus esineeseen sopijapuolten tarkoittamalla tavalla tai toteuttamalla oikeus kohteen taloudellisesta arvosta kuten esimerkiksi esineen pakkohuutokauppahinnasta.

b. *Myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus kollisiossa.* Ratkaistaessa, kummastako kollisiosta on oikein kysymys silloin, kun yhtenä osapuolena ristiriitatilanteessa on myyjä, joka vetoaa vakuustarkoituksessa käyttämäänsä omistuksenpidätysehtoon, on merkitystä sillä, selitetäänkö voimassa olevassa oikeudessa myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus *varsinaiseksi vakuusoikeudeksi*, johon liittyy panttioikeuden tavoin tarvittaessa myydyn esineen realisoimisvalta (sekundaarinen muotoamisoikeus) vaiko ainoastaan *vakuuskeinoksi*, joka oikeuttaa tarvittaessa purkamaan sopimuksen ja saamaan myydyn esineen palautetuksi takaisin (takaisinotto-oikeus; sekundaarinen muotoamisoikeus). Edellisessä tapauksessa kysymys on paremmasta oikeudesta esineen tai oikeuden arvoon (taloudellinen kollisio), ja jälkimmäisessä tapauksessa kysymys on paremmasta oikeudesta itse esineeseen tai oikeuteen (oikeudellinen kollisio).

[5] Kysymys on materiaalisoikeudellisesta probleemista, ts. ao. disponointitoimen sitovuudesta tiettyä henkilötahoa kohtaan. Tehottomuuden ja kollisioiden syntymisen keskinäisestä suhteesta ks. lähemmin *Zitting* s. 52–62.

Jos ajatellaan omistuksenpidätysehdon käyttöä myyjän kauppahintasaatavan vakuuskeinona, ts. tästä funktionaalisesta näkökulmasta, olisi aivan luontevaa selittää, ettei myyjää kiinnosta omistuksenpidätysehdoin myyty esine, vaan kuten panttioikeudenkin kohdalla velkoja haluaa turvata saatavansa kohteen arvosta niin, että tällä on muita parempi oikeus esineen arvoon. Omistuksenpidätyksen vakuusfunktion korostuneempi merkitys nykyaikana arvioitaessa omistuksenpidätyksen oikeusseuraamuksia on tuonut mukanaan paineita yhä enenevässä määrin myöntää myyjälle ainakin vaihtoehtoisesti esineen takaisinotto-oikeuden (sikäli kuin se on aktualisoitunut) kanssa oikeus saada suorituksensa etuoikeuksin omistuksenpidätyksin myydyn esineen arvosta silloin, kun ostajaa on kohdannut pakkotäytäntö ostajan *muun* velkojan aloitteesta. Omistuksenpidätysehdoin-myyjän kannalta katsottuna tällainen vaihtoehtoinen mahdollisuus on luonnollisesti perusteltua, koska se yksinkertaistaa käytännössä hänen oikeuksiinsa pääsemistä tarkoituksenmukaisemmalla tavalla vaarantamatta kuitenkaan ostajan muiden velkojien asemia liiallisesti. On nimittäin luultavaa, että milloin myyjän kauppahintasaatavasta on enää vähäinen osa maksamatta, on tarkoituksenmukaista eri osapuolten kannalta katsottuna, ettei takaisinotto-oikeuteen turvauduta. Sen sijaan myyjän laskettu saatava suoritettaisiin etuoikeuksin myydyn esineen arvosta, minkä jälkeen ylimenevä osa huutokauppahinnasta tulee ostajan muiden velkojien hyväksi. Muussa tapauksessa esineen takaisinotto-oikeus saattaa olla myyjän kannalta käyttökelpoisempi vaihtoehto. Tällöin myyjän ja ostajan välillä suoritettavasta tilityksestä jää riippumaan, tuleeko ja kuinka paljon myyjän suorittaa ennen takaisinotto-oikeuden käyttöä vastiketta, joka tulisi ostajan muiden velkojien hyväksi.[6] Tämänsuuntaista sääntelyä edustaa meillä OsamaksuKL 18.2 §, joka erityisnormina koskee osamaksukauppalain alaista luovutusta. Edelleen Ruotsissa ja Norjassa on kehitys kulkenut edellä kuvattuun suuntaan laajemmalla rintamalla. Tähän on myötävaikuttanut ennen muuta omistuksenpidätyksen mieltäminen entistä selvemmällä tavalla vakuusjärjestelyksi.

Kuten aiemmin on todettu (ks. 9 § D. c kohtaa), meillä OsamaksuKL:n

[6] Kun omistuksenpidätyksin myyty esine on ulosmitattu ostajan muusta kuin kauppahintavelasta, on ulosottomiehen suoritettava tilitys myyjän ja ostajan kesken osana täytäntöönpanon toteuttamista sekä silloin, kun myyjän saatava suoritetaan etuoikeuksin huutokauppahinnasta että silloin, kun toteutetaan takaisinotto-oikeus, jotta todellinen saatava/erotus otettaisiin huomioon. Ks. OsamaksuKL 18 § sekä UL 4: 12–14.

17 §:n mukaan myyjällä ei ole omistuksenpidätysehdon nojalla luovutetun esineen realisoimisvaltaa oma-aloitteisesti käytettävissä, vaan ko. laissa säädetyin edellytyksin esineen takaisinotto-oikeus. Toinen asia on, että OsamaksuKL 18.1 §:n mukaan ostajan muun velkojan vaatimuksesta omistuksenpidätyksin hankittu esine voidaan ulosmitata ja myydä (ilman omistuksenpidätysehdoin-myyjän suostumusta) ehdoin, että myyjälle suoritetaan huutokauppahinnasta ennen täytäntöönpanokustannuksia hänen hyväkseen tilityksessä suoritettavaksi määrätty rahamäärä. Tässä tapauksessa myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus funktionsa puolesta toimii aivan kuten esinekohtainen varallisuusoikeus, johon on liitetty pakkotäytäntöönpanossa aktualisoituva *etuoikeus*.[7] Tällainen järjestely merkitsee tosiasiassa taloudellista kollisiota koskevien ratkaisuperiaatteiden hyväksikäyttämistä. Toisaalta mikäli myyjä turvautuu takaisinotto-oikeuden käyttöön em. tilanteessa (tietenkin edellyttäen, että tätä koskevat vaatimukset ovat täyttyneet), seuraa siitä, että omistajan primaarioikeus esineeseen siirtyy takaisin ostajalta myyjälle ostajan ulosmittausvelkojia sitovasti. Ulosmitattu omistuksenpidätysehdoin hankittu esine ei enää kuulu ostajan henkilöluottokelpoiseen varallisuuteen eikä siten myöskään ole realisoitavissa ostajan ulosmittausvelkojien hyväksi. Toisaalta viimeksi mainittujen hyväksi tulee OsamaksuKL:n mukaisessa tilityksessä tai sitä vastaavassa taloudellisessa selvittelyssä myyjän mahdollisesti maksettavaksi määrätty »tilityssaldon» mukainen markkamäärä ostajataholle. Tässäkin tapauksessa voidaan puhua taloudellisen etusijajärjestyksen toteuttamisesta.

*Ruotsissa* myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus kauppahinnan vakuuskeinona on ensin 1960-luvun lopun ja 1970-luvun alun oikeuskirjallisuudessa, sittemmin oikeuskäytännössä ja nyttemmin myös lainsäädännössä selitetty esineen takaisinotto-oikeudeksi, joka lähtökoh-

[7] Etuoikeudella tarkoitetaan varallisuusoikeuden asemaa etuoikeusjärjestyksessä pakkotäytäntöä silmällä pitäen. Se ilmaisee useitten oikeuksien keskinäisen suhteen etuoikeusjärjestyksen puitteissa. Asemaa etuoikeusjärjestyksessä ei ole syytä lukea oikeudenhaltijalle kuuluvaksi varallisuusoikeudeksi eikä edes itsenäiseksi subjektiiviseksi oikeudeksi. Sitä vastoin etuoikeudelle on ominaista liitännäisyys l. aksessoorisuus oikeudenhaltijan oikeusjärjestyksen suojaamaan oikeuteen velallisen varallisuuteen. Tarkemmin sanottuna kysymys on erityisestä etuoikeudesta, jonka kohteena on velallisen tietty omaisuus. – Etuoikeuden käsitteestä ks. mm. *Serlachius* s. 114 ss., *Caselius* Omistajankiinnityksestä s. 76, *sama* DL 1940 s. 143–145 ja 151 sekä *Tepora* s. 5–7. Erityisestä etuoikeudesta ks. *Tepora* s. 14–21 lähteineen.

taisesti sitoo sivullisia.[8] Sen toteuttamisessa on kysymys paremmasta oikeudesta itse esineeseen. Tämä on pääsääntö. Kuitenkin milloin takaisinottoehdoin hankittu omaisuus on ulosmitattu ostajan (muusta) velasta, saadaan mainittu omaisuus myydä vain, jos kauppahinta kattaa takaisinottoehdoin-myyjän saatavan (= alin hyväksyttävä tarjous) tai myyjän suostumuksella, kun pysytetään myyjän sopimukseen perustuva oikeus (ks. UB 9: 10).[9]

*Norjan* uudessa panttilaissa vanha omistuksenpidätysehtorakenne, joka oli kytketty omistusoikeusterminologiaan, on korvattu myyntipantin instituution omaksumisella. Tällä terminologisella muutoksella on tietoisesti haluttu irrottautua omistusoikeusterminologian mukanaan tuomasta painolastista ja sen sijaan korostaa oikeustoimen todellista tarkoitusta – toimia myydyn esineen maksamattoman kauppahinnan vakuusjärjestelynä. Myyntipantti toimii panttilain ja luottokauppaa koskevien säännösten rajaamassa laajuudessa myyjän antaman kauppaluoton vakuutena eikä suinkaan kaupan purkuperusteena tavallisessa merkityksessä.[10] Tekemällä sopimuksen ostajan kanssa myyntipantista myyjällä on oikeus saada myymänsä ja luovuttamansa esine takaisin ostajalta panttilain ja luottokauppaa koskevien säännösten mukaisesti. Toisaalta pakkotäytäntöönpanolain uuden 215 a §:n valossa on merkitsevää havaita, että myyntipantin haltija (lukuunottamatta »forbrukerkjøp» kauppaa) voi vaatia paitsi myydyn esineen *luovutusta* myös esineen *realisointia* oikeutensa täyttämiseksi. Realisointivallan myöntäminen myyntipantin haltijalle on merkinnyt Norjan lainsäädännössä uudistusta: nyt myyjä suoraan lainsäännöksen

[8] Kirjallisuudesta on mainittava ennen muuta *Hesslerin* kirjoitus »Om äganderättsförbehåll och återtagandeförbehåll i 1966 års lag om vad som är fast egendom» juhlakirjassa Arnholmille 18. 12. 1969 sekä oikeuskäytännöstä *NJA 1975 s. 222*. Lainsäädännön kehittymisestä ks. *SOU 1975: 63* s. 185, Konsumentkreditlagen 15 § (1977: 981) sekä *SOU 1977: 24* s. 12, 80–82 ja 103–105, Lagen (1978: 599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. 7 §. Ks. myös JB 2: 4.1:n säännöksen 3. lausetta.

[9] UB 9: 10:n soveltaminen edellyttää, että takaisinottoehtoon liittyy esineoikeudellinen vaikutus, ts. että se sitoo kolmatta henkilöä. Muutoin luottokaupalla myyty omaisuus on ilman muuta ulosmitattavissa ostajan velasta ja myytävissä ilman että ehto vaikuttaa myyntiehtoihin. Ks. *Prop. 1980/81: 8* s. 629 sekä *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 276–279.

[10] Yksityiskohtaisesti ks. *NOU 1977: 12* s. 68–69, *Krüger* LoR 1978 s. 160 s. sekä *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 316. Panttilain mukainen perusperiaate kuuluu: »Salgspant utgor en avgrenset sikring av selgerens henstandskreditt og ikke hevning av kjopet i praktisk forstand.» Ks. *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 316.

nojalla on oikeutettu positiivisessa mielessä vaatimaan esineen arvosta saatavaansa.[11] Sivullisen kollisiosuojan toteuttamisen kannalta rakenteellisesti katsottuna on tietenkin eroa sillä, millä tavoin myyjä pyrkii toteuttamaan myyntipanttiin perustuvan oikeutensa. On kuitenkin korostettava, että kysymys on myyntipantin haltijan (myyjän) kannalta katsottuna vaihtoehtoisesta ratkaisutavasta. Ostajan muiden velkojien kannalta vaihtoehtoiset ratkaisut eivät välttämättä johda kovinkaan erilaiseen lopputulokseen. Lisäksi on todettava, että myyntipantilla samoin kuin omistuksenpidätysehdolla sivullisia sitovasti on erittäin rajoitettu soveltamisala toimia maksamattoman kauppahinnan vakuuskeinona Pantloven 3: 14 §:n mukaisesti –, mikä jo sinänsä suojaa ostajan muita velkojia sen liialliselta käytöltä.

Kaiken kaikkiaan voidaan Suomen oikeuden kannalta todeta, että omistuksenpidätysehto vakuusjärjestelynä merkitsee säännöllisesti myyjälle perustettua sivullisia sitovaa takaisinotto-oikeutta. Sen kohteena on yleensä itse esine ja sen käyttö aktualisoituessaan merkitsee sitä, että omistajan primaarioikeus esineeseen palautuu myyjälle. Omistuksenpidätysehdoin-myyjän kannalta katsottuna kysymys on *omistuksenpidätysehdon sitovuudesta* luovutuksensaajan (ostajan) seuraajia ja velkojia kohtaan, ts. siitä, saako myyjä hintasuojaa. *Omistuksenpidätysehdon tehokkuus* inter partes saattaa myös aktualisoitua esim. silloin, kun kaupan kohde on liitetty rakennukseen jo luottoaikana. Pääsäännöstä poiketen myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus voitaneen kuitenkin toteuttaa *etuoikeutena* myydyn esineen arvosta tilanteessa, jossa myyty esine on ulosoton kohteena ostajan muun velkojan saatavasta silloinkin, kun ei ole kyse OsamaksuKL:n alaisesta tapauksesta (näin ainakin de lege ferenda).

### 2. *Eri tyyppisistä kysymykseen tulevista kollisiotilanteista*

Olen aiemmin teoksen 9 §:ssä tarkastellut erityisesti *ostajan* oikeusasemaa dynaamisen suojan kannalta omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana. Jäljempänä suoritettavassa tarkastelussa rajoitun sitä vastoin käsittelemään *myyjän* hintasuojan kannalta kysymystä omistuksenpidätysehdon sitovuudesta kollisiotilanteissa, jotka koskevat rakennukseen liitettävää/liitettyä esinettä. Tällaisia kollisiotilanteita saattaa syntyä eri henkilösuhteissa sekä silloin, kun disponointitoimen kohteena

[11] Ks. *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 316.

on omistuksenpidätyksin hankittu esine että silloin, kun oikeustoimi kohdistuu rakennukseen (kiinteistöön), johon omistuksenpidätyksin hankittu esine on liittymäsuhteessa.

*Etenevässä sivullissuhteessa* kysymys omistuksenpidätysehdon sitovuudesta aktualisoituu käytännössä yleensä silloin, kun ostaja luovuttaa esineen kolmannelle tai liittää esineen kolmannen intressissä (hyväksi) tämän omistamaan rakennukseen (ylipäänsä pääesineeseen) jo ennen kauppahinnan maksua, kykenemättä myöhemmin suorittamaan maksuvelvoitettaan myyjälle. Tällöin syntyy kollisio myyjän ja ostajan *seuraajan* välillä etenevässä sivullissuhteessa. Sanotunlainen kollisio voi kehittyä myös siten, että ostaja liittää omistuksenpidätysehdoin hankkimansa esineen omistamaansa rakennukseen ja myöhemmin disponoi rakennuksesta (kiinteistöstä) kolmannen henkilön kanssa.

Käytännön oikeuselämässä omistuksenpidätysehdon sitovuutta koskeva probleemi tulee tavallisimmin kuitenkin esille tilanteessa, jossa omistuksenpidätysehdoin-ostaja on asetettu konkurssiin. Rakennustoimintaa silmällä pidettäessä ostaja voi olla joko urakoitsija (laajemmin käsitettynä liikkeenharjoittaja) tai rakennuttaja (laajemmin käsitettynä yksityinen kuluttaja). Tällä seikalla on tietenkin merkitystä mm. siinä mielessä, missä henkilösuhteissa kollisio voi syntyä. Kun konkurssiin on asetettu ostaja-urakoitsija, syntyy omistuksenpidätysehdoin-myyjän kannalta katsottuna kollisio hänen ja yhtäältä ostaja-urakoitsijan *konkurssivelkojien* välillä (yhtenä velkojana voi olla myös rakennuttaja) ja toisaalta ostaja-urakoitsijan *seuraajan* (= rakkennuttajan) välillä riippuen siitä, onko omistuksenpidätyksin myyty esine jo ehditty liittää rakennukseen vaiko ei.

Mikäli taas konkurssiin asetettu ostaja on ollut rakennuttaja, myyjän takaisinotto-oikeuden sitovuus tulee arvioitavaksi toisaalta suhteessa rakennuttajan *konkurssivelkojia* kohtaan ja toisaalta, sikäli kuin kiinteistö (rakennus) on myyty täytäntöönpanon yhteydessä *sivulliselle* (esim. pakkohuutokauppaostajalle), tätä kohtaan. Vastaavanlainen oikeudellinen kollisio aktualisoituu myös silloin, kun rakennuttajan kiinteistö – siihen kohdistuva omistus- tai vuokraoikeus – on joutunut ulosmittauksen kohteeksi; tulee ratkaistavaksi omistuksenpidätysehdon sitovuus *ulosmittausvelkojiin* (myös kiinnitysvelkojiin) sekä *pakkohuutokauppaostajaan* nähden.

Seuraavassa esityksessä tulen käsittelemään yllä mainittuja, käytännön oikeuselämässä yleisemmin esiintyviä omistuksenpidätysehdon sito-

vuutta koskevia kollisiotilanteita ainesosaa ja tarpeistoa koskevien säännösten sekä aksessiosaantoa koskevien oikeussääntöjen pohjalta. Paitsi että omistuksenpidätysehdon sitovuus tulee esille sivullissuhteissa, voidaan ehdon tehokkuus saattaa kysymyksenalaiseksi myös *sopijapuolten* välillä kaupan kohteen tultua liitetyksi rakennukseen. Ongelma on kuitenkin tällöin jossain määrin erilainen verrattuna sivullissuhteisiin. Kun ostaja liittää esineen rakennukseen myyjän suostumuksella, voidaan myyjän palautusvaatimus ostajaan nähden nojata sopimusoikeudelliseen perusteeseen.[12] Tämän vuoksi kysymys onkin viime kädessä sopimusvapauden piiriin kuuluvasta ilmiöstä. Jäljempänä 16 §:ssä tarkastelen myös näin syntyvää ongelmaa, koska sen yhteydessä tulevat esille myös ainesosa-/tarpeistosuhdetta koskevat seikat.

## B. Kollision ratkaisuperusteista

### *1. Alustavia lähtökohtia*

Oikeusjärjestyksessä pyritään yhtäältä ennakollisesti ohjaamaan käyttäytymistä niin, ettei oikeudellisia ristiriitatilanteita pääsisi syntymään ja toisaalta antamaan tarvittavia normeja ylipäänsä ennakoitavissa olevien (tavallisesti käytännössä jo ilmenneiden) ristiriitojen ratkaisemiseksi. Normien sisältöön vaikuttavat yksilön ja yhteiskunnan kannalta katsottuna oikeuspoliittisesti ja oikeusideologisesti tärkeiksi koettavat intressit ja päämäärät. Kysymys on viime kädessä näiden erilaisten, jopa eri suuntiin käyvien intressien tärkeysjärjestykseen asettamisesta ja niiden positiivisoikeudellisesta yhteensovittamisesta mahdollisuuksien mukaan. Tietenkään niiden merkitys ei rajoitu pelkästään lainsäädäntöön. Milloin kirjoitettua kollision ratkaisunormia ei ole jonkin konkretisoituneen ongelman osalta annettu, ilmenee eri intressinäkökohtien huomioon ottaminen syvemmällä koko varallisuusoikeudellista systematiikkaa silmällä pitäen hiljalleen kehittyneissä yleisissä (ratkaisu)periaatteissa (opeissa). On selvää, ettei elävän elämän eri oikeusilmiöitä varten ole valmista kirjoitettua normistoa riittävästi olemassa, vaan kirjoitettu lainsäädäntö tulee aina olemaan enemmän tai vähemmän aukollinen.[13] Liittämisilmiöt ovat esim.

[12] Käytännöllistä tarvetta ei ole tällöin nojata myyjän palautusoikeutta omistusoikeuteen tai sen sijaan tulleeseen irrottamisoikeuteen. Omistusoikeusperusteeseen vetoamista tulisikin yleensä välttää sopijapuolten välisiä ongelmia ratkaistaessa. Omistusoikeushan liittyy sivullissuhteita koskevaan problematiikkaan.

[13] Kuten *Brusiin* on todennut, laki on suunnitelmallinen kokonaisuus, minkä

meillä jääneet kokonaan ilman systemaattista kirjoitettua säännösnormistoa. Tässä suhteessa Norjan oikeus on samassa tilanteessa kuin Suomen oikeus. Tämän vuoksi *Braekhus–Haeremin* esitys kolmesta huomionarvoisesta intressinäkökohdasta, joilla on merkitystä muun muassa liittämistilanteita arvioitaessa, tarjoaa luontevan lähtökohdan seuraavalle tarkastelulle.[14]

Reaalisina näkökohtina, jotka kollisionratkaisua tehtäessä tulisi ottaa huomioon, he mainitsevat ensin *tuotantonäkökohdan*. Tähän sisältyy ajatus *aktiivisuuden* palkitsemisesta eli sitä, joka aktiivisella panoksellaan on saattanut esineen tuotannon palvelukseen, tulee suojata. Panos voi kuitenkin olla paitsi aktiivinen (esim. liittäjän) työpanos, myös luonteeltaan passiivinen, esim. esineen omistajan esinesijoitus. Yksinomaan tuotantonäkökohtaan pitäytymällä joudutaan eri henkilötahojen edut ottamaan huomioon suorittamalla heidän välillään vain *taloudellinen intressivertailu*.

Osittain eri suuntaan vaikuttavana tekijänä on viitattu toiseksi *oikeusvarmuusnäkökohtaan*. Tässä yhteydessä oikeusvarmuudella on haluttu kiinnittää huomiota *omistajan* oikeusaseman turvaamiseen.[15] Omistajanintressin hyväksyminen ratkaisuperiaatteeksi merkitsee, että omistajalle myönnetään (ainakin lähtökohtaisesti) laaja vindikaatio-oikeus saada omistamansa esine palautetuksi silloinkin, kun se on liitetty toisen omistamaan esineeseen. Korostuneesti annetaan tällöin merkitystä *omistusoikeudelle* loukkaamattomana *perusoikeutena varallisuusoikeudellisessa järjestelmässä* sivuuttaen tuotannolliset ja rationaaliset näkökohdat, joihin vetoamalla puolestaan perustellaan vaihdanta- ja luottotalouden etuja. Oikeusvarmuusnäkökohdan, ymmärrettynä omistajanintressin tavoin, huomioon ottamiseen liitetään usein kysymys liittäjän (valmistajan tms.)

vuoksi siinä saattaa olla aukkoja. Sitä vastoin hän on katsonut, ettei oikeusjärjestyksen osalta ole syytä puhua aukollisuudesta tai aukottomuudesta. Tämä on seurausta hänen mukaansa siitä, että oikeusjärjestys on yhteiskunnan tosiasiallisten valtasuhteiden kompleksi. Se ei ole yhtenäisen suunnitelmallisen ajattelun tulos, vaan se kasvaa vähitellen »irrationaalisten voimain ajamana» esiin historiallisen todellisuuden pohjalla. Toisaalta normien osalta Brusiin on todennut, että sekä avonaisten että kätkettyjen aukkojen olemassaolo johtuu siitä, että oikeusnormit yhteiskunnallisen todellisuuden valtavana *rationalisoimisyrityksenä* eivät voi elävää historiallista tapahtumista tyhjentävästi ennakoida. – Oikeusaukon käsitteestä ks. Brusiin III luku ja erit. s. 37 ja 47.

[14] *Braekhus–Haerem* s. 539–543. Ks. myös *Vinding Kruse* I s. 425.

[15] *Braekhus–Haerem* puhuvatkin tässä yhteydessä omistajanintressistä (eierintressen) s. 540.

*vilpittömästä/vilpillisestä mielestä.*[16] Omistajanintressi yksinomaisesti toteutettuna edellyttäisi johdonmukaisesti liittäjältä poikkeuksetta vilpitöntä mieltä, jotta omistajan vindikaatio-oikeus olisi mahdollista katkaista.

Kolmantena näkökohtana kirjoittajat viittaavat *yhteiskunnalliseen näkökohtaan.* Tämän mukaan taloudellisia arvoja ei pitäisi tarpeettomasti tuhlata ja näin ollen tulisi välttää ratkaisua, joka aiheuttaisi kohtuuttoman suuria vahinkoja ja kustannuksia. Mitä suurempi vahinko aiheutuu esineen irrottamisesta, sitä painavammat perusteet on yhteiskunnan kannalta valita toinen ratkaisu. Yhteiskunnallisen näkökohdan mukaan painopiste on *taloudellisen kokonaisuuden säilyttämisessä.*[17] Yhteiskunnalliseen näkökohtaan sisältyy sekä liike- että kansantaloudellinen näkökulma. Näiden näkökulmien huomioon ottaminen vaatii, ettei taloudellisia arvoja (tarpeettomasti) pirstota. Se ei rajoitu pelkästään irrottamis*mahdollisuuden* arviointiin, vaan myös irrottamis*kustannusten* arviointiin liike- ja kansantaloudelliselta kannalta katsottuna.

On selvää, että tuotanto- ja oikeusvarmuusnäkökohdan sekä yhteiskunnallisen näkökohdan yhteensovittaminen kollision ratkaisuperusteissa ei ole helppoa, koska em. näkökohdat vaikuttavat osittain eri suuntiin. Ainesosaa/tarpeistoa sekä aksessiosaantoa koskevia sääntöjä (ratkaisuperiaatteita) tarkastelemalla voidaan pyrkiä selvittämään, kuinka eri näkökohdat niissä ilmenevät.

### 2. *Ratkaisuperusteiden tarkastelu*

Tämän tutkimuksen 11 §:ssä on lähemmin selvitetty ainesosa-/tarpeistosuhteen oikeudellinen merkitys yhtäältä ainesosasuhteessa ja toisaalta sivullissuhteessa esille tulevan kollision ratkaisunormina. Voitiin todeta, että milloin ainesosa-/tarpeistosuhde vallitsee (ilmenee) tarkasteltavassa henkilösuhteessa konkreettisen oikeustoimen tai normin soveltamisen kannalta katsottuna, merkitsee se sitä, että oikeusjärjestyksessämme ylläpidettyä sääntöä oikeudellisesta kohtalonyhteydestä sovelletaan ao.

[16] Ks. *Vinding Kruse* I s. 431–432. Hän on antanut oikeudellista merkitystä sivullisomistajan irrottamisoikeuden käytön laajuuden kannalta sille, onko rakennuksen omistaja toiselle kuuluvien rakennustarvikkeiden liittäjänä toiminut vilpittömässä vai vilpillisessä mielessä. Viimeksi mainittua argumenttia Vinding Kruse näyttäisi osaltaan käyttäneen pehmentämässä sitä tulosta, johon yksipuolisesti oikeusvarmuus- ja tuotantointressi johtaisi. Ks. myös *Illum* s. 404 ss., vrt. *Jensen* s. 180.

[17] *Braekhus–Haerem* s. 541. Ks. myös *Jensen* s. 180 s.

oikeustoimen ja/tai normin osalta. Pääesinettä koskevat oikeustoimet ja/tai säännöt koskevat siten myös sen osia ja tarpeistoa. Sanottuun sääntöön läheisesti liittyy toinen sitä täydentävä, varallisuusoikeudellisen järjestelmän kannalta perustavanlaatuinen sääntö, joka tulee sovellettavaksi, kun oikeustoiminnallisen disponoinnin kohteena on reaalinen (fyysinen) objekti. Tämä sääntö, joka ei ole poikkeukseton, kuuluu, että pienin oikeudellinen yksikkö, johon voidaan perustaa yksinomaan yksityisin sopimuksin (tahdonilmaisuin) sivullisia sitova vahva oikeus, on yksilöity itsenäinen (oikeudellinen) esine erotuksena fyysisestä (reaalisesta) kohteesta. Mainittuja sääntöjä ylläpitämällä oikeusjärjestyksessä pyritään suojaamaan ennen muuta määrättyjä sivullistahoja, erityisesti pääesineen omistajan seuraajia ja velkojia näihin mukaan luettuina kiinnityksenhaltijat ja pakkohuutokauppaostajat. Sanottujen sääntöjen nojalla sivulliset voivat lähteä yhtäältä siitä, ettei ainesosaan tai tarpeistoon kohdistuvaa erillistä oikeutta voida heitä sitovalla tavalla toteuttaa ilman erityisperustetta ja toisaalta että pääesineeseen kohdistuva oikeus koskee myös sen osaa ja tarpeistoa.

On syytä vielä korostaa, etteivät mainitut säännöt lausu lainkaan sitä, milloin ainesosa-/tarpeistosuhde mahdollisesti on voimassa. Em. säännöt eivät sääntele sivuesinesuhteen syntymis- ja lakkaamisedellytyksiä. Kyse ei ole myöskään näiden sääntöjen osalta sivullisen vilpittömään mieleen rakentuvasta luottamuksensuojasta siltä varalta, että sivullinen olisi erehtynyt faktisen liitossuhteen nojalla ainesosa- tai tarpeistosuhteen voimassaoloon nähden.[18]

Yllä mainittujen sääntöjen oikeudellinen merkitys perustuu ennen muuta *sivullisten suojantarpeeseen*. Oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevalla säännöllä on merkitystä kuitenkin myös *sopijapuolten* välisessä suhteessa. Asianosaissuhteessa esille tuleva merkitys liittyy luovutustoimen tulkintaan ja todistustaakan jakoon, kuten aiemmin on todettu. Mainitut säännöt ilmentävät osaltaan myös pyrkimystä säilyttää taloudelliset kokonaisuudet *tuotannon edistämistarkoituksessa*.[19]

[18] Aiheesta enemmän edellä 11 §:n B. 2 kohdassa.

[19] Luonnollisesti sivullisen näkökulmasta katsottuna on myös kyse oikeusvarmuusnäkökohdasta, mutta tällöin siitä ei puhuta omistajanintressin mielessä, kuten edellisessä jaksossa on edellytetty. Sitä vastoin se liittyy siihen tämän tutkimuksen 4 §:ssä käsiteltyyn jakoperusteeseen C, jossa sivullisten suojaamisintressiä silmällä pitäen on tarkasteltu varallisuusoikeuksia dynaamisen suojan saannin edellytysten kannalta (ks. 4 § av. 11:n kohdalla sekä av. 26:n jälkeen).

Ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymistä koskevat edellytykset (säännöt) näyttäisivät sitä vastoin rakentuvan pääesineeseen (esim. rakennukseen) liitetyn esineen omistajan *oikeusvarmuusnäkökohdan eli omistajanintressin* huomioon ottamiseen. Selvimmin tämä käy ilmi silloin, kun ainesosa-/tarpeistosuhde nähdään oikeudellisena riippuvuussuhteena. Tosiasiallisten tunnusmerkkien täyttymisen lisäksi vaaditaan oikeudellisen tunnusmerkin täyttymistä. Tämä merkitsee vaatimusta oikeuksien yhteisyydestä, mikä tavallisesti tarkoittaa omistuksenyhteisyyttä pää- ja sivuesineen välillä. Toisaalta tietyissä tapauksissa riittää, että objektin liittämiseen toisen pääesineeseen, kuten esim. rakennukseen, on ollut valta tai objektin omistajan suostumus tai että liittäminen on tapahtunut ainakin viime kädessä pääesineen (rakennuksen) omistajan intressissä (hyväksi).[20] Sanotunlaisten vaatimusten asettamisella on tosiasiassa pyritty suojaamaan pääesineeseen liitetyn esineen omistajan omistusoikeusperusteeseen nojaavaa esineen irrottamis- ja palauttamisoikeutta.

Ainesosa- ja tarpeistosuhteen *muodostumista* koskevat säännöt rakentuvat siten pitkälle oikeusvarmuusnäkökohdalle. Faktisen ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostumisesta ei näin ollen ole varmuudella pääteltävissä, että oikeudellinen tila muotoutuu tätä vastaavasti. *Omistajanintressi* on katsottu ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostumista koskevissa säännöissä painavammaksi kuin sivullisen (vilpittömään mieleen perustuvan) luottamuksen suojaaminen, sivullisen olettaessa havaittaviin tosiasioihin perustuvasti ainesosa-/tarpeistosuhteen (oikeudellisen liittymäsuhteen) vallitsevan. *Tuotanto- ja rationaliteettinäkökohdat* puoltaisivat kyllä sivullisen luottamuksen suojaamista, mikä edistäisi vaihdannan ja luotonannon etuja. Nämä näkökohdat ovat tulleet huomioon otetuiksi ainesosa- ja tarpeistosuhteen *lakkaamista* koskevissa edellytyksissä siinä muodos-

[20] Oikeuksien yhteisyys laajasti ymmärrettynä sekä siitä poikkeamiset voidaan ottaa huomioon myös silloin, kun sivuesinesuhde on muodostettu yksinomaan faktisten tunnusmerkkien muodossa. Tällöin niitä ei kuitenkaan voida käsitellä itsenäisesti sivuesinesuhteen edellytyksinä, vaan faktisen tunnusmerkin täyttymisen arviointiin vaikuttavana tosiasiana. Korkeimman oikeuden vallitseva judikatuuri puoltaa tällaista käsitystä. Itse asiassa tällä tavoin voidaan selittää ja ymmärtää Serlachiuksen ja Wreden aikanaan esittämät käsitykset asiassa. Ks. *Serlachius* s. 29 ja *Wrede* s. 27 ja *Wrede–Caselius* s. 37. Wrede on todennut, ettei esineiden välillä oleva luonnollinen suhde riitä tekemään esinettä tarpeistoesineeksi. Siihen vaaditaan lisäksi joko lain säännös tai yleisesti vallitseva oikeuskäsite (maantapa) taikka sitten sen henkilön, säännöllisesti pää- ja sivuesineen omistajan toimenpide, jolla on oikeus siitä määrätä.

sa, että sivuesinesuhteen lakkauttamiseksi vaaditaan tosiasiallisen liitossuhteen purkamista, mikä on yleensä sivullisten havaittavissa.[21]

Mitä sitten tulee aksessiosaantoa koskevaan sääntöön, on sen taustalla havaittavissa pyrkimys estää taloudellisten arvojen pirstominen torjumalla ainesosaksi liitetyn sivuesineen irrottaminen silloin, kun se ei ole mahdollista aiheuttamatta sanottavia vahinkoja pääesineelle ja/tai sivuesineelle. *Tuotannon edistämispyrkimys* ja *yhteiskunnallinen näkökohta* puoltavat taloudellisen kokonaisuuden säilyttämistä vielä laajemmalta pohjalta kuin aksessiosaantoa koskevien sääntöjen perusteella. Toiseen suuntaan vaikuttavana vastavoimana toimii tosin tässä tapauksessa omistajan oikeusvarmuusnäkökohta.

Pyrittäessä ylläpitämään taloudellisen kokonaisuuden säilyttämistä vetoamalla näkökohtaan, jonka mukaan taloudellisia arvoja ei tulisi tarpeettomasti hävittää, lienee annettava oikeudellisessa arvioinnissa merkitystä sille, onko liittäminen tapahtunut luvattomasti vai luvanvaraisesti.[22] Sopijapuolten välisessä suhteessa, jossa liittäminen yleensä on tapahtunut luvanvaraisesti, yhteiskunnallisen näkökohdan ottaminen huomioon sopimusvapautta rajoittavana tekijänä (eli irrottamismahdollisuuden poissulkemisena) edellyttänee pitkälle menevää kansantaloudellista vahinkoa. Yleisen edun ottaminen huomioon omistajanintressiä rajoittavana tekijänä on ilmeisesti helpompaa silloin, kun esineen liittäminen on tapahtunut luvattomasti.[23]

Oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön, ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymistä ja lakkaamista sekä aksessiosaantoa koskevien sääntöjen kautta ovat kollisioiden ratkaisuperusteiden kehittymiseen vaikuttaneet oikeuspoliittisesti eri tavoin painottuneet tuotanto- ja oikeusvarmuusnäkökohta sekä yhteiskunnallinen näkökohta. Vielä periferi-

[21] Tuotanto- ja rationaliteettinäkökohtien lisäksi taloudellisen kokonaisuuden säilyttämistä palvelee oikeusjärjestyksessä omaksuttu (lähtökohtainen) sitomattomuussääntö, jonka mukaan ainesosaan/tarpeistoon perustettu oikeus ei sido ainakaan lähtökohtaisesti pääesineen omistajan erityisseuraajia ja velkojia. – Ainesosasuhteen eli Majamaan tarkoittaman oikeudellisen liittymäsuhteen lakkaamisesta ja sen edellytyksistä ks. *Majamaa* s. 48–55 lähteineen.

[22] Vrt. *Vinding Kruse* I s. 431, jossa hän on kiinnittänyt huomiota liittäjän vilpittömään/vilpilliseen mieleen. Ks. myös *Portin* JFT 1960 s. 293.

[23] Toisaalta on ajateltavissa, että varsin voimakkaat moraaliset kuin myös kohtuusnäkökohdat saattaisivat puoltaa sivullisomistajan laajaa irrottamis- ja palauttamisoikeutta oikeudettomasti haltuunotetun (esim. varastetun) ja liitetyn objektin palauttamiseksi niin kauan kun palautusvaade on kohdistettavissa vilpillisessä mielessä olevaan henkilöön.

semmin taustalla kollision ratkaisuperusteisiin on meillä vaikuttanut yhtäältä varallisuusoikeudellisessa järjestelmässämme omaksuttu varallisuusoikeuksien jako vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin dynaamisen suojan saantiin nähden (ks. 4 §:n kohtia 2 ja 3 c) sekä toisaalta oikeustyyppitasolla muodostettu abstraktinen sääntö, jonka mukaan pienin oikeudellinen yksikkö, johon itsessään (sopimuksin perustettu) vahva oikeus voi kohdistua, on itsenäinen (juridinen) esine silloin, kun on kyse reaalisista objekteista oikeustoimen kohteena. Jakoa vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin vastaa erilainen dynaamista sivullissuojaa koskeva lähtökohtasääntö: vahvaan oikeuteen sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ja heikkoon oikeuteen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä. Tähän jaotteluun liittyy puolestaan kiinteästi puuttuvan tiedon ja oikean tiedon merkitys kollision ratkaisuperusteina. Sivullistahon puuttuva tieto (vilpitön mieli) saattaa katkaista vahvan oikeuden sitovuuden ja sivullistahon oikea tieto (hyväksyminen) toimii puolestaan heikon oikeuden sitovuusperusteena.

Kaiken kaikkiaan edellä tarkastellut kollisiotyyppien kahtiajako, eri kollisiotilanteet sekä kollision ratkaisuperusteet ja niiden taustaintressit tarjoavat riittävän laajat puitteet, kun seuraavissa jaksoissa pyrin selvittämään myyjän näkökulmasta katsottuna omistuksenpidätysehdon sitovuutta eri henkilösuhteissa ja eri tilanteissa sen mukaan, onko omistuksenpidätyksin luovutettu esine vielä liittämättä rakennukseen vai onko se jo liitetty siihen.

## 16 § OMISTUKSENPIDÄTYSEHDON TEHOKKUUS OSTAJAA KOHTAAN

Rajoitun tässä jaksossa tarkastelemaan myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden pätevyyttä ostajaa kohtaan tilanteessa, jossa kaupan kohde on tullut liitetyksi luottoaikana rakennukseen. Kysymys on myyjän oikeudesta inter partes saada luovuttamansa esine palautetuksi ostajalta tämän vakavan sopimusrikkomuksen johdosta.

Sopimussuhteen näin purkauduttua myyjä voi nojata esineen palautusvaatimuksensa sopijapuoltaan kohtaan suoraan *sopimusvelvoitteeseen*. Ylläpidettäessä lähtökohtasääntöä sopimusvapaudesta, kuten aiemmin lähemmin on jo ollut puhetta, sopijapuolet voivat pääsääntöisesti sopia keskinäisistä oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan toisiaan sitovasti par-

haaksi katsomallaan tavalla oikeusjärjestyksen salliman liikkuma-alan sisällä. Toisaalta on ajateltavissa, että myyjä, joka on luovuttanut esineen omistuksenpidätysehdoin, pyrkii vindikoimaan esineen itselleen sopijapuolelta vetoamalla *omistusoikeusperusteeseen* sopimusvelvoitteen sijasta.[1] Omistusoikeuskonstruktioon turvautuminen ei ole kuitenkaan käytännössä tarpeellista silloin, kun ostaja on suorittanut esineen liittämisen luvanvaraisesti.[2] Tällöin voidaan perustellusti esineen palautusvaatimus nojata sopimusoikeudelliseen perusteeseen. Kuten kirjallisuudessa on todettu, yleensäkin on syytä välttää omistusoikeusperusteeseen nojautumista sopijapuolten välisiä kysymyksiä ratkaistaessa, sillä omistus on sivullissuhteita eikä sopijapuolten välistä suhdetta koskeva ongelma.[3] Sitä vastoin saatetaan tehdä se havainto, että ollaan tekemisissä sopimusvapauden piiriin kuuluvan ilmiön kanssa. Siitä riippumatta, miten oikeudellinen tilanne konstruoidaan ja mihin myyjän palautusvaatimuksen katso-

[1] Tämä on perin luonnollista, kun ajatellaan, että omistuksenpidätyksen avulla on turvauduttu juuri omistusoikeuden konstruktioon perustettaessa myyjälle esineen takaisinotto-oikeus. Kuitenkin on korostettava, että tähän omistusoikeusrakenteeseen on turvauduttu takaisinotto-oikeuden *sivullissitovuuden aikaansaamiseksi*. Sopijapuolten kesken ei ole tarpeellista vedota omistusoikeusperusteeseen. Kun ostaja-sopimuspuoli on rikkonut sopimuksensa ja myyjä on sopimusehtojen määräysten mukaisesti purkanut sopimuksen, ei ostaja voi enää myydyn esineen hallintaa perustaa sopimusperusteeseen. Myyjällä on oikeus tässä tilanteessa saada esine palautetuksi sopijapuoleltaan suoraan sopimusvelvoitteen nojalla. – Sama koskee, jos osapuolet ovat sopineet vain yksinkertaisesta takaisinottoehdosta.

[2] Luvanvaraisesta esineen liittämisestä on kyse omistuksenpidätystapauksissa silloin, kun omistuksenpidätyksin myydyn esineen normaalina pidettävä käyttötarkoitus edellyttää sen liittämistä toiseen esineeseen ja kun osapuolet ovat tarkoittaneet tai heidän on ainakin katsottava tarkoittaneen, että esine on liitettävissä jo luottoaikana ennen kauppahinnan suoritusta. Ostajalla on näissä tapauksissa valta esineen liittämiseen. Mikäli liittäminen on kielletty tai katsottava kielletyksi ja ostaja tästä huolimatta on suorittanut esineen liittämisen luottoaikana, ei tässäkään tapauksessa ole välttämätöntä sopijapuolten välisessä suhteessa myyjän perustaa palautusvaatimusta omistusoikeusperusteeseen, vaan riittää, kun vetoaa sopimusperusteeseen. – Tilanne on toinen, mikäli sivullinen on liittänyt toiselle kuuluvan esineen omistamaansa pääesineeseen olematta siihen mitenkään oikeutettu – ei oikeusperustetta, joka kelpuuttaisi liittämisen toimittamiseen eikä myöskään sivuesineen omistajan suostumusta liittämiseen. Tällöin sivuesineen omistaja ei voi nojata erottamisvaatimustaan sopimusoikeudelliseen perusteeseen, vaan omistusoikeusperusteeseen.

[3] Ks. esim. *Ross* Ejendomsret s. 19–26 ja meillä *Majamaa* s. 260 ja *sama* DL 1983 s. 272–276 kirjallisuusviittauksineen.

taan perustuvan, on ratkaisua tehtäessä otettava huomioon reaaliset näkökohdat, joista edellisessä jaksossa oli jo alustavasti puhetta.

Oikeuskäytännöstämme ei ole löydettävissä suoranaista vastausta siihen, onko omistuksenpidätysehto inter partes tehokas vielä kaupan kohteen tultua liitetyksi rakennukseen.[4] Kysymys ei ole korkeimman oikeuden judikatuurissa aktualisoitunut johtuen siitä, että ostajan sopimusrikkomustilanteeseen liittyy lähes poikkeuksetta ostajan konkurssi tai ostajan omistama kiinteistö rakennuksineen on joutunut ulosoton kohteeksi, jolloin kollisio ilmenee sivullissuhteissa. Tästä huolimatta nyt tarkasteltavan kysymyksen selvittäminen ei ole suinkaan vain puhdas akateeminen probleemi vailla kaikkea käytännön merkitystä. On päinvastoin luultavaa, että käytännössä sanotunlaisia ongelmia esiintyy. Lisäksi kysymyksen tutkimisella on systemaattiselta näkökannalta merkitystä. Tässä yhteydessä on ehkä syytä huomauttaa, että samantyyppinen oikeudellinen ongelma esiintyy esim. silloin, kun vuokranantaja (on sitten kysymys tavallisesta vuokrauksesta tai rahoitusleasingistä) tai lainanantaja vaatii luovuttamansa esineen palauttamista sopijapuolelta sopimussuhteen purkauduttua perustaen vaatimuksensa joko sopimusvelvoitteeseen tai omistusoikeusperusteeseen.[5]

[4] Ks. myös *Kartio* LM 1975 s. 128 ja *Majamaa* s. 45 s.

[5] Käytännön oikeuselämässä tekstissä tarkoitettuja ongelmia esiintyy esimerkiksi tukku- ja vähittäisportaan välisten yhteistyösopimusten purkautumisten yhteydessä. Tällaisista tilanteista mainittakoon öljy-yhtiöiden ja dealereiden väliset sopimukset sekä keskusosuusliikkeiden ja vähittäiskauppiaiden väliset sopimukset, joiden mukaan öljy-yhtiöt/keskusosuusliikkeet ovat antaneet tiettyjä esineitä dealereiden/vähittäiskauppiaiden käyttöön. Sopimuksen jostakin syystä purkauduttua kesken sopimuskauden aktualisoituu em. esineiden palauttaminen öljy-yhtiölle/keskusosuusliikkeelle. Käytännössä riidanalaisina kohteina ovat tulleet kyseeseen mm. öljysäiliöt ja polttoaineenjakomittarit, jotka on luovutettu huoltoaseman hoitajan käyttöön tai suuret kylmäkaapit tms., jotka on luovutettu vähittäiskauppiaan käyttöön. Probleemi syntyy yleensä siitä, että em. kohteet on liitetty rakennukseen. Liittäminen on säännöllisesti tällöin tapahtunut lainanantajan/vuokranantajan suostumuksin. – Oikeuskäytännöstä mainittakoon UL 7: 14:n mukaista virka-apua koskeva tapaus *KoO 1981 II 47*: Liikkeenharjoittaja ja öljy-yhtiö olivat toimintasopimuksessaan sopineet eräiden huoltoasemalla, joka sijaitsi liikkeenharjoittajan omistamalla kiinteistöllä, käytettävien laitteiden – kuten kaksi valaisinpylvästä valaisimineen, neljä maanalaista 10 m³ suuruista säiliötä, kymmenosainen öljybaari ja ilmanpuristin – luovuttamisesta liikkeenharjoittajalle lainaksi. Sopimuksen mukaan laitteet pysyivät yhtiön omaisuutena. Kun liikkeenharjoittaja sopimuksen purkauduttua ei ollut yhtiön vaatimuksesta palauttanut esineitä eikä niiden irrottamisen voitu olettaa aiheuttavan kiinteistölle tuntuvaa vahinkoa,

Peruslähtökohta on selkeä ja yksiselitteinen: vakuuskeinona käytetty omistuksenpidätysehto oikeuttaa myyjän *asianosaissuhteessa* ostajan sopimusrikkomuksen johdosta 1) purkamaan sopimuksen ja b) saamaan luovuttamansa esineen palautetuksi takaisin.[6] Omistuksenpidätysehto sisältää mainitut kaksi elementtiä. Ne perustuvat asianosaisten kesken tehtyyn sopimukseen eikä niitä tarvitse johtaa omistusoikeuskonstruktiosta. Sopijapuolten tahdonilmaisun sitovuuden perusta lepää viime kädessä sopimusvapauden puitteissa tehdyssä sopimuksessa.

Mitä vaikuttaa mainittujen elementtien tehokkuuteen asianosaissuhteessa, kun omistuksenpidätyksin luovutettu esine on liitetty rakennukseen? Entä onko merkitystä sillä, että liittäminen on tapahtunut myyjän suostumuksin tai ilman lupaa?

Kirjallisuudessamme *Caselius*, joka on muodostanut ainesosa- ja tarpeistosuhteen faktisten tunnusmerkkien pohjalta, on katsonut omistuksenpidätyksen lakkaavan esineeseen sen jälkeen, kun tämä on tullut liitetyksi pääesineeseen, esim. rakennukseen. Liittämisen seurauksena omistuksenpidätyksin hankitusta esineestä on tullut rakennuksen ainesosa tai tarpeisto, johon ei voi kohdistua erillistä omistusoikeutta. Hänen mukaansa omistuksenpidätys ei kuitenkaan ole vailla kaikkea merkitystä. Hän esittää, että omistuksenpidätystä koskevaa sopimusta, vaikka siinä ei olisikaan asiasta mitään mainittu, on »tulkittava siten, että asianosaisten tarkoitus on perustaa yhdistetyn esineen entiselle omistajalle eli myyjälle irrottamisoikeus, joka siis perustuu sopimukseen eikä lakiin».[7] Tällainen oikeus sitoisi sopijapuolta, vaikkakaan ei tertiusta.

Teoreettisesti arvioiden Caseliuksen esittämä kanta on perusteltavissa, kun rajoitutaan sopijapuolten väliseen suhteeseen. Ainesosa- tai tarpeisto-

katsottiin hänen syyllistyneen omankädenoikeuteen ja pyydettyyn virka-apuun suostuttiin. Liikkeenharjoittaja velvoitettiin UL 7: 14:n perusteella luovuttamaan hallussaan olevat em. esineet öljy-yhtiölle.

Tapauksessa liikkeenharjoittaja oli vedonnut siihen, että mainitut esineet olivat hänen kiinteistöönsä liittämisen jälkeen tulleet sen ainesosiksi. KoO katsoi päätöksessään, että asianosaisten oli katsottava sopineen, että sopimuksen lakattua olemasta voimassa öljy-yhtiöllä oli oikeus välittömästi saada lainaamansa esineet takaisin riippumatta siitä, oliko mahdollisesti ainesosasuhde syntynyt vai ei. Ainesosasuhteella ei siten ollut perustellusti merkitystä sopijapuolten välillä.

[6] Voitaneen lähteä siitä, että meillä katsotaan esineen takaisinotto-oikeuden käytön merkitsevän tosiasiassa myös sopimuksen purkautumista, vaikka sitä ei erikseen todettaisikaan. Takaisinotto-oikeutta ei voitaisi siten käyttää sopimuksen täyttämisen painostuskeinona.

[7] *Caselius* s. 394–395 sekä s. 273 ss. ja 281.

suhteen olemassaolo ei sellaisenaan vaikuta sopijapuolten keskinäisiin järjestelyihin. Sopijapuolten keskinäinen suhde (oikeudet ja velvollisuudet) määräytyy *sopimusoikeudellisten periaatteiden* pohjalta.[8] Ainesosa- ja tarpeistosuhteen olemassaolon oikeudellinen merkitys, kuten aiemmin on todettu, ilmenee ennen muuta dynaamisen l. kollisiosuojan alueella. Ei ole kuitenkaan välttämätöntä konstruoida Caseliuksen tavoin myyjälle *erillistä irrottamisoikeutta,* joka rakentuisi sopimusperusteiseen fiktioon, vielä suuremmalla syyllä, kun rajoitutaan käsittelemään vain sopijapuolten välistä suhdetta. Ilman sanotunlaista konstruktiota voidaan syntynyt tilanne luontevasti selittää, kun hyväksytään omistuksenpidätyksen tarkoittavan tosiasiassa edellä mainittuja kahta elementtiä. Näistä jälkimmäiseen sisältyy myös esineen irrottaminen tosiasiallisena täyttämistoimena. Ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyminen sitä vastoin aikaansaa, että alunperin omistuksenpidätyksen avulla *omistusoikeuskonstruktioon* nojaava sivullisia sitova esineen takaisinotto-oikeus menettää lähtökohtaisen sivullissitovuutensa dynaamisen suojan merkityksessä, so. muuntuu heikoksi oikeudeksi pidettäessä silmällä sivullissuhteita.[9]

Korkeimman oikeuden judikatuurissa on lukuisia kertoja tullut ratkaistavaksi omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden sitovuus määrättyjä sivullistahoja – kuten rakennuksen omistajan konkurssivelkojia ja rakennuksen pakkohuutokauppaostajaa – kohtaan esineen tultua liitetyksi rakennukseen. Mainittakoon vain KoO:n ratkaisut *1931 II 409, 1932 I 64, 1932 I 70* ja *1932 II 373*.[10] Näiden ratkaisujen – ennen muuta ratkaisun *KoO 1932 I 64* – perustelujen nojalla kirjallisuudessamme on kuitenkin tehty johtopäätöksiä, joiden mukaan myyjällä voisi olla omistuksenpidätysehdon perusteella *sopijapuolta* (ostajaa) sitova oikeus irrottaa objekti rakennuksesta, ellei irrottamisesta aiheudu kohtuutonta vahinkoa, vaikkakaan ratkaisujen mukaan takaisinotto-oikeus ei ole sitonut konkurssivelkojia tai pakkohuutokauppaostajaa eli *sivullistahoa*.[11]

[8] Ainesosaa/tarpeistoa koskevat säännöt tulevat sopijapuolten välisessä suhteessa sovellettaviksi vain toissijaisesti aiemmin (ks. 11 § B. 2) esitetyllä tavalla täydennys- ja tulkintasääntönä.

[9] Mikään ei estäne suinkaan puhumasta tässä tapauksessa irrottamisoikeudesta, kunhan muistetaan, että kyse on vain terminologiasta ja sen tarkoituksenmukaisuudesta. Tilannetta voidaan kuvata seuraavasti: vahva omistusoikeusterminologiaan perustuva sivullisia sitova takaisinotto-oikeus muuntuu ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymisen myötä heikoksi, sivullisia sitomattomaksi irrottamisoikeudeksi.

[10] Tapauksia tarkastelen jäljempänä 17 §:n E.2 kohdassa.

[11] Ks. *Portin* JFT 1960 s. 292, *Kom. 1965: A 3* s. 22, *Zitting* LM 1970 s. 836, *Kartio* LM 1975 s. 128 ja *Majamaa* s. 45 s.

Ratkaisussa KoO 1932 I 64 enemmistön (4 jäsentä) kannaksi jäi Turun HO:n lopputulos perusteluineen. Niissä todetaan muun muassa seuraavasti: »... förenats med fastigheten, vore att anse såsom hörande till densamma och den rätt att återbekomma föremålen, som A.B. Vatten och Värme på grund av den uteblivna betalningen haft gentemot Asunto-osakeyhtiö Fabianinkatu 5 Bostadsaktiebolag, icke lagligen kunde av bolaget göras gällande emot Asunto-osakeyhtiö Visa, som å nämnda auktion ...».[12] On syytä korostaa, ettei ratkaisussa jouduttu ottamaan kantaa kysymykseen omistuksenpidätyksen tehokkuudesta asianosaissuhteessa. Tämän vuoksi sanotulle lausumalle ei voitane antaa kovin suurta painoarvoa arvioitaessa voimassa olevan oikeuden kantaa ehdon sitovuudesta asianosaissuhteessa. Tätä näkökohtaa on tässä yhteydessä painottanut aivan oikeutetusti *Kartio*[13], samoin itse asiassa jo aiemmin myös *Portin*.[14]

Selvää myönteistä kannanottoa ehdon tehokkuudelle asianosaissuhteessa ei näin ollen KoO:n käytännöstä saada. Sen sijaan voidaan oikeuskäytännössä julkilausutuista perusteluista löytää ilmaisuja, jotka *tukevat* käsitystä siitä, että ehto sitoisi sopijapuolia liittämistilanteessa. Kirjallisuudessamme *Portin* on kuitenkin suosittanut sääntöä, jonka mukaan omistuksenpidätysehto menettäisi tehokkuuden sopijapuolten välillä liittämisen rakennukseen tapahduttua. Ruotsin lainsäädännössä on omaksuttu tämä kanta (JB 2: 5). Tosin Portin on epäillyt, että voimassa olevan oikeutemme omaksuma sopimusvapaus saattaisi olla esteenä sanotunlaisen normisuosituksen ylläpitämiselle meillä.[15]

*Ruotsin* oikeudessa kysymys omistuksenpidätysehdon tehokkuudesta asianosaissuhteessa liittämistilannetta silmällä pitäen on vuodesta 1966 lukien ollut lainsäädännöllä järjestetty. Ennen tuota ajankohtaa ehdon tehokkuus sopijapuolten kesken arvosteltiin yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan aivan kuten meillä sekä muista pohjoismaista

[12] Ks. myös *KoO 1932 I 70*. Tässä tapauksessa Turun HO oli tuomionsa perusteluissa todennut muun muassa seuraavasti ».. koska hissit, jotka kiistämättä oli hankittu mainitun talon vakinaista käyttöä varten, niitten kiinnittämisen kautta taloon olivat muodostuneet sen oleellisiksi osiksi, eikä sitä oikeutta saada hissit takaisin, minkä Sähkö-Osakeyhtiö Dynamo laiminlyödyn maksun johdosta oli omannut Asunto-osakeyhtiö Vaasankatu 4:ään nähden, voitu laillisesti tehdä päteväksi Asunto-osakeyhtiö Vaasantaloa vastaan, joka mainitussa huutokaupassa oli ostanut tuon kiinteistön kaikkineen mitä siihen kuului ilman ehtoja ...»

[13] *Kartio* LM 1975 s. 128 av. 16.

[14] *Portin* JFT 1960 s. 293 av. 62.

[15] *Portin* JFT 1960 s. 292–293 ja 298.

Tanskassa näytetään yhä tehtävän. Tämä merkitsee sitä, että Ruotsissa aiemmin katsottiin myyjällä olevan ehdon nojalla sopijapuolta sitova esineen takaisinotto-oikeus. Edellytyksenä kuitenkin oikeuskäytännössä asetettiin, että esineen irrottaminen tuli voida tapahtua pääesinettä olennaisesti vahingoittamatta.[16] *Schmidt* arvosteli voimakkaasti tuolloin vallitsevaa kantaa, koska se johti epätyydyttäviin tuloksiin. Liittämistilanteessa omistuksenpidätysehto menetti sivullisia sitovan vaikutuksen sivullistahoon nähden, mutta samanaikaisesti ehto säilytti tehokkuutensa sopijapuoleen.[17]

Sittemmin lainvalmistelukunnan vuoden 1947 lakiehdotuksessa uudeksi JB:ksi ehdotettiinkin, että omistuksenpidätys-/takaisinottoehto, joka ei sido kolmatta henkilöä, on tehoton myös asianosaissuhteessa liittämisen rakennukseen (kiinteistöön) tapahduttua.[18] Tämän sisältöinen normi otettiin vuoden 1966 lakiin siitä, mitä kiinteä omaisuus on (ks. lain 6 § 1 mom.). Nyttemmin ko. normi sisältyy JB 2 luvun 5 §:n 1 momenttiin.[19] Perusteluina ehdon sitomattomuuden ulottamiseksi koskemaan myös sopijapuolten välistä suhdetta silloin, kun ehto ei sitonut tertiusta (ns. teollisuustarpeistoa säännös ei siten koske; ks. JB 2: 4.1) on viitattu

[16] Aiempaa oikeuskäytäntöä edustaa *NJA 1923 s. 602*. HD katsoi siinä, että myyjällä on ostajaa kohtaan esineen takaisinotto-oikeus huolimatta siitä, että omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus ei sitonut ostajan pakkotäytäntövelkojia esineen ollessa liittymäsuhteessa toiseen esineeseen. Samansuuntaisesti myös tapauksessa *NJA 1941 s. 156*. – Sittemmin käytännössä on edellytetty takaisinotto-oikeuden toteuttamiseksi, että se saattoi tapahtua pääesinettä olennaisesti vahingoittamatta. Ks. *Schmidt* s. 173 ja myös *SOU 1963: 55* s. 266.

[17] *Schmidt* s. 174 ja 178. Schmidt on suosittanut kilpailevien oikeudenhaltijoiden asettamista em. tapauksessa yhtälaiseen asemaan. Edellytyksenä tälle on, ettei myyjälle myönnetä takaisinotto-oikeutta liitettyihin esineisiin. Asian ratkaisu olisi kytketty tarpeistosuhteeseen. Ks. myös *Agell* SvJT 1965 s. 231 ja 238. Hän yhtyy Schmidtin kantaan. Tapauksessa *NJA 1955 s. 1* perustelut viittaisivat siihen, että omistuksenpidätysehto ei sido osapuoliakaan, mikäli takaisinotto ei ole mahdollinen ilman suuria vahinkoja, ts. jos käsillä on ns. aksessiosaanto.

[18] Ks. *SOU 1947: 38* s. 115. Lainvalmistelukunta perusteli ehdotustaan seuraavasti: »Härmed skulle undanröjas vissa mindre lämpliga konsekvenser av den nuvarande ordningen. Huruvida för närvarande en leverantör kan göra äganderättsförbehåll gällande eller icke beror nämligen alltför mycket på tillfälliga omständigheter, och rättsläget blir alltför mycket beroende av den snabbhet, med vilken den ene eller den andre intressenten kan framkalla olika rättsliga eller faktiska åtgärder, t.ex. utmätning eller löstagande av tillbehörsföremål.»

[19] Asiasta yksityiskohtaisemmin ks. *Prop. 1966: 24* s. 97, *Prop. 1970: 20 B 2* s. 909 sekä *Westerlind* Vad som är fast egendom s. 156–158 ja *sama* I s. 179–180.

ensinnäkin siihen, että irrottaminen merkitsi arvojen pirstomista; taustalla on taloudellisten kokonaisuuksien säilyttämisperiaate. Toiseksi ehdon sitovuuden asianosaissuhteessa katsottiin aiheuttaneen vahingollista »kilpajuoksua» omistuksenpidätyksin myyvien rakennustarviketoimittajien ja kiinnitysvelkojien kesken ostajan jouduttua maksuvaikeuksiin.[20] Lisäksi kiinnitettiin huomiota siihen, että jos ehto olisi tehokas inter partes, myyjän kannalta ratkaisun lopputulos jäisi riippumaan siitä, onko hänen sopijakumppaninaan ollut urakoitsija vai rakennuttaja-omistaja. Jälkimmäisessä tapauksessa ehto olisi tehokas, muttei edellisessä tapauksessa.[21] Näin sen vuoksi, että urakoitsijan toimesta tehty esineen liittäminen tapahtuu kolmannen, rakennuttajan, hyväksi, jolloin mahdollinen kollisio ilmenee sivullissuhteessa eikä asianosaissuhteessa.

*Tanskan* oikeudessa omistuksenpidätysehdon sitovuutta asianosaissuhteessa tilanteessa, jossa omistuksenpidätyksin hankittu esine on liitet-

[20] Tähän näkökohtaan on kiinnittänyt laajasti huomiota *Schmidt* s. 174–179. Kiinnityksenhaltijoihin verrattava oikeudellinen intressi on valvottavanaan myös käyttöoikeuden haltijoilla kuten esim. vuokramiehillä. – Ruotsissa on tehty useita selvityksiä, kuinka rakennusvelkojien asema tulisi parhaiten järjestää. Ks. näistä *Bostadskommissionens utredningar VIII*, jonka on laatinut *Lundstedt* (Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning. 1917) sekä *SOU 1922: 26* ja *SOU 1938: 10* erit. s. 425–444, jossa käsitellään muun muassa tavarantoimittajille ja työntekijöille myönnettävän »meliorationshypotekin» toteuttamista ja siihen liittyviä vaikeuksia sekä luodaan katsaus ulkomaisiin järjestelmiin. Meliorationshypoteekin periaate on siinä, että velkojalla (on sitten kysymys tavarantoimittajasta tai työntekijästä), jonka saatava on syntynyt määrättyyn esineeseen laitetusta panoksesta, on oikeus käyttää sanottua esinettä vakuutena saatavastaan siltä osin kuin hänen panoksensa on lisännyt po. esineen arvoa. – On muistettava, että Ruotsissa ei ole pidetty säädettävän lain kannalta suotavana omaksua järjestelmää, jossa myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus kiinnitettäisiin olemaan voimassa sivullisia vastaan. Ks. *SOU 1947: 38* s. 114–115. Toisaalta ei myöskään edellä kuvattua meliorationshypotekia ole otettu käyttöön.

[21] Ks. *Agell* SvJT 1965 s. 246–247. Hän kiinnittää oikeutetusti huomiota siihen, että kun ostajalla on edelleenluovutusvalta tai liittämisvalta esineeseen nähden kolmannen hyväksi luottoaikana, seuraa siitä Ruotsin HD:n praksiksen mukaan, ettei omistuksenpidätysehdolla ole sivullissitovuutta. Sivullissitovuuden menettämistä ei ole tässä tapauksessa kytketty tarpeistosuhteen syntymiseen toisin kuin edellytetään, jotta omistuksenpidätysehto menettäisi tehokkuuden asianosaissuhteessa. Tämän eron ylläpitämiselle ei ole hänen mukaansa reaalisia perusteita. Niinpä jos ostajalla on valta liittää omistuksenpidätyksin hankkimansa esine luottoaikana rakennukseensa, ehdolla ei olisi sitovuutta alunperinkään asianosaissuhteessa. – On huomattava, ettei JB 2: 5:ssä ja sen valmisteluissa ole otettu selvää kantaa tähän kysymykseen. Ks. myös *Adlercreutz* Festskrift till Rodhe s. 12 sekä *Portin* JFT 1960 s. 292 s.

ty pääesineeseen (rakennukseen), on arvioitu yleisesti vallitsevien omistuksenpidätysehtoa koskevien säännösten mukaan eli kiinnittämällä huomiota sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin.[22] *Norjan* oikeudessa tilanne oli vastaavanlainen aina vuoden 1980 panttilain antamiseen saakka. Sanottuun panttilakiin kuitenkin sisällytettiin säännös myyntipantin (omistuksenpidätyksen) sitovuudesta liittämistilanteessa (ks. Pantloven 3: 19). Lainsäätäjä vahvisti aiemmin oikeuskäytännössä muodostuneen vallitsevan oikeuden kannan.[23]

Tanskan ja Norjan oikeudessa lähdetään siitä, että omistuksenpidätysehto on tehokas sopijapuolten välillä esineen tultua liitetyksi rakennukseen. Tämä näkökanta on tullut esille epäsuorasti Norjan korkeimman oikeuden ratkaisussa *Rt 1949.949*. Tapaus koski varsinaisesti myyjän ja ostajan konkurssipesän välistä kollisiota. Toisaalta ratkaisun perusteluissa kuitenkin korostettiin, ettei ratkaisussa kuitenkaan tullut esille kollisiota ostajan ja panttivelkojan, vuokralaisen tai muun sivullisen kesken.[24]

[22] Tämä merkitsee sitä, että lähtökohdaksi otetaan sopimuksen ja sen tarkoituksen lähempi analysointi. Osapuolten välillä ratkaiseva merkitys annetaan heidän tarkoitukselleen. Mikäli on katsottava tarkoitetun, että omistuksenpidätysehto tulee tehottomaksi, jos ostaja liittää esineen toiseen esineeseen luottoaikana, ei myyjällä ole oikeutta esineen takaisinottoon, vaikka se voisi tapahtua vahingoittamatta pääesinettä (ts. aksessiosaantoa koskevat edellytykset eivät olisi esteenä). Myyjällä sen sijaan on käytettävissään takaisinotto-oikeus, mikäli ostajalta on kielletty liittäminen tai sitä on ainakin edellytetty. Mikäli asiasta ei ole sovittu eikä asianosaisten tarkoitusta varmuudella voida osoittaa, pääsääntöisesti lähdetään siitä, että omistuksenpidätysehto olisi tehokas osapuolten välillä. Toinen asia on, että aksessiosaantoa koskevat periaatteet voivat tulla sovellettaviksi. Ks. lähemmin *Illum* Ejendomsforbehold s. 183–184 ja 191–192 sekä *Jensen* s. 182 lähteineen.

[23] Pantloven 3: 19 kuuluu seuraavasti: »Salgspant faller bort dersom salgstingen blir sammenføyet med en fast eiendom eller annen hovedting på slik måte at utskilling ville medfre uforholdsmessige omkostninger eller urimelig verditap.» – Lainsäännöksellä ei ollut tarkoitus muuttaa aiempaa vakiintunutta oikeuskäytäntöä, josta mainittakoon *Rt. 1967.1323*. Tapauksen mukaan seinäelementtejä, ikkunoita ja ovia ei ollut mahdollista saada irrotetuksi ja palautetuksi myyjälle. Toisaalta ks. *RG 1967.18* (kylmiövarusteet voitiin irrottaa ja palauttaa) ja *RG 1969.627* (valaisinlaitteet voitiin irrottaa ja palauttaa). Sanotun lainkohdan osalta ks. *Kjelstrup* s. 76–77 ja *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 303 s.

[24] Kyseisessä tapauksessa Norjan korkein oikeus lähti siis siitä, että omistuksenpidätysehdon nojalla myyjällä olisi ollut oikeus saada rakennukseen liitossuhteessa olevat objektit palautetuksi rakennuksen omistajan konkurssipesää sitovasti. Näin siitä huolimatta, ettei ko. oikeutta oltu kiinnitetty ja tällä tavoin menettelemällä aikaansaatu konkurssivelkojiin nähden tarpeellinen sitovuus. Koko ratkaisu on ymmärrettävissä vain silloin, jos tapauksessa takaisinotto-oikeuden käyttö in

Ratkaisun perusteluista ilmenee, että omistuksenpidätysehto on tehokas inter partes esineen liittämisestä huolimatta edellyttäen kuitenkin, että esine on irrotettavissa »fra den faste eiendom uten at fysisk skade av betydning i forhold til tingens verdi tilføyes eiendommen eller tingen, men også til en alminnelig økonomisk vurdering av resultatet av fraskillingen i forhold til den interesse som selgeren har i å få tingen tilbake».[25] *Braekhus* onkin todennut, että pää- ja sivuesineen *mekaanisella liittämisellä* on sama merkitys omistuksenpidätysehdon tehokkuuteen nähden, on sitten kysymys asianosais- tai sivullissuhteesta. Jälkimmäisessä relaatiossa tulee lisäksi otettavaksi huomioon kysymys vilpittömän mielen suojasta.[26]

*Yhteenvedonomaisesti* Suomen oikeuden kannalta edellä esitettyjen näkökohtien perusteella on esitettävissä seuraavia johtopäätöksiä. Sopijapuolten välisessä suhteessa ovat määräävinä sopimusoikeudelliset perusteet. Ainesosaa ja tarpeistoa koskevien säännösten perusteella ainesosa- tai tarpeistosuhteen syntyminen rakennuksen ja siihen liitetyn esineen välillä ei sellaisenaan vaikuta myyjän (a) sopimuksen purkuoikeuden ja (b) esineen takaisinotto-oikeuden tehokkuuteen toista *osapuolta,* ostajaa, kohtaan. Kuten jo aiemmin todettiin, ainesosa-/tarpeistosuhteelle annettu oikeudellinen merkitys perustuu ennen muuta *sivullisten* suojantarpeeseen dynamiikan piirissä. Sopijapuoli, ostaja (tai esim. vuokralainen, lainansaaja tms.), ei voi tehokkaalla tavalla vedota ainesosa-/tarpeistosuhteen voimassaoloon. Toinen asia on, että ostaja voi torjua esineen myyjän irrottamis- ja palauttamismahdollisuuden vetoamalla samantapaisiin

concreto ei merkinnyt sivullisten oikeuksien heikennystä, ts. viimeksi mainitut tulivat kaikesta huolimatta oikeuksissaan tyydytetyiksi. Toinen puoli kysymystä oli, onko omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus toteutettavissa – tässä suhteessa korkein oikeus asetti tiettyjä edellytyksiä. – Tapauksen lähemmästä analysoinnista ks. *Harbek* TfR 1954 s. 196–197 ja *Braekhus* LoR 1966 s. 248 s. ja 264.

[25] *Braekhus* on erityisesti halunnut korostaa *kokonaisarviointia* taloudellisten intressien välillä eri etutahojen kesken, kun pyritään ratkaisemaan kysymystä siitä, onko irrottaminen yksittäistapauksessa mahdollinen vai ei. Ks. *Braekhus* LoR 1966 s. 249.

[26] *Braekhus* LoR 1966 s. 249–258. Ks. myös *Harbek* TfR 1954 s. 197. Sivullisen vilpittömän mielen merkitykseen asiassa palaan jäljempänä seuraavassa pykälässä. – On syytä panna merkille, että Norjan panttilaissa (3: 19) omistuksenpidätysehdon (myyntipantin) sitovuutta arvioitaessa ei anneta oikeudellista merkitystä asianosaissuhteessa Braekhusin esittämällä tavalla pää- ja sivuesineen välillä olevaan *taloudelliseen yhteenkuuluvuuteen* (økonomiske samhørighet), jota tämä oli suosittanut säädettävän lain kannalta (LoR 1966 s. 249–251) ja jolle löytyy perustaa Norjan merilaista (260 §).

seikkoihin kuin aksessiosaannon haltija. Tällöin taustalla on yhtäältä tuotantonäkökohdan ja toisaalta yhteiskunnallisen näkökohdan huomioon ottaminen. Pyrkimyksenä on taloudellisen kokonaisuuden säilyttäminen estämällä taloudellisten arvojen tarpeeton hävittäminen.

Vastakkain näin ovat sopimusvapaus ja yhteiskunnalliseen näkökohtaan pohjautuva taloudellisen kokonaisuuden säilyttämispyrkimys. Sopimusvapauden rajoittaminen ilman selvää lainsäädäntöä vaatii yleisesti ottaen poikkeuksetta voimassa olevan yksityisoikeudellisen järjestelmämme puitteissa varsin huomattavaa epäkohtaa; sellaisena voi tulla kyseeseen esimerkiksi hyvän tavan vastaisuus (mm. shikaani).[27] On tietenkin ajateltavissa, että myös taloudellisten arvojen hävittäminen saattaisi olla yksittäistapauksessa sellainen epäkohta, joka mahdollistaisi sopimusvapauden rajoittamisen. Ei voitane antaa kuitenkaan yksiselitteistä määritelmää, millaista taloudellisten arvojen hävittämisen tulee asteeltaan olla, jotta sopimusvapautta voitaisiin rajoittaa. Kysymys jää viime kädessä oikeuskäytännössä ratkaistavaksi in casu. Kuitenkin voitaneen suosittaa, että sopimusvapauden rajoitus edellyttää ainakin, että irrottamisesta aiheutuu *huomattavaa* vahinkoa pääesineelle tai sivuesineelle tai että irrottamisesta aiheutuu *tuntuvia* kustannuksia, jotka ovat *epäsuhteessa myyjän saamaan hyötyyn* esineen palautumisesta. Mainituille seikoille on annettu oikeuskäytännössä merkitystä arvioitaessa omistuksenpidätys-

[27] Yhteiskuntaa ja siinä vallitsevaa järjestystä suojaavassa tarkoituksessa esitetään yleensä vaatimus sopimusvapauden rajoituksesta. Samaa asiaa tarkoittaen saatetaan puhua siitä, että yhteiskunnassa vallitseva *yleinen etu* (itsessään monimerkityksinen kriteeri) vaatii, ettei sopimusvapauden väärinkäyttöä sallita yhteiskunnan kokonaishyvinvoinnin kannalta. Yleinen etu sisältää määrätyn hyväksytyn ideologisen yhteiskuntatavoitteen. Yleistä etua toteutetaan hyvinvointiyhteiskunnassa usein tosiasiallisesti silloin, kun rajoittavalla lainsäädännöllä nimenomaisesti suojataan sopimussuhteen ajateltua heikompaa osapuolta. Tällainen sääntely edistää yleensä yhteiskuntarauhan säilymistä. Sanotunlainen lähtökohta hyvinvointiyhteiskunnassa luonnollisesti merkitsee yksityisautonomian pohjalle rakentuvan sopimusvapauden liikkuma-alan ohjailua lisääntyvässä määrin. Tässä suhteessa lainsäädännöllinen kehitys on ollut erittäin merkittävää niin meillä kuin muissa länsimaissa. Sopimusvapauden rajoitus säännöllisesti tapahtuu kirjoitetun lainsäädännön avulla, mutta se ei sitä suinkaan välttämättä edellytä. Toisaalta milloin sopimusvapautta ei ole selvästi lainsäädännössä rajoitettu, on asetettava hyvin painavat vaatimukset siitä poikkeamiselle. Tässä suhteessa yleisen edun vaatimus, mikä on ainakin periaatteessa kulloinkin määriteltävissä, tarjoaa erään, tosin vaikeasti arvioitavan apuvälineen. – Ks. *Wilhelmsson* Oikeustiede 1978: XI s. 26–28.

ehdon sitovuutta sivullissuhteissa aksessiosaantoa koskevien periaatteiden pohjalta, kuten aiemmin on voitu osoittaa.[28]

Se mitä yllä on sanottu sopimusvapauden rajoittamisen vähimmäisedellytyksistä, koskee tilannetta, jossa ostajana oleva rakennuttaja on liittänyt omistuksenpidätyksin hankitun esineen rakennukseensa *luvanvaraisesti*. Asianosaiset ovat siis lähtökohtaisesti edellyttäneet, että esineen liittämisen jälkeenkin mahdollisen sopimusrikkomuksen johdosta myyjällä on objektin irrottamis- ja palautusmahdollisuus.[29]

Entä kuinka on arvosteltava omistuksenpidätysehdon tehokkuutta siinä tapauksessa, että liittäminen on tapahtunut *vastoin* myyjän tahtoa?[30]

Kirjallisuudessamme *Portin* katsoo, että tällaisessa tilanteessa liittäminen ei periaatteessa aiheuta omistuksenpidätysehdon tehottomuutta. Hän viittaa epäsuorasti kantansa tueksi tässä yhteydessä KoO:n ratkaisuun *1958 II 80*.[31] Tapaus ei ole kuitenkaan kovin edustava, mikäli pidetään silmällä vain asianosaissuhdetta, koska myyjän antama kielto ei kohdistunut hankintasopimuksen osapuolena olleeseen urakoitsijaan, joka oli sittemmin asetettu konkurssiin, vaan kielto kohdistui konkurssipesään ja urakoitsijan sopijapuolena olleeseen rakennuttajaan eli myyjän kannalta sivulliseen. Tämä sivullinen oli antanut toimittaa esineen liittämisen vastoin myyjän tahtoa kuin myös ilman konkurssipesän myötävaikutusta. Omistuksenpidätyksen selitettiin olevan tehokas paitsi rakennuttajaan, myös urakoitsijan konkurssipesään nähden.[32] Ratkaisun perusteet

[28] Samat näkökohdat tulee otettaviksi huomioon osapuolten välisessä suhteessa, sikäli kuin myyjän takaisinotto-oikeus aktualisoituu tässä henkilörelaatiossa. Aksessiota koskevat periaatteet ulottavat vaikutuksensa samalla tavalla osapuolten välille kuin sivullissuhteissa. Taloudellisen kokonaisuuden säilyttämispyrkimys yhteiskuntaintressin näkökulmasta ei vaadi eri henkilösuhteiden erottamista.

[29] Omistuksenpidätysehdoin-ostaja (tai vuokralainen, lainansaaja tms.) tietää toisin sanoen *todellisen oikeustilan* eikä tämän vuoksi hän voi ainesosa- tai tarpeistosuhteeseen viittaamalla torjua myyjän palautusvaatimusta. Sen sijaan hän voi vedota aksessiosaantoa koskeviin sääntöihin. Ks. myös *Illum* s. 391.

[30] Vastoin myyjän tahtoa eli luvattomasti liittämisen katson tapahtuvan silloin, kun myyjä on nimenomaisesti kieltänyt liittämisen luottoaikana tai kun olosuhteista on pääteltävissä osapuolten tarkoittaneen, ettei myytyä esinettä saa liittää toiseen esineeseen välitilan aikana. Jälkimmäisessä tapauksessa edellytettäneen, että kyse on esineestä, jonka normaali käyttötarkoitus ei vaadi liittämistä toiseen esineeseen.

[31] *Portin* JFT 1960 s. 293. Tekstissä mainittua korkeimman oikeuden ratkaisua olen käsitellyt toisessa yhteydessä; ks. 9 §:ää av. 113:n kohdalla.

[32] Korkein oikeus on ilmeisesti käsitellyt tapausta normaalina omistuksenpidätysehdoin tehtynä luottokauppana eikä luottokauppana edelleenliittämistä var-

luissa ei kiinnitetty huomiota höyrykattilan irrotettavuuteen ja siitä aiheutuviin kustannuksiin, ts. aksessiota koskevien säännösten soveltuvuuteen. On syytä tässä yhteydessä huomauttaa, että korkein oikeus myöhemmin ratkaisussa *1977 I 4* on edellyttänyt liitettäväksi tarkoitettujen esineiden osalta, että mainitunlainen kielto, ollakseen tehokas, on esitettävä sopijapuolelle, ostajalle, ennen tämän konkurssin alkua.[33] Kaiken kaikkiaan näiden tapausten perustelut antavat parhaimmillaankin vain epäsuoraa tukea näkemykselle omistuksenpidätysehdon tehokkuudesta asianosaissuhteessa liittämisen tapahduttua luvattomasti.

Tuotantointressiin ja yhteiskunnalliseen näkökohtaan perustuva vaatimus *taloudellisen kokonaisuuden* säilyttämisestä edellyttää tietenkin myös silloin, kun liittäminen on tapahtunut luvatta, että kiinnitetään huomiota reaalisiin näkökohtiin arvioitaessa, menettääkö omistuksenpidätysehto tehokkuutensa osapuoleen nähden. Tämä merkitsee sitä, että kiinnitetään huomiota siihen, aiheuttaako irrottaminen kohtuutonta vahinkoa tai tuntuvia kustannuksia, jotka olisivat epäsuhteessa myyjän saamalle edulle palautusoikeuden käytöstä. Vaikkakin myyjän suojantarve (oikeusvarmuusintressi) on korostunut silloin, kun sopijapuoli vastoin sopimusmääräystä on toimittanut esineen liittämisen ainesosa- tai tarpeistosuhteeseen, ei voitane jättää huomiotta toiseen suuntaan vaikuttavia reaalisia argumentteja.[34] Erityisen selvä tämä on silloin, kun on kyse kohteesta, jolle on ominaista, että se sijoitetaan tai asennetaan liittymäsuhteeseen rakennukseen. Ostaja voi torjua myyjän irrottamis- ja palauttamisoikeuden käytön vetoamalla samantapaisiin seikkoihin kuin aksessiosaannossa. Tällaista sääntöä voidaan suosittaa, koska perimmältään tässäkin tapauksessa sopijapuolten tarkoituksena on ollut, että esineen ostajas-

ten. Tästä johtuen kiellon merkitys on siinä, että se on estänyt sivullista (rakennuttajaa) saamasta hyväkseen vilpittömän mielen saantoa. Konkurssipesään nähden kiellolla ei voida tässä tapauksessa sanoa olevan itsenäistä oikeudellista merkitystä, vaan takaisinotto-oikeuden sitovuus konkurssipesää kohtaan on johdettu suoraan pääsäännöstä: omistuksenpidätysehto sitoo lähtökohtaisesti ostajan velkojia ja seuraajia. Tilannetta olisi tullut arvostella toisin, mikäli tapausta olisi käsitelty luottokauppana edelleenliittämistä varten.

33 Ks. edellä 9 §:ää av. 130:n kohdalta.

34 *Jensen* (s. 180) toteaa, että eron tekeminen liittäjän vilpittömän ja vilpillisen mielen välillä ei ole menettänyt merkitystään, mutta se on jäänyt muiden näkökohtien taustalle. Hän mainitsee tällaisina sellaiset näkökohdat kuin uuden muodostetun esineen olennaisesti toinen tai merkittävämpi käyttötarve ja työpanoksen osuus on suurempi kuin käytetyn materiaalin arvo.

ta tulee tämän omistaja ja että liittäminen joka tapauksessa tapahtuu ostaja-liittäjän intressissä.

Se, että liittäminen on tapahtunut ilman lupaa, ei suinkaan ole vailla kaikkea oikeudellista merkitystä. Liittämisen toimittaminen merkitsee itsessään sopimusrikkomusta. Tämän johdosta pääsääntöisesti myyjä voi ryhtyä ostajaa vastaan välittömästi toimenpiteisiin oikeuksiinsa pääsemiseksi. On kuitenkin kysymyksenalaista, jos ostaja on suorittanut maksuvelvoitteensa sopimuksen mukaisesti, voiko myyjä turvautua esineen takaisinotto-oikeuden käyttöön. Päinvastoin tarkoituksenmukaisuus- ja kohtuussyyt vaativat, että takaisinotto-oikeuden käytön aktualisoituminen edellyttää, että ostaja on rikkonut sopimusta päävelvoitteessaan eli kauppahinnnan maksussa.[35] Toiseksi myyjän mahdollisesti antaman liit-

[35] Vrt. kulutusluottotoimikunnan esittämiä käsityksiä ja ehdotuksia asiasta. Toimikunta lähtee siitä, että ostajan laiminlyödessä maksuvelvollisuutensa myyjätaho voi omistuksenpidätys- ja/tai takaisinottoehdon avulla painostaa ostajaa maksusuoritukseen. Laissa säädetyin edellytyksin myyjä voi halutessaan ostajan *tietyn suuruisen sopimusrikkomuksen* perusteella ottaa myydyn esineen takaisin. Toimikunta ehdotti 16 §:ssä, että takaisinotto-oikeus on käytettävissä *vain*, jos ostajan sopimusrikkomus koskee kauppahinnan maksua ja tällöinkin vain tiettyjen vähimmäisedellytysten vallitessa, mm. maksamatta jätetty osa on määrältään vähintään 10 % käteishinnasta. Edelleen pykälän 2 momentissa ehdotettiin, ettei luotto-ostosopimukseen saanut sisällyttää ehtoa, jonka mukaan myyjällä olisi omistusoikeus myytyyn esineeseen tai oikeus esineen takaisin ottamiseen sen jälkeen, kun ostaja on suorittanut vähintään kolme viidesosaa luoton määrästä. Ks. tarkemmin *Kom. 1977: 30* s. 137–138.

Kulutusluottotyöryhmä on sittemmin mietinnössään saamansa toimeksiannon mukaisesti tarkistanut ja lieventänyt kulutusluottotoimikunnan ehdotusta ao. kohdassa. Kulutusluottotyöryhmä esittää kulutusluottolakiehdotuksensa 21 §:ssä, että »jos myyjällä hyödykekohtaista luottoa koskevan sopimuksen mukaan on ostajan laiminlyödessä maksuvelvollisuutensa oikeus ottaa tavara takaisin, vaatia erääntymätöntä maksuerää tai saattaa voimaan muu sopimuksessa määrätty erityinen seuraamus, myyjä voi vedota sanottuun oikeuteen *vain*, jos maksamatta jätetty osa on määrältään vähintään 10 prosenttia käteishinnasta ja jos maksu on viivästynyt vähintään kuukaudella ja on edelleen suorittamatta» (painotus kirjoittajan). Pykälän 2 momentin mukaan myyjällä ei olisi oikeutta ottaa esinettä takaisin enää sen jälkeen, kun ostaja on maksanut vähintään kaksi kolmasosaa luoton määrästä. Jos kulutusluottosopimuksessa on takaisinottoehto, se olisi voimassa *vain* niin kauan, kunnes ostaja on maksanut mainitun määrän luotosta. Takaisinottomahdollisuuden rajoittamista työryhmä on perustellut silloin, kun suurin osa luotosta on maksettu, paitsi sillä, että seuraamus sinänsä on kohtuuton, myös sillä, että esineellä on usein kuluttajan kotitaloudessa selvästi suurempi käyttöarvo kuin esineen vaihtoarvo on sitä myytäessä. Ks. *OikM 1982: 8* s. 67–69, 90 ja liite s. 3.

Tosiasiassa takaisinotto-oikeuden käyttöä hillitsee se, että useimpien hyödyk-

tämiskiellon merkitys tulee käytännössä esille vain niissä tapauksissa, joissa ostajalla muutoin olisi valta liittämisen toimittamiseen (edelleenluovuttamiseen). Kuten aiemmin tutkimuksessa on esitetty, tällaisen kiellon oikeusvaikutus tulisi rajata sopijapuoliin. Myyjän turvautuessa kiellon käyttöön tapahtuu konversio luottokaupasta jälleenmyyntiä (liittämistä) varten normaaliksi luottokaupaksi. Tämä muutos sitoo ainakin osapuolia.

Kun kaupan kohteena on esine, jonka tarkoituksenmukainen normaalikäyttö merkitsee säännöllisesti sen liittämistä rakennukseen ainesosaksi, ei myyjän tulisi kauppahintasaatavansa varmistamiseksi tyytyä ainoastaan omistuksenpidätysehdon käyttöön edes silmällä pitäen yksinomaan asianosaissuhdetta, mikäli hän pyrkii mahdollisimman suureen varmuuteen vakuusjärjestelyissään. Vakuusvaihtoehtoina on tapauksesta riippuen ajateltavissa kiinteistö-, laitos- tai irtaimistokiinnityksen[36] tai takauksen hyväksikäyttö. Rahoitusleasing-vaihtoehtoa rasittavat ilmeisesti samat rajoitukset kuin omistuksenpidätysehtoa vakuuskeinona, ts. aksessiosaantoa koskevat säännökset.

Mikäli taas kyse ei ole laisinkaan sopimussuhteesta, ja esineen liittäminen toisen omistamaan esineeseen on tapahtunut täysin luvattomasti, on selvää, ettei myöskään ole kysymys tällöin sopimusvapauden rajoittamisesta yhteiskunnallisen näkökohdan perusteella. Tällaisessa tilanteessa vastakkaisina intresseinä ovat omistajanintressi ja yhteiskunnalliseen näkökohtaan pohjautuva pyrkimys säilyttää taloudellinen kokonaisuus. On ajateltavissa, että tällöin ehkä helpommin yhteiskunnallinen näkökohta voidaan ottaa huomioon omistusoikeusperusteeseen nojaavan esineen irrottamis- ja palauttamisoikeuden torjuvana tekijänä ja tyydyttää omistajanintressi muulla tavoin, lähinnä *vahingonkorvausteitse*. Tässä arvioin-

keiden kohdalla käytetyillä esineillä ei ole suurtakaan markkina-arvoa eikä vakaita markkinoita, minkä vuoksi esineen arvioiminen tuottaa vaikeuksia ja helposti riitoja.

[36] Irtaimistokiinnityksen sekä kiinteistö- ja laitoskiinnityksen kohteen rajaus on suoritettu IrtKiinL 3.1 §:ssä. Sen mukaan jos rakennus tai muu sanotun lain 2 §:ssä mainittu esine on luettava sellaiseen omaisuuteen kuuluvaksi, jonka saa kiinnitystä kiinteään omaisuuteen tai autokiinnitystä koskevien säännösten mukaan kiinnittää, ei irtaimistokiinnitys käsitä sitä rakennusta tai esinettä. – Vakuusjärjestelyissä irtaimistokiinnitystä käytetään yleensä täydennysvakuutena johtuen sen heikommasta etusija-asemasta muihin hypotekaarisiin vakuusmuotoihin nähden pakkotäytännössä. Irtaimistokiinnitys korvataan meilläkin yrityskiinnityksellä. Eduskunnan käsiteltäväksi on jätetty hallituksen esitys yrityskiinnityslaiksi. Ks. *HE 1983: 190*.

nissa tulee otettavaksi huomioon, onko sivullinen toiminut vilpittömässä vai vilpillisessä mielessä liittämisen suhteen.[37]

Kaiken kaikkiaan säädettävän lain kannalta katsottuna on epäilemättä tarvetta normeerata lähemmin palauttamisoikeuden toteuttamisen edellytykset myös sopijapuolten välisessä suhteessa liittämistilanteita silmällä pitäen. Perusvaihtoehtoja on kaksi: joko myöntää takaisinotto-oikeuden käyttö tai kokonaan sulkea se pois. Edellisessä tapauksessa sääntely koskisi siten vain takaisinotto-oikeuden käytön esteitä (Norjan pantloven 3: 19). Jälkimmäinen vaihtoehto merkitsisi, että oikeuspoliittisesti pidetään tavoiteltavana Ruotsin oikeuden tavoin (JB 2: 5) säätää takaisinotto-/omistuksenpidätysehto tehottomaksi myös sopijapuolten välillä silloin, kun ehto ei sido sivullista. Tällöin tulee ratkaistavaksi myös, kytketäänkö ehtoon perustuvan oikeuden tehottomuus sopijapuolta kohtaan sivuesinesuhteen muodostumiseen (vrt. JB 2: 5) yksinomaisesti vai onko mahdollista ainakin rinnakkaisesti, että em. ehto on tehoton osapuolten kesken jo alunalkaen niissä tilanteissa, joissa ostajalla on ollut valta jo luottoaikana liittää myyty kohde omistamaansa pääesineeseen sivuesinesuhteeseen.[38]

## 17 § OMISTUKSENPIDÄTYSEHDON SITOVUUS OSTAJAN ERITYISSEURAAJIA JA VELKOJIA KOHTAAN

### A. Lähtökohtia ja kysymyksenasettelua

Tässä esitysjaksossa rajoitutaan tarkastelemaan vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätysehdon sivullissitovuutta erityisesti silmällä pitäen liittämistilannetta. Edellä tässä tutkimuksessa on osoitettu, että vakuuskeinona käytetty omistuksenpidätysehto merkitsee normaalisti omistusoikeusperusteeseen nojaavaa sivullisia sitovaa esineen takaisinot-

[37] Ks. *Vinding Kruse* I s. 430 ss., *Illum* s. 382 ss. ja *Jensen* s. 179–184 sekä *Braekhus–Haerem* s. 542–543.

[38] Tekstissä esitettyä kysymystä on pohtinut kirjallisuudessa *Agell* SvJT 1965 s. 245–246. Tähän on antanut aiheen tapaus *NJA 1960 s. 221*, jossa omistuksenpidätysehto oli menettänyt sitovuuden ostajan konkurssipesään nähden, kun ostajalla oli ollut oikeus jo luottoaikana liittää urakoitsijana myydyt esineet tiettyyn rakennuskohteeseen. Agell pitää todennäköisenä, että omistuksenpidätysehto on sitova aina liittämiseen saakka siinä tapauksessa, jos kohteet oli tarkoitettu liitettäväksi ostajan lukuun tämän rakennukseen. Toisaalta hän pitää mahdollisena toisensuuntaista kehitystä. Ks. myös *Adlercreutz* Festskrift till Rodhe s. 9 s.

to-oikeutta, jonka aktualisoituminen edellyttää tietynsisältöistä ostajan sopimusrikkomusta. *Lähtökohtaisen sitovuussäännön* soveltaminen myyjän takaisinotto-oikeuteen määrättyjä sivullistahoja kohtaan tulee kiistatta kyseeseen *normaalin omistuksenpidätyksin tapahtuneen luottokaupan* osalta, jolloin edellytetään, ettei ostajalla ole (käytettävissään) valtaa luovuttaa esinettä jo luottoaikana. Em. sääntö ei ole kuitenkaan poikkeukseton, vaan siitä voidaan poiketa vilpittömässä mielessä olevan sivullisseuraajan hyväksi kuten aikaisemmin on huomautettu. Näissä tapauksissa riittää, kun selvitetään tarkemmin, millä edellytyksillä vilpittömässä mielessä oleva sivullisseuraaja saa hyväkseen suojan myyjän takaisinotto-oikeutta vastaan (= poiketaan sitovuussäännöstä).

Sen sijaan kun on kysymys omistuksenpidätyksin tapahtuneesta *luottokaupasta jälleenmyyntiä varten* eli kun omistuksenpidätyksestä huolimatta ostajalla on valta luovuttaa (esim. myydä tai liittää) esine jo luottoaikana, voidaan asettaa kysymyksenalaiseksi, onko perusteita tässä tapauksessa ylläpitää lähtökohtasääntönä takaisinotto-oikeuden sivullissitovuutta. On ajateltavissa, että pääsäännöksi on luontevaa ottaa tällöin *sitomattomuussääntö*, josta poikkeaminen edellyttää erityistä sitovuusperustetta. Ongelmaksi jää tällöin sen selvittäminen, mitä edellytyksiä vaaditaan sitovuuden syntymiseksi (= poiketaan sitomattomuussäännöstä).

Edelleen tulee kysyttäväksi, mitä ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitseminen tarkasteltavassa henkilösuhteessa vaikuttaa takaisinotto-oikeuden toteuttamiseen, kun alunperin takaisinotto-oikeuteen sovelletaan yhtäältä lähtökohtaista sitovuussääntöä ja toisaalta lähtökohtaista sitomattomuussääntöä. Toisin sanoen miten käy myyjän omistusoikeusperusteeseen ja sopimusperusteeseen nojaavan esineen takaisinotto-oikeuden (irrottamisoikeuden) ostajan seuraajia ja velkojia kohtaan?

Tutkimuksen 10 §:n 1 kohdassa jo osoitettiin, ettei kysymystä esineen myyjän hintasuojasta, ts. kysymystä myyjän omistusoikeus- ja/tai sopimusperusteeseen nojaavan esineen irrottamis- ja palauttamisoikeuden sitovuudesta, ole kytkettävä esineen omistusoikeuden siirtymiseen vaihdantasuojan merkityksessä.[1] Sitovuusongelma on ratkaistava po. kysymyksestä erillään reaalisten näkökohtien pohjalta pyrkimällä asteittain

[1] On syytä vielä huomauttaa, että omistusoikeuden siirtymistä koskeva probleemi liittyy kysymykseen luovutuksensaajan (ostajan) suojasta luovuttajan (myyjän) velkojia ja seuraajia kohtaan, ts. vaihdantasuojan saantiin silloin, kun omistajan oikeusasemaan (täysin kehittyneessä muodossaan) katsotaan kuuluvan tietynasteisen dynaamisen suojan. Myyjän hintasuojassa on sitä vastoin kyse luovuttajan

selvittämään kussakin tarkasteltavassa tilanteessa: (1) millainen kollisiotyyppi on kysymyksessä, (2) mikä kollisionratkaisuperiaate voidaan ottaa lähtökohdaksi, ja (3) millaisin edellytyksin sanotusta periaatteesta voidaan mahdollisesti poiketa.[2] Ensisijaisesti on kysyttävä, voidaanko kollisionratkaisuperiaatteena ottaa lähtökohdaksi aikaprioriteettisääntö (sitovuussääntö), kun kollisioon ovat joutuneet keskenään kaksi samaan yksilöityyn esineeseen kohdistuvaa oikeutta.[3]

Seuraavassa esityksessä pyrin löytämään vastaukset edellä esittämiini kysymyksiin kiinnittämällä huomiota yllä kuvatulla tavalla käytännössä ilmeneviin reaalisiin näkökohtiin. Tällaisia seikkoja ovat muun muassa tarkasteltava henkilörelaatio, kaupan kohteen laatu, ostajan valta tai sen puute liittää (luovuttaa) esine ennen kauppahinnan maksua välitilan aikana sekä sivullisen tiedon puute tai tietoisuus omistuksenpidätysehdon suhteen.

Aloitan tarkastelun selvittämällä ensin, kuinka Skandinavian maiden oikeusjärjestyksissä on järjestetty vakuuskeinona käytetyn omistuksenpidätyksen sivullissitovuus liittämistilanteessa. Tällainen esitys tarjonnee tarpeellisen vertailupohjan jäljempänä suoritettavalle meidän oikeusjärjestyksemme kannanottojen analysoinnille. Samalla esitys palvelee osaltaan myös suunnannäyttäjänä säädettävän lain kannalta. Tässä suhteessa ennen muuta Ruotsin oikeus meidän varallisuusoikeudellista järjestelmää lähimpänä tarjoaa mielenkiintoisia ratkaisumalleja.

## B. Tanskan oikeus

### *1. Yleistä*

a. *Normaali omistuksenpidätysehto.* Tanskan oikeudessa vanhastaan on sovellettu irtaimeen esineeseen kohdistuvaan omistuksenpidätyseh-

suojasta luovutuksensaajan velkojia ja seuraajia kohtaan. Ostajan vaihdantasuojan ja myyjän hintasuojan saantia tarkastellaan toisistaan erillään.

[2] Tekstissä esitetty kysymyksenasettelu osoittaa tarkastelutavan portaattaisuuden, jossa tulee edetä määrätyssä järjestyksessä. Kuitenkin on todettava, ettei kollisiotyypistä, joka ajallisesti on selvitettävä ensin, voida sellaisenaan aina varmuudella johtaa määrättyä tilanteeseen soveltuvaa kollisionratkaisuperiaatetta. Kuten aiemmin on voitu havaita, sovellettavaan kollisionratkaisuperiaatteeseen vaikuttaa useita tekijöitä. Yksi näistä on subjektiivisten varallisuusoikeuksien jaottelu vahvoihin ja heikkoihin oikeuksiin. Sitä vastoin kohdat kaksi (2) ja kolme (3) ovat jo käsitteellisesti toisistaan riippuvaisia.

[3] *Zitting* Sivullissuojasta s. 42 s. Ks. myös *Majamaa* s. 60.

toon *sitovuussääntöä* lähtien omistajalle (myyjälle) myönnetystä laajasta vindikaatio-oikeudesta, jonka käyttö on riippumaton sivullisseuraajan vilpittömästä tai vilpillisestä mielestä. Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on kuitenkin omaksuttu em. säännöstä poikkeavia käsityksiä.[4] Huomattavimman poikkeuksen tekee oikeuskäytännössä ns. *konsignaatio*, josta on ollut puhetta jo aiemmin käsiteltäessä ostajan kompetenssia välitilan aikana.[5] Mainittua konsignaatiokäytäntöä vielä pitemmälle on menty kirjallisuudessa kehittämällä *»forhandlergrundsaetning»-oppi*, jolle löytyy tukea myös oikeuskäytännöstä.[6]

b. *Konsignaatio ja forhandlergrundsaetning-oppi.* Konsignaatiolle on ominaista normaaliin omistuksenpidätysehdoin tapahtuvaan luottokauppaan verrattuna, että ostajalla on ehdosta huolimatta valta esineen edelleenmyyntiin jo välitilan aikana.[7] Forhandlergrundsaetning-opissa on

[4] Ks. *Vinding Kruse* II s. 1223–1264, erit. s. 1243 s. Hän on pyrkinyt osoittamaan, ettei Tanskan sen paremmin kuin Norjan oikeudessa ole, edes lyhemmän välivaiheen aikana, saksalaisen oikeuden tavoin laissa legalisoitu roomalaisen oikeuden laajaa vindikaatiosääntöä. Christian den V's Lovin säännökset eivät hänen mukaansa anna riittävää perustaa yleiselle vindikaatiosäännölle. – Kysymyksestä ks. myös *Ross* Ejendomsret s. 85–88, jossa hän on kytkenyt dogmin ostajan rajoittamattomasta vindikaatio-oikeudesta vallitsevaan oikeusteoreettiseen näkemykseen oikeuden sisällöstä (»olemuksesta»). Substanssiaalisesta oikeuskäsitteestä vapautumisen myötä ajattelutavassa tapahtunut muutos on merkinnyt myös sitä, että oikeussuhdetta on tarkasteltu kääntäen: Ekstinktion sijasta vindikaatio onkin ymmärrettävä poikkeukseksi, jonka toteuttaminen vaatii erityistä perustetta. Edelleen ks. *Iuul* Romersk Formueret s. 74–76, *Betaenkning nr 370/1964 s. 7.* Mietinnön laatija *von Eyben* on katsonut, että vindikaatio-oikeudesta pääsääntönä, jota se kaikesta huolimatta Tanskassa ja Norjassa on ollut viime vuosisatoina, on uudemmassa lainsäädännössä tehty lukuisia poikkeuksia, mikä on saanut aikaan, ettei enää voida puhua samalla tavalla kuin ennen pääsäännöstä vindikaatio-oikeuden kohdalla. Ks. myös *Jensen* s. 239–247 ja *Højrup* s. 143–145. Hän toteaa seuraavasti: »Det er spørgsmålet, om man ikke snart skal til at genoptage diskussionen, om ejendomsforbeholdet ikke går tabt over for godtroende erhververe. For så vidt kan man sige at der er en glidende overgang fra de tilfaelde, hvor der er en psykologisk salgsrisiko til de tilfaelde, hvor der en faktisk salgsrisiko (forhandlere) til endelig til de tilfaelde, hvor der er e direkt salgsret (kommissionaerer)» (s. 144).

[5] Ks. 9 § B.2. kohtaa av. 35:n kohdalta.

[6] Forhandlergrundsaetning-opista yksityiskohtaisemmin ks. *Jensen* s. 262–272 lähteineen sekä *Højrup* s. 145–147.

[7] Konsignatiosta yleisesti ks. *von Eyben* Formuerettigheder s. 248–254. Kun konsignaatiosopimuksen mukaan ostajalla omistuksenpidätyksestä huolimatta on

annettu oikeudellista merkitystä puolestaan sille, tiesikö tai pitikö tietää omistuksenpidätysehdoin-myyjän, että (a) ostaja oli omistuksenpidätyksin myydyn tuotteen (vähittäis)myyjä tai että (b) ostaja halusi edelleenluovuttaa kaupan kohteen, kun on ratkaistu vilpittömässä mielessä olevan kolmannen hyväksi tulevaa ekstinktiota.[8]

Molemmissa yllä mainituissa tapauksissa ostajan sivullisseuraajan luottamusta on mahdollista suojata myöntämällä hänen hyväkseen ekstinktio, jolloin ehdon sitovuus väistyy. Edellisessä tapauksessa kysymys sivullisseuraajan luottamuksensuojasta aktualisoituu tietenkin vain niissä tapauksissa, joissa asianosaiset ovat asettaneet ehtoja (rajoituksia) edelleenluovutukselle/-liittämiselle.[9] Vilpittömän mielen kohteena ovat juuri nämä mahdolliset rajoitukset; mikäli sivullisseuraaja ei tiennyt eikä pitänyt tietää sellaisten olemassaolosta ja on noudattanut tarvittavaa huolellisuutta – vaikkakin hän olisi tiennyt omistuksenpidätysehdosta – suojataan tämän luottamusta ostajan luovutus(liittämis)kompetenssiin nähden. Konsignaatio muistuttaa näin myyntikomissiota ja sen vuoksi Tanskan oikeudessa on analogisesti sovellettu konsignaatioon toisaalta komissiolain 54 ja 55 §:iä sekä toisaalta valtuutusta koskevia OikTL 10.2 ja 11.1 §:ien säännöksiä.[10] Tanskan oikeusjärjestyksen mukaan sivullisseuraajan on mahdollista saada täten hyväkseen ekstinktio muun muassa silloin, kun omistuksenpidätyksin luovutettu esine on toimitettu urakoit-

erityinen disponointioikeus käytettävissään, lähenee tällainen sopimus enemmän komissiosuhteen perustamista kuin tavallista kauppasuhdetta. Komissiossa komissionääri kuitenkin toimii toisen, komissionantajan, lukuun vaikkakin omissa nimissään. Lisäksi komissionäärillä on oikeus palauttaa komissioesine takaisin komissionantajalle, joka näin kantaa viime kädessä taloudellisen riskin. Konsignaatiossa ostaja-luovutuksensaajalla ei yleensä ole sen sijaan palautusoikeutta. Ks. myös *Illum* Ejendomsforbehold s. 37 ss. ja *Jensen* s. 122 ja 266 s. Konsignaatioluovutuksessa ei siten ole pääsääntöisesti sivullista sitovaa (omistuksenpidätys)ehtoa. Kuten Jensen on todennut: »Det er derfor uden betydning, om omsaetningserhververen vidste, at genstanden hidrørte fra et sådant ubetinget konsignations- eller afbetalingssalg, idet han ikke retligt kan opfattes som vaerende i ond tro» (s. 266). Saksalaisen oikeuden osalta ks. *Rühl* s. 187 ss.

[8] *Jensen* s. 264 s.

[9] *Jensen* s. 267 ss. Tällaisista käytännössä ilmenevistä rajoitusehdoista, joiden yhteydessä luovutuksensaajalle on myönnetty ekstinktio, mainittakoon esimerkiksi ehto, jonka mukaan edelleenmyynti oli mahdollista vain pysyttämällä omistuksenpidätysehto tai ehto, jonka mukaan esine ei ollut vapaasti edelleenmyytävissä, mutta oli toimitettu urakoitsijalle käytettäväksi uudisrakennukseen.

[10] Ks. *Betaenkning nr 370/1964* s. 12 ja *Jensen* s. 266, 268.

sijalle uudisrakentamiseen.[11] Ekstinktio ei edellytä tällöin edes sivullisseuraajan puolelta esineen hallintaa (ex.anal. komissiolain 54 §).[12]

Jälkimmäisessä tapauksessa, kun myyjä ei ole edellyttänyt kaupan kohteen edelleenluovutusta, sivullisseuraajan hyväksi tuleva ekstinktio jää riippumaan lisäksi myyjän tiedon puutteesta edellä a ja b kohdissa mainittujen seikkojen suhteen.[13]

Kaiken kaikkiaan on merkitsevää havaita, että sivullisseuraajan luottamuksensuojan saaminen on Tanskan oikeudessa näin saatettu riippuvaiseksi viime kädessä myyjän ja ostajan välillä tehdyn sopimuksen tulkinnasta ja sopimuksen edellytysten arvioinnista[14]: onko kyse luottokaupasta omistuksenpidätysehdoin vai konsignaatiosta vai komissiosta. Minkä tyyppisestä konsignaatiosta on kysymys? Soveltuuko ao. tapaukseen forhandlergrundsaetning-oppi jne.? On huomattava, että ostajan sivullisseuraajan ektinktio voi jäädä riippumaan myyjän vilpittömästä mielestä.

### 2. *Ainesosa- ja tarpeistosuhteen merkitys*

a. *Lähtökohtia.* Tämän teoksen 5 §:n B kohdassa on lähemmin osoitettu, kuinka Tanskan kiinteistöoikeudellisessa järjestelmässä on pyritty

[11] Sivullisseuraajan vilpittömän mielen kohteena on tässä tapauksessa mahdolliset ehdot (rajoitukset) edelleenmyynnille. Ekstinktiivisestä saannosta voidaan varsinaisesti puhua silloin, kun on olemassa erityisehtoja, joiden osalta sivullisseuraaja on erehtynyt (ei tiennyt eikä pitänyt tietää). Toisaalta ekstinktio sivullisen hyväksi voi tulla kyseeseen niissä tapauksissa, joissa ostaja (konsignatori) panttaa kohteen vastoin asianosaisten tarkoitusta. Ks. *Betaenkning nr 370/1964* s. 12 ja *Jensen* s. 269.

[12] *Betaenkning nr 370/1964* s. 27 ja 77. Ks. myös *von Eyben* Formuerettigheder s. 268–271 viitteineen sekä *Jensen* s. 262 ja siinä mainittua oikeuskäytäntöä.

[13] Kun konsignaatiossa kiinnitetään huomiota ostajan erityisseuraajan vilpittömään mieleen ostajan edelleenmyyntiä (liittämistä) koskevien ehtojen osalta ekstinktion saamiseksi, niin forhandlergrundsaetning-opissa lisäksi annetaan oikeudellista merkitystä myyjän vilpittömälle mielelle edellä tekstissä edellytettyjen kahden, a ja b kohdassa, mainitun näkökohdan osalta. Niinpä mikäli on kysymys omistuksenpidätysehdoin myynnistä eikä edelleenmyyntioikeudesta ole sovittu myyjän puolelta eikä myyjä tiennyt eikä hänen pitänyt tietää, että edelleenmyynti tulisi tapahtumaan jo luottoaikana, oikeuskäytännössä on myyjälle myönnetty vindikaatio-oikeuden käyttömahdollisuus ostajan seuraajaan nähden. – Kysymyksestä lähemmin ks. mm. *von Eyben* Formuerettigheder s. 268–270, *Betaenkning nr 370/1964* s. 13 oikeustapauksineen sekä *Jensen* s. 269 ss.

[14] Tähän näkökohtaan on kiinnittänyt huomiota muun muassa *Jensen* s. 269. Ks. myös *von Eyben* Formuerettigheder s. 253 s.

yhtäällä laajaan kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien kirjaamismahdollisuuteen (ks. TL 1 §) ja toisaalla mahdollisimman pitkälle toteutettuun kiinteistökirjan julkiseen luotettavuuteen positiivisessa ja negatiivisessa merkityksessä. Nämä ovat koko järjestelmälle ominaisia perustavoitteita. Tältä pohjalta on tarkasteltava myös jäljempänä, miten myyjän omistuksenpidätykseen perustuvan oikeuden sivullissitovuus on järjestetty tilanteessa, jossa omistuksenpidätyksin hankittu esine on liitetty rakennukseen (kiinteistöön).

b. *Tanskan TL 37 ja 38 §*. Ensin mainittu lainkohta koskee kiinteistöpanttivelallisen ja kiinteistöpanttivelkojan välistä oikeussuhdetta. Säännöksen mukaan kiinteistöpantti ulottuu, ellei muuta ole sovittu, paitsi kiinteään omaisuuteen, myös tuolla kiinteistöllä harjoitettavaa yritystoimintaa palveleviin käyttöinvestointeihin ja materiaaleihin silloin, kun ne kuuluvat kiinteän omaisuuden omistajalle. Omistuksenpidätysehdoin hankitut esineet kuuluvat myös panttioikeuden piiriin lukuunottamatta niitä tilanteita, jolloin omistuksenpidätysehtoa tulee sivullisten kunnioittaa, ts. kohde ei ole rakennuksen ainesosa/tarpeisto.[15]

Kirjaamismahdollisuuteen nähden niin periaatteelliselta kuin käytännön kannalta merkittävän rajoituksen Tanskan varallisuusoikeudellisessa järjestelmässä muodostaa TL 38 §, joka kuuluu seuraavasti:

> »Naar en Bygning er opført, helt eller delvis, og naar Maskiner, Kedler, Ovne eller lign. er blevet indlagt i en Ejendom paa Ejerens bekostning til Brug for Ejendommen eller der vaerende Erhvervsvirksomhed, kan saerskilt Ret over Bygningens Materialer og over naevnte Tilbehør ikke forbeholdes, vaere sig som Ejendomsret eller paa anden Maade. Tinglyst Pantebrev i Ejendommen omfatter uden saerlig Vedtagelse ogsaa dette Tilbehør.«

Säännös koskee kiinteistöpantinhaltijan ja sivullisen, joka ei johda oikeuttaan pantinasettajalta, välistä oikeussuhdetta. Tällaisena sivullisena voi tulla kyseeseen muun muassa omistuksenpidätysehdoin-myyjä. Lainkohdan mukaan erityistä oikeutta ei voida pysyttää (»saerskilt ret kan ikke forbeholdes») lainkohdassa tarkoitettuihin rakennukseen ainesosa- tai tarpeistosuhteessa oleviin objekteihin.[16] Omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusaseman kannalta säännös merkitsee sitä, että omistuksenpidä-

[15] TL 37 §:n osalta ks. yksityiskohtaisesti *von Eyben* Panterettigheder s. 212–218. Omistuksenpidätysehdon sivullissitovuudesta tarkemmin saadaan johtoa TL 38 §:stä.

[16] Ks. Vinding Kruse III s. 1550 ja *von Eyben* Panterettigheder s. 218–227.

tysehtoon perustuvan oikeuden kirjaamismahdollisuus on poissuljettu TL 38 §:ssä tarkoitettujen rakennuksen osien ja tarpeistoesineiden osalta. Yhtäältä rakennukseen liitettyjen objektien kuulumisesta kiinteään omaisuuteen ja toisaalta em. kirjausmahdollisuuden poissulkemisesta on seurauksena, että omistuksenpidätysehto on tehoton kiinteistöpantinhaltijaan nähden. Kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on lisäksi katsottu ehdon tehottomuuden ulottuvan myös kiinteistönomistajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojiin sekä vuokraoikeuden ja muiden rajoitettujen (esine)oikeuksien haltijoihin.[17]

Edellä sanottu koskee siis tilannetta, jossa TL 38 § tulee sovellettavaksi. Tämän lainkohdan soveltaminen edellyttää, että koneet, uunit yms. laitteet on 1) sijoitettu käytettäväksi TL 38 §:ssä tarkoitetun omaisuuden tai siinä harjoitettavan yritystoiminnan hyväksi, 2) tämä on tapahtunut omistajan lukuun, ja 3) rakennus on pystytetty, kokonaan tai osittain.[18] Merkitsevää lainkohdan soveltamisen kannalta katsottuna on erittäin, että TL 38 §:ssä tarkoitetun objektin ostaja on *kaupantekohetkellä* ollut objektiivisesti arvioiden rakennuksen omistaja.[19] TL 38 §:n soveltamisalan ulkopuolelle jäävät siten ne tilanteet, joissa liittäminen on tapahtunut vuokralaisen tai ylipäänsä muun kuin rakennuksen (kiinteistön) omistajan kustannuksella ja hyväksi. Viimeksi mainituissa tilanteissa on katsottu kirjallisuudessa, että tällaisen sivullisen (esim. vuokralaisen) oikeus ainakin lähtökohtaisesti sitoo TL 38 §:n estämättä kiinteistönomistajan velkojia. Tämä koskee yhtä hyvin tilannetta, jossa sivullinen omistaa rakennuksen toisen maalla johtamatta oikeuttaan kiinteistönomistajalta kuin tilannetta, jossa sivullinen omistaa toisen rakennukseen liitetyn kohteen.[20]

[17] Ks. Vinding Kruse III s. 1550 ja *von Eyben* Panterettigheder s. 225 lähteineen.

[18] *von Eyben* Panterettigheder s. 219.

[19] Ks. *von Eyben* Panterettigheder s. 223 s.

[20] Aiemmin toisessa yhteydessä jo todettiin, että Tanskan oikeuden mukaan rakennusta koskeva saanto on kirjattavissa (TL 19.1 §). Lainkohdan osalta lähemmin ks. mm. *Vinding Kruse* II s. 978 s., *sama* Tinglysningsloven s. 173–182, *von Eyben* Formuerettigheder s. 320–324. Ks. myös *Illum* s. 71 ja 84–86 sekä *Kartio* s. 147–150 ja siinä olevia viitteitä. – Myös sivulliselle perustettu rakennuksen purkuoikeus on Illumin mukaan kiinnitettävissä, jolloin se rasittaa koko kiinteistöä. Yleissääntönä kuitenkin on, että milloin takaisinotto-oikeutta/purkuoikeutta on tarkoitus käyttää vakuustarkoituksessa esim. omistuksenpidätysehdon muodossa rakennukseen ainesosa-/tarpeistosuhteessa olevan objektin rahoituksen järjestelyssä, tällainen oikeus ei ole TL 38 §:n perusteella kiinnitettävissä. Ks. *Illum* s. 66–68.

Lähtökohta on, ettei sivullisen omistama kohde missään vaiheessa ole kuulunut rakennukseen/kiinteistöön eikä siten huononna kiinteistöpanttivelkojien asemaa, ts. sivullisomistaja ja em. panttivelkojat eivät johda oikeuttaan samalta auktorilta.[21]

Sama periaatteellinen sääntö soveltuu myös myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvaan oikeuteen silloin, kun esineen liittäminen rakennukseen on tapahtunut muun kuin rakennuksen omistajan lukuun ja kun viimeksi mainitun oikeus edellä esitetyin perustein sitoo kiinteistönomistajan velkojia. Toinen asia on, että Tanskan oikeuskäytännössä takaisinotto-oikeuden käyttö on estynyt, jos (1) irrottaminen aiheuttaa huomattavia jälleenkorjauksia, jos (2) objektista on tullut sellainen pääesineen ainesosa, joka on välttämätön pääesineen käytölle, jos (3) objektin poisvieminen aiheuttaa omaisuuden tähänastisen käytön lakkaamisen, tai jos (4) objektilla on huomattavasti suurempi arvo pysytettäessä se pääesineen yhteydessä.[22]

Omistuksenpidätysehdon kirjaamismahdollisuuden poissulkeminen rakennuksen ainesosan ja tarpeiston osalta TL 38 §:ssä tarkoitetulla tavalla on merkinnyt lainsäätäjän tietoista oikeuspoliittista kannanottoa omistuksenpidätysehdoin-myyjä-velkojan ja kiinteistönomistajan muiden velkojien välisessä kollisiossa viimeksi mainittujen hyväksi. Sivullisomistajan omistajanintressi on saanut väistyä tuotantonäkökohdan ja yhteiskunnallisen intressin huomioon ottamisen tieltä. Lainsäätäjä on pyrkinyt taloudellisen kokonaisuuden säilyttämisen avulla suojaamaan luotonannon intressissä kiinteistönomistajan velkojia. Kun lähtökohtana pidetään yhtäältä, että TL 38 §:ssä tarkoitetulla tavalla rakennukseen sijoitetut (liitetyt) objektit kuuluvat kiinteään omaisuuteen ja toisaalta, että omistuksenpidätysehdon kirjaamismahdollisuutta näihin objekteihin kohdistuvien oikeuksien pysyttämiseksi ei ole, voitaneen päätyä vielä pitemmälle eli siihen, että *kiinteistönomistajan seuraajaa* kohtaan omistuksenpidätysehto menettää myös sitovuuden riippumatta tämän vilpittömästä tai vilpillisestä mielestä.[23] Kiinteistökirjan positiivista julkista luotettavuutta koskeva säännös TL 27 § ja siitä ilmenevät periaatteet eivät tulle nyt kyseeseen, koska kirjaamismahdollisuus on poissuljettu. Kiinteistön luo-

[21] Ks. *Illum* Fast ejendom s. 38 s. Norjan oikeuden osalta vastaavasti ks. *Harbek* TfR 1954 s. 198.

[22] Ks. *Jensen* s. 186 sekä *Illum* s. 393 ja *von Eyben* Panterettigheder s. 227 s.

[23] Ks. *Vinding Kruse* III s. 1550 ja *von Eyben* Panterettigheder s. 225 s. sekä *Illum* s. 58.

vutuksensaajan kannalta katsottuna ei ole tällöin tarvetta noudattaa samaa periaatetta kuin kiinteistöön kohdistuvien kirjaamiskelpoisten oikeuksien osalta yleensä. Tällöinhän vallitsevan periaatteen mukaan sivullisen aikaisempi kirjaamatta jäänyt kiinteistöön kohdistuva oikeus kumoutuu kiinteistön luovutuksensaajan hyväksi, jonka saanto on kirjattu ja joka on ollut vilpittömässä mielessä.[24] Kyse on samasta periaatteellisesta lähtökohdasta, tosin vain päinvastoin silloin, kun TL 38 §:ssä tarkoitettu objekti on sijoitettu muun kuin kiinteän omaisuuden omistajan lukuun. Tällöin ei TL 38 §:n mukaan ole olemassa edellytyksiä ainesosa-/tarpeistosuhteelle ja sivullisen asemassa olevan omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeus rakennukseen liitettyyn objektiin sitonee kiinteistönomistajan velkojia ja seuraajia vilpittömästä mielestä riippumatta.[25]

## C. Norjan oikeus

### *1. Yleistä*

a. *Pääsääntö.* Norjassa ennen irtaimen esineen saajan vilpittömän mielen suojaa koskevan lain (L 2. 6. 1978 n:o 37 om godtroerverv av løsøre) ja panttilain (L 8. 2. 1980 n:o 2 om pant) voimaantuloa omistuksenpidätysehdon sivullissitovuuteen, kysymyksen ollessa irtaimesta esineestä, suhtauduttiin lähtökohtaisesti samalla tavalla kuin edellä todettiin Tanskan oikeuden osalta. Yleistä omistuksenpidätystä koskevaa lainsäädäntöä ei ollut, vaan turvauduttiin yksittäisiin normeihin, kuten kiinnityslainsäädännön säännöksiin, sekä yleisiin yksityisoikeudellisiin periaatteisiin. Samoin kuin Tanskassa niin myös Norjassa jo ennen yllä mainittujen lakien voimaantuloa oikeuskäytännön tietä oli tehty tiettyjä poikkeuksia säännöstä, jonka mukaan vakuuskeinona käytetty omistuksenpidätysehto sitoo myös myydyn esineen vilpittömässä mielessä saanutta sivullisluovutuksensaajaa ja pantinhaltijaa.

b. *Poikkeukset pääsäännöstä.* Merkittävimmät poikkeukset koskivat tapauksia, joissa ostajalla oli valta esineen edelleenmyyntiin omistuksen-

[24] TL 27 §:n soveltamisesta ks. *von Eyben* Formuerettigheder s. 373 ss. viitteineen.

[25] Ks. *Vinding Kruse* I s. 441, *von Eyben* Panterettigheder s. 228. Vrt. *Illum* Fast ejendom s. 48 s. ja *sama* Tingsret s. 63 s.

pidätysehdosta huolimatta jo luottoaikana.[26] Huomattava prejudikaattiarvo on ratkaisulla *Rt 1963 s. 109* (»scooter-dom»). Tämän tapauksen jälkeen vallitseva kanta on lähtenyt siitä, ettei omistuksenpidätysehto sido ostaja-kauppiaan vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa eikä myöskään ostajan velkojia edelleenmyytäviksi tarkoitettujen tavaroiden osalta.[27]

Toisen poikkeusryhmän em. pääsäännöstä muodostivat oikeuskäytännön pohjalta tilanteet, joissa omistuksenpidätyksin hankittu esine oli liitetty kiinteään omaisuuteen (rakennukseen) tai ylimalkaan pääesineeksi katsottavaan kohteeseen kuten esimerkiksi laivaan. Varhemmissa tällaisia tapauksia koskeneiden ratkaisujen perusteluissa kiinnittää huomiota niiden toisistaan poikkeavuus keskeisiltä lähtökohdiltaan. Tapauksessa *Rt 1925 s. 132* omistuksenpidätysehdon sitomattomuutta sivullisseuraajaan (telakalla rakennettavan laivan tilaajaan) perusteltiin viimeksi mainitun vilpittömällä mielellä ehdon suhteen. Perustelutapa viittaisi, että liittämistilannetta on tarkasteltu samoista perusteista kuin edelleenmyyntitilannetta välitilan aikana. Tällä tavoin tulee ymmärrettäväksi sivullisen vilpittömälle mielelle annettu merkitys. Vilpittömän mielen kohteena voisi täten tulla kyseeseen enintään mahdolliset erityisrajoitukset, jotka liittyvät omistuksenpidätysehtoon vakuustarkoituksen täyttämiseksi. Ostajan velkojien kannalta katsottuna vilpittömällä mielellä ei sitä vastoin saata olla merkitystä.[28] Toisessa ratkaisussa *Rt 1933 s. 1062* on puolestaan ehdon

[26] Ks. *Braekhus* LoR 1966 s. 258–259. Norjalaisessa oikeuskäytännössä on jo vanhastaan omistuksenpidätysehdoin-myyjän ja ostajan seuraajan välistä kollisiota etenevässä sivullissuhteessa ratkaistaessa sovellettu analogisesti komissiolain 54 §:n periaatetta. Seuraajan vilpittömän mielen kohteena ovat olleet omistuksenpidätysehtoa seuraavat mahdolliset erityisehdot. Omistuksenpidätysehtoa koskeva tieto ei vielä sellaisenaan täten poista välttämättä seuraajan vilpitöntä mieltä.

[27] Tapauksessa kauppias, jolle oli toimitettu »skoottereita» omistuksinpidätyksin myyntiä varten, asetettiin konkurssiin. Omistuksenpidätysehto ei sitonut konkurssipesää vielä myymättömien tavaroiden osalta. – Braekhus, joka on tarkastellut tapausta, katsoo sen koskevan ainoastaan omistuksenpidätyksin myytyjä tavaroita, jotka on tarkoitettu edelleenmyytäviksi sellaisenaan (= valmistuotteita). Sitä vastoin hän on valmis myöntämään omistuksenpidätysehdolle sitovuuden siinä tapauksessa, että on kyse tavaroista, jotka on toimitettu ostajalle liittämistä varten, kuten talonrakennukseen tai laivan rakennukseen. Tälle hän saa tukea jo aiemmin esittämästäni tapauksesta *Rt 1949 s. 949*, jossa omistuksenpidätysehto lämmitys- ja saniteettilaitteiden osalta, jotka oli tarkoitettu useisiin rakennuksiin, sitoi urakoitsijan konkurssipesää. Ks. *Braekhus* LoR 1966 s. 258–259 ja *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 302.

[28] Käsillä olevassa tapauksessa myyjänä oli moottoritehdas, joka oli myynyt ja toimittanut omistuksenpidätyksin laivan koneen ostajana olevalle telakalle. Laivan

sitomattomuutta sivullisena olevaan talon rakennuttajaa kohtaan perusteltu sillä, että ehto on tehty tavarantoimittajan ja pääurakoitsijan välillä eikä se sitonut näin rakennuttajaa, joka ei ollut siitä tietoinen eikä ollut hyväksynyt ehtoa itseään sitovaksi. Perustelutapa viittaisi siihen, että omistuksenpidätysehtoon perustuvaa oikeutta on tarkasteltu sopijapuolten välisenä oikeutena (velvoiteoikeudellisena).[29] Itse asiassa asia voidaan selittää niin, että tässä tapauksessa lähtökohdaksi on otettukin ehdon sitomattomuus sivullisiin nähden, koska myyty tavara oli edelleenliitettävissä jo luottoaikana. Näin selitettäessä sivullisen hyväksyminen, mikä voi tapahtua myös konkludenttisesti (kvalifioitu tieto), toimisi sitovuusperusteena.

Molemmissa tapauksissa lopputulos oli sama; irtaimeen esineeseen kohdistunut omistuksenpidätysehto ei sitonut, esineen tultua liitetyksi pääesineeseen (laivaan/taloon), tämän rakennuttajaa, joka oli sivullisasemassa. Kirjallisuudessa *Braekhus*, joka on tarkastellut tapauksia, ei ole kuitenkaan hyväksynyt jälkimmäisen ratkaisun perustelutapaa.[30] Hän sitä vastoin näyttäisi antavan merkitystä sille, millaisesta luovutustyypistä on ollut kyse arvioitaessa omistuksenpidätysehdon sivullissitovuutta ja siitä

---

rakennuttaja oli asianmukaisesti suorittanut täyden maksun laivasta telakalle, mutta tämä jätti osan suorituksesta moottoritehtaalle maksamatta. Tällöin moottoritehdas vetosi omistuksenpidätysehtoon laivaan asennetun koneen palauttamiseksi itselleen. Norjan HR katsoi kuitenkin, ettei omistuksenpidätysehto sitonut rakennuttajaa, joka kiistatta »var i god tro til forbeholdet». Oikeus katsoi myös, että myyjä oli ollut koko ajan tietoinen, että moottori asennetaan siihen laivaan, jonka telakka tulisi toimittamaan tietylle rakennuttajalle ja että rakennuttajan maksamat suorituserät telakalle sisältävät myös laivaan asennetun koneen. Merkitystä annettiin näin sille tosiseikalle, että näissä olosuhteissa myyjän tuli ymmärtää kysymyksen olevan edelleenluovuttamiseen verrattavasta tilanteesta. Tapauksen osalta ks. *Braekhus* LoR 1966 s. 256–257.

[29] Tapauksen perusteluissa nimittäin kiinnittää huomiota, että siinä on korostettu sitä, ettei tavarantoimittajana oleva aliurakoitsija A ollut missään sopimussuhteessa rakennuttajaan B:hen eikä myöskään ilman tämän suostumusta voinut rakennuttajaa pakottaa sopimussuhteeseen kanssaan. Omistuksenpidätysehto ei tämän vuoksi siten olisi ulottanut vaikutustaan rakennuttajaan, kun »nogen godkjennelse eller vedtagelse av forbeholdet fra byggherren side foreligger ikke». Ks. myös *Rt 1960 s. 71* ja *1959 s. 517*.

[30] *Braekhus* LoR 1966 s. 257. Kritiikin kohteena on aivan perustellusti se, että »eiendomsforbeholdet er her plutselig redusert til en kontraktsmessig rettighet, mens det jo efter sin opprinnelse og efter de regler som ellers gjelder for det, er en sikkerhetsrett med virkning overfor alle og enhver uten hensyn til god tro». Ks. myös *Harbek–Solem* s. 147 s.

poikkeamista vilpittömän mielen perusteella. Tähän näkemykseen nähden on seuraavassa syytä tarkastella omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden eli nyttemmin myyntipantin kannalta Norjan varallisuusoikeudellista systeemiä, erityisesti kirjaamisjärjestelmää.

### 2. *Myyntipantti kiinteistökirjaamisjärjestelmässä*

a. *Kirjaamismahdollisuudesta.* Norjan kirjaamisjärjestelmälle on ominaista Tanskan oikeuden tavoin pyrkimys kiinteistökirjan julkiseen luotettavuuteen sekä varallisuusoikeuksien mahdollisimman laajaan kirjaamismahdollisuuteen.[31] Merkitsevää on todeta, ettei Norjan kiinnityslainsäädännössä ole Tanskan TL 38 §:ää vastaavaa rajoitussäännöstä. Kiinteän omaisuuden ainesosaan tai tarpeistoon kohdistuva myyntipantti on Norjassa mahdollista kirjata kiinteistökirjaan (ks. Norjan TL 15 § ja Pantloven 3: 18 § 2 kohta).[32]

Entä mikä on tällaisen myyntipantin perustamisen ja sen kirjaamisen merkitys ainesosa- ja tarpeistosuhteen muodostumisen kannalta? Mitä oikeusvaikutuksia kirjaamiseen liittyy sivullissuhteiden kannalta?

b. *Myyntipantti ja edelleenluovutusvalta.* Norjan uudessa panttilaissa on jouduttu ottamaan kantaa yllä esitettyihin kysymyksiin. Laissa on omaksuttu jo aikaisemmassa yhteydessä mainittu myyntipantin käsite. Sillä on korvattu vakuuskeinona käytetty omistuksenpidätysehto kuin myös takaisinottoehto irtaimen esineen kaupassa.[33] Lainsäädäntötasolla panttilain voimaantulo on merkinnyt myyntipantin osalta kokonaissääntelyä. Lähtökohtana siinä on havaittavissa pyrkimys ottaa huomioon mahdollisuuksien mukaan jo käytännössä muodostunut vallitseva kanta.

Panttilain mukaan myyntipantin perustaminen ei ole enää lainkaan mahdollista silloin, kun ostajalla on valta esineen edelleenmyyntiin jo ennen kauppahinnan maksua (ks. Pantloven 3: 15 § 2 kohta). Myyntipanttia koskeva sopimus on täten tehoton myös asianosaissuhteessa merkiten näin aikaisempaan käytäntöön verrattuna pitemmälle menevää sopimus-

[31] Ks. asiasta aiemmin esitettyä 5 §:ssä av. 39:n kohdalla.

[32] Norjan TL 15 §:n osalta kysymyksen suhteen ks. *Harbek–Solem* s. 146–150 lähteineen ja Pantloven 3: 18 §:n 2 kohdan osalta vastaavasti *Kjelstrup* s. 75 ja *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 312 s.

[33] Panttilain 3: 14 §:n mukainen myyntipantti tulee kysymykseen vain varsinaisten irtainten esineiden (løsøre) kaupassa. Ks. *Kjelstrup* s. 67.

vapauden rajoitusta.[34] Sanottu säännös ei kuitenkaan koske tilanteita, joissa ostajalla on valta esineen edelleenluovutukseen valmistamisen muodossa tai liittämällä esine pääesineen yhteyteen ainesosaksi tai tarpeistoksi.[35] Näin ollen myyntipantti (= omistuksenpidätysehto) esineeseen, joka on tarkoitus liittää rakennuksen ainesosaksi tai tarpeistoksi jo ennen kauppahinnan suorittamista, on *lähtökohtaisesti tehokas* paitsi sopijapuoleen myös sivullisiin nähden.[36]

c. *Myyntipantti kiinteistön ainesosaan tai tarpeistoon.* Panttilain 3: 18 §:ssä on lähemmin säädetty myyntipantin sitovuudesta esineen tultua liitetyksi kiinteistöön (rakennukseen) ainesosa- tai tarpeistosuhteeseen. Säännös on erityisen kiintoisa, koska siinä on jouduttu ottamaan kantaa teoreettisesti tärkeisiin kysymyksiin. Näitä ovat ennen muuta myyntipantin oikeudellinen merkitys ainesosa- ja tarpeistosuhteen muodostamisen kannalta ja myyntipantin kirjaamisen oikeusvaikutuksen merkitys eri henkilösuhteissa.[37]

---

[34] Tämä on pääteltävissä siitä, kun lainkohdassa todetaan, että »salgspant kan heller ikke avtales . . .». Lainkohdasta lähemmin ks. *Kjelstrup* s. 69 sekä *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 302 ja erit. av. 13 ja 14.

[35] Tässä erottelussa näkynee jo aiemmin esitetty Braekhusin kanta asiaan. Hän on halunnut pitää erillään »rene forhandlertilfelle» niistä tilanteista, joissa ostaja–luovutuksensaajalla on kelpuutus jo luottoaikana muokata kohdetta esimerkiksi liittämällä se toiseen esineeseen. Ks. *Braekhus* LoR 1966 s. 259. – Säännöksen taustasta lähemmin ks. *Kjelstrup* s. 69–70, jossa hän on kritisoinut säännöstä ja sen suhdetta saman lain 3: 11–13 §:issä säänneltyyn »varelagerpanterett» oikeuteen. Myyntipantin ja varastopanttioikeuden kesken saattaa syntyä tällaisessa tilanteessa vaikeita ja yllättäviä kilpailutilanteita, joita on lähdes mahdoton etukäteen varmuudella selvittää. Ks. myös *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 302–303.

[36] Lainsäätäjä ei ole tarkemmin määritellyt muokkauksen astetta. Lainvalmistelija on kuitenkin katsonut, ettei ostetun tavaran yksinkertainen muuntelu täytä lain tarkoittamaa muokkausta. Lähinnä lainsäätäjän tarkoituksena on ollut myyntipantin käyttö vakuuskeinona myytäessä tarvikkeita, raaka-aineita ja komponentteja niin, että niistä eri tavoin muokkaamalla ja liittämällä saadaan aikaan lopullinen tuote, kuten rakennusurakassa, laivanrakennuksessa ja muissa vastaavissa tilanteissa. Luonnollisesti muokkauksen astetta arvioitaessa tulee toisena ääripisteenä otettavaksi huomioon panttilain 3: 19 §:n ja 3: 20 §:n säännökset, joiden nojalla myyntipantti raukeaa. Tosiasiassa myyntipanttia voidaan käyttää *väliaikaisena vakuusjärjestelynä* tarkastellussa tapauksessa. Ks. myös *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 302.

[37] Teoreettisesti on ajateltavissa kaksi toisistaan poikkeavaa vaihtoehtoa sivuesinesuhteen syntymisen kannalta: 1) myyntipantin perustaminen estää sivuesinesuhteen syntymisen, ts. myyntipantin kohteena oleva irtain esine pysyy irtaime-

Myyntipantin käsitteen omaksuminen ei ole merkinnyt vain uuden, todellisuutta paremmin vastaavan termin käyttöönottoa, vaan se on merkinnyt samalla irtautumista vanhasta omistusoikeusterminologian varaan rakentuvasta ajattelusta, jota on rasittanut, kuten aiemmin olen todennut, käsitejuridinen operointi. Lainsäätäjä ei ole kytkenyt myyntipantin perustamiseen kysymystä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntymisestä kiinteän omaisuuden kohdalla. Sitova myyntipantti rakennukseen (kiinteistöön) liitettyyn objektiin ei estä ainesosa- ja tarpeistosuhteen muodostumista, kun ainesosa- ja tarpeistosuhde ymmärretään oikeudellisena liittymäsuhteena. Tässä tapauksessa myyntipantin rasittama *ostajan oikeus* rakennukseen liitettyyn objektiin kuuluu kiinteään omaisuuteen. Sama voidaan sanoa myös niin, että rakennukseen (kiinteistöön) liitettyyn esineeseen kohdistuva tiettyyn henkilötahoon nähden sitova myyntipantti merkitsee tähän henkilötahoon nähden, ettei itse po. esine (= siihen kohdistuva omistusoikeus) kuulu liittämisestä huolimatta pääesineeseen niin, että sanotun henkilötahon oikeus pääesineeseen ulottuisi myös em. esineeseen sellaisenaan.[38] Sitä vastoin em. henkilötahon oikeus ulottuu siihen oikeuteen, mikä pääesineen omistajalla on kulloinkin pääesineeseen liitettyyn objektiin.

Yllä esitetty teoreettisesti hyväksyttävä näkökanta ei kuitenkaan ilmene suoranaisesti ko. säännöksestä, mutta normi on näin tulkittavissa, kun siinä todetaan muun muassa, että »når panteret i fast eiendom eller i en annen hovedting må stå tilbake for salgspant i en del eller i tilbehør, skal panteretten gjelde den rett pantsetteren til enhver tid har i delen eller i tilbehøret».[39] Kiinteistöpantinhaltijan panttioikeuden kohteena tulee täten kysymykseen silloin, kun myyntipantti sitoo häntä, se oikeus, mikä pantinasettajalla kulloinkin on kiinteään omaisuuteen liitettyyn objektiin.

Norjan kirjaamisjärjestelmässä rakennukseen liitettyyn objektiin koh-

na ainakin siksi, kunnes myyntipantti on lakannut, ja 2) myyntipantti ei estä sivuesinesuhteen syntymistä, vaan myyntipantti kohdistuu ainesosaan/tarpeistoon. – Kysymyksenasettelusta ks. myös *Braekhus* LoR 1966 s. 260–261.

[38] Ainesosa-/tarpeistosuhde on syntynyt pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä myyntipantin estämättä, mutta myyntipantti jää rasittamaan sivuesineeseen kohdistuvaa ostajan oikeutta. Sivuesinesuhteen vallitseminen tarkasteltavassa henkilösuhteessa ei estä myyntipantin toteuttamista, sikäli kuin myyntipantti sitoo ao. sivullista. Myyntipantti tulee sivullisen kannalta huomioonotetuksi teoreettisesti jo siinä, että sivuesinesuhteessa pääesineeseen kohdistuvan oikeuden kanssa on itse asiassa myyntipantin rasittama oikeus sivuesineeseen.

[39] Ks. myös *Sandvik–Krüger–Giertsen* s. 312.

distuvan myyntipantin sivullissitovuutta on tarkasteltava silmällä pitäen toisaalta pääesineen luovutuksensaajia ja kiinnitysvelkojia ja toisaalta pääesineen omistajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia.

Ensin mainittujen henkilötahojen kannalta Norjan TL 15.1 § (vrt. myös TL 33.2 § 2 kohta) sisältää keskeisen legitimaatiosäännön. Kiinteistökirjan perusteella kiinteistön omistajaksi osoittama henkilö on disponointikelpoinen myös kiinteistön ainesosiin ja tarpeistoesineisiin nähden, ellei sivullisoikeudenhaltija ole kirjannut kiinteistökirjaan oikeuttaan niihin. Ekstinktiovaihtoehdon tueksi on viitattu niihin periaatteisiin, joille em. lainkohta rakentuu sekä TL 27 §:n säännökseen kiinteistökirjan positiivisesta julkisesta luotettavuudesta.[40] Kiinteistön luovutuksensaajan ja kiinnitysvelkojan vilpittömään mieleen rakentuvan luottamuksen suojaaminen perustuu yksinkertaisesti sille, että kiinteistönomistaja yleensä todella omistaa kiinteistöllä sijaitsevan rakennuksen ja mitä siihen on ulkonaisessa pysyvässä liitossuhteessa silloin, kun oikeustoimi kiinteästä omaisuudesta tehdään; ts. suojataan periaatteessa tuolloista ulkoisen havainnoinnin perusteella muodostettua käsitystä.

Rakennukseen liitossuhteessa olevaan objektiin kohdistuvan myyntipantin kiinnittämisellä myyjä-velkoja estää *myöhempää* kiinteistön vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa tai pantinhaltijaa saamasta hyväkseen ekstinktiota (ks. Pantloven 3: 18 § 2 kohta). Sitä vastoin em. objektiin kohdistuva myyntipantti sitoo kiinnittämättäkin *ennen* liitossuhdetta kiinteään omaisuuteen perustettujen oikeuksien haltijoita.[41] Tällaisen oikeudenhaltijan – esim. pantinhaltijan – oikeuden kohteena on kuitenkin se oikeus, mikä kiinteistönomistaja-pantinasettajalla kulloinkin on tuohon objektiin.

Myyjä-velkojan ja kiinteistönomistajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojien välinen kollisio ei ratkea vilpittömän mielen suojan perusteella. Kirjallisuudessa tästä ollaan yksimielisiä.[42] Toisaalta *Braekhus* on selvästi osoittanut, etteivät myöskään TL 23 § ja 20.1 §:n säännökset, joissa säännellään kiinteään omaisuuteen perustetun oikeuden suojasta konkurssitilanteessa, tule sovellettaviksi omistuksenpidätysehdoin perustettuun oikeuteen, koska em. säännökset edellyttävät, että on kyse velallisel-

[40] Ks. *Braekhus–Haerem* s. 438 s.

[41] Ks. Pantloven 3: 18 §:n 1 kohta verrattuna saman pykälän 4 kohtaan. Säännös vastaa Braekhusin kirjallisuudessa jo aiemmin esittämää kantaa. Ks. *Braekhus* LoR 1966 s. 262.

[42] Ks. *Harbek* TfR 1954 s. 199 ja *Braekhus* LoR 1966 s. 263.

le kuuluvan omaisuuden oikeudellisesta määräämisestä. Sitä vastoin *Braekhus* on katsonut TL 21.3 §:n analogisen soveltamisen olevan mahdollista omistuksenpidätysehtoon, jonka kohteena on pääesineeseen liitossuhteessa oleva objekti. Tämän lainkohdan analogisesta soveltamisesta seuraa, että myyjä on suojattu ostajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan, mikäli hän kiinnityttää myyntipantin (omistuksenpidätysehdon) viimeistään liittämisen tapahtuessa.[43] Panttilaissa (ks. 3: 18 § 2 kohta) on nyttemmin vahvistettu edellä esitetty näkökanta: myyntipantin kiinnittämiseen on liitetty suoja kiinteistönomistajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan.[44]

d. *Yhteenveto.* Rakennukseen liitettyyn objektiin kohdistuvaan myyntipanttiin sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä kiinteistön (johon rakennus kuuluu,) luovutuksensaajaa ja panttivelkojaa kohtaan. Sitovuuden katkaisee em. sivullistahojen hyväksi tuleva vilpittömän mielen ekstinktio. Ekstinktiomahdollisuuden myyntipanttivelkoja voi kuitenkin torjua kiinnityttämällä ensin myyntipantin kiinteistökirjaan. Sitä vastoin samansisältöisen myyntipantin sitovuus kiinteistönomistajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan on liitetty myyntipantin kirjaamiseen. Tässä tapauksessa kirjaamisakti on välttämätön sivullissitovuuden luomiseksi.

## D. Ruotsin oikeus

### *1. Yleistä*

a. *Lähtökohtia.* Ruotsin oikeudessa vakuuskeinona käytettävään normaaliin takaisinottoehtoon (= omistuksenpidätysehtoon) irtaimen esineen kaupassa sovelletaan *sitovuussääntöä* aivan samoin kuin edellä voitiin todeta Tanskan ja Norjan oikeuden osalta. Ehto sitoo ts. sekä ostajan seuraajia että velkojia.[45] Ruotsin järjestelmässä ostajan erityisseu-

[43] *Braekhus* LoR 1966 s. 263 s. Vrt. *Harbek* TfR 1954 s. 198–200.

[44] Pantloven 3: 18 §:n 2 kohta kuuluu: Mot *senere* frivilige retsstiftelser i *god tro* at eiendommen og mot eierens *kreditorer* kan salgspant i deler eller tilbehør bare gjøres gjeldende når panteretten har rettsvern etter reglene om tinglysning. Tinglysningen skjer på vedkommende eiendoms blad i grunnboken.– Velkojilla tarkoitetaan tässä muita kuin panttivelkojia. Ks. *Kjelstrup* s. 75.

[45] Ks. *SOU 1965: 14* s. 32. Sivullissitovuuden edellytykseksi on asetettu, että ehdosta on sovittu ennen kuin esine on luovutettu ostajan hallintaan. Ks. myös *Undén* I s. 100 ja 106.

raaja on voinut kuitenkin saada hyväkseen *ekstinktion* yleisten irtainta esinettä koskevien ekstinktiosäännösten periaatteiden mukaisesti.[46]

Edellä sanotun vuoksi Ruotsissa ei ole ollut samalla tavalla painetta kuin esim. Tanskassa konsignaatio-opin luomiseen ekstinktiovaihtoehdon aikaansaamiseksi.[47] Sitä vastoin Ruotsin oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa näytetään otetun aivan toinen lähtökohta omistuksenpidätysehdon sivullissitovuuskysymyksessä silloin, kun ostajalla on ehdosta huolimatta valta esineen edelleenmyyntiin välitilan aikana. Ratkaisusta *NJA 1932 s. 103* ja *1932 s. 292* ilmenee, että milloin ostajalla on ollut valta myydä esineet vapaasti ennen kauppahinnan suoritusta, niin omistuksenpidätysehdolla ei ole alunperinkään ollut sitovuutta ostajan velkojiin.[48] Lähtökohdaksi on näin sitovuussäännön sijasta otettu tosiasiassa *sitomattomuussääntö* sanottuun sivullistahoon nähden. Sitä vastoin Ruotsissa on pohdittu kysymystä siitä, voiko myyjä vedota tehokkaalla tavalla omistuksenpidätysehtoon vilpillisessä mielessä (»i ond tro») olevaa erityisseuraajaa kohtaan.[49] Lähdetään toisin sanoen siitä, vaikkakaan sitä ei ole ehkä tuotu systemaattisesti selkeällä tavalla esille, että omistuksenpidätysehto ei sido myöskään tässä tapauksessa erityisseuraajaa, mutta kysytään, mitä vaikuttaa, mikäli erityisseuraaja on vilpillisessä mielessä. Sivullisen tietoisuutta on tarkasteltu aivan ilmeisesti tällöin luottamuksensuojan merkityksessä eikä asiana, johon voidaan liittää positiivisessa mielessä oikeusvaikutuksia. Tämän mukaisesti on epävarmaa, kun omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus on tässä tapauksessa vain »velvoiteoikeudellinen», että ostajan erityisseuraajan vilpilliselle mielelle luottamuksensuojan merkityksessä annettaisiin oikeudellista relevanssia, vaikkakin on esitet-

[46] Ruotsissa on perinteisesti katsottu, että omistuksenpidätysehto (= siihen perustuva oikeus) on tietenkin samojen rajoitusten alainen sivullisen dynaamisen suojan saantiin nähden kuin voimassa olevan oikeuden mukaan omistusoikeus ylipäänsä. Esimerkiksi irtainten esineiden vaihdannassa tulevat kysymykseen säännökset ekstinktiivisistä vilpittömän mielen saannosta. *Eklund–Nordström* s. 24, Und*én* I s. 107 ja *SOU 1965: 14* s. 33.

[47] Tosin tanskalaisessa kirjallisuudessa käytetty konsignaation termi ei ole Ruotsissa tuntematon, mutta Ruotsin oikeuskirjallisuudessa konsignaatiota vastaa lähinnä myyntikomissio. Ks. *Schmidt* s. 205 ss. kuin myös *SOU 1965: 14* s. 34.

[48] Ensin mainitussa tapauksessa ostajalla oli oikeus vaihtaa omistuksenpidätyksin hankkimansa esineet toisiin samanarvoisiin esineisiin jo luottoaikana. Jälkimmäisessä tapauksessa omistuksenpidätyksen kohteena olevat tavarat oli tarkoitettu ostajan edelleenmyytäviksi jo luottoaikana. Tapauksista yksityiskohtaisemmin ks. *Schmidt* s. 199.

[49] Näin muun muassa *Hessler* SOU 1965:14 s. 35.

tävissä toisensuuntaisia ratkaisuja vielä täysin kehittymättömän panttioikeuden osalta.[50] Tilanne on kuitenkin selitettävissä myös toisin. Asia voidaan nimittäin ymmärtää niin, että vilpillisellä mielellä tarkoitetaankin todellista tietoa omistuksenpidätysehdosta siinä mielessä, että tiedon perusteella voidaan tehdä johtopäätöksiä sivullisen tahdonilmaisun suhteen. Näin ymmärrettynä *kvalifioitu tieto* voisi toimia omistuksenpidätysehdon *sitovuusperusteena* ao. sivulliseen nähden, kun muutoin sovelletaan ehtoon sitomattomuussääntöä.

[50] Kuten aiemmin jo olen todennut, Ruotsin oikeuskirjallisuudessa muun muassa Hessler ja Forssell eivät systemaattisesti erota »vilpillistä mieltä» kahdessa toisistaan poikkeavassa merkityksessä: yhtäältä vilpittömän mielen vastakohtana, jolloin on kyse luottamuksensuojasta tai sen puutteesta ja toisaalta vilpillisestä mielestä todellisen tiedon merkityksessä niin, että siihen voidaan liittää positiivisia oikeusvaikutuksia. – Toisaalta Hesslerin argumentointi (SOU 1965: 14 s. 35) viittaisi jälkimmäiseen vaihtoehtoon.

Tässä yhteydessä hän luo silmäyksen joihinkin oikeuskäytännössä ilmitulleisiin tapauksiin, joissa »blott obligatorisk» oikeutta on suojattu »mot ondtroende förvärvare av egendomen». Hän mainitsee tapaukset *NJA 1924 s. 329, 1925 s. 80, 1940 s. 297*, joihin kirjallisuudessa on viitannut myös *Karlgren* s. 122 ja *sama* SvJT 1956 s. 249 s. Oikeuskäytännön pohjalta on muodostettavissa sääntö, että panttioikeus, joka ei ole vielä täysin kehittynyt eli traditiota ei ole tapahtunut ja siten ao. oikeus on vain velvoiteoikeudellinen, sitoisi vilpillisessä mielessä olevaa erityisseuraajaa. Kaiken kaikkiaan näyttäisi Ruotsin oikeuden osalta epäselvältä, kuinka pitkälle em. sääntöä voidaan noudattaa. – Hessler on esittänyt – aiemmin esitetyn systematiikkansa puitteissa – näkemyksen, jonka mukaan vilpittömällä/vilpillisellä mielellä on oikeudellista merkitystä kollision ratkaisuperiaatteena myöhemmän omistusoikeuden luovutuksensaajan näkökannalta katsottuna vain sellaisissa tapauksissa, joissa se oikeus, jonka kunnioittamisesta on kyse, *voi* voimassa olevan oikeuden mukaan *ylipäänsä saada esineoikeudellista suojaa täydellisessä laajuudessa*. Muissa tapauksissa vilpittömällä/vilpillisellä mielellä ei ole merkitystä. Tällöin hän on pitänyt silmällä tietoisuutta luottamuksensuojan merkityksessä. Sen sijaan jälkimmäisessä tapauksessa sitovuus sivulliseen nähden voi perustua sivullisen hyväksymiseen. Tämä voidaan selittää esimerkiksi antamalla merkitystä sivullisseuraajan tietoisuudelle oikeasta asiantilasta. Ks. *Hessler* s. 285–286. Oikeuskäytännöstä ks. lisäksi *NJA 1949 s. 645*, johon liittyy oikeusneuvos *Karlgrenin* lausunto (ks. erit. s. 650) siitä, missä määrin Ruotsin oikeusjärjestyksen puitteissa »vågar uppställa en allmän regel om att en eljest blott obligatorisk rätt till sakobjekt är gentemot en ondtroende tredjeman-förvärvare att behandla som en sakrätt». Hän on suosittanut pidättyväistä linjaa erityisesti silloin, kun on arveluttavaa velvoiteoikeudelliselle oikeustyypille myöntää esineoikeudelle ominaista esineoikeudellista (so. dynaamista) suojaa. Karlgren on kuitenkin pitänyt mahdollisena, että erityisseuraaja voi joutua vahingonkorvausvelvolliseksi sopimuskumppanilleen, kun hän on ollut kvalifioidussa vilpillisessä mielessä ryhtyessään oikeustoimeen, vaikka on tiennyt sopijakumppaninsa olleen velvoiteoikeudellisesti sidottu.

b. *Tiivistelmä*. Edellä esitetyn nojalla on pääteltävissä, että Ruotsissa takaisinottoehtoon sovelletaan *lähtökohtaisesti* joko sitovuussääntöä tai sitomattomuussääntöä riippuen siitä, onko ostajalla objektiivisesti arvioiden valta jo luottoaikana luovuttaa esine edelleen kolmannelle henkilölle vai eikö ole. Entä kumpaa sääntöä sovelletaan takaisinottoehtoon lähtökohtaisesti silloin, kun ostajalla on valta välitilan aikana esineen liittämiseen joko omistamaansa tai kolmannen henkilön omistamaan rakennukseen tarpeistosuhteelta vaadittavaan ulkoiseen liitossuhteeseen? Kysymys liittyy välittömästi siihen, miten oikeusjärjestyksessä tarpeiston käsite on muodostettu. Toisaalta on kysyttävä samalla, miten kirjaamisjärjestelmässä omaksutut periaatteet vaikuttavat takaisinottoehdon sitovuuskysymyksen ratkaisuvaihtoehtoihin liittämistilannetta silmällä pitäen.

### 2. *Omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus kiinteistökirjaamisjärjestelmässä*

a. *Kirjaamismahdollisuudesta*. Tämän teoksen 5 §:n C kohdassa todettiin, kuinka Ruotsin kirjaamisjärjestelmässä kirjattavat oikeudet on lainsäätäjän toimesta pyritty tarkoin rajaamaan toisin kuin esim. Tanskassa ja Norjassa. Omistuksenpidätysehtoon perustuva myyjän oikeus ei ole Ruotsin oikeudessa kirjaamiskelpoinen etuus. Kirjaamismahdollisuus on tarkoituksellisesti suljettu pois sivullissitovuuden ratkaisukeinona myös uudessa JB:ssa.[51] JB:ssa on sen sijaan omistuksenpidätysehtoon perustuvaa oikeutta yhä käsitelty lähtien vanhasta perinteisestä omistusoikeusterminologiaan perustuvasta ajattelusta. Tämä käy ilmi mm. JB 2 luvun kiinteän omaisuuden tarpeistoa koskevista säännöksistä. Lainsäätäjän tavoitteena on ollut sivullisiin nähden sitovalla tavalla säätää, mitä kiinte-

[51] JB:n valmistelutöiden yhteydessä lainvalmistelukunta on tarkastellut omistuksenpidätysehdon (siihen perustuvan oikeuden) rekisteröintimahdollisuutta kiinteistökirjaan. Rekisteröinti loisi kyllä tarvittavan julkisuusintressin sivullisten suojan kannalta katsottuna, mutta tästä huolimatta lainvalmistelukunta ei katsonut olevan tarpeellisia edellytyksiä hyväksyä rekisteröintimahdollisuutta. Omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden toteuttaminen – ainakin, mikäli se tapahtuu esineen takaisinottona – aiheuttaa vakavia epäkohtia vaihdanta- ja luottointressin kannalta taloudellisen kokonaisuuden pirstoutuessa. – Tilanne on jossain määrin toinen, mikäli hyväksytään omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden toteuttaminen ainakin pakkotäytännössä suorituksena päältäpäin etuoikeuksin objektin arvosta. Ks. *SOU 1947: 38* s. 114–115.

ään omaisuuteen (myös rakennukseen) kuuluu objektiivisten seikkojen perusteella niin, ettei sivullisen subjektiivisilla seikoilla olisi oikeudellista relevanssia.[52]

b. *Omistuksenpidätysehto ja tarpeistosuhteen muodostuminen.* Kiinteän omaisuuden tarpeiston käsitettä muodostettaessa on lähdetty JB:ssa siitä, ettei tarpeistoesineeseen voi kohdistua erillistä sivullisia sitovaa oikeutta.[53] Lainsäätäjä on itse asiassa dynaamisen suojan saannin merkityksessä vetänyt rajan oikeudellisesti itsenäisen ja epäitsenäisen esineen välillä. Kiinteän omaisuuden tarpeistosuhteen muodostuminen JB 2 luvun säännösten mukaan edellyttää välttämättä objektiivisten tunnusmerkkien (JB 2: 1–3) täyttymistä sekä lisäksi, että liittäminen on tapahtunut pääesineen omistajan intressissä (JB 2: 4.1).

Silloin kun vuokraoikeuden haltijan tai ylipäänsä muun kuin kiinteistönomistajan lukuun on tapahtunut esineen liittäminen rakennukseen, ei faktisesta liitossuhteesta huolimatta esine kuulu kiinteistöön, vaan on irtain esine. Tämä mahdollistaa sen, että siihen voi periaatteessa kohdistua sivullisia sitova varallisuusoikeus kuten esim. myyjän omistuksenpidätykseen perustuva oikeus.[54]

Omistuksenpidätysehdon sivullissitovuus on lainvalmisteluasiakirjojen perusteella säädetty 4 §:n 1 momentissa, kun taas JB 2: 5 koskee vain sopijapuolten välistä suhdetta. Ensin mainitun lainpaikan 2. lauseessa oleva ilmaisu »fastighetsägaren utan att han ägde föremålet» on selitetty tarkoittavan myös omistuksenpidätysehdon synnyttämää välitilaa. Ilmaisu rakentuu vähemmän onnistuneella tavalla perinteiselle omistusoikeusterminologiaan perustuvalle ajattelutavalle.[55] JB 2: 4.1 merkitsee poikkeusta pääsäännöstä. Sanotun lainpaikan mukaan omistuksenpidätyksin (tai leasing-sopimuksin) hankittu 3 §:n mukaan teollisuustarpeistoksi luokiteltava kohde ei kuulu välivaiheen aikana (ennen ehdon täyttymistä)

[52] Ks. edellä 11 §:n B. 2. b kohdassa asiasta lausuttua.

[53] Ks. *JB III 1909* s. 105 ja *SOU 1947: 38* s. 83.

[54] Ks. *SOU 1947: 38* s. 115, *Prop. 1966: 24* s. 97 sekä *Westerlind* I s. 162–164 ja 176.

[55] Se on omiaan johtamaan »joko–tai» ajattelutapaan omistusoikeuden kohdalla ja näin edelleen tarpeistosuhteen muodostumisen näkemisen omistuksenpidätystapauksessa yksinomaan pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien *omistus*oikeuksien välisenä liittymäsuhteena, josta laissa voidaan poiketa. – Omistusoikeusterminologian huonoon käyttöön lakiteknisessä mielessä on kiinnittänyt perustellusti huomiota *Adlercreutz* Festskrift till Rodhe 1976 s. 9 esittäen samalla seikkaperäisen oman muutosehdotuksen uudeksi JB 2: 5 säännökseksi (ks. s. 15).

kiinteistöön (rakennukseen), vaikka se on ulkonaisesti faktisessa liitossuhteessa kiinteistöön (rakennukseen) ja liittäminen on tapahtunut kiinteistönomistajan intressissä. Toisaalta vastakohtaispäätelmänä päädytään siihen, että milloin on kyse 1 ja 2 §:ssä säännellyistä kiinteistö- ja rakennustarpeistoon luokiteltavista kohteista, kuuluvat ne kiinteään omaisuuteen tarpeistona välittömästi liittämisen tapahduttua kiinteistönomistajan intressissä huolimatta siitä, että tämä olisi hankkinut objektit omistuksenpidätyksin tai leasing-sopimuksin.[56] On merkitsevää todeta, että poikkeussääntely on toteutettu puuttumalla itse tarpeistosuhteen syntymiseen. On toisin sanoen selitetty, ettei tarpeistosuhdetta synny teollisuustarpeistoksi laadultaan katsottavan objektin osalta yllä esitetyssä tilanteessa. Tällä tavoin tarpeistosuhteen syntymistä koskeva normi toimii kollision ratkaisusääntönä, kun oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva sääntö ei tule sovellettavaksi teollisuustarpeistoksi luokiteltavaan objektiin välivaiheen aikana. Käytännössä sivullisomistajan kannalta tärkeäksi erotteluksi muodostuu sen selvittäminen, onko oikeustoimen kohteena oleva esine laadultaan luettava toisaalta JB 2 luvun 1 tai 2 §:ssä tarkoitettuun kiinteistö- tai rakennustarpeiston luokkaan vai toisaalta teollisuustarpeiston luokkaan. Erottelu tapahtuu faktisten tunnusmerkkien pohjalta.[57] Takaisinottoehdon sivullissitovuus on säännelty erikseen samojen periaatteiden mukaan kuin omistuksenpidätysehdon osalta.

*Kiinteistö- ja rakennustarpeiston* osalta lainsäätäjä on seurannut johdonmukaisesti lähtökohdakseen ottamaansa pääsääntöä, jonka mukaan kiinteistöön/rakennukseen kuuluvat siihen objektiivisessa liitossuhteessa olevat objektit, jotka on liitetty kiinteistönomistajan intressissä. Sivullisoikeudenhaltijan, kuten esim. vuokranantajan ja omistuksenpidätyseh-

[56] Ks. *Prop. 1966: 24* s. 74 ss. ja *Westerlind* I s. 166–176 viitteineen.

[57] Rajausongelmia käytännössä ilmeisesti esiintyy lähinnä vain rakennustarpeiston ja teollisuustarpeiston luokan välillä tietyissä tilanteissa. Niinpä rakennustarpeistoon voidaan lukea paitsi ulkoiselta liitossuhteelta kvalifioidut vaatimukset täyttävät objektit, ts. ne, jotka luetaan rakennuksen kiinteään sisustukseen, myös objektit, jotka yleisesti ottaen ovat rakennukseen ulkoiselta liitossuhteelta heikosti kytkettävissä kuten esim. palokalusto, siviilipuolustusvarusteet ja avaimet. Rakennustarpeistoon luetaan objektit, jotka käyttötarkoituksensa puolesta (»inre samhörighet») kuuluvat rakennukseen. Tätä tarkoitetaan JB 2: 2:ssa ilmaisulla, että »Till byggnad hör fast inredning och annat varmed byggnaden blivit försedd . .». Teollisuustarpeistoon luettavaan luokkaan kuuluvat puolestaan koneet ja laitteet, jotka on sijoitettu kiinteistöön »för att användas i verksamheten huvudsakligen på denna». – Probleemista yksityiskohtaisesti ks. *SOU 1963: 55* s. 237–267, *Prop. 1970: 20 Del B 2* s. 894 ss. ja *Westerlind* I s. 147–149 ja 169–171.

doin-myyjän, sivullisia sitova oikeus objektiin lakkaa *viimeistään* tarpeistosuhteen muodostuessa. Näin silloin, kun edellytetään omistuksenpidätysehtoon sovellettavan alunperin lähtökohtaista sitovuussääntöä. Sivullissitovuuden katkaisee tosiasiallisena tekijänä tarpeistosuhteen muodostuminen. Omaksutussa järjestelmässä tarpeistoon ei voi kohdistua sivullista sitovaa (vahvaa) oikeutta, vaan enintään (heikko) oikeus, joka sitoo asianosaisia. Toinen asia on, että lainsäädännössä tietenkin on mahdollista poistaa sitovuus myös sopijapuolten välillä (ks. JB 2: 5).

*Teollisuustarpeiston* kohdalla lainsäätäjä on poikennut pääsäännöstä perustellen sitä ennen muuta omistuksenpidätyksin tapahtuvan luottokaupan merkittävyydellä rahoitusmuotona erityisesti kone- ja laitealalla.[58] Omistuksenpidätyksin (myös esim. vuokrauksella) hankittu teollisuustarpeistoksi luokiteltavissa oleva kohde säilyy irtaimena esineenä pääesineeseen liittämisestä huolimatta kunnes ehto on täytetty. Irtaimena esineenä siihen voi kohdistua sivullisia sitova oikeus kuten esim. juuri omistuksenpidätykseen perustuva oikeus. Tämä merkinnee käytännössä sitä, että välitilan aikana tällaiseen irtaimeen esineeseen kohdistuva ostajan (kiinteistönomistajan) oikeus voi tulla otettavaksi huomioon yrityskiinnityksenhaltijan hyväksi, muttei kiinteistökiinnityksenhaltijan hyväksi toisin kuin Norjassa.[59] Tämä erilaisuus johtuu siitä, että Norjassa, kuten edellä voitiin todeta, myyntipantti teollisuustarpeistoon luokiteltavaan kohteeseen ei estä tarpeistosuhteen syntymistä rakennukseen. Norjassa on

[58] Ks. *Prop. 1966: 24* s. 78. Vrt. *SOU 1963: 55* s. 265 s., jossa myös edellytettiin, että omistuksenpidätysehto on toteutettavissa teollisuustarpeistoksi katsottavan objektin osalta välitilan aikana, sikäli kuin se on mahdollista ilman olennaista rakennuksen vahingoittamista tai muutoin aiheuttamatta olennaista haittaa rakennuksen käytölle tarkoitukseensa. Ks. myös. *Westerlind* I s. 174–175.

[59] Ruotsin JB:ssa on täten tarpeistosuhteen syntymisen sääntelyllä pyritty saavuttamaan sivullisomistajan oikeusaseman kannalta oikeuspoliittisesti haluttu tulos. Tarpeistosuhteen syntymisen sääntely liittyy välittömästi kiinteän ja irtaimen omaisuuden erotteluun. Kun tarpeistosuhdetta ei synny, säilyy esine oikeudellisesti itsenäisenä irtaimena esineenä. Muussa tapauksessa objekti tarpeistoesineenä kuuluu kiinteään omaisuuteen. Tästä jaottelusta puolestaan johdonmukaisesti seuraa, mitä on mahdollista lukea yrityskiinnityksen ja kiinteistökiinnityksen piiriin. Sanotunlaiseen ratkaisumalliin omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeuden pysyttämiseksi voimassa dynaamisessa mielessä sivullistahoja kohtaan laadultaan teollisuustarpeistoksi luettavan objektin osalta ei olisi ollut tarpeellista. Yksinkertaisesti lainsäädännössä olisi voitu säännellä ehdon sivullissitovuudesta tarpeistosuhteen syntymisestä huolimatta. Ks. Adlercreutzin JB 2: 5:n säännöksen muutosehdotusta (Festskrift till Rodhe 1976 s. 15). Vrt. myös Norjan oikeudessa omaksuttua myyntipantin huomioon ottamista tarpeistosuhteen olemassaolosta huolimatta.

vapauduttu perinteisestä kytkennästä omistusoikeuskontruktion käyttöön kysymystä ratkaistaessa. Sen sijaan Ruotsin JB:ssa on pitäydytty yhä vanhaan omistusoikeusajatteluun. Niinpä välitilan päätyttyä irtain esine muuttuu kiinteän omaisuuden teollisuustarpeistoksi ja kuuluu kiinteistökiinnityksen piiriin.[60]

c. *Ostajalla esineen liittämisvalta välitilan aikana.* Käsitellyssä JB 2 luvun 4 §:n 1 momentissa on kokonaan sivuutettu kysymys siitä, mitä vaikuttaa omistuksenpidätysehdon sitovuuteen, että kaupan kohde on jo välitilan aikana liitettävissä rakennukseen (pääesineeseen). Toisaalta JB 2: 5:ssä, joka koskee kuitenkin vain sopijapuolten välistä suhdetta, todetaan, että omistuksenpidätysehto on tehoton »sedan fastighetsägaren tillfört fastigheten föremålet så att det enligt 1 eller 2 § hör till fastigheten». Tästä voitaisiin mahdollisesti tehdä sellainen johtopäätös, että omistuksenpidätysehto sitoisi aina siihen saakka, kunnes kiinteistönomistaja on liittänyt esineen kiinteistöön. Näin ainakin mikäli on kyse sopijapuolten välisestä suhteesta.[61]

Kysymyksellä on käytännössä varsin suuri merkitys, minkä vuoksi olisi odottanut lainsäädännössä selvää kannanottoa asiaan. Ennen uuden JB:n voimaantuloa kysymys on tullut esille ratkaisussa *NJA 1960 s. 221*, joka oli seuraavanlainen.

> Rakennusurakoitsija (A) oli ostanut kolmannelle henkilölle (B) pystytettävään rakennukseen tarvittavat ovet omistuksenpidätysehdoin. Ennen kuin rakennuspaikalle toimitetut ovet oli asennettu urakkasopimuksen täyttämiseksi rakennukseen A joutui konkurssiin. HD katsoi, ettei omistuksenpidätysehto sitonut A:n konkurssipesää, koska ovet oli A:n asennettavissa välittömästi niiden toimittamisen jälkeen rakennukseen, vaikkakaan tämä ei olisi vielä niitä maksanut.

Ratkaisussa HD on soveltanut samaa periaatetta kuin tapauksiin, joissa ostajalla on ollut valta esineen edelleenmyyntiin välitilan aikana. Omis-

[60] Tällainen esineen laadun muutos välitilan päätyttyä on seurausta omaksutusta esineoikeudellisesta ratkaisuvaihtoehdosta, jonka mukaan teollisuustarpeistoon luokiteltava objekti omistuksenpidätyksen johdosta säilyttää irtaimen esineen luonteen eikä katsota siten tarpeistoksi luottoaikana. Tällainen luotonannon kannalta vähemmän tyydyttävä muutos yrityskiinnityksen piiristä kiinteistökiinnityksen piiriin voitaisiin välttää, mikäli omistuksenpidätysehdon ei selitetä estävän tarpeistosuhteen syntymistä em. tapauksessa, jotta omistuksenpidätysehto sitoisi sivullisia. Omistuksenpidätysehdon sivullissitovuus voidaan järjestää muulla tavoin. Ks. myös *Adlercreutz* Festskrift till Rodhe 1976 s. 9–10.

[61] Näin esim. *Hellner* s. 233.

tuksenpidätysehtoon sovelletaan täten lähtökohtaista sitomattomuussääntöä sivullisiin nähden, kuten aiemmin on voitu todeta. *Agell* ja *Hellner* ovat esittäneet, että HD:n po. ratkaisua voitaisiin varmuudella käyttää prejudikaattina vain niissä tapauksissa, joissa ostaja-luovutuksensaajalla on ollut valta liittää esine kolmannen henkilön lukuun eli käytännössä sovellettaisiin esim. tapauksiin, joissa ostaja-urakoitsijalla on valta urakkasopimuksen täyttämiseksi liittää esine rakennuttajan hyväksi rakennukseen jo luottoaikana. Pidetään täten silmällä jo alunperin etenevää sivullissuhdetta edelleenmyyntitapaukseen verrattavalla tavalla.[62]

Kirjallisuudessa on kuitenkin puollettu periaatteen laajempaa soveltamista niin, että omistuksenpidätysehdolla ei olisi sivullissitovuutta, mikäli ostajalla on valta välittömästi liittää esine omistamaansa rakennukseen (kiinteistöön) luottoaikana.[63] *Adlercreutz* on esittänyt asian *yleisen säännön* muodossa: jos sopijapuolet jo sopimuksentekovaiheessa ovat voineet edellyttää, ettei erityistä sivullisia sitovaa oikeutta esineeseen voida ylläpitää luottoaikana, niin omistuksenpidätysehto ei sido ostajan velkojia.[64] Hän tarkoittanee nimenomaan, että omistuksenpidätysehtoon sovelletaan jo alunalkaen sitomattomuussääntöä ainakin kun kyse omistuksenpidätysehdoin-myyjä-velkojan ja ostajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojien välisestä relaatiosta.

JB 2: 5 ei nähdäkseni välttämättä merkitse muutosta vuoden 1960 ratkaisuun verrattuna, kun ao. säännös rajataan koskemaan yksinomaan omistuksenpidätysehdon tehokkuutta sopijapuolten välillä. Säännös ei myöskään estä hyväksymästä kirjallisuudessa esitettyä ratkaisun periaatteiden laajempaa soveltamissuositusta, jos se ei myöskään anna tässä suhteessa selvää tukea.[65]

Mikäli yllä esitetty käsitys hyväksytään, merkitsee se sitä, että Ruotsin oikeudessa niissä tilanteissa, joissa ostajalla on valta esineen liittämiseen toisen esineen yhteyteen tarpeistosuhteeseen omistuksenpidätyksestä huolimatta jo luottoaikana, ratkaistaan ehdon sitovuus sopijapuolta (ostajaa) kohtaan JB 2: 5:n säännöksen mukaisesti eikä kiinnitettäisikään

[62] *Agell* SvJT 1965 s. 245 s. ja *Hellner* s. 233.

[63] *Schmidt* on esittänyt kantanaan Ruotsin oikeuden edustavan käsitystä, jonka mukaan »ett ägareförbehåll icke göras gällande mot köparens borgenärer då fråga är föremål, över vilka köparen äger att fritt förfoga» (s. 195). Ks. laajemmin *Schmidt* s. 195 ss. Myös *Agell* (SvJT 1965 s. 246) näyttäisi tekstissä yllä mainitun HD:n ratkaisun antavan mahdollisuuden sellaiselle kehitykselle.

[64] *Adlercreutz* Festskrift till Rodhe 1976 s. 12. Ks. myös *Agell* SvJT 1965 s. 247.

[65] Ks. myös *Adlercreutz* ma. s. 12.

huomiota siihen, että em. tilanteissa omistuksenpidätysehto ei alunalkaenkaan sido ostajan pakkotäytäntövelkojia.[66] Näin ollen *ehto sitoo sopijapuolta (ostajaa)* seuraavasti:

a) kun on kyse *kiinteistö- tai rakennustarpeistoon* luokiteltavasta esineestä siihen saakka, kunnes esine on liitetty pääesineeseen tarpeistosuhteelta vaadittavaan liitossuhteeseen, ja
b) kun on kyse *teollisuustarpeistoon* luokiteltavasta esineestä siihen saakka, kunnes ehto on täytetty.

Tarkastellussa tilanteessa sitä vastoin omistuksenpidätysehto ei siis jo alunperinkään sido ostajan pakkotäytäntövelkojia, kun on kyse *kiinteistö- tai rakennustarpeistoon* luokiteltavasta kohteesta. Kyseessähän on objekti, jonka liittäminen toiseen esineeseen tämän omistajan intressissä lakkauttaisi joka tapauksessa ehdon sivullissitovuuden, mikäli lähtökohdaksi otetaan ehdon lähtökohtainen sivullissitovuus.[67] Sitä vastoin kun on kyse *teollisuustarpeistoon* luokiteltavasta kohteesta, sitoo omistuksenpidätysehto lähtökohtaisesti ostajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia, koska tällöin kohde säilyisi liittämisestä huolimatta irtaimena esineenä. Omistuksenpidätysehdon sitovuus ostajaan ja ostajan pakkotäytäntövelkojiin nähden katkeaa tässä tapauksessa samasta ajankohdasta eli siitä, kun ehdon täyttymisen myötä myyjän ehtoon perustuva takaisinotto-oikeus on menettänyt oikeudellisen merkityksensä (rauennut).

Erityiskysymyksenä tässä yhteydessä poikkeuksellisesti voi tulla esille omistuksenpidätysehdon sitovuus sivullisasemassa olevaa *rakennuttajaa* kohtaan. Näin silloin kun ostaja urakoitsijana on edelleenluovuttanut omistuksenpidätyksin hankitut esineet rakennuttajan itsensä käytettäväksi rakennustoiminnassa. Tällöin voitaneen tilanteeseen soveltaa olosuhteista riippuen niitä periaatteita, jotka tulevat kyseeseen edelleenmyy-

[66] Tekstissä esitetty kanta merkitsisi sitä, että jouduttaisiin hyväksymään näkemys, jonka mukaan omistuksenpidätysehtoon sovelletaan lähtökohtaista *sitovuussääntöä* sopijapuolta kohtaan samanaikaisesti kun, ko. ehtoon sovelletaan lähtökohtaista *sitomattomuussääntöä* sopijapuolen (ostajan) pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Tämä on tietenkin täysin mahdollista, vaikkakin ehkä jossain määrin omalaatuinen tilanne, jota ei ehkä ole lainvalmistelijoiden ja lainsäätäjän taholta tarkoitettu. Tällaiseen suositukseen kuitenkin joudutaan, mikäli tilanne pyritään selittämään niin, ettei HD:n ratkaisu NJA 1960 s. 221 ja JB 2: 5:n säännös ole keskenään ristiriidassa. Sanotusta lainkohdasta ks. *Westerlind* I s. 179–180.

[67] JB 2: 5 on kirjoitettu pitäen silmällä vaihtoehtoa, jossa on lähdetty omistuksenpidätysehdon lähtökotaisesta sitovuudesta liittämistilanteissa.

täviksi ja/tai -liitettäviksi tarkoitettujen esineiden osalta.[68] Kuten jo aiemmin totesin, Ruotsissa on esitetty käsityksiä, joiden pohjalta on pääteltävissä, että omistuksenpidätysehtoon sovellettaisiin lähtökohtaista sitomattomuussääntöä myös suhteessa esineen ostajan erityisseuraajaan ainakin edelleenmyytäviksi tarkoitettujen esineiden osalta. Jos lähtökohdaksi otetaan sitovuussääntö, voidaan siitä poiketa seuraajan vilpittömän mielen perusteella. Sen kohteena ei saattaisi olla omistuksenpidätysehto itsessään, vaan mahdolliset erityisrajoitukset.[69]

Lopuksi on syytä vielä lyhyesti tarkastella, miten Ruotsin oikeusjärjestyksessä kiinteän omaisuuden tarpeistoluontoisen esineen omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusasema on turvattu *kiinteistön luovutuksensaajaa* vastaan. Suoritan tarkastelun erikseen kiinteistön vapaaehtoisen luovutuksen ja pakkohuutokaupan osalta.

d. *Kiinteistön vapaaehtoinen luovutus.* Kun omistuksenpidätyksin

[68] Rakennustoiminnassa voitaneen lähteä, ellei muuta ole nimenomaisesti katsottava sovitun, siitä, että ostaja-urakoitsijalla on omistuksenpidätyksestä huolimatta (ks. NJA 1960 s. 221) oikeus jo luottoaikana liittää luovutustoimen kohteena olevat tavarat rakenteilla olevaan kohteeseen urakkasopimuksen täyttämiseksi. Tämä merkinnee säännöllisesti sitä, ettei ostaja-urakoitsijalla ole täyttä vapautta myydä em. tavaroita sellaisenaan (samassa muodossa) kenelle tahansa vielä luottoaikana. Voitaneen puhua ostajan luovutuskompetenssin rajoitetusta käyttöoikeudesta. Tällä seikalla saattaa olla oikeudellista merkitystä arvioitaessa myyjän omistuksenpidätysehdon sitovuutta ostajan *erityisseuraajaa* kohtaan toisin kuin ostajan velkojien osalta. Tällöin kuitenkin edellytetään, että lähtökohdaksi otettaisiin omistuksenpidätysehdon sitovuus, jonka voisi katkaista erityisseuraajan vilpitön mieli, ts. ei tiennyt eikä pitänyt tietää erityisrajoituksista (ainoastaan liittämiskelpuutus), jotka aiheutuvat omistuksenpidätyksen käytöstä vakuuskeinona.

[69] Ks. edellä av. 48:n kohdalta. Toisaalta on tietenkin täysin mahdollista ajatella, että omistuksenpidätysehtoon Norjan ja Tanskan oikeuden tavoin sovelletaisiin lähtökohtaista sitovuussääntöä ostajan erityisseuraajaa kohtaan, kun on kyse edelleenmyytäviksi/liitettäviksi tarkoitetuista esineistä. Tällöin erityisseuraajan vilpittömän mielen kohteena ei kuitenkaan olisi omistuksenpidätysehdon olemassaolo, vaan siitä mahdollisesti aiheutuvat erityisrajoitukset kompetenssin käytön suhteen. Mikäli tämä käsitys hyväksytään, ei ole mitään tarvetta käsitellä ainakaan lähtökohtaisesti edelleenliittämistilanteita toisin kuin edelleenmyyntitilanteita. Se, että samanaikaisesti omistuksenpidätysehtoon sovelletaan jo alunalkaen sitomattomuussääntöä ostajan velkojiin nähden, ei aiheuta erityisiä ongelmia. Ruotsissa samoin kuin meillä ostajan pakkotäytäntövelkojien vilpittömälle mielelle ei voida antaa oikeudellista relevanssia. Sitä vastoin erityisseuraaja on toisessa asemassa. Hänelle on asetettavissa yleisesti ottaen tutkimisvelvollisuus oikeustoimen kohteena olevaan oikeuteen nähden ja hänellä on yleensä myös mahdollisuus selonteon suorittamiseen.

hankittu esine kuuluu kiinteään omaisuuteen, merkitsee se JB:n 2 luvun säännösten mukaan, että viimeistään tällöin omistuksenpidätysehdon sitovuus tarpeistoesineen osalta lakkaa sivullisia kohtaan ja JB 2: 5:n mukaisesti myös sopijapuolten välillä. Ruotsin oikeuden mukaan ei siten jää voimaan edes sopijapuolten välillä tehokasta irrottamisoikeutta, joka nojautuisi aikanaan tehdyn kaupan sopimusvelvoitteisiin. Tämä merkitsee sitä, ettei ole voimassa minkäänlaista omistuksenpidätysehtoon perustuvaa oikeutta tarpeistoesineeseen. Tällöin omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymys ei tietenkään lainkaan aktualisoidu kiinteistön myöhempää luovutuksensaajaa kohtaan.[70]

Sitovuuskysymys tulee ajankohtaiseksi kiinteistön luovutuksensaajaa kohtaan sen sijaan niissä tapauksissa, jolloin omistuksenpidätyksin hankittu esine on rakennukseen tarpeistosuhteelta vaadittavassa ulkoisessa liitossuhteessa olematta kuitenkaan tarpeistoa.[71] Ruotsin oikeudessa kiinteistö- ja rakennustarpeistoksi katsottavan kohteen osalta mainitunlaisen tilanteen syntyminen edellyttää, että esineen liittäminen on tapahtunut muun kuin kiinteistönomistajan intressissä, kuten esimerkiksi vuokraoi-

[70] Ruotsin kirjallisuudessa on jo ennen vuoden 1966 lakia siitä, mitä kiinteään omaisuuteen kuuluu sekä sen sijaan tullutta JB 2 lukua esitetty, että omistuksenpidätysehto ei sido liitettyjen esineiden osalta uutta kiinteistön omistajaa. Hänen tietoisuudelleen ehdosta ei myöskään liene annettu oikeudellista merkitystä. – Ks. mm. *Hasselrot* s. 182 s. ja *Schmidt* s. 173. Perusteluina käytettiin muun muassa tapausta *NJA 1918 s. 444*, joka tosin koski kiinteistön pakkohuutokaupassa ostanutta luovutuksensaajaa. Kiinteistönostajan oikeutta oltiin kuitenkin valmiita arvostelemaan samalla tavalla kiinteistön vapaaehtoisen luovutuksen ja pakkohuutokaupan osalta. Kun tietoisuudelle ehdosta ei ole haluttu antaa oikeudellista merkitystä sivullissitovuuden kannalta, tarkoitettaneen tällä sitä, ettei tietoisuudella ole oikeudellista relevanssia luottamuksensuojan (vilpittömän mielen) merkityksessä. Tämä tarkoittaa sitä, että tuolloin vielä voimassa pidetty myyjän omistuksenpidätykseen perustuva takaisinotto-oikeus irrottamisoikeuksineen ostajaa kohtaan selitettiin tosiasiassa tässä tutkimuksessa tarkoitetulla tavalla heikoksi (velvoiteoikeudelliseksi) oikeudeksi, joka ei sitonut dynaamisessa mielessä sivullisia. Ks. *SOU 1947: 38* s. 108 ss. ja *SOU 1965: 14* s. 57 ss. sekä *Undén* II 1 s. 33.

[71] Luonnollisesti sitovuuskysymys aktualisoituu myös niissä tapauksissa, joissa riidan kohteena oleva objekti on toimitettu rakennukseen kiinteistönomistajan intressissä, mutta se ei täytä tarpeistoesineeltä vaadittavaa faktista tunnusmerkistöä. – Oikeuskäytännöstä ks. *SvJT 1942 oik.tap. os. s. 58*. Tapauksessa katsottiin, ettei sähkömankeli ollut vuokratalon tarpeistoa. Mankelia ei ollut kiinteästi yhdistetty kiinteistöön. Mankelin myyjän, joka oli myynyt sen omistuksenpidätyksin, katsottiin säilyttävän oikeutensa uuteen kiinteistön omistajaan nähden, kun oli osoitettu, ettei tämä ollut vilpittömässä mielessä em. ehdon suhteen ottaessaan vastaan mankelin. Ks. myös *SOU 1965: 14* s. 62 ja 65.

keuden haltijan lukuun, eikä omistuksenyhteisyyttä pää- ja sivuesineen välillä ole myöhemmin toteutunut. Teollisuustarpeistoksi luettava esine sen sijaan säilyy omistuksenpidätysehdon johdosta irtaimena esineenä ehdon täyttymiseen saakka huolimatta siitä, että esineen liittäminen on tapahtunut kiinteistönomistajan intressissä.

Omistuksenpidätysehto sitoo em. tapauksissa sivullisia. Nyt voidaan kuitenkin kysyä: onko mahdollista soveltaa irtaimen esineen vilpittömän mielen saantoa koskevia ekstinktiosääntöjä kiinteistön luovutuksensaajan hyväksi, joka on edellyttänyt rakennukseen tarpeistosuhteelta vaadittavassa ulkoisessa liitossuhteessa olevan objektin todella kuuluvan kiinteistöön?

Kysymystä kiinteistön saajan vilpittömän mielen suojasta tarkasteltavassa suhteessa ei ole säännelty JB:ssa ja myös lainvalmisteluvaiheessa asia on jätetty avoimeksi.[72] Sitä vastoin JB 4: 17 on huomionarvoinen, vaikkakin ko. neljäs luku käsittelee vain myyjän ja ostajan välisiä oikeuksia ja velvollisuuksia. Säännöksen mukaan vilpittömässä mielessä kaupantekohetkellä ollut kiinteistön ostaja on oikeutettu hinnanalennukseen, tietyin edellytyksin kaupan purkuun ja mahdollisesti lisäksi vahingonkorvaukseen, mikäli »annan än säljaren ägde byggnad eller annat som, om det är i samme ägares hand som fastigheten, enligt lag hör till denna». Kysymys on kaupan kohteessa olleesta ns. oikeudellisesta virheestä, josta myyjä on kaupanvastuussa. Vastuun välttämiseksi myyjän on ilmoitettava sanotusta seikasta ostajalle.[73]

Ruotsin kiinteistökirjajärjestelmässä tämä sääntely osoittaa, kuten *Kartio* aiheellisesti on todennut, että sivullisen omistajanasema tarpeistoluontoiseen esineeseen saattaa jäädä pysyväksi kiinteistön saajan vilpittömästä mielestä huolimatta.[74] Eri asia on, että sivullinen voi menettää mahdollisesti oikeutensa tiettyjen – esim. aksessiosaantoa koskevien – edellytysten vallitessa.[75]

---

[72] Ks. *SOU 1947: 38* s. 213 ja *SOU 1965: 14* s. 63.

[73] Vapaamuotoinenkin ilmoitus kolmannen oikeudesta ostajalle riittää aikaansaamaan, ettei ostaja ole JB 4: 17:n tarkoittamalla tavalla vilpittömässä mielessä. Yksityiskohtaisesti asiasta ks. *SOU 1947: 38* s. 210–214 ja *Westerlind* I s. 382 s.

[74] *Kartio* s. 242.

[75] Ks. *SOU 1965: 14* s. 59.

Edelleen Ruotsin oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa on edellytetty sivullisomistajan – esim. vuokramiehen – käyttävän poisvientioikeuttaan *kohtuullisessa ajassa* oikeussuhteen päättymisestä. Muussa tapauksessa hän saattaa menettää

Perinteisesti vallitseva kanta Ruotsin kirjallisuudessa on lähtenyt siitä, että ekstinktiosaanto kiinteistön tarpeistoluontoiseen esineeseen ei ole mahdollinen kiinteistön luovutuksensaajan hyväksi, mitä kantaa ovat puoltaneet myös eräät HD:n ratkaisut.[76] Toisaalta vilpittömän mielen saantoa koskevassa mietinnössä (SOU 1965: 14) on esitetty toisensuuntaista käsitystä. Siinä on katsottu muutamien HD:n ratkaisujen tukevan kantaa, jonka mukaan ekstinktiivinen vilpittömän mielen saanto kiinteistön yhteydessä luovutettuun sivulliselle kuuluvaan tarpeistoluontoiseen objektiin on mahdollinen sikäli kuin vain HB 11: 4:n ja 12: 4:n mukaiset edellytykset ovat täyttyneet.[77] Oikeustapaukset eivät ole kaiken kaikkiaan kovin edustavia mietinnössä esitetyn kannan tueksi.[78] Oikeustapauksista *NJA 1919 s. 525* ja *SvJT 1942 rf s. 58* käy kuitenkin selkeästi ilmi, että milloin luovutuksen kohde objektiivisesti katsottuna ei ole tarpeistoluonteinen, se ei kuulu kaupan kohteeseen, ellei voida osoittaa asianosaisten tarkoittaneen kaupan kohteena olleen myös irtaimen omaisuuden.[79] Kiin-

oikeutensa kohteeseen (passiviteettinäkökohta). Ks. *SOU 1947: 38* s. 103, *Westerlind* I s. 165 lähteineen.

Suomen oikeuden osalta ks. MVL 1966 38 §, 56.2 §, 62.2 § ja 76.2 § ja niiden kommentointia *Wirilander* Maanvuokraoikeus s. 261–262 sekä varhemman maanvuokralainsäädännön osalta *Caselius* s. 324–326.

[76] Vallitsevan kannan muotoutumiseen kirjallisuudessa on ennen muuta vaikuttanut *Alménin* esittämät käsitykset, joiden mukaan kysymys siitä, mitä kiinteistöön kuuluu, oli ratkaistava objektiivisen, kaikkiin nähden voimassaolevan perusteen mukaisesti (ks. SvJT 1918 s. 18–20). Ks. myös *Karlgren* SvJT 1941 s. 467, *Almén–Eklund* s. 787 av. 10a ja siinä mainittua oikeuskäytäntöä, *SOU 1947: 38* s. 110 sekä *Undén* II 1 s. 34 ja erit. av. 56 mainitut lähteet ja oikeustapaukset.

[77] *SOU 1965: 14* s. 63 ss.

[78] Mietinnössä esitetyn kannan tueksi esitetään tapauksia NJA 1909 s. 278 ja 1917 s. 462, jotka molemmat ovat koskeneet omistuksenpidätysehdon sitovuutta kiinteistön pakkohuutokauppaostajaa kohtaan. Omistuksenpidätysehdon selitettiin sitovan ostajaa sellaisen omaisuuden osalta, jotka oli liitetty rakennukseen, mutta jotka oli vaikeuksitta erotettavissa siitä. Tapauksissa perusteltiin ehdon sitovuutta sillä, että pakkohuutokauppaostaja ei voinut ottaen huomioon ne tiedot, mitä oli annettu pakkohuutokauppatilaisuudessa omistuksenpidätysehdosta »icke kunde göra gällande bättre rätt än avbetalningssäljaren». Tästä lausumasta on Hessler (SOU 1965: 14 s. 64) päätellyt, että ekstinktiivinen saanto on periaatteessa mahdollinen. – Toisaalta on todettava, että oikeuskäytäntö on sittemmin muuttunut em. asiassa; ks. *NJA 1918 s. 441* ja *444*.

[79] Tapauksessa *NJA 1919 s. 525* katsottiin, ettei apteekkihuoneiston käsittävän kiinteistön ostanut henkilö, joka ei tiennyt aiemmin tapahtuneesta tiettyjen apteekkilaitteiden myynnistä toiselle, ollut oikeutettu saamaan korvausta em. laitteiden omistajalta, joka oli vienyt huoneistosta pois sanotut laitteet. Tätä kantaa

teistön saajan erehtymistä em. suhteessa ei kuitenkaan missään tapauksessa suojata.[80]

e. *Kiinteistön pakkohuutokauppa.* Riitakysymys rakennukseen liitetyn esineen osalta omistuksenpidätysehdon sitovuudesta kiinteistön *pakkohuutokauppaostajaa* kohtaan ratkaistiin Ruotsissa aiemmin vallitsevan kannan mukaan erillisessä tätä koskevassa oikeudenkäynnissä. Lähtökohtana tällaiselle menettelylle oli, että kiinteistön ulosmittauksen ja pakkohuutokaupan katsottiin käsittävän kiinteistön kaikkineen, mitä siihen lain mukaan kuuluu. Erillisessä prosessissa tuli sitten ratkaistavaksi, kuuluiko riidan kohteena oleva objekti kiinteistöön vaiko ei. Tähän ratkaisuun kytkeytyi myös omistuksenpidätysehdon sitovuus pakkohuutokauppaostajaa kohtaan. Aikanaan merkittäväksi prejudikaatiksi kohosi *NJA 1918 s. 441*, jossa HD:n enemmistö ei antanut oikeudellista merkitystä sitovuuskysymyksessä pakkohuutokauppatoimituksessa tehdylle ilmoitukselle omistuksenpidätysehdosta.[81]

perusteltiin sillä, että em. laitteet – joitakin poikkeuksia lukuunottamatta – eivät kuuluneet kiinteistökauppaan. Toisin sanoen kyse oli irtaimista esineistä. Tapauksen *SvJT 1942 rf. s. 58* osalta ks. edellä av. 71. – Jotta vilpittömän mielen saanto kiinteistön luovutuksen yhteydessä tulisi koskemaan irtaimia esineitä, edellytetään, että luovutustoimi todella on tarkoitettu ulottumaan myös irtaimiin esineisin. Tämän osoittaa varsin hyvin tapaus *NJA 1948 s. 673.* Luovutustoimen kohteena oli »fasta och i eller vid fastigheten dagen för köpekontraktets undertecknande befintliga lösa inventarier». Myyjän tietämättä kiinteistöllä oli kuitenkin sivulliselle kuuluvaa irtainta omaisuutta. Ostaja, joka vilpittömässä mielessä käytti em. omaisuutta, velvoitettiin omistajan vaatimuksesta korvaamaan sen arvon, koska sen paremmin kauppakirjan kuin olosuhteiden perusteella muutoin ei ollut pääteltävissä, että esine olisi kuulunut kaupan piiriin.

[80] Ks. *SOU 1965: 14* s. 64. – Mikäli mietinnössä esitetty tulkintasuositus ekstinktiivisen saannon mahdollisuudesta tarpeistoluonteisen esineen osalta hyväksyttäisiin, niin *kiinteistö- ja rakennustarpeistoksi* luokiteltavan esineen osalta sen sivullishallinta estäisi yleensä *käytännössä* kiinteistön luovutuksensaajaa saamasta hyväkseen ekstinktiota ja siten myös omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus on toteutettavissa alkuperäistä sopijapuolta – esim. vuokramiestä – kohtaan. Toisaalta käytännössä tehdaskiinteistön myynti vilpittömässä mielessä olevalle ostajalle voisi merkitä *teollisuustarpeistoksi* luokiteltavaan tehdasrakennukseen asennettuun objektiin kohdistuneen omistuksenpidätysehdon sitovuuden lakkaamista tehdaskiinteistön saajaan nähden, sikäli kuin kaupan kohteena ovat olleet myös irtaimet esineet.

[81] Tapauksessa omistuksenpidätysehdoin oli myyty kaasu-, vesi- ja viemäriputkia sekä erilaisia saniteettilaitteita, jotka sittemmin oli asennettu käyttötarkoituksen mukaisesti paikoilleen rakennukseen. Myöhemmin kiinteistö myytiin pak-

Sittemmin Ruotsin lainsäädännössä tässä asiassa on tapahtunut merkittävä muutos. Toukokuun 14 päivänä 1971 annetussa ulosmitatun kiinteän omaisuuden myyntiä koskevassa erityislaissa (lag om exekutiv försäljning av fast egendom, FfL) on asetettu täytäntöönpanoviranomaiselle tiettyjä kiinteistön oikeudellista ulottuvuutta koskevia tehtäviä, joilla on oikeudellista merkitystä pakkohuutokauppaostajaa kohtaan.[82]

Täytäntöönpanoviranomaisen on FfL 3.1 §:n mukaan ilmoitettava kiinteistön tarpeisto ja arvioitava se erikseen, mikäli se tarpeiston arvoon tai muihin seikkoihin nähden on aiheellista. Tässä tehtävässään viranomainen joutuu selvittämään muun muassa, onko voimassa omistuksenpidätysehtoa tai mahdollisesti muuta seikkaa, minkä vuoksi merkittävä tarpeistoluonteinen objekti kuuluukin sivulliselle eikä kiinteistönomistajalle. Ulosmitattua kiinteistöä koskevaan selitelmään on hyvä tästä tehdä merkintä. Tällainen merkintä, vaikka sillä ei ole oikeudellista vaikutusta, antaa tarpeellista tietoa.[83] Sitä voidaan hyödyntää, kun FfL 38.1 §:n perusteella kiinteistön pakkohuutokaupassa viranomaisen on ilmoitettava, mitkä kohteet tarpeistona seuraavat kiinteistöä ja mitkä kiinteistöllä

kohuutokaupalla. Omistuksenpidätysehto ei sitonut pakkohuutokauppaostajaa huolimatta siitä, että ehdosta oli omistuksenpidätysehdoin-myyjän vaatimuksesta tiedotettu huutokauppatilaisuudessa. – Sittemmin toisessa tapauksessa *NJA 1923 s. 602* HD katsoi puolestaan, ettei omistuksenpidätysehto lämmitys- ja saniteettilaitteisiin, jotka oli asianmukaisesti asennettu, sitonut kiinteistönomistajan konkurssipesää (konkurssivelkojia) täysin riippumatta siitä, olivatko em. laitteet enemmän tai vähemmän helposti irrotettavissa pääesineen yhteydestä. – Tapauksista lähemmin ks. *Schmidt* s. 171–172 ja *SOU 1965: 14* s. 59 ss.

[82] Jo ennen tämän lain antamista oli tehty samansuuntaisia uudistuksia Ruotsin ulosottolakiin (RUL) 12. 5. 1967 annetulla lailla: RUL 79, 100c ja 132.2 §, jotka osin muutettuna siirrettiin uuteen vuonna 1971 annettuun erityislakiin. Ennen pakkohuutokauppaa tehtävistä valmistelevista toimenpiteistä on säännelty FfL:n 3–5 §:ssä ja ulosmitatun kiinteistön ja siihen kuuluvan tarpeiston haltuunotosta erityisesti lain 6 ja 7 §:ssä. Ks. *Walin–Lorichs* s. 48–64.

[83] *SOU 1966:* 7 s. 75 ja *Walin–Lorichs* s. 50 ja 123. – Ensisijainen tehtävä tarpeistoa koskevan selvityksen tekemisellä on antaa tarvittavaa tietoa ulosotonhaltijalle (överexekutor) sen kysymyksen ratkaisemiseksi, suorittaako tämä tarpeistoesineen (esineiden) erillisen pakkomyynnin, josta on säännöksiä FfL 14–17 §:ssä. Tällä on puolestaan merkitystä kiinteistön pakkomyyntiä koskevan kuulutusmenettelyn kannalta (FfL 20.2 §). – On selvää, ettei selvitys edellä mainittua ratiota silmällä pitäen ole tarkoitettu ulottumaan kaikkiin tarpeistoesineisiin, vaan lähinnä vain sellaisiin, joilla on taloudellisessa mielessä arvoa erikseen pakkomyytäessä. Tällaisia tarpeistokohteita ovat ennen muuta teollisuustarpeistoon luettavat objektit, vaikkakaan erillismyynnin käyttö ei ole rajoitettu vain tähän tarpeistotyyppiin. Ks. *SOU 1966:* 7 s. 57.

olevat tarpeistoluonteiset esineet eivät sisälly myyntiin, mikäli tämä tarpeiston arvoon tai muihin seikkoihin nähden on tarpeen. Myös on ilmoitettava vireillä oleva tarpeistoa koskeva riita. Ilmoitus ratkaisee kysymyksen siitä, mitä myynti käsittää. Niinpä on mahdollista, että tosiasiassa irtain esine luetaan ilmoituksen perusteella kiinteistön tarpeistoon ja näin kiinteistön myynti käsittää myös sen. Muutoin myynti käsittää kaiken sen, mitä lain mukaan kiinteistöön kuuluu kuten FfL 38.1 §:ssä todetaan; tässä suhteessa tilanne on aiemman käytännön mukainen.

Toisaalta on ajateltavissa myös, että ilmoituksella suljetaan kiinteistön myynnin ulkopuolelle tietty tarpeistoesine.[84] Ilmoitus määrää täten siinä mainittujen objektien osalta sitovalla tavalla, kuuluvatko ne kiinteistön myynnin piiriin vai eivät, ts. oikeustoimen kohteen oikeudellisen ulottuvuuden tietyltä osin. Toinen kysymys on, sikäli kuin ilmoitus ei vastaa tosiasiallista oikeustilaa – tarpeistoksi on luettu kiinteistönomistaja-velalliselle tai kolmannelle henkilölle kuuluva irtain omaisuus –, onko ja millä edellytyksillä kiinteistönomistaja-velallisella ja sivullisomistajalla mahdollisuutta saada palautetuksi irtaimen esineensä. Järjestelmän toimivuuden kannalta on lähdetty siitä, että ilmoituksen nojalla ko. esine on kuulunut kaupan kohteeseen ja on katsottava tulleen myydyksi. Huutokaupan saavutettua lainvoiman velallinen ei voi voittaa esinettä takaisin näyttämällä, että kyseessä olikin irtain esine.[85]

Sivullisoikeudenhaltijalla on mahdollisuus edetä eri menettelyteitä oikeutensa turvaamiseksi: ensinnäkin, mikäli huutokauppa ei ole saavuttanut lainvoimaa, valitustie itse huutokauppamenettelyn suhteen ja toiseksi, ainakin sikäli kuin edellä mainittu mahdollisuus on sulkeutunut pois, kanteen nostaminen suoraan pakkohuutokauppaostajaa vastaan esineen palauttamiseksi itselleen.[86] Jälkimmäisen mahdollisuuden hyväksikäytön kannalta tulee kiinnittää huomiota FfL 5 §:n säännökseen.

[84] On korostettava, ettei sanotunlaisella ilmoituksella tietenkään voida eikä myöskään ole tarpeellista määrätä tietyn objektin tarpeistoluonteesta yleisessä merkityksessä. Kiinteistön tarpeiston syntyä ja lakkaamista koskevat säännökset on annettu JB 2 luvussa ja näiden mukaan määräytyy, onko jokin objekti luettava kiinteistön tarpeistoksi vai ei. Sitä vastoin ilmoituksella on oikeudellista relevanssia kiinteistön pakkomyynnin ulottuvuuden kannalta eli mitä tässä suhteessa luetaan kiinteistöön tarpeistona ja mitä ei. Sanotusta ilmoituksesta huolimatta esineen tarpeisto-ominaisuus säilyy, millä on merkitystä sivullisen kannalta katsottuna. Ks. *SOU 1966:* 7 s. 76 ja *Walin–Lorichs* s. 123 s.

[85] Ks. *SOU 1966:* 7 s. 76 ja *Walin–Lorichs* s. 123.

[86] Ks. *SOU 1966:* 7 s. 77–80 ja *Walin–Lorichs* s. 124–125.

Sanotun normin mukaan ennen pakkohuutokaupan toimittamista sivullisoikeudenhaltijalla, kuten esimerkiksi omistuksenpidätysehdoin-myyjällä, on mahdollisuus nostaa vahvistuskanne paremmasta oikeudesta riidan kohteeseen. Sääntely vastaa meidän UL 4: 10:n säännöstä. Tämän menettelyn laiminlyönti estänee yleensä yllä mainitun jälkimmäisen vaihtoehdon menestyksekkään käytön oikeutensa toteuttamiseksi. Toisaalta on esitetty, että sivullinen voisi nostaa kanteen suoraan pakkohuutokauppaostajaa vastaan oikeutensa toteuttamiseksi ainakin silloin, kun sivullisomistajasta riippumattomasta syystä FfL 5 §:n mukainen menettelytie on jäänyt käyttämättä. Huutokauppaostajaa on katsottu mahdolliseksi puolestaan suojata myöntämällä tälle itsenäistä vilpittömän mielen suojaa samoin kuin irtaimen esineen pakkohuutokaupassa.[87]

Siinä tapauksessa, että sivullisoikeudenhaltijalle kuuluvan tarpeistoluonteisen esineen osalta huutokaupassa ei ole ilmoitettu sen olevan tarpeistoa, tulevat sovellettaviksi säännökset, joiden mukaan pakkohuutokauppa käsittää sen, mitä kiinteään omaisuuteen kuuluu (ks. JB 2 luku). Sivullisoikeudenhaltijan on katsottu säilyttävän oikeutensa näissä tapauksissa riippumatta huutokauppaostajan vilpittömästä mielestä.[88]

## E. Suomen oikeus

### *1. Yleistä*

Pyrkiessäni kokonaisvaltaisesti selvittämään myyjän näkökulmasta omistuksenpidätysehdon sitovuutta eri sivullisrelaatioissa liittämistilannetta silmällä pitäen olen katsonut tarkoituksenmukaiseksi ottaa selvittelytyön lähtökohdaksi kirjallisuudessamme suoritetun erottelun normaalin omistuksenpidätyksin tehdyn luottokaupan ja omistuksenpidätyksin jälleenluovutusta varten tehdyn luottokaupan välillä.

*Edellisessä tapauksessa* meillä vallitsevan kannan mukaan omistuksenpidätysehtoon sovelletaan *lähtökohtaista sitovuussääntöä*: ehto sitoo

[87] Pakkohuutokauppaostajan, joka on saanut esineen hallintaansa, eikä ole tiennyt eikä pitänyt tietää kolmannen henkilön oikeudesta, ei tarvitse luopua esineestä ilman lunastusta. Lainvalmistelukunta (*SOU 1966:* 7 *s.* 80) on katsonut, että sivullisomistajan oikeusasema tulee olla samanlainen riippumatta siitä, onko esine myyty kiinteistön tarpeistona – erikseen tai yhdessä kiinteistön kanssa – tai irtaimena omaisuutena. Ks. myös *Walin–Lorichs* s. 125.

[88] Ks. *SOU 1966:* 7 s. 80 ja *Walin–Lorichs* s. 125.

ostajan velkojia ja seuraajia. Sääntö ei ole kuitenkaan täysin poikkeukseton. Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on myönnetty ostajan erityisseuraajalle *ekstinktio* irtaimen esineen vilpittömän mielen saantoa koskevien KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatteiden mukaan aivan kuten Ruotsissa.[86]

*Jälkimmäistä tapausta* on meillä verrattu lähinnä myyntikomissioon. Tosin eroavuutena on, että komissiossa komissionäärillä on myymättömien esineiden palautusoikeus, kun taas jälleenluovutusta varten tehdyssä kaupassa ostajalla ei ole vastaavaa oikeutta, joten taloudellinen riski jakautuu eri tavoin.[90] Edelleen on katsottu omistuksenpidätysehdon sitovuuden suhteen, että jälleenluovutusta varten tehty luottokauppa eroaa normaalista omistuksenpidätyksin tehdystä kaupasta. Kirjallisuudessamme esitetyn kannan mukaan ei ole reaalisia syitä myöntää omistuksenpidätysehdolle sitovuutta ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan, mikäli ostajalla on valta kaupan kohteen edelleenmyymiseen luottoaikana joko täysin ehdoitta tai tietyin edellytyksin.[91] Omistuksenpidätysehtoon sovellettaisiin *sitomattomuussääntöä* sanottua henkilötahoa kohtaan. Näin ollen myyjä ei saa hintasuojaa ostajan velkojia kohtaan täysin riippumatta näiden vilpittömästä tai vilpillisestä mielestä kyseisen ehdon suhteen.

Omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymys on huomattavasti ongelmallisempi vastaavassa tilanteessa mitä tulee ostajan erityisseuraajaa kohtaan. Muista pohjoismaista *Tanskassa* ja *Norjassa*, kuten edellä saatet-

[89] Ks. esim. *Caselius* s. 389, *Zitting* Saantosuoja s. 145–147 ja *Saantosuojakomitean (Kom. 1965: A 3) mietintö* s. 11 s. ja Ruotsin oikeuden osalta *Undén* I s. 107, *Schmidt* s. 138 ja *SOU 1965: 14* s. 33. Oikeuskäytännöstämme ks. mm. *KoO 1926 II 121, 1928 II 128* ja *1937 II 525*.

[90] Sanotusta riskin erilaisesta jakautumisesta ks. yksityiskohtaisemmin Tanskan oikeuden osalta mm. *Ussing* UfR 1923 s. 161 ss., joka tekee eron riskin jaon kohdalla komissionäärin ja luottokonsignaattorin (kreditkonsignatare) välillä; Ruotsin oikeuden osalta *Schmidt* s. 205 ss. ja *SOU 1965: 14* s. 34 sekä meillä *Olsson* JFT 1960 s. 4.

[91] Ks. *Olsson* JFT 1960 s. 6. Reaalisina argumentteina omistuksenpidätysehdon sitomattomuuden puolesta on esitetty yhtäältä omistuksenpidätysehdoin-myyjien oikeusasemien *sattumanvaraisuutta* tekstissä tarkoitetuissa tapauksissa ja toisaalta *ettei ole yleistä syytä* tavarantoimittajia *asettaa etuoikeutettuun asemaan* ostajan muihin velkojiin nähden. Lisäksi dogmaattisena perusteena voidaan esittää ehdon sitomattomuuden puolesta vielä erästä näkökohtaa: kun omistuksenpidätysehdoin hankittu esine on *luovutuskelpoinen* (vaikka rajoitetussa laajuudessa), puuttuvat ne perusteet, joille omistuksenpidätysehdon sivullissitovuus ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan on yleensä rakennettu. Ks. myös *Portin* JFT 1979 s. 392. Vrt. *af Hällström* s. 48–49.

tiin havaita,[92] näytettäisiin tässä henkilösuhteessa otettavan lähtökohdaksi omistuksenpidätysehdon sitovuussääntö. Ostajan erityisseuraaja voi kuitenkin saada hyväkseen ekstinktion vilpittömän mielen saannon perusteella soveltaen analogisesti komissiota ja valtuutusta koskevia säännöksiä. Ekstinktio ei edellytä kohteen traditiota eikä myyjän lunastusoikeus rajoita erityisseuraajan oikeutta. *Ruotsissa*, ainakin mikäli ostajalla on selvä valta esineen edelleenmyyntiin luottoaikana, näytettäisiin sitä vastoin oltavan valmiita soveltamaan omistuksenpidätysehtoon sitomattomuussääntöä myös silloin, kun on kyse ostajan erityisseuraajasta. Ostajan erityisseuraajan kvalifioitu tieto toimisi puolestaan sitovuusperusteena.[93]

Kirjallisuudessamme on esitetty jälleenluovutusta varten tehdyn kaupan muistuttavan ostajan erityisseuraajan näkökulmasta katsottuna *valtuutustilannetta*, jossa alkuperäinen ostaja on verrattavissa yleensä asemavaltuutettuun (ks. OikTL 10.2 §). Alkuperäinen myyjä tulee sidotuksi ostajan tekemään oikeustoimeen välittömästi, mikäli ostaja on toiminut kelpoisuutensa rajoissa, vaikkakin vastoin hänelle annettuja toimiohjeita edellyttäen, että hänen sopijakumppaninsa on ollut vilpittömässä mielessä viimeksi mainittujen ohjeiden (rajoitusten) suhteen oikeustoimen tehdessään (ks. OikTL 11.1 §).[94] Käytännössä tämä tarkoittaa, että mikäli *objektiivisesti* arvioiden kysymys voi olla jälleenluovutusta varten tehdystä kaupasta, kuten esimerkiksi silloin, kun alkuperäisenä ostajana on esineen jälleenmyyjä tai edelleenjalostaja, suojataan ostajan erityisseuraajaa, vaikka hän olisi tiennyt omistuksenpidätysehdon olemassaolosta, jos hän ei ole tiennyt eikä pitänyt tietää ehdon aiheuttamasta disponointivallan erityisrajoituksista eikä ole tässä suhteessa laiminlyönyt tarvittavaa selonottovelvollisuutta.[95]

---

[92] Tanskan oikeuden osalta ks. edellä tämän pykälän jaksoa B.1.b. ja Norjan oikeuden osalta jaksoa C.1. ja C.2.b.

[93] Ks. edellä tämän pykälän jaksoa D.1. a ja b.

[94] Asemavaltuutuksesta sekä valtuutuksen ja toimiohjeen erottamisesta kolmannen henkilön kannalta katsottuna ks. yleisesti ottaen *Wrede* Oikeustoimilaki s. 51–60, *Kivimäki–Ylöstalo* s. 303–307 ja *Zitting* Saantosuoja s. 121–123 lähteineen.

[95] Ks. *Olsson* JFT 1960 s. 7–9. Tilanne muistuttaa myyntikomissiota ja vielä tarkemmin sanottuna kauppakomissiota. Tällöin komissionsaajana on kauppias ja hänelle annettu tehtävä tarkoittaa hänen toimialaansa kuuluvien tuotteiden myyntiä (tai ostoa). Komissiotavaran luovuttaminen komissionsaajan hallintaan merkitsee säännöllisesti kelpuutusta tämän tavaran myyntiin. Kirjallisuudessamme tätä kelpuutusta on verrattu jossain määrin siihen asemavaltuutukseen, mikä on esim. kauppa-apulaisella. Mikäli komissionsaaja ylittää tässä tapauksessa toimivaltansa,

Edellä kuvatussa tarkastelutavassa on hyväksytty lähtökohdaksi omistuksenpidätysehdon *lähtökohtainen sitovuus* ostajan erityisseuraajaa kohtaan huolimatta siitä, että on kyse jälleenluovutusta varten tehdystä kaupasta.[96] Sitovuuden katkaisee ostajan erityisseuraajan eduksi mahdollisesti tuleva ekstinktio vilpittömän mielen saannon perusteella. Tässä tapauksessa vilpittömän mielen saanto ratkeaisi kuitenkin OikTL:n valtuutusta koskevien säännösten periaatteiden pohjalta analogian nojalla. Ostajan erityisseuraajan oikeusasema olisi näin ollen turvatumpi kuin normaalissa omistuksenpidätysehdoin tehdyssä luottokaupassa, jossa erityisseuraajan vilpittömän mielen ekstinktiivinen saanto yksimielisen kannan mukaan määräytyy KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatteiden pohjalta.[97]

Oikeuskäytännössämme ko. sitovuuskysymys on aktualisoitunut erityisesti silloin, kun kaupan kohteen edelleenluovutus on tapahtunut luottoaikana liittämisen muodossa toiseen esineeseen. Viimeisinä vuosikymmeninä KoO:n judikatuurissa on havaittavissa ko. sitovuuskysymyksen kohdalla selvä kehitystendenssi siihen suuntaan, että tulisi erottaa toisistaan omistuksenpidätyksin tehty normaali luottokauppa ja jälleen-

voidaan tilannetta arvostella samalta perustalta kuin jos asemavaltuutettu ylittää saamansa ohjeet, ts. OikTL 11.1 §:n mukaan. Ks. *Zitting* Saantosuoja s. 127 s. lähteineen.

[96] Edelleenluovutusta varten tehdyissä luottokaupoissa omistuksenpidätysehtoon sovelletaan toisin sanoen kahta eri pääsääntöä riippuen mistä sivullissuhteesta on kyse. Ehtoon (so. siihen perustuvaan oikeuteen) sovelletaan jo alunalkaen sitomattomuussääntöä ostajan velkojia kohtaan, kun taas ostajan erityisseuraajiin nähden lähtökohtaista sitovuussääntöä. Tämä erilaisuus on täysin mahdollista, kun muistetaan, että velkojien oikeus järjestelmässämme ei ole yleensä asetettu riippuvaiseksi vilpittömästä/vilpillisestä mielestä. Ks. *Olsson* JFT 1960 s. 9.

[97] OikTL:n valtuutusta koskevien säännösten mukainen ekstinktiivinen saanto eroaa KK 11:4:n ja 12: 4:n mukaisesta vilpittömän mielen saannosta ensinnäkin siinä, että ostajan erityisseuraaja saa vilpittömän mielen suojaa, jota lunastusmahdollisuus ei rajoita. Käytännön oikeuselämän kannalta tällä näkökohdalla ei ilmeisestikään ole sanottavaa merkitystä, koska lunastusmahdollisuutta ei juuri käytetä hyväksi. Merkittävämpi eroavuus on kuitenkin siinä, että erityisseuraajan vilpittömän mielen saanti ei edellytä hallinnan saantia, ts. riittää, kun on ollut vilpittömässä mielessä oikeustoimen tekohetkellä. Edelleen voidaan todeta, että vaikkakin normaalissa luottokaupassa ja jälleenmyyntiä varten tehdyssä luottokaupassa, jossa on käytetty omistuksenpidätysehtoa hyväksi vakuuskeinona, ostajan erityisseuraajan vilpittömän mielen kohteena on myyjän (= omistuksenpidätysehdoinostajan) luovutuskompetenssi, niin käytännössä jälkimmäisessä tapauksessa erityisseuraajan vilpittömän mielen kohteena tulevat kyseeseen vain ne erityisrajoitukset luovutuskompetenssin käytön suhteen, jotka on mahdollisesti asetettu.

myyntiä varten tehty luottokauppa. Tätä kehitystä olen käsitellyt aikaisemmassa yhteydessä teoksen 9 §:n B kohdassa. Tässä esitysjaksossa joudun palaamaan probleemiin lähemmin tarkastellessani myyjän hintasuojan saantia eri sivullissuhteissa.

2. *Omistuksenpidätyksin hankitun esineen liittäminen rakennukseen*

a. *Kirjaamismahdollisuudesta.* Varallisuusoikeudellisessa järjestelmässämme lainsäätäjän toimesta on rajattu sekä kirjaamiskelpoiset etuudet että kohteet, kuten jo aiemmin on voitu todeta. Lainsäädännössämme kirjaamiskelpoisiin etuuksiin ei ole luettu myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvaa takaisinotto-oikeutta. Myöhemminkään lainvalmistelutöissä ei ole ollut edes esillä kyseisen oikeuden kirjaamismahdollisuus ja sen hyväksikäyttö sivullissitovuutta perustavana tai vahvistavana momenttina.[98] Tämä johtunee siitä, että omistuksenpidätysehto vakuuskeinona käytettynäkin on liitetty lähes yksinomaisesti omistajanvaihdosilmiöön kykenemättä riittävässä määrin näkemään omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden olevan myös omistajanvaihdoksesta erillään pidettävä etuus omine funktioineen.[99] Tämän vuoksi kirjaamismahdollisuuden poissulkeminen ei ole järjestelmämme kannalta yllättävää. Päinvastoin omistuksenpidätysehtoon perustuvaa oikeutta on johdonmukaisesti käsitelty lähtien omistusoikeuskonstruktion pohjalta myös sivullissitovuuskysymyksissä kiinteistöoikeudessa.

Tätä omistusoikeuskonstruktiivista taustaa vasten on ymmärrettävissä, kuinka rakennukseen liitettyyn esineeseen kohdistuvan omistuksenpidätysehdon sivullissitovuusprobleemin ratkaisemisen kannalta saa oikeudellista merkitystä oppi, jonka mukaan, kun on kyse reaalisista kohteista, esine on pienin oikeudellinen yksikkö, johon voi kohdistua pelkäs-

[98] Esimerkiksi lainvalmistelukunta ehdotuksessaan kiinteistökiinnityslaiksi (LvK 1930: 20) ei lainkaan tarkastellut omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden kiinnitysmahdollisuutta. Olisi kuitenkin odottanut, että lainvalmistelukunta olisi asiaan kiinnittänyt huomiota kokonaisvaltaisessa kiinteistökiinnitystä koskevassa lakiehdotuksessaan. Sitä vastoin kiinteistöoikeudessamme omistuksenpidätysehto on huomioitu omistajanvaihdoksen kirjaamista sääntelevässä lainhuudatuslaissa (28. 2. 1930/86), tarkemmin sanottuna lain 4.1 §:ssä, josta on ollut puhetta jo toisessa yhteydessä tarkasteltaessa *omistuksenpidätysehdoin-ostajan näkökulmasta* omistuksenpidätysehdon merkitystä.

[99] Tämä havaitaan silloin, kun systemaattisesti tarkastellaan omistuksenpidätysehdon oikeusvaikutuksia *erikseen* ostajan ja myyjän oikeusaseman kannalta.

tään tahdonilmaisuin perustettu sivullisia sitova vahva oikeus. Tähän sääntöön nähden on merkityksellistä selvittää, onko ao. esineestä tullut liittämisen myötä ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten nojalla rakennuksen ainesosa tai tarpeisto vai onko esine säilynyt irtaimena esineenä eli ts. ovatko ainesosa-/tarpeistosuhteen yleiset syntyedellytykset täyttyneet vai eivät ja mikäli ovat, onko sivullissuhteella oikeudellista relevanssia pääesinettä koskevan ao. normin soveltamisen kannalta tarkasteltavassa henkilösuhteessa.[100] Aksessiosaantoa koskevat säännöt saattavat myös tulla kysymykseen omistuksenpidätysehdon sitovuuden lakkauttavana tekijänä, vaikkakaan ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten mukaan esine ei ole sivuesinesuhteessa. Suomen oikeusjärjestys peruslähtökohdissaan rakentuu tässä asiassa siten samalle pohjalle kuin Ruotsin lainsäädäntö (vrt. Norjan panttilainsäädäntöön).

Seuraavassa siirryn käsittelemään myyjän hintasuojan toteutumista eri henkilösuhteissa. Keskeiseksi asiaksi nousee, *minkä intressin* turvaamista oikeusjärjestyksessämme pidetään tärkeänä ja suojelunarvoisena: omistajanintressiä vaiko tuotanto- ja rationaliteettinäkökohtaa vaiko yhteiskunnallista näkökohtaa.

b. *Myyjän hintasuoja ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan.* Myyjän hintasuojan määräytymisen kannalta on merkitsevää, missä oikeusasemassa hänen ostaja-sopijakumppaninsa on rakennukseen nähden. Tarkoituksenmukaista on erottaa tällä kohden kolme eri tilannetta: i) ostaja on urakoitsija, joka ammattimaisesti harjoittaa rakennustoimintaa, ii) ostaja on rakennettavan (peruskorjattavan tms.) rakennuksen omistaja, joka hallitsee maapohjaa joko omistusoikeuden tai käyttöoikeuden (tavallisesti vuokraoikeuden) nojalla, tai iii) ostaja on rakennuksen vuokraoikeuden haltija l. vuokramies.

i. *Ostajana urakoitsija.* Kun urakoitsija asetetaan konkurssiin, rakennuttaja (= rakennuksen omistaja) on sivullisen asemassa omistuksenpidätysehdoin-myyjään nähden. Käytännössä on tällöin mahdollista, että samanaikaisesti aktualisoituu kysymys myyjän hintasuojasta sekä ura-

[100] Tarkemmin sanottuna kysymys on tarkasteltavan konkreettisen normin kannalta siitä, tuleeko ao. henkilösuhteessa antaa oikeudellista merkitystä ainesosa-/tarpeistosuhteelle, ts. vallitseeko tässä mielessä ainesosa-/tarpeistosuhdetta vai ei ao. henkilörelaatiossa. Edellä sanotusta tulee pitää erillään kysymys ainesosa- ja tarpeistosuhteen yleisten syntyedellytysten selvittämisestä, mikä tapahtuu yleensä ensi vaiheessa abstraktisten ainesosaa ja tarpeistoa koskevien säännösten pohjalta ylimalkaan toiseen esineeseen liitossuhteessa olevan objektin osalta.

koitsijan konkurssivelkojia että rakennuttajaa kohtaan.[101] Tämän vuoksi pidän tarkoituksenmukaisena, että tässä yhteydessä käsittelen myös myyjän hintasuojan määräytymisen rakennuttajaan nähden.

Varhemmin 1930-luvulla julkaistuissa KoO:n tapauksissa kysymys omistuksenpidätysehdon sitovuudesta ostaja-urakoitsijan konkurssivelkojia vastaan ei varsinaisesti tullut riidan kohteeksi.[102] Sitä vastoin useassa tapauksessa riitakysymys koski suoraan ehdon sitovuutta rakennuttajaa kohtaan. Tässä suhteessa kuvaavia oikeustapauksia ovat *KoO 1931 II 347*, *1932 I 51* ja *1933 II 171*, joita olen käsitellyt aiemmin toisesta näkökulmasta tarkastellessani ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä.[103]

Kaikissa näissä tapauksissa myyjänä on ollut LVI-esineiden hankkija, joka samalla on ollut myös näiden tavaroiden asentaja aliurakoitsijana. Myyjän sopijapuolena on ollut rakennusurakoitsija, joka on myöhemmin ajautunut maksuvaikeuksiin kykenemättä suorittamaan maksuvelvoitettaan aliurakoitsijalle. Sanotuissa tapauksissa on katsottu, että LVI-esineiden hankkija-asentaja, joka talon rakennusurakoitsijan kanssa tekemässään hankintasopimuksessa oli pidättänyt itselleen niihin *omistus- ja hallintaoikeuden*, ei saanut niitä takaisin sen jälkeen kun ne oli sijoitettu paikoilleen, kun *ei ollut näytetty, että sopimus oli talon omistajaa (= ra-*

[101] Näin silloin, kun rakennuspaikalle toimitetuista omistuksenpidätysehdoin myydyistä tavaroista urakoitsijan konkurssin alkaessa osa on yhä vielä asentamatta paikoilleen rakennukseen käyttötarkoituksen mukaisesti, kun taas osa on ennätetty asentaa paikoilleen rakennukseen ainesosa-/tarpeistosuhteeseen. Asentamatta olevien tavaroiden osalta aktualisoituu kysymys omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden sitovuudesta urakoitsijan konkurssivelkojia kohtaan. Jo asennettujen, rakennuksen omistajan hyväksi tulevien objektien osalta tulee esille myös (ainakin ensivaiheessa) kysymys takaisinotto-oikeuden sitovuudesta rakennuksen omistajaa kohtaan (kollisio etenevässä sivullissuhteessa).

Toinen asia on, että rakennuttajalla voi olla myös saatavia urakoitsijalta – esim. urakkasopimuksen mukaisia maksuja on maksettu enemmän kuin todellinen rakennusvaihe edellyttäisi urakoitsijan konkurssin alkaessa. Tähän liittyvästä problematiikasta, kuten tilisuhteiden selvittämisestä, valmistusvaiheen toteamisesta ja valmistusvaihetta vastaavasta korvauksesta, ks. mm. *Haikonen* LML-koulutus n:o 18 s. 134–138, jossa hän selvittelee vuoden 1972 RT-ehtojen 6. luvun erinäisiä määräyksiä.

[102] Tähän on kiinnitetty huomiota myös kirjallisuudessamme. Ks. *Portin* JFT 1979 s. 387 s.

[103] Ks. edellä jaksoa 12 § B.2., jossa on tarkasteltu tavallisten rakennustarvikkeiden osalta sivuesinesuhteen faktisia tunnusmerkkejä.

*kennuttajaa) sitova tämän tietoisuuden, hyväksymisen tai muun syyn perusteella.*

Korkeimman oikeuden esittämien perustelujen valossa on pääteltävissä seuraavaa. Ratkaisuissa on lähtökohdaksi otettu normaalin omistuksenpidätysehdon *sitovuussääntö*. Tämä on ollut perusteltua, koska tavaran hankkija on toiminut myös niiden asentajana ja on siten pysyttänyt tavaroiden hallinnan itsellään. Lähtökohtaisesta sitovuussäännöstä on kuitenkin *poikettu* silloin, kun esineestä on tullut ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten nojalla rakennnuksen osa tai tarpeisto. Sivuesinesuhteen syntymisestä on seurannut, että vain sopijapuolena olevaa urakoitsijaa vastaan on jäänyt voimaan *sopimusperusteeseen pohjautuva objektin* (ainesosan/tarpeiston) *takaisinotto-oikeus*, mihin sisältyy irrottamisoikeus täyttämistoimena.[104] Tähän oikeuteen korkein oikeus on soveltanut *lähtökohtaista sitomattomuussääntöä*. Tämä on pääteltävissä niistä edellytyksistä, joita on perusteluissa asetettu sivullisena olleelle rakennuksen omistajalle, jotta viimeksi mainittu oikeus sitoisi häntä. Perusteluista käy ilmi, ettei po. oikeus sitonut sivullisen asemassa olevaa rakennuksen omistajaa, ellei tämä *hyväksynyt* sitä itseään sitovaksi joko nimenomaisin tahdonilmaisuin tai tämän omistuksenpidätysehtoa koskevan *tietoisuuden perusteella presumoidun hyväksymistahdonilmaisun* nojalla.

Tietoisuudella on ymmärretty tässä tietoa positiivisessa merkityksessä; ts. liikutaan »oikean tiedon kentässä», kuten Zitting on osuvasti asian ilmaissut. Sitovuusperusteena tulisi siten kysymykseen tässä tutkimuksessa käytetty *kvalifioitu tieto*. Tämän tiedon perusteella voidaan tehdä päätelmiä joko yksin tai muiden indisioaiheiden kanssa yhdessä asianomaisen henkilön tahdonilmaisun sisällöstä. Rakennuttajan tiedon puutteella (vilpittömällä/vilpillisellä mielellä) luottamuksensuojan merkityksessä ali- ja pääurakoitsijan välillä tehdyn hankintasopimuksen ehdoista ei saata tässä tapauksessa olla omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymyksen kannalta oikeudellista relevanssia. Jos näin olisi, johtaisi se epätyydyttävään tulokseen käytännössä jo yksistään sen vuoksi, että tavaran omistuksenpidätysehdoin-myyjä voisi ilmoittamalla omistuksenpidätysehdos-

[104] Tosin omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden tehokkuutta sopijapuolta kohtaan liittämistilanteessa ei ole yllä mainituissa tapauksissa jouduttu nimenomaisesti ratkaisemaan, mutta ratkaisujen perustelutapa antaisi viitteitä tällaiseen tulkintaan. Ks. myös *KoO 1932 I 64* ja *I 70*, joiden perusteluista asia käy selvemmin esille.

ta rakennuttajalle saada aikaan, että ehtoon perustuva takaisinotto-oikeus sitoisi sivullista siitä huolimatta, että sivullinen (= rakennuttaja) on suorittanut urakoitsijalle sopimuksenmukaiset suoritukset viimeksi mainitun kuitenkaan suorittamatta velvoitettaan omistuksenpidätysehdoin-myyjälle. Tästä kaikesta olisi seurauksena, että aktualisoituneen takaisinotto-oikeuden käyttö tosiasiassa rasittaisi kolmatta henkilöä, vaikka tämä ei olisi hyväksynyt po. oikeutta itseään sitovaksi.[105] Sitä vastoin tarkastelluissa tapauksissa ratkaisun on katsottava kytkeytyneen *objektiivisesti* tarkasteltuna (1) ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymiseen ja (2) sen vallitsemiseen tarkasteltavan normin kannalta in concreto ao. henkilösuhteessa. Sivullisen suoja tässä tilanteessa tapahtuu sitten ottamalla lähtökohdaksi sitomattomuussääntö.

Ratkaisussa *KoO 1958 II 80* on sitten tullut esille omistuksenpidätysehdoin-myyjän hintasuoja ostaja-urakoitsijan konkurssivelkojia sekä rakennuttajaa kohtaan. Tapauksen kulku tarpeellisilta osin kerrottuna on seuraavanlainen:[106]

> Tavaran hankkija (A) oli LVI-urakoitsijan (B) tilauksesta sitoutunut toimittamaan omistuksenpidätysehdoin höyrykattilan rakennuttajan (C:n) omistamaan rakennukseen sijoitettavaksi. Kattila oli sittemmin toimitettu C:n rakennuksen pihamaalle, mistä C, B:n jouduttua tällä välin konkurssiin, vastoin A:n kieltoa oli antanut asentaa sen rakennukseensa. KoO hyväksyi A:n C:tä vastaan ajaman

[105] Tällöin on lähdetty ajatuksesta, että omistuksenpidätysehto lähtökohtaisesti sitoo ostajan erityisseuraajaa kuten normaalissa luottokaupassa. Kuitenkin kun on kyse normaalista rakennustoiminnasta, on käytännössä luontevampaa lähteä siitä, että omistuksenpidätysehdosta riippumatta urakoitsijalla on valta liittää esineet rakennukseen jo luottoaikana. Urakoitsijan erityisseuraajan (= rakennuttajan) vilpittömän mielen kohteena saattaisi siten parhaimmillaankin tulla kyseeseen mahdolliset rajoitukset urakoitsijan liittämisvallan (luovutuskompetenssin) käytössä. Näiden osalta rakennuttajalle ei liene normaaleissa rakentamisolosuhteissa käytännössä aktualisoidu selonottovelvollisuus, ts. tätä taustaa vasten rakennuttaja olisi yleensä vilpittömässä mielessä. Toisaalta voidaan esittää vielä eräs näkökohta, joka saisi oikeudellista merkitystä, mikäli hyväksyttäisiin käsitys, että rakennuttajan vilpittömälle/vilpilliselle mielelle luottamuksensuojan mielessä annettaisiin em. tapauksessa merkitystä. Niinpä perustajaurakointitilanteessa, jossa pääurakoitsija (ts. rakennusliikkeen omistaja) ja rakennuttaja (ts. As.Oy:n hallitus) samaistuvat, pääurakoitsijan tiedon voidaan katsoa olevan myös rakennuttajan tiedossa, josta seuraisi, ettei rakennuttaja olisikaan vilpittömässä mielessä omistuksenpidätysehdon suhteen.

[106] Olen käsitellyt tapausta ostajan henkilöluottokompetenssin kannalta aiemmin varsin laajasti, mihin tässä yhteydessä viittaan. Ks. teoksen 9 §:ää av. 113:n jälkeen.

kanteen tämän velvoittamisesta luovuttamaan kattila kaikkine siihen kuuluvine osineen, koska C tietoisena A:n pidättämästä omistusoikeudesta ei olisi ollut oikeutettu vastoin kieltoa ottamaan kattilaa hallintaansa ja asentamaan sitä rakennukseensa. B:n konkurssihallinnon väliintulijana nostama kanne paremmasta oikeudesta kattilaan samalla hylättiin.

Tapauksessa omistuksenpidätysehdoin-myyjän hintasuoja sekä urakoitsijan konkurssivelkojia että rakennuttajaa kohtaan toteutui. KoO:n perustelutapa viittaa siihen, että se on pitänyt A:n ja B:n välistä hankintasopimusta normaalina omistuksenpidätyksin tehtynä luottokauppana siitä huolimatta, että B:n konkurssihallinto oli katsonut, että kun B:llä oli ollut valta liittää kattila jo välitilan aikana C:n rakennukseen, omistuksenpidätysehto ei olisi normaalilla tavalla sitonut konkurssivelkojia; ts. kysymys olisi ollut luottokaupasta omistuksenpidätyksin edelleenliittämistä varten.[107]

Lähtökohdaksi ratkaisussa on siis otettu normaaliin omistuksenpidätysehtoon sovellettava *lähtökohtainen sitovuussääntö*, josta voidaan myöntää ostajan erityisseuraajalle (rakennuttajalle) ekstinktiivinen vilpittömän mielen saanto KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatteiden pohjalta. Rakennuttaja oli kuitenkin tietoinen omistuksenpidätysehdon suhteen ottaessaan kattilan hallintaansa, minkä vuoksi ekstinktio ei ollut mahdollinen. Ainesosasuhdetta ei myöskään päässyt syntymään faktisesta liitossuhteesta huolimatta, koska rakennuttajalla ei ollut tehokasta saantoa kattilaan.[108] Myyjän hintasuoja ulotti vaikutuksensa myös urakoitsijan kon-

[107] On merkillepantavaa, ettei korkein oikeus ratkaisunsa perusteluissa ota selvää kantaa urakoitsijan (B:n) konkurssihallinnon esittämään näkökohtaan omistuksenpidätysehdon pätemättömyydestä sillä perusteella, että ao. esine on ollut luovutettavissa kolmannelle jo luottoaikana asentamisen muodossa. Tämä on sitä oudompaa, koska tässä tapauksessa ratkaisun lopputulos olisi ollut konkurssivelkojille myönteinen, koska rakennuttaja ei voinut saada hyväkseen ekstinktiivistä vilpittömän mielen saantoa. Tämä osoittaa vahvasti, ettei vielä tuolloin korkein oikeus systemaattisesti tehnyt eroa normaalin luottokaupan ja edelleenluovuttamista varten tehdyn kaupan välillä.

[108] Voidaan sanoa, kun ainesosa-/tarpeistosuhde nähdään oikeudellisena riippuvuussuhteena (alistussuhteena), että oikeuksien yhteisyys puuttui, jotta sivuesinesuhde olisi syntynyt. Oikeuksien yhteisyys merkitsee käytännössä useimmiten omistuksenyhteisyyttä pää- ja sivuesineen välillä, mutta viime kädessä se merkitsee sitä, että pääesineen oikeudenhaltijalla tulee olla sivuesineeseen sellainen oikeudellinen valta, että se mahdollistaa esineen liittämisen pääesineen yhteyteen ainesosa-/tarpeistosuhteeseen. Oikeusperusteena voi tulla kyseeseen laillinen saanto, hyväksyminen tms. Paitsi että rakennuttajalla ei ollut tehokasta saantoa ao.

kurssivelkojiin. Oikeuskäytännössä on tältä osin saatettu viitata KS 54 §:ään ja EOA 2 §:ään, joiden säännösten mukaan muulle kuin velalliselle kuuluva omaisuus on luovutettava asianmukaisesti pesästä pois.[109] Po. velkojiin nähden oikeusjärjestyksessämme ei ole edes puollettu normaalissa luottokaupassa poikkeusmahdollisuutta omistuksenpidätysehdon sitovuussäännöstä vilpittömän mielen perusteella.

Korkeimman oikeuden ratkaisu on perusteiltaan ja lopputulokseltaan johdonmukainen ottamaansa lähtökohtaan nähden. Toisaalta tapauksen tosiasialliset seikat olisivat puoltaneet myös ratkaisuvaihtoehtoa, jossa olisi lähtökohdaksi otettu edelleenliittämistä varten tehty kauppa, kuten jo aiemmin toisessa yhteydessä lähemmin on todettu. Tätä vaihtoehtoa KoO ei ilmeisestikään ole perustelutavasta päätellen edes harkinnut.

Sittemmin 1960- ja 1970-luvulla antamissaan omistuksenpidätysehdon sivullissitovuutta koskevissa ratkaisuissaan korkein oikeus on kiinnittänyt huomiota ostaja-urakoitsijan *kelpuutukseen* omistuksenpidätyksestä huolimatta jo ennen kauppahinnan maksua liittää esine tiettyyn rakennuskohteeseen. Sanotunlaista lähestymistapaa edustavat erinomaisella tavalla jo aiemmin toisissa yhteyksissä käsittelemäni rakennus- ja valmistamistoimintaa koskevat ratkaisut *KoO 1968 II 53* (*ään.*), *1971 II 65* (*ään.*, *1971 II 102* (*ään.*) ja *1977 I 4* (*ään.*).[110]

Näissä tapauksissa oikeuskysymykseksi nousi myyjän oikeus omistuksenpidätysehdon nojalla saada palautetuksi urakoitsijan *konkurssivelkojia* sitovasti yhä maksamatta olevat esineet, jotka olivat rakennuspaikalla vielä asentamatta ja sinänsä yksilöitävissä (KoO 1971 II 65 ja 102 ja 1977 I

kattilaan, myös tämä oli tietoisena omistuksenpidätysehdosta ja sen aiheuttamista rajoituksista suorittanut liittämisen. – *Vinding Kruse* (I s. 431) onkin katsonut, että esineen omistaja on oikeutettu ottamaan takaisin esineensä tällaisessa tapauksessa aina, mikäli se vain voi tapahtua aiheuttamatta olennaisesti vahinkoa kiinteistönomistajalle. Tässä suhteessa hän on lisäksi kiinnittänyt huomiota oikeudellisesti relevantissa merkityksessä siihen, onko kiinteistönomistaja ollut vilpittömässä vai vilpillisessä mielessä liitetyn objektin liittämisvallan suhteen.

[109] Aika saattaisi olla kypsä arvioida uudestaan vakuustarkoituksessa käytetyn omistuksenpidätysehdon vaikutusta ostajan henkilöluottokelpuutukseen nähden myös siinä tapauksessa, että kysymys on normaalista omistuksenpidätysehdoin tehdystä luottokaupasta eli jossa lähdetään siitä, että omistuksenpidätysehtoon perustuva takaisinotto-oikeus sitoo ostajan pakkotäytäntövelkojia. Takaisinotto-oikeus tulisi olla ainakin vaihtoehtoisesti toteutettavissa kauppahintasaatavan etuoikeutena kaupan kohteen arvosta. Ainesosan ja tarpeiston osalta se edellyttäisi niiden arvioimista erikseen.

[110] Ks. 9 §:n kohdalta av. 119 jälkeen.

4) tai saada korvaus *rakennuttajalta* konkurssin alkamisen jälkeen asennetuista esineistä (KoO 1968 II 53).

Vuoden 1968 tapauksessa oli kyse myyjän hintasuojasta ostajan erityisseuraajaa (rakennuttajayhtiötä) vastaan. Rakennuttajayhtiön toimesta urakoitsijan konkurssin alkamisen jälkeen oli toimitettu riidanalaisten objektien liittäminen rakennukseen. Tapauksessa KO olikin perustellut omistuksenpidätysehdon tehottomuutta rakennuttajaan nähden ainesosasuhteen syntymisellä. HO ja KoO sitä vastoin pitivät ratkaisevana kysymyksenä, oliko ostaja-urakoitsijalla ollut valta liittää esine (edelleenluovuttaa) ehdosta huolimatta toiseen esineeseen ennen kauppahinnan suoritusta vaiko ei, ts. oliko kyseessä normaali omistuksenpidätyksin tehty luottokauppa vaiko omistuksenpidätyksin edelleenliittämistä varten tehty luottokauppa.

HO ja KoO katsoivat, että koska ostaja-urakoitsijalla oli valta, vaikkakin vain tietyn asunto-osakeyhtiön rakennuksiin,[111] asentaa ovet, ikkunat ym. jo välitilan aikana, oli omistuksenpidätysehto tehoton asunto-osakeyhtiötä kohtaan riippumatta siitä, tiesivätkö yhtiön toimihenkilöt, ottaessaan valmisteet yhtiön käyttöön ja kiinnittäessään ne talojen ainesosiksi, mainitusta ehdosta. Tämä perustelutapa viittaa siihen, että molempien oikeusasteiden mielestä harkintasopimus on täyttänyt edelleenluovutusta varten tehdyn kaupan tunnusmerkit.

*Ennen* urakoitsijan konkurssiin asettamista tämän lakkautettua maksunsa rakennuttaja oli urakkasopimuksen ehtojen mukaisesti purkanut urakkasopimuksen sekä ottanut haltuunsa rakennustyömaan kaikkine siellä olevine tarvikkeineen ja työvälineineen. Sittemmin *ennen* konkurssin alkamista urakoitsijan ja rakennuttajan kesken tehdyllä rakennustarvikkeiden luetteloinnilla oli todettu muun muassa omistuksenpidätysehdoin hankitut työmaalla olevat irtaimet esineet. Esineiden haltuunot-

[111] Tapauksessa urakoitsijana olevalla rakennusliikkeellä oli hankintasopimuksen mukaan tosiasiallisesti rajoitettu luovutuskompetenssi omistuksenpidätyksin hankittuihin tarvikkeisiin jo luottoaikana. Rakennusliike oli nimittäin oikeutettu liittämään ao. tarvikkeet tiettyihin rakenteilla oleviin taloihin oman urakkasopimuksen täyttämiseksi ja näin liitetyt objektit ainesosa-/tarpeistosuhteen syntymisen edellytysten täyttyessä eivät enää olisi omistuksenpidätysehdoinmyyjän käytettävissä takaisinotto-oikeuden kohteena. Kuten jo aiemmin on saatettu todeta, ostajan luovutuskompetenssin laajuudella ei ole merkitystä, kun kysymystä omistuksenpidätysehdon sitovuudesta tarkastellaan ostajan pakkotäytäntövelkojien näkökulmasta.

to oli tapahtunut kaiken kaikkiaan sopimusehtojen mukaisesti, mitä on syytä korostaa suoritettaessa kokonaisarviointi.[112]

HO ja KoO ovat ratkaisunsa perusteluissa nimenomaisesti todenneet, ettei rakennuttajan mahdollisella tietoisuudella omistuksenpidätysehdos-

[112] Vuoden 1972 RT:n yleisten sopimusehtojen 6.1. kohdan mukaan rakennuttajalla on oikeus purkaa sopimus:

1) jos urakoitsija ei aseta sopimuksen mukaista vakuutta, tai
2) jos urakoitsija asetetaan konkurssiin, tai
3) jos urakoitsijan havaitaan olevan sellaisessa tilassa, ettei hänen voida odottaa asianmukaisesti täyttävän sopimuksenaikaisia velvollisuuksiaan, eikä luotettavaa lisävakuutta tai selvitystä näiden velvoitusten täyttämisestä ole annettu tai anneta viikon kuluessa siitä, kun sitä on kirjallisesti vaadittu.

Tarkasteltavassa tapauksessa rakennuttaja oli purkanut sopimuksen 3. kohdan perusteella. Käytännössä purkamismenettelyyn on ryhdytty yleisemmin juuri mainitun viimeisen kohdan nojalla.

Purkuilmoituksen jälkeen yleisissä sopimusehdoissa on lähemmät määräykset työmaan haltuunotosta ja näin haltuunotettujen tavaroiden ja välineiden käytön korvaamisesta.

Työmaan haltuunotto (6.2.1.):

Jos rakennuttaja purkaa sopimuksen kohdassa 6. 1. tarkoitetuissa tapauksissa, rakennuttajalla, tai jos työn jatkaminen siirtyy urakoitsijan takausmiehen tehtäväksi, tällaisella takausmiehellä on oikeus välittömästi ottaa työmaa haltuunsa kaikkine siellä olevine tarvikkeineen, vajoineen, telineineen, koneineen ja työvälineineen sekä käyttää niitä töiden jatkamiseen.

Tavaran ja välineiden käytön korvaaminen (6.2.2.):

Siitä, että urakoitsijalle tai tämän konkurssipesälle kuuluvaa omaisuutta edellä sanotuin tavoin käytetään rakennuttajan hyväksi, on rakennuttajan tai työtä jatkavan takausmiehen suoritettava urakoitsijalle, tämän konkurssipesälle tai oikeudenomistajalle asianmukainen korvaus joko käytetyn tavaran hintana tai käytettyjen välineiden vuokrana, siltä osin kuin tämä ei ole jo sisältynyt urakkasumman maksettuun osaan tai tullut muulla tavoin suoritetuksi. Jos näistä maksuista ei päästä yksimielisyyteen ennen kuin rakennuttajan tai takausmiehen toimesta työtä ryhdytään jatkamaan, ei tämä erimielisyys saa viivyttää rakennustöiden jatkamisen aloittamista, vaan rakennuttajalla tai takausmiehellä on sanotut oikeudet siitä riippumatta, päästäänkö maksukysymyksissä yksimielisyyteen. Maksukysymykset on ratkaistava myöhemmin asianmukaisessa järjestyksessä.

Vuoden 1968 tapauksessa rakennuttajana toiminut asunto-osakeyhtiö oli ottanut haltuunsa ovet, ikkunat yms. tarvikkeet sekä asentanut ne paikoilleen rakennuttamiinsa taloihin edellä mainittujen sopimusmääräysten puitteissa. Sittemmin oli aktualisoitunut riita ao. tarvikkeiden korvaamisesta ne rakennuspaikalle toimittaneelle omistuksenpidätysehdoin-myyjälle (ks. kohta 6.2.2.). – Sanottujen ehtojen soveltamiskäytännöstä ja niissä yleisimmin esiintyvistä ongelmista ks. *Haikonen*, LML-koulutus n:o 18 s. 125–132.

ta ollut merkitystä vahingonkorvauksen perustavana seikkana. Mitä »tietoisuudella» on tässä yhteydessä tarkoitettu?

On ajateltavissa, että korkein oikeus – samoin kuin hovioikeus – on soveltanut omistuksenpidätysehtoon alunalkaen *lähtökohtaista sitomattomuussääntöä suhteessa ostajan erityisseuraajaan*. Tällöin tietoisuutta olisi käsitelty positiivisen tiedon merkityksessä. Sivullisen asemassa olevan rakennuttajan pelkkä tietoisuus ehdosta ei aikaansaa sitovuutta, mutta on täysin mahdollista, että hänen *kvalifioitu tietonsa* silloin, kun sen perusteella mahdollisesti yksin tai yhdessä muiden seikkojen kanssa voidaan presumoida hänen hyväksymistahdonilmaisunsa, toimisi *sitovuusperusteena*. Perustelujen nojalla tämä selitystapa näyttäisi todennäköiseltä ja merkitsisi, että lähtökohtasääntö olisi aivan sama kuin ostajan konkurssivelkojiin nähden, kuten kahdesta muusta nyt esillä olevasta KoO:n ratkaisusta ilmenee. Mikäli tämä käsitys hyväksytään, niin oikeuskäytäntömme kanta eroaisi aiemmin kirjallisuudessa esitetystä kannasta, jossa lähtökohtana on pidetty omistuksenpidätysehdon lähtökohtaista sitovuutta ostajan erityisseuraajaan nähden myös silloin, kun on kyse jälleenmyyntiä varten tehdystä luottokaupasta.[113]

Toisaalta on mahdollista selittää tapausta siltä pohjalta, että omistuksenpidätysehtoon olisi sovellettu *lähtökohtaista sitovuussääntöä*, jolloin tietoisuutta olisi käytetty tiedon puutteen merkityksessä. Tällöin erityisseuraaja voisi saada hyväkseen vilpittömän mielen ekstinktiivisen saannon lähinnä valtuutusta koskevien säännösten periaatteiden pohjalta. Sanottuun tapaukseen sovellettuna rakennuttaja olisi siten voinut lähteä siitä, että urakoitsijalla asemansa perusteella on esineen liittämiskelpuutus omistuksenpidätysehdosta huolimatta välitilan aikana. Rakennuttajan tietoisuus po. ehdosta sellaisenaan ei täten vaikuta asiaan. Ratkaisevaa rakennuttajan vilpittömän mielen saannon kannalta sitä vastoin on, tiesikö tai pitikö hänen tietää urakoitsijan mahdollisista ehdosta aiheutuvista erityisrajoituksista.[114] Tähän nähden rakennuttaja oli ilmeisesti vilpittö-

[113] Lähtökohtaista sitovuussääntöä on edustanut *Olsson* JFT 1960 s. 12, vaikkakin ostajan erityisseuraajan vilpittömän mielen saanto poikkeaa normaalissa luottokaupassa noudatettavasta KK 11: 4: ja 12: 4:n säännösten mukaisista ekstinktion edellytyksistä.

[114] Käytännössä jälleenmyyntiä varten tehdyissä luottokaupoissa ostajan luovutuskompetenssin (liittämiskelpuutuksen) rajoitus on ajateltavissa tulevan esille lähinnä kompetenssin kokonaan poissulkemisen muodossa. Eli kun myyjä on omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden aktualisoiduttua purkanut ostajan kanssa sopimuksen ennen kuin ostaja on liittänyt (vastaavasti luovuttanut) ao.

mässä mielessä (noudattanut normaalia huolellisuutta) ja saattoi saada edukseen ekstinktion, joka katkaisi omistuksenpidätysehdon sitovuuden häntä kohtaan. Mielestäni HO:n ja KoO:n perustelutapa ei kuitenkaan viittaa tällaiseen selitystapaan.

Vuosien 1971 ja 1977 tapauksissa kysymys oli myyjän hintasuojasta ostaja-urakoitsijan konkurssivelkojia kohtaan. KoO:n enemmistö katsoi molemmissa tapauksissa, että koska urakoitsijalla oli ollut oikeus välittömästi käyttää ostamansa rakennustarvikkeet tarkoitukseensa, vaikkei niiden hintaa vielä ollut maksettu hankkijalle, niin omistuksenpidätysehto oli tehoton urakoitsijan konkurssipesään nähden. Omistuksenpidätysehtoon sovellettiin *sitomattomuussääntöä konkurssivelkojia kohtaan* aivan vastaavalla tavalla kuin aiemmin todettiin Ruotsin oikeuden kohdalla. Konkurssivelkojien näkökulmasta katsottuna ratkaisevaa on, onko objektiivisesti arvioiden ostaja-urakoitsijalla ollut liittämisvalta konkurssin alkamisen hetkellä rakennuspaikalla sijaitseviin yksilöitävissä oleviin esineisiin vaiko ei.[115] Mikäli liittämisvalta on ollut, omistuksenpidätysehtoon sovelletaan sitomattomuussääntöä, muussa tapauksessa sitovuussääntöä. Merkitystä ei anneta konkurssivelkojien vilpittömälle tai vilpilliselle mielelle.

ii. *Ostajana rakennuksen omistaja (= rakennuttaja).* Omistuksenpidätysehdoin-myyjän hintasuojan määräytymisen kannalta ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan on erityisen tärkeätä erottaa tapaukset, joissa myyjä on samalla myymiensä tarvikkeiden asentamisen toimittava yrittäjä niistä tapauksista, joissa myyjä on ainoastaan tarvikkeiden hankkija, joka toimittaa tavarat rakennuksen omistajan käytettäväksi.

KoO:n julkaistussa judikatuurissa tapaukset ovat ensin mainittua laatua. Tällaisia tapauksia ovat muun muassa *KoO 1931 II 409*, *1932 I 64*, *1932 I 70* ja *1932 II 373*.[116] Kaikissa näissä tapauksissa on aktualisoitunut paitsi myyjän hintasuoja ostajan pakkotäytäntövelkojia myös pakkohuutokauppaostajaa kohtaan, johon viimeksi mainittuun relaatioon palaan jäljempänä lähemmin.

esineen. Tässä tapauksessa ostaja menettää hänellä olleen kompetenssin käyttömahdollisuuden. Mikäli tästä huolimatta ostaja käyttää kompetenssia, suojataan hänen seuraajansa vilpitöntä mieltä tässä suhteessa soveltamalla analogisesti OikTL:n valtuutusta koskevia ekstinktiosäännöksiä. Ks. *Olsson* JFT 1960 s. 8 ja 12.

[115] Ks. aiemmin *KoO 1977* I 4 osalta teoksen 9 §:ää av. 130:n jälkeen.

[116] Kyseisiä tapauksia on tarkasteltu tässä tutkimuksessa aiemmin käsiteltäessä vaatimusta omistuksenyhteisyydestä rakennuksen ainesosan ja tarpeiston syntyedellytyksenä. Ks. 14 §:n kohdalta av. 3:n jälkeen.

Korkein oikeus on näissä ratkaisuissaan soveltanut omistuksenpidätysehtoon normaalia lähtökohtaista sitovuussääntöä. Ehdon sitovuus rakennuksen omistajan täytäntöönpanovelkojiin on katkennut välittömästi silloin, kun myyjä-asentaja on sijoittanut esineet rakennukseen rakennuttajan kanssa tekemänsä sopimuksen täyttämiseksi – on syntynyt ainesosa-/tarpeistosuhde. Merkitystä ei ole annettu sille, ettei myyjä-asentaja ole vielä rakennuksen omistajaa kohdanneen pakkotäytäntöönpanon alkaessa luovuttanut työsuoritustaan tilaajalle, vaan työ on yhä ollut kesken ja tällä tavoin työmaa on vielä ollut myyjä-asentajan vallinnassa. Tämä käy seikkaperäisesti ilmi esimerkiksi ratkaisusta *KoO 1932 II 373*, jossa myyjä-urakoitsija sai rakennuttajan (as.oy:n) konkurssivelkojia ja kiinteistön pakkohuutokauppaostajaa sitovasti palautetuksi vain rakennuspaikalla olleet yksilöidyt irtaimet esineet, joita myyjä-urakoitsija ei ollut ennättänyt vielä asentaa rakennukseen.[117]

Silloin kun omistuksenpidätysehdoin-myyjä on toimittanut esineet rakennuksen omistajalle käytettäväksi tarkoitukseensa, on ilmeisestikin omistuksenpidätysehtoon sovellettavan *lähtökohtasäännön* määräytymisen kannalta annettava oikeudellista merkitystä sille, onko rakennuksen omistajalla valta esineen liittämiseen omistamaansa rakennukseen luottoaikana vai eikö. Korkeimman oikeuden julkaistusta praksiksesta en ole löytänyt tapausta, jossa ko. probleemi olisi suoranaisesti tullut esille. Mikään reaalinen seikka ei estäne soveltamasta tähän tilanteeseen samoja periaatteita kuin siinä tapauksessa, että urakoitsijalla on valta omistuk-

[117] Vrt. *Caselius* s. 318–323. Kuten aiemmin on todettu, Caselius on edustanut kantaa, jonka mukaan ainesosa-/tarpeistosuhde syntyy puhtaasti objektiivisten, faktisten tunnusmerkkien täyttymisen myötä. Omistuksenpidätysehdoin myydyistä esineistä liittämisen myötä tulee rakennukseen kuuluva sivuesine. Caselius on kuitenkin katsonut, että omistuksenpidätysehdoin-myyjällä on ainesosan/tarpeiston irrottamisoikeus periaatteessa käytettävissä ostajan määrättyjä sivullistahoja kohtaan sitovasti niin kauan, kun myyjällä on *hallinta*. Vasta hallinnan päätyttyä menettää irrottamisoikeus hänen mukaansa merkityksensä. Perusteluina hän on todennut, että sivullisten suojaamisintressissä vilpittömän mielen ja julkisuusperiaatteen vaatimukset tulevat täysin tyydytetyiksi siinä tapauksessa, että irrottajalla on vielä hallinta. – Työmaan hallinnalla (ts. lopputarkastusta ei ole pidetty eikä työtä siinä ole luovutettu rakennuttajalle (tilaajalle)), ei kuitenkaan korkeimman oikeuden ratkaisun perusteella ole merkitystä myyjä-asentajan irrottamisoikeuden sivullissitovuuden kannalta katsottuna. Sen sijaan on selvää, että hallinnalla on merkitystä vaaranvastuun ja huolenpitovelvollisuuden määräytymisen kannalta myyjän ja ostajan välillä, mikä on pidettävä erillään nyt esillä olevasta kysymyksestä.

senpidätysehdosta huolimatta luottoaikana edelleenluovuttaa esine liittämisen muodossa kolmannen henkilön hyväksi.

Mikäli rakennuksen omistajalla on valta luottoaikana liittää esine omistamaansa rakennukseen ainesosa-/tarpeistosuhteelta vaadittavaan liittymäsuhteeseen, on perusteltua katsoa, että ehtoon sovelletaan jo alunperin sitomattomuussääntöä ostajan pakkotäytäntövelkojia kohtaan. Muussa tapauksessa omistuksenpidätysehtoon mainitussa henkilösuhteessa sovellettaisiin lähtökohtaista sitovuussääntöä, jonka katkaisee ainesosa-/tarpeistosuhteen syntyminen.[118]

iii. *Ostajana rakennuksen vuokraoikeuden haltija.* Tämän tutkimuksen 14 §:n 3 kohdassa todettiin, että milloin vuokraoikeuden haltijan *intressissä* on liitetty omistuksenpidätyksin hankittu esine toisen omistamaan rakennukseen, niin esineestä säännönmukaisesti ei tule faktisesta liitossuhteesta huolimatta ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten nojalla rakennuksen osa tai sen tarpeisto. Tähän nähden, kun esine pysyy irtaimena esineenä, on perusteltua ainakin lähtökohtaisesti hyväksyä käsitys, jonka mukaan myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva esineen takaisinotto-oikeus sitoo rakennuksen (kiinteistön) omistajan konkurssi- ja ulosmittausvelkojia, ts. myyjällä on valta saada esine irrotetuksi ja palautetuksi em. henkilötahoja sitovasti. Ruotsin oikeudessa omistuksenpidätysehto säilyttää sivullissitovuutensa sanotunlaisessa tilanteessa (ks. JB 2: 4.1).[119]

Toisaalta on ilmeistä oikeuskäytäntömme – kuten muun muassa aiemmin käsiteltyjen *KoO 1966 II 108* ja *1967 II 46*[120] – valossa, että milloin esineen irrottaminen aiheuttaa huomattavaa vahinkoa rakennukselle (ylipäänsä pääesineelle) tai kohtuuttomia irrottamiskustannuksia, niin myyjän muutoin tehokas esineen irrottamis- ja palauttamisoikeus ei olisikaan

[118] Ostajan pakkotäytäntövelkojien kannalta ei ole suotavaa asettaa heidän oikeusasemaansa riippuvaksi siitä, suorittaako liittämisen rakennuksen omistajan intressissä sivullinen, kuten esimerkiksi urakoitsija, vai rakennuksen omistaja itse. – Mikäli on kyse koneesta tai laitteesta, joka ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten mukaan ei täytä rakennuksen ainesosalta tai tarpeistoesineeltä vaadittavia tunnusmerkkejä, omistuksenpidätysehdon sitovuus voi kuitenkin kaikesta huolimatta katketa vain aksessiosaantoa koskevien periaatteiden pojalta.

[119] *Westerlind* I s. 176.

[120] Ks. aiemmin teoksen 10 §:ää av. 10:n kohdalta sekä 14 §:ää av. 6:n jälkeen. Ks. lisäksi *KoO 1934 I 43.*

käytettävissä.[121] Yleensä käytännön oikeuselämässä omistuksenpidätysehdoin-myyjä voi ottaa mainitun seikan huomioon jo harkitessaan, minkä tyyppisiä esineitä on valmis rahoittamaan omistuksenpidätyksin.

Omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusaseman turvaamisen näkökannalta katsottuna syntyy sitä vastoin erityisongelmia silloin, kun myyjän tietämättä ostaja-vuokramiehen hankkima esine on liitetty rakennukseen joko välittömästi *rakennuksen omistajan intressissä* (esim. korvaa rakennukseen kuuluneen objektin) tai myöhemmin ennen luottoajan päättymistä tehdään tätä tarkoittava tahdonilmaisu.[122] Rakennuksen omistaja-vuokranantaja on myyjään nähden sivullisen asemassa oleva ostaja-vuokramiehen erityisseuraaja. Jos vuokramiehellä ei ole ollut valtaa luottoaikana perustaa ainesosa-/tarpeistosuhdetta eli liittää esinettä rakennukseen tämän omistajan intressissä, voitaneen katsoa, että omistuksenpidätysehtoon tulee sovellettavaksi *lähtökohtainen sitovuussääntö* aivan normaalisti rakennuksen omistajaa ja tämän velkojia kohtaan. Sitovuus ei kuitenkaan ole poikkeuksetonta. Sitovuus katkeaa, mikäli ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten mukaan on syntynyt ainesosa-/tarpeistosuhde tai tilanteeseen tulee sovellettaviksi aksessiosaantoa koskevat säännöt. Sivuesinesuhteen syntyedellytyksiä tältä osin olen käsitellyt teoksen 14 §:n 2 ja 3 kohdassa, johon tässä yhteydessä tyydyn viittaamaan. Vaikkakin vuokralaiselta on puuttunut valta liittämisen toimittamiseen rakennuksen omistajan hyväksi eikä myyjä myöhemminkään ole antanut suostumustaan sanotunlaiselle liittämiselle, niin tästä huolimatta on ajateltavissa tietyin edellytyksin, että ainesosa-/tarpeistosuhde saattaisi muodostua rakennuksen ja siihen vuokralaisen toimesta liitetyn objektin (so. niihin kohdistuvien omistusoikeuksien) välillä. Kyseisen suhteen muodostuminen edellyttää (1) faktisen liitossuhteen olemassaoloa, (2) sivuesineluonteisen objektin luovuttamista rakennuksen omistaja-vuokranantajalle, ja (3) omistaja-vuokranantajan vilpitöntä mieltä (ei tiennyt eikä pitänyt tietää vuokralaisen luovutuskompetenssin puutteesta).[123]

[121] Ks. *Caselius* s. 315–318. Vrt. edellä Tanskan oikeuden osalta esitettyä av. 25:n kohdalla.

[122] von Eyben on katsonut, että omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeuden sitovuuden arvostelemisen kannalta on ratkaisevaa, kuka oli pääesineen omistaja *hankintahetkellä* objektiivisesti arvioiden; ts. omistiko omistuksenpidätysehdoin-ostaja rakennuksen vai ei. Myöhemmin tapahtunut ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostuminen omaisuuden kanssa, jonka ostaja omistaa, ei vaikuta omistuksenpidätysehdon arviointiin. Ks. *von Eyben* Panterettigheder s. 223 s.

[123] On säännönmukaisesti katsottava, että kyse on normaalista omistuksenpi-

c. *Myyjän hintasuoja kiinteistön luovutuksensaajaa kohtaan.* Tässä esitysjaksossa siirryn tarkastelemaan omistuksenpidätysehdoin-myyjän asemaa kiinteistön saajaa kohtaan, jolle kiinteistön omistusoikeus tai vuokraoikeus on siirtynyt joko i) vapaaehtoisella kaupalla tai ii) pakkohuutokaupalla. Selvittelyn kohteeksi tulee ennen muuta kysymys siitä, annetaanko ja missä merkityksessä kiinteistön saajan *tietoisuudelle* ehdosta oikeudellista relevanssia omistuksenpidätysehdon sitovuutta silmällä pitäen.[124] Ongelma on yleisempikin koskien ylimalkaan kiinteistöön (pääesineeseen) faktisessa liitossuhteessa olevan objektin sivullisomistajan oikeusasemaa kiinteistön (pääesineen) omistajanvaihdoksessa.[125]

i. *Kiinteistön vapaaehtoinen luovutus.* Omistuksenpidätysehdoinmyhjän oikeusaseman selvittely edellyttää, että tarkastelussa erotetaan kolmenlaiset kohteet: (1) rakennukseen (kiinteistöön) ainesosa- tai tarpeistosuhteessa olevat objektit, (2) rakennukseen (kiinteistöön) faktisessa liitossuhteessa olevat esineet sekä (3) kiinteistöllä sijaitsevat, yhä asentamatta olevat irtaimet esineet.

Kirjallisuudessamme *Portin* on tarkastellut omistuksenpidätysehdon sitovuutta kiinteistön ostajaan nähden tarpeistoesineen osalta. Hän on puoltanut käsitystä, jonka mukaan omistuksenpidätysehto on tehoton saajaa kohtaan tämän vilpittömästä mielestä riippumatta. Perusteluiksi näkökannalleen hän on esittänyt, että on kysymys esineistä, jotka kiinteistönomistaja on oikeutettu luovuttamaan edelleen. Lisäksi Portin on vedonnut kantansa tueksi Ruotsin oikeudessa omaksuttuun sääntöön.[126]

---

dätysehdoin tehdystä luottokaupasta. Vuokralaisella ei ole oikeutta luovuttaa/liittää ostamaansa esinettä kolmannen henkilön hyväksi. Luovutuskompetenssin aiheuttaman kompetenssivirheen voi korjata kuitenkin luovutuksensaajan vilpitön mieli.

Luovutus vuokranantajan hyväksi voi ilmetä vuokralaisen ja vuokranantajan välisistä olosuhteista monin tavoin: esim. vuokranmaksun määrän muodossa, kuittauksena, aiemman esineen korvaamisena jne.

Vrt. myös aiemmin käsiteltyä tapausta *KoO 1967 II 46* öljybaarin osalta. Tosin tapauksessa vuokramies omisti rakennuksen öljybaaria koskevan sopimuksen tekohetkellä.

[124] Käsiteltävä proleemi liittyy kiinteästi esine- ja velvoiteoikeudelliseen ajattelutapaan, joka määräävästi on vaikuttanut varallisuusoikeuksien sivullissuojaongelmia ratkaistaessa. Ks. edellä teoksen III lukua.

[125] Kysymystä on varsin laajasti käsitellyt Kartio erityisesti rakennuksen sivullisomistajan oikeusaseman kannalta kiinteistön omistajanvaihdostilanteessa. Ks. *Kartio* s. 246–263 lähteineen.

[126] *Portin* JFT 1960 s. 291. Luovutuskelpoisella esineellä hän tarkoittaa tässä

Näyttäisi siltä kuin Portin olisi pitänyt silmällä vain kiinteistöön tarpeistosuhteessa olevaa objektia. Tällöin on selvää, ettei voimassa olevan oikeutemme mukaan tarpeistoon voi kohdistua omistuksenpidätysehdoin-myyjän sivullisia sitovaa takaisinotto-oikeutta, vaan ainoastaan sopimusperusteeseen nojaava takaisinotto-oikeus, joka on sopijapuoleen nähden sitova luottoajan. Kiinteistön luovutuksensaajaa suojataan oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevan säännön nojalla sekä opilla (itsenäisestä) esineestä pienimpänä oikeudellisena yksikkönä, johon voi säännöllisesti kohdistua sellaisenaan (sopimusperusteisesti) sivullisia sitova vahva oikeus.[127] Toisaalta eräiden lausumien perusteella voisi päätellä, että Portin olisikin pitänyt silmällä tosiasiassa tarpeistoluonteisia irtaimia esineitä.[128] Kaiken kaikkiaan on todettava, että vastauksen esiinsaattaminen kyseisessä probleemissa vaatii kohteiden systemaattista erottelua tarpeistoesineisiin ja tarpeistoluonteisiin irtaimiin esineisiin.

Oikeuskäytännöstämme ei saada suoranaista vastausta käsillä olevaan ongelmaan juuri tarkasteltavassa henkilösuhteessa. Kuitenkin oiva vertailukohde on aiemmin av. 111 kohdalla käsitelty ratkaisu *KoO 1968 II 53*, jossa omistuksenpidätysehtoon sovellettiin lähtökohtaista sitomattomuussääntöä ostajan erityisseuraajana olevaa rakennuksen omistajaa kohtaan, jolle ostaja oli kelpuutuksensa rajoissa luovuttanut urakkasopimusehdon mukaisesti tietyt rakennusmateriaalit.

---

pääesinettä, kuten esimerkiksi kiinteistöä. Sen myyntiä ei saata estää se, että kiinteistöön kuuluvaan rakennukseen on asennettu omistuksenpidätysehdoin hankitut saniteettilaitteet, joita ei ole vielä maksettu.

[127] Tässä tulee esille selkeästi esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan kahtiajaolle rakentuva ajattelutapa. Ainesosa ja tarpeisto ei ole dynaamisen sivullissuojan merkityksessä sellainen oikeudellinen esine, johon voitaisiin perustaa pelkästään tahdonilmaisuin sivullisia sitova vahva oikeus, ts. johon sovellettaisiin sitovuussääntöä ainakin lähtökohtaisesti. Sitä vastoin lähtökohtasäännöksi otetaan sitomattomuussääntö, jota soveltamalla yllä pidetään sääntöä oikeudellisesta kohtalonyhteydestä kiinteistön luovutuksensaajan hyväksi.

[128] *Portin* (JFT 1960 s. 291 av. 56a) nimittäin toteaa, että jos lähdetään siitä, ettei kiinteistönomistajalla ole valtaa myydä tekstissä ylhäällä edellytetyssä tilanteessa kiinteistöä, olisi vilpittömässä mielessä oleva luovutuksensaaja joka tapauksessa oikeutettu lunastukseen KK 11: 4:n ja 12: 4:n perusteella. – Tämä tulos edellyttää kuitenkin, että (1) kyseessä ovat irtaimet esineet ja (2) luovutustoimen kohteena ovat olleet irtaimet esineet kiinteistön ohella. Vain tällöin omistuksenpidätysehtoon voidaan soveltaa lähtökohtaista sitovuussääntöä, josta on mahdollista poiketa myöntämällä erityisseuraajalle ekstinktio KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatteiden nojalla.

Nyt käsiteltävää probleemikokonaisuutta onkin lähestyttävä erottamalla systemaattisesti edellä luetellut *kolmenlaiset kohteet*, jotka voivat olla riidan kohteena kiinteistönluovutuksessa, ja tutkittava erikseen näiden osalta, sovelletaanko omistuksenpidätysehtoon lähtökohtasääntönä sitovuus- vaiko sitomattomuussääntöä kiinteistön luovutuksensaajaan nähden.

(1) Kun omistuksenpidätyksin hankittu esine on liitetty rakennukseen tämän omistajan intressissä joko tämän itsensä tai kolmannen henkilön (urakoitsijan) toimesta ainesosa- tai tarpeistosuhteelta vaadittavaan liitossuhteeseen, esineestä on tullut rakennuksen ainesosa tai tarpeisto. Tuona hetkenä omistuksenpidätysehto on menettänyt *viimeistään* sivullissitovuutensa aivan riippumatta siitä, onko ehtoon sovellettu alunperin lähtökohtaista sitovuus- vaiko sitomattomuussääntöä tarkastellussa henkilösuhteessa.[129] Rakennuksen ainesosaan tai tarpeistoon jää kohdistumaan ainoastaan sopijapuolta sitova objektin palauttamisoikeus irrottamisoikeuksineen luottoajan loppuun.

Yllä lausuttuun nähden on perusteltua katsoa, että rakennuksen (kiinteistön) ainesosan ja tarpeiston osalta omistuksenpidätysehto ei lähtökohtaisesti sido kiinteistön luovutuksensaajaa. Toisin kuin edellä av. 70:n kohdalla totesin Ruotsin oikeuden osalta meillä sivullisseuraaja voi kuitenkin tulla sidotuksi ehtoon perustuvaan oikeuteen hyväksymisen kautta. Tällöin esineen myyjä on oikeutettu sopimusrikkomustapauksessa sen irrottamiseen. Tältä pohjalta saa merkitystä sivullisseuraajan *tietoisuus*, sillä sen avulla voidaan presumoida mahdollinen hyväksyminen (kvalifioitu tieto). Kiinteistön saajan vilpittömällä/vilpillisellä mielellä sen paremmin kuin argumentilla kiinteistönomistajan mahdollisesta vallasta edelleenluovuttaa objektit välitilan aikana ei ole *tässä tapauksessa* merkitystä ehdon sitovuuskysymyksen ratkaisun kannalta.[130]

(2) Entä onko omistuksenpidätysehdoin-myyjä suojattu aina kiinteistön luovutuksensaajaa vastaan siinä tapauksessa, että objekti, vaikkakin on faktisessa liitossuhteessa rakennukseen (kiinteistöön), ei ole kuitenkaan kiinteistön ainesosa tai sen tarpeisto?

---

[129] Kuten aiemmin on useassa eri yhteydessä todettu, sitovuusproleemi on ratkaistava aina erikseen henkilörelaatioittain. Myös omaksuttavan lähtökohtasäännön osalta on saatettu havaita, että se voi vaihdella riippuen siitä, mistä henkilösuhteesta on kyse.

[130] Vrt. *Portin* JFT 1960 s. 291.

Sanotunlainen tilanne syntyy meillä silloin, kun objektin liittäminen on tapahtunut muun kuin rakennuksen omistajan hyväksi. Ruotsin oikeudessa kysymys aktualisoituu lisäksi teollisuustarpeiston osalta tätä koskevan erityissääntelyn johdosta. Meillä ei vastaavaa ongelmaa esiinny tässä muodossa, mutta kylläkin, kuten aikaisemmassa yhteydessä on esitetty, saattaa ilmetä erityiskoneiden ja laitteiden osalta rajauskysymyksiä siinä mielessä, onko ne luettava kiinteistöön kuuluviksi vai eikö. Tällä seikalla on tietenkin merkitystä omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymyksen ratkaisuun. Näiden tapausten käsittely ei kuulu kuitenkaan tähän yhteyteen.[131] Sen sijaan seuraavassa keskityn käsittelemään ensin mainittuja tilanteita: kyse on kiistatta esineistä, jotka eivät kuulu kiinteistöön (rakennukseen). Kaupan kohteena edellytetään toisaalta nimenomaisesti olleen juuri kiinteistö.

Onko mahdollista soveltaa irtaimen esineen vilpittömän mielen saantoa koskevia ekstinktiosääntöjä kiinteistön saajan hyväksi silloin, kun tämä on lähtenyt käsityksestä, että rakennukseen ulkoisessa liitossuhteessa oleva objekti todella kuuluu kiinteistöön?

Edellä Ruotsin oikeuden osalta todettiin, että vallitseva kanta ei ole puoltanut tarpeistoluonteisten esineiden osalta ekstinktiosaantoa kiinteistön saajan hyväksi. Toisaalta voitiin panna merkille, että vilpittömän mielen saantoa koskevassa mietinnössä *(SOU 1965: 14 s. 63)* on esitetty vastakkaista kantaa. Meidän saantosuojakomitean mietinnössä *(Kom. 1965: A 3 s. 21)* ei ole sitä vastoin otettu suoranaista kantaa edellä esitettyyn kysymykseen. Siinä todetaan vain, että tarpeistoluonteisen esineen luovutukseen voidaan soveltaa yleisiä irtainta esinettä koskevia sääntöjä, kuten esim. KK 11: 4:n 12: 4:n periaatteita, vaikka luovutus tapahtuisi yhdessä kiinteistön kanssa. Ekstinktio kiinteistön saajan hyväksi on täten mahdollista em. periaatteiden mukaan sikäli kuin irtaimet esineet ovat olleet *luovutuksen kohteena*. Kuten aiemmin teoksen 11 §:n 2 kohdassa on todettu, lainkäytössämme on kuitenkin noudatettu periaatetta, jonka mukaan omistajanvaihdoksessa kiinteistön saajan omistukseen tulee kaikki se, mitä objektiivisesti pidetään kiinteistöön kuuluvana, mikäli muuta ei voida näyttää tarkoitetun. Tarpeistoluonteisten esineiden osalta on puolestaan katsottu, etteivät ne ole tulleet oikeustoimen kohteeksi disponoitaessa kiinteistöstä.[132] Toisaalta on myös oikeuskäytännössä kat-

[131] Sanotun rajauskysymyksen osalta viittaan aiemmin esitettyyn. Ks. 13 §:n B.3. jaksoa.

[132] Ks. *Kartio* s. 247 ss. ja siinä mainittua oikeuskäytäntöä.

sottu, että esine, joka ei täytä sivuesineen faktisia tunnusmerkkejä, vaikka esineen liittäminen olisi tapahtunut pääesineen omistajan intressissä, jää pääesinettä koskeneen oikeustoimen ulkopuolelle.[133]

Kiinteistön saaja ei saa täten oikeusjärjestyksemme mukaan kiinteistön luovutuksessa tarpeistoluonteisten esineiden osalta hyväkseen irtaimen esineen vilpittömän mielen saantoa. Tarpeistoluonteiset esineet sivulliselle kuuluvina irtaimina esineinä jäävät kaupan ulkopuolelle. Vuokramies tai ylipäänsä joku muu kuin rakennuksen omistaja, jonka intressissä esineen liittäminen rakennukseen on tapahtunut, on oikeutettu kiinteistön saajan estämättä irrottamaan ja palauttamaan itselleen ko. esineen.[134] Omistuksenpidätysehdoin-myyjä on samassa määrin suojattu kiinteistön saajaa kohtaan. Yksittäistapauksessa esineen irrottamisoikeuden käyttö saattaa olla riippuvainen siitä, että esineen hallinta on ollut yhä sivullisoikeudenhaltijalla.[135]

---

[133] *Ks. mm. KoO 1922 I 38, 1945 II 107* ja *1949 II 365 (ään. 3–2)*, joista käy ilmi, kuinka objekti, joka ei kuulu kiinteistöön, saadaan kiinteistön luovuttajan kanteesta palautetuksi.

[134] *KoO 1949 II 35:* Määräalan ostaja nosti korvauskanteen tilan vuokraajaa vastaan sen johdosta, että tämä oli ottanut po. määräalalta haltuunsa vuokra-aikanaan pylväisiin kiinnittämäänsä piikkilankaa. KoO hylkäsi (samoin kuin HO) kanteen katsoen, että aidan pääasiallisimman osan muodostanutta piikkilankaa oli siinäkin tapauksessa, että aita oli tarkoitettu pysyväksi laitteeksi, pidettävä erillisenä, vuokraajalle edelleen kuuluvana esineenä. – Piikkilanka on täten jäänyt määräalan omistajanvaihdoksen ulkopuolelle. Tapauksen johdosta ks. *Pietilä* s. 218 av. 30 sekä *Kartio* s. 249.

Ks. myös aiemmin 14 §:n kohdassa 3 av. 21:n jälkeen käsiteltyä tapausta *KoO 1966 II 108*. Ruotsin oikeuskäytännöstä ks. mm. *NJA 1911 s. 404:* Kiinteistön ostaja ei saanut hankituksi omistusoikeutta lieseihin, jotka oli hankkinut ja liittänyt kiinteistöön kuuluviin rakennuksiin käyttöoikeuden haltija.

[135] Kuvaava on Ruotsin oikeuskäytännöstä tapaus *NJA 1933 s. 447:* Vuokralainen oli ostanut omistuksenpidätysehdoin leivinuunin sekä asentanut sen vuokralla hallitsemaansa rakennukseen. Tapauksessa aktualisoitui vuoden 1895 lain 4 §:n soveltuvuus tilanteeseen. Kaikki oikeusasteet katsoivat, että ko. esine oli palautettavissa omistuksenpidätysehdoin-myyjän kanteesta, kun seuraavat ehdot täyttyivät: 1) ao. esine oli asennettu kiinteistöön vuokralaisen toimesta ja hänen intressissään, 2) esine voidaan irrottaa kiinteistöstä aiheuttamatta tuntuvaa vahinkoa kiinteistölle, ja 3) omistuksenpidätysehdoin-myyjä on tehnyt vaatimuksen esineestä sinä aikana, kun vuokralainen asuu kiinteistöllä tai pian (»kort tid») muuton jälkeen (vrt. kolmen kuukauden aikaa, joka oli varattu vuokralaiselle silloisen vuoden 1907 NyttjL 2:18.3:n mukaan). Ks. myös *NJA 1962 s. 492*, jossa oli kyse vuokralaisen oikeudesta ottaa rakennukseen kiinnittämänsä esineet pois vielä vuokra-ajan jälkeen. Sanotut esineet olivat sellaisia, että mikäli ne olisivat kuulu-

Yllä sanottu koskee samalla tavalla kiinteistöön (rakennukseen) liitettyjä esineitä, jotka eivät täytä sivuesineeltä vaadittavia faktisia tunnusmerkkejä. Kiinteistön saajan erehtymistä (vilpitöntä mieltä) kummankaan edellä tarkoitetun seikan suhteen ei täten meillä suojata. Näin omistuksenpidätysehto, johon sovelletaan näissä tapauksissa lähtökohtaista sitovuussääntöä, jää kiinteistön saajaa sitovaksi.

(3) Vielä on syytä tarkastella tilannetta, jossa kiinteistönomistajan tarkoituksena on ollut myydä yhdessä kiinteistön kanssa kiinteistöllä sijaitseva irtaimisto. Omistuksenpidätysehdoin-myyjän näkökulmasta voidaan tällöin erottaa useita eri tilanteita.

Ensinnäkin luovutuksen kohteena voivat tulla kyseeseen sellaiset kiinteistöllä sijaitsevat irtaimet esineet, jotka on luovutettu omistuksenpidätyksin ostaja-kiinteistönomistajalle käytettäväksi niiden normaalin käyttötarkoituksen mukaisesti, mikä edellyttää liittämistä, mutta joita ei vielä ole asennettu paikoilleen. Tutkimuksemme mukaan ostaja-kiinteistönomistajalla on esineisiin omistajan hallintaoikeuteen verrattava hallinta jo luottoaikana, mikä käytännössä merkitsee oikeutta käyttää niitä käyttötarkoituksen mukaisesti – myös liittää rakennukseen, jos esineen käyttö sitä normaalisti edellyttää – omistuksenpidätysehdosta huolimatta, ellei muuta näytetä tarkoitetun.

Kun ostaja-kiinteistönomistajalla on valta liittää esine pääesineeseen jo välitilan aikana ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten mukaan ainesosa- ja tarpeistosuhteelta vaadittavaan liittymäsuhteeseen ja saattaa tällä tavoin omistuksenpidätysehto viimeistään tehottomaksi ostajan tiettyjä sivullistahoja kohtaan, on todella reaalisia perusteita jo alunalkaen soveltaa tässä tilanteessa omistuksenpidätysehtoon lähtökohtaista sitomattomuussääntöä ostajan erityisseuraajaa kohtaan. Tätä käsitystä puoltaa ainakin tietyssä määrin edellä käsitelty ratkaisu *KoO 1968 II 53*. Mikäli tämä kanta hyväksytään yleiseksi säännöksi, niin kiinteistön saajan vilpittömällä mielellä ei ole merkitystä nyt tarkoitettujen irtainten esineiden osalta yhtä vähän kuin edellä todettiin ainesosan ja tarpeiston osalta omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymystä ratkaistaessa.[136] Sitä vastoin kiin-

neet kiinteistön omistajalle, olisi ne luettu kiinteistön tarpeistoksi. HD katsoi vuokramiehen menettäneen oikeutensa ao. esineiden poisottamiseen, koska tämä ei ollut ryhtynyt ajoissa toimenpiteisiin esineiden poisviemiseksi. Ks. myös *SvJT 1936 rf. s. 21.*

[136] Luonnollisesti sitomattomuussäännön omaksuminen lähtökohtasäännöksi näissä tapauksissa perustuu eri näkökohdille. Edelleenluovutusvalta-tapauksissa ei

teistön saajan tietoisuudella omistuksenpidätysehdosta voi olla merkitystä positiivisessa, sitovuutta luovassa mielessä, kun tietoisuuden perusteella saatetaan presumoida kiinteistön saajan *hyväksyneen* ehdon itseään sitovaksi. Edelleen on mahdollista, että tietoisuuden perusteella tehdään johtopäätöksiä *sopijapuolten tarkoitukseen* nähden siinä mielessä, mitä nämä ovat tarkoittaneet myydä ja ostaa kiinteistön kaupassa irtaimistoineen. He ovat voineet jättää kaupan ulkopuolelle omistuksenpidätysehdoin hankitut, mutta vielä paikoilleen asentamatta olleet irtaimet esineet.[137]

Jos yllä tarkoitetussa tapauksessa ei hyväksyttäisi lähtökohtasäännöksi ehdon sivullissitomattomuutta, vaan lähdetään sitovuudesta, niin ostajan erityisseuraajaa suojataan kirjallisuudessamme puolletun kannan mukaan soveltamalla analogisesti OikTL 11.1 §:ää ja 20 §:ää.[138] Omistuksenpidätysehdon sitovuus lakkaa kiinteistön saajaan nähden, kun em. normien periaatteiden mukaan luovutuksensaaja saa hyväkseen ekstinktiivisen saannon. Saajan *vilpittömän mielen kohteena* ei ole – toisin kuin normaalin luottokaupan osalta – omistuksenpidätysehdon olemassaolo sellaisenaan, vaan mahdolliset ehdosta aiheutuvat kompetenssin *rajoitukset*.

Toiseksi luovutuksen kohteena kiinteistön ohella ovat voineet olla yhtäältä edellä tarkoitetut tarpeistoluonteiset objektit (= jotka on hankkinut ja liittänyt rakennukseen muu kuin rakennuksen omistaja omassa intressissään) ja toisaalta kiinteistön alueella olevat irtaimet esineet, jotka ovat urakoitsijan vallinnassa ja joita luovutushetkellä ei vielä ole asennettu.

---

ole samalla tavalla kuin normaalissa omistuksenpidätysehdoin tapahtuneessa luottokaupassa reaalisia syitä omistajanintressin suojaamiseksi ylläpitää lähtökohtana sitovuussääntöä. Päinvastoin ostajan velkojien yhdenvertaisuus vaatii korostuneemmin em. tapauksessa, ettei omistuksenpidätysehdoin-myyjä-velkojaa aseteta muita velkojia parempaan asemaan. Kysymys on viime kädessä oikeuspoliittisesti tarkoituksenmukaisen ratkaisuvaihtoehdon löytämisestä. Vertailun vuoksi on todettava, että esim. Saksan Liittotasavallassa omistuksenpidätysehto säilyttää sivullissitovuutensa huolimatta siitä, että ostajalla on valta edelleenmyydä esine kolmannelle henkilölle jo luottoaikana. Ks. *Serick* Band I s. 79 s. ja *Haegele* s. 22–24.

[137] Tämä on katsottava oikeusjärjestyksemme mukaan mahdolliseksi sopimusvapauden periaatteen pohjalta lähdettäessä. Tilanne olisi toisin, mikäli lainsäädännöllä selitettäisiin omistuksenpidätysehto sanotunlaisessa tapauksessa pätemättömäksi myös asianosaissuhteessa. Vrt. Norjan pantloven 3: 15 § kohta 2.

[138] Ks. *Olsson* JFT 1960 s. 7–12, *Portin* JFT 1960 s. 290 s., *Kom. 1965: A 3* s. 22 ja 40 sekä *SOU 1965: 14* s. 134 ja 150–151.

Kiinteistönomistajalla kiistatta ei ole kelpuutusta disponoida nyt tarkoitetuista esineistä kiinteistön luovutuksen yhteydessä. Mikäli hän tästä huolimatta myy ao. esineet yhdessä kiinteistön kanssa, sovelletaan näiden esineiden luovutukseen, kuten saantosuojakomitean mietinnössäkin on tarpeistoluonteisten objektien osalta todettu, yleisiä irtaimen esineen vilpittömän mielen saantoa koskevia sääntöjä (KK 11: 4 ja 12: 4). Näihin esineisiin kohdistunut omistuksenpidätysehto, johon – silmällä pitäen kiinteistönomistajan määräämisvallan puutetta em. esineisiin – on sovellettava ainakin tässä katsannossa lähtökohtaista sitovuussääntöä, menettää sitovuutensa kiinteistön saajaan nähden välittömästi silloin, kun tämä saa hyväkseen ekstinktiivisen vilpittömän mielen saannon.[139]

[139] Edellytyksenä KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatteiden soveltamiselle tarpeistoluonteisiin esineisiin kuin myös kiinteistöllä oleviin kolmannen vallintaan kuuluviin irtaimiin esineisiin on, että kiinteistönkaupan yhteydessä luovutustoimen kohteena ovat olleet myös edellä tarkoitetut irtaimet esineet. Tämä on ilmaistu varsin selkeästi Ruotsin oikeuden osalta *SOU 1965: 14* s. 64–65. Samaa tarkoitettaneen Saantosuojakomitean mietinnössä (*Kom. 1965: A 3* s. 21), kun siinä todetaan seuraavasti: »Jos irtain esine ei ole kiinteistön tarpeistoa vaikka se olisikin sellaisessa ulkonaisessa alistussuhteessa siihen kuin tarpeistosuhteen muodostuminen edellyttää, voidaan *sen luovutukseen* soveltaa yleisiä irtainta esinettä koskevia sääntöjä, kuten esim. KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatetta, vaikka *luovutus* tapahtuisi yhdessä kiinteistön kanssa» (painotus kirjoittajan). Kiinteistön ainesosa on esillä olevassa suhteessa samassa asemassa. Ks. *Zitting*, Sivullissuoja s. 54 s. – Asiasta ks. myös *Kartio* s. 251–252. Vrt. *Majamaa* s. 57 s. ja erit. av. 115. Hän katsoo, että sivullisen vilpitöntä mieltä suojeltaneen vain silloin kun objektia maanomistajalle kuuluneenakaan ei olisi pidetty kiinteistön tarpeistona.

Majamaan alaviitteessä 115 mainitsemat tapaukset *KoO 1949 II 35, 1933 II 342* ja *1951 II 15* eivät selvästi tue esitettyä kantaa. Mainituissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa on yhtäältä ensin jouduttu ottamaan kantaa siihen, onko riidanalainen kohde kiinteistön ainesosa/tarpeisto vai irtain esine ja toisaalta siihen, onko luovutustoimen kohteena ollut kiinteistön ohella irtaimisto. – On ilmeisen selvää, että milloin *luovutustoimen kohteena* kiinteistön luovutuksen yhteydessä on ollut tosiasiassa kolmannelle henkilölle kuuluva ainesosa-/tarpeistonluonteinen objekti, voi luovutuksensaaja saada KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatteen mukaan ekstinktiivisen saannon, mikä edellyttää muun muassa, että kiinteistön luovuttajalla on ollut ao. objektien hallinta (luovutuslegitimaatio) ja että ao. objektien hallinta kiinteistön luovutuksen yhteydessä on siirtynyt luovutuksensaajalle (hallinnan ekstinktiovaikutus). Kohteen sivuesineluonteisuus, olematta kuitenkaan sivuesine, ei vaikuttane tässä tapauksessa asiaan. Toinen asia on, että jos sopijapuolet eivät ole oikeustoiminnallisesti disponoineet määrätystä objektista irtaimena esineenä, vaan objektia on käsitelty pääesineen ainesosana/tarpeistona sen sivuesineluonteisuuden vuoksi. Tässä tapauksessa objektiin ei voitane soveltaa irtainta esinettä koskevia säännöksiä. Näin on asianlaita tietenkin myös silloin, kun riidanalainen objekti on jäänyt

ii. *Kiinteistön pakkohuutokauppa.* Toisin kuin vapaaehtoisen kiinteistön luovutuksen osalta, on oikeuskäytännössämme usein tullut esille kysymys omistuksenpidätysehdon sitovuudesta rakennuksen pakkohuutokaupassa ostanutta vastaan siinä tapauksessa, että omistuksenpidätyksin hankittu esine rakennukseen asentamisen myötä on tullut ainesosa- tai tarpeistosuhteeseen. Sanotun oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa, että meidän voimassa olevassa oikeudessamme noudatetaan, kuten Ruotsissa ennen lainuudistusta, periaatetta, jonka mukaan kiinteistön ulosmittauksen ja pakkohuutokaupan katsotaan käsittävän kiinteistön kaikkineen, mitä siihen legaalisesti kuuluu. Se, mitä objektiivisesti ei pidetä kiinteistöön kuuluvana, jää pakkohuutokaupan ulkopuolelle.[140]

Oikeuskäytännössämme ja kirjallisuudessamme vallitseva kanta edellyttää, ettei huutokaupan toimittajalla ole velvollisuutta sen paremmin kuin edes oikeutta antaa lausuntoa – esim. huutokauppakuulutuksessa, velkojainluettelossa tai huutokauppatilaisuudessa – siitä, mitä omaisuutta seuraa kiinteistön pakkohuutokaupassa ja mitä saa erottaa pois.[141] Huutokaupan toimittaja ei siten myöskään ota kantaa omistuksenpidätysehdoin-myyjän vaatimukseen saada rakennukseen liitetyt objektit irrotetuksi ja palautetuksi itselleen omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden perusteella. Huutokaupan toimittaja merkitsee velkojainluetteloon vain UL 5: 26:ssa tarkoitetut kiinteistöön kohdistuvat oikeudet. Muutoin riittää, kun huutokaupan toimittaja selittää myyvänsä kiinteistön kaikkineen, mitä siihen laillisesti kuuluu.[142]

---

oikeustoimen ulkopuolelle. – Ks. myös *NJA 1948 s. 673*, jossa katsottiin, ettei kiinteistönkauppa irtaimistoineen käsittänyt sellaista kolmannelle henkilölle kuuluvaa irtainta omaisuutta, joka sijaitsi kiinteistöllä, mutta josta myyjä ei tiennyt ja josta ei myöskään tämän johdosta oltu kaupassa disponoitu.

[140] Ks. *Kartio* s. 254–259.

[141] Ks. *Ollinen* I s. 89 ja II s. 93, *Arento* SPL 1956 s. 326 ja *Kartio* s. 254. Kartio katsoo, että huutokauppakuulutuksessa yleisesti käytetty maininta kiinteistöllä olevista rakennuksista ei merkitse kannanottoa rakennusten omistussuhteista eikä näin ollen pakkohuutokauppaostaja voi perustaa vaatimuksia rakennuksiin nähden siihen, että ne on mainittu kuulutuksessa. Kuulutusta koskevista vaatimuksista ks. UL 5: 18.

[142] Yllä tekstissä lausuttu ilmaisee vallitsevan pääsäännön. Velkojainluetteloon merkittävistä oikeuksista ks. esim. *Kivistö* LML-koulutus 12 s. 111–119 ja *Tepora* s. 115 ss. – Toisaalta on täysin mahdollista, että pakkohuutokaupan toimittaja on huutokauppaehdoissa määritellyt, mitä myynnin kohteeseen kuuluu tai mitä siihen ei kuulu. Tässä tapauksessa huutokaupan kohde määräytynee huutokauppaehtojen mukaan, sikäli kuin huutokauppa on saanut lainvoiman. Asianosaisen, jonka oikeudellinen intressi vaatii asian korjaamista, tuleekin hakea muu-

Omistuksenpidätysehdoin-myyjän näkökulmasta yllä mainitut periaatteet käyvät ilmi muun muassa tapauksesta *KoO 1930 II 511*, joka tarpeellisilta osin kuuluu seuraavasti:

> Urakoitsija A oli tehnyt urakkasopimuksen As.Oy B:n kanssa erilaisten LVI-laitteiden asentamisesta B:n omistamalle kiinteistölle tämän rakennuttamaan taloon. Sopimukseen sisältyi omistuksenpidätysehto erilaisiin LVI-tarvikkeisiin siksi kunnes urakasta oli suoritettu täysi maksu. A oli suorittanut urakkasopimuksessa mainitut työt ja po. talo oli saatu valmiiksi A:n saamatta kuitenkaan sopimuksen mukaisesti maksua. Sittemmin C:n saatavasta B:n omistama talo ja tontti julistettiin ulosmitatuksi ja maistraatti määräsi tuon kiinteistön pakkohuutokaupan toimitettavaksi. A anoi HO:lta, että tämä kieltäisi pakkohuutokaupan toimittamisen toistaiseksi (vireillä riita RO:n kahden irrottamisoikeutta koskevan lainvoimaisen päätöksen täytäntöönpanon toimittamisesta eräiden sivullistahojen toimesta; ks. KoO 1930 II 655), mutta HO päätöksessään lausui, ettei anomus antanut aihetta HO:n toimenpiteisiin.
>
> Edellä mainittua pakkohuutokauppaa varten pidetyssä velkojainkeskustelussa A ilmoitti, että sillä oli kahden erillisen Hgin RO:n julistaman lainvoimaisen päätöksen perusteella irrottamisoikeus erinäisiin asentamiinsa LVI-laitteisiin, mutta ettei RO:n päätöksiä oltu voitu panna täytäntöön, koska HO As.Oy B:n eräiden osakkeenomistajien ja vuokralaisen kantelusta oli toistaiseksi kieltänyt niiden täytäntöönpanon. Tämän vuoksi A vaati, että kiinteistön myynti toimitettaisiin ehdoin, etteivät A:lle omistusoikeuksin kuuluvat laitteet sisältyisi siihen.
>
> *Maistraatti* jätti A:n ilmoittaman oikeuden merkitsemättä pak-

tosta huutokauppatoimitukseen tavallisia muutoksenhakukeinoja käyttämällä (ks. UL 9: 3 ja 10: 3). Vrt. *KoO 1932 II 133* (Huutokaupassa oli tehty ilmoitus myyntiin sisältyvistä objekteista.) Ks. tässä yhteydessä myös UL 5:33:ssa edellytettyyn mahdollisuuteen, että asianosaiset sopivat myyntiehdoista toisin kuin tässä edellä tahi muualla sanotussa luvussa on säädetty. Jos kaikki, joiden oikeutta muutos koskee, ovat siitä yksimieliset, on sitä noudatettava velkojainluetteloa tehtäessä. Ks. *Ollinen* I s. 215 ss., *Kivistö* LML-koulutus n:o 12 s. 120 ja *Tepora* s. 243–246.

On syytä todeta, että korkeimman oikeuden judikatuurissa on silloin tällöin jouduttu ottamaan kantaa siihen, onko huutokauppaehdoissa tarkemmin rajattu, mitä myynnin kohteena olevaan kiinteistön kauppaan kuuluu. Ks. esim. *KoO 1933 I 75:* Tapauksessa oli kyse eräiden objektien osalta yhtäältä siitä, kuuluivatko ne kiinteistöön ja toisaalta siitä, olivatko ne siirtyneet kiinteistön pakkohuutokaupassa huutokaupanostajalle. Ratkaisussa korkein oikeus nimenomaisesti totesi paitsi sivuesinesuhteen syntyedellytysten olevan käsillä, myös sen, ettei ao. objekteja oltu kyseisessä huutokaupassa erotettu kaupan kohteesta. Ao. objektit kiinteistöön kuuluvina seurasivat täten pääesineen oikeudellista kohtaloa, kun muuta ei ollut huutokaupassa sovittu.

kohuutokauppaa varten tekemäänsä velkojainluetteloon sekä sitten toimittamallaan pakkohuutokaupalla, jossa A vielä oli toistanut vaatimuksensa, myi ko. kiinteistön kaikkineen, mitä siihen laillisesti kuului.

A valitti *Turun HO:lle* maistraatin laatimasta velkojainluettelosta ja toimittamasta pakkohuutokaupasta. HO lausui, ettei A ollut esittänyt syytä velkojainluettelon tai pakkohuutokaupan muuttamiseen.

Edelleen *KoO* päätyi HO:n lopputulokseen katsoen perusteluissa, ettei A:n ilmoittamaa oikeutta lain mukaan ollut ollut merkittävä velkojainluetteloon ja ettei maistraatti myöskään myymällä po. kiinteistön ehdoin, että myyntiin sisältyi kiinteistö kaikkineen mitä siihen laillisesti kuului, ollut menetellyt virheellisesti.[143]

Omistuksenpidätysehdoin-myyjän *ulosottovalitusteitse* esittämä vaatimus sekä omistuksenpidätysehtoon perustuvan oikeuden merkitsemisestä velkojainluetteloon että po. oikeuden ottamisesta huomioon pakkohuutokaupassa on otettu tutkittavaksi eri oikeusasteissa. Tämä nähdäkseni selittyy sillä, että sanotun *muotoamisoikeuden* merkitseminen velkojainluetteloon sikäli kuin se tehtäisiin, merkitsisi joka tapauksessa, että se jäisi rasittamaan kiinteistöä pakkohuutokaupan jälkeenkin. Tämän ajattelutavan mukaan ongelmaa ei lähestytä suoranaisesti myytävän kiinteistön juridista ulottuvuutta koskevana kysymyksenä eli kysymyksenä siitä, mitä kiinteistöön kuuluu.[144]

---

[143] Ks. myös *KoO 1932 II 373*, jossa korkein oikeus oli todennut, että pakkohuutokauppaostaja sai pitää kiinteistöön kuuluvat riidanalaiset objektit, kun huutokauppaostaja oli ostanut sanotussa huutokaupassa »kiinteistön kaikkine, mitä siihen kuuluu». Edelleen *KoO 1941 II 43*: Kiinteistön tarvetta varten hankittu halkovarasto, kun sitä ei ollut erotettu pakkohuutokaupasta, oli kiinteistön välttämättömänä tarpeistona saatu myydä sen mukana.

[144] Kysymys siitä, mitä oikeuksia pakkohuutokauppatoimittaja lain mukaan saa ottaa mukaan huutokauppatoimitusta varten laadittavaan velkojainluetteloon, on pidettävä systemaattisesti erillään siitä kysymyksestä, mitä kaupan kohteeseeen kuuluu. Nämä ovat kaksi eri asiaa. Säännöllisesti riittää jälkimmäisen kysymyksen osalta, että myyntiin sisältyy kiinteistö kaikkineen, mitä siihen laillisesti kuuluu. Mikäli kuitenkin huutokauppatoimittaja kaikesta huolimatta ottaa jälkimmäiseen kysymykseen myyntiehdon muodossa kantaa poiketen edellä esitetystä säännöstä, on asianosaisella mahdollisuus hakea muutosta huutokauppamenettelyyn. Näin esimerkiksi silloin, kun huutokaupantoimittaja myyntiehdon perusteella on sulkenut kaupan ulkopuolelle kiinteistöön ainesosana tai tarpeistona kuuluvan objektin. Sanotunlaisen lainvoiman saavuttaneen myyntiehdon vaikutus luonnollisesti rajoittuu ao. pakkohuutokauppaan. Tällaisella myyntiehdolla ei voida tietyn objektin ainesosa/tarpeisto -ominaisuutta sivullisia sitovasti poistaa.

Kiinteistön – ja ylimalkaan pääesineen – juridista ulottuvuutta koskeva oikeusriita on meillä puolestaan ratkaistava erillisessä oikeudenkäynnissä. Niinpä kysymys siitä, seurasiko rakennukseen (kiinteistöön) liitetty objekti kiinteistön pakkohuutokauppaa ja tuliko se pakkohuutokauppaostajan omistukseen, tulee käytännössä ratkaistavaksi erillisessä oikeudenkäynnissä yleensä sivullisoikeudenhaltijan (sivullisomistajan) kanteesta. Oikeuskäytännössämme onkin jätetty *tutkittavaksi ottamatta* sivullisen ulosottovalitusteitse tekemä vaatimus kiinteistön pakkohuutokaupan kumoamisesta siltä osin kuin tämä on katsonut sen koskeneen myös hänen omistamaansa esinettä, joka on liitossuhteessa kiinteistöön (rakennukseen).[145]

Omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusasema kiinteistön pakkohuutokauppaostajaan nähden on rakennukseen liitettyjen objektien osalta ollut usein oikeuskäytännössä ratkaistavana. Tapausten tarkastelu osoittaa, että milloin omistuksenpidätysehdoin toimitettu esine on liitetty rakennukseen niin, että esineestä on tullut rakennuksen ainesosa tai sen tarpeisto, omistuksenpidätysehtoon ei voida vedota tehokkaalla tavalla pakkohuutokauppaostajaa vastaan. Merkitystä ehdon sitovuuden kannalta ei ole annettu pakkohuutokauppaostajan *tietoisuudelle* luottamuksensuojan l. vilpittömän mielen merkityksessä. Nämä seikat käyvät ilmi muun muassa ratkaisuista *KoO 1931 II 409*, *1932 I 64*, *1932 I 70* ja *1932 II 373*.[146] Erityisen selkeästi omaksutut periaatteet tulevat esille mainituissa selostusratkaisuissa.

Näistä tapauksista käy selville, että omistuksenpidätysehdoin-myyjä on pakkohuutokauppatilaisuudessa ilmoittanut ehdon perusteella omistavansa tietyt yksilöimänsä esineet. Omistuksenpidätysehtoon perustuvaa oikeutta ei kuitenkaan ole otettu velkojainluetteloon eikä myöskään tällaista ehtoa ole huutokaupan toimittajan toimesta asetettu myyntiehdoksi.

---

[145] Tällöin on ollut kyse tapauksista, joissa kiinteistö on myyty sellaisenaan, ts. kaikkineen mitä siihen lain mukaan kuuluu. Sanotunlaisista ratkaisuista mainittakoon *KoO 1935 I 22* ja *1936 II 280*, joissa sivullisomistajana esiintyvän henkilön ulosottovalitusteitse tekemä vaatimus kiinteistön pakkohuutokaupan kumoamisesta siltä osin kuin tämä on katsonut sen koskevan myös hänen omistamaansa rakennusta, on jätetty tutkittavaksi ottamatta. Tapauksien osalta ks. *Ellilä* Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 302 ja *Kartio* s. 255. Edellisten lisäksi ks. *KoO 1978 II 36 (ään.)*.

[146] Tapauksia on selvitetty aiemmin toisessa yhteydessä; ks. 14 §:ää av. 3:n jälkeen.

Molemmissa ratkaisuissa katsottiin, että esineiden tultua liitetyiksi rakennukseen niin, että ne olivat joko ainesosaa tai tarpeistoa, omistuksenpidätysehdoin-myyjällä ei ollut oikeutta saada ko. objektia takaisin (minkä oikeuden myyjä on omannut laiminlyödyn maksun vuoksi rakennuksen omistajaan nähden) pakkohuutokauppaostajalta, joka mainitussa *huutokaupassa oli ostanut tuon kiinteistön kaikkineen, mitä siihen kuului ilman mitään ehtoja*. Ratkaisu *KoO 1932 I 70* oli yksimielisen jaoston päätös. Sitä vastoin ratkaisu *KoO 1932 I 64* syntyi äänin 4–1. Enemmistö ei myöntänyt muutoksenhakulupaa, joten HO:n tuomio jäi pysyväksi. Jälkimmäisessä ratkaisussa eri mieltä ollut oikeusneuvos Lyytikäinen katsoi, että myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus sitoi rakennuksen omistajan konkurssipesää sekä, kun myyjän vaatimus esineisiin oli ilmoitettu kiinteistön pakkohuutokaupassa, myöskään pakkohuutokauppaostaja ei voinut saada parempaa oikeutta kohteisiin kuin mitä rakennuksen omistajalla ja tämän konkurssipesällä niihin oli ja vahvisti näin RO:n päätöksen, jossa omistuksenpidätysehdon sitovuus oli myönnetty.

Tarkasteltujen ratkaisujen perustelujen nojalla on tehtävissä seuraavat päätelmät. Pakkohuutokauppaostajan vilpittömällä tai vilpillisellä mielellä ehdon suhteen ei ole oikeudellista relevanssia ehdon sitovuuskysymystä ratkaistaessa. Huutokaupassa siirtyy ostajalle kiinteistö kaikkineen, mitä siihen lain mukaan kuului ostohetkellä. Perusteluissa on kiinnitetty huomiota siihen, ettei mitään ehtoja ollut tehty huutokaupan yhteydessä. Mitä tässä yhteydessä »ehdolla» on tarkoitettu?

Ajateltavissa on kaksi toisistaan poikkeavaa selitystapaa. Ensinnäkin ehdoilla voidaan tarkoittaa huutokaupantoimittajan asettamia ja ilmoittamia *huutokaupan myyntiehtoja* (ks. UL 5: 33 ja 34). Myyntiehdolla on saatettu sulkea esim. jokin riidanalainen kohde pakkohuutokaupan ulkopuolelle. Kuten jo edellä todettiin, huutokaupantoimittaja säännöllisesti myy kiinteistön kaikkineen, mitä siihen laillisesti kuuluu tarvitsematta ottaa kantaa yksityiskohtaisesti kysymykseen siitä, mitä kiinteistöön todella kuuluu. Tosiasiallisesti normaalista poikkeavan myyntiehdon asettaminen on tästä huolimatta mahdollista. Tällaista poikkeavaa menettelyä itse asiassa pidetään mahdollisena UL 5: 33:ssa, jonka mukaan huutokaupantoimittaja on velvollinen asettamaan ao. poikkeavan myyntiehdon, mikäli kaikki intressitahot ovat sellaisen hyväksyneet.[147] Toiseksi ehdoilla

[147] Käytännössä tämä poikkeuksetta merkitsee kaikkien velkojien sekä velallisen hyväksymistä, minkä johdosta sen aikaan saaminen on varsin vaikeaa. Käytännössä ei UL 5: 33:n mukaista menettelyä tiettävästi ole käytetty hyväksi tekstissä

on saatettu pitää silmällä sitä, onko *pakkohuutokauppaostaja* mahdollisesti antanut *tahdonilmaisuja*, jotka koskevat omistuksenpidätysehtoon perustuvaa oikeutta. Ostajalla on toisin sanoen katsottava olevan mahdollisuus antamallaan tahdonilmaisulla (= ehdolla) *hyväksyä* myyjän takaisinotto-oikeus irrottamismahdollisuuksineen itseään sitovaksi, kun se ei loukkaa muiden oikeutta. Hyväksymistahdonilmaisu toimisi täten sitovuusperusteena. Ilmeisestikään oikeudellista merkitystä ei kuitenkaan anneta pakkohuutokauppaostajan pelkälle tietoisuudelle sivullisen oikeudesta. Painavat reaaliset syyt puoltavat, että pakkohuutokauppatapauksessa ostajalta edellytetään nimenomaista tätä riidanalaista oikeutta koskevaa tahdonilmaisua huutokauppavaiheessa tai kaupan teon jälkeen olosuhteista on ainakin pääteltävissä yhdessä tietoisuuden kanssa hyväksymisen tapahtuneen.[148] Molempia selitystapoja vasten tarkasteltuna voidaan luontevasti sanoa, ettei ehtoa ollut ko. tapauksessa tehty.

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymyksen *ainesosan* ja *tarpeiston* osalta ratkeavan pääsääntöisesti samalla tavalla kiinteistön vapaaehtoisessa luovutuksessa ja pakkohuutokaupassa. Ainesosa- tai tarpeistosuhteen syntyminen rakennuksen ja siihen liitetyn esineen välillä lakkauttaa viimeistään omistuksenpidätysehdon sitovuuden kiinteistön saajaan nähden molemmissa tapauksissa. Myyjän ainesosaan ja tarpeistoon kohdistuva palauttamisoikeus irrottamismahdollisuuksineen on oikeutemme mukaan ainoastaan heikko oikeus, johon sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä kiinteistön

edellytetyllä tavalla. Sitä vastoin käytännössä kyllä esiintyy tapauksia, joissa huutokaupantoimittaja omatoimisesti on asettanut normaalista poikkeavia myyntiehtoja.

[148] Oikeuskäytännössä ks. *KoO 1944 II 145 (ään)*: Sopimus, joka koski eräiden myydyllä kiinteistöllä olevien rakennusten osien kuulumista kolmannelle, katsottiin siitä tietoista pakkohuutokauppaostajaa sitovaksi. Kirjallisuudesta ks. *Kartio* LM 1969 s. 560 ja *sama* Rakennuksen omistajan oikeusasemasta s. 262. – On mielestäni perusteltua viranomaistoimintoisessa pakkohuutokaupassa asettaa vaatimukseksi, että kiinteistöön (rakennukseen) kohdistuvasta sivullisen erityisestä oikeudesta – esim omistuksenpidätysehdoin-myyjän takaisinotto-oikeudesta – on pakkomyynnissä tehty ehto, jotta se sitoisi huutokauppaostajaa. Lähtökohtanahan huutokauppasaannossa on, että huutokaupan kohteena olevaa kiinteistöä rasittavat vain ne oikeudet, jotka on asianmukaisesti merkitty velkojainluetteloon (julkisuusperiaate). Toinen asia on, että huutokaupanostajan tietoisuudelle voidaan antaa oikeudellista merkitystä mahdollisesti presumoidun hyväksymisen muodossa silloin, kun olosuhteet (esim. passiviteettinäkökohta) muutoin osoittavat huutokauppaostajan hyväksyneen sivullisen oikeuden itseään sitovaksi.

saajaa kohtaan. Kiinteistön vapaaehtoisessa luovutuksessa saajan kvalifioitu tieto kolmannen oikeudesta joko yksin tai mahdollisesti jonkin muun seikan kanssa yhdessä toimii kuitenkin oikeuden sitovuusperusteena saajaa kohtaan. Pakkohuutokauppatapauksessa olisin valmis suosittamaan, ennen kuin myyjän takaisinotto-oikeus sitoisi huutokauppaostajaa, että joko pakkomyynnin yhteydessä ao. oikeudesta on tehty ehto tai huutokauppaostajan tietoisuus yhdessä muiden seikkojen kanssa aikaansaa tilanteen, josta on pääteltävissä ostajan selvästi hyväksyneen (vaikka konkludenttisesti) oikeuden itseään sitovaksi (aste-ero).

Jos rakennukseen ulkoisessa liitossuhteessa oleva *esine ei kuulu kiinteistöön*, sitä ei katsota saatetun omistajanvaihdoksen piiriin kiinteistön pakkorealisoinnin yhteydessä. Kuvaava tässä suhteessa on muun muassa ratkaisu *KoO 1967 II 46*, jossa tosin sivullisomistajana esiintyi käyttöoikeuden antaja (öljy-yhtiö) eikä omistuksenpidätysehdoin-myyjä, mutta joka ratkaisu on perusteiltaan hyväksyttävissä yleiseksi säännöksi. Ratkaisussahan katsottiin, että koskei öljysäiliöiden voitu katsoa tulleen huutokaupan kohteena olleen huoltoyhtiön omaisuuden (tontin vuokraoikeuden ja sillä olevan rakennuksen) osiksi eivätkä ne muutoinkaan olleet sellaisessa suhteessa sanottuun omaisuuteen, että ne olisivat huutokaupan perusteella siirtyneet öljy-yhtiöltä pakkohuutokauppaostajan omistukseen, huutokauppaostaja velvoitettiin luovuttamaan säiliöt öljy-yhtiön hallintaan. *Pakkohuutokauppaostajalla ei ole* tässä tapauksessa lainkaan *saantoperustetta* mainitunlaiseen objektiin eikä siten luonnollisestikaan ekstinktiomahdollisuutta.[149]

d. *Myyjän hintasuoja ostajan kiinnitysvelkojia kohtaan.* Tässä esitysjaksossa rajoitun tarkastelemaan vain tilanteita, joissa ostajana on ollut rakennuksen omistaja (rakennuttaja). Yksittäistapauksesta riippuen kysymys myyjän hintasuojasta voi aktualisoitua tällöin joko kiinteistökiinnityksen- tai laitoskiinnityksenhaltijaa kohtaan sekä mahdollisesti vielä irtaimistokiinnityksenhaltijaa kohtaan.

Voimassa olevan oikeutemme on katsottava nyt käsillä olevassa asiassa soveltavan samansuuntaisia periaatteita, jotka ovat voimassa Ruotsissa. Järjestelmä rakentuu molemmissa maissa tiukasti omistusoikeusterminologian hyväksikäytölle välitilailmiön selittämisessä toisin kuin esimerkiksi Norjan uudemmassa lainsäädännössä, jossa myyntipantti on onnistuneesti irrotettu omistusoikeuskonstruktiosta ja on näin saatettu realistisel-

[149] Ks. myös *KoO 1937 I 47* ja tapauksen johdosta *Kartio* s. 256 s.

la tavalla säännellä myyntipantin sitovuutta muun muassa ostajan kiinnitysvelkojia silmällä pitäen (ks. Pantloven 3: 18).[150]

Tyypillisiin rakennustarvikkeisiin ja laitteisiin kohdistuva omistuksenpidätysehto menettää sitovuutensa rakennuksen omistajan kiinteistökiinnitysvelkojaan – tai vastaavasti laitoskiinnityksenhaltijaan – nähden silloin, kun ko. esineistä on rakennukseen liittämisen kautta tullut rakennuksen (kiinteistön) ainesosa tai sen tarpeisto. Kiinteistöön jo aiemmin vahvistettu kiinnitys meidän järjestelmässämme automaattisesti laajenee käsittämään ao. kiinteistöön nyt kuuluvat objektit. Järjestelmässämme ei anneta oikeudellista merkitystä kiinnitysvelkojan tietoisuudelle luottamuksensuojan merkityksessä sivullisen heikosta oikeudesta kiinteistön ainesosaan tai sen tarpeistoon. Kiinteistö-/laitoskiinnityksen kohteen ulottuvuus määräytyy sen mukaan, mitä objektiivisesti oikeusjärjestyksen mukaan katsotaan kulloinkin kiinteistön omistusoikeuteen/vuokraoikeuteen juridisesti kuuluvan konkreettisen kiinnityksen kohdetta koskevan normin tarkoittamassa henkilösuhteessa.[151]

---

[150] Norjassa tapahtuneen kehityksen tekee ymmärrettäväksi, kun muistaa, että norjalainen kirjaamisjärjestelmä (samoin kuin tanskalainen) eroaa meidän järjestelmästämme monilta keskeisiltä osiltaan. Kuten aiemmin on voitu todeta, Norjan TL:lle on ominaista muun muassa periaatteessa mahdollisimman laaja asiakirjojen (oikeuksien) kirjaamismahdollisuus sekä kiinteistökirjan julkinen luotettavuus. Tämä on johdonmukaisesti läpiviety myös kiinnityksenhaltijoiden osalta, joiden oikeusasema on riippuvainen heidän vilpittömästä/vilpillisestä mielestä aiempaan kirjaamattomaan oikeuteen nähden. Järjestelmän kattavuus eri intressitahojen oikeuksien turvaamiseksi toisaalta vääjäämättä merkitsee yleensä *realisointivaiheen* monimutkaisuutta ja käytännössä järkevän toteuttamisen vaikeutumista. Tässä mielessä esimerkiksi myyntipantin toteuttamisen mahdollistaminen etuoikeutena myyntipantin kohteen arvosta on rajatuissa tapauksissa tarkoituksenmukaista.

[151] Niinpä kiinteistökiinnityksen osalta KiinA 2.1 §:n pääsäännön mukaan kiinteistökiinnityksen kohteena on kokonainen itsenäinen kiinteistö maalla tai kaupungissa taikka sanotunlaisen kiinteistön määräosa. Vastaavasti laitoskiinnityksen kohde on lausuttu KiinA 2.3 §:ssä jne. Ainesosaa ja tarpeistoa koskevat säännökset määräävät objektiivisesti, mitä kiinteistöön tai sen määräosaan kuuluu ainesosana tai tarpeistona. Järjestelmä on perin yksinkertainen joskin myös jäykän kaavamainen. Ongelmallisuutta tuottaa se, että ainesosan-/tarpeistosuhteeseen on liitetty monia erilaisia oikeusvaikutuksia. Voidaankin kysyä, mitä ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitseminen merkitsee pääesineen oikeudenhaltijan kiinnitysvelkojalle, ts. mitä merkitsee, kun sanotaan panttioikeuden kohdistuvan pääesineeseen kaikkineen, mitä siihen lain mukaan kuuluu. Onko esimerkiksi kiinnitysvelkojalla oikeutta tehokkaasti vedota sääntöön oikeudellisesta kohtalonyhteydestä

Kiinnityksen haltijan oikeuden tekee kuitenkin tosiasiassa epävarmaksi se, että omistuksenpidätysehto sitoo sopijapuolia huolimatta siitä, että ainesosa-/tarpeistosuhde vallitsee samanaikaisesti ostajan kiinnitysvelkojiin nähden. Myyjän takaisinotto-oikeuden aktualisoiduttua on täysin mahdollista käytännössä, että ainesosa/tarpeisto irrotetaan pääesineestä ja se palautuu takaisin myyjälle sopimuksen mukaisesti. Tosiasiallista vakuusvarallisuuden vähenemistä kiinnitysvelkojan kannalta merkitsee tietenkin myös ainesosan ja tarpeistoesineen luovutus sivulliselle, kun sitä seuraa mainitun objektin irrottaminen ja hallinnan siirtyminen sivulliselle. Kaikki edellä sanottu voi tapahtua kiinnityksen haltijan tietämättä. Voidaan kysyä, onko oikeusjärjestyksemme mukaan mahdollista myöntää kiinnitysvelkojalle itsenäinen kannevalta suojata oikeuttaan omistuksenpidätysehdoin-myyjän takaisinotto-oikeutta vastaan, kun sen kohteena on ainesosa/tarpeisto, joka sisältyy kiinnityksen kohteeseen tai ylipäänsä kiinnityksen piiriin luettavan ainesosan/tarpeiston luovutuksia vastaan.

Lainsäädännössä on monin paikoin nimenomaisin säännöksin pyritty estämään kiinnityksen kohteen vähentäminen kiinnityksen haltijan vahingoksi.[152] Erääksi käyttökelpoiseksi keinoksi kiinnityksenhaltijan oikeuden turvaamiseksi on nähty saatavan, jonka vakuudeksi kiinnitys on vahvistettu, erääntyminen, jos velkoja niin haluaa, vaikkei se muutoin vielä olisikaan joutunut maksettavaksi siinä tapauksessa, että panttina oleva omaisuus on siinä määrin vähentynyt, ettei jäännöksen katsota riittävän velkojan tyydyttämiseksi (ks. IrtKiinL 13 §). Edellämainitunlainen erääntymislauseke sisältyy pääsääntöisesti rahalaitosten käyttämiin velkakirjoihin. Tällainen erääntymislauseke voi toimia tapauksesta riippuen ennakkoestävänä turvaamis- ja painostuskeinona ennen muuta velallisen ennalta arvaamattomia disponointeja vastaan. Sitä vastoin omistuksenpidätysehdoin-myyjän takaisinotto-oikeuden käyttöä se ei käytännössä estäne.

*Ruotsissa Ekelöf* onkin katsonut (ennen kuin omistuksenpidätysehto menetti JB 2: 5:n mukaan sitovuutensa sopijapuolten välillä tarpeiston

omistuksenpidätysehdoin-myyjän takaisinotto-oikeuden käyttöä vastaan yksinomaan turvatakseen kiinnitysvakuuden riittävyyden mahdollista pakkorealisointia silmällä pitäen?

[152] Ks. esim. MetsäkiinnitysL 1–4 §, IrtKiinL 4 ja 13 §, AutoKiinL 5 ja 11 §, AlusRekL 38 ja 39 § sekä JL 182.3 ja 242 §. Ks. *Hyvönen* s. 337, joka katsoo, että lainsäädännössä on tähän näkökohtaan kiinnitetty huomiota niin laajalti ja monessa yhteydessä, että voidaan puhua yleisesti kiinnityksen kohteen säilyttämisen periaatteesta.

osalta), että kiinnitysvelkojalla olisi mahdollisuus nostaa itsenäisesti kanne omistuksenpidätysehdoin-myyjää vastaan saadakseen päätöksen, jolla estetään myyjää toteuttamasta omistuksenpidätysehtoon perustuvaa oikeuttaan tarpeiston irrottamiseksi ja palauttamiseksi itselleen. Samoin hänen mukaansa kiinnitysvelkojalla on katsottava olevan oikeus esiintyä itsenäisenä väliintulijana myyjän ja ostajan välisessä tarpeiston palauttamista koskevassa oikeudenkäynnissä.[153] Suomen oikeuden kannalta kysymyksellä puhevallan myöntämisestä kiinnitysvelkojalle on yhä po. tilanteessa ajankohtaista merkitystä. Oikeuskäytännöstä ei liene löydettävissä selvää myönteistä kantaa asiassa. Mitkään painavat reaaliset näkökohdat eivät asettane esteitä hyväksyä Ekelöfin kantaa, mikäli velkojalla on oikeudellinen intressi valvottavanaan.[154]

Problemaattisempi on kysymys myyjän hintasuojasta ostajan *irtaimistokiinnitysvelkojia* kohtaan edellyttäen luonnollisesti, että tapauksen tunnusmerkistö täyttää IrtKiinL 1 ja 2 §:n vaatimukset (23. 11. 1979/826). Kyse on siis lain 2 §:ssä tarkoitetusta irtaimesta käyttö- tai vaihto-omaisuudesta tai lainkohdassa luetellusta maatalousirtaimistosta. Jos 2 §:ssä mainittu esine on luettava sellaiseen omaisuuteen kuuluvaksi, jonka saa kiinnitystä kiinteään omaisuuteen koskevien säännösten mukaan kiinnittää, irtaimistokiinnitys ei käsitä sitä esinettä (ks. IrtKiinL 3.1 §, 23. 11. 1979/826). Näin ollen irtaimistokiinnityksen kohde verrattuna kiinteistö-/laitoskiinnityksen kohteeseen voidaan määritellä negatiivisesti. Irtaimistokiinnityksen piiriin jää se elinkeinonharjoittajan vaihto- ja käyttöomaisuus, joka ei ole ainesosa- tai tarpeistosuhteessa kiinteistöön (sen omistusoikeuteen/vuokraoikeuteen).

Kuten aikaisemmin tutkimuksessa on todettu, *Ruotsin* oikeudessa yrityskiinnityslain 4 §:n tarkoittamana omistajana pidetään myös sitä, joka on ostanut esineen omistuksenpidätysehdoin osamaksukaupalla, vaikka-

[153] *Ekelöf* s. 225 s.

[154] Myönteistä kantaa voitaneen perustella aivan käytännöllisellä seikalla. Kiinnitysvelkojalle myönnetty kannevalta voidaan nähdä useimmissa tapauksissa vaihtoehtona sille ulosmittausmenettelytielle, johon yleensä joudutaan, mikäli velkojan aloitteesta selitetään saatava erääntyneeksi. Ulosmittaus merkitsee puolestaan, että ainesosaan/tarpeistoon kohdistuvan myyjän takaisinotto-oikeuden käyttö viimeistään estyy. Luonnollisesti myyjän takaisinotto-oikeuden kohteena tulee olla taloudellisessa mielessä arvokas objekti ennen kuin voidaan puhua kiinnitysvelkojan oikeudellisen intressin vaativan suojaamista. Kysymykseen joudutaan palaamaan vielä jäljempänä av. 170 kohdalla.

kaan hän ei ole vielä maksanut sitä (ks. NJA 1952 s. 195).[155] Edellä lausuttu ei rajoittune vain osamaksukauppatilanteisiin, vaan koskee ylipäänsä omistuksenpidätysehdoin tehtyjä luottokauppoja. Voitaneenkin sanoa Ruotsin voimassa olevan oikeuden mukaan yrityskiinnityksen käsittävän omistuksenpidätysehdoin-ostajan oikeuden irtaimiin esineisiin luottoaikana.

Ruotsin JB 2: 4.1:n mukaan teollisuustarpeistoksi luokiteltavat koneet ja laitteet (2: 3) säilyvät omistuksenpidätysehdon johdosta irtaimina esineinä välitilan ajan huolimatta siitä, että ne on liitetty rakennukseen kiinteistönomistajan intressissä.[156] Näin ostajan oikeus niihin voi olla yrityskiinnityksen kohteena välitilan ajan. Myyjän asema ostajan yrityskiinnityksenhaltijaan nähden on suojattu sillä, ettei kiinnityksen kohteena ole itse esineet – omistusoikeus niihin –, vaan ainoastaan ostajan sopimukseen perustuva oikeus, jota täten rasittaa myyjän ehtoon perustuva takaisinotto-oikeus. Niinpä välitilan aikana omistuksenpidätysehto sitoo mainituntyyppisten esineiden osalta ostajan yrityskiinnityksenhaltijaa. Luottoajan päätyttyä (maksun tapahduttua) samaiset koneet ja laitteet tulevat kuulumaan rakennukseen teollisuustarpeistona ja samalla siirtyvät yrityskiinnityksen piiristä kiinteistökiinnityksen alaisuuteen.[157]

Meillä Suomessa on katsottu oikeuskäytännössä, aivan kuten Ruotsissa ennen vuoden 1952 prejudikaattia, että irtaimistokiinnityksen kohteena ei voi tulla kyseeseen elinkeinonharjoittajan omistuksenpidätyksin hankkimat irtaimet esineet sen paremmin kuin elinkeinonharjoittajan oikeus niihin luottoaikana. Perusteena ao. käsitykselle on esitetty tavallisesti, että irtaimistokiinnityksen kohteen tulee olla elinkeinonharjoittajan irtainta omaisuutta; ts. edellytykseksi on asetettu elinkeinonharjoittajan täysin kehittynyt omistusoikeus esineisiin.

---

155 Ks. edellä 9 §:ää av. 70:n jälkeen.

156 Tällaiseen systematiikan kokonaisuuden kannalta vähemmän onnistuneeseen poikkeusjärjestelyyn on jouduttu, kun dynaamista sivullissitovuutta koskevat asiat on kaavamaisesti pyritty ratkaisemaan yleisillä abstraktisilla käsitteillä, kuten tässä tarpeistoesineen ja irtaimen esineen käsitteillä. Seurausvaikutukset tällaisesta menettelystä saattavat olla yllättävät, kuten tässäkin samojen objektien siirtyminen yrityskiinnityksen piiristä kiinteistökiinnityksen piiriin omistuksenpidätysehdon aiheuttaman välitilan päätyttyä. Itse asiassa olisi riittänyt, että olisi lainsäädännössä selitetty omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeuden säilyvän luottoajan riippumatta siitä, että esineestä on tullut ns. teollisuustarpeistoa. Ks. *Adlercreutz* Festskrift till Rodhe 1976 s. 10.

157 Ks. *Nordström* s. 40 ja *Adlercreutz* Festskrift till Rodhe 1976 s. 9 s.

Vaatimus täysin kehittyneestä omistusoikeudesta kohteeseen on meidän oikeusjärjestyksessämme asetettu yleensä edellytykseksi kiinnityksen vahvistamiselle; näin esim. KiinA 3 §:ssä, AlusrekisteriL 25 §:ssä, kiinnityksestä ilma-aluksiin koskevan lain 2 §:ssä ja AutoKiinL 4 §:ssä.[158] Tätä taustaa vasten saattaisi tuntua perustellulta ylläpitää vaatimusta velallisen täydestä omistusoikeudesta irtaimeen esineeseen, jotta se voisi olla irtaimistokiinnityksen kohteena. Toisaalta jälkimmäisessä tapauksessa kysymys omistusoikeudesta ei aktualisoidu kiinnityksen haku- ja myöntämisvaiheessa, vaan vasta täytäntöönpanossa. Tämän vuoksi ja kun omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeus on täytäntöönpanovaiheessa otettavissa asianmukaisesti huomioon, mielestäni on, kuten jo aiemmin tutkimuksessa reaaliluottokompetenssia käsittelevässä osassa (ks. 9 §:n C kohtaa) totesin, reaalisia syitä luopua ylläpitämästä tässä tapauksessa vaatimusta täydestä omistusoikeudesta, mitä vaatimusta konstruoitaessa on pitäydytty perinteisellä tavalla kysymykseen omistusoikeuden siirtymisestä. Sen sijaan on sekä teorian että käytännön näkökulmasta katsottuna hyvät perusteet nähdä myös meillä, että omistuksenpidätyksen synnyttämän välitilan aikana elinkeinonharjoittaja-ostajan irtaimistokiinnityksenhaltijan oikeus käsittää myös elinkeinonharjoittaja-ostajan omistuksenpidätyksin hankkimat esineet sikäli kuin kiinnityksen tuottama oikeus ei loukkaa myyjän oikeutta.[159]

Yrityskiinnitystoimikunta on myös joutunut ottamaan kantaa asiaan mietinnössään yrityskiinnityslaiksi. Se toteaa perusteluissa, että yrityskiinnityksen kohteena osamaksukaupalla hankittuun omaisuuteen ovat

[158] KiinA 3 § kuuluu seuraavasti: Älköön kiinnitystä kiinteään omaisuuteen myönnettäkö, ennenkuin on asianomaisesti todistettu, että kiinteä omaisuus laillisen saannon kautta ja *täydellä omistusoikeudella* sille kuuluu, jonka sitoumukselle kiinnitystä haetaan, että hän, jos saanto on laissa huudatettava, on kiinteälle omaisuudelle saanut huudon (painotus kirjoittajan). AlusRekL 25.1 §: Kiinnitystä älköön myönnettäkö, ellei sitä, joka on antanut siihen suostumuksensa, ole rekisteriin merkitty aluksen *omistajaksi* (pain. kirjoittajan). AutokiinL 4.1 §: Kiinnitystä ei saa vahvistaa, ellei sitä, joka on antanut suostumuksensa, ole autorekisteriin merkitty auton *omistajaksi* (pain. kirjoittajan). Vrt. IrtKiinL 4.1 §.

[159] Kuten 9 §:n C kohdassa on todettu, myyjän oikeus voidaan turvata riittävän hyvin, mikäli myyjän oikeus otetaan huomioon menettelemällä analogisesti OsamaksuKL 18 §:n tarkoittamalla tavalla, ts. myyjän jäännöskauppahintasaatava suoritetaan esineiden arvosta päältäpäin. Toinen, taloudellisessa mielessä huonompi vaihtoehto on, että irtaimistokiinnityksen kohteena välivaiheen aikana on ainoastaan ostajan sopimukseen perustuva oikeus.

*ostajan oikeudet osamaksukaupalla ostettuun esineeseen.*[160] On syytä tässä yhteydessä korostaa, ettei toimikunta ole ehdottanut annettavaksi säännöksiä, joissa olisi määritelty irtaimen ja kiinteän omaisuuden käsitteet. Näin ollen ainesosan ja tarpeiston käsitteet on myös jätetty toimikunnan ehdotuksessa entiselleen eli tarkemmin sanottuna oikeuskäytännön varaan.[161]

Mikäli hyväksytään edellä esitetty käsitys, jonka mukaan siis luovuttaisiin vaatimasta velalliselta täysin kehittynyttä omistusoikeutta irtaimiin esineisiin ennen kuin ne voivat olla irtaimistokiinnityksen kohteena, olisi tällä merkitystä, jos asiaa tarkastellaan rakennustoiminnan kannalta, erityisesti sellaisten erilaisten koneiden ja laitteiden kohdalla, jotka eivät täytä ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten perusteella ainesosan tai tarpeiston faktisia tunnusmerkkejä. Tällaiset esineet eivät missään vaiheessa kuulu kiinteistöön, vaikka ne olisi liitetty rakennukseen tämän omistajan intressissä. Siten ne eivät myöskään tule kiinteistökiinnityksen (laitoskiinnityksen) piiriin.[162] Omistuksenpidätysehto sitoo tässä tapauksessa normaalisti ostajan velkojia. Ehdon sitovuus koskisi välitilan aikana myös ostaja-elinkeinonharjoittajan irtaimistokiinnityksenhaltijaa siinä mielessä, että mahdollisessa pakkotäytännössä myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus tulee turvata, kuten aikaisemmin on lähemmin esitetty (ks. 9 §:n C kohta).

e. *Myyjän hintasuoja sivullisasemassa olevaan vuokralaiseen ja osakkeenomistajaan nähden.* Tämän tutkimuksen edellisessä pykälässä todettiin omistuksenpidätysehdon sitovan ainakin lähtökohtaisesti ostajaa ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostumisesta huolimatta. Tämä seikka

[160] *Kom. 1981: 56* s. 73.

[161] *Kom. 1981: 56* s. 72.

[162] Meidän järjestelmässämme ei synny Ruotsin oikeuden tavoin alaviitteessä 156 kuvattua tilannetta, jossa omistuksenpidätyksin hankitut teollisuustarpeistoluontoiset esineet siirtyvät luottoajan päätyttyä yrityskiinnityksen piiristä kiinteistökiinnityksen piiriin. Irtaimistokiinnityksen kohteena tulevat kysymykseen vain irtaimet esineet, jotka ainesosaa ja tarpeistoa koskevien säännösten mukaan eivät ole luettavissa sellaiseen omaisuuteen kuuluviksi, jotka saa kiinnitystä kiinteään omaisuuteen tai autokiinnitystä koskevien säännösten mukaan kiinnittää.

Yrityskiinnitystoimikunta on säännösehdotuksessaan järjestänyt yrityskiinnityksen suhteen samalle pohjalle muihin reaalivakuutusmuotoihin nähden. Pääsääntö on, ettei yrityskiinnitys koske sellaista omaisuutta, johon voidaan vahvistaa kiinnitys muun lain mukaan (lakiehdotuksen 4.1. §). Ks. *Kom. 1981: 56* s. 74 s. ja *HE 1983: 190* s. 8.

huomioon ottaen on merkityksellistä tarkastella omistuksenpidätysehdon sitovuuden kannalta, mitä merkitsee, jos rakennusta tai osaa siitä (= huoneistoa) hallitsee rakennuksen omistaja-ostajan *vuokralainen* tai *osakkeenomistaja*. Kummankin sivullistahon näkökulmasta katsottuna on tietenkin tärkeätä, että rakennukseen ainesosa-/tarpeistosuhteessa olevat objektit eivät ole omistuksenpidätysehdoin-myyjän irrotettavissa ja palautettavissa ostajan maksuhäiriön vuoksi.[163] Vuokralaisella sekä osakkeenomistajalla on lupa edellyttää, että rakennus tai sen osa täyttää paikalliset olosuhteet huomioon ottaen normaalit rakennuksen käyttötarkoituksen mukaiset vähimmäisvaatimukset varustetasoltaan, jotta ylipäänsä rakennuksen tai sen osan käyttö on mahdollista sopimuksen mukaiseen tarkoitukseen, ellei sopimuksesta muuta johdu.[164]

[163] Sanotunlainen tilanne saattaa käytännössä päästä syntymään yhtä hyvin uudisrakentamisen yhteydessä kuin erityisesti tehtäessä rakennukseen tai sen osaan perusparannuksia rakennuksen omistajan tai yksittäisen osakehuoneiston hallintaan oikeuttavien osakkeiden omistajan toimesta ja intressissä. Kun rakennuksen/huoneiston käyttövalta on muulla kuin omistuksenpidätysehdoin-ostajalla jonkin oikeusperusteen nojalla, joudutaan aina kysymään, mitä merkitsee myyjän takaisinotto-oikeuden toteuttamisen kannalta, että sivullistaholla on käyttöoikeus kohteeseen, johon omistuksenpidätyksin hankittu objekti kuuluu ainesosana/tarpeistona. Kysymys on oikeudellisesta kollisiosta, jossa tulee ratkaistavaksi omistuksenpidätysehdon sitovuus etenevässä sivullissuhteessa.

[164] Huoneiston kunnosta ja vuokraoikeuden käyttämistä kohdanneesta esteestä on otettu säännökset HVL:n 3 lukuun. HVL 13 §:n mukaan vuokranantajan on sinä päivänä, jona vuokralaisen on määrä ottaa vuokraamansa huoneisto haltuunsa, pidettävä se tämän saatavana sellaisessa kunnossa kuin vuokralainen paikalliset olosuhteet huomioon ottaen kohtuudella voi vaatia. Vuokrasuhteen kestäessä vuokranantajan on pidettävä huoneisto edellä tarkoitetussa kunnossa. Oikeusseuraamuksista siltä varalta, ettei huoneisto ole 13.1 §:n tarkoittamassa kunnossa, on säännelty yksityiskohtaisesti 16 §:ssä, jonka mukaan lainkohdassa mainituin edellytyksin vuokralaisella on (a) valta korjata puutteellisuus vuokranantajan kustannuksella, (b) oikeus irtisanoa sopimus, (c) oikeus saada vuokra kohtuulliseksi alennetuksi puutteellisuuden ajalta, ja (d) oikeus saada myös vahingonkorvaus. Kohdat a ja b ovat toisilleen vaihtoehtoisia ratkaisukeinoja. HVL 13 ja 16 §:n osalta ks. mm. *Godenhielm* Huoneenvuokra s. 102–108 ja 119–130 sekä *Saarnilehto* Huoneenvuokrasta s. 31 s. ja 34–36 sekä *sama* s. 107 ss.

Asuinhuoneiston osakkeenomistajan kannalta huoneiston kuntoa koskevat tärkeät säännökset ovat asunto-osakeyhtiölain 10 ja 12 §. Ensin mainitun lainkohdan mukaan huoneisto on, ellei toisin ole sovittu, luovutettava osakkeenomistajalle siinä kunnossa, kuin hän kohtuudella voi vaatia. Lain 12 §:n 2 lauseen perusteella yhtiö on velvollinen huolehtimaan siitä, että kaikki sisäpuoliset rakenteet kuin myös ne lämpö-, kaasu-, vesi- ja viemärijohdot, jotka olivat huoneistossa, kun se luovutettiin osakkeenomistajalle, tai jotka yhtiö myöhemmin on huoneistoon

Kysymys kuuluu täten: voiko omistuksenpidätysehdoin-myyjä toteuttaa ainesosan/tarpeistoesineen irrottamisen ja sen palauttamisen em. vuokralaista tai osakkeenomistajaa sitovasti ostajan (rakennuksen omistajan ja/tai vuokranantajan) joutuessa maksuviivästykseen? Ajateltavissa on kaksi todellista vaihtoehtoa: (1) sivuesineeseen kohdistuvaan omistuksenpidätysehtoon sovelletaan lähtökohtaista sitomattomuussääntöä ja (2) omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus on toteutettavissa sopijapuolta kohtaan täysin riippumatta sivullisen käyttöoikeuden kohdistumisesta ao. kohteeseen.[165]

Kirjallisuudessa *Portin* on tarkastellut kysymystä lähinnä korkeimman oikeuden ratkaisun *1930 II 655* pohjalta. Suorittamansa analyysin perusteella hän tietoisin varauksin on katsonut korkeimman oikeuden, vaikkakin hyvin heikosti, antavan tukea käsitykselle, jonka mukaan rakennuksen tarpeistoon kohdistunut omistuksenpidätysehto on tehoton rakennuksen tai sen osan vuokralaista ja osakkeenomistajaa kohtaan. Sanottua käsitystä Portin on perustellusti tukenut myös painavilla käytännön syillä.[166] Portin näyttäisi kaiken kaikkiaan olevan valmis puoltamaan ylläkuvatunlaisessa tilanteessa omistuksenpidätysehdon tehottomuutta rakennuksen tai sen osan vuokralaiseen ja osakkeenomistajaan nähden.

Sanottu vuoden 1930 tapaus on asetetun kysymyksen kannalta erityisen mielenkiintoinen. Tähän nähden tarpeellisilta osin tapaus kuuluu seuraavasti.

> LVI-urakoitsijan (A) ja rakennuttajan (As.Oy B) välillä oli tehty urakkasopimus tiettyjen LVI-laitteiden asentamisesta rakenteilla olevaan B:n rakennukseen. Sopimukseen sisältyi normaali vakuuskeinona käytetty omistuksenpidätysehto. A oli suorittanut urakka-

laitattanut, ovat kunnossa. Taloyhtiön asiana on täten sekä rakennuksen rungon että siihen liittyvän tarpeiston kunnossa pitäminen. Ks. esim. *Caselius–Heikonen–Huttunen* I s. 250–252.

[165] Edellisessä tapauksessa omistuksenpidätysehtoon sovellettaisiin samaa pääsääntöä kuin jos sivullistahona olisi ostajan velkoja tai luovutuksensaaja (heikko oikeus vastaan vahva oikeus). Jälkimmäisessä tapauksessa lähtökohta on aivan toinen. Kysymys nähdään pelkästään sopimuspuolten välisenä asiana eikä etenevänä sivullissuhteena. Ostajan rikkoessa sopimuksen hänellä ei ole enää sopimukseen perustuvaa oikeutta esineen hallintaan, vaan esine on palautettava myyjälle. Tästä seuraa, että käyttöoikeuden haltijan on tyytyminen niihin oikeusjärjestyksen tarjoamiin oikeussuojakeinoihin, jotka ovat kohdistettavissa omaan sopijapuoleen (ks. edellisessä alaviitteessä lueteltuja HVL 16 §:n tarjoamia keinoja).

[166] *Portin* JFT 1960 s. 291 s.

sopimuksessa mainitut työt ja talo oli huhtikuun alussa 1929 saatu valmiiksi ja hyväksytty asuntotarkoitukseen.

Myöhemmin B:n maksuviivästyksen vuoksi Helsingin RO oli kahdella erillisellä, sittemmin lainvoimaisella, päätöksellä velvoittanut B:n luovuttamaan A:lle sen B:n taloon asentamat päätöksissä erikseen luetellut objektit sekä oikeuttanut A:n irrottamaan tiettyjä asentamiaan objekteja.

Tämän jälkeen hakivat muutosta RO:n päätöksiin muun muassa joukko As.Oy B:n *osakkeenomistajia* ja *vuokralaisia*, joista toiset As.Oy B:n ja toiset sen osakkaiden kanssa olivat tehneet vuokrasopimuksen. Osakkeenomistajat ja vuokralaiset olivat saaneet hallintaoikeuden erinäisiin talossa oleviin huoneistoihin. Lisäksi muutosta haki muun muassa *kiinteistökiinnitysvelkoja*. Osakkeenomistajat ja vuokralaiset katsoivat, että RO:n päätösten täytäntöönpano joko tekisi heidän oikeutensa nauttimisen mahdottomaksi tai ainakin sitä suuresti loukkaisi sekä kiinnitysvelkoja katsoi, että po. täytäntöönpano, jonka kautta As.Oy B:n kiinteistöön kuuluvina pidettävät laitteet tulisivat siitä irrotetuksi, vähentäisi kiinteistön ja siis myös siihen kiinnitettyjen saatavien vakuuden arvoa. Näillä perusteilla ja koska RO:ssa ei oltu em. henkilötahoja kuultu ja joilla ei ollut myöskään ollut päätöksistä aiemmin tietoa, nämä olivat tuolloin voimassa olleen OK 25: 22:n (vrt. kantelunormia OK 31: 1 2 kohta) nojalla vaatineet, että HO kumoaisi ja poistaisi nuo päätökset sekä velvoittaisi RO:n ottamaan niillä ratkaistut jutut uudelleen käsiteltäväksensä kuin myös määräisi päätösten täytäntöönpanon keskeytettäväksi.

HO keskeytti toistaiseksi täytäntöönpanon. Päätöksessään HO katsoi, ettei kiinteistökiinnitysvelkojalla olisi ollut oikeudenkäynnissä valtaa väliintulo-oikeuteen, koska RO:n päätökset eivät siinä määrin loukanneet tämän kantelijan etua ja oikeutta (on huomattava, että kiinteistö oli ulosmitattu kiinteistökiinnitysvelkojan saatavasta). Sitä vastoin osakkeiden omistajien ja vuokralaisten kanteluiden osalta HO totesi, että nämä henkilötahot olivat saaneet hallintaja käyttöoikeuden eräisiin talon huoneistoihin kaikkineen, mitä niihin laillisesti kuului ja ettei se seikka, että as.oy sittemmin oli joutunut konkurssiin, sellaisenaan ilman muuta ollut lopettanut noita oikeuksia. Tämän vuoksi ja kun RO:n päätösten täytäntöönpano, joka saattaisi po. talon sellaiseen tilaan , ettei se sen jälkeen enää kelpaisi asuttavaksi, niin ollen riistäisi näiltä kantelijoilta mahdollisuuden saada edelleen käyttää hyväkseen sanottuja, heille kuuluvia oikeuksia ja he niin muodoin kärsivät RO:n päätöksistä sellaista *välitöntä haittaa*, että heillä olisi ollut kerrotuissa oikeudenkäynneissä väliintulo-oikeus, HO kumosi näiden kanteluiden perusteella RO:n päätökset ja määräsi RO:n ottamaan niillä ratkaistut jutut uudelleen käsiteltäväksensä.

Kun myöhemmin kiinteistö kaikkineen, mitä siihen laillisesti kuului, oli myyty pakkohuutokaupalla kolmannelle henkilölle, niin sanottuja RO:n päätöksiä ei voitu panna enää täytäntöön myydyn omaisuuden osalta.[167] Tämän vuoksi RO:n sanotuista päätöksistä *ei* niin ollen oltu *näytetty* johtuvan haittaa osakkeenomistajille ja vuokralaisille ja KoO saattoi kumota HO:n päätöksen ja *hylätä* sekä osakkeenomistajien että vuokralaisten kantelut.

Tapauksessa oikeusriidan välittömänä kohteena ei ollut materiaalinen kysymys omistuksenpidätysehdon sitovuudesta rakennuksen omistaja-ostajan vuokralaisia, kiinnitysvelkojaa ja As.Oy:n osakkeenomistajia kohtaan. Sanottu probleemi on kuitenkin ollut taustalla ratkaistaessa kysymystä siitä, olisiko mainituille vuokralaisille, osakkeenomistajille ja kiinteistökiinnitysvelkojalle tullut myöntää väliintulo-oikeus urakoitsijan (myyjän) ja rakennuttajan (ostajan) välisessä oikeudenkäynnissä, jossa on ollut kyse ainesosan/tarpeiston irrottamisesta ja palauttamisesta myyjälle omistuksenpidätysehdon nojalla. Tapauksessa hovioikeus myönsi vuokralaisille ja osakkeenomistajille väliintulo-oikeuden, koska he kärsivät välitöntä haittaa, mikäli myyjän takaisinotto-oikeus toteutettaisiin, kun sen sijaan kiinteistökiinnityksenhaltijalle hovioikeus ei myöntänyt väliintulo-oikeutta, koska oikeudellinen intressi puuttui. Korkein oikeus katsoi samoin kuin hovioikeus, että vuokralaisilla ja osakkeenomistajilla olisi ollut valta väliintulo-oikeuteen, vaikkakin muuttuneissa olosuhteissa korkein oikeus hylkäsi heidän kantelunsa. Tästä perustelutavasta voitaneen päätellä, että näillä henkilötahoilla olisi ollut ilmeisesti myös tässä tapauksessa materiaalisoikeudellisesti mahdollisuus torjua ainesosaan/tarpeistoon kohdistuvan omistuksenpidätysehdon tehokkuus itseään kohtaan aivan kuten Portin on todennut.[168]

Voitaneen esittää ainakin seuraavanlaista ratkaisusuositusta edellä esitetyn tapauksen perusteella. Kun sivuesineeseen kohdistuvasta myyjän takaisinotto-oikeuden käytöstä aiheutuu *välitöntä* haittaa – mikä lienee

[167] Pakkohuutokauppaa koskevan menettelyn osalta ks. *KoO 1930 II 511*, jota olen tarkastellut aiemmin tässä pykälässä av. 142:n jälkeen.

[168] *Portin* JFT 1960 s. 292. – Tapauksen perustelujen nojalla voitaneen katsoa, että myös kiinnityksenhaltijalla voisi olla väliintulo-oikeus, mikäli kyetään vain osoittamaan kiinnitysvelkojalla olevan todellinen oikeudellinen intressi väliintulo-oikeuden käytölle, mikä edellyttää, että myyjän takaisinotto-oikeuden käytöstä aiheutuisi välitöntä haittaa kiinnitysvelkojalle. Toisaalta milloin kiinnitysvelkojalla on käytettävissään ulosmittaustie, riittää se käytännössä turvaamaan velkojan aseman, kuten käsillä olevassa tapauksessa. – Ruotsin oikeuden osalta ks. *Schmidt* s. 177 ss.

säännöllistä – sivullisena olevalle käyttöoikeuden haltijalle, jolla on hallinta, omistuksenpidätysehto on tehoton tätä kohtaan. Tätä kantaa puoltavat reaaliset syyt: sivullinen joutuisi kärsimään omistuksenpidätysehdoin-ostajan maksukyvyttömyydestä, mikä merkitsee tavallisesti käytännössä, että sivullinen joutuisi joko maksamaan ostajan velan takaisinotto-oikeuden torjumiseksi tai purkamaan oman sopimuksensa. Muussa tapauksessa ja siis aina silloin, kun myyjän takaisinotto-oikeus toteutetaan, tulee joka tapauksessa vuokralaisen ja osakkeenomistajan asema arvioitavaksi suhteessa omaan sopijapuoleen. Tässä relaatiossa tulevat käytettäviksi omat oikeusjärjestyksen tunnustamat oikeussuojakeinot. Omistuksenpidätysehdon selittäminen tehottomaksi (esineoikeudellinen suojakeino) ja sopijapuolten väliset suojakeinot (velvoiteoikeudellinen suojakeino) voidaan nähdä toisiaan täydentävinä, eikä suinkaan toisiaan poissulkevina järjestelyinä.[169]

*Ruotsin* oikeuskirjallisuudessa *Ekelöf* on seikkaperäisesti tutkinut sekä kiinteistökiinnitysvelkojan että vuokralaisen väliintulo-oikeutta silloin, kun omistuksenpidätysehdoin-myyjä ostajaa vastaan käytävässä oikeudenkäynnissä pyrkii vindikoimaan itselleen tarpeistoesineen. Ruotsin oikeudessa on nimenomainen säännös (JB 6: 6, aiemmin IF 31 §), jonka mukaan kiinteistökiinnitysvelkoja voi irtisanoa kiinnitetyn saatavansa välittömästi maksuun kiinteistön arvosta, mikäli hänen panttioikeutensa arvo vähenee kiinteistön huonon hoidon, luonnontapahtuman tai muun näihin verrattavan syyn vuoksi. Erityissääntelystä huolimatta Ekelöf on katsonut, että kiinnityksenhaltija voisi nostaa itsenäisesti kanteen sekä kiinteistönomistajaa että sivullista vastaan, jonka oikeuden kohteena on kiinteistön tarpeisto, torjuakseen tarpeistoesineen irrottamisen ja poissiirtämisen kiinnitysvelkojan asemaa heikentäen. Kun kiinnityksenhaltijalla on sanotunlainen itsenäinen oikeus kanteen nostamiseen kiinteistönomistajaa ja sivullista vastaan, on hänellä silloin myös itsenäinen väliintulo-oikeus myyjän ja ostajan välisessä ainesosan/tarpeiston palauttamista koskevassa oikeudenkäynnissä.[170] Kun toisaalta lainsäädännössä on nimen-

[169] Valinnaisuuden hyväksyminen merkitsee käytännössä säännöllisesti tarkoituksenmukaisuusnäkökohdan parempaa huomioon ottamista. Mikäli sen sijaan annetaan painoa oikeusdogmaattisille seikoille, johtaa se yleensä poissulkeviin vaihtoehtoihin; vrt. edellä av. 165:ssä lausuttua.

Valinnaisuus- ja muotoamisperiaatteista sivullisen oikeussuojan perusjärjestelyinä ulosmittausmenettelyssä ks. *Ellilä* 14 § lähteineen.

[170] *Ekelöf* s. 225 s. Hänen mielestään on ollut ainakin vaikea esittää painavia käytännöllisiä näkökohtia, jotka estäisivät kiinnityksenhaltijalle myöntämästä it-

omaisesti pyritty turvaamaan kiinnityksenhaltijan oikeusasema saatavan erääntymismahdollisuudella ja muiden suojakeinojen osalta laki vaikenee, on kirjallisuudessa esitetty myös käsitys, jonka mukaan laissa omaksuttu järjestely on riittävä.[171] Mitä sitten tulee rakennuksen omistajan vuokralaiseen ja hänen asemaansa, on Ekelöf katsonut samojen periaatteiden soveltuvan myös häneen. Vuokralaisella on valvottavanaan omia intressejä tarpeistoon kohdistuvan omistuksenpidätysehdon sitovuuden suhteen.[172]

Kun nyttemmin uuden JB:n antamisen myötä Ruotsin oikeudessa

---

senäistä kannevaltaa hänen suosittelemallaan tavalla, mikä merkitsee joustavampaa menettelytapaa. – On huomattava, että Saksan BGB 1134–1135 §:ssä on tämä kysymys nimenomaisesti järjestetty sanotulta pohjalta kiinnityksenhaltijan intressin turvaamiseksi. Ks. *Erman* Band 2 s. 356.

[171] Näin mm. *Lagerström* SvJT 1932 s. 422 s. Hän on katsonut, että IF 31 § (nyttemmin JB 6: 6) sekä RUL 181 § antavat riittävän ja samalla tyhjentävän keinon kiinnityksenhaltijan oikeuden turvaamiseksi. Viimeksi mainitun lainkohdan perusteella kiinnityksenhaltijan suojaksi voidaan myöntää kiinteistön hukkaamiskielto, mikäli konkreettisessa tilanteessa on vaara tarjolla, että kiinteistökiinnityshaltijan vakuusoikeus tuntuvasti vähenee myyjän takaisinotto-oikeuden käytön seurauksena. Hukkaamiskielto antaa kiinnitysvelkojalle tarpeellista aikaa hakeakseen ao. kiinteistön ulosmittausta ja tätä kautta päästä oikeuksiinsa. – RUL 181 §:n mukainen myymis- ja hukkaamiskielto on UB:n antamisen yhteydessä yhdistetty takavarikkoon (kvarstad), jota säännellään oikeudenkäymiskaaren (RB) 15 luvussa. Ks. erityisesti RB 15: 1 ja 2 §. Edellinen lainkohta koskee saatavan toteuttamisen varmistamista ja jälkimmäinen lainpaikka tilannetta, jossa joku esittää todennäköisiä syitä, että hänellä on parempi oikeus tiettyyn omaisuuteen. Paremmalla oikeudella ei tarkoiteta tässä vain omistusoikeutta vaan myös rajoitettuja esineoikeuksia. Ks. lähemmin *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 659–662 viittauksineen.

[172] *Ekelöf* s. 227. Hän ei ole katsonut vuokralaisen kannalta riittäväksi ainoastaan sopimusrikkomuksesta aiheutuvaa vahingonkorvaustietä. Ks. myös *Lagerström* SvJT 1932 s. 419 ja 422. Hän on pitänyt mahdollisena, että myös muissa kuin kiinteistön ulosmittaustapauksessa (konkurssitilanteessa) RUL 68 §:ssä tarkoitettu sääntö (. . och ej heller utmätning ske till förfång av den rätt, annan till gäldenärens gods äger.; vrt. vastaavansisältöistä Suomen UL 4: 9.1:n säännöstä) tulee estää ulosottomiestä panemasta täytäntöön takaisinotto-oikeutta koskevaa tuomiota, jossa vuokralainen ei ole ollut asianosaisena, mikäli se loukkaa vuokralaisen lain mukaan nauttimaa suojaa. On korostettava, että yllä mainitussa lainpaikassa ei tarkoiteta sen paremmin Ruotsissa kuin meillä mitä tahansa sivullisen oikeutta, jonka kohteena on velallisen omaisuus, vaan ainoastaan sellaisia oikeuksia, jotka lain mukaan ovat omistajan velkojiin nähden sitovia. – RUL:in on korvannut UB, joka tuli voimaan 1. 1. 1982 lukien. Sivullisen suoja ulosotossa on säännelty nyttemmin UB 4: 17–26 §:ssä. Ks. *SOU 1973: 22* s. 237 ss. ja *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 134–159 ja siinä mainittuja lähteitä.

omistuksenpidätysehto menettää sitovuutensa tarpeistosuhteen muodostumisen kautta myös sopijapuolten välillä (ei koske kuitenkaan teollisuustarpeistoa), on se samalla merkinnyt lopullisesti kiinteistökiinnityksenhaltijan ja vuokralaisen aseman turvaamista.[173] Meillä sitä vastoin nyt käsillä oleva probleemi on yhä ajankohtainen ongelmakysymyksenä.

Mitään perustavanlaatuista käytännöllistä syytä ei mielestäni ole esitettävissä sen puolesta, että ostajan sopijapuolena olevan vuokralaisen ja osakkeenomistajan kuin myös kiinteistökiinnitysvelkojan, jolla on todellinen oikeudellinen intressi suojan saamiseksi, tulisi tyytyä vain sopijapuolten väliseen järjestelyyn siinäkin tapauksessa, että lainsäädännössä asia olisi nimenomaisin normein säännelty tällä tavoin ja samalla laissa olisi vaiettu muista mahdollisuuksista. Päinvastoin käytännölliset syyt puoltavat itsenäisen kannevallan myöntämistä edellä mainituille sivullistahoille näiden oikeudellisen intressin turvaamiseksi riittävässä määrin, jottei kolmannen henkilön ainesosaan/tarpeistoon kohdistuva takaisinotto-oikeus toteutuessaan aiheuttaisi sivulliselle kohtuuttomana pidettäviä seuraamuksia kuten esimerkiksi sopimuksen välittömän irtisanomisen, vuokralaisen välittömän muuton pois käyttökelvottomasta rakennuksesta tms. Ei myöskään lain vaikeneminen muiden keinojen käytön suhteen mielestäni välttämättä merkitse sitä, ettei niiden hyväksikäyttöä oikeusjärjestys suojaisi. Tämä ongelma on pyrittävä ratkaisemaan erikseen omana kysymyksenään.[174]

[173] Uudella JB:n lainsäädännöllä on toteutettu tosiasiassa ne päämäärät, jotka Schmidt hahmotteli jo vuonna 1938 julkaistussa väitöskirjatutkimuksessaan, kun hän totesi seuraavasti: »Det vore följdriktigt att ge sakrättshavare samma ställning, då fastigheten icke omhändertagits av borgenärerna. Förutsättningen härför vore, att *säljaren över huvud taget icke medgåves någon rätt till infogade föremål.*»

[174] Tällaisessa arvioinnissa tulee otettavaksi huomioon yhtäältä käytännölliset ja toisaalta teoreettiset näkökohdat puolesta ja vastaan. Kuten edellä jo saatettiin todeta, käytännölliset seikat puhuvat itenäisen kannevallan myöntämisen puolesta. Tätä käsitystä vahvistaa myös osaltaan *KoO 1930 II 655*. Oikeusdogmaattiset varallisuusoikeuksien systematiikkaa koskevat näkökohdat – esine- ja velvoiteoikeudellisten suojakeinojen jyrkkä erillään pitäminen silmällä pitäen erilaisia varallisuusoikeuksia – eivät mielestäni myöskään puolla erilaisen kohtelun ylläpitämistä aksiomaattisesti ilman sitä koskevia perusteita. Niinpä kun on kyse in concreto esinekohtaisesta varallisuusoikeudesta, jonka sopimuskohteen haltija on ottanut käyttöönsä (objektiivinen akti on tapahtunut), on yleensä perusteltua pyrkiä oikeusjärjestyksen puitteissa mahdollistamaan tällaisen oikeudenhaltijan oikeusaseman turvaaminen erilaisten (vaihtoehtoisten) oikeussuojakeinojen avulla. Tätä oikeuspoliittisesti edellyttää ao. oikeudenhaltijan kohdalla aktiviteetti- ja jatkuvuusnäkökohdan huomioon ottaminen.

Entä mitkä ratkaisuperiaatteet tulevat sitten sovellettaviksi omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymyksessä nyt käsillä olevissa henkilörelaatioissa?

Useassa yhteydessä on todettu edellä, että ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostumisen myötä omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus on viimeistään menettänyt sivullissitovuutensa dynaamisen suojan saannin merkityksessä. Myyjälle jäävä sivuesineen palauttamisoikeus irrottamismahdollisuuksineen on dynaamisessa mielessä enää vain heikko oikeus, johon sovelletaan sitomattomuussääntöä määrättyjä sivullistahoja kohtaan. Näitä ovat rakennuksen (kiinteistön) omistajan (= omistuksenpidätysehdoin-ostajan) pakkotäytäntövelkojat ja erityisluovutuksensaajat (ennen muuta on pidetty silmällä ostajaa). Jälkimmäisessä henkilörelaatiossa tulee selvästi esille käytännöllis-rationaalisin perustein suoritettu jako heikkoihin ja vahvoihin oikeuksiin (B-jakoperuste). Sitä vastoin myyjän takaisinotto-oikeus heikkona oikeutena sitoo yhä toista osapuolta. Edellä suoritettu tarkastelu osoittaa, että Portin on ollut valmis selittämään, että sivuesineeseen kohdistuva omistuksenpidätysehto on tehoton myös vuokralaiseen ja osakkeenomistajaan nähden, ts. myyjä ei saisi toteutettua takaisinotto-oikeutta sopijapuoltaan kohtaan, mikäli kohde on luovutettu sivulliselle, vuokralaiselle tai osakkeenomistajalle. Portin näyttäisi Ruotsin oikeuskirjallisuuden tavoin soveltavan omistuksenpidätysehtoon sitomattomuussääntöä pääsääntönä myös näissä henkilörelaatioissa.[175] Toisaalta on ajateltavissa, että myyjän takaisinotto-oikeus olisi aivan normaalisti toteutettavissa ostajaa kohtaan vuokramiehen tai osakkeenomistajan sen paremmin kuin kiinteistökiinnityshaltijan oikeuden estämättä paitsi milloin takaisinotosta on seurauksena välitön haitta ao. sivullisille.

Edellisessä tapauksessa takaisinotto-oikeuden sitomattomuus on kytketty ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostumiseen eli sivuesinesuhteen

[175] *Portin* JFT 1960 s. 292. Ruotsin oikeuden osalta *Schmidt* s. 175–179. – Itse asiassa omistuksenpidätysehdon sitovuuskysymystä tarkastellaan etenevän sivullissuhteen eikä sopimuspuolten välisenä asiana. Jossain määrin on jäänyt epäselväksi, edellytetäänkö sitomattomuussäännön soveltamiseksi käyttöoikeudenhaltijaa kohtaan, että tämä on ottanut kohteen haltuunsa, ts. ulospäin näkyvä esineoikeudellinen momentti olisi täyttynyt. Voidaan todeta, että Portin on esittänyt mielipiteen, jonka mukaan vuokramies, joka on saanut vuokraoikeuden pysyvyyskiinnityksen, pitäisi asettaa samaan oikeudelliseen asemaan kiinnitysvelkojan kanssa (JFT 1960 s. 292 av. 58). Tähän perusteeseen näyttäisi sisältyvän ajatus, että esineoikeudellisen momentin täyttyminen ainakin edesauttaa, jotta omistuksenpidätysehto on tehoton käyttöoikeudenhaltijaa kohtaan.

yleisten syntyedellytysten täyttymiseen ja sivuesinesuhteen vallitsemiseen ao. sivullistahoa kohtaan in concreto, kun pidetään silmällä sivullisen tekemää oikeustointa, kuten esim. vuokrausta ja osakkeen ostoa. Sivulliseen nähden myyjän takaisinotto-oikeus on toteutettavissa vain, mikäli sivullinen on hyväksynyt (kvalifioitu tieto) kyseisen oikeuden itseään sitovaksi. Jälkimmäisessä tapauksessa takaisinotto-oikeuden sitomattomuus jäisi viime kädessä sen varaan, katsooko tuomioistuin takaisinotosta aiheutuvan *välitöntä haittaa* sivullisena olevalle käyttöoikeudenhaltijalle (esim. vuokramiehelle), osakkeenomistajalle tai kiinteistökiinnityshaltijalle.[176] Viimeksi mainittu ratkaisumalli on käytännön kannalta vaikeasti ennakoitavissa, koska lopputulos jää riippumaan harkinnasta in casu. Toinen asia tässä tapauksessa on, että esim. vuokramiehellä ja osakkeenomistajalla on mahdollisuus turvata oikeutensa oikeusjärjestyksen tuntemilla oikeussuojakeinoilla sopijapuoltaan kohtaan (ks. esim. HVL 13–18 § ja AsOYL 10 §).

Vuokralaisen ja osakkeenomistajan aseman kannalta todellinen ongelma on epäilemättä kuitenkin siinä, etteivät nämä saa lainkaan tietoa sivullisoikeudenhaltijan oikeudesta ennen kuin ao. oikeus toteutetaan *pakkotäytäntöteitse* tai rakennuksen omistaja-ostaja sallii sivuesineen irrottamisen ja palautumisen myyjälle *ilman pakkotäytäntömenettelyä* maksuviivästymisensä johdosta.

Jälkimmäisessä tapauksessa sivullisseuraajan oikeus tulee riittävän hyvin suojattua ainakin jos Ruotsin oikeuden tavoin lainsäädäntöteitse rajoitetaan sopimusvapautta niin, että sivuesinesuhteen muodostuminen lakkauttaa omistuksenpidätysehdon tehokkuuden myös sopijapuolten välillä.[177] Edellisessä tapauksessa vuokralaisen ja osakkeenomistajan oi-

[176] Tämä ratkaisumalli edustaa välittävää kantaa. Siinä lähtökohtasääntönä on myyjän takaisinotto-oikeuden sitovuus. Kuitenkin sanotun oikeuden toteuttaminen ei ole mahdollista, mikäli siitä seuraa välitöntä haittaa käyttöoikeudenhaltijalle (vastaavasti kiinteistökiinnityshaltijalle). Näin ymmärrettynä käyttöoikeudenhaltijan itsenäinen kannevalta omistuksenpidätysehdoin-myyjän takaisinotto-oikeuden käyttöä vastaan voidaan nähdä varsin luontevasti yleensä ensisijaisena oikeussuojatienä, minkä jälkeen tarvittaessa on käytettävissä oikeussuojakeinot sopijapuolta kohtaan.

[177] Mikäli tässä tapauksessa omistuksenpidätysehdoin-ostaja palauttaa sivuesineen takaisin myyjälle, kysymys ei ole enää myyjän takaisinotto-oikeuden toteuttamisesta. Kysymyksessä saattaa olla esimerkiksi epätavallisen maksuvälineen käyttö velkojana olevalle myyjälle. Tämä merkitsee, että takaisinsaantia koskevat säännökset voivat tulla sovellettaviksi ostajan pakkotäytäntövelkojien hyväksi.

keuden turvaaminen edellyttäisi vähintään, että nämä voisivat täytäntöönpanovaiheessa tehokkaalla tavalla tehdä *väitteen* täytäntöönpanon kohteen kuulumisesta rakennukseen heitä sitovalla tavalla ja että kohteen irrottaminen aiheuttaa heille välitöntä haittaa. Edelläsanotunlaisen väitteen tekemisellä vuokralaiselle ja osakkeenomistajalle annettaisiin mahdollisuus väliintulo-oikeudenkäynnin nostamiseksi, jossa väite tulisi kyetä osoittamaan. Suoranaista tukea tällaisen menettelytapaohjeen suosittamiselle lainsäädännöstämme ei löydy. Tosin ulosmittausta silmällä pitäen on määrättyjen sivullistahojen hyväksi säännelty UL 4 luvun 9–12 §:ssä menettelytapaohjeet, kuinka tulee menetellä oikeutensa turvaamiseksi.[178]

f. *Yhteenveto ja oikeuspoliittista tarkastelua.* Omistuksenpidätysehdon hyväksikäyttö kauppahinnan vakuuskeinona rakennustarvikkeiden ja -laitteiden sekä ylipäänsä sellaisten esineiden kaupassa, jotka normaalin käyttötarkoituksensa mukaan tulevat toiseen esineeseen liitettäviksi, on oikeusjärjestyksessämme varsin monien rajoitusten alainen. Tässä suhteessa keskeisen normiston muodostavat ainesosaa/tarpeistoa koskevat säännökset sekä lisäksi aksessiosaantoa koskevat periaatteet. Näihin säännöksiin ja periaatteisiin pitäytymällä on oikeuspoliittisesti haluttu rakentaa myös sivullissuojajärjestelmä objektiivisille, oikeusjärjestyksen sääntelemille seikoille antamatta sijaa sivullisen tietoisuudelle vilpittömän/vilpillisen mielen merkityksessä eli subjektiiviselle momentille.

Omistuksenpidätysehdoin-myyjän hintasuojan määräytymisen kannalta on merkityksellistä, (1) täyttävätkö kaupan kohteena olevat esineet ainesosaa/tarpeistoa koskevien säännösten mukaan sivuesineeltä vaadittavat faktiset tunnusmerkit vai eivätkö, ja (2) tapahtuuko esineiden liittäminen rakennukseen (ylimalkaan toiseen esineeseen) ainakin viime kädessä sen omistajan vaiko muun kuin rakennuksen omistajan intressissä.[179]

[178] Lainkohtien tarkoittamina sivullisina tulee kyseeseen ensinnäkin omistajana esiintyvä (UL 4: 9 ja 10), toiseksi pantti- tai pidätysoikeuden haltija (UL 4: 12) ja kolmanneksi pesän osakas (UL 4: 11). Yhteistä näille sivullisille on, että näiden oikeudet sitovat dynaamisessa mielessä velallisen ulosmittausvelkojia. Tämä merkitsee, että sivullisella on joko omistusoikeus (vahva oikeus) tai erityinen oikeus, jonka osalta dynaamista suojaa antava objektiivinen momentti on täyttynyt. Ks. *Wrede* Ulosottotoimi s. 121–127.

[179] Käytännön luotonannossa omistuksenpidätysehdoin-myyjän tulisi kaupan rahoittajana pyrkiä kohdaltaan selvittämään vastaukset yllä tekstissä esitettyihin kysymyksiin ennen kuin tekee päätöksen omistuksenpidätysehdon yksinomaisesta käytöstä vakuuskeinona. Näin menettelemällä hän varmistautuu siitä, että takai-

Kun kaupan kohteena olevat esineet eivät täytä sivuesineeltä vaadittavia ulkoisia tunnusmerkkejä, säilyvät esineet joka tapauksessa toiseen esineeseen liittämisen jälkeenkin irtaimina esineinä. Rakennustoimintaa silmällä pitäen tällaisia esineitä ovat ennen muuta erilaiset erityiskoneet ja -laitteet, jotka palvelevat rakennuksessa harjoitettavaa yritystoimintaa, mutta jotka eivät ole kuitenkaan ensiksikään laatunsa ja tarkoituksensa puolesta tarpeellisia rakennuksen tarkoituksenmukaiselle taloudelliselle käytölle yleisesti ottaen kun otetaaan huomioon rakennuksen käyttötarkoitus, esim. yleensä teollinen toiminta, varastointi, tarhaustoiminta tms. ja toiseksi eivät ole rakennuksen rakenteellisen suunnittelun kannalta välttämättömiä (ks. edellä 13 § B. 4 kohta). Omistuksenpidätysehdon käyttö vakuuskeinona on näissä tapauksissa säännöllisesti dynaamisesti suojattua ostajan velkojia ja seuraajia vastaan irtaimen esineen vilpittömän mielen saantoa koskevin poikkeuksin.[180]

sinotto-oikeus on todella käytettävissä siinä tapauksessa, että ostaja joutuu maksuviivästykseen. Lisäksi arvioinnissa tulee otettavaksi huomioon, etteivät aksessiota koskevat säännöt mahdollisesti tule kyseeseen.

[180] On selvää, että käytännössä rajatapauksia tulee aina esiintymään, eli tilanteita, joissa etukäteen varmuudella ei voida tietää, tulevatko omistuksenpidätysehdoin myydyt koneet ja laitteet säilymään asentamisen jälkeen irtaimina esineinä vai kuulumaan rakennuksen (laivaan tms. pääesineeseen). Tämän osoittaa hyvin muun muassa aiemmin käsitellyt siltanostureita yms. koskevat korkeimman oikeuden tapaukset. Vakuusjärjestelyissä tällaiset rajatapaukset voitaneen yleensä ottaa huomioon esimerkiksi lisävakuuksien muodossa. Toisaalta on ajateltavissa, että omistuksenpidätysehdoin tehdyn luottokaupan sijasta em. tapauksessa sovittaisiinkin rahoitusleasing-järjestelystä. Tällaiseen arviointiin antanevat aihetta kirjallisuudessamme esitetyt kannanotot, joiden mukaan rahoitusleasing halutaan selvästi pitää erillään omistuksenpidätysehdoin tehdystä luottokaupasta edellyttäen, että rahoitusleasing-sopimuksin tehdyn luovutuksen tarkoituksena ei ole ollut, että vuokramiehestä tulisi leasing-kohteen omistaja. Ks. esim. *Erma* 25. nordiske juristmøte Oslo 1969 s. 227–229 ja *Portin* Insinöörijärjestöjen Koulutuskeskus 4/69 s. 12. Kuten aiemmin on todettu, muissa pohjoismaissa rahoitusleasing rinnastetaan oikeusseuraamusten kannalta katsottuna useassa tapauksessa omistuksenpidätysehdoin tehtyyn luottokauppaan. Myös meidän oikeuskäytäntömme pohjalta jyrkän eron tekeminen ei ole nähdäkseni kovinkaan perusteltua silloin, kun on kyse liittämistilanteista. Ensinnäkin aksessiota koskevat säännöt tulevat luonnollisesti tässäkin tapauksessa sovellettaviksi. Lisäksi korkeimman oikeuden judikatuurin pohjalta on pääteltävissä, että taloudellista kokonaisuutta pyritään säilyttämään, mikäli pääesineeseen yhdistetyn esineen liittäminen on tapahtunut esineen normaalina pidettävän käyttötarkoituksen mukaisesti pääesineen omistajan intressissä, ts. on kyse esineestä, joka normaalisti kuuluu pääesineen omistajalle. Ks. erityisesti jo toisessa yhteydessä käsiteltyä tapausta *KoO 1967 II 46* öljybaarin osalta. Ks. lisäksi *KoO 1923 tuomio 590, 1928 II 6, 1949 II 365, 1950 II 9, 1958 II 13.*

Oikeusjärjestyksessämme omistajanintressille on annettu tällä kohdin ensisijainen merkitys. Toinen asia on, eikö olisi oikeuspoliittisesti asiallisia perusteita siirtää pääpainoa tuotanto- ja rationaliteettinäkökohdille ja pyrittävä toisaalta yhteiskunnan ja toisaalta luottotalouden intressissä suojaamaan *taloudellisia kokonaisuuksia* omistajanintressin kustannuksella. Käytännössä tämä merkitsisi, että muiden pohjoismaiden tavoin laajennettaisiin kiinteistöön kuuluvien objektien piiriä nykyisestään koskemaan myös ns. teollisuustarpeistoa vielä nykyistä laajemmin.[181]

Mikäli taas kaupan kohteena olevat esineet ominaisuuksiltaan täyttävät sivuesineen faktiset tunnusmerkit niiden normaalin käyttötarkoituksen mukaisesti paikoilleen asennettuina, on omistuksenpidätysehdoin-myyjän hintasuojan saamisen kannalta merkitystä, kenen intressissä esineiden liittäminen tapahtuu. Jos kaupan kohde tässä tapauksessa luovutetaan rakennuksen omistajalle tai kolmannelle henkilölle käytettäväksi rakennuksen omistajan hyväksi, niin säännöllisesti, ellei muusta sovita (myöhemmin todistustaakkakysymys), omistuksenpidätysehtoon sovelletaan alunalkaen lähtökohtaista sitomattomuussääntöä ostajan pakkotäytäntövelkojia ja ilmeisesti myös kauppa(vaihto)kumppaneita kohtaan. Tällä kohdin tapahtunut oikeuskäytännön kehittyminen on merkinnyt omistajanintressin väistymistä yhtäältä ostajan pakkotäytäntövelkojien tasapuolisen kohtelun vaatimuksen johdosta pitäen silmällä sekä luotonantajien että yhteiskunnan etua ja toisaalta entistä realistisemman kuvan muodostumisen myötä ostajan oikeusasemasta omistuksenpidätysehdon synnyttämän välitilan aikana.

Omistuksenpidätysehto edellä tarkoitetuissa tapauksissa yksin käytettynä kauppahinnan vakuuskeinona on kaiken kaikkiaan voimassa olevan oikeutemme mukaan lähes merkityksetön.[182] Kauppahintasaatavan var-

[181] Aiemmin käsitellyt korkeimman oikeuden 15. 6. 1982 antamat ratkaisut 1982 II 83, 1982 II 84 ja 1982 II 86 ovat tosiasiallisesti merkinneet aikaisempaan käytäntöön verrattuna teollisuusrakennukseen luettavien objektien piirin selvää laajennusta. Ne eivät kuitenkaan ole merkinneet varsinaista läpimurtoa ns. teollisuustarpeiston (koneiden ja laitteiden) lukemiseksi yleensä teollisuusrakennukseen kuuluvaksi.

[182] Näin sen vuoksi, että pääsääntöisesti myyjän ehtoon perustuva takaisinotto-oikeus aktualisoituu vasta, kun ostajaa on kohdannut pakkotäytäntö, jolloin kuvaan astuvat ostajan velkojat. Myöskään kielto-oikeus (myyjän oikeus kieltää edelleenmyynti tai liittäminen luottoaikana) omistuksenpidätysehdon rinnalla ei käytännössä ilmeisestikään ole kovinkaan käyttökelpoinen, koska siihen on, korkeimman oikeuden kannan mukaan turvauduttava ennen ostajan pakkotäytäntöä, jotta se sitoisi ostajan velkojia. Olen aiemmin asettanut kyseenalaiseksi kielto-oi-

mistamiseksi tulisikin käyttää tällöin muita vakuusoikeuksia mahdollisuuksien mukaan. Rakennustoimintaa silmällä pitäen edellä sanottu koskee säännönmukaisesti kaikkia rakennustarvikkeiden ja -laitteiden luottokauppaa.

Lisäksi on korostettava, että joka tapauksessa omistuksenpidätysehto menettää sivullissitovuutensa viimeistään ainesosa-/tarpeistosuhteen muodostuttua silloinkin, kun kun ehtoon alunalkaen on sovellettu lähtökohtaista sitovuussääntöä. Tämän vuoksi omistuksenpidätysehdon käyttö vakuuskeinona yksinään ei riitä luomaan täysin luotettavaa keinoa kauppahinnan varmistamiseksi, kun kaupan kohteena on esine, jonka normaali käyttö edellyttää toiseen esineeseen yhdistämistä ainesosa-/tarpeistosuhteelta vaadittavaan faktiseen liitossuhteeseen ja ostajana on pääesineen omistaja tai tämän hyväksi viime kädessä toimiva.

Oikeuspoliittisesti on perusteltua lähtökohtaisen sitomattomuussäännön soveltaminen alunalkaen omistuksenpidätysehtoon ostajan täytäntöönpanovelkojia ja erityisseuraajia kohtaan silloin, kun ostajalla jo luottoaikana on liittämisvalta (laajemmin luovutusvalta) ja muussa tapauksessa sitten, kun sivuesinesuhde on syntynyt. Näin menettelemällä suojataan taloudellista kokonaisuutta sellaisten objektien osalta, jotka tekevät rakennuksen vasta käyttökelpoiseksi taloudelliseksi yksiköksi. Toisaalta edellä sanottu ei vielä täysin riitä suojaamaan kaikkia sivullistahoja riittävästi, kuten esim. omistuksenpidätysehdoin-ostajaa, kiinteistökiinnitysvelkojaa, vuokralaista ja osakkeenomistajaa.[183] Säädettävän lain kannalta on syytä harkita yhtenä vaihtoehtona Ruotsin oikeuden tavoin lakkauttaa omistuksenpidätyksen tehokkuus myös sopijapuolten välillä sivuesinesuhteen muodostuttua. Onkin luultavaa, ettei sanotunlainen muutos merkitse sopijapuolten kannalta oleellista heikennystä, koska ainesosan/tarpeiston irrottamis- ja palauttamisoikeuden käyttö käytännön oikeuselämässä säännöllisesti aktualisoituu vasta, kun pakkotäytäntövaihe on jo käsillä.

Oikeuspoliittisesti eri suuntiin käyviä perusteltuja argumentteja voidaan esittää yhtäältä omistuksenpidätysehdoin-myyjän ja toisaalta kiin-

keuden käytön oikeusvaikutusten ulottamisen ostajan pakkotäytäntövelkojiin nähden tilanteessa, jossa alunperin on edellytetty ostajalla olevan valta edelleenluovuttaa objekti jo luottoaikana.

[183] Näin sanoessani olen lähtenyt siitä, ettei näissä henkilösuhteissa pääsäännöksi otettaisi omistuksenpidätysehdon sitomattomuutta. Kuten aiemmin voitiin todeta, myös toisensuuntaisia ajatuksia on esitetty.

teistön (rakennuksen) luovutuksensaajan näkökannalta katsottuna silloin, kun luottokaupan kohteena olleet esineet ovat täyttäneet sivuesineeltä vaadittavat faktiset tunnusmerkit, mutta joiden liittäminen rakennukseen on tapahtunut muun kuin rakennuksen omistajan intressissä. Vastakkaisina arvoina ovat toisaalta omistajanintressi ja toisaalta tuotanto- ja rationaliteettinäkökohta.

Voimassa olevassa oikeudessamme suojataan yllä tarkoitetussa tapauksessa tehokkaalla tavalla omistajanintressiä. Rakennukseen liittämisestä huolimatta esine säilyy irtaimena omaisuutena, johon kohdistuva omistuksenpidätysehto sitoo paitsi ostajan velkojia ja seuraajia myös kiinteistönomistajan seuraajaa riippumatta siitä, onko luovutus tapahtunut vapaaehtoisella kaupalla vaiko pakkohuutokaupalla. Kiinteistön saajan eduksi ei ole sovellettu sivuesineluonteisen objektin osalta irtaimen esineen vilpittömän mielen ekstinktiivistä saantoa koskevia säännöksiä.

Kiinteistön saajan kannalta nykyinen järjestelmä merkitsee tiettyä epävarmuutta; hän saa varautua siihen, että rakennukseen sijoitettu esine, mikä täyttää ainesosa- tai tarpeistosuhteelta edellytetyn faktisen liitossuhteen vaatimukset ja mikä normaalisti – yleisen elämänkokemuksen mukaan paikalliset olosuhteet huomioon ottaen – on omistajan käytössä tuossa rakennuksessa, ei kuulukaan rakennukseen ja jää täten luovutuksen ulkopuolelle. Tällöin ostajalle aiheutuu yleensä vaikeasti ennalta arvioitavissa oleva vahinko; näin erityisesti silloin, kun rakennuksen hallinta on omistajalla. Riski sanotusta vahingosta voitaneen kuitenkin sälyttää myös meillä viime kädessä myyjän kannettavaksi ostajan sijasta oikeudellista virhettä koskevien yleisten kaupanvastuuta koskevien periaatteiden mukaisesti.[184] On kohtuullista, että riski jää myyjän kannettavaksi, koska tällä on käytettävissä oikea tieto oikeustoimen kohteen oikeudellisesta ulottuvuudesta ja koska samanaikaisesti ostajan on lähes mahdotonta saada tällaista tietoa. Tilanne on tietenkin kiinteistön saajan kannalta toinen, mikäli luovutustoimen kohteeseen on nimenomaisesti sisällytetty myös irtaimet esineet. Saantosuoja määräytyisi niiden osalta KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatteiden pohjalta.[185] Sitä vastoin ei ole ilmeises-

[184] Ks. *Kartio* s. 251. Ruotsin oikeuden osalta, kuten aiemmin on todettu, myyjän vastuu on säännelty nimenomaisin normein; ks. JB 4: 12 ja 17.

[185] Toisaalta on ajateltavissa sellaisen tulkintasuosituksen esittämistä, että kiinteistön saajan eduksi sovellettaisiin irtaimen esineen vilpittömän mielen saantoa koskevia säännöksiä kiinteistön vapaaehtoisessa luovutuksessa sellaisen rakennukseen asennetun objektin osalta, joka täyttää sivuesineeltä vaadittavat faktiset tunnusmerkit, eli jos sanotun esineen liittäminen olisi tapahtunut rakennuksen

tikään syytä tulevaisuudessakaan suojata kiinteistön saajaa, jos hän erehtyy rakennukseen liitetyn esineen täyttävän sivuesineeltä vaadittavan faktisen tunnusmerkistön.

Voimassa olevan oikeuden mukaan toimitettava kiinteistön pakkohuutokauppa (kohteena omistus- tai vuokraoikeus), jossa ei anneta lausuntoa siitä, mitä kiinteistöön (rakennukseen) kuuluu, on myös omiaan ylläpitämään epävarmuutta ostajatahossa. Tämä tilanne voidaan korjata käytännöllisimmin *uudistamalla ulosottolainsäädäntöä*. Ruotsin uudemmassa lainsäädännössä toteutetut erityisjärjestelyt pakkohuutokauppaostajan aseman parantamiseksi sivullista vastaan ovat tässä suhteessa suuntaa-antavia. Näillä järjestelyillä on pyritty siihen, ettei ole epätietoisuutta siitä, mitkä (arvokkaat) objektit kiinteistön pakkohuutokaupassa seuraavat mukana. Kuten *Kartio* on todennut, vasta äärimmäinen keino tällöin on saajan vilpittömän mielen suojaaminen ja saantosuojan antaminen.[186]

Yllä esitettyyn nähden mielenkiintoisen vertailukohdan tarjoaa meillä UL 4: 10:n säännös, joka koskee sivullisomistajan ja ulosmittausvelkojan keskinäistä suhdetta, mutta jonka välilliset seuraukset voivat ulottua pakkohuutokauppaostajaan. Niinpä jos ulosmittaus saatetaan päätökseen laillisessa järjestyksessä sivullisomistajan laiminlyödessä tai epäonnistuessa reagointiyrityksessään, on huutokauppaostaja suojattu sivullisomistajaa kohtaan. Muussa tapauksessa syntyy uusi kollisiotilanne sivullisomistajan ja pakkohuutokauppaostajan kesken. Huutokauppaostajan saanto on relatiivisesti tehoton sivullisomistajaan nähden, mutta se voi tulla tehokkaaksi ekstinktion edellytysten täyttyessä.[187] Säädettävän lain

omistajan intressissä, olisi esine kuulunut rakennukseen (kiinteistöön). Sanotunlainen objekti toisin sanoen kuuluisi oikeustoimen piiriin, ellei sitä olisi katsottava poissuljetuksi kiinteistön kaupan yhteydessä. Saantosuoja määräytyisi KK 11: 4:n ja 12: 4:n periaatteiden pohjalta. Edellä sanottu merkitsisi Hesslerin (SOU 1965: 14 s. 63 ss.) esittämän tulkintasuosituksen hyväksymistä. Vrt. mitä edellä tämän pykälän av. 132:n kohdalla asiasta on esitetty. Ks. myös *Kartio* s. 252.

[186] *Kartio* s. 262.

[187] Niin meillä kuin Ruotsissa on katsottu, että irtaimen esineen pakkohuutokauppaostaja voi saada KK 11: 4:n ja 12: 4:n mukaisen vilpittömän mielen suojan sivullisomistajaa vastaan. Asiaa koskevasta vanhemmasta ruotsalaisesta kirjallisuudesta ks. *Trygger* s. 217 ja *Benckert* s. 233. Ruotsin uuden UB:n 14 luvussa on säännelty kokoavasti ulosotto-oikeudellisen pakkomyynnin oikeusvaikutukset. UB 14: 1 §:ssä lähdetään siitä, että »exekutiv försäljning ger köparen samma rätt till den sålda egendomen som frivillig försäljning, om ej annat följer av vad som sägs i detta kapitel». Lähtökohta on siten sama kuin varhemmassa oikeudessa. Ostajan oikeus määräytyy ennen muuta sen mukaan, mitä kruununvoudin päätöksen mukaan on

kannalta onkin hyödyllistä tutkia UL 4: 10:n mukaisen järjestelyn mahdollista ulottamista erityisjärjestelyjen lisäksi koskemaan nyt esillä olevaa tapausta.[188]

### 3. *Erityiskysymyksiä*

a. *Takaisinsaanti.* Yllä suoritetussa tarkastelussa myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvaa takaisinotto-oikeutta olen käsitellyt dynaamista hintasuojaa koskevana probleemina. Tehtävänä on ollut osoittaa toisaalta milloin omistuksenpidätysehtoon sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä ja milloin lähtökohtaista sitomattomuussääntöä sekä toisaalta millä edellytyksillä mahdollisesti poiketaan omaksutusta lähtökohtasäännöstä. Ostajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojien kannalta katsottuna voidaan asettaa omistuksenpidätysehdoin-myyjän oikeusaseman *dynaamista suojaa koskevasta kysymyksestä* erillään ratkaistavaksi *kysymys takaisinvoitosta*.

Rajoitun tässä yhteydessä tarkastelemaan omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden käyttöä KS 46 §:n d -kohdan mukaisen takaisinsaantimahdollisuuden kannalta.[189] Lainkohta kuuluu seuraavasti:

> Jos velallinen viimeisinä kuutenakymmenenä päivänä ennen konkurssin alkua on maksanut velan, joka ennen konkurssin alkua ei ollut joutunut maksettavaksi, niin se maksu peräytyköön. Mitä tässä on sanottu, sovellettakoon myös, milloin maksu on tapahtunut

ollut myynnin kohteena. Esimerkiksi myynnin kohteena on voinut olla velallisen osamaksukauppasopimukseen perustuva (ehdollinen) oikeus. Ks. lähemmin *SOU 1973: 22* s. 407 ss. ja *Walin–Gregow–Löfmarck* s. 488–511.

Meillä ks. *Zitting* Omistajanvaihdoksesta s. 361 s. ja 365 s. ja *sama* Saantosuoja s. 46–52 ja siinä mainittua runsasta kirjallisuutta sekä *Zitting–Rautiala* s. 250 s.

[188] Ks. myös *Kartio* s. 263.

[189] Ks. *Havansi* Pantin takaisinsaannista s. 50 s., jossa hän katsoo, että kriittisenä aikana velkojan eduksi tehty omistuksenpidätysehto on arvosteltavissa KS 46 §:n e-kohdan mukaan. – Sanotun lainkohdan periaatteiden soveltaminen edellyttäisi, että omistuksenpidätysehto-vakuus on annettu vasta myöhemmin kuin kauppahintavelan synty (käytännössä poikkeuksellista). Lisäksi tulee kiinnittää huomiota siihen, että omistuksenpidätysehdon käytöstä vakuuskeinona tulee sopia nimenomaisesti (riittää myös suullisesti) ennen kaupan kohteen luovutusta (traditiota) ostajalle, jotta omistuksenpidätysehto ylipäänsä sitoo ostaja-velallisen pakkotäytäntövelkojia, kuten aiemmin teoksen 7 §:ssä on lähemmin todettu. Tässä tapauksessa ei tarvitse turvautua takaisinvoittoa koskeviin säännöksiin. Luonnollisesti on ajateltavissa, että myös esim. KS 46 §:n b tai c-kohta saattavat in casu tulla sovellettaviksi.

sijaissuorituksin. Mikäli tällaiseen suoritukseen on käytetty velallisen ammattiin nähden epätavallisia maksuvälineitä, voidaan suorituksen peräytymistä vaatia silloinkin, kun velka oli ennen konkurssin alkua joutunut maksettavaksi.

Seuraavassa esityksessä lähtökohtaisesti teen kaksi varausta. *Ensinnäkin* lähden siitä, että myyjän takaisinotto-oikeus on syntynyt pätevästi eikä siten ole käsillä mitään pätemättömyysperustetta, johon vetoamalla saisi myyjälle takaisinluovutetun esineen tai siihen kohdistuneen ostajan oikeuden käytetyksi ostajan velkojien tyydyttämiseksi. *Toiseksi* myyjän oikeusasema on dynaamisesti suojattu niin, ettei myyjälle takaisin palautunutta esinettä tai siihen kohdistunutta ostajan oikeutta enää voida lukea ostajan varoihin ulosmittaus- ja konkurssimenettelyssä.[190]

Tarkastelun perustaksi otan erään viimeaikaisen KoO:n ratkaisun, jossa on ollut kyse tavaroiden myynnistä omistuksenpidätysehdoin jälleenmyyntiä varten. Tapauksen otsake kuuluu seuraavasti.

> *KoO 1981 II 163 (R 78/995)*: Tukkuliike A oli myynyt vähittäiskauppaliikkeelle B:lle jälleenmyyntiä varten tavaroita ehdoin, että A pidätti tavaroihin täyden omistusoikeuden siihen saakka, kunnes se oli saanut niistä täyden käteissuorituksen. A oli 60:n päivän aikana ennen B:n konkurssia hakenut B:ltä takaisin sille toimittamiaan tavaroita hyvittäen vastaavalla summalla sillä B:ltä ollutta saatavaansa. Kun jälleenmyyntioikeus ei tehnyt omistuksenpidätysehtoa A:n ja B:n välillä tehottomaksi, tavaroiden takaisin ottaminen merkitsi vain B:n maksuvelvollisuuden raukeamista eikä se niin ollen ollut konkurssisäännön 46 §:n säännösten nojalla peräytettävissä eikä jo erääntyneiden saatavien hyvittäminen mainituin tavoin ollut takaisinsaantiin oikeuttava maksusuoritus.

Omistuksenpidätysehtoon perustuva esineen takaisinotto-oikeus on myyjän käytettävissä yleensä sopimuksen mukaan ostajaa vastaan silloin, kun kauppahinta tai osa siitä on sopimuksen mukaisesti erääntynyt maksettavaksi ja kun myyjä ei ole saanut sopimuksenmukaista suoritusta, eli ostaja on maksuviivästyksessä.[191] Silloin kun on ollut kyse luovutuk-

[190] Tarkastelun ulkopuolelle jäävät siten vaihdantasuoja- ja pätemättömyyskysymys. Kirjallisuudessa *Zitting* on erottanut toisistaan kolme velkojien käytettävissä olevaa suojakeinoa velallisen suorittamia omaisuudensiirtoja vastaan: 1) vaihdantasuoja, 2) pätemättömyys ja 3) takaisinvoitto. Ks. *Zitting* Sivullissuojasta s. 97–101 ja *Zitting–Rautiala* s. 331 s.

[191] Myyjän omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden aktualisoitumisen ehdoista asianosaiset voivat lähemmin sopia (dispositiivista oikeutta), jolloin tietenkin ao. oikeuden aktualisoitumista konkreettisessa tilanteessa lähtö-

sesta jälleenmyyntiä varten, kuten tarkasteltavassa KoO:n tapauksessa, takaisinotto-oikeuden käyttö ostajaa vastaan em. edellytysten vallitessa on mahdollista käytännössä toteuttaa vain ennen ostajan konkurssin alkua kuten aiemmin on osoitettu.[192]

Myyjä ja ostaja voivat sopia oikeusjärjestyksemme mukaan siitä, miten myyjän takaisinotto-oikeus toteutetaan sopijapuolten välillä, jos ao. oikeus aktualisoituu. Mikäli he eivät ole siitä sopineet eivätkä siitä pääse yhteisymmärrykseen, on ajateltavissa kaksi päävaihtoehtoa.

Myyjän takaisinotto-oikeuden käyttö voi merkitä (a) myyjän ja ostajan molemminpuolista suoritusten palauttamista toiselle osapuolelle tavoitteena molempien osapuolien asettaminen siihen asemaan, jossa tämä oli ennen kauppasopimuksen tekemistä[193] tai (b) osapuolten välillä suoritettavaa taloudellista selvittelyä l. tilitysmenettelyä, jonka avulla pyritään molempia osapuolia tyydyttävään ratkaisuun niin, että ostaja saa mahdollisuuksien mukaan tavallaan käyttää itse esinettä myyjän saatavan suoritukseen.[194] Molemmissa tapauksissa kaupan voidaan sanoa purkautuvan alkuperäiseen tavoitteeseen nähden.

---

kohtaisesti arvostellaan mainittujen ehtojen pohjalta. Ainoastaan OsamaksuKL:n alaisten luovutusten osalta lainsäädännössä on säännelty ostajan etujen suojaamiseksi myyjän takaisinotto-oikeuden käytön edellytyksistä silloin, kun ostaja on laiminlyönyt maksuvelvollisuutensa (ks. OsamaksuKL 2 §). Säännös on pakottavaa oikeutta siinä mielessä, ettei ostaja voi etukäteen luopua hänelle osamaksukauppalain mukaan kuuluvasta oikeudesta tai edusta (OsamaksuKL 19 §). Ks. yksityiskohtaisemmin *Hakulinen–Raninen* s. 35–38 ja 103–105.

[192] Ks. *KoO 1977 I 4 (ään.)* sen osalta teoksen 9 §:ää av. 121:n kohdalta.

[193] Saksan Liittotasavallassa, Itävallassa ja Sveitsissä esineen takaisinotto myyjälle merkitsee samaa kuin sopimuksen purkaminen. Kumpikin asianosainen on velvollinen palauttamaan, mitä toiselta on saanut ja saattamaan tilanteen entiselleen. Ks. Saksan BGB 346, 347 ja 349 §. Itävallassa (ABGB 291 §) ja Sveitsissä (Art. 109 OR) oikeusjärjestys oikeuttaa vaatimaan korvattavaksi negatiivisen sopimusintressin. Ks. lähemmin *Rühl* s. 268 ss. lähteineen, jossa hän selvittelee purkamisen oikeusvaikutuksia yleisesti. Ks. myös *LvK 1930: 6* s. 23. Molemminpuolisten suoritusten palautusten lisäksi myyjä on oikeutettu saamaan korvauksen hänellä sopimuksen johdosta olleista kustannuksista sekä esineen sellaisesta vahingoittumisesta, joka perustuu ostajan tuottamukseen tai johonkin muuhun seikkaan, josta ostaja on vastuussa. Ostaja on vielä velvollinen myyjälle suorittamaan esineen käyttämisestä hyvitystä, jonka suuruutta määrättäessä on otettava huomioon myös esineen arvon alentuminen.

[194] Jälkimmäinen vaihtoehto edustaa skandinaavista järjestelmää, joka on omaksuttu meillä OsamaksuKL:ssa. Sen etuna a-vaihtoehtoon verrattuna on pidetty sitä, että myyjä tulee saamaan tässä tapauksessa järjestelmän puitteissa

Jälkimmäinen vaihtoehto on omaksuttu meillä OsamaksuKL:ssa, johon on sisällytetty myyjän takaisinotto-oikeutta silmällä pitäen oma tilitysmenettelynsä lähinnä ostajan turvaksi (OsamaksuKL 3 §). Säännös tulee sovellettavaksi kuitenkin vain toissijaisesti eli milloin myyjä ja ostaja eivät pääse sopimukseen taloudellisesta selvittelystä ostajan maksuviivästyksen ilmaannuttua. Muiden kuin OsamaksuKL:n alaisten luottokauppojen osalta ei ole olemassa lainsäädäntöä myyjän takaisinotto-oikeuden käytön varalta.

Milloin on ollut kyse vain yhden erityisesineen tavallisesta luottokaupasta omistuksenpidätyksin, näyttäisivät molemmat vaihtoehdot (a ja b) käyttökelpoisilta. Milloin taas omistuksenpidätysehtoa on käytetty vakuuskeinona useampien esineiden käsittävässä samanaikaisessa kaupassa – on sitten kysymys erityisesine- tai hankintakaupasta –, jossa esineiden edelleenluovutus on ehkä vielä mahdollista välitilan aikana, liittyy myyjän takaisinotto-oikeuden käyttöön yhtäältä kaupan kohteena olevien esineiden määrästä ja laadusta ja toisaalta kaupan sisällöstä johtuvia erityispiirteitä kysymykseen mahdollisesti tulevien ratkaisuvaihtoehtojen osalta. Käytännössä a-vaihtoehto ei ilmeisestikään ole kovin käyttökelpoinen nimenomaan mitä tulee jälleenmyyntiin tai toiseen esineeseen liitettäväksi tarkoitettujen esineiden luottokauppaan nähden, koska säännöllisesti edelleenluovutettu (liitetty) esine jää takaisinotto-oikeuden kohteen ulkopuolelle. Tällaisissa tapauksissa käyttökelpoisempi näyttäisi olevan b-vaihtoehto eri tavoin modifioituna. Näin ainakin silloin, kun palautettavilla esineillä on selkeä yksikköhinta, jota voidaan käyttää hyväksi määrättäessä palautuneiden esineiden arvo ja verrattaessa palautuneiden esineiden yhteisarvoa myyjän jäljellä olevaan saatavaan.

Tarkasteltavassa vuoden 1981 tapauksessa takaisinotto-oikeutta on käytetty lähinnä b-vaihtoehdon mukaisesti. Myyjä oli hakenut ostajalta

korvauksen menetetystä voitosta, mikä on perusteltua, koska ostaja on joutunut sopimusrikkomukseen. Lisäksi esineen mahdollinen arvonnousu luottoaikana tulee ostajan hyväksi. Toisaalta tämä saa kärsiä esineen arvon alentumisen vahinkonaan. Ks. *LvK 1930: 6* s. 23 s.

OsamaksuKL 2 ja 3 §:ssä lähemmin säädetyin edellytyksin *myyjällä* on oikeus vaatia tilityksen toimittamista. Käytännössä on kuitenkin joskus myös *ostajan konkurssipesän* puolesta esitetty tilitysvaatimus hyväksytty. Viimeksi mainittu kanta on perusteltua silloin, kun ostajan konkurssipesän hallinto on harkinnut, ettei pesän kannalta osamaksukaupalla ostetun esineen lunastusmenettely ole kannattavaa ja tilitysmenettely palvelee tällöin osana ostajan konkurssipesän kokonaisselvitystä. Ks. myös *Kom. 1978: 27* s. 133.

takaisin sille toimittamiaan tavaroita *hyvittäen vastaavalla summalla sillä ostajalta ollutta saatavaansa*. KoO katsoi myyjän takaisinotto-oikeuden käytön merkitsevän *vain ostajan maksuvelvollisuuden raukeamista* eikä se niin ollen ollut KS 46 §:n säännösten nojalla peräytettävissä eikä jo *erääntyneiden saatavien hyvittäminen* mainituin tavoin ollut takaisinsaantiin oikeuttava maksusuoritus.

Takaisinotto-oikeuden käytön on katsottava merkitsevän (1) kauppasopimuksen purkamista alkuperäiseen tavoitteeseen nähden osapuolten välillä ja (2) kokonaisvaltaista välienselvittelyä myyjän ja ostajan kesken. Vain tätä taustaa vasten tulee oikein ymmärretyksi, mitä tarkoitetaan, sanottaessa, että myyjälle palautuneiden tavaroiden arvolla *hyvitetään* myyjän erääntynyttä saatavaa ostajalta. Tosiasiassa on kysymys siitä, että ao. välienselvittelyssä ostaja-velallisen hyväksi luetaan myyjälle palautettavien esineiden arvo, kun taas myyjä-velkojan hyväksi luetaan ennen muuta vielä suorittamaton kauppahinta (vrt. OsamaksuKL 3 §). Missään tapauksessa ei voida sanoa, että ostaja-velallinen olisi myyjälle palautuneilla tavaroilla maksanut velkaansa eli käyttänyt KS 46 §:n d-kohdassa tarkoitetulla tavalla velallisen ammattiin nähden epätavallisia maksuvälineitä. Tällöinhän lähdetään siitä, että alkuperäinen kauppa pysyy voimassa maksusuorituksena käytetyn maksuvälineen ollessa poikkeuksellinen.[195]

Kun korkeimman oikeuden perusteluissa on todettu, että tavaroiden takaisin ottaminen merkitsi sitä, että myyjän oikeus saada ja ostajan velvollisuus suorittaa maksu tavaroiden jäännöshinnasta oli rauennut, on kysymys tosiasiassa kaupan purusta ostajan maksuviivästyksen johdosta. Myyjälle palautuneiden tavaroiden arvo luetaan ostajan hyväksi hyvitettäessä myyjän erääntynyttä saatavaa ostajalta.

[195] Ks. esim. *KoO 1957 II 60*: Laadultaan ja paljoudeltaan määrätty määrä vesijohtoalan tarvikkeita oli erotettu velallisen varastosta velkojan lukuun ja tälle luovutettu vähemmän kuin 60 päivää ennen velallisen konkurssin alkamista. Tarvikkeiden luovuttamista velkojalle pidetty tilivelan suorittamisena velallisen toimialaan nähden epätavallisin maksuvälinein ja maksu julistettu KS 46 §:n d-kohdan nojalla peräytyneeksi, vaikka sopimus luovuttamisesta oli tehty aikaisemmin kuin 60 päivää ennen konkurssin alkamista.

*KoO 1958 II 17*: Tukkukauppa oli viimeisten 60 päivän aikana ennen vähittäiskauppiaan konkurssin alkamista ottanut kauppiaan siltä ostamien tavaroiden maksuksi osaksi tukkukaupan kauppiaalle myymiä, osaksi muita samanlaisia kaupppatavaroita. Maksu on KS 46 §:n d-kohdan nojalla julistettu perääntyneeksi. – Tapauksen osalta ks. DL 1958 B s. 82. Ks. myös *KoO 1964 II 88*.

Asia voitaneen selittää myös yksinkertaisemmin eli lähdetään siitä, että kaupan purun jälkeen suoritetaan kokonaisvaltainen välienselvittely, eräänlainen tilitys myyjän ja ostajan välillä. Tässä selvittelyssä otetaan huomioon myyjän koko jäljellä oleva kauppahintasaatava, joka voi muodostua takaisnottohetkellä jo erääntyneestä sekä vielä erääntymättömästä maksusta. Kuinka nyt on arvosteltava kriittisenä aikana tapahtunutta esineiden takaisinottoa takaisinsaannin kannalta siltä osin, kun palautuneiden esineiden arvo luetaan ostaja-velallisen hyväksi eli sillä hyvitetään taloudellisen välienselvityksen mukaan määräytyvää myyjä-velkojan jäljellä olevaa kokonaissaatavaa ostajalta, mistä summasta erääntynyt kauppahintasaatavan osa muodostaisi vain osan?

On ilmeisen perusteltua katsoa, että milloin myyjällä on sopimuksen mukaisesti ostajaan nähden tehokas, tämän tahdosta riippumaton, esineiden takaisinotto-oikeus käytettävissään, niin KS 46 §:n säännösten nojalla esineiden takaisinottaminen ei ole peräytettävissä, vaikka se olisi tapahtunut kriittisenä aikana. Näin riippumatta siitä, hyvittääkö myyjä-velkoja palautuneiden esineiden arvolla paitsi jo ennen välienselvittelyä erääntynyttä osaa kaupasta johtuvasta saatavasta, myös ostajan sopimusrikkomuksen johdosta erääntynyttä osaa loppusaatavasta.[196] Ratkaisevaa on, että vakuuskeinona käytetty omistuksenpidätysehtoon perustuva takaisinotto-oikeus on perustettu myyjä-velkojan eduksi ennen kriittistä aikaa tehtyyn luovutustoimeen liittyen (KS 46 §:n e-kohta) ja että sen käytölle kriittisenä aikana ennen konkurssin alkua (KS 46 §:n d-kohta) on ostajan maksuviivästyksestä johtuva, tarvittaessa pakkotoimin toteutettavissa oleva, täytäntöönpanoperuste. Viimeksi mainitulla seikalla on ostajan pakkotäytäntövelkojien kannalta aivan erityinen merkitys silloin, kun omistuksenpidätysehtoon sovelletaan sitomattomuussääntöä heitä koskevassa relaatiossa (edelleenmyyntiä ja -liittämistä koskevat tapaukset).

[196] Säännöllisesti luottokauppaehdoissa sovitaan, että myyjän koko jäljellä oleva kauppahintasaatava erääntyy maksettavaksi, mikäli ostaja laiminlyö velvollisuutensa erääntyneen maksuerän osalta. Tällaista ehtoa tulee noudattaa. Osamaksukauppalain alaisissa kaupoissa tulee otettavaksi tässä yhteydessä huomioon OsamaksuKL 2 §:n pakottavat säännökset. Mikäli kauppahintasaatava on sovittu maksettavaksi yhdessä erässä, ei myöskään käytännössä aktualisoidu yleensä ongelmia myyjän takaisinotto-oikeuden käytön edellytysten suhteen. Ongelmia saattaa syntyä niissä tapauksissa, joissa kauppahinta on sovittu maksettavaksi useassa erässä, mutta takaisinotto-oikeuden käytön edellytyksistä ei ole mitään mainintaa. Riittääkö yhden erääntyneen maksuerän maksun laiminlyönti koko kaupan purkuun ja toimitettujen tavaroiden palauttamiseen myyjälle? Viime kädessä asia joudutaan ratkaisemaan tuomioistuimessa. – Vrt. *Caselius* s. 388.

Mikäli sitä vastoin ostajan maksuviivästystä ei ole käsillä ja tästä huolimatta myyjä ottaa toimittamiaan tavaroita takaisin ostajalta kriittisenä aikana *hyvittäen* niillä kaupasta johtuvaa saatavaansa, niin mielestäni esineiden takaisinottaminen tulisi voida peräyttää KS 46 §:n d-kohdan perusteella. Muutoin itse asiassa suositaan myyjä-velkojaa ostajan muiden velkojien kustannuksella. Tilannetta ei muuksi muuta, vaikka selitetään ostajan maksuvelvollisuuden raukeavan esineiden takaisinoton myötä. Niinpä jos hyväksytään myyjän takaisinotto-oikeus tässä tapauksessa kriittisenä aikana toimitettuna, toimisi omistuksenpidätys tosiasiassa yleisenä kaupan purkuperusteena, jota se ei kuitenkaan saisi olla. Omistuksenpidätyksessä on kyse vain todellisesta kaupasta aiheutuvan kauppahintasaatavan omatyyppisestä vakuuskeinosta. Tästä näkökulmasta tulisi arvostella myös omistuksenpidätysehtoon perustuvaa myyjän takaisinotto-oikeutta takaisinsaantia koskevien säännösten soveltamisessa. Jäljelle jää myyjän näkökulmasta kielto-oikeuden käyttö (mikäli sellaisesta on sovittu) kriittisenä aikana ennen konkurssin alkua. Kuten jo aiemmin olen todennut, kielto-oikeuden käyttö ei saisi kuitenkaan heikentää ostajan muiden velkojien asemaa.

Kun on kyse normaalista omistuksenpidätysehdoin tehdystä luottokaupasta, jolloin ostajalla ei ole esineiden luovutuskompetenssia välitilan aikana, myyjä-velkojalla ei ole samanlaista painetta takaisinotto-oikeuden käyttöön ennen ostajan konkurssin alkua. Omistuksenpidätysehtohan sitoo ostajan pakkotäytäntövelkojia vielä konkurssissa. Takaisinsaantia koskevat säännökset luonnollisesti tulevat yllä esitetyllä tavalla sovellettaviksi niin omistuksenpidätysehdon perustamiseen kuin ehtoon perustuvaan takaisinottoon nähden myös näissä tapauksissa.

b. *Omistuksenpidätysehdoin turvatun saatavan valvonta konkurssissa*. Oikeuskäytännössämme on silloin tällöin aktualisoitunut mielenkiintoinen erityiskysymys siitä, menettääkö myyjä oikeuden vaatia sinänsä sitovan omistuksenpidätysehdon nojalla takaisin esineitä ostajan konkurssipesästä, mikäli myyjä on valvonut esineiden myyntiin perustuvan kauppahintasaatavansa ostajan konkurssissa ja saatava on konkurssituomiossa vahvistettu maksettavaksi.[197]

[197] Kirjallisuudessamme esitetyn vallitsevan kannan mukaan selitetään myyjän luopuvan »omistusoikeudestaan», jos hän hakee ulos saatavansa valvomalla sen ostaja-velallisen konkurssissa ehdoitta. Ks. mm. *Caselius* s. 386. Traditionaalista perinnettä edustaa myös *Buure-Hägglund* s. 139 sekä samalla sivulla av. 10. Hän katsoo, että omistuksenpidätysehtoon nojautuvan velkojan asema ostajan

Eräiden 1930-luvulla annettujen KoO:n ratkaisujen perusteella oikeutemme kanta näyttää yllä esitettyyn kysymykseen nähden vakiintuneelta. Sitä kuvastaa erinomaisella tavalla korkeimman oikeuden ratkaisu *1932 I 4*, jonka otsake vuosikirjassa tältä osin kuuluu näin:[198]

> Puutavaran myyjän, joka ostajan konkurssissa on valvonut kauppahinnan, mikä sitten on konkurssituomiossa vahvistettu maksettavaksi, on katsottu sen kautta luopuneen pidättämästään omistusoikeudesta myytyyn tavaraan.
>
> Myyty puutavara on konkurssin alkamisen jälkeen tullut konkurssipesään. Myyjän ei ole sen johdosta, että hän on valvonut kauppahinnan, katsottu vapauttaneen konkurssipesää KS 49 §:n 2 momentin mukaisesta maksuvelvollisuudesta (saaminen kohdistuu sekä velalliseen että konkurssipesään).[199]

Korkein oikeus on katsonut saatavan valvonnan merkinneen sivullisen konkludenttista luopumista pidättämästään omistusoikeudesta. Perustelutapa näyttäisi rakentuvan perinteiseen ajatteluun, jossa omistuk-

konkurssissa määräytyy KS 54.1 §:n mukaisesti. Omistuksenpidätysehdoin-myyjä on vindikantti *(separatisti ex jure domini)*. Omistuksenpidätysehtoa koskeva riita ratkaistaan erillisessä oikeudenkäynnissä, oikean omistajan nostamassa vindikaatioprosessissa.

Uudempaa vallitsevasta kannasta eriävää mielipidettä oikeuskirjallisuudessa on esittänyt *Portin* JFT 1979 s. 395, jonka mukaan valvonnan ei tarvitse merkitä luopumista omistuksenpidätysehdon mukaisesta *vakuus*oikeudesta. Hänen kannanottoonsa palaan kohta jäljempänä yksityiskohtaisemmin. Voidaan kuitenkin jo tässä yhteydessä yleisesti todeta, että ongelma on syntynyt siitä, että omistuksenpidätys on kytketty yksipuolisesti omistajanvaihdokseen, omistusoikeuden siirtymiseen, antamatta riittävästi oikeudellista merkitystä omistuksenpidätyksen käytölle vakuuskeinona.

[198] Samansuuntaisia muita tapauksia ovat mm. *SOO t. 24.3.1917 n:o 89, KoO 1927 II 502, 1930 I 51, 1933 II 71, 1935 II 565* ja *1937 II 90*.

[199] Kyseisessä otsikossa on otettu kantaa kahteen erilliseen oikeuskysymykseen: yhtäältä omistuksenpidätysehtoon perustuvan takaisinotto-oikeuden käytön mahdollisuuteen ja toisaalta myyjän takaisinsaantioikeuteen eli aktiiviseen pysäyttämisoikeuteen. Edellisen osalta korkein oikeus katsoi valvonnan merkinneen omistusoikeudesta luopumista ja näin takaisinotto-oikeus ei ollut enää käytettävissä. Jälkimmäisen osalta valvonta ei sitä vastoin merkinnyt aktiivisesta pysäyttämisoikeudesta luopumista. Toinen asia oli, että konkurssipesän hallinto oli käyttänyt hyväkseen haltuunsa ottamat puut, minkä vuoksi niitä ei enää voitu luovuttaa pysäyttämisoikeuden nojalla takaisin, vaan konkurssipesä oli velvollinen KS 49 §:n 2 momentin mukaan suorittamaan niistä maksun. – Pysäyttämisoikeudesta ks. *Hannikainen* s. 330 ss., *Portin* Om köpares dröjsmål s. 108 ss., *Godenhielm* s. 166 ss., *Castrén* Oikeustiede 1974: V s. 67 ss., *Havansi* Takavarikko s. 631 ss., *sama* Panttioikeus osakkeeseen I s. 250 s. ja *Zitting–Rautiala* s. 333 s.

senpidätysehto on kytketty omistusoikeuden siirtymiseen. Saatavan valvonta on toisin sanoen merkinnyt luopumista omistuksenpidätysehtoon turvautumisesta, josta puolestaan on seurannut omistusoikeuden »siirtyminen» myytyihin esineisiin ostajalle.

Uudempaa KoO:n käytäntöä asiassa edustaa ratkaisu *KoO 1979 II 121 (ään. 4–1)*, jossa aiemmin omaksuttu lopputulos on pysynyt entisellään. Tapauksen otsake vuosikirjassa kuuluu näin:

> Kun myyjä oli ostajan konkurssissa varauksetta valvonut laskusaatavansa ja saatava oli konkurssituomiossa vahvistettu maksettavaksi, myyjä oli menettänyt oikeutensa KS 54 §:n nojalla vedota saatavan perusteena olleen oikeustoimen sisältämään omistuksenpidätysehtoon.

Korkeimman oikeuden enemmistö on perustellut ratkaisuaan viittaamalla KS 54 §:n säännökseen. Se on katsonut, että myyjällä ko. lainpaikan mukaan oli ollut oikeus *joko* vaatia ostajalta omistuksenpidätysehdoin myymänsä omaisuuden palauttamista *taikka* valvoa omaisuuden myyntiin perustuva kauppahintasaatavansa ja, mikäli saatava konkurssituomiossa vahvistettiin maksettavaksi, saada jako-osuus konkurssiin luovutetuista varoista. Saatava olisi enemmistön mukaan voitu valvoa ja tuomita maksettavaksi myös ehdollisesti sen varalta, ettei myytyä omaisuutta omistuksenpidätysehdon nojalla palautettu myyjälle.[200]

Eri mieltä ollut jäsen oikeusneuvos *Portin* katsoi sitä vastoin, ettei kauppahintasaatavan valvominen konkurssissa sinänsä käsitä luopumista omistuksenpidätysehdon mukaisesta *vakuusoikeudesta*. Esineiden takaisinotto-oikeus on siten toteutettavissa omistuksenpidätysehdon nojalla, mikäli vain KS 54 §:n mukaiset muut edellytykset ovat täyttyneet.[201]

---

[200] Tauno Ellilä on esittänyt, että KS 54 §:n nojalla sivullisomistajalla on käytettävissään kolme eri tapaa suojata oikeuttaan: 1) Hän voi pyytää UL 7: 14:n mukaista virka-apua ulosotonhaltijalta, 2) hän voi nostaa vindikaatioprosessin tuomioistuimessa konkurssihallintoa vastaan ja vaatia esineen palauttamista; kyseessä on konkurssimenettelystä erillään tapahtuva itsenäinen oikeudenkäynti, tai 3) valvoa »vaatimuksensa»» konkurssissa. On korostettava, että viimeksi mainittu vaihtoehto ei suinkaan mahdollista sivullisomistajan esineoikeuden valvontaa, kuten Ellilä on aivan oikein huomauttanut (*KoO 1941 II 189*). Kyseeseen tulee saatavan valvonta, mikä voi Ellilän mukaan tapahtua myös eventuaalisesti, so. siltä varalta, ettei esineoikeus toteudu. Ks. *Ellilä* Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano s. 326–328 lähteineen, *Granfelt* s. 42–43 ja *Halila* Konkurssi s. 39 s.

[201] Portin on todennut, ettei jutussa ole ilmennyt, että myyjä muutoinkaan olisi luopunut oikeudestaan. Asiakirjoista saatavan selvityksen nojalla on pääteltävissä, että silloin kun myyjä suoritti saatavan konkurssivalvonnan ostajan konkurssissa,

*Portin* on rakentanut eriävän kantansa käsitykselle, jonka mukaan omistuksenpidätysehtoon perustuva oikeus on vakuusoikeus. Näin myyjän ehtoon perustuvaa oikeutta tulisi käsitellä lakkaamiseen nähden juuri tästä näkökulmasta.[202] Sitä vastoin korkeimman oikeuden enemmistö on ratkaisunsa perustelut kytkenyt kiinteästi KS 54 §:n sanamuodon mukaiseen tulkintaan, jossa vastakkain on asetettu sivullisen oikeus ottaa omistamansa esine pois konkurssipesästä tai valvoa saatavansa konkurssissa.

Nyt tarkasteltavan kysymyksen kannalta KS 54.1 § kuuluu soveltuvin osin seuraavasti.

> »Jos velallisen pesässä on tavaraa, jonka ilmoitetaan olevan *toisen omaa*, ja semmoinen tavara saatetaan velallisen omaisuudesta eroittaa, pankoot silloin uskotut miehet sen talteen ja antakoot, . . . Jos uskotut miehet eivät ota vaadittaessa antaaksensa tavaraa ulos, pyytäköön *omistaja* ulosotonhaltijan apua taikka haastattakoon siitä oikeuteen, *jollei hän tahdo vaatimustansa konkurssissa valvoa*» (painotus kirjoittajan).

Lainkohdan ensimmäisessä lauseessa käytetään määräystä toisen »omaa», mikä antaisi mahdollisuuden soveltaa säännöstä kaikenlaisiin sivullisen varallisuusoikeuksiin, jotka pakkotäytäntöteitse voidaan toteuttaa.[203] Toisaalta kuitenkin jälkimmäisessä lauseessa käytetään sivullisesta

käytiin yhä edelleen keskustelua konkurssihallinnon kanssa siitä, kuuluvatko myyjän omistuksenpidätyksin myymät tavarat konkurssipesään vai eivät. Myyjä väitti valvonnan todellisuudessa tarkoitetun olemaan ehdollinen, mutta että valvontakirjelmä laadittiin asiantuntemattomuudesta johtuen normaaliin saatavan valvonnan muotoon.

[202] Eriävää kantaa on ennakoinut jo Portinin aiemmin (JFT 1979 s. 395) esittämä käsitys, jonka mukaan »konkurrensen mellan säljarens befogenheter kommer till förnyad prövning». Hän on pitänyt tällöin silmällä yhtäältä myyjän saamioikeutta ja toisaalta tämän omistuksenpidätysehtoon nojaavaa esineoikeutta. Portin on kantansa tueksi viitannut eri mieltä olleiden oikeusneuvosten kantaan tapauksessa *KoO 1971 II 102 (ään. 3–2)*. Eri mieltä olleet oikeusneuvokset (Kyrö ja Leivonen) katsoivat jääneen näyttämättä, että saksalainen omistuksenpidätysehdoin-myyjä olisi tiennyt ennen kauppahintasaataviensa konkurssivalvontaa siitä, että maksamatta yhä edelleen olevia viiluja oli ostajan varastossa käyttämättöminä ja muusta tavarasta omistuksenpidätysehdon nojalla myyjälle erotettavissa. Tämän vuoksi valvomalla kauppahintasaatavansa konkurssissa myyjän ei voida katsoa luopuneen omistusoikeudesta. On ehkä syytä todeta, että tapauksessa *KoO 1979 II 121* oikeusneuvos Leivonen yhdessä oikeusneuvosten Saarni-Rytkölän ja Nikkarisen sekä ylimääräinen oikeusneuvos Kilpeläisen kanssa muodosti enemmistön.

[203] Ks. *Granfelt* (s. 80 s.) joka on katsonut, että määräystä, jonka mukaan kysymyksessä olevan omaisuuden tulee olla velallisen »omaa», ei tule käsittää niin

nimitystä »omistaja», mikä viittaisi ahtaampaan tarkastelukulman valintaan. Lainvalmistelun perusteella sivullisen nimittäminen omistajaksi on ollut tietoista. Lainsäätäjä on pitänyt silmällä juuri sivullisen (ts. muun kuin konkurssivelallisen) *omistusoikeutta* velallisen pesässä olevaan esineeseen säätäessään mainittua lainkohtaa.[204] Tämän mukaisesti sivullisen oikeusasemaa tarkastellaan omistusoikeusterminologian pohjalta, ts. sivullisella on *omistajana* parempi oikeus kuin konkurssivelallisella tiettyyn konkurssipesässä olevaan omaisuuteen. Tätä taustaa vasten voitaneen ymmärtää, miksi lainsäädännössä on omaksuttu »joko-tai» ratkaisuvaihtoehto. Jos nimittäin sivullinen valvoo konkurssissa vaatimuksensa saamisoikeutena varauksitta, voidaan tähän liittää luontevasti legaalinen presumptio, että sivullinen olisi tällöin *luopunut omistajana vaatimasta* esinettä itselleen pesästä eli itse asiassa luopunut omistusoikeudestaan esineeseen. Omistusoikeus ja saamisoikeus on nähty toisensa poissulkevana vaihtoehtona.

Kun nyt lähdetään siitä, että vakuuskeinona käytetty omistuksenpidätysehto perustaa myyjälle sivullisia sitovan esineiden takaisinotto-oikeuden, mikä on kauppahintasaatavaan nähden liitännäinen oikeus ja mikä on pidettävä erillään omistusoikeuden siirtymiskysymyksestä, niin on ajateltavissa, ettei KS 54.1 §:ssä omaksutun »joko-tai» ratkaisumallin soveltaminen takaisinotto-oikeuteen ole kovin tarkoituksenmukaista. Omistuksenpidätysehdoin-myyjä ei ole luottoaikana myymänsä esineen omistaja, vaan hän on konkurssivelalliseen nähden *myyjä-velkojan asemassa*. Myyjää kiinnostaa ennen muuta saada kauppahintasaatavansa konkurssivelalliselta. Myyjän takaisinotto-oikeus toimii ainoastaan sanotun saatavan omatyyppisenä vakuuskeinona. Vaikkakin takaisinotto-oikeuden käyttö merkitsee kaupan purkamista alkuperäiseen tavoitteeseen

rajoitetusti kuin sillä tarkoitettaisiin, että hänellä tulee olla omaisuuteen omistusoikeus, vaan sillä tarkoitetaan kaikenlaisia oikeuksia, jotka ulosottoteitse voidaan muuttaa rahaksi (KS 45 §).

[204] Ks. *Kejserl. Maj:ts Prop 1867: 25* s. 1145, 1168 ja lainvalmistelukunnan mietintöä n:o 10 s. 1278 sekä *Grotenfelt* s. 129–131. Myös konkurssioikeuden kehittämiskomitea (*Kom. 1978: 37* s. 132–133) on mietinnössään katsonut, että velallisen pesässä oleva »vieras omaisuus annetaan oikealle omistajalle» (KS 54 §) ja että velalliselle pelkästään myytäväksi uskottu vieras tavara erotetaan myös pesän muusta omaisuudesta ja luovutetaan omistajalle. Sen sijaan konkurssipesään luetaan kuuluvaksi kiinnityksen kohteena, panttina tai pidätysoikeuden alaisena oleva omaisuus. Toisaalta komitea toteaa, että osamaksukaupalla myyty esine palautuu ostajan konkurssin johdosta yleensä myyjälle, ellei konkurssipesä maksamalla loppukauppahinnan lunasta esinettä pesälle.

nähden, niin myyjälle palautuneiden esineiden arvolla hyvitetään myyjän saatavaa niin pitkälle kuin se riittää. Jäljelle mahdollisesti jäävä osa saatavasta myyjän tulisi valvoa joka tapauksessa konkurssissa, mikäli hän haluaisi sen konkurssipesän varoista.[205]

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, ettei myyjän saamisoikeuden ja takaisinotto-oikeuden toteuttaminen sisällöllisesti tarkasteltuna loogisella välttämättömyydellä suinkaan edellytä toisen oikeuden poissulkemista eikä tällainen johtopäätös ole edes luonnollinen olettama. Näin ollen on realistisia syitä katsoa, ettei myyjän kaupasta johtuvan saatavan valvonta ostajan konkurssissa merkitsisi ilman muuta luopumista omistuksenpidätysehtoon perustuvasta takaisinotto-oikeudesta. Vuoden 1979 korkeimman oikeuden ratkaisussa esitetty eriävä kanta näyttäisi täten tarkoituksenmukaiselta KS 54.1 §:n tavoitetta silmällä pitäen. Onhan luontevaa katsoa, että vakuusoikeus (-keino) ja saamisoikeus eivät ole toisiansa poissulkevia, vaan päinvastoin vakuusoikeus on liitännäinen saamisoikeuteen nähden. Tähän nähden omistuksenpidätysehtoon perustuvaa myyjän oikeutta ei tulisi arvostella jyrkän »joko-tai» vaihtoehdon pohjalta KS 54.1 §:n mukaisesti, joka rakentuu jo lähtökohtaisesti kahtiajaolle: joko sivullisomistajan omistusoikeus tiettyyn esineeseen tai sen sijasta sen arvo tai muu korvaus (ks. KS 55 §).

Yllä esitetyn eriävän kannan mukainen ratkaisu merkitsee sitä, että ostajan konkurssituomiossa vahvistetaan (1) myyjän kauppahintasaatavan olemassaolo ja (2) saatavan määrä. Myyjällä saattaa olla tällaiseen menettelyyn jopa erityinen syy in casu. Se että myyjän saatavan valvonta ei ole ollut takaisinotto-oikeuden mahdolliseen käyttöön nähden ehdollinen eikä niin muodoin myöskään konkurssituomio ole tältä osin ehdollinen, ei tietenkään saa merkitä sitä, että myyjä saisi hyväkseen saatavalleen konkurssipesän varoista täyden osingon riippumatta siitä, että hän on turvautunut takaisinotto-oikeuteen. Missään tapauksessa myyjä ei saa lukea hyväkseen enempää kuin todellisen saatavansa. Käytännössä edellä

[205] Omistuksenpidätysehtoa vakuuskeinona voidaan nähdäkseni tässä suhteessa verrata aivan hyvin panttioikeuteen. Panttioikeuden haltija, joka valvoo velallisen konkurssissa saatavansa, ei suinkaan tämän johdosta menetä sanottua vakuusoikeuttaan. Toinen asia on, että panttivelkojan separatistina ex iure crediti ei tarvitse valvoa saamisoikeuttaan, mikäli hän tyytyy saatavansa ottamaan yksinomaan pantin arvosta. Mikään ei estä kuitenkaan panttivelkojaa valvomasta saamisoikeuttaan. Tämä on luonnollisesti tarpeellistakin, mikäli pantin arvo ei riitä kattamaan velkojan saatavaa, ja tämä haluaa periä saatavansa konkurssipesän varoista, tosin ilman vakuusoikeuden antamaa etusijaa.

sanottuun saattaa liittyä ongelmia, koska konkurssihallinnon tulee täytäntöönpanossa noudattaa konkurssituomiota. Toisaalta on ilmeistä, että konkurssihallinnon tehtävänä on varmistaa, ettei myyjä saa enempää kuin todellisen saatavansa. Niinpä jos myyjä on toteuttanut tosiasiallisesti takaisinotto-oikeutensa, tulee uskottujen miesten tämä seikka ottaa huomioon konkurssipesän varojen jaossa.

JARNO TEPORA:

# ÜBER DEN EIGENTUMSVORBEHALT

## Vermögensrechtliche Untersuchung über die Ausübung des Eigentumsrechts zum Zweck der Sicherung und Kontrollausübung in Form einer Eigentumsvorbehaltsklausel insbesondere im Bereich des Bauwesens

**Zusammenfassung**

**Übersetzt von Helmut Diekmann**

## KAPITEL I

## Einführung

### § 1

Im Verlauf der Jahrzehnte sind in der Praxis bestimmte Bedürfnisse aufgetreten, die man in Anlehnung an die Eigentumsrechtsvorschriften und eine diesen gemässe Eigentumsrechtskonstruktion mit Hilfe eines Eigentumsvorbehalts zu befriedigen suchte, wenn die Gesetzgebung keine anderen geeigneten Mittel bot, diese Bedürfnisse in gewünschter Weise zu befriedigen. Der Eigentumsvorbehalt findet in Finnland vor allem zum Zweck der Sicherung, aber auch als Mittel der Kontrollausübung und Steuerung Anwendung.

Als Instrument der Sicherung soll der Eigentumsvorbehalt die Kaufpreisforderung und eventuell auch andere, direkt aus dem Handel hervorgehende Forderungen des Verkäufers für den Fall sichern, dass der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt. Eigentumsvorbehalt als Mittel

der Kontrollausübung bedeutet die Nutzung der Eigentumsrechts-Konstruktion in dem Sinne, dess man innerhalb einer in bestimmter Weise organisierten Vereinigung »in der Eigenschaft des Eigentümers» seine eigenen Interessen gegenüber einer anderen an der Vereinigung teilhabenden Interessengruppe mit ausreichender Sicherheit wahren will. Als Beispiel für den Gebrauch des Eigentumsvorbehalts als Mittel der Kontrollausübung sei die Bautätigkeit durch sog. Gründer-Bauunternehmer[1] erwähnt. Zum Zweck der Steuerung greift man zum Eigentumsvorbehalt, wenn ein bestimmtes Veräusserungsobjekt einem bestimmten Empfänger zugeführt werden bzw. wenn es bei diesem verbleiben soll. Als Beispiel für einen solchen Gebrauch des Eigentumsvorbehalts seien hier die Veräusserungen von für die Familie wichtigen Objekten wie Anwesen, Familienunternehmen etc. unter Verwandten genannt.

Eines der zentralen Ziele dieser Abhandlung ist es, den realen Inhalt des auf einer Eigentumsvorbehaltsbedingung beruhenden Rechtsverhältnisses zu klären, zum einen wenn die Eigentumsvorbehaltsbedingung zum Zweck der Sicherung angewandt wird, und zum zweiten, wenn die Bedingung zum Zweck der Kontrollausübung Anwendung findet. Auf die Wahl dieses Forschungsobjekts haben in erster Linie zwei Problemkomplexe grundlegender Natur Einfluss genommen:

(1) die Charakterisierung des Eigentumsvorbehalts oder, genauer gesagt, das so begründete Recht in einer vom Standpunkt der finnischen Rechtsordnung zufriedenstellenden Weise, wenn man als Ausgangspunkt den von den Vertragsparteien jeweils angestrebten Verwendungszweck realistisch berücksichtigt, und
(2) die Klärung der Entstehungsbedingungen des Bestandteil-/Zubehör-Verhältnisses, besonders hinsichtlich einer unter Eigentumsvorbehaltsbedingung veräusserten Sache, die mit einem Gebäude (mit der Hauptsache) verbunden wird bzw. verbunden wurde.

Eine der grundlegenden Vorfragen dieser Abhandlungen wird die Frage danach sein, wie sich die Einteilung der Vermögensrechte unter Berücksichtigung der Frage der Verbindlichkeit des Rechts gestaltet. Hierzu wird das sach- und schuldrechtliche Denken als ein auf die Gründe der Verbindlichkeitsfrage einwirkender Faktor in unseren Denkgewohnheiten kartiert. Eine zentrale Vorfrage ist in diesem Zusammenhang die Frage nach dem Typenzwangprinzip als Gegensatz zum Vertragsfreiheitsprinzip im Sachenrecht.

Zu Beginn der Abhandlung erscheint es mir notwendig, den für die Thematik der gesamten Abhandlung zentralen Begriff, den des Eigentumsvorbehalts, zu klären. Objekt der Gesamtanalyse ist der Inhalt des Eigentumsvorbehalts unter dem Aspekt seiner realen Gebrauchsfunktion (seines Zwecks). Dies führt hin zur Betrachtung des Gestaltungsrechts als Schwebezustandsrecht in Abgrenzung zum »voll entwickelten Recht» (Kapitel II). Im Kapitel III der Abhandlung gehe ich näher auf die sachen- und schuldrechtliche Denkweise als auf die Entscheidungsgründe der Kollisionsverbindlichkeit des Rechts einwirkender Faktor ein. Danach – und vor der Analyse des rechtlichen Status auf Mikroebene in dem nötigen Umfang – werden die allgemeinen Grundvoraussetzungen der Eigentumsvorbehaltsbedingung im Hinblick auf die Verbindlichkeit der Bedingung gegenüber den Gläubigern des Käufers geklärt (Kapitel IV). Im Kapitel V wird die Rechtsstellung von Verkäufer und Käufer zur Zeit des von der Eigentumsvorbehaltsbedingung hervorgerufenen Schwebezustands geklärt. Im sechsten Hauptabschnitt der Abhandlung wird das Bestandteil- und Zubehörverhältnis untersucht, das besonders zwischen einem Gebäude und dem mit diesem verbundenen Objekt besteht. Hierbei muss ich in recht grossem Umfang in einem eigenen Abschnitt auf die Grundfragen des Verbindungsphänomens eingehen. In dem letzten Hauptabschnitt der Abhandlung (Kapitel VII) werden einige der gewöhnlichsten in der Praxis auftretenden Kollisionssituationen betreffend ein mit dem Gebäude zu verbindendes/verbundenes Objekt betrachtet, wenn dieses Objekt unter Eigentumsvorbehalt veräussert wurde.

## KAPITEL II

## Grundfragen der Untersuchung

### § 2

In dieser Abhandlung wurden in der Erforschung des Schwebezustands zwei Annäherungsweisen voneinander unterschieden: zum einen das deutsche konstruktive begriffsjuristische Systemdenken und zum

[1] Bei dieser in Finnland im Wohnungsbau sehr verbreiteten Form der Bautätigkeit ist der Bauunternehmer zugleich Gründer einer projektbezogenen Aktiengesellschaft, auf deren Rechnung das Grundstück gekauft wird und bei der die (zukünftigen) Hausbewohner als Aktionäre fungieren und mit der Zeit die Wohnung als Eigentumswohnung erwerben.

anderen die auf dem nordischen Realismus beruhende analytische Forschungsrichtung. Die erstgenannte Richtung verfolgt das Ziel, umfangreiche Begriffs- und Sachklassen aufzustellen, d.h. ein Begriffssystem der Makroebene, in dessen Rahmen die jeweilige Gesetzgebung eingefügt wird. Bei der letztgenannten Richtung nimmt man sich anstelle der Konstruktion umfangreicher Begriffsbereiche und Systeme zur Aufgabe, die Begriffe auf der Mikroebene exakter zu analysieren, indem man anstatt weitreichender Universalbegriffe genaue Unterbegriffe konstruiert.

Das begriffsjuristische Systemdenken findet im deutschen vermögensrechtlichen System seinen Ausdruck in der Zweiteilung in Sachenrecht und Recht der Schuldverhältnisse, die auch im BGB legalisiert ist. In der Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien tritt diese Zweiteilung darin zutage, dass man die schuldrechtliche Verbindlichkeit des Vertrags von seiner sachenrechtlichen Verbindlichkeit getrennt hält. Das im Schwebezustand sich entwickelnde Recht *wird* erst zum Sachenrecht nach Eintritt des sachenrechtlichen Zustands – der Eigentumsübergabe/Auflassung. Aufgrund der oben erläuterten, im System begründeten Ursache hat man bei der Beschreibung der in der Schwebezeit herrschenden Rechtsstellungen der Vertragsparteien *Vollrechte* und *unvollkommene Rechte* voneinander unterscheiden müssen. Die letztgenannten haben eine *eigene Klasse von Rechtstypen* gebildet. Hinsichtlich der Beschreibung des Schwebezustandsphänomens ist in diesem System der Umstand wesentlich, dass ein selbständiges Schwebezustandsrecht entwickelt worden ist, um das Recht der Schwebezeit zu beschreiben.

Für die analytische Rechtswissenschaft ist bei der Erforschung der Schwebezustandserscheinung die Betrachtung der Rechtsstellungen der Vertragsparteien in verschiedenen Personenverhältnissen unter Anwendung der logisch-induktiven Methode typisch. In Finnland ist in den Untersuchungen *Zittings* das bei einem normalen Eigentümerwechsel eintretende Schwebezustandsphänomen beschrieben worden durch Trennung der verschiedenen Teile des Eigentumsrechts (faktische und juristische Verfügungsbefugnis) voneinander sowie dadurch, dass das Eigentumsrecht anhand der einzelnen Momente der Rechtsstellung des Eigentümers (Eigenbesitzrecht, Kompetenz und Rechtsschutz des Eigentümers) beschrieben wird. Der von der Eigentumsvorbehaltsbedingung hervorgerufene, besonders begründete Schwebezustandsphänomen ist

in Finnland traditionell auch unter Berücksichtigung des *Eigentümerwechsels* untersucht worden, ohne dem wirklichen Verwendungszweck des Eigentumsvorbehalts als Betrachtungswinkel grössere Aufmerksamkeit zu schenken. Diese Betrachtungsweise ist jedoch zu einer umfassenden Beschreibung des von der Eigentumsvorbehaltsbedingung hervorgerufenen Schwebezustandsphänomens nicht hinreichend.

Um ein realistisches Bild zu erhalten, ist es unabdingbar, den Verwendungszweck des Eigentumsvorbehalts als zugrunde zu legenden Betrachtungswinkel für die Beschreibung der Rechtsstellungen der Beteiligten während des von der Bedingung hervorgerufenen Schwebezustands heranzuziehen. Der besagte Betrachtungswinkel wirkt sich massgeblich auf die Fragestellung aus. Geht man von dem Verwendungszweck des Eigentumvorbehalts aus, so ist der Inhalt des Rechts (die Rechtsstellung), das *der Verkäufer* mit dem Eigentumsvorbehalt begründet, zu analysieren, *ohne ihn an den Eigentümerwechsel zu koppeln.* Dagegen hindert die Wahl des besagten Betrachtungswinkels nicht daran, die Rechtsstellung des *Käufers* unter der Berücksichtigung des Eigentümerwechsels zu sehen. Alles in allem ist es daher von Belang, die Rechtsstellungen von Verkäufer und Käufer während des vom Eigentumsvorbehalt hervorgerufenen Schwebezustands *gesondert* zu untersuchen, ohne deren Entwicklung unbedingt an dieselben Akte zu koppeln.

In Schweden hat *Hessler* auch auf oben dargestellte Weise den Betrachtungswinkel erweitert und bemerkt, dass die Entwicklung der Rücktrittsrechts des Verkäufers (des Preisschutzes) und des begrenzten Eigentumsrechts des Käufers (»Handelsverkehrsschutz», hier z.B. des Schutzes des Käufers u.a. vor den Gläubigern des Verkäufers) in dem Sinne als autonome Rechtsfragen zu betrachten sind, als sie auf Grund eigener Rechtsvorschriften entschieden werden. Die von ihm bevorzugte Terminologie, mit der die Stellungen von Verkäufer und Käufer in der Schwebezeit beschrieben wird, hat seitdem in Schweden eine etablierte Stellung gewonnen. Kraft der Eigentumsvorbehaltsbedingung wird dem Verkäufer ein sachenrechtlich geschütztes Rücktrittsrecht (Rücknahmerecht) begründet, und der Käufer verfügt über ein begrenztes Eigentumsrecht, das von dem Rücktrittsrecht des Verkäufers belastet wird.

In früheren Zeiten wurden in der finnischen rechtswissenschaftlichen Literatur die Rechtsstellungen von Verkäufer und Käufer während des vom Eigentumsvorbehalt erzeugten Schwebezustands vorherrschend

unter dem Aspekt des *Eigentümerwechsels* gesehen. Dies bedeutete ausnahmslos, dass der Schwebezustand als *aufschiebend bedingt* erklärt wurde, wenn die Bedingung als Mittel der Sicherung verwendet wurde. Man war der Ansicht das der Verkäufer so sein Eigentumsrecht oder – nach Zittings Terminologie – das Eigenbesitzrecht bewahrte. Dem Käufer kam hingegen nur entweder ein Anwartschaftsrecht oder ein sekundäres (Gestaltungs-) Recht sowie weiterhin im Normalfall der faktische Besitz der Sache zu, der auf einer besonderen einschlägigen Abrede beruhend konstruiert wurde (Fiktionskonstruktion).

Die Erweiterung des Betrachtungswinkels durch Berücksichtigung des *Sicherungszwecks* in der Erklärungsweise hat bedeutet, dass das Schwebezustandsphänomen als *auflösend bedingt* hinsichtlich des zentralen Moments des Eigentumsrechts, des Eigenbesitzrechts, angesehen wird. Dem zufolge gehen das Eigenbesitzrecht sowie (sofern über den Besitz nicht anders vereinbart wurde) der faktische Besitz der Sache in der Regel unmittelbar nach dem Vertragsabschluss an den Käufer über. Der tatsächliche Besitz und die Nutzung der Sache basieren auf dem Eigenbesitzrecht. Man braucht somit keinen mehr oder weniger fiktiven separaten Rechtsgrund für den Besitz des Käufers an der Sache zu konstruieren. Geht das Eigenbesitzrecht an den Käufer über, so folgt daraus, dass dem Käufer im Prinzip auch die Legitimationsformen (die Kompetenz) des Eigentümers zukommen. Die Ausübung dieser Legitimationsformen wird jedoch durch das auf der Bedingung des Verkäufers beruhende Rücknahmerecht (Rücktrittsrecht) eingeschränkt.

Ausser dem Eigenbesitzrecht steht es in der Macht des Käufers, durch Zahlung des Kaufpreises oder einer anderen zum Vertrag möglicherweise gehörenden Verpflichtung seine Rechtsstellung so zu *gestalten,* dass das Recht des Verkäufers erlischt und sich die Rechtsstellung des Käufers zu einer voll entwickelten Eigentümer-Rechtsstellung entwickelt. Dieses Recht des Käufers wird in dieser Abhandlung terminologisch als *Gestaltungsrecht im umfassenderen Sinn* (Gestaltungskompetenz) bezeichnet. Es handelt sich hierbei ganz allgemein um eine Änderung des Rechtszustands in einen anderen, obgleich die Ausübung des Gestaltungsrechts in diesem Fall nun nicht impliziert, dass im Eigentumsbesitzrecht ein Subjektwechsel herbeigeführt worden sei. Aufgrund der Ausübung seiner Gestaltungskompetenz *befreit* sich der Käufer von der durch das Rucknahmerecht des Verkäufers bedingten *Bindung.* Im vertragsrechtlichen Sinn könnte man von einer *Erfüllungshandlung* des Vertrags sprechen.

Dem Verkäufer und Kreditgeber wird mittels Abrede über den Eigentumsvorbehalt das Rücknahmerecht an der Sache für den Fall begründet, dass der Käufer hinsichtlich der Kaufpreisforderung des Verkäufers oder einer anderen aus diesem Rechtsgeschäft hervorgehenden Zahlungsverpflichtung in Verzug gerät. Das Rücknahmerecht des Verkäufers ist ein *Gestaltungsrecht im eigentlichen Sinn.* Dieses Recht ist *selbständig* in der Hinsicht, dass es sich bei einem anderen Subjekt als das Eigenbesitzrecht befindet, und *sekundär* in der Beziehung, als sein Objekt das primäre Eigenbesitzrecht darstellt.

Zur Eigentumsvorbehaltsbedingung zum Zweck der Kontrollausübung greift man dann, wenn sich der Verkäufer auch nach der Veräusserung die dem Eigentümer zukommende Verwaltungsbefugnis bewahren will. Das aus dieser Situation entstehende Schwebezustandphänomen könnte man mit Hilfe der *Theorie der Mittelspersonenregelungen* beschreiben. Wesentlich an dieser Konstruktion ist, dass die Beteiligten mit ihrer Abrede, zum Beispiel in der Terminologie des Eigentumsrechts, der einen Vertragspartei die Rechtsstellung einer *Mittelperson* begründen, wobei diese auch im Interesse anderer als in dem des als Auftragsgeber fungierenden Vertragspartners tätig ist. Als solch ein anderer Begünstigter kann die Mittelsperson selbst oder eine dritte Person auftreten.

Das Mittelspersonverhältnis kann sich also auch auf die als Mittel der Kontrollausübung benutzte Eigentumsvorbehaltsbedingung gründen. Dies findet zum Beispiel im finnischen Recht in der Bautätigkeit durch Gründer-Bauunternehmer statt. In diesem Fall wird der Mittelsperson mit Hilfe des Eigentumsvorbehalts die äussere Rechtsstellung des »Eigentümers» begründet, die jedoch »dünner» als die frühere ist. Nach der Theorie der Mittelspersonregelungen wird das Verhältnis zwischen Gründeraktionär-Verkäufer und Käufer als in gemeinsamen Interesse gemachte Mittelspersonregelung erklärt. Der Verkäufer fungiert als Mittelsperson zum Teil *in eigenem Interesse* und zum Teil im Interesse des *Käufers.* Das interne Verhältnis zwischen ihnen wird durch die Verpflichtungen des Verkaufsvertrags geregelt, die die *Kompetenz* des als Mittelsperson auftretenden Verkäufers begrenzen. Die Sicherung des formellen Eigentumsrechts bewahrt im Verkaufsvertrag dem Verkäufer die notwendige *Vertretungskompetenz* hinsichtlich Dritter. Die Theorie will aufzeigen, dass man dann auf eine strenge Einteilung Eigentümer kontra Nicht-Eigentümer dann verzichten kann, wenn die Interessen beider Parteien auch auf andere Weise gesichert werden können.

Der vom Eigentumsvorbehalt hervorgerufene Schwebezustand kann zweckmässigerweise als *auflösend bedingt* bezeichnet werden, sowohl dann, wenn die Eigentumsvorbehaltsbedingung ausschliesslich als Mittel der Sicherung benutzt wird wie auch dann, wenn die Bedingung ausser als Mittel der Sicherung auch als Mittel der Kontrollausübung verwendet wird.

§ 3

In diesem Abschnitt wird das sachenrechtliche Typenzwangprinzip unter Berücksichtigung des Rechtsschutzes gegenüber Dritten betrachtet. Es soll geklärt werden, wie sich das besagte Typenzwangprinzip in den Rahmen des in dieser Abhandlung benutzten theoretischen Begriffssystems des Eigentumsrechts strukturell als Regulativ einfügt.

Die Forschungsergebnisse zeigen, dass ein besagter *Grundsatz des numerus clausus* auf der Basis des statischen Schutzes theoretisch konstruierbar ist, da die auf der Grundlage des Rechtsinhalts (der Forderung) vorgenommene Zweiteilung in sach- und personenbezogenes Recht der Zweiteilung des Rechtsschutzes in sachenrechtlichen (absoluten) und schuldrechtlichen (relativen) Schutz entspricht. Aus diesem Grund ist es theoretisch völlig begründet, die Frage zu stellen, ob in der geltenden finnischen Gesetzgebung die Vertragsfreiheit begrenzt ist, mittels Rechtshandlungen einen neuen Typus von Sachenrechten zu schaffen, die gegenüber Dritten im allgemeinen Sinn (z.B. Störern und Schädigern des Eigentums) sachenrechtlichen Schutz erhalten. Ein *sachen*rechtliches Typenzwangprinzip (in obiger Bedeutung) ist jedoch als systematischer Begriff in der finnischen Gesetzgebung nicht legalisiert. Auf Grund der Rechtsprechung hat *Wirilander* daher auch festgestellt, dass für den Bereich unseres Sachenrechts das Typenzwangprinzip – trotz seiner theoretischen Möglichkeit – betreffend des statischen Schutzes nicht gilt, sofern man davon ausgeht, dass der besagte Rechtsschutz gemäss finnischem Recht nicht anders als unter den im Gesetz bestimmten Voraussetzungen in Frage kommt.

Der Entscheidungsgrund des Kollisionsschutzes, d.h. des dynamischen Schutzes, hängt teils von der Beschaffenheit des betreffenden Eigentums und teils von dem Kollisionstyp ab, der sich nach der vermögensrechtlichen Definition des Objekts bestimmt, nicht jedoch von dem Inhalt des unmittelbar in Kollision geratenden Rechts. Aus diesem

Grund ist es nicht begründet, für den Schutz Dritter, der zum dynamischen Schutz gehört, überhaupt die Forderung nach *sachen*rechtlichem Typenzwang aufzustellen.

## KAPITEL III

## Über die sachen- und schuldrechtliche Denkweise als Faktor, der auf die Entscheidungsgrundlagen der Kollisionsverbindlichkeit des Recht Einfluss nimmt

### § 4

In diesem Abschnitt wird untersucht, welche *Ziele* mit der Zweiteilung in Sachen- und Schuldrecht und der darin ihren Ausdruck findenden Denkweise erreicht werden sollen. Zu diesem Zweck unterscheide ich in dieser Abhandlung drei verschiedene Einteilungsgründe voneinander, die hinsichtlich der obengenannten Zweiteilung von zentraler Bedeutung sind:

A. *Auf rechtstheoretischer Grundlage durchgeführte Einteilung.* Der grundlegende Gedanke ist gewesen, dass sich die Rechte sowohl hinsichtlich ihres Inhalts als auch hinsichtlich des Rechtsschutzes in zwei Gruppen aufteilen und dass zwischen beiden Einteilungen ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis besteht (*sachbezogenes* und *personenbezogenes* Recht/*sachenrechtlicher* und *schuldrechtlicher* Schutz).

B. *Auf Grundlage des real-wirtschaftlichen Gebrauchswerts durchgeführte Einteilung.* Die Vermögensrechte (Typen) sind nach dem real-wirtschaftlichen Wert unter Berücksichtigung der Kollisionssituationen eingeteilt worden. Im Hintergrund der Kollisionsnormen der Gesetzgebung ist festzustellen, dass die einen Rechtstypen als *starke (Sachen-)Rechte,* die anderen als *schwache (Schuld-) Rechte* klassifiziert werden, und zwar auf die Weise, dass die letztgenannten Rechte in der Hauptregel zurückzutreten haben, wenn sie mit den ersteren kollidieren. Zwischen der auf diese Weise gebildeten Einteilung in Sachen- und Schuldrecht und der Verbindlichkeits- und Unterbindlichkeitsregel als Ausgangspunkt herrscht ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis, welches in verschiedenen Fällen des Eigentümerwechsels zur Feststellung des Kollisionsschutzes genutzt wird.

C. *Unter Berücksichtigung der Schutzinteressen bestimmter Dritt-Instanzen durchgeführte Einteilung.* In diesem Fall werden die in der dynamischen Phase befindlichen subjektiven Rechte unter

dem Aspekt des Kollisionsschutzes betrachtet. Das vermögensrechtliche Eigentum – die gegenüber einer gewissen Dritt-Instanz bindende Rechtswirkung – ist in der Gesetzgebung mit der Erfüllung des zunächst vorausgesetzten objektiven Umstands, des sog. Sachenrechtlichen Moments (Verbuchung, Besitz, Zessionsanzeige) verknüpft worden. Dieser Einteilung entsprechend kann sich das subjektive Recht in der Handelsverkehrssituation überhaupt erst dann zu einem Sachenrecht entwickeln, wenn der von der Rechtsordnung vorausgesetzte objektive Akt erfüllt ist. Vor der Verwirklichung des betreffenden Aktes ist das in der Schwebe befindliche Recht diesem Einteilungskriterium gemäss als Schuldrecht zu charakterisieren. Unter einem Sachenrecht wird somit ein Vollrecht verstanden, das einen gewissen dynamischen Schutz geniesst, d.h. ein fertiges Recht in Albgrenzung zum Recht der Schwebezeit, welches wiederum ein unvollkommenes Recht darstellt.

Die oben angeführten Einteilungskriterien reichen wohl aus, um aufzuzeigen, wie sich die Einteilung in Sachen- und Schuldrecht und die auf dieser basierende Denkweise – bei der Anwendung der Einteilung in verschiedenen Zusammenhängen – faktisch mit zu verschiedenen Kategorien zu zählenden Dingen, mit Gegensätzlichkeiten, verknüpfen.

## § 5

In diesem Abschnitt werden unter Berücksichtigung der im vorangegangenen Abschnitt beschriebenen Dreiteilung die vermögensrechtlichen Systeme der Bundesrepublik Deutschland, Dänemarks und Norwegens sowie Schwedens in rechtsvergleichender Sicht betrachtet.

In der *Bundesrepublik Deutschland* baut sich das vermögensrechtliche System auf die im BGB legalisierte Aufteilung in Sachen- und Schuldrecht auf. Die Zweiteilung scheint unter Berücksichtigung aller drei oben angeführten Einteilungskriterien als Ausgangspunkte konstruiert worden zu sein. Die Strenge, die hieraus und aus dem vom BGB angenommenen sachenrechtlichen Grundsatz des numerus clausus erwächst, wind in der Praxis gemildert durch a) den Schutz des faktischen Besitzes, b) die Vormerkungsinstitution, c) das Anwartschaftsrecht und d) gewisse Generalklauseln des BGB.

In der Gesetzgebung *Dänemarks* und *Norwegens* ist eine Einteilung in Sachen- und Schuldrecht nicht legalisiert. Die Gesetzgebung kennt auch kein numerus clausus -Prinzip der Sachenrechte wie das BGB. Im

dänischen und norwegischen Recht hat man nicht einmal angestrebt, eine vergleichbar gesamtheitliche, die verschiedenen Funktionen – die Einteilungskriterien A, B, und C – gleichzeitig erfüllende Einteilung in Sachen- und Schuldrecht aufzustellen. Die Probleme des Kollisionsschutzes sind als für alle Vermögensrechte gemeinsam angesehen worden, unabhängig von dem Rechtstyp. Die Entscheidungsprinzipien sind in der Hauptregel pragmatischrational.

In der Gesetzgebung *Schwedens* ist ebenfalls kein gesemtheitliches Makrosystem auf der Basis der Einteilung in Sachen- und Schuldrecht legalisiert worden wie im deutschen BGB. Die sachen- und schuldrechtliche Denkweise hat sich jedoch in der schwedischen Gesetzgebung als rechtssystematisches Vorwissen niedergeschlagen, was zum Beispiel in den umfangreichen Arbeiten zur Gesetzausarbeitung des JB von 1970 zutage tritt. In der schwedischen Gesetzgebung ist im Hintergrund ein Rechtstyp-Denken feststellbar, das Züge der sachen- und schuldrechtlichen Denkweise aufweist (siehe die §§ 11–15 des Kapitels 7 und die §§ 1 und 2 des Kapitels 17 des schwedischen JB).

In Schweden hat *Hessler* – bei seiner Behandlung der Kollisionsverbindlichkeit der Rechte im dynamischen Sinn – die traditionelle Einteilung in Sachen- und Schuldrecht als in terminologischer Hinsicht nicht zufriedenstellend aufgegeben. Er teilt die Rechte hinsichtlich des dynamischen Schutzes folgendermassen ein:

1) voll sachenrechtlich geschützte Rechte,
2) teilweise sachenrechtlich geschützte Rechte, und
3) völlig ohne sachenrechtlichen Schutz bleibende Rechte.

Die von Hessler hier durchgeführte Differenzierung weicht von der in dieser Abhandlung vorgenommenen Dreiteilung ab. Die von Hessler unterbreitete Einteilung bietet ein »Hilfsmitel» zur *systematischen* Betrachtung der vermögensrechtlichen Kollisionsschutzfragen.

## § 6

In diesem Abschnitt wird der Einfluss der sachen- und schuldrechtlichen Denkweise auf das vermögensrechtliche System *Finnlands* betrachtet. Die besagte Denkweise hat auf unser vermögensrechtliche System vor allem über das deutschsprachige rechtswissenschaftliche Schrifttum eingewirkt. Im finnischen Vermögensrecht hat man jedoch zu keiner Zeit eine ähnlich gesamtheitliche, die verschiedenen Funktionen, die Ein-

teilungskriterien A, B und C zugleich erfüllende Einteilung in Sachen- und Schuldrecht konstruieren wollen. In dieser Beziehung ähnelt unser System denen der übrigen nordischen Staaten.

Die nach dem Einteilungskriterium A durchgeführte, herkömmliche Einteilung in sachbezogene und personenbezogene Rechte ist im juristischen Beschlussfassungsprozess nur bezüglich des statischen Schutzes brauchbar, wenn die Rechte im Ruhezustand betrachtet werden. Die Fragen der Dynamik werden indes auch in Finnland heutzutage als allen Vermögenstrechten gemeinsame Probleme angesehen, auf die eigene, allgemeine Lehren Bezug nehmen.

Hinsichtlich der Kollisionsverbindlichkeit der Vermögensrechte (d.h. der Rechtstypen) werden in der finnischen Rechtsordnung unter Berücksichtigung des Eigentümerwechsels (Einteilungskriterium B) starke und schwache Rechte voneinander unterschieden. Dies bedeutet, dass das Eigentum an einer ganzen, selbständigen Sache oder an einem Teil der Sache aus pragmatisch-rationellen Gründen als *starkes* Recht klassifiziert worden ist, auf das (zumindest) als Ausgangspunkt die *Verbindlichkeitsregel* gegenüber Dritten hinsichtlich des dynamischen Schutzes angewandt wird. Hinsichtlich des Eigentums spezielle Rechte wie zum Beispiel das Mietrecht, das gesetzlich nicht geregelte Nutzungsrecht oder die persönliche Dienstbarkeitsberechtigung sind *schwache* Rechte, auf die als Ausgangspunkt die *Unverbindlichkeitsregel* angewandt wird. Die genannten Regeln gehen aus den geltenden Kollisionsentscheidungsnormen hervor (z.B. Bodenpachtgesetz § 12, Bodenteilungsgesetz § 183).

Die genannte Einteilung in starke und schwache Rechte ist dann juristisch von Belang, wenn miteinander kollidierende Ansprüche auf das bessere Recht an demselben individuell bestimmten Objekt (a) gemäss der Ausgangspunktregel *unterschiedlich stark* sind. Wenn die miteinander konkurrierenden Ansprüche *gleich stark* sind und der Kollisionstyp a–a ist, kommt als Entscheidungsprincip regelmässig die *Priorität* zur Geltung. Der Berechtigte in Primus-Stellung gewinnt die Kollision, sofern nicht der in Sekundus-Stellung Befindliche gemäss Rechtsordnung eine Extinktion zu seinen Gunsten erhält. Voraussetzung der Extinktion ist allgemein, dass der Sekundus hinsichtlich der früheren Rechtshandlung in gutem Glauben gehandelt hat. Die Extinktion unterbricht somit die zum Ausgangspunkt zu nehmende Verbindlichkeit.

Wenn allerdings das Recht des in Primus-Stellung befindlichen Rechtsinhabers schwach ist und in Sekundus-Stellung sich der Käufer

des umstrittenen Objekts befindet (starkes Recht), so bindet das schwache Recht des Primus nicht als Ausgangsgrund den Sekundus-Käufer. Bei der Lösung der Kollision wird die Priorität dann nicht als Entscheidungsprinzip herangezogen. Das schwache Recht kann jedoch den Käufer binden, falls der Käufer das Recht als seine Person bindend annimmt. Dies kann auch konkludentisch geschehen. Es ist m.a.W. möglich, dass man auf Grund des qualifizierten (richtigen) Wissens des Käufers allein oder zusammen mit anderen Umständen die Annahme der Bindung als geschehen präsumiert. *Richtiges Wissen* in positiver Bedeutung fungiert in diesem Fall als *Verbindlichkeitsgrund.*

Bei einem starken Recht kann man die Verbindlichkeit noch weiter verstärken und bei einem schwachen Recht die Kollisionsverbindlichkeit in bestimmten Personenverhältnissen im von der Rechtsordung gesetzten Rahmen durch Erfüllung der objektiven äusseren Momente *erreichen.*

In der finnischen Gesetzgebung und Rechtsprechung hat das alte Dogma von der *Sache als kleinstem Objekt des Sachenrechts* in massgeblicher Weise auf die Annahme folgender Regel ausgewirkt: Hinsichtlich des sich auf den materiellen Teil der Sache beziehenden Rechts wird die Unverbindlichkeitsregel aus Ausgangspunkt gegenüber dem neuen Eigentümer (Käufer) der selbständigen Sache angewandt. Das Recht des Berechtigten an dem materiellen Teil ist damit hinsichtlich des Erhalts des dynamischen Schutzes, obgleich es individuell bestimmt wird, *schwach,* wenn es mit dem Recht des Käufers der Sache kollidiert. Dieses Dogma kann folgendermassen formuliert werden: Nur eine individuell bestimmte, ganze Sache kann das Objekt eines ausschliesslich durch Vereinbarung (Willenserklärung) begründeten starken Rechts und somit auch des Eigentumsrechts sein. Es besteht jedoch Grund zu betonen, dass man bei operativer Einschätzung dieses Dogma nicht für völlig zuverlässig halten kann, da auch Abweichungen davon bestehen.

## KAPITEL IV

## Allgemeine Grundvoraussetzungen des Eigentumsvorbehalts

### § 7

In diesem Abschnitt wird auf der Basis der in Finnland etablierten Rechtssprechung eine Einteilung in *allgemeine* und *besondere* Voraus-

setzungen vorgenommen, was die Verbindlichkeit der Eigentumsvorbehaltsbedingung gegenüber den Zwangsvollstreckungsgläubigern des Käufers betrifft.

Die *allgemeinen Grundvoraussetzungen* für die Verbindlichkeit der Bedingung in dem obengenannten Personenverhältnis können wie folgt gruppiert werden.

1) Über den Eigentumsvorbehalt besteht eine *deutliche* und *ausdrückliche* Vereinbarung.
2) Die Bedingung *wurde vereinbart, bevor* die verkaufte Sache in *den Besitz des Käufers kam,* sofern es sich um den Handel mit einer Ware handelt, die dem Käufer zu übereignen ist.
3) Das Sicherungsobjekt des Eigentumsvorbehalts (die Vorbehaltsware) hat eine *individualisierte* Sache zu sein.
4) Der Eigentumsvorbehalt wird angewandt als Sicherung a) *der Kaufpreisforderung* des Verkäufers und/oder b) *der Forderungen, die dem Verkäufer aufgrund seiner Handlungen beim Verkauf der Ware entstanden sind,* wenn es sich um den Handel mit einer Ware handelt, die dem Käufer zu übereignen ist.

Ausser den genannten allgemeinen Voraussetzungen lassen sich eine Reihe von Sondervoraussetzungen vorbringen, die im konkreten Einzelfall dann von Belang sind, wenn in verschiedenen Personenbeziehungen die Möglichkeiten des Verkäufers geprüft werden, sein Rücknahmerecht geltend zu machen. In diesen besonderen Situationen geht es zumeist um die Frage, *welche Bedeutung dem Verwendungszweck des Veräusserungsobjekts* hinsichtlich der Verbindlichkeit des Eigentumsvorbehalts zukommt.

## KAPITEL V

## Über die Rechtsstellung von Verkäufer und Käufer während der vom Eigentumsvorbehalt hervorgerufenen Schwebezeit

### § 8

In diesem Abschnitt werden die Möglichkeiten untersucht, wie Verkäufer und Käufer gegenüber einem Dritten ihren Rechtsschutz geltend machen können, wenn dieser Dritte das Nutzungsbefugnis einer Vertragspartei an der Sache in der vom Eigentumsvorbehalt hervorgerufenen Schwebezeit verletzt. Die Rechtsordnung gibt statischen, d.h. ordentlichen Rechtsschutz gegen Verhinderung und Störung der Nutzungsfrei-

heit mittels der Rechtsvorschriften betreffend Strafe, Schadensersatz, Vindikation, zwangsweise Räumung etc.

Die Frage, wem überhaupt in der Schwebezeit eine Beteiligtenstellung und ein selbständiges Klagerecht zur Geltendmachung des statischen Schutzes gegen einen Verletzer seines Rechts zukommt, ist keine »entweder-oder»-Frage. Eine solche Konstellation tritt dann auf, wenn diese Frage direkt mit der Übergang des Eigenbesitzrechts (des Eigentumsrechts) verknüpft wird. Man hat dagegen davon auszugehen, dass so lange wie die Schwebe zwischen den Vertragsparteien nicht beendet ist, beide Parteien ihre eigenen Interessen gegenüber Dritten wahrzunehmen haben. Eine solche Auffassung liegt darin begründet, dass eine Rechtsverletzung seitens eines Dritten, die das Veräusserungsobjekt direkt betrifft, sich faktisch gegen das *Vertragsverhältnis* von Verkäufer und Käufer richtet und somit die Erfüllung des Vertrags beeinträchtigt.

§ 9

Im Hinblick auf einen direkten/indirekten Eigentümerwechsel werden folgende privatrechtliche Kompetenzformen des Eigentümers voneinander unterschieden:

1) *Veräusserungskompetenz* (Handel, Tausch, Schenkung),
2) *Kreditkompetenz,* bei der man unterscheidet zwischen
   a) *Realkreditkompetenz* (Faustpfand und hypothekarische Pfandrechte),
   b) *Personalkreditkompetenz* (wird bei Zwangsvollstreckung und Konkurs bezüglich des dem Schuldner gehörenden Vermögens verwirklicht),
3) *Vererblichkeitskompetenz* (wird bezüglich des dem Erblasser gehörenden Vermögens bei dessen Tod verwirklicht)
4) *Testierkompetenz* (Eigentumstestament).

Neben den genannten Kompetenzformen kann man von einer *besonderen Rechtsgründungskompetenz* sprechen, deren Ausübung weder direkt noch indirekt auf den Eigentümerwechsel abzielt, wie zum Beispiel die Begründung des Nutzungsrechts oder einer persönlichen Dienstbarkeitsberechtigung.

In dieser Abhandlung habe ich mich darauf beschränkt, die Veräusserungs- und Realkreditkompetenz in der vom Eigentumsvorbehalt erzeugten Schwebezeit sowie bezüglich des Verkäufers und Käufers die Personalkreditkompetenz des unter Eigentumsvorbehalt verkauften/gekauften Objekts während der Kreditzeit zu betrachten.

Bei einem *normalen* Kreditkauf wird die *Veräusserungskompetenz* des Käufers vom Rücknahmerecht des Verkäufers in der Weise begrenzt, dass der Käufer ohne Genehmigung des Verkäufers die *Sache* während der Kreditzeit nicht an einen Dritten abtreten darf. Der Käufer kann hingegen einem Dritten ein *unabhängiges Gestaltungsrecht* begründen.

Bei einem Kreditkauf, bei dem das Veräusserungsobjekt *weiterverkauft* oder einer grösseren Einheit eingefügt werden soll, ist der Käufer hingegen trotz des Eigentumsvorbehalts berechtigt, seine Veräusserungskompetenz bezüglich der Sache in einem gewissen, begrenzten Umfang auszuüben.

Die Ausübung der *Realkreditkompetenz* bezüglich der Sache bedeutet stets die Konstituierung einer Realisierungsbefugnis (eines Gestaltungsrechts) für den (Tertius-)Gläubiger. Zur Absicherung des Rücknahmerechts des Verkäufers haben die Beteiligten jedoch beabsichtigt, dass dem Käufer keine Realkreditkompetenz zukommt, so dass keinem Dritten eine solche Realisierungsbefugnis erwächst und das Recht des Verkäufers folglich nicht gefährdet wird. Auf der anderen Seite ist klarzustellen, dass sich das Recht des Verkäufers während der Realisierungsphase ausser auf vertraglichem Weg auch über die Gesetzgebung sichern liesse, zum Beispiel auf die Weise, dass der Verkäufer seine noch ausstehende Forderung direkt als erster vom Versteigerungspreis des Veräusserungsobjekts erfüllt bekäme. Im § 18 des Gesetzes betreffend den Abzahlungshandel wird zum Schutz des Verkäufers ein derartiges Verfahren für den Fall bestimmt, dass die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Sache zwangsvollstreckt und für andere Verbindlichkeiten als für die Kaufpreisschuld des Käufers realisiert wird.

Die *Personalkreditkompetenz* einer unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache ist hinsichtlich der Zwangsvollstreckungsschulden des Käufers davon abhängig, ob es sich um einen normalen Kreditkauf oder um einen Kreditkauf zur Weiterveräusserung handelte. Im erstgenannten Fall ist die Sache für die Schulden des Käufers pfändbar und weiter zwangsverkaufbar nur bei gleichzeitiger und sachgemässer Sicherung des Rechts des Verkäufers. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass man zur Bedingung des Zwangsverkaufs ein *niedrigstes annehmbares* Angebot macht. Im nachgenannten Fall ist hingegen die Sache stets, ohne Beschränkungen hinsichtlich des Rechts des Verkäufers, für die Schulden des Käufers pfändbar und gehört zu dessen Konkursmasse.

### § 10

Mittels einer zum Sicherungszweck verwendeten Eigentumsvorbehaltsbedingung wird dem Verkäufer ein Dritte bindendes Rücknahmerecht für den Fall eines Vertragsbruchs des Käufers begründet. Beim *Preisschutz des Verkäufers* handelt es sich um den Schutz dieses Rechtes gegenüber Gläubigern und Nachfolgern des Käufers. Der Eigentumsvorbehalt, in oben dargestellter Weise als Mittel der Sicherung verstanden, hilft zu verstehen, dass der Preisschutz des Verkäufers nicht mit struktureller Unvermeidlichkeit mit dem Eigentümerwechsel verbunden ist, wenn man dies vom Standpunkt des Erhalts des Handelsverkehrsschutzes (des Schutzes des Käufers) aus betrachtet. Die Bestimmung des Preisschutzes der Verkäufers und des Handelsverkehrsschutzes des Käufers braucht man damit also nicht mit demselben Zeitpunkt zu verknüpfen. Die Betrachtung in diesem Abschnitt beschränkt sich auf die Entwicklung des *Handelsverkehrsschutzes des Käufers* in der vom Eigentumsvorbehalt erzeugten Schwebezeit. Die Bestimmung des besagten Handelsverkehrsschutzes hat man zu untersuchen, indem man die in die finnische Rechtsordnung eingegangenen *allgemeinen Vorschriften über den Handelsverkehrsschutz* zum *Ausgangspunkt* nimmt. Man sollte jedoch von der besagten Hauptregel abweichen können, wenn dies *reelle Gesichtspunkte* verlangen und wenn es geschehen kann, ohne die den allgemeinen Handelsberkehrsschutznormen gesetzten Ziele ins Wanken zu bringen. Die Voraussetzungen dafür, dass der Käufer während der Kreditzeit seinen Handelsverkehrsschutz geltend machen kann, sind unter Einbeziehung der Beschaffenheit des Veräusserungsobjekts behandelt worden: normale, bewegliche Sache, Wertpapier, Beteiligung ohne Aktienurkunde und unbewegliche Sache.

## KAPITEL VI

## Über das Bestandteil- und Zubehörverhältnis zwischen einem Gebäude und einem mit diesem verbundenen Objekt

### § 11

Die mit dem Bestehen eines Bestandteil-/Zubehörverhältnisses zusammenhängende Vorschrift über rechtliche Schicksalsgemeinschaft bestimmt den Anwendungsbereich der *konkretisierten* Normen über das

sich auf die Hauptsache beziehende Recht. Es geht um die Bestimmung der Anwendungsvoraussetzungen dieser Normen. Die Charakterisierung eines mit einer Sache verbundenen Objekts als Bestandteil oder Zubehör ist somit dasselbe wie die Bestimmung der Anwendungsvoraussetzungen der die Hauptsache betreffenden konkretisierten Normen. Die besagten Normen sind auf die Nebensache anwendbar, sofern keine entgegengesetzten Sondergründe bestehen.

Wenn es darum geht zu klären, ob eine die Hauptsache betreffende gewisse konkretisierte Norm auf ein zumindest in einem äusseren Verbindungsverhältnis mit dieser Hauptsache befindliches Objekt anzuwenden ist, ist man folgendermassen vorzugehen.

In der ersten Phase wird als *Vorfrage* geklärt, ob die allgemeinen Entstehungsvoraussetzungen des Bestandteil-/Zubehör-Verhältnisses (d.h. gewisse faktische Merkmale und Gemeinsamkeit der Rechte) zwischen der betreffenden Hauptsache und der Nebensache zu einer Phase erfüllt worden sind. Wird als Ergebnis dieser Voruntersuchung festgestellt, dass die Entstehungsvoraussetzungen eines Nebensachenverhältnisses einmal eingetreten sind, hat man in der *zweiten Phase* die Anwendung der nun vorliegenden, die Hauptsache betreffenden *konkretisierten Norm* auf das im Verbindungsverhältnis stehende Objekt in der zu betrachtenden Personenrelation zu klären. Es ist zu klären, ob das Bestandteil-/Zubehörverhältnis im Hinblick auf die fragliche Personeninstanz in concreto besteht oder nicht.

Die als Entstehungsvoraussetzung des Bestandteil-/Zubehörverhältnisses ausser des Verbindungsverhältnisses geforderte Gemeinsamkeit der Rechte beruht vor allem auf der Berücksichtigung des *Eigentümerinteresses*, d.h. des *Rechtssicherungsinteresses* des an der Nebensache Berechtigten. Die zur Beendigung des Bestandteil-/Zubehör-Verhältnisses erforderliche tatsächliche Aufhebung des faktischen Verbindungsverhältnisses spiegelt wiederum dem Schutz des *wirtschaftlichen Interesses* (des Handelsverkehrs- und Kreditwirtschaftsinteresses) der Gläubiger und Rechtsnachfolger des an der Hauptsache Berechtigten wider.

In den oben beschriebenen Situationen ist es möglich, dass die materielle Rechtslage und eine auf den tatsächlichen Verhältnissen beruhende Einschätzung eines Dritten voreinander abweichen. Die Berücksichtigung der Interessen des Dritten würden hierbei erfordern, dass man zur Vermeidung von aus Irrtum entstandenen Schäden das Vertrauen des Dritten in das äussere »Bild» schützen würde. In der finnischen Recht-

sprechung wird das Vertrauen von Dritten in das äussere Bild jedoch nicht in obiger Beziehung geschützt. Dagegen fungieren die Vorschriften über Entstehung und Erlöschung des Bestandteil-/Zubehör-Verhältnisses als gewisse Entscheidungsnormen für die Probleme, die dann entstehen, wenn das äussere »Bild» nicht der materiellen Rechtslage entspricht. Die Frage nach dem Bestandteil-/Zubehör-Verhältnis kann somit als Teil eines umfangreicheren Legitimationsproblems gesehen werden.

Im Hinblick auf die Lösung von in Tertius-Beziehungen auftretenden Kollisionen ist es zweckmässig, das Bestandteil- und Zubehörverhältnis als Verbindungsverhältnis zwischen Rechten zu erklären. Diese Erklärungsweise bietet bessere Möglichkeiten, die aufgrund der Einfügung eines unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Objekts in eine andere Sache auftretenden, verkomplizierten Rechtsfragen zu lösen. In dieser Abhandlung ist besonders die Frage nach der Ausnahmslosigkeit der Forderung nach Eigentumsgemeinschaft erörtert worden.

## § 12

In diesem Abschnitt werden die Entstehungskriterien von Bestandteil und Zubehör eines Gebäudes betrachtet. Als Ausgangspunkt werden die zwei in der finnischen rechtswissenschaftlichen Literatur sich abzeichnenden Hauptrichtungen angeführt, den Standpunkt von *Serlachius* und den von *Caselius*.

Serlachius hat weder für das Bestandteil- noch für das Zubehörverhältnis zwischen dem Gebäude und dem damit verbundenen Objekt gefordert, dass der Eigentümer des Gebäudes auch der Eigentümer das mit dem Gebäude verbundenen Objekts sein sollte. Zur Entstehung des Zubehörverhältnisses ist es ausreichend, wenn ausser der Erfüllung gewisser Merkmale der Eigentümer des Gebäudes zumindest über ein ausreichendes rechtliches Bestimmungsrecht an dem verbundenen Objekt verfügt oder die Genehmigung des Verkäufers zum Einbau besitzt. Hinsichtlich der Entstehung des Bestandteilverhältnisses hat Serlachius u.a. gefordert, dass der Einbau auf Veranlassung des Gebäudeeigentümers oder zumindest in dessen Interesse (zu dessen Gunsten) zu erfolgen hat.

Caselius hat dagegen die Entstehungsvoraussetzungen des Bestandteil- und Zubehörverhältnisses aus rein faktischen Merkmalen konstruiert. Das Bestandteil- und Zubehörverhältnis wurde so auf dinglicher Ebene gebildet.

Die Wahl der Erklärungsweise ist natürlich u.a. hinsichtlich der Fragestellung von Bedeutung. Analysiert man die Entwicklung der Stellung eines in Drittstellung befindlichen Eigentümers (z.B. des Vorbehaltsverkäufers einer Bestandteilsache) in dem Fall, wenn das Objekt des Dritten mit einem Gebäude eines anderen verbunden wird, bietet die Erklärungsweise, nach der das Bestandteil- und Zubehörverhältnis als ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Rechten gesehen wird, die Möglichkeit, die Eigentumsgemeinschaft – im weiteren Sinne die Gemeinschaft der Rechte – zu einer der Entstehungsvoraussetzungen zu erklären, anstatt dass man sie als Rechtsfolge ansähe.

## § 13

In diesem Abschnitt werden auf der Basis von Präzedenzfallentscheidungen des Obersten Gerichtshofs die faktischen Merkmale untersucht, die von dem Bestandteil oder dem Zubehörgegenstand gefordert werden. Hierfür ist es klärend, die äusseren Voraussetzungen eines faktischen Verbindungsverhältnisses bei den als normal geltenden Baumitteln einerseits und den Spezialmaschinen und -anlagen andererseits gesondert zu betrachten.

Mit *Baumitteln* sind hier im Baugewerbe allgemein verwendete Sachen gemeint, die unabhängig vom Verwendungszweck des Gebäudes für eine sachdienliche, wirtschaftliche Nutzung des Gebäudes *unbedingt notwendig* sind. Damit eine solche Sache als *Bestandteil* zu dem Gebäude gehört, müssen nach positivem finnischem Recht zumindest die folgenden äusseren Merkmale erfüllt sein:

1) die Sache muss der Regel nach mechanisch, mehr oder weniger fest mit dem Gebäude verbunden sein, und
2) die Verbindung muss zu einem ständigen Zweck hinsichtlich der Gebäudenutzung geschehen sein.

Falls das besagte Objekt nicht mechanisch mit dem Gebäude verbunden ist, mit dem Gebäude aber in örtlicher Gemeinschaft steht, der Nutzung des Gebäudes dienst und die Verbindung zu einem ständigen Zweck hinsichtlich der Gebäudenutzung vorgenommen wurde, so erfüllt es die faktischen Merkmale eines Zubehörgegenstandes des Gebäudes.

Mit *Spezialmaschinen und -anlagen* sind hier Objekte gemeint, die in ein Gebäude montiert werden, damit sie einer bestimmten, im Gebäude auszuübenden Tätigkeit dienen, wie zum Beispiel industrieller Tätigkeit, Lagerung, Viehzucht etc. In dieser Abhandlung soll auf der Basis der

Rechtsprechung aufgezeigt werden, dass man in finnischen Recht davon ausgeht, dass die Objekte, die zu für gewerbliche und industrielle Zwecke genutzten Gebäuden gehören, – Maschinen, Anlagen etc. – *eng* begrenzt werden (sog. *enge Linje*), obwohl man in der Rechtsprechung der letzten Jahre den Standpunkt der engen Linie etwas gelockert hat. So können in der Regel zu den besagten Gebäuden als Bestandteile/Zubehörgegenstände nur die Spezialmaschinen und -anlagen gehören, die unter der Berücksichtigung des *Verwendungszwecks* des Gebäudes objektiv gesehen unentbehrlich oder zumindest notwendig sind. Die Annahme einer »weiten» Linie, wie sie in den übrigen nordischen Staaten und in der Bundesrepublik Deutschland gebräuchlich ist, würde bedeuten, dass als Bestandteile/Zubehörgegenstände zu den besagten Gebäuden ausser den für die Nutzung des Gebäudes unentbehrlichen oder zumindest notwendigen Objekten auch die in einem solchen Gebäude aufzustellenden Maschinen und Anlagen gehören, die vorrangig zum gewerblichen Betrieb eines Unternehmens in dem Gebäude gedacht sind.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Spezialmaschine oder Spezialanlage als *Bestandteil* eines Gebäudes aufgefasst werden kann, kommt dem finnischen Recht zufolge zumindest den folgenden Punkten rechtliche Bedeutung zu:

1) der *der Art der Montierung* des Objekts,
2) der *Konstruktionsplanung* des Gebäudes im Hinblick auf das einzuschätzende Objekt in dem Sinne, ob dass das fragliche Objekt vor diesem Hintergrund als unentbehrlich für die ständige Nutzung des Gebäudes angesehen werden kann, und
3) der Frage, ob die Verbindung des Objekts mit dem Gebäude *für die Dauer* gedacht ist.

Damit eine Spezialmaschine oder -anlage als zu einem Gebäude gehörenden Zubehör angesehen werden kann, wird als Mindestforderung die Erfüllung der folgenden faktischen Merkmale verlangt:

1) Das Objekt muss zumindest in einer *örtlichen Zusammengehörigkeit* zu dem Gebäude stehen,
2) das Objekt muss hinsichtlich seiner Beschaffenheit und seines Zwecks für eine sachdienliche und wirtschaftliche Nutzung des Gebäudes allgemein genommen *notwendig* sein, wenn man den *Verwendungszweck* des Gebäudes, z.B. industrielle Tätigkeit, Lagertätigkeit etc. berücksichtigt, und
3) die Verbindung des Objekts mit dem Gebäude muss *für die Dauer* gedacht sein.

### § 14

In diesem Abschnitt wird die Forderung nach Eigentumsgemeinschaft als Entstehungsvoraussetzung für das Bestandteil- und Zubehörverhältnis zum Gebäude behandelt. Die Erörterung einer solchen Frage ergibt sich naturgemäss, wenn man das Bestandteil-/Zubehörverhältnis als rechtliches Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zwischen Rechten sieht. Das Nebensachenverhältnis ist hierbei im Hinblick sowohl auf die faktischen Merkmale als auch auf die Gemeinsamkeit der Rechte (auf die Rechtsfolge) begründet worden. Vom theoretischen Standpunkt aus bietet sich ein anderes Bild, wenn man das Bestandteil-/Zubehörverhältnis ausschliesslich auf Grund faktischer Merkmale bildet. In diesem Fall kann ja die Eigentumsgemeinschaft keine Entstehungsvoraussetzung für das Nebensachenverhältnis, sondern nur Rechtsfolge sein.

In Finnland ist der Oberste Gerichtshof der Frage nach der Bildung des Bestandteil- und Zubehörverhältnisses traditionell von der Basis der faktischen Merkmale aus angegangen, was in der Praxis in der Behandlungsweise der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zum Ausdruck kommt. Trotz dieser Behandlungsweise ist die Forderung nach Gemeinsamkeit der Rechte hierbei nicht unbedingt völlig beiseite gelassen worden. Die Ergebnisse dieser Abhandlung zeigen im Gegenteil, dass man die besagte Forderung durchaus mit Hilfe und in Form des Aspekts faktische Dauer/Vorläufigkeit hat berücksichtigen können. In der herkömmlichen Gerichtspraxis hat man daher auch sein Augenmerk auf die Frage gerichtet, in *wessen Interesse* (zu wessen Gunsten) die Verbindung der Sache mit dem Gebäude letztendlich geschehen ist, wenn es um die Klärung der Frage ging, ob ein in faktischem Verbindungsverhältnis zum Gebäude stehendes Objekt zum Gebäude gehört oder nicht.

## KAPITEL VII

## Über einige Kollisionssituationen bezüglich eines mit einem Gebäude verbundenen und unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Objekts

### § 15

In diesem Abschnitt werden auf allgemeiner Ebene Kollisionen und deren Lösungsgründe betrachtet. Zu Beginn wird zwischen rechtlichen

und wirtschaftlichen Kollisionen eine Trennlinie gezogen. Den erstgenannten Kollisionen liegt ein in dem Rechtsgrund des Erwerbs eines der Rechtshandlungstäter enthaltener Fehler zugrunde. Wirtschaftliche Kollisionen sind hingegen eine Folge davon, dass der wirtschaftliche Wert der Sache (des Rechts) nicht genügend gross ist, um alle die Personen zu befriedigen, die auf einen fehlerfreien Rechtsgrund sich stützend daran teilhaben wollen.

Tritt als ein Kollisionsbeteiligter der Vorbehaltsverkäufer auf, so ist man normalerweise der Ansicht gewesen, dass die Geltendmachung seines auf seiner Bedingung basierenden Rücknahmerechts einen Wettbewerb um das bessere Recht auf die verkaufte Sache darstellt (rechtliche Kollision). Auf der anderen Seite hat die heutzutage immer wichtiger gewordene Funktion des Eigentumsvorbehalts als Sicherungsmittel bei der Einschätzung seiner Rechtsfolgen immer stärker darauf gedrungen, dem Verkäufer zunehmend zumindest alternativ zum Rücknahmerecht das Recht zuzugestehen, seine Forderung von dem Wert der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache dann mit *Vorrecht* zu erhalten, wenn der Käufer auf Betreiben eines *anderen* Gläubigers von einer Zwangsvollstreckung betroffen wird (Gesetz betreffend den Abzahlungshandel § 18.1; wirtschaftliche Kollision).

In dieser Abhandlung wurde auf der Grundlage der Ausführungen der Norweger *Braekhus* und *Haerem* die für die Thematik dieser Untersuchung zentralen *reellen Gesichtspunkte* betrachtet, die bei der Lösung von Kollisionen zu berücksichtigen sind. Diese sind a) der Gesichtspunkt der Produktion, b) der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit bzw. das Eigentümerinteresse und c) der gesellschaftliche Gesichtspunkt.

Die Voraussetzungen für die *Entstehung* des Bestandteil-/Zubehörverhältnisses konstituieren sich im finnischen Recht auf die Berücksichtigung des *Rechtssicherheitsaspekts,* d.h. des *Eigentümerinteresses* des Eigentümer der mit der Hauptsache (z.B. mit einem Gebäude) verbundenen Sache. Dies tritt in der Forderung nach Gemeinsamkeit der Rechte zutage. Die *Produktions- und Rationalitätsaspekte* sind hingegen in den Voraussetzungen für die *Erlöschung* des Bestandteil-Zubehörverhältnisses in der Form zum Tragen gekommen, als dass man zum Erlöschen des Nebensachenverhältnisses die tatsächliche Auflösung des Verbindungsverhältnisses fordert, was im allgemeinen von Dritten beobachtbar ist.

## § 16

Die Frage nach der Gültigkeit des Rücknahmerechts des Verkäufers gegenüber dem Käufer in dem Fall, dass die Handelsware während der Kreditzeit mit einem Gebäude verbunden wurde, ist das Objekt der Erörterung in diesem Abschnitt. Genauer gesant geht es um das Recht des Verkäufers, seine veräusserte Sache inter partes aufgrund eines ernsten Vertragsbruchs seitens des Käufers von diesem zurückzuerhalten.

Nach der Aufhebung des Vertragsverhältnisses in dieser Weise kann der Verkäufer seine Forderung nach Rückgabe der Sache direkt auf die *Vertragsverpflichtung* stützen. Auf der anderen Seite ist es denkbar, dass der Verkäufer, der unter Eigentumsvorbehalt eine Sache veräussert hat, den Herausgebeanspruch auf die Sache geltend macht, indem er sich anstatt auf die Vertragsverpflichtung auf den *Rechtsgrund des Eigentums* beruft. Die Heranziehung der Eigentumsrechts-Konstruktion ist indes in der Praxis besonders dann nicht vonnöten, wenn der Käufer die Verbindung der Sache mit Genehmigung vorgenommen hat.

In der finnischen Rechtsprechung kann keine direkte Antwort darauf gefunden werden, ob die Eigentumsvorbehaltsbedingung inter partes noch wirksam ist, wenn das Objekt des Handels mit einem Gebäude verbunden wurde. Hingegen kann man in den Begründungen, die in der Rechtsprechung vorgebracht wurden, Formulierungen ausfindig machen, die die Auffassung *stützen,* die Bedingung binde die Vertragsparteien. Auf einem anderen Blatt steht es, dass der Käufer die Abtrennung und Rückgabe der Sache an den Verkäufer unter Berufung auf gleichartige Umstände wie der Besitzer des Akzessionserwerbs ablehnen kann. Im Hintergrund stehen bierbei sowohl der Gesichtspunkt der Produktion als auch auf der anderen Seite der gesellschaftliche Gesichtspunkt. Einander entgegengesetzt sind somit die Vertragsfreiheit auf der einen und die auf dem gesellschaftlichen Gesichtspunkt basierende Bestrebung nach Erhaltung einer wirtschaftlichen Gesamtheit auf der anderen Seite.

## § 17

In diesem letzten Abschnitt wird die Verbindlichkeit der zum Zweck der Sicherung verwendeten Eigentumsvorbehaltsbedingung gegenüber den Sondernachfolgern und Gläubigern des Käufers besonders im Hinblick auf die Verbindungslage untersucht. Das erwähnte Verbindlichkeitsproblem (d.h. der Preisschutz des Verkäufers) ist gesondert von dem

an früherer Stelle behandelten Handelsverkehrsschutz des Käufers auf der Grundlage der reellen Gesichtspunkte zu lösen, indem man in der jeweiligen zu prüfenden Situation zu klären sucht: (1) welch ein Kollisionstyp vorliegt, (2) welch ein Kollisionslösungsprinzip zum Ausgangspunkt genommen werden kann, und (3) unter welchen Voraussetzungen man von dem besagten Prinzip möglicherweise abweichen kann. In erster Linie ist zu fragen, ob man als Kollisonslösungsprinzip die Prioritätsregel (Verbindlichkeitsregel) zum Ausgangspunkt nehmen kann, wenn zwei Rechte an derselben individualisierten Sache miteinander kollidieren.

Bei der Suche nach einer Antwort auf die oben vorgebrachten Fragen sind die in der Praxis auftretenden reellen Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Derartige Umstände sind u.a. die zu prüfende Personenrelation, die Beschaffenheit des Handelsobjekts, die Befugnis des Käufers bzw. deren Fehlen, die Sache vor Zahlung des Kaufpreises in der Schwebezeit zu verbinden (zu veräussern) sowie das fehlende Wissen bzw. das Wissen des Dritten über den Eigentumsvorbehalt.

In dem Abschnitt wird auch ein rechtsvergleichender Überblick darüber gegeben, wie in den Rechtsordnungen *Dänemarks* (siehe besonders die §§ 37 und 38 des dänischen TL), *Norwegens* (siehe bes. das norwegische Pantloven Kapitel 3 § 18) und *Schwedens* (siehe besonders das schwedische JB Kapitel 2 §§ 1–3 und 4.1) die Kollisionsverbindlichkeit des als Sicherungsmittel gebrauchten Eigentumsvorbehalts in der Verbindungssituation geregelt ist.

Im restlichen Teil des Abschnittes werden zum Schluss noch zwei Sonderfragen behandelt. Zuerst wird vom Standpunkt der Zwangsvollstreckungsgläubiger des Käufers die Frage nach dem Rückerhalt gesondert von der Frage nach dem dynamischen Schutz der Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers betrachtet. Zum zweiten werden im Licht der Rechtsprechung die mit der Überwachung der mittels Eigentumvorbehalt gesicherten Forderung im Konkursfall verbundenen Rechtsfolgen untersucht.

## OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

HO:n ratkaisun jälkeen on sulkeissa esitetty sen KoO:n päätöksen taltionumero, jolla muutoksenhakulupa-anomus on hylätty.

### I KOTIMAISET RATKAISUT

#### Senaatin oikeusosasto (SOO)


t. 11. 5. 1904 116
t. 24. 3. 1917 695


#### Korkein oikeus (KoO)


1919 t II 29 47
1922 t I 38 656
1923 t I 4 356
1923 t I 22 187
1923 p I 26 477
1923 t II 590 683
1924 t I 27 187
1925 t II 298 520
1926 I 24 477
1926 II 121 635
1927 II 502 695
1928 II 6 564, 683
1928 II 56 110
1928 II 128 128, 635
1928 II 277 281
1929 II 154 116
1930 I 51 695
1930 II 343 295
1930 II 485 514
1930 II 511 661, 676
1930 II 655 661, 674, 679
1931 I 22 251
1931 I 37 477
1931 II 294 281
1931 II 347 547, 549, 640
1931 II 368 514
1931 II 409 514, 549, 590, 648, 663
1932 I 4 695
1932 I 51 514, 547, 548, 640
1932 I 64 514, 549, 590, 641, 648, 663
1932 I 70 520, 549, 550, 556, 590, 591, 641, 648, 663
1932 II 133 661
1932 II 137 360
1932 II 202 281
1932 II 261 469, 533
1932 II 373 514, 515, 549, 550, 556, 590, 648, 649, 662, 663
1933 II 71 695
1933 I 75 515, 532, 661
1933 II 171 514, 547, 548, 640
1933 II 268 189
1933 II 342 477, 659
1934 I 43 515, 516, 650
1934 II 124 360
1934 II 325 281, 294
1935 I 7 379
1935 I 22 663
1935 I 49 66
1935 I 60 318
1935 II 186 93
1935 II 544 187
1935 II 565 695
1936 II 175 533, 535
1936 II 280 663
1937 I 47 477
1937 II 61 187
1937 II 90 695
1937 II 198 182
1937 II 240 402, 405
1937 II 525 635

1937 II 567 66
1938 I 33 371
1938 II 485 110, 253
1939 II 425 182
1941 II 43 662
1941 II 189 696
1943 II 214 356
1943 II 288 354
1944 II 145 665
1945 II 107 477, 656
1949 I 21 67, 110, 253, 254
1949 II 35 656, 659
1949 II 314 5
1949 II 365 469, 520, 656, 683
1950 II 9 683
1950 II 441 469
1950 II 454 189
1950 II 470 5
1951 II 15 469, 659
1956 II 84 423
1956 II 97 533
1957 II 60 692
1958 II 13 683
1958 II 16 222
1958 II 17 692
1958 II 80 299, 303, 334, 344, 559, 597, 642
1958 II 131 533, 534, 550
1961 II 36 413, 415
1961 II 100 79
16. 4. 1962
n:o 1141 422
1963 II 27 413
1963 II 56 318
1963 II 110 187, 480
1964 II 2 116
1964 II 29 413
1964 II 43 5, 371
1964 II 88 692
1965 II 37 116
8. 3. 1966
n:o 606 435
1966 II 88 75
1966 II 95 413
1966 II 108 515, 516, 518, 562, 650, 656
14. 4. 1967
n:o 990 420
1967 II 11 404
1967 II 27 412
1967 II 46 550, 552, 571, 650, 666
1968 I 7 241
1968 II 53 248, 295, 304, 336, 338, 557, 558, 644, 653, 657
1968 II 61 413
1968 II 71 187, 189, 480
1969 II 36 222, 229
24. 7. 1969
n:o 1547 225, 235, 241
1970 II 40 189
27. 1. 1971
n:o 196 414
1971 II 65 249, 295, 338, 339, 557, 558, 644
1971 II 79 559
1971 II 102 249, 295, 338, 340, 644
1972 II 29 357
1972 II 55 211
1973 II 19 78
1973 II 30 211
1973 II 75 222
1973 II 87 76, 219, 220
1974 II 16 115
1974 II 74 440
1974 II 79 224
7. 2. 1975
n:o 2163 559
1976 I 3 72
1976 II 9 433
1976 II 82 71, 329
1977 I 1 236, 237, 242
1977 I 4 249, 295, 297, 298, 340, 345, 557, 558, 598, 644
1977 II 93 189
1978 II 19 518, 562, 565
1978 II 36 663
1978 II 79 78
1979 II 121 210, 696
1980 II 9 78
18. 11. 1980
n:o 4448 308, 431, 436
1981 II 47 588
1981 II 163 689
1982 II 14 251
1982 II 59 386, 422
1982 II 83 537, 540, 684
1982 II 84 538, 540, 684
1982 II 85 538, 542
1982 II 86 538, 539, 684
1982 II 87 538, 540, 562, 571
1982 II 105 308, 401
1982 II 176 405
1983 II 132 204

**Hovioikeudet**

Turun HO
29. 4. 1975
1974 SD
195/2 564
Hgin HO
2. 3. 1983
S 1982/967 217
(N:o 2834/17.
8. 1983)

**Raastuvanoikeudet**

Hgin RO 4. os.
II jaosto 14. 4.
1981 148 § 94, 441

**II POHJOISMAISET RATKAISUT**

**Nytt juridiskt arkiv. Avd. I (NJA) Ruotsi**

1909 s. 278 630
1911 s. 404 656
1914 s. 263 480
1917 s. 462 630
1918 s. 441 630, 631
1918 s. 444 628, 630
1919 s. 525 630
1922 s. 88 536
1923 s. 80 215
1923 s. 602 592, 632
1924 s. 329 619
1925 s. 80 619
1932 s. 103 618
1932 s. 292 618
1933 s. 447 656
1935 s. 33 225
1935 s. 152 225
1940 s. 297 619
1941 s. 156 592
1945 s. 160 329
1948 s. 673 631, 660
1949 s. 645 619
1952 s. 195 310
1955 s. 1 592
1959 s. 590 225
1960 s. 221 300, 601, 624, 627
1960 s. 557 329
1962 s. 492 656
1966 s. 350 242
1972 s. 451 242
1975 s. 198 242
1975 s. 222 175, 577
1976 s. 251 226
1980 s. 219 233, 242, 284

**Svensk Juristtidning oik.tap. osasto (SvJT rf) Ruotsi**

1936 rf s. 21 657
1942 rf s. 58 628, 630

**Norsk Retstidende (Rt) Norja**

1925 s. 132 611
1933 s. 1062 611
1949 s. 949 594, 611
1959 s. 517 612
1960 s. 71 612
1963 s. 109 611
1964 s. 388 243
1966 s. 857 226
1967 s. 1323 594

**Rettens Gang (RG) Norja**

1967 s. 18 594
1969 s. 627 594

**Ugeskrift for Retsvaesen (UfR) Tanska**

1926 s. 1012 90
1964 s. 315 223, 226
1969 s. 620 226

# ASIAHAKEMISTO


abstraktioperiaate 26, 67, 156
aikamääräys 5
aikaprioriteetti(sääntö) 111, 178
aikarahtaus 129
ainesosa
- faktiset tunnusmerkit 512 ss.
  - asennustapa 517, 544
  - rakennuksen suunnittelu 517, 528, 530, 533, 544
  - rakennuksen valmius 519
- kollisionormina 451
- käsite 448, 452
  - muodostamistavasta 452 ss.
    - kaksitasoisuus 452
    - esinetaso 452
    - oikeustaso 452, 454
- lakkaamisperusteet 464, 470 ss.
- oikeudellinen kohtalonyhteys(sääntö) 448, 451, 461
- oikeudellinen riippuvuussuhde 454
- oikeusvaikutus
  - normaalivaikutus 468
  - sivullissuojavaikutus 470
- syntyperusteet 493, 496, 498
  - erityiskoneet ja -laitteet 513, 521 ss.
  - rakennusvalmisteet 513, 514 ss.
  - suppea/laaja linja 521 ss., 542
- yksilöitävyys 491
ajattelutapa
- esineellistävä 8, 454 (substanssiaalinen)
- esine- ja velvoiteoikeudellinen 60, 171
- oikeustyyppi- 166 ss.
- systeemi- 15, 26
aksessio 453
- saanto 462, 465
aksessoorinen ks. liitännäinen
aktiviteettinäkökohta 679
alin hyväksyttävä tarjous 320, 323, 330
alkuperäinen saanto 492
aluskiinnitys ks. kiinnitys
analyysi
- kielenkäyttöä koskeva 17
- käsite- 16
- oikeusasema- 16, 18
analyyttinen tutkimussuunta 30 ss.
arvonäkökohta 260
asialegitimaatio 262 ss.
asianosaiskäsite
- aineellinen 263
- funktionaalinen 263
- muodollinen 263
asianosaisseuranto 295
asiavaltuus ks. asialegitimaatio
Auflassung 26, 142
autokiinnitys ks. kiinnitys

Besitz 143
bulvaani ks. välikäsi

constitum possessorium 148

denuntiaatio 422 (ks. siirtoilmoitus, panttausilmoitus)
disponointisubjekti 262
dissimulaatio 551 (ks. peitelty oikeustoimi)
duplikaatti ks. kaksoiskappale
dynaaminen suoja 150 ss., 177

edelleenmyyntikielto 298

edustaja
- toimivalta 418
- kelpoisuus 418
ehto
- kielletty 114 ss.
- kytkentä- 230
- oikeusvaikutus
  - lykkäävä 24, 52, 198, 328
  - purkava 24, 54, 196, 328
- omistuksenpidätys- 196
- purku- 117, 171 ss., 198 ss.
- raukeamis- 410
- sopimaton 114 ss.
- takaisinosto- 117
- takaisinotto- 56, 171 ss., 196, 198 ss.
- yksinkertainen purku- 171
ekstinktio 132
ennakkomerkintäsäännöstö 144, 188
ennakkoviivästys 214, 378
epätäydellinen oikeus 26
erityiskone ja -laite 513, 521 ss.
(ks. ainesosa/tarpeisto)
esine
- ainesosa 179
- esineoikeuden kohteena 184 ss.
- fyysinen 178
- geneerisesti määrätty 111
- individuaalisesti määrätty 111, 177
- itsenäinen 190, 449
- juridinen 178, 185, 449
- kokonainen 191
- reaalinen 185
- tarpeisto- 179
esineellistävä ajattelu ks. ajattelutapa
esineoikeudellinen momentti 19
(ks. myös objektiivinen momentti)
esinevakuus 58
etuoikeus 576
(etusija)
etuosto-oikeus 205

faktinen liitossuhde 456
(ks. myös ainesosa/tarpeisto)
fiducia 81
fidusiaarinen oikeustoimi 81 ss.
forhandlergrundsaetning-oppi 604 ss.

grynderi 77
grynderi-myyjä 374 ss.
grynderirakentaminen 77 ss.

haitta 678, 681
henkilökohtainen rasiteoikeus 181
hintasuoja 199, 350, 639 ss., 652, 666, 672
huolitsija 211
hyvä liiketapa 414, 419

ilmoituksenvarainen hallinnansiirto 425
intressisubjekti 262
intressivertailu 124, 141
irrottamisen edellytykset 596
irrotettavuus 514, 516
irrottamisoikeus 99
irrottamattomuus 516
irtaimistokiinnitys ks. kiinnitys

jatkuvuusnäkökohta 679
julkisuusperiaate 504 ss.
- hallinta 504
- rekisteröinti 505

kaksoiskappale 438
kannesubjekti 262
kansantalouden intressi 503
kavallus 281
kelpuutusmuodot 276
(ks. myös kompetenssi)
- henkilöluottokompetenssi 316 ss.
- luovutuskompetenssi 277 ss.
- reaaliluottokompetenssi 306 ss.
kielto-oikeus 345 ss., 684
(ks. myös liittämiskieltoehto)
kiinnitys
- aluskiinnitys 309, 397 ss.
- autokiinnitys 309, 397, 400
- irtaimistokiinnitys 309 ss., 669
- kiinteistökiinnitys 308, 399, 401 ss.
kiinteistö
- itsenäinen maanomistuksenyksikkö 450
- pakkohuutokauppa 631 ss., 660 ss.
  - myyntikielto 664

kiinteistökirja 142
- julkinen luotettavuus 142, 151
  - negatiivinen 142
  - positiivinen 142
kirjaaminen
- ekstinktiovaikutus 152
- konstitutiivinen vaikutus 142, 152
- legitimaatiovaikutus 152
- prioriteettivaikutus 152
- pätevöitymisvaikutus 151
kirjaamiskelpoiset oikeudet 165 ss.
kokonaissysteemi 15
kollisio 572 ss.
- oikeudellinen 572
- taloudellinen 573
kollisionormi 111
kollisiotyyppi 111, 177 ss.
kompetenssi 102, 276
komissio 85, 95, 291
konkurrenssiperiaate 111
konkurssivalvonta 694 ss.
konsignaatio 291, 604 ss.
kuolemanvaraislahja 5
käteispanttaus 396
käyttöoikeus 181

laillinen olettama ks. legitimaatio
lainhuudatus
- haku 360, 429
  - oikeus 368, 430
  - velvollisuus 362, 403, 430
- myöntäminen 362
lainhuutohakemus
- hylkääminen 364
- lykkäys 363, 364, 403
- näkyvä muotovirhe 364
leasing 219, 551
- financial 552, 683
- operational 551
legitimaatio 297, 468 ss.
liittäminen 492
(ks. myös aksessio)
- rakennuksen omistajan hyväksi 547 ss.
- vuokralaisen hyväksi 562 ss.
liitännäinen 74, 699
liittämiskieltoehto 346
(ks. kielto-oikeus)
lojaliteettiperiaate 408
luonnehtimiskysymys 19, 448
luottotalouden intressi 467
luvaton käyttö 282
luvaton käyttöönotto 66

maanvuokraoikeuden sitovuus 180, 183
makrosysteemi 15, 25
maksetun kauppahinnan panttioikeus
(ks. RS-panttioikeus)
maksujärjestelmä 377
mikrosysteemi 16
momentti
- esineoikeudellinen 19, 169, 177
- objektiivinen 137, 154, 162, 169
- subjektiivinen 162, 169
moraali(nen) 163
moralisointi 134
muotoamiskompetenssi 96, 102
muotoamisoikeus 32, 52, 61, 68, 97, 98 ss., 145
- itsenäinen 72, 102
- sekundaarinen 72
- varsinaisessa merkityksessä 68, 72
muotoamisperiaate 677
myynninrahoitus 2, 240
myyntipantti 20, 155, 506, 577, 613 ss.
määräala(n)
- kaksoisluovutus 182
- kaupan sitovuus 181 ss.

nautintaoikeus 160
nautintasuoja 428
negotium in favorem tertii
(ks. sopimus kolmannen hyväksi)
nimityskysymys 20
normaalitila 14
numerus clausus periaate 140, 148, 175
(ks. myös tyyppipakkoperiaate)
näennäisosa 456

objektiivinen mittapuu 415
objektiivinen momentti ks. momentti
objektiivinen seikka 19

obligatorinen takaisinottoehto 196
odotusoikeus 7, 27, 38 ss., 145
oikeudellinen kohtalonyhteys 446 ss.
- oikeudellisena asiantilana 461
- voimassa olevana sääntönä 461, 464
oikeudellinen käsite
- ala 12
- muodostamistapa 11
- puhtaus 12
- sisältö 12
oikeuksien yhteisyys 454, 463
oikeus
- epätäydellinen 26
- erivahvuinen 132, 194
- esinekohtainen 122, 127, 130, 138
- heikko 123, 130, 138, 168, 179, 450, 476
- henkilökohtainen 122, 126, 130, 138
- oikeusfunktionaalinen 126
- primaarinen 31
- samanvahvuinen 131, 178, 194
- sekundaarinen 31, 98
- subjektiivinen 98
- täydellinen 190, 192
- vahva 123, 130, 138, 168, 172, 179, 190, 450, 476
- valmis 190
oikeusjärjestys 581
oikeusnormi 270 ss.
- kompetenssi- 270
- kvalifikaatio- 270
- käyttäytymis- 270
oikeus sähkövoimaan 161
oikeusteoreettinen jako 121, 122
oikeustoimi
- stereotyyppinen 202
- tulkinta 201 ss.
oikeusvarmuusintressi ks. omistajan-intressi
omankädenoikeus 66
omistajanintressi 466, 502, 581, 584
omistajan oikeusasema
- dynaaminen suoja 51
- hallintaoikeus 51
- kompetenssi 51, 54
omistuksenpidätys(ehto)
- edelleenpysyttämis- 284
- erityiset edellytykset 207
- hallinnoimiskeino 85, 370 ss.
- hallinnoimistarkoitus 4, 200
- kirjaamismahdollisuus 606 ss., 613, 620, 638
- käsite 8
- ohjaamistarkoitus 5
- säilyttämistarkoitus 5
- tuottoon 225
- vakuustarkoitus 2 ss., 199, 201
- varmentamiskeino 37
- yleiset perusedellytykset 207 ss.
  - kauppahintasaatava 229 ss.
  - nimenomainen sopimus 209 ss.
  - oikea-aikainen sopimus 214 ss.
  - selvä sopimus 209 ss.
  - yksilöidyt esineet kohteena 221 ss.
omistuksenyhteisyys 454, 545 ss.
omistusodotusoikeus 39
omistusoikeus
- aktuaalinen 7
- ehdollinen 7, 48, 55
- eventuaalinen 7
- konkreettinen 259
- käsite 191, 258
- materiaalinen puoli 50
- muodollinen puoli 50
- perusoikeutena 581
- rajoittamaton 258
- rajallinen 259
- sosiaalinen sidonnaisuus 259
- teoreettinen 258
- täysin kehittynyt 671
osake
- jakamattomuuden periaate 88, 92
- luettelo 88
- siirtomerkintä 432, 434
osakekannan myynti 383, 441 ss.
osakekirjaton osakeoikeus 385, 421 ss.
osamaksukauppa
- myynninrahoitus 2, 240
- ostonrahoitus 232 ss.
- yleiset myyntiehdot 246 ss.
osasysteemi 16
ostorahoituskauppa 232 ss.

pacta sunt servanda 68
passiivisuus 183
panttausilmoitus 394
peitelty oikeustoimi 551
periaate
- abstraktio- 26, 67, 156
- jakamattomuuden- 88, 92
- julkisuus- 504 ss.
- kohtuullistamis- 115
- konkurrenssi- 111
- lojaliteetti- 408
- muotoamis- 677
- numerus clausus 140, 148, 175
- pacta sunt servanda 68
- peittämis- 321, 323, 330
- preferenssi- 111
- prioriteetti- 111, 152, 178
- sopimusvapauden 103, 104
- spesialiteetti- 513
- surrogaatti- 223
- taloudellisen kokonaisuuden säilyttämis- 488, 503, 522, 582, 598, 684
- tyyppipakko- 29, 103 ss. 113
- täsmällisyys- 513
- valinnaisuus- 677
- vastattavaksiottamis- 321
- yhtäläisen kohtelun 333
pidättymisoikeus 378
preferenssiperiaate 111
primaarioikeus 273
prioriteettiperiaate 111, 152
puhevalta 264 ss., 668
purkuoikeus 41, 45, 60, 70 ss.
pysäyttämisoikeus 214

rajoitukset, ehtoon perustuvat 170
rakennusvalmiste 513, 514 ss.
raukeamisehto 410
resolutiivinen ks. ehto, purkava
RS-järjestelmä 386 ss.
RS-pankki 387
RS-panttioikeus 388 ss.

sanan magia 73, 178
selonottovelvollisuus 135 ss. 415
separaatio-oikeus 36, 242
servituutti 160
sisältövapaus 105 ss., 113
sitomattomuussääntö 111, 121, 160 ss. 450, 602, 618, 634
sitovuusperuste 187, 505
sitovuussääntö 112, 121, 161 ss., 450, 602, 634
sivuesine(suhde) ks. ainesosa/tarpeisto-(suhde)
sivullissuoja
- absoluuttinen 169
- relatiivinen 169
sopimaton ehto 114 ss.
sopimus kolmannen hyväksi 410
sopimusvapaus 103 ss.
spekulointi 215, 283
spesialiteettiperiaate 513
(ks. täsmällisyysperiaate)
standardiehto ks. vakioehto
stereotyyppinen ks. oikeustoimi
subjektiivinen seikka 19
(ks. myös momentti)
surrogaatti(periaate) 223
suspensiivinen ks. ehto, lykkäävä
systeemiajattelu 15, 26
systematisointi 25
sääntö
- esineestä omistusoikeusyksikkönä 184 ss.
- oikeudellisesta kohtalonyhteydestä 446 ss.
- sitomattomuus- 111, 121, 160 ss., 450, 602, 618, 634
- sitovuus- 112, 121, 161 ss., 450, 602, 634
- tulkinta- 481

takaisinosto-oikeus 166, 205
takaisinottoehto ks. ehto
takaisinotto-oikeus 20, 60, 70 ss.
takaisinsaanti 688 ss.
takaisinvoitto ks. takaisinsaanti
taloudellinen epäjärjestys 283
taloudellisen kokonaisuuden säilyttäminen 488, 503, 522, 582, 598, 684
tarpeisto
- faktiset tunnusmerkit 490 ss., 512 ss.

- irrotettavuus 514
- käyttötarkoitusyhteys 501
- muutosmahdollisuus 528
- pysyvyys 501, 520, 544

- ilmeneminen 457 ss.
- kollisionormina 451
- käsite 448
- normaalivaikutus 468
- oikeudellinen alistussuhde 454
- oikeudellinen funktio 468 ss.
- sivullissuojavaikutus 470
- suhde 448
- syntyperusteet 493 ss., 496, 498
- tulkintasääntö 481
- täydennyssäännös 469
- varsinainen kollisionratkaisunormi 481, 485

teollisuustarpeisto 621, 626
tiedon puute 135
tieto
- faktinen 163 ss., 183, 188
- hyväksymisenä 641
- kvalifioitu 641

tietoisuus
- luottamuksensuojan merkityksessä 135
- positiivisessa merkityksessä 132, 135

tilitys 325, 690
todistustaakka 293
tosiasiallisen hallinnan suoja 144
(Besitz)
Treuhand-oppi 77, 81
trust-instituutti 77, 81
tuotantonäkökohta 581, 585
tyyppipakkoperiaate 29, 103 ss. 113
tyyppivapaus 105 ss.
täsmällisyysperiaate 513
täysoikeus 27, 49
täyttämistoimi 103

ulosmittaushakemus 321
ulosottovalitus 662

vaaranvastuu 250
vaihdannan intressi 467
vaihdantasuoja 348 ss., 381
- arvopaperin osalta 356 ss.
- irtaimen esineen osalta 354 ss.
- kiinteän esineen osalta 359 ss.
- minimivaihdantasuoja 349

vakioehto 3, 246
vakuuskeino 74
vakuusluovutus 35, 42 ss., 63
vakuusoikeus 57, 697
vakuutustarkoitus ks. omistuksenpidätys
valinnaisuusperiaate 677
valmis oikeus ks. oikeus
valmistaminen 446, 512
valtaoikeus 27
valtuutus 636
- peruutettavuus 88 ss.
- peruuttamaton 407

vanhentuminen 290
varastoon myynti 248
vastattavaksiottamisperiaate 321
velkojainsuoja 349
(ks. vaihdantasuoja)
Vormerkung-säännöstö ks. ennakkomerkintäsäännöstö
välihenkilö 418
välihenkilöjärjestely 440
- konstruktio 380
- suhde 85
- teoria 84 ss., 380, 406

väliintulo-oikeus 677
välikäsi 85
välillinen edustaja 85, 95
välillisen hallinnan luovutus 148
välipuhevapaus 105
välitila
- ilmiö 7, 23, 55
- oikeus 28, 194

yhdistäminen rajoitetussa merkityksessä 446
yhteiskiinnitys 462
yhteiskunnallinen näkökohta 582
yhtäläisen kohtelun periaate 333
yleinen oppi 447
yleiset hankintamääräykset 247
yleislauseke 146
yleispanttauslauseke 228
yrityskiinnitys 671